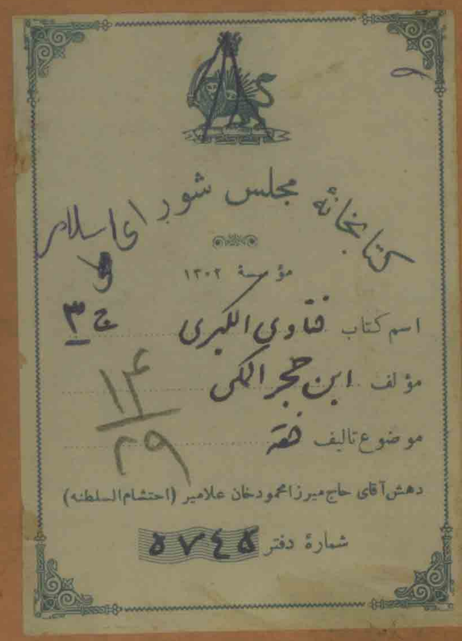


کتابخانه مجلس شورای اسلامی
مؤسسهٔ ۱۳۰۲
اسم کتاب فتاوی الکبری ج ۳
مؤلف ابن حجر المکی
موضوع تالیف فقه
۱۴/۲۹
دهش آقای حاج میرزا محمود خان علامیر (احتشام السلطنه)
شمارهٔ دفتر ۵۷۴۵

۵۷۴۴-۵۷۴۶
فتاوی الکبری ج ۴-۱
ابن حجر المکی الهیتمی
۱۳۰۸ ق. مصر چاپ سنگی - ۴ جلد در دو مجلد
موضوع: فقه
۹
۲۷۶-۲۷۴-۲۷۵

کتابخانه مجلس شورای اسلامی
مؤسسهٔ ۱۳۰۲
اسم کتاب فتاوی الکبری
مؤلف ابن حجر المکی
موضوع تالیف فقه
دهش آقای حاج میرزا محمود خان علامیر (احتشام السلطنه)
شمارهٔ دفتر ۵۷۴۵
۵۷۴۴-۵۷۴۶
فتاوی الکبری ج ۴-۱
ابن حجر المکی الهیتمی
۱۳۰۸ ق. مصر چاپ سنگی - ۴ جلد در دو مجلد
موضوع: فقه
۹
۲۷۶-۲۷۴-۲۷۵
۹
۲۷۴

کتابخانه مجلس شورای ملی ۱۳۲

(الجزء الثالث)

من الفتاوى الكبرى الفقهية للعالم العلامة
والبحر الفهامة ابن حجر المكى
الهيتمى عفا الله عنه
وجعل مقره الجنة
آمين

وبهامشه باقى فتاوى العلامة شمس الدين محمد ابن العلامة شهاب
الدين أحمد بن أحمد بن حمزة الرملى المولود سلخ جمادى الاولى
سنة ٩١٩ المتوفى بمصر يوم الاحد ثالث عشر جمادى الاولى
سنة ١٠٠٤ رحمه الله تعالى آمين

(ترجمة الشيخ ابن حجر)

هو الحافظ شيخ الاسلام الامام أحمد شهاب الدين بن محمد بدر
الدين بن محمد شمس الدين بن على نور الدين بن حجر الهيتمى
الشافعى المكى المولود بمحلة أبى الهيتم فى أواخر سنة ٩٠٩
المتوفى ضحوة يوم الاثنين ثالث عشر شهر رجب سنة ٩٧٤
ودفن بمكة المشرفة وقبره بالمعلاة رحمه الله ونفعنا به آمين

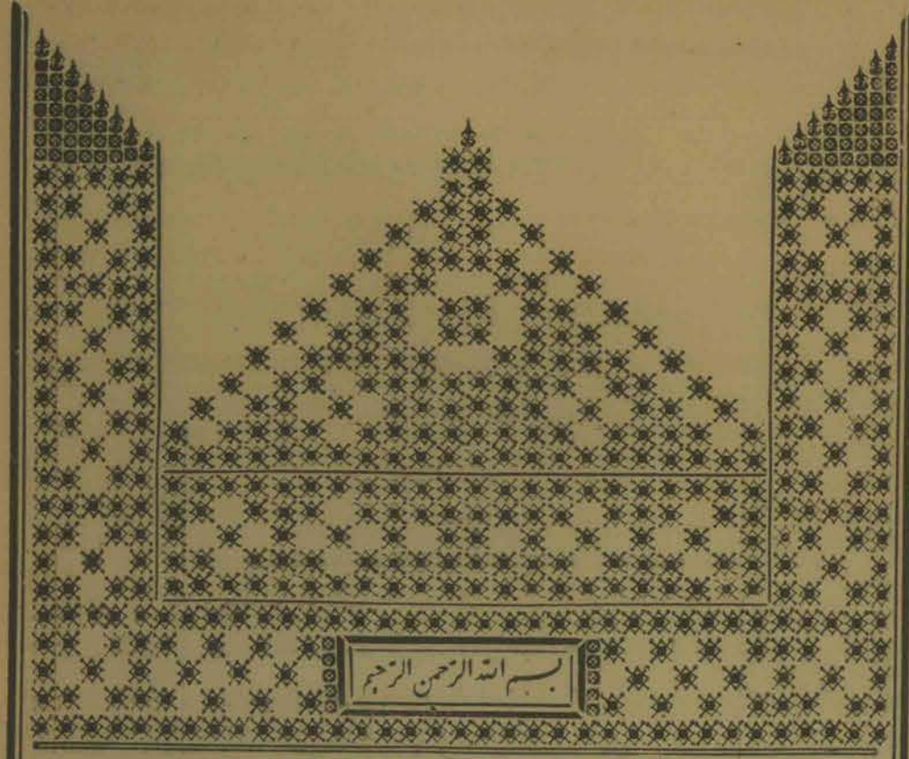
(تنبيه)

الهيتمى بالمثناة الفوقية نسبة الى محلة أبى الهيتم قرية فى
اقليم الغربية من أقاليم مصر خلافا لما اشتهر من قراءته
بالمثلثة كما ذكره الفاكهى فى ترجمته

(سئل) عمن استأجر عينا فغصبت فى أثناء المدة هل تنفسخ الاجارة فى مدة الغصب أم يثبت له الخيار (فاجاب) بانه يثبت له الخيار بمجرد غصبها ثم تنفسخ الاجارة فى مدة الغصب ويسقط عنه قسطها من الاجرة المسماة (سئل) عمن استاجر امرأة لارضاع صبى فلم يقبل ثديها فهل للمستاجر فسخ الاجارة أم لا (فاجاب) بان الراجح أنه ليس للمستأجر فسخها بناء على جواز ابدال المستوفى به وهو الاصح لانه طريق للاستيفاء كالراكب لامعقود عليه (سئل) عن قطعة أرض موقوفة على مستحقين أجرها ناظرها لشخص تسعين سنة باجرة معينة مؤجلة أو مؤجل غالبها على السنين وتسلمها ولم يرهن على مؤجل الاجرة فهل الاجارة صحيحة أولا كبيع مال اليتيم نسيئة بلا رهن لما فيه من خطر فوات الاجرة او اكثرها (فاجاب) بان الاجارة صحيحة وكذا اجارة الولى مال موليه باجرة مؤجلة من غير رهن بهما والفرق بين الاجارة وبيع مال الولى عليه نسيئة من غير رهن واضح لان المنفعة معدومة

بل قيل انها تحدث على ملك المؤجر ولان الاجرة وان ملكت بالعقد لكنه ملك غير مستقر بمعنى انه كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان ان ملك المؤجر استقر على ما قابل ذلك وقد صرحوا بجواز اجارة الناظر الموقوف باجرة مؤجلة وقد صرحوا بانه لايجب على الولى عند اقراض مال موليه بشرطه أن يرتهن عليه بل يفعل ما يراه مصلحة وأيضا فان ايجاب الارتهان على الناظر والولى بالاجرة المؤجلة قد يؤدى الى فوات مصلحة جهة الوقف والمولى عليه لان مريد الاستئجار قل ان يسمح بمنع تصرفه فى العين المرهونة مدة الاجارة خصوصا اذا طالت مدتها وقد لايجد ما يرهنه فيكون ذلك سببا لترك اجارته وقد سئل السراج البلقينى عن ناظر وقف أجره لسنة كاملة من استقبال جمادى الآخرة ووقعت الاجارة فى رابع عشره ٣ لحكم أن ذلك فى سكنه من قبل ذلك باجرة حالة ومؤجلة فاجاب بانها لاتصح فى الزمن الماضى قبل العقد وتصح فى بقية السنة بقسطها من المسمى وتلزمه أجرة مثل الزمن الماضى وسئل أيضا عن ناظر أرض موقوفة أجرها ثلاث سنين باجرة معلومة كل سنة فى أولها وقبض أجرة الاولى ومضت

على خواص عباده وهداة بلاده جعلنا الله من عدادهم المستمسكين بآثارهم فى ايرادهم واصدارهم فبلغه ذلك فألف تأليفا على وفق افتائه لكن فيه زيادة قيد كما ستعلمه وفيه أيضا اشارة الى أبلغ الرد على من خالفه بانه جامد متعسف وبان ما ذكره هو الصواب وما عداه هو الخطأ وبغير ذلك فلما رأينا ذلك التأليف ما ازددنا الا انكارا رجاء أن ننتظم فى سلك الراجين لله وقارا وهذا أعنى عدم المحاباة فى الدين حتى لاكابر المجتهدين هو دأب ساداتنا العلماء العاملين كما يعلمه من وقف على النهاية وأحاط بقولها هذه زلة من الشيخ مع بلوغه فى الاجتهاد والولاية الغاية حتى قيل فى ترجمته لو جاز أن يبعث الله نبيا فى زمن أبى محمد الجوينى لكان هو ذلك النبى ومن هنا قال بعض أكابر أئمتنا ان عدم محاباة العلماء بعضهم لبعض من أعظم مزايا هذه الامة التى أعظم الله بها عليهم النعمة حيث حفظهم عن وصمة محاباة أهل الكتابين المؤدية الى تحريف مافيهما واندراس تينك الملتين فلم يتركوا لقائل قولا فيه أدنى دخل الا بينوه ولا لفاعل فعلا فيه تحريف الا قوموه حتى اتضحت الآراء وانعدمت الاهواء ودامت الشريعة الواضحة البيضاء على امتلاء الآفاق باضوائها وشفاء القلوب بها من أدوائها مأمونة من كيد الحاسدين وسفه الملحدين فضراعة اليك اللهم أن تديم لها ذلك على توالى الاعصار وان تؤيد أهلها بدوام الجلالة الباهرة والحفظ من الاغيار انك الجواد الكريم الرؤف الرحيم واذ قد تمهد هذا القدر الواضح للتفصى عن هذا الحكم اللائح علم أن لا عذر فى السكوت عن الكلام فيه وبيان ما للعلماء فى قوادمه وخوافيه فحينئذ سنح لى أن أكتب فى ذلك ما اعتقد انه الصواب الواجب بيانه والحق الصراح من حيث النقل الواضح برهانه فشرعت فى ذلك ملقبا له (بقرة العين ببيان ان التبرع لا يبطله الدين) بعون الله وتوفيقه سائلا من فيض فضله الواسع الهداية الى سواء الحق وطريقه لا اله غيره ولا مأمول الا به وخيره وهو حسبى ونعم الوكيل واليه الفزع فى الكثير والقليل فقلت اعلم أن الاعتراض على كامل برد شاذة وقعت له لا يقدح فى كماله ولا يؤذن بالاستهتار بواجب رعاية حقه وافضاله اذ السعيد من عدت غلطاته ولم تكثر فرطاته وزلاته وكائنا مأخوذ من قوله ومردود عليه الا المعصومين وليس الاختلاف بين العلماء العاملين مؤديا لحقد بل لم يزالوا من ذلك مبرئين واعلم أيضا أنه لابد قبل الخوض فى ذلك من حكاية ذلك الافتاء ليعلم ما الكلام فيه وهو ما قولكم فى جماعة يظلمون الناس ويستلفون أموالهم فيطالبهم أهل الديون فيبادرون ويملكون أموالهم ويعتقون أرقاءهم حيلة لئلا يحصل لاهل الديون شئ فهل يصح تمليكهم وعتقهم الجواب أخرج البخارى حديث من أخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه ومن أخذها يريد اتلافها أتلفه الله تعالى قال شارحه ظاهره ان الاتلاف يقع له فى الدنيا وذلك فى معاشه أو فى نفسه وهو من اعلام النبوة لما نراه بالمشاهدة ممن تعاطى شيأ من الامرين وقيل المراد بالاتلاف عذاب الآخرة اه وقد ارتكب الجماعة المذكورون ما لا يرضاه أحد من أهل الدين ولا يجوز تقريره بين المسلمين فلا يصح تمليكهم ولا عتقهم ولا وقفهم كما صرح به ابن الرفعة وتبعه العلامة تقى الدين الفتى وأفتى به شيخنا الطنبداوى وغيره من المحققين ولا ينافى ذلك ما وقع فى شرح المهذب مما يخالف ذلك فهو مفروض فى غير صورة السؤال على أن ما فى شرح المهذب منظور فيه وقد بينت ذلك فى غير هذا السؤال أما صورة السؤال فلا يخالف فيها أحد فانها مفروضة فى صدور ذلك منهم بعد المطالبة لهم بالدين قال ابن عبد السلام اذا أخذت الاموال بغير حقها وصرفت الى من يستحقها أو أخذت بحقها وصرفت الى من لا يستحقها وجب ضمانها على صارفها وآخذها سواء علما أم جهلا فان مات أحدهما قبل أداء ما عليه لم ينفذ عتقه ولا تبرعه فى مرض موته ولا ما أوصى به من التبرعات ولا ينفذ تصرف ورثته فى



(كتاب قرة العين ببيان أن التبرع لا يبطله الدين)

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذى غرقت فى بحور سرمديته عقول الحكماء وترقت فى نعوت صمديته علوم العلماء ولم يتحصل من معرفته أهل الارض والسماء الاعلى الصفات والاسماء (أحمده) حمد من عرف الحق لاهله فاقره فى نصابه الاسمى وطهر نفسه من حظها بوابل فضله فحفظ عن أن يضل عن جادة الطريق الى مضايق بنيانه وشعابه المؤدية الى الهلاك والظما (وأشكره) شكر معترف بترادف نعمه مغترف من بحار كرمه بما يحفظه عن مهاوى الحيرة والعما (وأشهد) أن لا اله الا الله وحده لاشريك له شهادة تدنى قائلها أخلاف النعما وتحفظه من اخلاف أبالغ الآداب بصريح أو ايما (وأشهد) أن سيدنا محمدا عبده ورسوله الذى أنار الله به دياجير الظلما لما اختصه به من أعظم الافضال وأوضح البرهان وأكمل الاخلاق والسجايا صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه القائمين بوراثته العظمى فى حفظ الاموال والاعراض والدماء لاسيما عند اصطلام الآراء فى الغويصات الدهما وعلى تابعيهم باحسان الظاهرين على الحق الباقين فى هذا العالم لانقاذ أهله من الضلال والعما (وبعد) فانه قدم علينا سنة احدى وستين وتسعمائة بمكة المشرفة زادها الله تشريفا وتعظيما السيد الجليل الشريف المعتقد المثيل محمد العيدروس الحسنى العلوى الحضرمى ثم العدنى فتوجهنا للسلام عليه وطلب دعائه ومدده أنا وصاحبنا الشيخ الامام العالم العلامة والحبر الهمام الحجة القدوة الفهامة عبد العزيز الزمزمى أدام الله به النفع العام للمسلمين ومتعهم بعلومه وفتاويه لاسيما أهل هذا البلد الامين فقرأ علينا سؤالا وجوابا فى تبرع المدين لصاحبنا الامام العالم العامل والهمام الحجة القدوة الكامل وجيه الدين عبد الرحمن ابن زياد مفتى زبيد المحروسة بل واليمن بأسره أدام الله علينا وعليه هواطل جوده ووره ثم سألنا أأنتم موافقون لهذا الافتاء فكل منا بادر الى انكاره واستبعاده أداء للميثاق الذى أخذه الله تعالى

على

تركته حتى يقضى مالزمه من ذلك ويصرفه الى مستحقه فان أخذه الامام العادل ليصرفه الى مستحقه برئ بقبض الامام وكذا الحكم فى ضمان المكوس والخمر والبغايا وكل جهة محرمة وجميع مايحدثه الظلمة من المظالم اه جوابه وقد رأيته كذلك فى عدة نسخ وفيه أمور أحدها ماأشرت اليه فيما مر وهو انه حذف من الجواب قيدا ذكره فى التأليف وهو ان محل القول ببطلان تبرعه اذا لم يكن يرجوا لدينه وفاء وقد صرحوا بان اطلاق المفتى الجواب عن القيود أى المعتبرة فى ذلك الحكم بخصوصه كما هو جلى لامطلقا لان ذلك يطول مع انه معلوم خطأ منه ولك أن تجيب عن هذا انا نبحث أولا عن المراد بقولهم لا يرجو له وفاء ليظهر صحة حذفه أو عدمها والذى يتجه عندى فى ذلك أخذا مما ذكروه فى الافتراض ان المراد به أن لا يكون له جهة ظاهرة يغلب على ظنه قضاء ذلك الدين منها حالا فى الحال وعند حلول الاجل فى المؤجل ثم رأيت شرح المهذب وغيره صرحوا بذلك كما يأتى فمن له ذلك لا كلام فى صحة تصرفه ومن ليس له ذلك هو المراد بالمفلس الذى لم يحجر عليه حيث وقع فى كلامهم كما يصرح به كلامهم فى باب التفليس فالحاصل أن من عبر بالمدين الذى لا يرجو وفاء ومن عبر بالمفلس مؤدى عبارتهما واحد لانهما لفظان مترادفان مدلولهما واحد اصطلاحا وهذا أعنى من لا يرجو وفاء المعبر عنه فى كلامهم بالمفلس هو محل الكلام بيننا وبين المفتى ومن تبعه فى صحة تصرفه فان ذات لا أسلم ترادفهما لان قولهم لا يرجو له وفاء يفيد انه لا حرمة الان انتفى عنه سائر وجوه الرجاء ولو على بعد وهذا غير المفلس لانه من زاد دينه على ماله وان رجا وفاءه على بعد قلت يتضح ما يلزمك بالتسليم بسوق عبارة المهذب وغيرها وعبارته من عليه دين حرم عليه التصدق بما يحتاجه لوفائه قاله صاحب المهذب وشيخه القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والبغوى وآخرون يكره وقال الماوردى والغزالى وآخرون لا يستحب والمختار انه ان غلب على ظنه حصول الوفاء من جهة أخرى فلا بأس بالصدقة وقد تستحب والا فلا وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الاصحاب المطلق انتهت واعترض عليه بان الغزالى وغيره قيدوا الجهة المرجو منها الوفاء بكونها ظاهرة وليس هذا الاعتراض فى محله لان تعبير المجموع بغلبة ظن الحصول من جهة يستلزم ظهورها اذا تقرر ذلك علم منه ان من عليه دين زائد على مافى يده أو مساو له لو تصدق منه بشئ لم يتيسر له بدله لعدم جهة ظاهرة له يأتى اليه منها ذلك حالا فى الحال وعند حلول الاجل فى المؤجل حرم عليه التصدق لانه حينئذ لا يرجو وفاء الدين لو تصدق من جهة ظاهرة واذا اتضح ان هذا هو المراد بمن لا يرجو الوفاء اتضح ماذكرته فى تفسيره السابق وماذكرته انه مرادف للمفلس لانه الذى زاد دينه على ماله ولم تكن له جهة ظاهرة يوفى منها حالا فى الحال ويؤيد ذلك أنه لو كان ماله لا يتمكن من الاداء منه حالا فى الحال كالمنافع والمال الغائب والمغصوب يحجر عليه ويكون ذلك كالعدم كما بحثه الاسنوى وأقروه فتأمل ذلك لتسلم له ان لم تكن معاندا وقولى فى المفلس زاد دينه على ماله قيد لمن يحجر عليه لالمن يحرم عليه التصدق فان هذا بهم المساوى لانه بالصدقة ولا جهة ظاهرة يفوت حق بعض الغرماء نعم الممتنع من وفاء دينه اذا سأل غرماؤه الحجر عليه أجيبوا وان ساوى ماله دينه كسوبا كان أولا لكن هذا الحجر حينئذ ليس للفلس وبعد أن بان ذلك وتقرر فانرجع الى الاعتذار عن حذف المفتى لهذا القيد فنقول قد يدعى ولو على بعد أن هذا القيد أمر معلوم فلا يحتاج الى ذكره لكن يخدشه ان الافتاء انما هو للعامة غالبا وانى لهم بعلم هذا القيد وما يقارنه ولو عكس ذلك بأن حذف من التأليف للعلماء وهم يعلمون ذلك القيد فلا يحتاجون لذكره والافتاء للعامة كما مر وهم جاهلون به فيضطرون لذكره فان قلت هل يمكن ان يقال يؤخذ هذا القيد من قول السائل حيلة لئلا يحصل لاهل الديون شئ فلذلك لم يحتج

المفتى

المفتى الى ذكره فى الجواب ويؤيده قول الشراح فى قول المنهاج فى التيمم أو احتاجه لدين مستغرق ان قوله مستغرق مستدرك لا يحتاج اليه لان ما قبله يغنى عنه اذا احتياجه لاجل الدين يستلزم استغراقه قلت يمكن ذلك بل هو ظاهر لولا ما يقال مسلم ذلك فى حق العلماء لا العامة الذين يذهب الجواب عنهم عريا عن ذلك القيد على انا رأينا بعض نحو المساكين فعلوا تلك الحيلة مع ان لهم أموالا تزيد على ديونهم لعلمهم بان الظلمة ربما يستولون على تلك الاموال الأخر ولا يعطون أرباب الديون منها شيأ فينحصر حقهم فيما فى أيديهم فيخرجونه تفويتا عليهم فلم يلزم من قول السائل حيلة الخ انهم لا يرجون وفاء بالمعنى السابق (تنبيه) علم مما قدمته آنفا ان المدين الذى وقع الخلاف فيه بيننا وبين ذلك المفتى ومن تبعه هو الذى عليه ديون تستغرق ماله ولم يرج الوفاء من جهة ظاهرة حالا فى الحال وعند الحلول فى المؤجل ولم يحجر عليه حقيقة ولا شرعا كالحجر الغريب وكمن غصب مالا وخلطه بما لا يتميز فانه يملكه لكن يحجر عليه فى التصرف فيه الى ان يؤدى البدل (تنبيه) آخر سبق عن المجموع قريبا اجمال يحتاج لتقييد لاباس بذكره وان لم يكن مما نحن فيه تتميما للفائدة وهو ان قوله فلا بأس بالصدقة وقد تستحب الخ يستثنى من ذلك ما اذا حصل بذلك تأخير وقد وجب قضاء الدين فورا بمطالبة أو غيرها لكونه عصى بسببه أو كان ليتيم أو نحوه ولا مانع من الدفع فالوجه كما قاله الاذرعى وغيره وجوب المبادرة الى ايفائه وتحريم الصدقة بما يتوجه عليه دفعه أى حالا فى دينه وان رجا وفاءه من جهة ظاهرة أى لا حالا والمؤجل هنا كالحال خلافا لابن الرفعة والقمولى وفرق الاذرعى بينه وبين ما يحتاجه لنفقة عياله فى المستقبل بان الذمة لم تشتغل هنا بشئ بخلاف المؤجل فانها مشغولة به الى ان قال ولم يقل أحد فيما أظن ان من عليه دين لا يستحب له التصدق برغيف أو نحوه مما يقطع بأنه لو بقى لم يدفعه الى جهة الدين ولو قيل بحرمة ذلك أو كراهته لانسد باب الصدقة فان غالب الناس لا تخلو ذممهم من دين مهر أو غيره اه ملخصا واعلم أنه وقع فى ظاهر نص الشافعى فى المختصر ما يقتضى جواز التصدق بما يحتاجه لنفسه وممونه المستلزم لجوازه بما يحتاجه لدينه وذلك انه عبر فى ذلك بأحب كذا وأجيب بأن البيهقى صرح بأنه يقول لا أحب ويستعمل ذلك فى المحرم وكذا أكره وقياسه أن يقول أحب ويستعمله فى الواجب لكن انما يحمل كلامه على ذلك بقرينة من كلام آخر أو قاعدة له لا مطلقا فتنبه لذلك ولا تغتر بمن أطلقه (ثانيهما) ان حديث البخارى الذى ذكره لا حجة فيه لخصوص النزاع بل نحن وهو قائلون بما فيه من ذلك الوعيد لمن أخذ شيأ يريد اتلافه على مالكه سواء أقلنا بنفوذ تصرفه أم لا فذكر المفتى له انما هو لمجرد زجر أولئك المذكورين فى السؤال عن ذلك القبيح المحكى عنهم (ثالثها) قوله كما صرح به ابن الرفعة عليه فيه مؤاخذتان احداهما ان ابن الرفعة لم يذكر واحدا من هذه الثلاثة التى ذكرها المفتى وهى التمليك والعتق والوقف وانما ذكر الصدقة وستأتى عبارته وقد صرح الاصوليون فى حكم المقيس ولو بالاولى بانه لا يقال قال الله تعالى ولا قاله النبى صلى الله عليه وسلم والفقهاء فى القول المخرج بانه لا ينسب للشافعى رضى الله عنه الا مقيدا وحينئذ فكان صواب العبارة كما صرح به ابن الرفعة فى الصدقة وقياسه ان التمليك والعتق والوقف وغيرها من التبرعات كذلك (رابعها) ان ابن الرفعة لم يصرح بذلك فى الصدقة وانما اقتضاه كلامه فى مطلبه وكفايته بناء على ما هو الغالب من أحوالهم ان تخريج مسئلة على أخرى فى خلافها يقتضى اتحادهما فى الراجح من ذلك الخلاف ومرادنا بكون الغالب ذلك ان ذلك هو الاكثر مع كثرة مقابله لا أن مقابله نادر ومن ثم قال التاج السبكى فى رفع الحاجب رب فرع لاصل ذلك الاصل يظهر فى الحكم أقوى من ظهوره فيه لانتهاض الدليل عليه ولهذا ترى الاصحاب كثيرا ما يصححون فى المبنى بخلاف ما يصححونه لم تصح أيضا لعدم تعيين المنفعة ويؤمر المستأجر المذكور بقلع انشائه رعاية لمصلحة الوقف ويلزم المؤجر ارش نقصه وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا (سئل) عمن استأجر حصة من شخص من بستان أو غيره مدة معينة باجرة معلومة بتصادق المستأجر المذكور والمؤجر على ذلك فهل للمستأجر أن يمتنع من دفع الاجرة المذكورة للمؤجر المذكور الى أن يثبت المؤجر المذكور الحصة المذكورة انها من استحقاقه أم لا ويلزم المستأجر بدفع الاجرة للمؤجر المذكور ولا يلزم المؤجر المذكور ماذكره وسواء فى ذلك الملك والوقف أم فى ذلك تفصيل (فاجاب) بانه ليس للمستأجر المذكور الامتناع من دفع الاجرة الحالة للمؤجر فيلزمه دفعها له ولا يحتاج الى الاثبات المذكور وسواء فيه الملك والوقف (سئل) عن بستان موقوف على شخص وذريته ومسجد وفى ذلك البستان شجر من نخيل وغيره ثم ان شخصا استأجر البستان المذكور ممن له ولاية ايجاره مدة طويلة نحو ستين سنة فاراد المستأجر المذكور نقل شجر البستان لبيتى أو يغرس موضعها فهل له ذلك أم لا وهل تدخل الاشجار ومغارسها فى الاجارة أم لا وهل يثاب ولى الامر على

منعه من ذلك (فاجاب) بانه
لايجوز لالمستأجر المذكور
نقل شئ من الاشجار
المذكورة من مكانه لان
كلا من الاشجار المذكورة
ومغارسها لم تدخل فى
اجارته ويثاب ولى الامر
على منعه (سئل) عمن
استأجر نخلا مدة معلومة
لعمل ثم فرغت المدة واختلفا
فى العمل فقال المستأجر
لم تعمل ما استأجرتك له
وقال الاجير بل عملته من
المصدق منهما (فاجاب)
بان القول قول المؤجر
بيمينه لان الاصل عدم
العمل وعدم براءة الذمة
(سئل) هل تجوز الاجارة
لقراءة القرآن على القبور
وغيرها أولا (فاجاب) بانه
تصح الاجارة المذكورة
(سئل) عن رجل استأجر
ساحة مجاورة لداره التى فى
أسفل السكة ثم بنى بابا فى
السكة يغلق على الساحة
والدار المذكورتين ثم بعد
ذلك فسخت الاجارة أو
انقضت مدتها فهل يهدم
الباب المذكور مجانا أو مع
أرش النقص أو يبقى باجرة
أو يتملكه المؤجر بقيمته
واذا استأجر ساحة لبناء
وبنى فيها بناء له قيمة كثيرة ثم
فسخت الاجارة أو انقضت
مدتها هل يأتى ما تقدم وهل
يختلف الحال بكون الساحة
ملكا أو وقفا وبكون الوقف
على مسجد أو غيره أولا
(فاجاب) بان للمؤجر الخيار

فى المبنى عليه اه وقد أفرد الجلال السيوطى المواضع التى صححوا فيها خلاف مقتضى البناء
بتأليف دال على مزيد كثرتها فعلم انه لايلزم من البناء الاتحاد فى الترجيح قال وهذا أمر متفق
عليه وانما الاتحاد اكثر لاغير على ان محله حيث لم يكن فى المنقول مايرده وسيأتى من كلام الشافعى
والاصحاب ماهو صريح قاطع فى رده وعبارة كفايته فى تصدق من عليه دين لايرجو له وفاء ثم اذا
قلنا بالتحريم فهل يملكه المتصدق عليه ينبغى فيه خلاف كالخلاف فيما اذا وهب الشخص مامعه من
الماء بعد دخول الوقت وقبل هذا جار فى تصدقه بجميع ماله تطوعا بعد وجوب الزكاة وتمكنه
من أدائها انتهت وسيأتى فى العبارة الثانية من كلام ابن الرفعة نفسه ما يناقض ما اقتضاه كلامه
هذا وأن ذاك مقدم على هذا فراجعه على ان لقائل أن يقول ان كلام ابن الرفعة يقتضى ذلك لان
الذى دل عليه الاستقراء من تخاريجه انه انما يريد بها الاستدراك على الاصحاب فى حكايتهم الخلاف
بينهم فى مسئلة مع عدم حكاية نظيره فى نظيرتها فكأنه يقول لهم هذا تحكم فيضطره الاتحاد فى
المدرك عنده الى التخريج فهو لم يجعل محط نظره فى تخريجه تأتى الخلاف وان الراجح هنا هو الراجح ثم
وانما محطه مجرد تأتى الخلاف كما يعلم ذلك من تتبع تخاريجه ومن ثم أكثر منها حتى قيل انه
زاد فى مذهب الشافعى الثلث أى باعتبار الاوجه التى خرجها وحتى كاد أن يعد مع أصحاب الاوجه
لانفراده من بين المتأخرين بمرتبة ذلك التخريج بعد انقطاعها بانقطاع أصحاب الاوجه ومن ثم لقب
بالفقيه دون غيره بل بالغ بعضهم فعده مع أصحاب الاوجه وأبى ان بعد الغزالى وامامه منهم ولك
ان تقول جوابا عن الاصحاب لا أسلم ذلك التخريج بل أمنعه وأفرق بين المسئلتين بان مسئلة الماء
ليس المدار فيها على التبرع ولا عدمه بدليل بطلان البيع فيها أيضا وان كان باضعاف القيمة وانما
المدار فيها على تفويت عين تعلق بها حق الله تعالى فلم يصح التصرف فيها المفوت لذلك الحق كبيع
المال الزكوى بعد الحول على ما عدا قول الشركة وقد صرح جمع بان من شروط صحة البيع ان
لايتعلق بعين المعقود عليه حق لله تعالى أو لآدمى ومثلوا بأمثلة منها مسئلة الماء المذكورة وأما
مسئلة التصدق فليس المدار فيها الا على التبرع بدليل صحة بيع المدين الذى يحرم عليه الصدقة
لاعيان ماله بثمن مثلها اجماعا فتأمل بعد مابين المسئلتين والملحظين ووجه ذلك فى مسئلة التصدق أن
الحق الذى فيها وهو الدين متعلق باللمة دون العين اذ لا يتعلق الدين باعيان مال المدين المفلس
حتى يبطل تصرفه فيها الا بالحجر كما يأتى عن الشافعى والاصحاب بل وعن ابن الرفعة نفسه ودعوى
المفتى ومن تبعه ان مجرد الافلاس يوجب التعلق بالعين سيتضح من كلامهم ردها بل تزييفها واذا
تقرر تعليقه باللمة وحدها لم يكن لبطلان التصرف فى الاعيان التى لم يتعلق بها وجه أصلا وأما
ملحظ الحرمة التى صرحوا بها فليس هو ذلك التعلق وانما هو كونه سعيا فى ضرر الغير بتفويت
مايؤدى منه ماله المستقر فى الذمة فتأمل ذلك تجده فرقا ظاهرا لاغبار عليه وبه يتبين لك ضعف
ذلك التخريج وصواب ماسلكه الاصحاب من حكايتهم الخلاف فى مسئلة التيمم وتصحيح البطلان فيها
وعدم حكايتهم نظيره فى مسئلة التصدق فضلا عن التصريح ببطلان التصرف وشذوذ ماسلكه
القائلون ببطلان تبرع المدين أخذا من هذا التخريج فان قلت اذا كان ملحظ البطلان فى مسئلة
الماء ما ذكرت من التعلق بالعين فأى وجه للخلاف حينئذ قلت كون ملحظ البطلان ما ذكر
لايقتضى انه متفق عليه وانما هو حكاية علة الاصح وأما الوجه الثانى القائل بالصحة فوجه ماقاله
بانه ملكه والمنع لايرجع الى معنى فى العقد فان قلت ما وجه رد علته مع ظهورها ومع ماهو
المشهور أن الضعيف لايعلل ولايقيس الا بما يوافقه عليه الاصح قلت أما كون المشهور ذلك فان
أريد انه باعتبار الغالب فصحيح والا فقد يعلل ويقيس بما يدعى ظهوره وانه لذلك يلزم مقابله القول

به

به وبذلك صرح الرافعى فى الوصايا والاستقراء التام قاض بذلك وان أريد انه أمر مطرد فممنوع
بدليل الاستقراء القطعى لانا نجد الضعيف كثيرا ما يعلل ويقيس بما يقول به هو دون الاصح
وأما وجه رد علته فهو انها عند التحقيق لاتنتج ماقاله من الصحة لانه لايكفى فيه مجرد الملك ولا انتفاء
كون المنع لايرجع لمعنى فى العقد بل لابد مع الملك وانتفاء ذلك من شروط أخرى كالقدرة على التسليم
والتسلم شرعا وحسا على أن زعمه ان المنع هنا لايرجع الى معنى فى العقد غير صحيح لان مرادهم
بالمنع الراجع الى معنى فى العقد ما يرجع الى معنى فى ذات المعقود عليه أو لازمه ولا شك أن ماهنا
كذلك لان تعلق الحق بالعين يوجب عجز العاقدين عن التسليم والتسلم وذلك العجز مبطل للبيع
لرجوعه الى معنى متعلق بذات المعقود عليه هو العجز عن تسليمها أو تسلمها وقد صرح الائمة أنهم
جعلوا مسئلة الماء من المعجوز عن تسليمه وتسلمه شرعا وهو كالمعجوز عنه حسا وبينوا وجه العجز
عن تسليمه شرعا بانه تعين للطهر به اذ الصلاة لها وقت محدود فلو صححنا ذلك لادى الى جواز اخراج
فعلها بالوضوء عنه فان قلت يعارض ذلك أن النووى فى شرح المهذب لم يجعل منشأ البطلان على
الاصح الا كون التسليم حراما ولم يتعرض لكون الحق متعلقا بالعين وعبارته كما يأتى بسوابقها
ولواحقها أصحهما لايصح البيع ولا الهبة لان التسليم حرام فهو عاجز شرعا وهو كالعاجز حسا انتهت
واذا كانت العلة حرمة التسليم فالصدقة اذا حرمت كذلك وبهذا يتأيد تخريج ابن الرفعة ويبطل
الفرق بين المسئلتين قلت لايعارضه بوجه لما قدمته أن حرمة التسليم فى مسئلة الماء ليس لكونه
تبرعا والا لما تساوى البيع والهبة فتعين انه لكونه تفويتا للحق المتعلق بعين الماء المقتضى للحجر
عليه فيها شرعا كما صرحوا به حتى ترجع الحرمة الى معنى متعلق بذات المعقود عليه أو لازمه اذ
لاتقتضى الحرمة الابطال الا ان رجعت لذلك وحينئذ اتضح تفريع شرح المهذب العجز على الحرمة
وأما مسئلة الصدقة فالحرمة ليست فيها الا لكونها تبرعا وهذا أمر خارج عن ذات العين لاتعلق له
بها أصلا واذا رجعت الحرمة فى العقد الى خارج عنه وعن لازمه لاتقتضى البطلان كما قرروه
وحينئذ فلا وجه لبطلان نحو الصدقة ولا لتخريج ابن الرفعة ولا معارضة بين ماذكرته وما فى شرح
المهذب بل فيه التصريح بصحة نحو هبة وعتق المديون كما يأتى بما فيه ومما يبطل تخريج ابن الرفعة
أيضا ماصرح به ابن الرفعة نفسه واقتضاه كلام الشيخين كما فى الخادم وهو ظاهر أنه لاخلاف فى
مسئلة الماء فى حرمة البذل وانما الخلاف فى صحة التصرف مع ما هو مقرر من الخلاف الشهير فى
الحرمة فى مسئلة الصدقة فعلمنا أن وجه الحرمة ثم غيره هنا والا لاتحدا فى الخلاف أو عدمه وانها ثم
أقوى منها هنا وبهذا يتضح رد مايأتى عن الاذرعى أنه ينبغى الجزم بعدم صحة التصدق لتعلق حق
الآدمى وتوجه الاداء فى الحال بخلاف الماء فانه لحق الله تعالى وله بدل ووجه رده ماتقرر ان
الحرمة فى الماء أقوى لما مر من تعلق الحق فيه بالعين ولله تعالى بخلاف الصدقة ومن ثم اتفقوا
على الحرمة فى الماء دون الصدقة فكيف مع ذلك يتأتى الجزم ببطلان التصدق مع الخلاف فى
حرمته ويحكى الخلاف فى هبة الماء مع الجزم بحرمتها هذا مما لايتعقل فالصواب خلاف مابحثه هو
وابن الرفعة فتأمل ولا يصدنك جلالتهما فانك بالتأمل الصادق يتضح لك صحة ماذكرته ٣ (رابعها)
قوله ولا ينافى ذلك ماوقع فى شرح المهذب مما يخالف ذلك فهو مفروض فى غير صورة السؤال هذا
فيه من النظر ما لا يخفى على أدنى متأمل يعلم ذلك بسوق عبارة المجموع ثم تطبيقها مع صورة
السؤال التى أجاب عليها وعبارته لو وهب الماء الصالح لطهارته فى الوقت لغير محتاج الى العطش ونحوه
أو باعه لغير حاجة الى ثمنه ففى صحة البيع والهبة وجهان مشهوران فى الطريقتين حكاهما الدارمى
وجماعات من العراقيين وامام الحرمين وجماعات من الخراسانيين قال البغوى والرافعى وغيرهما

بين الامور الثلاثة وان كان
البناء له قيمة كثيرة وحكم
الارض المملوكة والموقوفة
مختلف لان الموقوف لايقلعه
بالارش الا اذا كان أصلح
للوقف من التبقية بالاجرة
ولايتملكه بالقيمة الا اذا
كان فى شرط الواقف جواز
تحصيل مثل ذلك البناء من
ريعه (سئل) عمن استاجر
مركبا ليسافر بها فى البحر
الحلو مدة معلومة باجرة
معلومة وأوسقها قلقاسا من
المنزلة ليسافر بها الى بولاق
فلما وصل الى فم البحر
الغربى هاجت عليهم
الرياح فغرقت المركب بما
فيها دون من فيها وغرقت
العدة منها فى الماء فاخذها
الناس على سبيل النهب
والغارة ولم يزل المستاجر
يسعى فى انقاذ المركب من
قعر البحر وتخليص عدتها
من أيدى من أخذها بنفسه
وبمن يستعين به وصرف
على ذلك مبلغا له صورة بنية
أنه يحسب ذلك مما لمالكها
عليه من الاجرة وأشهد
على نفسه بذلك فهل يقام له
ذلك فى حسابه مما عليه
أم لا وهل يشهد للرجوع
بذلك على المالك ماقاله فى
الانوار فى باب القراض
حيث قال قال صاحب
التهذيب فى الفتاوى ولو أبق
عبد القراض فمؤنة الرد على
المالك كان فى المال ربح
أم لم يكن اه وكما فى افتداء
الاسرى ولان ذلك لازم له

أصحهما لايصح البيع ولا الهبة لان التسليم حرام فهو عاجز شرعا وهو كالعاجز حسا وبهذا قطع المحاملى والصيدلانى والثانى يصحان قال الامام وهو الاقيس لانه ملكه والمنع لايرجع الى معنى فى العقد واختار الشاشى هذا وقال الاول ليس بشئ لان توجه الفرض لايمنع صحة الهبة كما لو وجب عتق رقبة فى كفارة فاعتقها لاعن الكفارة أو وهبها فانه يصح وكما لو وجب عليه دين وطولب بها فوهب ماله وسلمه فانه يصح والاظهر ماقدمنا تصحيحه قال امام الحرمين والغزالى فى البسيط هذان الوجهان يشبهان ما لو وهب رجل للوالى شيأ تطوعا على سبيل الرشوة هل يملكه منهم من منع الملك للمعصية ومنهم من لم يمنع وقال هو أهل للتصرف انتهت فتأمل قوله حكاية عن الشاشى وكما لو وجب عليه دين وطولب بها فوهب ماله وسلمه فانه يصح تجد صورته عين صورة السؤال السابقة التى هى فيها لهم أهل الديون فيبادرون ويملكون أموالهم الخ وحينئذ فكيف مع هذا الاتحاد الواضح جدا يقال ان مافى شرح المهذب مفروض فى غير صورة السؤال فان قيل يحتمل ان ما فيه فيمن يرجو وفاء وما فى السؤال فيمن لايرجو وفاء قلنا هذا تحكم قبيح لان كلا منهما لم يتعرض لهذا القيد فرعايته فى أحدهما دون الآخر غير صحيحة فالصواب ان مافى المجموع والسؤال على حد سواء فى أن المتبرع بالهبة فيهما عليه ديون مستغرقة لما له وانه طولب بها فبادر وتصرف فيها بتبرع كهبة فيصح تصرفه على ماذكر عن شرح المهذب الذى صرح به الشافعى فى الأم والاصحاب كما يأتى (خامسها) قوله على ان مافى شرح المهذب منظور فيه الخ قد بين شكر الله سعينا وسعيه فى تأليفه السابق ذكره ذلك بقوله قوله فيما حكاه عن الشاشى وكما لو وهب من عليه ديون الخ ليس صريحا فى تقريره فضلا عن الجزم الذى ادعاه الاسنوى أى حيث قال ما حاصله ما صححناه فى الروضة وأصلها من بطلان البيع والهبة فيه نظر فانه لو وجب عليه كفارة وهو يملك عبدا فوهبه أوطولب بدين فوهب ما يملكه فان الهبة تصح كما جزم به فى شرح المهذب هنا اه ثم رد كلام الاسنوى بامور أخرى فقال أحدها ان صنيع شرح المهذب ظاهر فى اعتماد الاول وتعليله وفى تزييف الثانى وتعليله وما اشتمل عليه من القياس لاعراضه عنه وعدم الجواب عنه وكثيرا مايمنع باحد الوجهين قياس الآخر ولا يسلمه وكتب الشيخين والاصحاب مملوأة بذلك نبه عليه الزركشى والشيخ تاج الدين السبكى فى توشيحه وبسط الكلام فى ذلك وقرره تقريرا حسنا ثانيها انه اكتفى بما سبذكره فى صدقة التطوع من تحريم التصدق بما يحتاج اليه لدينه لانطباق تعليل الاول على ذلك وهو حرمة التسليم ولا شك انه مأخذ ابن الرفعة الآتى فى تخريج مافى صدقة التطوع على ماهنا ومن ثم لم أر أحدا صرح بمخالفته بل بحث معه فى التوسط وغيره الجزم بعدم الصحة وفرق بما حاصله تعلق حق الآدمى وتوجه الاداء فى الحال بخلاف الماء فانه لحق الله تعالى وله بدل ولهذا يبقى للمكفر خادم بخلاف المفلس قالوا لان للكفارة بدلا وان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدمى ثالثها ان النشائى فى المنتقى والنووى فى التحقيق حذفا مسئلة المدين التى قاس عليها الشاشى وقد علمت انهما يتعرضان لما فى شرح المهذب فلو كان ذلك معتمدا عند النووى لما حذفاه ثم ذكر عبارتهما وأن الجواهر حذفته أيضا ثم قال فحذف أصحاب هذه المتون لها يشعر بانهم فهموا عن النووى تزييفها ثم قال رابعها وهو الفيصل بيننا وبين الاسنوى انه قال فى المهمات فى أوائل الحجر مالفظه التاسع والعشرون أى من أنواع الحجر اذا دخل عليه وقت الصلاة وعنده ماء يتطهر به فلا يصح بيعه ولا هبته على الصحيح لحق الله تعالى وهكذا قياس السترة ونحوها كالذى يعتمد عليه العاجز عن القيام والمصحف الذى يقرأ منه غير الحافظ الثلاثون اذا وجبت الكفارة على الفور وكان فى ملكه مايكفر به يجب عليه التكفير به فقياس ماسبق امتناع تصرفه فيه ولا يحضرنى الآن نقله ومن عليه دين لا يرجو وفاءه أو وجب عليه نفقة غيره لايحل له التصدق بما

شرعا كما صرح به الشيخان فى أواخر الاجارة حيث قالا واللفظ للروض وشرحه ويلزم المستاجر لا المؤجر مايلزم الوديع من دفع الضرر عن العين المؤجرة من حريق ونهب وغيرهما اذا قدر على ذلك من غير خطر زاد فى بسط الانوار ولا غرامة فانه قال ولو غصبت الدابة المستاجرة مع دواب الرفقة فذهب بعضهم فى الطالب ولم يذهب المستاجر لم يضمن ولو أمكنه الدفع حال الغصب بلا خطر ولم يدفع ضمن قلت ان استردما ذهب بلا مشقة ولا غرامة ضمن والا فلا اه فهل هذه الزيادة تشهد أنه لايرجع على المالك بما غرمه على انقاذ ذلك وتخليصه وكما لو سقط شاة فلم يذبحها الراعى حتى ماتت لم يضمن لان المالك لم يأذن فيه كما صرح به فى الانوار فى الاجارة ولان ذلك واجب عليه أم لا واذا قلتم ان له الرجوع بما غرمه على ذلك فهل يقاس ذلك على مسئلة الوديع فى الانفاق على البهيمة المودوعة بلا علف حيث يجب عليه الانفاق باذن المالك أو وكيله ان وجد والا فالقاضى ان وجد والا فبشهود على ذلك وهل يكفى شاهد ان أو شاهد ويكفى يمين رد العبد الآبق المحتاج للانفاق عليه وأجرة عوده الى المالك

معه ولا هبته ولكن لو فعل ففى صحة ذلك نظر اه قلت ونسبه الفتى الى انه نسى ماسبق عنه فى التيمم والذى أعتقده ان هذا الذى صرح به هنا هو المعتمد عنده لانه جعل ذلك قياس هبة الماء والذى سبق منه فى التيمم صدر منه لغرض المناقضة لا للتحرير والتحقيق فالصواب ماذكره فى الحجر وجعله القياس والعجب أن أبا زرعة وافقه على ذلك فى الحجر وفرق فى التيمم بما حاصله تعين الماء للطهارة بخلاف الدين فانه متعلق بالذمة وقد رضى بذلك الدائن ونظر فيه الكمال الرداد وقال انه ينخدش باتلاف الماء قلت ويخدشه أن الدائن اذا طالب بدينه بعد دخول الوقت ومع المدين ماء لطهارته لايملك غيره وطلب الدائن بيعه للدين انه يجاب الى ذلك ولا يقال انه تعين للطهارة والدائن قد رضى بذمته وهذا يسلمه الفقيه ولا ينكره الا أن يكون جامدا متعسفا فليس كلامنا معه وبه يعلم ان المصححين بطلان هبة الماء لايسلمون قياس الشاشى فلهذا أعرض فى شرح المهذب عن الجواب عنه لعدم تسليمه له ومن نظر الى المعنى الذى لاجله امتنع التبرع بالماء والمال مع مراعاة ماعتمده فى شرح المهذب من التعليل لم يرتب فى صحة ماقلناه من بطلان التبرع المذكور ولم يفرق بين الهبة والصدقة وغيرهما من التبرعات بل تقدم عن الايضاح أى للناشرى بطلان العتق مع تشوف الشارع اليه اه المقصود من كلامه فى هذا المحل وفيه أنظار شتى وأقدم قبل الكلام فيهما الكلام فى منقول المذهب فى تبرعات المدين الذى لم يحجر عليه ولا وفاء معه حالا فى الحال وعند حلول الاجل فى المؤجل وهذا هو معنى قولهم لايرجو له وفاء كما سبق بسط الكلام فيه فأقول اعلم ان سبب وقوع القائلين ببطلان تصرفاته نظرهم لتخريج ابن الرفعة وكلام شرح المهذب فى التيمم مع ظنهم ان أحدا لم يتعرض لذلك غيرهما وليس كما ظنوا بل المسئلة فى الام لامامنا الشافعى رضى الله تعالى عنه فى غير موضع وفى الروضة وأصلها والمنتقى والجواهر وغيرها حتى المتون الصغار فى باب العتق بل وفى كتب المخالفين كمغنى الحنابلة الذى أطال النووى فى مدحه واعتماد مافيه من النقول عن المذاهب لحفظه وتحريره ومن ثم نسج على منواله فى شرحه للمهذب ويتبين ذلك بسوق عباراتهم والكلام فيها ببيان ماقد يخفى من مدلولها وما قد يرد عليها وغير ذلك ولنقتصر على سوق العبارات المشهورة دون غيرها لئلا يطول الكتاب فيمل فنقول العبارة الاولى عبارة المغنى المذكور وهى مافعله المفلس فى ماله قبل حجر الحاكم عليه من بيع أوهبة أواقرار أو قضاء بعض الغرماء أوغير ذلك فهو جائز نافذ وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى ولا نعلم أحدا خالفهم لانه رشيد غير محجور عليه فنفذ تصرفه كغيره ولان سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه انتهت بلفظها وقوله نافذ عطف تفسير لجائز بدليل تصريح الحنابلة بحرمتها وعبارة الفروع لهم وتصرفه أى المفلس قبل الحجر نافذ نص عليه أى الامام أحمد رضى الله عنه مع انه يحرم عليه ان أضر بغريمه ذكره الاوى البغدادى صاحب المنتخب وقيل لاينفذ واختاره شيخنا أى ابن تيمية فانظر حكاية المغنى النفوذ من المفلس قبل الحجر عن المذاهب الاربعة وقوله لانعلم أحدا خالفهم يظهر لك ان ماوقع فيه المفتى ومن تبعه أمر خالفوا فيه أئمة المذاهب الاربعة وغيرهم وكفى بهذا قادحا فى رد مقالتهم وتزييفها وانه لاتعويل عليها فان قلت قول الفروع وقيل لاينفذ قادح فى قول المغنى ولا نعلم فيه خلافا لان هذا خلاف فى مذهبه ويبعد على حفظه المذهب الحفظ الذى لايساوى فيه خطاه هذا الخلاف عليه وكذلك الخلاف فيه شهير فى مذهب الشافعى رضى الله عنه كما سيأتى عن الروضة وغيرها فى العتق وكذا هو شهير فى مذهب مالك بل جزم بعض متأخريهم بعين ماأفتى به المفتى ومن تبعه فقال من أحاط الدين بماله ممنوع من التبرع بالمال حتى قبل الحجر لكن قيد ذلك غيره بما اذا علم بتلك الاحاطة والا فتبرعه صحيح كما صرح به بعض المحشين على المدونة نقلا عن ابن دويب واعتمده بل هذا التفصيل هو حاصل كلام مالك فى المدونة وغيرها وبه قال ابن القاسم والذى فى سماع أصبغ صحة

فان الحكم فيه كذلك فهذا مثله يكون له الرجوع اذا أشهد بذلك وتعذر عليه مراجعة المالك ووكيله والقاضى حيث يفوت غرضه من ذلك بالسفر اليهم والسؤال لهم وهل القول قوله فى ذلك وهل يأتى فيه التفصيل المذكور فى دعوى الوديع التلف من قبول قوله فى ذلك اذا ادعى سببا خفيا وعليه البيان اذا ادعى سببا ظاهرا و بلا يمين ان عرف ذلك وعرف عموم أم لا (فاجاب) بانه لايحسب له ذلك مما عليه ولا رجوع له بشئ منه على مؤجرها وليس فيما ذكره صاحب الانوار فى باب القراض شاهد لحسبانه مما عليه ولا لرجوعه به على مؤجرها وما ذكره الشيخان فى آخر الاجارة دال على عدم رجوعه به فطريقه فى رجوعه به أنه يرفع الامر الى الحاكم ويثبت الواقعة عنده ليأذن له فى الانفاق المذكور ليرجع به على مؤجرها فان لم يكن هناك حاكم أو عسر اثبات الواقعة عنده فانفق وأشهد على ما أنفق ليرجع به على المؤجر ورجع عليه به ويجرى فى قبول قوله التفصيل المذكور وفى قبول قول المودع (سئل) عن الاقالة فى الاجارة هل تجوز (فاجاب) نعم تجوز بشرطها (سئل) عن قول ابن المقرى مع قول الشارح

تصرفه وان علم حتى يثبت عند القاضى انه لاوفاء معه بما تبرع به وجزم بعض شراح الرسالة وهو انه قبل قيام الغرماء عليه يجوز له التبرع باليسير وبعده لايجوز مطلقا وقال الحفيد بن رشد من متقدمى أئمتهم وأما تصرفه قبل الحجر فلا يجوز له اتلاف شئ من ماله عند مالك بغير عوض اذا كان مما لا يلزمه ومما لم تجر العادة بفعله ثم قال وأما جمهور من قال بالحجر على المفلس فقالوا هو قبل الحجر كسائر الناس وانما ذهب الجمهور لهذا الاصل لان الاصل جواز الافعال حتى يقع الحجر ومالك كأنه اعتمد المعنى نفسه وهو احاطة الدين بماله اه واحترز بالجمهور عن أبى حنيفة رضى الله عنه فانه لايقول بالحجر ووجهه بعضهم القول عندهم بان عتقه قبل الحجر لايرد طالت المدة أم لا بان دين الغرماء انما هو فى ذمة السيد لافى عين العبد ولو تلف العبد لم يبطل الدين فوجب ان ينفذ العتق لبقاء الدين فى الذمة مع نفوذه والمشهور عندهم ان العتق كالصدقة فى الرد بشرطه وقال بعضهم الحاصل ان تبرعاته التى بعد الدين وقبل الحجر مردودة اذا أحاط الدين بماله من غير خلاف ماعدا العتق فانه يرد ان قام الغرماء بقرب العتق من غير خلاف فيه فان قاموا بعد طوله ففيه قولان والارجح الرد اه حاصل مذهب المالكية فى هذه المسئلة وقال أبو حنيفة رضى الله عنه ولا يحجر على المفلس بسبب الدين وان طلب غرماؤه الحجر عليه لان فى الحجر اهدار أهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لاجل ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم فى ماله لانه لاحجر عليه وخالفه صاحباه فقالا اذا طلبوا الحجر حجره ومنعه من التصرف والبيع باقل من ثمن المثل واذا امتنع عن بيع ماله يبيعه الحاكم ويقسم الثمن بينهم بالحصص هذا حاصل مافى مذهبهم فى ذلك فعلى قول أبى حنيفة يتصرف فى ماله بما شاء مطلقا وعلى قول صاحبيه يتصرف مالم يحجر عليه ومنعه من التصرف مذهبنا واذا تقرر ماللائمة الاربعة فى هذه المسئلة من الخلاف والتفصيل فكيف ينقل المغنى عنهم القول بنفوذ التبرع قبل الحجر قلت أما الخلاف الذى لاصحابهم وأصحابنا فكأنه لم يعتد به ولم يعول عليه لضعفه من حيث مخالفته لصريح كلام أحمد والشافعى رضى الله عنهما ونظير ذلك مايقع للنووى رحمه الله كثيرا أنه فى كتبه لاسيما شرح المهذب يحكى الاتفاق مع تصريحه هو وغيره بالخلاف فى ذلك وسبب ذلك أنه لايعتد بذلك الخلاف لشذوذه فيجزم بالحكم غير ملتفت اليه وأما ماحكى عن مالك وكأنه اعتمد فيما حكاه عنه مامر عن سماع أصبغ وجعل الثبوت عند القاضى بمنزلة الحجر وأما أبو حنيفة فهو لايقول بالحجر كما مر وحينئذ فلا اعتراض على صاحب المغنى فيما مر عنه على انه لم ينف الخلاف الا باعتبار علمه دون نفس الامر فيفرض ثبوته لااعتراض عليه فيه وأما من زعم كشيخ الاسلام فى فتح البارى انه فيه نقل الاجماع على النفوذ قبل الحجر فقد وهم لان عبارته هى التى قدمتها وهى قوله لانعلم أحدا خالفهم ومثل هذه العبارة لاتفيد الاجماع نعم تفيد أن جمهور العلماء على ذلك وقدمر عن ابن رشد أن جمهور من قال بالحجر قالوا هو قبل الحجر كسائر الناس وهذا هو الذى حكاه المغنى نعم حكاية الاجماع على النفوذ قبل الحجر وقعت فى كلام غير المغنى وهى مردودة بما قررته من الخلاف الشهير فى ذلك ومن الغريب قول ابن المنير المالكى فى شرح البخارى وأما قوله من تصدق وعليه دين فالدين أحق أن يقضى من الصدقة والعتق والهبة وهو رد عليه فهذا اجماع من العلماء لاخلاف بينهم فيه اه المقصود منه فقوله فهذا اجماع من العلماء غلط فاحش لمخالفته لماهو المعروف السابق من الخلاف فى ذلك بل الخلاف شهير محكى فى النفوذ حتى بعد الحجر ويمكن تأويله بأن قوله فهذا راجع الى قوله فالدين أحق أن يقضى لالقوله رد عليه ويؤيده وان كان بعيدا من سياق كلامه مامر من حكاية الخلاف فى ذلك حتى فى مذهبه هذا مايتعلق بعبارة المغنى من الحنابلة العبارة الثانية قول الذخيرة للقرافى من أئمة المالكية ومحققيهم

من

وحمهما الله تعالى فى أثناء باب الاجارة والمعتبر فى حبر النساخ وخيط الخياط قولهما فان لم نوجبه أى ذكره بان لم يختلف العرف فشرطه بلا تقدير بطل العقد لان اللفظ عند تردد العاذة وعدم التقييد يلحق بالجمل مامعنى هذا الكلام وكيف يبطل العقد مع شرطه فى حالة عدم اختلاف العرف مع أنه اذا أطلق العقد لايبطل ويحمل على العرف وفى قوله مابعد ذلك بيسير واذا قدر الزرع بمدة لايدرك فيها وشرط القطع صح أو شرط الابقاء فسد فان زرع لم يقلع للاذن وتلزمه الاجرة للمثل لجميع المدة وان لم يشرط شيأ صح وبقى باجرة المثل واذا قلنا بالابقاء قال فى الاصل قال أبو الفرج السرخسى الى أن قال الشارح وماذكر فى الفصل الآتى مايحمل عليه كلام الاصحاب فما المحمول وما المحمول عليه فى كلامه (فاجاب) بان ما ذكر فى المسئلة الاولى فيه خلل من الناسخ لان عبارته فيها فان لم نوجبه أى على الاجير فان اختلف العرف فشرطه بلا تقدير بطل العقد الخ ومعنى الكلام فى هذه المسئلة أن المعتمد فى حبر النساخ وخيط الخياط وصبغ الصباغ وذرور الكحال وطلع التلقيح العرف فان اختلف أولم

من أحاط الدين بماله حرمت هبته وصدقته وعتقه ورد اقراره لمن اتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه حتى يحجر عليه وكذا الانفاق على امرأته ومن يلزمه الانفاق عليه ويتزوج من ماله مالم يحجر عليه وقال الشافعى التبرعات نافذة حتى يحجر عليه انتهت فتأمل نقله عن الشافعى رضى الله عنه النفوذ لجميع تبرعاته قبل الحجر مع احاطة الدين بماله يزداد عجبك من افتاء المفتى ومن تبعه بعدم نفوذها أخذا من تخريج بان فيما مضى ضعفه وانحلاله العبارة الثالثة وهى العمدة فى الحقيقة عبارة الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه وهى قال الشافعى شراء الرجل وبيعه وعتقه واقراره وقضاؤه بعض الغرماء دون بعض جائز كله عليه مفلسا كان أو غير مفلس وذا دين كان أو غير ذى دين فى اجازة عتقه وبيعه لا يرد من ذلك شئ ولا مما فضل منه ولا اذا قام الغرماء عليه حتى يصيروه الى القاضى وينبغى اذا صيروه الى القاضى أن يشهدوا على انه أوقف ماله عنه أى حجر عليه فاذا فعل لم يجز له حينئذ أن يبيع ماله ولا يهب اه لفظه بحروفه وقوله جائز كله عليه معناه نافذ كله عليه بدليل قوله لايرد من ذلك شئ فلا ينافى ماعلم مما مر انه يحرم عليه التبرع وان نفذ وعبارتها بعد ذلك باسطر قال الشافعى رحمه الله ويجوز له ماصنع فى ماله بعد رفعه الى القاضى حتى يقف القاضى ماله انتهت بحروفها وعبارتها بعد ذلك بورقات واذا حبس وأحلف وفلس وخلى ثم أفاد مالا جازله فيما أفاد ماصنع من عتق وبيع وهبة وغيره حتى يحدث له السلطان وقفا آخر لان الوقف الاول لم يكن وقف لانه غير رشيد انما وقف ليمنعه ماله ويقسمه بين غرمائه فما أفاد آخرا فلا وقف عليه انتهت بحروفها أيضا فتأمل كلامه رضى الله عنه تجده نصا قاطعا لايقبل التأويل فى صحة تبرع المدين الذى لايرجو وفاء اذ لايكون مفلسا الا ان كان كذلك لما قدمته فى معنى لايرجو وفاء قبل حجر القاضى عليه ولو بعد مطالبة الغرماء ورفعهم له الى القاضى وحينئذ يزداد تعجبك مما وقع فيه المفتى ومن تبعه من افتائهم بعدم صحة تبرعه وأى عذر لمقلد ضاقت عليه أغلال التقليد فالفهم حتى لم يجد حرجا كايخرجه عن ذلك المضيق الى فضاء دوحة رأيه أو رأى غير مقلده فى أن يخالف مقلده مثل هذه المخالفة الصريحة اعتمادا على مافام عنده وجد عليه رأيه مما لايصلح متمسكا كما بسطته فيما مر ويأتى وربما يخشى على من علم بهذه النصوص ولم يرجع اليها أن يكون قد هوى الى هوية اللجاج والعناد وأعيذ بالله منهما كل من له فى الخير مزيد تقدم وازدياد العبارة الرابعة قول الامام الرافعى فى العزيزى الكلام على شروط سراية العتق الثانية لو ملك المعتق قيمة نصف الشريك وعليه من الدين مثل مايملكه أو أكثر فهل يمنع الدين التقويم عليه والسراية فيه قولان كالقولين فى أن الدين هل يمنع الزكاة والجامع أن سراية العتق حق لله تعالى وهو متعلق بحظ للآدمى كالزكاة والاصح أنه لايمنع وجعل الشيخ أبو على الخلاف فى المسئلة وجهين وقال من الاصحاب من قال لايقوم عليه لانه غير موسر بما يملكه بل هو فقير من فقراء المسلمين ولذلك تحل له الزكاة فان ابرأه عن الدين لم يقوم عليه أيضا كالمعسر يوسر وقال الاكثرون رحمهم الله ومنهم ابن الحداد يقوم عليه لانه مالك لما فى يده نافذ التصرف فيه ولو اشترى عبدا وأعتقه نفذ فكذلك يجوز أن يقوم عليه فعلى هذا يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء فان أصابه بالمضاربة مع الغرماء مايفى بقيمة جميع نصيبه فذاك والا اقتصر على حصته ويعتق جميع العبد ان قلنا تحصل السراية بنفس الاعتاق اه فتأمل قوله وعليه من الدين مثل مايملكه أو أكثر وتعليله الضعيف بانه غير موسر والصحيح بانه مالك لما فى يده نافذ التصرف فيه واستدلاله لذلك بنفوذ تبرعه بالعتق تجد ذلك نصا قاطعا للنزاع عند من له أدنى مسكة من ذوق وانما المخالف لذلك بعد الاطلاع عليه معاند ينقطع الكلام معه العبارة الخامسة قول الروضة فى ذلك أحدها

يكن معروف وجب لعصبة العقد ذكره أى كل من المذكورات ولا يجب تقديره لانه تابع كالبين وقد علم أن محل بطلان العقد بشرطه عند اختلاف العرف ووجه البطلان جهالته وأما الثانية فالمحمول فيها قول الاصحاب أو شرط الابقاء فسد والمحمول عليه قوله فى الفصل الآتى ثم محلها اذا لم يشرط الابقاء على التأبيد بمعنى أنه لايقلع أصلا فان شرطه كذلك فسدت الاجارة باتفاق الاصحاب لتضمنها الزام المكرى التأبيد قاله الامام

(كتاب احيا الموات)

(سئل) رحمه الله عن حداد جاء الى سوق بزازين وسوّد بدخانه قماشهم ونقص بذلك النقص الفاحش فهل لهم منعه أم لا وهل قولهم ينتفع بما يضر المالك دون الملك خاص بالجدار أم عام فى جميع أموال المالك فاذا قلتم بانه خاص بالجدار فهل بينه وبين غيره من أمواله فرق أم لا (فاجاب) بانه ليس للجيران منع الحداد اذا احتاط وأحكم الجدران فقد قال أئمتنا وكل واحد من الملاك يتصرف فى ملكه على العادة ولاضمان عليه وان أفضى الى تلف لانه تصرف فى خالص ملكه وفى منعه منه اضرار به وأما قول بعض المتأخرين والحاصل منع مايضر الملاك دون المالك

كون المعتق موسرا وليس معناه أن يعد غنيا بل اذا كان له من المال مابقي بقيمة نصيب شريكه
قوم عليه وان لم يملك غيره و يصرف الى هذه الجهة كل ما يباع فى الدين ثم قال ولو ملك قيمة الباقى
لكن عليه دين بقدره قوم عليه على الاظهر واختاره الاكثرون لانه مالك لما فى يده نافذ تصرفه فيه
ولهذا لو اشترى به عبدا وأعتقه نفذ انتهت وقولها بقدره مرادها مافى أصلها كما علمت أو أكثر ومن
ثم جرى صاحب المنتقى وغيره حتى أصحاب المتون كالحاوى وفروعه على مافى عبارة العزيز من أنه لافرق
بين أن يكون عليه دين بقدر ماتبرع به أو أكثر منه على انه لااعتراض على الروضة فى ذلك لما
علم من تعليلها المذكور انه لافرق ومن ثم عبر بعض مختصرى الروضة بقوله وان كان المعتق مدينا
واستغرقت القيمة ماله اه وهذا يشمل مااذا ساوت القيمة ماله وما اذا زادت عليه فان قلت من أين
أن المراد بالتصرف فى عبارتها ما يشمل التبرع قلت هذا جلى لايحتاج للسؤال عنه لانه سبق تعليلا
لنفوذ تبرعه بالعتق مع استغراق دينه فلولا أن مرادهم بالتصرف مايشمل التبرع لم تتطابق العلة
والمعلل على أن قوله ولهذا لو اشترى به الخ صريح فى المدعى لايقبل التأويل العبارة السادسة
عبارة الجواهر فى ذلك وهى فيعتق عليه جميعه سواء أكان عليه دين يستغرق قيمته أم لا ثم قال لو
كان معتق الحصة يملك حصة شريكه لكن عليه دين يستغرقها فالاصح أنه لايمنع السراية فيضارب
الشريك بقيمة حصته مع الغرماء فان حصل له قيمة جميع نصيبه فذاك والا اقتصر على حصته
و يعتق جميع العبد ان قلنا بحصول السراية بنفس الاعتاق أى وهو الاصح اه فتأمل ماجرى
عليه الشيخان ومن بعدهما ومن قبلهما هنا لاسيما قولهما لانه مالك لما فى يده نافذ تصرفه فيه
ولهذا لو اشترى الخ تعلم ماوقع فيه أولئك المخالفون من خروجهم عن صحيح المذهب الى قول أو
وجه ضعيف جدا ومثل ذلك لايجوز لمقلد سلوكه لكن لعل عذر أولئك ان نسخ الام قليلة فى
بلادهم وان المسئلة وان كانت فى الروضة وأصلها وغيرهما مع أن هذه الكتب نصب أعينهم لكنها
فى غير مظنتها فغفلوا عنها فاذا بانت كذلك فعليهم الرجوع للحق لانه اللائق بهم دون التمادى بعد
الاطلاع على ذلك فى هذه الورطة الفظيعة أعاذنا الله واياهم من تصميم على مالا يرضى و يسر انما
سلوك سبيل الحق أيما كان بمنه وكرمه آمين فان قلت لاحجة فيما ذكرت عن الشيخين لان
السراية قهرية عليه من الشارع وكلامنا ليس الا فيما يفعل بالاختيار قلت هذا انما يتوهم
بالنسبة لعتق نصيب الشريك أما بالنسبة لعتق نصيبه هو فالحجة فيه واضحة لنفوذه مع الدين
المستغرق وكذا هى واضحة بالنسبة لنصيب الشريك من وجهين أحدهما أن هذا مما فعل بالاختيار
ومن ثم عدوه اتلافا وتفويتا ومنعوا السراية فيما لو ملك بعض أصله أو فرعه بارث لانه لم يكن
منه حينئذ صنيع ولا تفويت بخلاف مااذا كان العتق باختياره لاسيما ان علم بان العتق ينفذ عليه
و يصرف اليه مافى يده وان استغرقه دينه ومن ثم جعلوه بمنزلة من اشترى بما فى يده الذى استغرقه
دينه عبدا وأعتقه ثانيهما أن تعليلهما السابق وقولهما ولهذا لو اشترى الخ صريحان فيما ذكرناه
فبفرض ماذكر فى السراية وانه لاحجة فيها الحجة الصريحة التى لاتقبل تأويلا فى هذين
الامرين فتأمل ذلك فانه دقيق مهم فان قلت سلمنا ذلك لكن فى قواعد الزركشى فرع يشكل على
ماقاله الشيخان وغيرهما و يشهد لما قاله أولئك المخالفون وهو ولو اشترى قريبه وعليه دين فقبل
لايصح الشراء والاصح صحته ولا يعتق بل يباع فى الدين اه فمنع الدين لعتقه فى هذه الصورة مع أنه
قهرى عليه كالسراية مشكل على ماتقرر فيها و يقتضى أنه لايصح تبرع المدين قلت هذا تحريف أو
اجمال يحتاج لتقييد بارجاع ضمير اشترى الى المريض وحمل الدين على المستغرق لان الذى صرحوا
به وهو الصواب الذى لايقبل نزاعا ان من ملك أصله أو فرعه عتق قهرا عليه عقب الملك مالم يكن

مريضا وعليه دين مستغرق لان المريض محجور عليه فى كل ماله ان كان عليه دين مستغرق والا
ففيما لايحتمله ثلثه وقد صرحوا بالسراية فيمن اشترى بعض قريبه مع تقريرهم أنه لافرق فى
السراية بين أن يكون عليه دين مستغرق أولا ومنه يعلم أن المدين الذى دينه يستغرق جميع ماله
لو اشترى بعض أصله أو فرعه عتق عليه ماشتراه وسرى العتق الى باقيه فيلزمه قيمته لمالكه ولا
نظر الى ماعليه من ذلك الدين فكيف مع ذلك يتعقل صحة هذا الاجمال الذى أوقع فيه الزركشى
بتقدير أن النساخ لم يحرفوا شيأ لكن الظاهر أنه من تحريفهم و يؤيده أن النسخة التى رأيت
فيها ذلك يغلب عليها السقم والتحريف العبارة السابعة قول الرافعى فى باب التفليس ومقتضى هذا
القيد وهو اشتراط زيادة الديون على مال المفلس حتى يحجر عليه اشتراط وجود مال للمديون
ويجوز أن يقال لاحاجة اليه ويكفى مجرد الدين لجواز الحجر منعا له من التصرف فيما عساه يتجدد
باصطياد أوانتهاب أو الظفر بركاز أوغيرها فان كان كذلك فليفسر المفلس بالذى ليس له مال يفى
بديونه ليعم من لا مال له أصلا انتهت الحجة فى قوله ويكفى مجرد الدين لجواز الحجر منعا له من
التصرف فيما عساه يحدث الخ فانه صريح مع كونه مدينا ولا مال له أصلا يرجوا لوفاء منه يصح
تصرفه الشامل لتبرعه بل هو المقصود بالمنع اذ لا محذور فى تصرفه بغيره وقد أقره المتأخرون على
قوله منعا له الخ وانما خالفوه تبعا للاصحاب فى امتناع الحجر حيث لا مال لانتفاء سببه حينئذ وذلك
التعسى الذى ذكره خلاف الاصل فلم ينظر اليه على ان الغرماء بصدد مراقبته ورفعه للحاكم ليحجر
عليه ان حدث له مال فلا محذور فى عدم الحجر عليه قبل ذلك الحدوث فعلم ان كلامه فى مقامين
أحدهما مسلم وهو صحة تصرفه فيما حدث ولم يحجر عليه وهذا عين مسئلتنا لانه مدين لايرجو وفاء
لدينه وقد صح تبرعه بما فى يده وحينئذ يزداد التعجب من القائلين بعدم صحة تبرعه والآخر غير مسلم
وهو الحجر قبل الحدوث لما مر من انتفاء سببه ومن ثم قال ابن الرفعة ماذكره من الحجر هنا مخالف
للنص والقياس اذ ماحدث انما يحجر عليه فيه تبعا للموجود وماجاز تبعا لايجوز قصدا العبارة الثامنة
قول الاصحاب من له مال لايفى بديونه وسأل الغرماء الحاكم الحجر عليه حجر عليه وجوبا لانه قد يقضى
بعض الغرماء دينه فيتضرر الباقون وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال ابن الرفعة و يستنبط
من هذه العلة أن المال لو كان مرهونا امتنع الحجر اللهم الا أن يكون فيه رقيق وقلنا ينفذ عتق
الراهن له أى على قول لان الغرض انه معسر هذا ماظهر تفقها ولم أره منقولا اه فقولهم قد
يتصرف الخ واستثناء ابن الرفعة منه عتق المرهون على ذلك القول صريح موافق لماذكرته عن
الرافعى فى صحة تبرع المدين الذى لايرجو وفاء وكذلك استثناء ابن الرفعة من العلة ماذكره صريح
فى ان مال المدين المفلس قبل الحجر غير مرهون ولايتعلق به حق الغرماء فلذا صح تبرعه به ومن ثم
علله الشيخان بقولهما كما مر لانه مالك لمافى يده نافذ تصرفه فيه زاد الرافعى وتبعوه انه لافرق بين
أن يكون ماعليه قدرما فى يده أو أكثر كما مر وبهذا الذى ذكره ابن الرفعة وارتضاه كما هو ظاهر
كلامه يظهر لك صحة ماقدمته انه لم يقصد بتخريجه السابق الاالمجرد اجراء الخلاف دون الترجيح
والا تناقض كلامه هذا مع ذاك لان هذا المذكور هنا صريح فى صحة تبرع المدين وان لم يرج وفاء
والمذكور ثم يقتضى ترجيح عدم صحته فوجب الجمع بالحمل الذى ذكرته وهو انه لم يقصد بذلك
التخريج الا اجراء الخلاف لاغير و بفرض أن ظاهر تخريجه الترجيح أيضا لايعمل به لانه مع
مخالفته الصريحة للمذهب مخالف لصريح كلامه نفسه هنا واذا اختلف كلام امام وجب الاخذ
بالصريح منه دون الظاهر كيف والصريح الذى هنا هو المذهب الذى لاريب فيه عند من
أحاط بتلك النقول التى قدمتها فان قلت ماقاله ابن الرفعة فى التفليس مردود فلا حجة فيه قلت

البلدان ناره توقد بالزوث والكلس فاذا شمت الاطفال
دخانه حصل لهم منه ضرر عظيم فى الغالب وربما مات
بعضهم منه فعمل شخص معمل نشادر فى وسط البلد
وأوقد عليه بماذ كرفشم دخانه طفل رضيع فمرض
مرضا شديدا فهل الايقاد حرام فيأثم به و يعزر عليه
ويجب الانكار عليه ويمنع منه
ويضمن ماتلف به (فاجاب)
بانه يحرم عليه الايقاد
المذكور اذا غلب على ظنه
تضرر الغير به فيأثم به
وللحاكم تعزيره عليه
و يجب الانكار عليه بسببه
ومنعه منه و يضمن ماتلف
بسببه مطلقا فقد قالوا وكل
واحد من الملاك يتصرف
فى ملكه على العادة ولا
ضمان به اذا أفضى الى
تلف نعم لو تعدى ضمن ولو
أوقد فى ملكه أوفى موضع
مختص به باجارة أو عارية
أوفى موات وطار الشرار
الى بيت غيره أو كرمه أو
زرعه وأحرقه فلا ضمان ان
لم يجاوز العادة فى قدر النار
ولم يوقد فى ريح عاصفة فان
جاوز أو أوقد فى عاصفة
ضمن و يحترز عما لايعتاد
كالركض المفرط فى الوحل
والاجراء فى مجتمع الوحول
ولو خالف ضمن ولو بعث
السلطان أو الزعيم الى
امرأة ذكرت بسوء لتحضر
فاجهضت جنينا فغرة وجبت
دية الجنين مغلظة على

المردود منه بحث منع الحجر فى المرهون بعدم الفائدة فيه ووجه رده ان له فوائد كالمنع من التصرف باذن المرتهن وفيما عساه يحدث بنحو اصطياد وهذا البحث وان سلم رده بما ذكر لايمتنع أن يستدل به على مانحن بصدده فلا يرد علينا كونه مردودا العبارة التاسعة مافى فتاوى الاصبحى وصورتها رجل وقف أرضه وعليه ديون فهل يصح الوقف الجواب ان كان ذلك قبل الحجر عليه وهو فى صحته فالوقف صحيح فهو صريح فيما هو المنقول السابق ان تبرع المدين فى حال صحته قبل الحجر عليه صحيح وان لم يرج لدينه وفاء العبارة العاشرة قول الاصحاب لايمنع الدين الذى لله تعالى أوللآدمى وان حل واستغرق ماله أو زاد عليه وجوب الزكاة قبل الحجر عليه وعللوه بان ماله لايتعين صرفه لجهة الدين ثم فرعوا على ذلك نذر التصدق بعين النصاب النقد أو الحيوان أو غيرهما أو قال جعلته صدقة أو هديا أوضحية فتم الحول قبل صرفه لجهة النذر فلا زكاة فيه لزوال ملكه عنه بالنذر أو الجعل هذا ماجزم به الشيخان ونقلاه عن الاصحاب واعتراض البلقينى له أشار الجلال الى رده فتامل قولهم ان ماله لايتعين صرفه الى جهة الدين أى ولو بعد الطلب الموجب للاداء فورا لان له الاداء من جهة أخرى باقتراض أونحوه تجده صريحا فيما مر أنه مادام لم يحجر عليه فالمال متعلق بذمته لابشئ من أعيان ماله واذا لم يتعلق بشئ من أعيان ماله فأى مبطل لتبرعه وتامل أيضا مافرعوه على ذلك من صحة النذر والصدقة والهدى والاضحية من المدين مع تصريحهم بان الدين مستغرق لماله وزائد عليه تجده صريحا ظاهرا لايقبل تأويلا فى صحة تبرع المدين قبل الحجر وحينئذ يزداد تعجبك من المخالفين لذلك مع وضوح صرائح المذهب فيه ولقد رأيت لكثير من علماء حضرموت فى بيع العهدة مايشابه ماوقع فيه أولئك بل هو أقبح بكثير لما فيه من مخالفة المذهب المخالفة الصريحة بابداء آراء يجزمون بهامع خروجها عن المذهب وقواعده بالكلية ولم أر لهم عذرا فى ذلك بل أقول ان ذلك لايجوز لان من المعلوم المقرر المعترفين به والمذعنين له انهم شافعية ومفتون ومؤلفون على مذهب الشافعى رضى الله عنه وليسوا مجتهدين قطعا بأى مرتبة فرضتها من مراتب الاجتهاد فمع ذلك كيف يجوز لهم فى افتاء أو تأليف أن يذكروا آراء لايمكن تخريجها على مذهب الامام الشافعى بوجه بل مجتهدو المذهب أصحاب الوجوه وغيرهم لم يبدوا شيأ من وجوههم وآرائهم الاعلى قول الشافعى أوقاعدته لايخرجون عن ذلك ألبتة ومن خرج عنه كمفردات المزنى وآراء أبى ثور وابن جرير الطبرى وابن المنذر لاتعد آراؤه وجوها فى المذهب ولامنه بل هو كبقية آراء المخالفين للمذهب وأما الجواب عن أولئك الحضارمة انهم جروا فى ذلك على آراء من مذاهب المجتهدين غير الشافعى فبعيد لانهم اذا سلكوا ذلك كان يتعين عليهم أن يبينوا تلك الآراء بنسبتها الى قائلها أو بكونهم أخذوها من قياس قول المخالفين أوقواعدهم وأما اطلاقها عرية عن ذلك ففيه ايهام بل صريح انها من مذهب الشافعى ومن ثم رأيت أكثر مشتغلى الحضارمة يتوهمون ذلك فاتضحت حرمة هذا الفعل لمافيه من التغرير للمسلمين والتجاسر على مراتب الائمة المجتهدين وفقنا الله واياهم لطاعته أجمعين بمنه وكرمه آمين (تنبيه) اختلفوا فى المدين الذى عليه دين مستغرق لمافى يده هل يلزمه زكاة الفطر وعلى عدم اللزوم يسن له اخراجها أخذا من قول شرح المهذب العبرة فى الفضل بما ذكره بوقت الوجوب فوجوده بعده لايوجبها اتفاقا لكن يندب اخراجها اه فاذا ندب اخراجها هنا مع الاتفاق على عدم وجوبها فاولى أن يندب فى مسئلتنا لقوة الخلاف فى الوجوب و بفرض تسليم عدم الندب بجواز الاخراج لانزاع فيه وعلى كل من ندب اخراجها أوجوازه فهى ذلك الحجة لجواز تبرع المدين لأن اخراجها حيث لم يجب يكون تبرعا ومما يصرح بالندب مافى شرح المهذب أيضا فى خبر الانصارى الذى نزل به الضيف فاطعمه قوته وقوت صبيانه من ان هذا ليس بصدقة بل ضيافة وهى لايشترط فيها الفضل

عن

عن عياله ونفسه لتأكدها وكثرة الحث عليها حتى ان جمعا أوجبوها اه فكذا الاخراج هنا متأكد للخلاف الشهير فى وجوبه فليس للمدين ويؤيد جواز الاخراج مابحث فى الاضحية انها لاتحرم من مدين لايرجو وفاء رعاية لقول جماعة من السلف انها تجب حتى على المعسر كما ان الضيافة لاتحرم على المدين اه ولاينافيه قولهم انما تسن للقادر لان المراد به من فى يده مايفى بها وان كان عليه ديون مستغرقة له وعليه فزكاة الفطر على القول بان الدين يمنع وجوبها والضيافة والاضحية يجوز اخراجها ولو من مدين لايرجو وفاء فيفيد ذلك صحة تبرع المدين ولاينافى الجواز هنا الحرمة فى الصدقة لانه لاداعى لها ولاعذر فى اخراجها بخلاف هذه الثلاثة للخلاف فى وجوبها والخروج من الخلاف سنة بشرطه فان قلت ماذكرته عن المجموع فى الضيافة خالفه فى شرح مسلم وانتصرت له فى كتابك المسمى باتحاف ذوى المروءة والانافة بما جاء فى الصدقة والضيافة قلت مافى المجموع جرى عليه جمع متأخرون فصح الاستشهاد به لما مر العبارة الحادية عشرة قولهم فى التيمم لو كان عليه دين مستغرق لم يلزمه صرف شئ مما بيده الى ماء طهارته فقضية قولهم لم يلزمه انه لو صرفه الى الماء جاز أى صح لان حرمة ذلك معلومة من كلامهم فى الصدقة وهو مراد الاسنوى بقوله وان حرم عليه ذلك فى بعض الصور واذا تقررت صحة صرفه فى ذلك كان صريحا فى صحة تبرع المدين لان الفرض أن دينه مستغرق وانه تبرع بشراء الماء وقد صح ذلك فلتصح سائر تبرعاته العبارة الثانية عشر قول الروضة فى التفليس اعلم ان التعلق المانع من التصرف مفتقر الى حجر القاضى عليه قطعا انتهت وهى صريحة لاتقبل تأويلا فى صحة تبرع المدين قبل الحجر وانه لامنعه منه الا الحجر الحسى أو الشرعى والعجب كل العجب ممن قال لادلالة فى ذلك لخروجه بالتنصيص عليه فأى تنصيص على خلاف مادلت عليه عبارتها الموافق لعبارتها أيضا فى العتق فان أريد بالتنصيص عليه ماافتضاه تخريج ابن الرفعة كان ذلك أعجب اذ كيف تترك صرائح النقول لتخريج متأخر يحتمل بل مردود كما مر بيانه موضحا العبارة الثالثة عشرة قول جمع من المتقدمين والمتأخرين فى الحيل انها اذا أسقطت حق الغير بعد وجوبه حرمت فهذا منهم تصريح بانها مع حرمتها وابطالها لحق الغير المتعلق بتلك العين المتصرف فيها كما صرحوا به فى الشفعة بعد وجوبها يصح العقد المشتملة تلك الحيلة عليه وان فوت ذلك الحق واذا تقرر هذا من كلامهم وعلم منه ان حرمة تفويت ذلك الحق لاينافى صحة العقد المفوت له وان تعلق بالعين فاولى تبرع المدين قبل الحجر لان الحق حينئذ متعلق بالذمة وبفرض صحة تعلقه بالعين ليس مقتضيا لبطلان العقد بل انما يبطله التعلق بها من حيث ذاتها أو الامر اللازم لها فتدبر ذلك فانه دقيق اضطرنا اليه ماعلمت من كلامهم فى الحيل وبما قررته يعلم ردما للبندنيجى فيها فتامله العبارة الرابعة عشرة قول الجواهر فى باب الهبة ولايشترط فيه أى فى الواهب أهلية التبرع وهو أن يكون غير محجور عليه اه وهذا صريح قاطع للنزاع عند من له أدنى تأمل فانه منى انتفى الحجر وجدت أهلية التبرع ففيه أبلغ رد على المفتى ومن تبعه فى قولهم انه ليس أهلا للتبرع وان انتفى الحجر فلا تصح تبرعاته وليس كما زعموا فان قلت لو كان فيه أهلية التبرع لم يحرم عليه التبرع وقد تقرر فيما مر ان كل تبرع فوت حق الدائن يكون حراما قلت هذا غفلة عما مر مبسوطا ان ملحظ الحرمة غير ملحظ الصحة اذ مدار الحرمة على الحاق الضرر بالغير ومن تبرع بما يفوت قضاء دينه بان لم يرج وفاء بالمعنى السابق فقد أضر بالدائن فأثم لذلك ومدار الصحة على عدم تعلق حق بالعين ومتى لم يحجر على المدين فالدين متعلق بذمته لاغير فلم يكن لابطال تصرفه وجه وان حرم لان الحرمة لامر خارج لا لمعنى يتعلق بالعين أصلا كما مر مبسوطا ومما يؤيد ذلك ويقطع النزاع أيضا انه لانزاع فى انه يجب أداء الدين بالطلب ويحرم تاخيره حينئذ ومع ذلك

راجع الى الآلات فيحتمل عند ذلك عمارة السبيل بمنى وغيرها وكون البناء بالآلات المبتاعة من منى فى خارج منى بعيد من غرض الموصى المذكور وهل يكون عود الضمير الى الآلات مخالفا للقاعدة النحوية المشهورة فى عود الضمير الى المذكور البعيد وهل يكون عود الضمير المفرد المذكور الى الآلات من قبيل القاعدة المشهورة أيضا أن مالا فرج له حقيقى يجوز تذكيره وتأنيثه أم ليس من ذلك لكونه جمعا والقاعدة فى المفرد فقط (فاجاب) بان الضمير المتصل بالباء من قول الموصى يعمر به راجع الى الموضع بمنى لانه أقرب مذكور ويؤيده قوله فى أيام التشريق اذ يفهم من تعيينها ان قصده سقى الحاج لكثرة الثواب فيه وهم يكونون فيها فى الايام المذكورة والموصى المذكور جاهل بحكم البناء بمنى وحينئذ فالوصية باطلة لانها لاتصح بمعصية وكذلك الحكم بها والحاكم بصحتها لم يستحضر حكم البناء المذكور حال حكمه وقد علم أنه لاحاجة الى الجواب عن بقية السؤال (سئل) عمن هو مقيم بمسجد نهارا لايبرح منه الا بعد أن يصلى العشاء أو لحاجة و يعود وعنده كتب موقوفة ومملوكة لاجل الكشف

والمطالعة والتصنيف وغيره
في غالب أوقاته ويخاف
عليها أن تضيع وان جعلها
في بيته شق عليه الذهاب اليها
للمراجعة مع فوات الوقت
لذلك فهل له كما كان لاهل
الصفة في زمن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما يجعلون
فيه أمتعتهم أن يجعل في
المسجد المذكور خزانة
يضع فيها الكتب المذكورة
التي ينتفع بها صونا لها
وتسهيلا عليه تفاديا لحسم
المشقة في الذهاب الى بيته
وفوات الوقت بذلك أم لا
(فاجاب) بانه متى كان جعل
الخزانة في المسجد للغرض
المذكور لا يضيق على
المصلين فيه ولا يحصل به
ضرر فهو جائز لما ذكر في
السؤال ولما يترتب عليه
من المصلحة العامة بحصول
النفع المتعدي فقد قال
النووي في زوائد الروضة
يكره غرس الشجر في
المسجد قال الصيمري ويكره
حفر البئر فيه اه وصرح
الاصحاب في باب موجبات
الدية بجواز الحفر فيه
وقد قال المتولي في التتمة
لو حفر بئرا في مسجد
ليجتمع فيه ماء المطر فوقع
فيها انسان ان فعل ذلك
باذن الامام فلا ضمان أو
بغير اذنه فعلى القولين أي
في الحفر في شارع لمصلحة
عامة بغير اذن الامام
أظهرهما أنه لا ضمان أيضا
لجواز الحفر المذكور وقال

صرح الشافعي رضي الله عنه كما مر بنفوذ التصرف الشامل للتبرع فعلمنا ان حرمة التبرع لا تنافي
صحته فاحفظ ذلك واشدد به يديك تسلم من اللجاج والعناد اللذين لا يليقان بفاضل فضلا عن كامل
جانا الله واياك عن ذلك ووفقنا لسلوك أقوم المسالك بمنه وكرمه آمين العبارة الخامسة عشر قول
أفقه تلامذة الفتى وأجل مشايخ شيخ المفتي الذين احتج بكلامهم فيما ذهب اليه أعني شيخ الاسلام
الشهاب المزجد صاحب العباب في فتاويه بصحة نذر المدين وعبارة السؤال هل يصح النذر من المدين
لما يحتاجه لوفاء دينه حيث لم يكن له غيره وذلك قبل ان يحجر عليه وعبارة الجواب نعم يصح النذر
من المدين بما يحتاج اليه لوفاء دينه اذا كان يصبر على الاضاقة والا فلا اذ التصدق في هذه الحالة
مكروه والنذر لا يصح بالمكروه ومراده انه لا يصح بالمكروه لذاته بخلاف المكروه لغيره بل والمحرم لغيره كما
سيأتي وحينئذ فهذا نص في صحة سائر تبرعات المدين اذ النذر من افراد التبرع وبجيب اعتماد المفتي لفتوى
شيخه أبي العباس الطنبداوي وتجاهيه بها اعراضا عن القاعدة المقررة اعرف الرجال بالحق ولا تعرف
الحق بالرجال واعراضه عن فتوى شيخ الطنبداوي مع انه أجل منه فقها وتحقيقا بل لا نسبة بينهما
فالفارق بين الناس انما هو آثارهم ويؤيد ذلك قول الاذرعي وقضية اطلاقهم انه لا فرق في صحة نذر
المدين بين من عليه دين لا يرجو له وفاء وهو محتاج الى صرف ماله في الدين وبين غيره وفيه نظر
للمتأمل لحرمة الصدقة بما يحتاج اليه لدين لا يرجو له وفاء اه فتأمل كيف جعل ذلك بحالتيه
داخلا في كلامهم وقد قال النووي في مجموعه ان المسئلة اذا دخلت تحت اطلاق الاصحاب كانت
منقولة لهم تعلم ان ما أفتى به المزجد هو المنقول وان من خالفه فيه لم يصب العبارة السادسة
عشرة قول شيخه المذكور في فتاويه أيضا فيمن عليه صداق حال لزوجته فملك ماله لا آخر من غير
عوض له وأذن له في القبض فقبل وقبض ولم يبق له مال فهل يصح التمليك والحالة هذه أم لا نعم يصح
تمليكه واقباضه والحالة هذه اه فتأمل هذا من هذا الفقيه الغير الخفي عليه ما وقع فيه شيخه الفتى
من ورطة عدم صحة نذر المدين وسائر تبرعاته تجده أعرض عما شذ به شيخه المذكور وأفتى بالمذهب
ولم يعول على افتاء شيخه بذكر ولا رد اكتفاء بان من له أدنى ممارسة بالفقه يعلم شذوذه فيما أفتى به
وان من تبعه على ذلك فقد قلده من غير امعان وتفتيش لكتب المذهب بل مر ان ما يعلم به الرد
الواضح على الفتى في المختصرات فضلا عن المطولات فتيقظ لذلك كله لتسلم وتغنم والله سبحانه وتعالى
أعلم واذا اتضح كل الاتضاح منقول المذهب حتى صار كالعلم على علم فلنرجع الى بعض مؤاخذات على
عبارة المفتي السابقة التي سقت حاصلها في قولي خامسها قوله على أن ما في شرح المهذب منظور فيه
فقوله منظور فيه هو المنظور فيه اذ لا وجه للنظر فيه مع موافقته لما مر عن الشافعي والاصحاب وعن
الروضة وأصلها في العتق ان من عليه دين بقدر ما في يده زاد الرافعي والنشائي وغيرهما أو أكثر
منه نفذ تبرعه بالعتق وغيره فهذا موافق لقول شرح المهذب عن الشاشي من ان من وجب عليه دين
وطولب بها فوهب ماله وسلمه فانه يصح اه وعليه ففارق ما مر في مسئلة الماء بان الحق ثم تعلق
بعين الماء فلم يصح التصرف فيه حتى بالبيع بغبطة وهنا الدين متعلق بالذمة دون أعيان مال المدين
اذ لا يتعلق بها الا بالحجر كما صرحوا به وقد مر عن الشافعي في الام أنه لا يتعلق بها ولو بعد مطالبتهم
ورفعهم للقاضي حتى يحجر عليه وبهذا يندفع اعتراض الاسنوي الشيخين فيما ذكراه في مسئلة
الماء بكلام الشاشي ويعلم أنه لا جامع بين المسئلتين بوجه واذا تقرر أن كلام الشاشي هذا موافق
لكلام الشافعي والاصحاب فالنظر فيه باطل لا يعول عليه ولما كان ما ذكره مشهورا لما تقرر من
موافقته لكلام الشافعي والاصحاب لم يحتج النووي الى التعرض له بنفي ولا اثبات بل سكت
عليه لذلك وعلى قياسه مسئلة الماء عليه لوضوح الفرق بينهما كما تقرر ومعنى قول الاسنوي ان

شرح المهذب جزم بما قاله الشاشي انه حكى جزم الشاشي ولم يعترضه ومن عادته في هذا الشرح انه
متتبع فيه لكلام الاصحاب فحكايته عنه ذلك القياس وسكوته عليه دليل على تقريره له عليه من
وجهين أحدهما أن الغالب ان الضعيف انما يقيس على ما يوافقه عليه الاصح وقد يقيس على ما ظهر
دليله وان لم يوافقه عليه ذكر ذلك الرافعي وغيره والاخذ بالغالب صحيح وقد أخذ به المخالفون في
تخريج ابن الرفعة السابق بسط ما فيه فقالوا انه يفهم ان ابن الرفعة قائل ببطلان الصدقة تغاير ما في
مسئلة الماء المخرج عليها فأخذهم بقضية الغالب من التخريج وهو الاتحاد في الحكم أيضا
واعتراضهم على الاسنوي وغيره في اعتمادهم كلام الشاشي ونسبتهم الى النووي اعتماده نظرا
للغالب السابق تحكم غير مرضي فاتضح ما قاله الاسنوي وغيره وبطل الاعتراض عليه والقول
بان صنيع شرح المهذب ظاهر في تزييف هذا القياس من العجيب فاي صنيع اقتضى في القياس
ما ذكر وانما الصنيع يقتضي تقرير المقيس عليه واعتماده نظرا للغالب الذي صرح به الرافعي
وغيره وأخذ به المعترض نفسه في ذلك التخريج كما تقرر وقوله وكثيرا الخ قد تقرر ان هذا مسلم
لكن لا حجة له فيه لان الغالب خلافه والاخذ بالغالب متعين هذا كله بفرض ان كلام
الشافعي والاصحاب لا يوافق كلام الشاشي وأما اذا بان موافقته له فلا نظر الى كثير ولا الى غالب
وقوله انه اكتفى بما سيذكره الخ ليس في محله كما تقرر من كلامهم انه لا يلزم من الحرمة البطلان
الا اذا رجعت الى معنى يتعلق بذات المعقود عليه أو لازمه وان من ذلك مسئلة الماء لا مسئلة الصدقة
ونحوها وان كلام الشافعي والاصحاب صريح في ذلك لاغبار عليه ومعنى تعليل الاول بحرمة التسليم
أن الحرمة فيه لمعنى يتعلق بالمعقود عليه كما مر بسطه وتقريره غير مرة بأمتن دليل وأوضحه وقوله
ولا شك انه مأخذ ابن الرفعة الخ مسلم لكن قد سبق ايضاح ان كلامهم صريح في رد هذا المأخذ اذ
مأخذهم في مسئلة الماء تعلق الحق بالعين بدليل بطلان البيع ولو بغبطة وفي مسئلة الصدقة كونها
تبرعا بضرر بالدائن لا تعلق دينه بعين المال لما تقرر من كلام الشافعي والاصحاب من ان الدين لا يتعلق
بعين المال الا بالحجر وشتان ما بين المأخذين كما مر بسط ذلك وايضاحه وقوله بل بحث معه في
التوسط الخ هذا البحث في غير محله لما قررته من الفرق الواضح بين المأخذين وسبق رده
أيضا بان الحرمة في مسئلة الماء متفق عليها وفي مسئلة الصدقة مختلف فيها ومع الاتفاق على الحرمة
في مسئلة الماء اختلفوا في صحة التصرف فكيف مع ذلك يقال ينبغي في مسئلة الصدقة الجزم بعدم
نفوذ التصرف مع الاختلاف في الحرمة ومع حكايتهم الخلاف في مسئلة الماء مع اتفاقهم على
الحرمة هذا مما لا يتعقل كما هو واضح بادنى تأمل وفرقه أعني الاذرعي بما ذكره المعترض يرده
ما سبق عن المذهب ان حق الدائن لا يتعلق باعيان مال المدين الا بالحجر ولم يوجد ولا نظر الى الطلب
ولا الى توجه الاداء في الحال لان ذلك كله لا يقتضي التعلق بالعين بخلاف مسئلة الماء للتعلق بالعين
فيها كما مر نقله وبسطه فلا نظر لكون ذلك حق آدمي وهذا حق لله تعالى لاختلاف الجهة وانما
كان يحسن النظر لذلك لو اتحدت وقد بان واتضح اختلافها فبطل ما فرق به من أصله كما هو
ظاهر للمتأمل وقوله ان النشائي الخ من العجيب أيضا وكم حذف هؤلاء مسائل من شرح المهذب
وأي قاعدة أو دليل على أن هؤلاء اذا حذفوا منه حكما دل على ضعفه وأي اشعار بانهم فهموا
عن النووي تزييفها والتشبث بما لا يصلح تشبثا ينبغي التنزه عنه وقوله ونسبة الفتى الخ يقال عليه
قوله فقياس ما سبق يحتمل انه أراد ما سبق في التفليس وصدقة التطوع من ان الدين متى وجب
على الفور حرم تأخير أدائه ولو بالتصدق وان رجا الوفاء من جهة ظاهرة وحينئذ فالمراد بالامتناع
في كلام الاسنوي الحرمة ان أراد بالتصرف التبرع لا البطلان الاعلى ما سبق من تخريج ابن الرفعة

الغزالي وان غرس غرسا
في المسجد ليستظل به فهلك
به انسان فلا ضمان
وقال القاضي حسين يكره
غرس الاشجار في المسجد
وأفتى البارزي فيما اذا
ضيق غرسها على المصلين
ولم تجعل للمسجد بالتحريم
وفيما اذا لم يضيق وجعلت
للمسجد بالجواز لوجود
النفع بلا ضرر والجعل
المذكور أولى بالجواز من
الحفر والغرس اذ ليس فيه
ما في الحفر من ازالة بعض
أجزاء المسجد ومن خوف
الوقوع بها ولا ما في غرس
الشجر من افساد أرض
المسجد بانتشار عروقه
وجمعه للطير المؤدي الى
تنجيس المسجد بكثرة زرقه فيه
وازالة بعض أجزاء المسجد
أيضا عند قلعه ولا يخالف
ما ذكرناه قول جماعة انه
لو وضع في المسجد أو الجامع
كرسي من الخشب ليوضع
عليه المصحف أو غيره وجعل
مؤبدا لم يجز لانه يضيق على
المصلين اه (سئل) عمن
ألف موضعا من المسجد
يقرأ فيه القرآن هل يكون
أحق به من غيره كالمدرس
أم لا (فاجاب) بانه لا يكون
القارئ أحق بمكان قراءته
الا وهو فيه

(كتاب الوقف)

(سئل) عن رجل وقف
على نفسه مدة حياته ثم من
بعده على أولاده الذكور
وعلى بناته الصابيات

السابق رده ويحتمل انه أراد ماسبق فى التيمم والسابق فيه شيآن الحرمة و بطلان التصرف فيحتمل انه أراد هما أو الاول فقط وعلى كل فجزم المعترض بانه أراد قياس ماسبق فى التيمم فى هبة الماء من الحرمة والبطلان فيه نظر ظاهر اذ لادليل له على هذا الجزم بل الحق أن كلامه محتمل فلا يستدل به على شئ من ذلك بل قوله بعده فنى صحة ذلك نظر دليل ظاهر على انه لم يرد بالامتناع فى مسئلة الكفارة الا الحرمة لان الملحظ فى المسئلتين أعنى مسئلة الكفارة ومسئلة الصدقة واحد وحينئذ فكيف يتوهم من كلامه أنه قائل فى مسئلة الكفارة ببطلان التصرف ومتردد فى البطلان فى مسئلة الصدقة اذ الاستقراء من صنيع المؤلفين قاض بانهم اذا قالوا فى صحة كذا أوحرمته أونحو ذلك نظر دل على انهم لم يروا فيه نقلا وهذا مؤيد لما قاله الفتى انه نسى ماقدمه فى التيمم على انه لو فرض انه قائل ببطلان تبرع المدين الذى قال به المفتى ومن تبعه لم يلتفت اليه لما مر من مخالفته لكلام الشافعى والاصحاب ومن بعدهم الواجب على كل من لم يصل الى درجة الاجتهاد اتباعه واعتماده وبهذا يتبين خطأ تعبير المعترض بقوله فالصواب ماذكره فى الحجر وجعله القياس ولقد وقع للنووى مع جلالته مالا يقارب هذه العبارة الشنيعة ومع ذلك اعترضه الاذرعى بانه ما كان ينبغى له أن يصوب ماخالف فيه الشافعى وأصحابه بل وقع للامام مع عظم جلالته انه لما قال فى مسئلة فى النذر عدم انعقاده عندى خطأ اعترضوه بانه كان الصواب أن لايعبر بالخطأ كيف وعدم الانعقاد هو منصوص الام والمختصر قالوا وكأن عذره انه ظن أن المسئلة مولدة لامنصوصة منقولة اه ولايبعد أن يقال ان هذا هو عذر ذلك المفتى وقوله وفرق فى التيمم هذا الفرق هو الصواب الذى يصرح به كلامهم كما مر بسطه وايضاحه وقوله ونظر فيه الخ لاوجه لهذا النظر لان قوله وقد رضى بذلك الدائن انما هو باعتبار الغالب فى الدين لا انه قيد فلا يرد دين الاتلاف وقوله ويخدشه أيضا الخ ماذكره فيه مسلم حكمه لانه مذكور فى كلامهم فى التيمم لانهم لما قيدوا تعلق الحق بعين الماء بما اذا لم يحتج المملك الى ثمن الماء وهذا الذى أبداه المعترض وأوهم انه من عنديا ته التى يسلمها الفقيه ولا ينكرها الا الجامد المتعسف احتاج فيه المملك الى ثمن الماء مع التعلق بالعين بصريح كلامهم كما هو جلى على أن قوله وطلب الدائن بيعه قيد ليس فى محله بل وجود الدين المذكور مانع تعلق حق الطهارة به وان لم يطلب الدائن بيعه بل ولو مؤجلا كما صرحوا به وقوله ولا يقال انه تعين للطهارة الخ لم يقل ذلك أبو زرعة ولا غيره وانما الذى قالوه ان الحق فى مسئلة الماء حيث لاحاجة بالمملك الى ثمنه ولا بالمتملك الى عينه للعطش تعلق بعينه وفى مسئلة الصدقة الدين المحرم لها لم يتعلق بالعين اذ لاحجر بل بالذمة لاغير فلم يقتض بطلان التبرع هذا حاصل مافرق به أبو زرعة فالاعتراض عليه بأنه لايقال الخ فى غير محله وقوله وبه يعلم أن المصححين الخ لم يعلم ذلك بل المعلوم ٣ عنده لما تقرر أن الحق فى مسئلة الماء متعلق بالعين وفى مسئلة الشاشى متعلق بالذمة لاغير لما مر غير مرة أنه لايتعلق بالعين الا بالحجر كما صرح به الشافعى والاصحاب وقوله ومن نظر الى المعنى الى قوله ولم يرتب الخ يقال عليه هذا من العجيب كيف والذى اتضح القطع به من كلام الشافعى والاصحاب صحة تبرع المدين قبل الحجر عليه وان لم يرج وفاء وقوله الى المعنى الذى لاجله امتنع التبرع بالماء أعجب لان المعنى الذى فى الماء لم يمنع التبرع به فحسب بل منع التصرف فيه حتى بالبيع ولو باضعاف قيمته فعلمنا بطريق القطع ان هذا المعنى غير المعنى الذى امتنع به تبرع المدين بالمال فتسويته بينهما واستنتاجه من ذلك ضعف مافى شرح المهذب عن الشاشى وقوله ولم يرتب فى صحة ماقلناه الخ كل ذلك فى غير محله لما تقرر من وضوح الفرق بين الملحظين وأنه قاض بصحة ما فى شرح المهذب ومن ان بطلان تبرع

المدين

الاراذل منهن والصغائر غير المسلمات الى الازواج دون غيرهن الموجودين يوم الوقف والمتجددين ومن تزوجت من المستحقات وسلمت الى الزوج خرجت من استحقاق منافع الوقف فاذا ترملت عاد استحقاقها يستحق الذكر من أولاد الواقف حظ الانثيين على أنه من توفى من أولاد الواقف وله ولد أوولد ولد وان سفل ممن يدلى الى الواقف بمحض الذكورية ولم يبق أحد منهم عاد الوقف الى أولاد بنات الواقف وأولاد بنات بنته ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم وان سفلوا بطنا بعد بطن وقرنا بعد قرن على الشرط المذكور وعلى أنه لايستحق أحد من أولاد الواقف وأولاد أولاده شيأ من الوقف فى حياة من يدلى به الى الواقف فاذا انقرض أولاد الواقف

المدين قبل الحجر عليه رأى شاذ مخالف للمذهب فلا يجوز لاحد التمسك به ولا الاعتماد عليه فى افتاء ولا تاليف فاحفظ ذلك ولا تغتر بما سواه واذا انتهى الكلام معه فى بعض تأليفه المذكور فلنرجع الى بقية الكلام على جوابه المذكور أولا ثم الى مابقى فى تاليفه مما يحتاج للرد سادسها قوله أما صورة السؤال فلا يخالف فيها أحد فانها مفروضة فى صدور ذلك منهم بعد المطالبة لهم بالدين اه وهذا من العجب أيضا اذ كيف ينفى الخلاف فيها مع أن الشافعى فى الام مصرح بخلافها وعبارتها كما مر ويجوز له ما صنع فى ماله بعد رفعه الى القاضى حتى يقف القاضى ماله أى يحجر عليه انتهت وهى صريحة فى نفوذ تبرعه ولو بعد الطلب والرفع للحاكم مالم يحجر عليه ومع ما مر عن شرح المهذب عن الشاشى من قوله وكما لو وجب عليه ديون وطولب بها فوهب ماله وسلمه فانه يصح بجزم الشاشى بالصحة بعد الطلب فيه أبلغ الرد لقوله لايخالف فيها أحد وحينئذ فالتجاسر على المذهب بان بطلان تبرع المدين بعد الطلب لايخالف فيه أحد لايبقى صدوره من جاهل فضلا عن فاضل سابعها قوله قال ابن عبد السلام الخ سوقه لعبارة ابن عبد السلام هذه مما يتعجب منه فانه لاحجة له فيها أصلا على مدعاه بل فيها الحجة عليه وبيان ذلك ان قوله فان مات أحدهما قبل أداء ماعليه لم ينفذ عتقه الخ فيه تقييد عدم نفوذ العتق والتبرع بما اذا مات ولم يؤد ماعليه وقد كان فعل ذلك فى مرض موته وهذا الحكم لانزاع فيه فى المذهب لان تبرع المريض لكونه محجورا عليه لحق الورثة انما ينفذ من ثلثه وهو لايعتبر الا بعد قضاء ديونه فاذا لم يفضل عنها شئ بطلت جميع تبرعاته كما مر واذا تقرر ذلك فهذا التقييد منه يفهم نفوذ تبرعاته التى قبل مرضه والا لم يكن لتقييده بالمرض كبير جدوى وقوله وكذا الحكم الخ يفيد التقييد بوقوع تبرع المكاتبين ونحوهم فى المرض وأنهم ماتوا قبل وفاء ما عليهم وهذا حجة لنا فيما قلناه وحررناه تقبله الله بمنه وكرمه آمين (تنبيه) وقع له أدام الله النفع به أنه لم يعول فى جوابه هذا على مافى السؤال انهم فعلوا ذلك حيلة لئلا يحصل لاهل الديون شئ هل ذلك قيد فيما يقوله أو غير قيد فان قال انه قيد قيل له ظاهر كلام ابن الرفعة بل صريحه انه لايشترط هذا القيد كيف وهو لامعنى له لان الملحظ اضرار الدائن وهو حاصل بالتبرع قصد به الحيلة أولا وان قال ليس بقيد قيل له انك مصرح باتباعك فى هذا الافتاء للفتى وهو يشترط قصد الاضرار كما يأتى فى جوابه مع الكلام عليه واعلم أن كلامهم فى الزكاة صريح فى أن الحيلة المسقطة لها لاتمنع صحة التصرف وان قلنا بحرمة الحيلة وبذلك صرح الزركشى وحاصل كلامهم فى ذلك انها بقصد الفرار وحده مكروهة هذا هو المذهب واختار الغزالى أنها حرام وان الذمة لاتبرأ وان ذلك من العلم الضار ووافقه الزركشى وغيره وجعله مثل طلاق المريض فرارا والاقرار لبعض الورثة بقصد حرمان الباقين قال فهذه الثلاثة تنفذ ظاهرا اه وما قاله صحيح فى الاخير فقط وفى شرح المهذب فى محل وقيل بحرم وليس بشئ وفيه فى محل آخر ان قول الغزالى لجمع متقدمين بالحرمة غلط عند الاصحاب وفيه أيضا أن الحول ينقطع بذلك وان نوى به الفرار بلاخلاف واختار ابن الصلاح انه يأثم بقصده لابفعله فان قلت سلمنا صحة العقد المفوت هنا وفى مسئلتنا فلم قلتم بالحرمة فى مسئلتنا ولم تقولوا بها هنا مع أن السبب وهو الحجر فى مسئلتنا لم يوجد كأن السبب هنا وهو المال مع الحول أو بشرطه لم يوجد قلت لان الحق هنا لمعين فاحتيط له ولبناء الزكاة على المسامحة وهذا هو ملحظ القول الضعيف أن المطلقة فى المرض ترث ولا ينفذ طلاقها ووجهه أيضا انه بالمرض صار محجورا عليه للورثة وهى من جملتهم فلم يملك ابطال حقها ولم ينظر الاصح الى شئ من ذلك لانها الى الآن لم يثبت لها حق والارث انما يعتبر بوقت الموت لا المرض فنفذ طلاقها ولم ترث ظاهرا ولا باطنا وان قصد بذلك حرمانها هذا مايتعلق بجواب السؤال و بعض مافى

وأولاد أولاده ونسله وعقبه وخلت الارض منهم عاد ذلك وقفا على الفقراء من أولاد أخى الواقف ثم على جهة متصلة ثم انحصر الوقف فى رجل يدعى صدر الدين ثم توفى وله من الاولاد عمر ونجم الدين وأحمد وجان فانتقل الوقف الى أولاده الذكور وخرجت الانثى لانها متزوجة ثم مات أحمد عن ولدين شرف الدين وأحمد ثم مات شرف الدين عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب فانتقل نصيبه الى أخيه أحمد ثم مات أحمد ولم يعقب ولدا ولا ولد ولد ولا نسلا ولا عقبا وقد شرط الواقف أنه من مات من غير ولد ولا ولد ابن ينتقل نصيبه الى من فى درجته وذوى طبقته من أهل الواقف المستحقين والحال أن فى الطبقة والدرجة جماعة وهم أولاد عمر ثلاثة وأولاد نجم الدين اثنان وأولاد جان اثنان واثنان مات والدهما فى حياة والده صدر الدين وهما محمد وفاطمة فخرج أولاد عمر وأولاد نجم الدين بقول الواقف على أنه لايستحق أحد من أولاد الواقف وأولاد أولاده شيأ من الوقف فى حياة من يدلى به الى الواقف وخرج أولاد جان بقول الواقف لايستحق أولاد البنات فى حياة أولاد الواقف المذكور وأولاد

السؤال وبعض مافى التاليف وبقى فيه ماقد يحتاج للتنبيه عليه ومنه قوله وقد أفتيت مرارا ببطلان التبرع المذكور اذا كان لايرجوا لوفاء من غير ذلك يقال عليه الافتاء الذى رأيناه فى عدة نسخ ليس فيه هذا القيد وقوله ولا للبائع الى ثمنه بتأمل هذا مع مامر عنه فى المسئلة التى أوهم انه ابداها وان الفقيه يسلمها وانه لا ينكرها الا جامد أومتعسف يعلم انها عين قول الروضة وغيرها ولا للبائع الى ثمنه كما مر ذلك مبسوطا وان الانسان مجبول على النسيان لكنه قيد ماقاله بقيد مر أن كلامهم هذا يرده وقوله فرع وجب عليه الحج وله مال فتصدق به ثم مات فهل يرجع على الفقراء لانه بان أنهم لم يملكوه قال فى الخادم الظاهر نعم كما فى مسئلة هبة المال أو التصدق به وعليه دين اه ولا حجة له فى هذا الفرع الا فى قول الزركشى كما فى مسئلة هبة المال الخ أى بناء على اعتماد ما أفهمه تخريج ابن الرفعة وقد بان واتضح غير مرة فيما مضى ان ذلك مخالف لما عليه الشافعى والاصحاب ومن بعدهم فلا يعتمد وان اعتمده الزركشى أوغيره لان ذلك لعدم استحضارهم لما ذكرناه من منقولات المذهب ومعتمداته وأما مارجحه الزركشى من أنهم لايملكونه فلا يتجه أدنى اتجاه القول به الا ان تضيق عليه الحج وتعين صرف مابيده اليه فتصدق به ثم مات ولم يحج لانه حينئذ يشبه مسئلة الماء فى تعلق حق الله بعين ذلك المال فلم يصح التصرف فيه ولو بغير التبرع كالبيع بناء على صحة قياسه على مسئلة الماء وأما اذا كان الحج موسعا فانه لم يتعلق به حق فليصح التصدق به وان مات ولم يحج فان قلت وقت الصلاة موسع وقد قالوا بالبطلان مع ذلك قلت أجابوا عن ذلك كما مر عنهم فى ثالث الاعتراضات بان سبب التعلق كون الصلاة لها وقت محدود الى آخر ماسبق ثم ولك أن تأخذ من هذا عدم صحة قياس مسئلة الحج على مسئلة الماء وتفرق بان الاصل فى الحج أنه موسع غير محدود الطرفين وتضييقه عارض بخلاف الصلاة فيتعلق حقها بالعين فابطل التصرف بخلاف الحج وأما قياس الزركشى على مسئلة هبة المدين بناء على بطلانها فغير صحيح لان هذا حق آدمى فايشدد فيه أكثر بخلاف الحج وقدمر عن الاذرعى أنه نظر فى فرقه بين هبة الماء وهبة المدين المال الى ذلك وقوله اعتراضا على ما فى شرحى الكبير للارشاد من الفرق بين مااقتضاه تخريج ابن الرفعة بناء على اعتماده من عدم ملك المتصدق عليه وما فى شرح المهذب عن الشاشى من صحة هبة المدين وفيه نظر وكيف يقال بتخريج التصدق على الهبة ثم يتخيل بينهما فرق ويجاب بأن هذا مما يتعجب منه أيضا لان الفرق الذى ذكرته انما هو بين هبة المدين وصدقته والتخريج ليس على هذه الهبة فانها صحيحة كما مر عن شرح المهذب وانما هو على هبة الماء بعد دخول الوقت بشرطه كما مر بسطه ذلك موضحا لكن محبة الاعتراض قد تؤدى الى اختلاط المقامات وعدم امعان النظر فى العبارات وقوله اعتمادا على ماذكرته فى الفرق أن الحرمة فى الهبة ليست ذاتية هذا هو علة الوجه الثانى الذى ضعفه فى شرح المهذب هو مما يتعجب منه أيضا لانه على وزان ماقبله من أنه التبس عليه هبة الماء بهبة المدين وكلامى انما هو فى هبة المدين وكلام شرح المهذب فى تعليل الوجه الثانى انما هو فى هبة الماء وقد مر أن الحرمة فى هذه ذاتية فاقتضت ابطالها بل ابطال البيع وفى تلك لامر خارج هو اضرار الدائن فلم تقتض الابطال وقوله اعتراضا على قولى ثم رأيت الاذرعى فرق بما فيه نظر والاذرعى لم يفرق بين التصدق والهبة وانما بحث الحرمة مع ابن الرفعة اه وهذا على وزان ماقبله من الالتباس أيضا لان معناه ان الاذرعى اعترض ابن الرفعة فى اجرائه خلاف الماء فى تصدق المدين فانه ينبغى هنا الجزم بعدم الصحة رعاية لحق الآدمى فنظرت فى ذلك لما مر بسطه أن المدرك فى المسئلتين مختلف وأنه قاض بصحة الصدقة فضلا عن الجزم بعدم صحتها فراجع ذلك فانه مهم وقوله عن ايضاح الناشرى ماحاصله أنه اعتمد ماأفهمه كلام ابن الرفعة من عدم صحة

تبرع المدين يقال عليه لانظر الى الناشرى ولا الى غيره مع مامر بيانه من كلام الشافعى والاصحاب والشيخين وأكابر المتأخرين وقوله وليت الشارح المذكور الخ يقال عليه هذا التمنى مبنى على ذلك الالتباس السابق بيانه فاما عند تأمل ماذكرناه فالزيادة المذكورة فى محلها كما هو جلى وقوله حتى قال بعضهم انه فى شرح المهذب صحح هبة المدين ومن أين له ذلك وفى أى موضع صححه يقال عليه هذا مما يتعجب منه أيضا لما مر مبسوطا أنه نقله عن الشاشى وسكت عليه وان موضوع شرحه للمهذب الذى هو متتبع فيه لكلام الاصحاب أن سكوته على الحكم فيه انما هو لارتضائه له وان الغالب أن الضعيف انما يقبس على مانوافقه عليه الاصح فهذا كله يؤيد القائل بأنه صححه أوجزم به السابق عن الاسنوى وزعم المعترض ان كلامه فيه تزييف لكلام الشاشى غير صحيح كما مر بيانه وقوله والعجب أن المفرقين فى التيمم أقروا ابن الرفعة على تخريجه يقال عليه لاعجب فى ذلك لما مر ان التخريج لايستلزم الاتحاد فى الحكم ويفرض استلزامه له أو النظر للغالب فيه يجاب عنهم بأنهم انما سكتوا عليه فى موضع للعلم بضعفه مما قرروه وفرقوا به فى موضع آخر وهذا كثيرا مايقع للمؤلفين فلا بدع فيه وقوله واذا برئ شرح المهذب عما نسبه الاسنوى اليه والحق براءته بعين التخريج الذى صرح به ابن الرفعة أوالقطع الذى بحثه الاذرعى يقال عليه هذا مما يتعجب منه أيضا لما مر موضحا أن التخريج ليس على هبة المدين التى فى شرح المهذب عن الشاشى وانما هو على هبة الماء وهذا لاارتباط له بمسئلة الشاشى بل التخريج على حاله سواء قلنا باعتماد ماقاله الشاشى أم لا ان أريد التخريج من حيث الخلاف وأما اذا أريد التخريج من حيث الحكم فمقتضى كلام ابن الرفعة بطلان هبة المدين والشاشى جازم بصحتها فيقع حينئذ التعارض بينهما فى ذلك ومر أن كلام الشاشى هو منقول المذهب الذى لاغبار عليه وان كلام شرح المهذب ظاهر فى اعتماده كما مر بيانه أيضا فهو لم يبرأ منه فلم يتعين تخريج ابن الرفعة ولا قطع الاذرعى ومن نظر لما قدمته متكررا فى رد ذلك التخريج وذلك القطع اتضح له أنه لاتعويل على واحد من هذين لمخالفته لصريح المذهب ومنقوله وقوله بل أقول صدعا بالحق يجوز نسبة شرح المهذب الى بطلان هبة المدين حيث حرمنا عليه التصدق أخذا من تعليل التيمم ومن تحريم التصدق فى باب صدقة التطوع ومن نسبة الوجهين بالهبة للوالى على سبيل الرشوة وتعليل أحدهما بالمعصية وهى العلة التى اعتمدها النووى اه يقال عليه هذا الصدع مبنى على صدع فى فهم مدرك هبة الماء ومدرك صدقة المدين وقد مر متكررا أن الاول هو كون الحرمة ذاتية فاقتضت البطلان حتى فى البيع باضعاف الثمن والثانى هو كونها خارجة عن الذات ولازمها لانها ليست لمعنى فى المتصدق به اذ لم يتعلق حق الدائن به بل فى الدائن الخارج عن ذلك باضراره بتفويت دينه والخارجة كذلك لاتقتضى ابطالا ومسئلة الرشوة من قبيل الاولى فحرمتها ذاتية لان حق المالك متعلق بعينها واخراجها من يده انما هو كره عليه فلم تخرج عن ملكه وان لم يعص المعطى لارشائه على وصول حقه فاعتماد النووى لكون العلة المعصية محمول كما صرح به هو والاصحاب على المعصية الذاتية دون غيرها وبتأمل هذا يعلم انه لاتلازم بين مطلق الحرمة وابطال التصرف المحرم خلافا لما زعمه المعترض وبنى عليه صدعه بالحق وأنه لايجوز أن ينسب لشرح المهذب القول ببطلان هبة المدين وانما الذى ينسب اليه القول بصحتها محرمة لما مر من الطريق المسوغة لنسبة ذلك اليه وقوله أن التحقيق فى قوله عصى ولم يعصا لازم بين العصيان والابطال يقال عليه أى وجه يفهم به من عبارته هذا التلازم لاسيما مع العطف بالواو المقتضى لاستقلال كل جملة بحكمها وانما كان يتوجه ذلك لو عطف بالفاء فقال عصى فلم يعصا فهذا يقتضى نوع ارتباط أو تلازم على أنه لو عبر بهذه لم يكن فيها دليل لان قوله

الحال والاستقبال لانه يلزم منه الغاء لفظ المستحقين اذ قوله من أهل الوقف كاف فى افادة ذلك فتعين أن لفظ المستحقين مخرج لمن لم يتصف بالاستحقاق فى الحال وقد علم أن فاطمة بنت يحيى لاتستحق الآن شيأ من الوقف وان كانت غير متزوجة بل ينتقل نصيب أحد الى عميه عمر ونجم الدين لكونهما أقرب المستحقين اليه عملا بقول الواقف فان لم يكن فى الدرجة أحد أى من أهل الوقف المستحقين ينتقل نصيبه الى الاقرب من المستحقين اليه فالحكم المذكور صحيح (سئل) عن رجل وقف جهات على أولاده الخمسة وهم عبد الكريم والحسين ومحمد واسمعيل وعبد الله بينهم بالسوية ماعاشوا فايهم مات كان مايخصه من هذا الوقف مصروفا الى من يخلفه من ولد ذكرا كان أوأنثى فان زادوا على واحد استووا فى ذلك ان كانوا ذكورا أواناثا وان اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين وان لم يخلف ولدا كان مايخصه راجعا الى اخوته ان كانوا باقين والى الموجودين من أولاد اخوته وأولادهم وأولاد أولادهم الاقرب فالاقرب وان اجتمعوا فللذكر مثل حظ الانثيين وهكذا كلما

عصى انما هو فى بيع الماء وهبته والمعصية هنا ذاتية كما تقرر فيصح أن يقول فلم يعما بين الحرمة الذاتية والابطال من التلازم وقوله فالحاصل الذى تلخص لنا مما قررناه وحررناه أنه حيث حرم تبرع المدين فانا نحكم بعدم صحته وتلازم مابين التحريم والبطلان هنا وان لم نلتزمه فى غير هذا الموضع لفارق اه يقال عليه هذا انما يصدر مثله من المجتهد المطلق لانه الذى يؤسس له قواعد تخالف قواعد غيره ليترتب عليها أحكامه التى يستنبطها وأنى لاحد من منذنحو سبعمائة سنة كما أفاده كلام ابن الصلاح أن يتحلى بذلك على انه فى هذا الحاصل خالف نص الشافعى السابق انه يصح تبرع المدين بعد مطالبته ورفعه الى الحاكم مع حرمة هذا التبرع عليه لان الدين يجب أداؤه فورا بالطلب واذا تقررت مخالفة هذا الحاصل لنص امام المذهب علم أنه حاصل مبتدع لم يسبق اليه فليكن ردا عليه وقوله لفارق يقال عليه كان ينبغى لك ابداء هذا الفارق ليصح أو يبطل ماالخترعته مما لم تسبق اليه من أن الحرمة ولو لامر خارج تقتضى الابطال ولو فى بعض المواضع نعم هذا الحاصل يناسب مذهب أحمد لكنه يعمم ذلك فى كل حرمة خارجية فالتخصيص بهذا المحل فى التلازم دون غيره لايوافق قواعد أحمد ولا قواعدنا بل ولا قواعد بقية المجتهدين كما يعلم من تحرير مذاهبهم فى الاصول وقوله واياك والتهويل الذى ذكره الاسنوى والجود عليه فتقع فى تخطئة كثير من المحققين المعتمدين يقال عليه قد علم مما قررناه أنا لم نعتمد فى التهويل الا كلام امام المذهب وأصحابه ومن بعدهم وتخطئة كثير من المحققين لاجل هذا متعينة على انهم معذورون بعدم اطلاعهم على ما اطلعنا عليه والا لم يخالفوه بوجه كما هو الظن بالمقلدين وانما ظنوا أن المسئلة فى كلام المتأخرين لاغير فجروا على ماظهر لهم من المدرك ونحن لانمنع ظهور مدركهم فيها وان صحة تبرع المدين يترتب عليها من الضرر مالايخفى لكن المذاهب نقل يجب أن يتوقف به أعناق المقلدين حتى لايخرجوا عنه وان اتضحت مدارك المخالفين وقوله ان السمهودى حاول تعدى الصحة الى النذر ثم رد عليه ذلك بما مر رده مبسوطا يقال عليه هذا غفلة عن كلام الاصحاب فى الزكاة فانهم صرحوا بصحة نذر المدين وان كان دينه مستغرقا كما مر ببيان ذلك فقول الزركشى ومن تبعه ان نذره باطل ليس فى محله ولما ظهر لاعظم تلامذة الفتى وهو شيخ الاسلام المزجد أن المنقول صحته جزم بها كما مر ولم يبال بمخالفة شيخه ولاغيره وقوله عن افتاء لحمزة الناشرى فيه اعتماد البطلان ونقله عن جمع متأخرين وهو افتاء جيد وفيه ايماء أو تصريح بان ذلك هو المنقول وهو الحق كما قدمناه يقال عليه ليس فيه تصريح ولا ايماء بذلك لان ابن الخياط الذى نقل ذلك عنه انما قاس على مسئلة بيع الماء وهبته وقد علمت بطلان القياس ثم نقل ذلك عن جماعة من المتأخرين فأى منقول أوماً اليه أو صرح به نعم قوله وهو الموافق لقواعد المذهب محتمل للايماء الى ذلك الا أن هذه دعوى يبطلها مامر من أن منقول المذهب الصحة وبذلك بان اندفاع قوله وهو الحق وأى حق يتعقله مقلد مع مخالفة نصوص الشافعى وأصحابه ومن بعدهم الا أولئك الجمع المتأخرين الذين اغتر بكلامهم جماعة من اليمنيين كالعلامة التقى عمر بن محمد الفتى فانه سئل عما لفظه رجل له ورثة وله مال وعليه ديون كمهر أو غيره فاراد اضرار الغرماء فباع بعض الورثة أو أقر لهم أونذر عليهم أوالتزم فى ذمته تلك الاموال اضرارا بالغرماء فصل منها تفويت تركته كلها ثم مات هل تصح هذه التبرعات أولا فأجاب بما لفظه أما النذر فلايصح لعدم القربة وأما الالتزام بلفظه فلا يصح وأما الاقرار ظاهرا من غير حقيقة فانه لايحل ولا يصح باطنا ومن علم مراده ممن سمعه لاتحل له الشهادة هذا وأما البيع بهذا القصد فحرام بلاشك وأما صحته فالذى ينبغى ويتجه بل يتعين ان يحكم بفساده من وجوه منها المضارة ومنها أنه يترتب عليه مفسدة عظيمة وهى سد باب استيفاء الديون والاحكام لان كل واحد يقدر على هذا فيتعلل على

واحد من أولاد كل واحد منهم كان مايخصه راجعا الى أولاده على الوجه المذكور فان لم يخلف ولد ارجع الى من كان حيا من أخ له أو أخت أو اخوة أو أخوات للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يكن سوى أخوات خاص قسم بينهن وبين أولاد الاخوة على السواء ان كن اناثا وللذكر مثل حظ الانثيين ان كان فيهن ذكر وعلى هذا أبدا حكم أولاد الاولاد أبدا ما تناسلوا كلما مات واحد منهم رجع مايخصه الى ولده ذكرا كان أو أنثى وان اجتمعوا كان بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكل من مات منهم ولم يخلف ولدا رجع مايخصه الى الاقرب من اخوته وأخواته ثم من أبنائه ثم من أعمامه ثم من أولادهم فان لم يكن سوى عمات خلص كان بينهن وبين الاقرب فالاقرب من بنى العم للذكر مثل حظ الانثيين مادام يوجد من نسل الموقوف عليهم أحد فان لم يبق منهم أحد صرف الى أقرب الناس من الموقوف عليه من الاخوة وأولادهم وأولاد أولادهم الاقرب فالاقرب أبدا ماتناسلوا فان لم يبق منهم أحد كان هذا الوقف راجعا الى المدرسة التى أنشأها الواقف ظاهر حماة فتوفى أحد الموقوف عليهم وهو

الحكام الحكم والحبس بالديون وقال الامام ابن عبد السلام ان الشرع مبنى على المصالح ودرء المفاسد فما أمر الشرع بشئ الا وفيه مصلحة ولا نهى عن شئ الا وفيه مفسدة وهى مفسدة عظيمة هذا من حيث المعنى وأما النقل فان الفقيه نجم الدين ابن الرفعة بناه على بيع الماء وهبته فى الوقت حتى يجرى فيه الخلاف ويكون الصحيح المنع وبحث الامام الاذرعى معه مايقتضى القطع بالمنع معللا بتعلق حق الغير والمعنى المتقدم يؤيد ماقالاه فليكن هو الحق وقد ورد ان الله تعالى ينطق كل عالم بما يليق باهل زمانه نعم أطلق فى شرح المهذب صحة تمليك المديون ماله وينبغى أن يحمل على عدم قصد المضارة وتعطيل الدين الذى عليه أو تكون المصلحة الفتوى بخلافه للمصلحة ودفع المفسدة ويتايد بما قدمناه اه جوابه وهو مشتمل على عجائب منها قوله أما النذر فلا يصح لعدم القربة وهذا ضعيف فان الذى مر عن الاصحاب صحته فان قلت تبرع المدين حرام فكيف صح نذره مع ذلك والنذر شرطه القربة قلت الذى حققته فى باب النذر ان الحرمة ان كانت لامر خارج لم تنف انعقاده وهى هنا كذلك كما مر ويأتى فمن ذلك مانص عليه الاصحاب من صحة نذر عتق المرهون من الموسر واستشكل ذلك كثيرون بان القياس انه لاينعقد لان الاقدام على عتقه معصية وجوابه ان الحرمة هنا لامر خارج هو ازالة وثيقة الغير وقد لايحصل له بدلها مع تشوف الشارع للعتق ويوافق ذلك قول جمع متقدمين وان كان ضعيفا على مافيه يصح نذر الصلاة فى المغصوب ويصلى فى موضع آخر فلولا أن المقرر عندهم ان الحرمة الخارجية لاتمنع صحة النذر لما قالوا بذلك فان قلت فما وجه ضعفه حينئذ قلت كان وجهه انه لما صرح بالمعصية فى نذره كان ذلك ملحقا بالذاتى بل أبلغ بخلاف عتق المرهون ونذر المدين فانه لم يقع فيهما تعرض للمعصية فى النذر فنظر فيها الى كونها خارجة عنه فصح منه وجرى جمع متقدمون على صحة نذر الجنب لقراءة القرآن وللاعتكاف نظير مامر فى المغصوب بمافيه ومما يؤيد ذلك أن الاصحاب مع تصريحهم بانه لايصح نذر المكروه قالوا بصحة نذر صوم الجمعة وليس وجهه الا ماذكرته من أن الكراهة فيه غير ذاتية بل لامر خارج هو كونه عيدا أوالضعف عن وظائفه أوغير ذلك فلم يعارض أصل مطلوبية الصوم ولما خفى هذا المعنى على جمع متاخرين نازعوا فى صحة نذر صومه بانه مكروه وكذا وقع فى صوم الدهر فانهم لما نقلوا عن شرح المهذب الاتفاق على انعقاد نذره اعترضوه بان النذر تقرب والمكروه لايتقرب به ويرد بما تقرر أن الكراهة لامر خارج فالحاصل أن العبادة المطلوبة من حيث العموم لايمنع انعقاد نذرها اقتران كراهة أو حرمة بها لامر خارج عن ذاتها مالم يصرح بالمعصية فى نذره لمنافاة المعصية حينئذ النذر من كل وجه فلم يمكن انعقاده ثم رأيت بعض المحققين ذكر نحو ماذكرته فتامل ذلك فانه نفيس مهم فان قلت هذا ظاهر حيث لم يقصد به اضرار الغرماء أما عند قصده ذلك فالصحة مشكلة قلت يمكن أن يجاب عن ذلك بان قصده الاضرار لايصير الحرمة فيه ذاتية واذا لم تكن ذاتية انعقد كما تقرر لان المدار فيه على الصيغة فاذا وقعت مستوفية لشروطها صحت وان صحبها قصد محرم خارج عنها وعن المنذور به كما هنا فان من نذر لزيد بالف قاصدا اضرار غرمائه يصدق على نذره هذا من حيث ذاته انه نذر قربة وأما قصد الاضرار فامر خارج عن هذه القربة فلم يؤثر فيها على ان هذا القصد لم يحدث الا قوة الحرمة والا فأصلها موجود وان انتفى ذلك القصد لما مر من حرمة تبرع المدين ومع ذلك صرح الاصحاب بصحة النذر واذا لم يحدث القصد حرمة لم يكن أصلها موجودا فلا وجه لاقتضائه البطلان ومنها قوله وأما صحته فالذى ينبغى الخ وهذا فاسد أيضا لان الذى صرح به الاصحاب ان كل ماأبطل شرطه العقد لايضر اضمار نيته فيه وذكر صاحب الكافى انه مع ذلك الاضمار هل يحل باطنا وجهان قال وأصحهما عندى يحل لحديث عامل خيبر اه واذا علم أن الشروط المبطلة للعقد لاتؤثر

عبد الكريم وخلف عبد الله واسمعيل ومحمدا ثم توفى عبد الله وخلف ابنه طاهرا ثم توفى طاهر وخلف ولدين ذكرين عبد الله ومحمدا وولدى بنته محمدا وعليا ثم توفى محمد بن طاهر ولم يعقب وخلف أخاه محمدا وولدى أخته محمدا وعليا ثم توفى محمد بن طاهر ولم يعقب وخلف ولدى أخته المذكورين وهما الموجودان من نسل المذكور وخلف عصبة فهل ينتقل الوقف الى محمد وعلى الموجودين من أولاد طاهر المذكور أو الى أقرب العصبة الى محمد المذكور أجاب شيخ الاسلام أبو الحسن على السبكى الشافعى بما صورته الحمد لله ان لم يكن لمحمد بن طاهر المتوفى عن غير عقب لا أخت ولا عم فنصيبه لمحمد وعلى ولدى أخته بنات طاهر ينفردان به ان لم يكن هناك من هو أقرب اليه منهما وان شاركهما أحد من أولاد الاخوة والاخوات والآباء أوالاعمام واستووا فى الاقربية اليه اشتركوا فيه وكتبه على السبكى الشافعى وحكم لهما بذلك حاكم شافعى المذهب فى ذلك العصر باستحقاقهما نصيب جدهما طاهر من الوقف بحكم وفاة محمد بن طاهر من غير عقب ثم بعد ذلك توفى محمد المدعو نجم الدين

أحد المحكوم لهما عن بنت
تدعى ملكة وأولاد بنت تدعى
فاطمة توفيت فى حياة
والدهما وهما هدية
وعائشة ثم توفيت ملكة عن
أولاد فهل ينتقل الوقف الى
أولاد ملكة بمفردهم أم
يشاركهم أولاد خالتهم
فاطمة لكونهما فى درجة
أولاد ملكة ولقول الواقف
ثم أولادهم واذا قلتم
بالمشاركة لاجل ثم المقتضية
للترتيب فهل هو ترتيب جملة
على جملة أو ترتيب فرد على
فرد واذا قلتم بعدم المشاركة
فما المانع منها ثم توفى بعد
ذلك على أحد المحكوم لهما
عن ولد ثم توفى ولده عن ولد
يعرف بالاشقر فتوفى
الاشقر عن غير عقب ولا أخ
ولا أخت وترك محمدا المصرى
هو ابن عم جده الاعلى وابن
بنت عمه لابويه وابن خالة
والده وهو أقرب الى الاشقر
المتوفى وشخصا آخر يدعى
محمدا اليونينى وهو ابن بنت
بنت ابن خالة جد الاشقر
المتوفى فهل ينتقل نصيب
الاشقر الى محمد المصرى
الذى هو ابن عم جده وابن
بنت عمه وابن خالة والده بقول
الواقف وكل من مات منهم
ولم يخلف ولدا رجع ما يخصه
الى الاقرب اليه من اخوته
وأخواته ثم من آبائه ثم من
أعمامه ثم من أولادهم أم
ينتقل الى محمد اليونينى
الذى هو ابن بنت بنت ابن
خالة جد الاشقر وأيهما أقرب

فى صحته ظاهرا ولا باطنا قصدها عنده أو قصده لاجلها فاولى قصد الاضرار هنا بل لو قيل فيما لو قال بعتك هذا اضرارا بغرمائى انه لايضر التصريح بذلك فى صحة البيع لم يبعد من كلامهم لما تقرر ان البيع لاجل الاضرار صحيح فقوله اضرارا بغرمائى تصريح بذلك لاغير ولم يقع على جهة الشرط الفاسد حتى يبطل بخلاف مالو قال بعتك هذا بشرط أن يضر غرمائى أو على أن يضرهم فان هذا باطل بلاشك ومنها قوله انه يترتب عليه مفسدة عظيمة الخ وهذا فاسد أيضا أما أولا فلطلق البيع لايترتب عليه ذلك فان أراد البيع بمحاباة فكان ينبغى له أن يخص البطلان بقدر المحاباة وحينئذ لايحتاج الى قصد المضارة لان من يقول ببطلان تبرع المدين لايشترط قصد المضارة بفعل الفتى قصد المضارة مقتضيا للبطلان غير متعقل لان البيع اذا كان بثمن المثل فلا مضارة أو بدونه فقدر المحاباة على طريقة أولئك البيع فيه باطل وان لم يقصد المضارة فان قلت يتصور ذلك فى البيع من ظالم لايعطى الغرماء شيأ وان اشترى بثمن المثل قلت هذا بعيد الوقوع وخلاف فرض السؤال ان البيع لبعض ورثته لكن قول السائل يحصل منها تفويت التركة كلها يوضح المراد وأما ثانيا فلان البحث عن المصالح أو المفاسد انما هو وظيفة المجتهدين وأما المقلد المحض فلا يجوز له ان ينظر الى ذلك ويخالف كلام أئمته وقد صرح الاصحاب بصحة بيع المصادر وان انحصرت جهة خلاصه فى بيع ماله مع مايترتب على ذلك من المفاسد التى لايتدارك خرقها بل المفاسد هنا أقبح منها فى مسئلة المدين لان المال باق فى ذمته فلم يفت على الدائن ماله بالكلية بخلاف المصادر فان ماله فات عليه بالبيع من غير أن يكون مستقرا فى ذمة أحد لان الفرض صحة بيعه فعلمنا بذلك ان غير المجتهد لايجوز له النظر فى المصالح ولا فى المفاسد وانما عليه النظر فى كلام امامه وأئمة مذهبه والعجب منه انه فيما يأتى سلم مافى شرح المهذب ثم قال أو تكون المصلحة الفتوى بخلافه الخ وهذا تجاسر منه قبيح جدا لانا اذا رأينا كلام الاصحاب أو بعضهم ولم يعارضه من كلام غيره ماهو أقوى منه ثم رأينا ان المصلحة اقتضت الافتاء بخلافه كيف يسوغ لنا ذلك الافتاء هذا مما لايمكن مقادا القول به وان كان مجتهدا فتوى لان ذلك ليس من وظيفته وانما وظيفته الترجيح والتخريج عند تعارض الآراء وأما مخالفة منقول المذهب لمصلحة أو مفسدة قامت فى الذهن فذلك لايجوز ومن فعله فقد وقع فى ورطة التقول فى الدين وسلك سنن المارقين حفظنا الله منه وكرمه آمين ثم رأيت ابن دقيق العيد قال ان قاعدة تقديم المصالح أو الاصلح ودرء المفاسد أو الافسد انما هى فى الجملة لا أنه عام مطلقا حيث كان ووجد بل ابن عبد السلام نفسه استشكل القاعدة بان الامة أجمعت على أن العدو لو نزل ببلد وخاف ناسه من استئصاله لهم ان لم يعطوه فلانا أو ماله أو امرأته لم يجز لهم ذلك مع أن مفسدة الواحد دون مفسدة الجميع بل لانسبة بينهما ثم أجاب عنه بما لايشفى ثم ترتب تلك المفسدة التى ذكرها على البيع انما يتصور كما علم مما قدمته آنفا فى البيع من ظالم لايقدر على الخلاص منه ووقوع هذا من المدينين نادر جدا أو فى البيع من غيره لكن بمحاباة وهذا أيضا فيه ندور وانما الغالب تبرعهم بالصدقة والهبة والوقف بل لايسلم من ذلك الا الفذ النادر لان غالب الناس لايخلو من دين مهر أو غيره ومع ذلك يتبرعون وان لم يرجوا لذلك وفاء فماذكره غير الفتى فى التبرع فقط أوجه مما ذكره هو فى البيع وان كان الكل ضعيفا بل شاذا وقوله بناء على بيع الماء وهبته ذكره البيع سهو فان ابن الرفعة لم يخرج الا على هبة الماء لان كلامه فى الصدقة بما يحتاجه وذلك انما يتأتى قياسه على الهبة لا البيع كما هو جلى وقوله والمعنى المتقدم يؤيد ماقالاه فليكن هو الحق هذا فاسد أيضا وكيف يكون الحق وهو مخالف لكلام الشافعى والاصحاب الذى مر بيانه على انه أعنى الفتى لم يجر على ماقالاه لانهما قائلان ببطلان تبرع المدين على ما مر من غير اشتراط قصد مضارة للغرماء والفتى يقيد

باشتراط

باشتراط قصد المضارة كما دل عليه التقييد بذلك فى السؤال وفى كلامه فى قوله وأما البيع بهذا القصد فاقتضى انه حيث انتفى ذلك القصد صح منه ذلك التصرف وهذا تفصيل مخترع من عنده لم يشهد له نقل ولا قاعدة بل المنقول والقاعدة مصرحة بخلافه فليكن ردا عليه وقوله وقد ورد الخ هو مطالب ببيان ورود ذلك عمن ومن أى طريق معتد بها على أن الواقع قاض بخلاف ذلك لان المراد بالعالم فى هذا الذى زعم وروده المجتهد المطلق وهو قد انقطع من منذ نحو سبعمائة سنة والناس فى هذه المدة الطويلة انما يعملون بقول المجتهدين ووجوه الاصحاب من أقوال المجتهدين باعتبار انها مأخوذة منها وكل عالم فى تلك المدة لاينطق الا بما يليق بقواعد مذهبه لائق باهل زمانه أم لا ومنها قوله وينبغى أن يحمل على عدم قصد المضارة وهذا فاسد أيضا لما تقرر ان قصد المضارة لايقتضى ابطالا مطلقا كما يصرح به كلامهم الذى قدمته آنفا وبما قررت به كلامه وبينت مافيه يعلم صدق من قال اعتراضا عليه ان افتاء هذا افتاء بالرأى وبطلان اعتراض هذا بانه تعصب عليه وبيان ذلك ماقدمته انه بشرط فى البطلان قصد المضارة وهذا رأى مخترع لم يقل به من قلدهما فيما زعمه أعنى ابن الرفعة والاذرعى ولا غيرهما وانما منقول المذهب صحة تبرع المدين مطلقا مالم يحجر عليه حسا أو شرعا كما مر أوائل الكتاب عند تحريرى للمدين الذى وقع النزاع فى صحة تبرعه وبحث ذينك ومن تبعهما بطلانه مطلقا فتفصيل الفتى بين قصد المضارة وعدمها رأى مخترع من عنده فهو رد عليه وان كان محققا وله تآليف عظيمة لان من القواعد المقررة أنه لايعرف الحق بالرجال خلافا لمن استعظم تخطئته مع ذلك وانما يعرف الرجال بالحق والعجب ممن قال ان فتواه هذه مصرحة بان ماأفتى به هو المنقول كيف وهو مصرح بانه انما خالف مافى شرح المهذب لاحد الامرين الفاسدين اللذين ذكرهما وبانه قد فيما قاله ابن الرفعة والاذرعى على انه خالفهما بالتفصيل الذى اقتضاه كلامه بين قصد الاضرار وعدمه فاى منقول اتبعه فى ذلك حتى يزعم من قلده فيما ذكره ان فتواه مصرحة بان ماأفتى به هو المنقول وماأحسن قول بعض معاصرى الفتى اعتراضا عليه المذهب المشهور المنصوص صحة تصرفه فى جميع ذلك قبل الحجر فقد بر فى ذلك وصدق لما علمت ان هذا هو نص الشافعى فى الام فى مواضع وان الاصحاب والشيخين وغيرهما جروا على ذلك كما مر بيانه فمن اعترض عبارته هذه فهو لعدم اطلاعه على ماذكرته على انه تعسف فى اعتراضه وأتى فيه بما يتعجب منه كقوله فيما مر عن الروضة فى التفليس فى الثانية عشر ان هذا لا دلالة له فيه وقد مر ثم بسط الرد عليه ومن أعجب العجيب ان صاحب المؤلف السابق ذكره لما حكى عن فتح البارى لشيخ الاسلام الحافظ الشهاب بن حجر انه قال قضية كلام البخارى أن ذا الدين المستغرق لايصح منه التبرع لكن يحمل ذلك عند الفقهاء اذا حجر عليه الحاكم بالفلس وقد نقل فيه صاحب المغنى وغيره الاجماع فيحمل اطلاق المصنف عليه اه أى البخارى فى قوله ان مافعله المدين رد عليه قال فى الرد عليه قوله لكن يحمل ذلك عند الفقهاء الخ لم أر التصريح به لغيره وأحسب الحامل له على ذلك قول الروضة السابق وقد قدمت انه لادلالة فيه على ذلك اه المقصود وأنت فيه من وراء التأمل غنى عن أن يحتاج الى رده ومع ذلك لابد من اشارة ما الى مافيه اذ هذا الحافظ من المعلوم الذى لاينكر لايخفى عليه مذاهب الفقهاء فى هذه المسئلة ولا يمكن أن يسند ذلك الجل للفقهاء الشامل للمجتهدين ذوى المذاهب المدونة بل وغيرها بمجرد عبارة يجدها فى الروضة ومن ثم نقل عن المغنى وغيره الاجماع فكيف مع ذلك يتجاسر على كلامه برده بانه لم يره لغيره ومثل هذه العبارة لايعتد بها الا ممن ساواه فى الحفظ والاطلاع على مذاهب المجتهدين وأما من قصر نظره على مذهبه فمثل هذه العبارة منه غير مقبول على أنه فى هذه المسئلة لم يحط بنصوص مذهبه الموافقة لما قاله ذلك الحافظ وانما اعتمد أبحاثا

(فاجاب) بانه ينتقل نصيب
محمد نجم الدين بموته الى بنت
ملكة ثم ينتقل بموتها الى
اولادها ولا يشاركهم فيه
بنت خالتهم فاطمة عملا
بقول الواقف وعلى هذا
أبدا حكم أولاد الاولاد
أبدا ماتناسلوا كلما مات
واحد منهم رجع ما
يخصه الى ولده ذكرا كان
أو أنثى فعلم أنه لا اعتبار
بمساواة بنتى فاطمة لاولاد
خالتهما ملكة فى الدرجة
لان المساواة فيها انما تعتبر
اذا لم يخلف الميت ولدا ذكرا
كان أو أنثى والاتيان بثم
المقتضية للترتيب انما هو فى
عبارة الواقف فى غير استحقاق
ولد الميت وقد علم أيضا أن
المانع من القول بمشاركة
بنتى فاطمة لاولاد خالتهما
ملكة وهو ماتقدم من قول
الواقف كلما مات واحد
منهم رجع ما يخصه الى
ولده ذكرا أو أنثى
وأما نصيب الاشقر من
الوقف فينتقل الى محمد
المصرى الذى هو ابن عم
جده الاعلى وابن بنت عمه
لكونه الاقرب اليه من
أولاد أعمامه عملا بقول
الواقف وكل من مات منهم
ولم يخلف ولدا رجع ما يخصه
الى الاقرب اليه من
اخوته وأخواته ثم من
آبائه ثم من أعمامه ثم من
أولادهم ولا ينتقل منه شئ

مردودة كما مر وقوله عن كلام الروضة الذى قدمته فى الثانية عشر انه لادلالة فيه على ذلك من أعجب العجب كما مر بيانه فان قلت نقله الاجماع ينافى ما مر عن المالكية قلت قدمت الكلام على ذلك مبسوطا فراجعه وأمعن النظر فى جميع هذا الكتاب ومقابله لتعلم الحق فى هذه المسئلة من الباطل والقول الجلى من القول الحائر المائل والله تعالى يوفقنا أجمعين لمرضاته ويدر علينا أخلاف نعمه وهباته ويجعلنا من اخوان الصفا الذين هم على سرر متقابلون وبالحق عاملون واليه مسارعون وعن داء اللجاج والتعصب يتنزهون انه المنان بكرمه المتفضل بنعمه فاليه مفزعنا فى الكثير والقليل وهو حسبنا ونعم الوكيل يارب نالك الحمد كما ينبغى لجلال وجهك وعظيم سلطانك عدد معلوماتك ومداد كلماتك كلما ذكرك الذاكرون أبدا دائما بدوامك أسألك أن تصلى أفضل صلاة وأن تسلم أفضل سلام وأن تبارك أفضل بركة على أفضل خلقك سيدنا محمد وعلى آله وصحبه عدد معلوماتك وأن تختم لنا أجمعين بالحسنى بمنك وكرمك ياأرحم الراحمين وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين قال المؤلف رضى الله تعالى عنه ورجه فرغت منه وقت صلاة الجمعة خامس عشر جمادى الآخرة سنة اثنين وستين وتسعمائة وحسبنا الله ونعم الوكيل

(هذا كتاب الذيل المسمى بكشف الغين عمن ضل عن محاسن قرة العين)

(بسم الله الرحمن الرحيم) رب تمم بالخير (أما بعد) حمد الله على آلائه والصلاة والسلام على واسطة عقد أوليائه وأصحابه وتابعيه حماة دين الله من سفاسف كل جاهل عنيد وغوائل اغوائه فهذا كتاب لقبته كشف الغين عمن ضل عن محاسن قرة العين دعانى اليه انى لما فرغت من كتابى قرة العين ببيان أن التبرع لايبطله الدين الذى ألفته جوابا عن افتاء وتأليف فى بطلانه لمفتى زبيد القائل فيه غير واحد من علمائها انه عنيد وأى عنيد انتشر بمكة المشرفة فكتبه المصريون واليمانيون فلما اطلع عليه صاحب الافتاء والتأليف كر غلطه المشتمل على كثير هدر وهذيان وسفاهة وطغيان وقبائح تصم عنها الآذان وفضائح لايصدر مثلها الا ممن مان وخان ووصمات يبقى عارها أبد الآبدين وصدمات ظن أن لايتيقظ لها أحد من الفضلاء المحققين وغير ذلك مما سود الصحيفة وأوجب النار والكشيفة فى عدة تصانيف فى صورة تأليف يرسلها الى مكة المرة بعد المرة والكرة بعد الكرة حتى أوجب ذلك لبعض فضلاء المصريين انه رفع الامر لعلماء بلده فكلهم أطبقوا انه خالف الصواب والمنقول وسلك مسالك العناد والتعسف الغير المنقول ثم أرسل خطوطهم لمكة فاحصوا بضعا وسبعين نفسا ووافقهم المكيون أيضا مشيرين كلهم الى أن مارقه حقيق بان يبذ وراء الظهر ولايسام بثمن ولامهر ولم لا ولم يمن بقراع الابطال اللهاميم ولم يدفع الى جدل مما يعرك عرك الاديم ولم يرزق أريبا ولاناصحا لبيبا يصده عن التهور والهيتان والتقول والشناعة والعدوان فليأخذ مايأتيه من وضائح الرد وحقائق الحق والنقد لا لتنقيص ذاته بل لرد قوله وهتيهاته امتثالا لما أخذه الله من الميثاق وتعويلا على مايسلمه تالد من خلوقلوبنا عن الحقد والحسد والنفاق وانما اضطرنا الى ذلك خوف اغترار العوام بما وقع فيه من السقطات والاوهام مما قد يستزل الضعفاء القاصرين ولم يجر فيه على سنن المحصلين فضلا عن العلماء العاملين فشرعت فى بيان مافيها مما لايدرك القاصرين مافى مطاويها مستعيذا بالله من الخطا والخطل ومستعفيا من العثار والزلل ومستعينا به ومتوكلا عليه وماذا أكف الضراعة اليه وان يصلح جميع أحوالى وأحواله وان يطهرها من حظوظ نفوسنا فى أقوال كل وأفعاله وان يمن علينا فى المباحثات العلمية بسدده مما جاء عن عمر وعثمان انهما كانا يتنازعان فى المسائل العلمية حتى يقال ان كلا منهما لايخاطب صاحبه بعد فى زمن من الازمان ثم لايقومان من مجلسهما الا وهما على غاية من الصفاء والمحبة والوفاء

لما

لما انهما طهرا من حظوظ النفوس المهلكة وأهويتها وتحليا بمعانى الاخلاق الكريمة وأمنيتها وكذا مما جاء عن اسعد بهديهما وهدى بقية الصحابة والتابعين لهم باحسان أدام الله عليهم شآبيب الرحمة والرضوان ولقد وقع لشيخنا زكريا سقى الله ثراه فى مسئلة فى الوقف انه وبعض الحنفية تجاذب فيها نظراهما وتكررت فى أحوالها فتاويهما مع الاغلاط من كل فى الرد على الآخر لكن بما ليس المقصود منه الابيان الحق مع صفاء الخاطر وصلاح الباطن والظاهر بدليل بقاء محبتهما على ما كانت عليه ومزيد مواصلة كل للآخر بالثناء والتردد اليه هذا مع ان شيخنا كان له فى تحمل الرد وأذى معاصريه القديم الراسخ وايصال قاطعيه الطود الشامخ ومن ثم أظهره الله ظهورا لم ينالوه وأبقى له من الآثار الحميدة والتآليف الفريدة مالم يؤملوه حقق الله لنا اقتفاء تلك الآثار وأجارنا من الفتن والمحن وسائر الاخطار انه الكريم الغفار الحليم الستار بمنه وكرمه آمين متمثلا بما دعا صلى الله عليه وسلم لقائله ان الله هنا بياض بالاصل

ولاخير فى حلم اذا لم يكن له * بوادر تحمى صفوه أن يكدرا
ولاخير فى جهل اذا لم يكن له * حليم اذا ماأورد القوم أصدرا

وما أحسن قول ابن عباس لابن الزبير رضى الله عنهم لما أراد الخلافة وقد خليت الدار متمثلا

يالك من قنبرة بمعمر * خلالك البر فبيضى واصفرى
ونقرى ماشئت أن تنقرى * صنادد البوم عليك تجترى

ومصنفاته تلك قسمان أكثرها تكرير لما مر فى كتابه الاول الذى رددته ونقدته فلم أره الا زيفا وحرافا وحيفا وهذا القسم لا أتعرض له الانادرا والقسم الثانى اشتمل اما على بهت يخترعه اختراعا قبيحا ثم يرتب عليه ماظن أنه لايكشف كشفا صريحا واما على عدم فهم وتصور لما يعترضه وهو مع ذلك يتخيل أنه يرده وينقضه وهذا القسم هو الذى أتعرض له بحيث لايخفى على صغار الطلبة فضلا عن الفضلاء والائمة النبلاء لما آتى ببسط الكلام عليه وأبين عواره فى الاكثر وأقيم على ذلك البراهين الصحيحة التى هى من الشمس أظهر ومجموع ذلك فى مواضع تبلغ اثنين وعشرين موضعا الاول تعجب بحسب ماحرفه فهمه من ردى لتخريج ابن الرفعة مع جريانى فى كتبى عليه وبفرض صحة ذلك أى تعجب فيه مع ان من له أدنى ممارسة بكتب المتقدمين والمتأخرين يعلم أنهم يقع لهم كثيرا انهم يخالفون فى فتاويهم مافى مؤلفاتهم وفى بعض مؤلفاتهم مافى بقيتها فلا تعجب من ذلك بوجه وانما قصده من نحو هذه العبارة ايهام الانبياء مثله ان هذا تناقض قادح مخل وليس كذلك كما لايخفى على أدنى متعلم على ان قولى قضية تخريج ابن الرفعة كذا لايقتضى انى مرتضيه أو معتمده فكم من مثل هذه العبارة يذكرونها يسكتون عليها ولاتكون معتمدة لاينكر ذلك الاجاهل مبتدع لامستقر ولامتتبع ومما يدل على عدم اعتمادى لاصل التخريج انى فى شرح الارشاد الكبير قصرته على الصدقة وفرقت بينها وبين نحو الهبة بما مر الكلام عليه فى قرة العين مع بيان غلط هذا العنيد فيما وقع له فى ذلك ويأتى تكريره كذلك وتكريرنا لرده آخر الكتاب ولقد قال فى المطلب فى التفليس بعد كلام ساقه نعم استيلاده أى المفلس هل ينفذ ذكرت فى الكفاية شيأ لم أر ضه الآن فان الذى يظهر نفوذه بكل حال *الموضع الثانى من تلك القبائح قوله كيف وقد أطبق على حكمها المتأخرون الا من شذ فهى من منقول المذهب هذا من أول شقا شقه وافترائه التى قدمنا فى القرة بطلانها بالنصوص الصريحة من كلام الشاشى والاصحاب على أن أكثرهم انما عبروا بقولهم وقضية كذا وهذا لايقتضى اعتماده لامرين أما الاول فلان قضيته وعليها يحتمل أرادها وأن لا وأما ثانيا فلان سكوتهم عليها لايقتضى انهم يوافقونه عليها لو فرض انه أرادها ومن الاستدلال على من يمنع وقف الحيوان منفردا ودليلنا من جهة المعنى أنها عين يجوز بيعها ويمكن الانتفاع بها مع بقائها المتصل فجاز وقفها كالدور ثم قال وقولنا مع بقائها احتراز عن الطعام فانه ينتفع به ولكنه يتلف بالانتفاع وقولنا المتصل احتراز عن المشمومات لانه لايتصل بقاؤها وانما تبقى يوما واثنين وثلاثة فقط وقال امام الحرمين فى النهاية يصح وقف العقار والمنقول ويصح وقف الجماد والحيوان والمتبع أن يكون الموقوف المحبس بحيث يثبت له منفعة مقصودة وفائدة مقصودة كالثمار ومافى معناها والمنفعة المقصودة يضبطها مايصح استئجاره على شرط ثبوت حق الملك فى الرقبة (سئل) عن ناظر وقف ادعى عليه أنه أجر رزقة بسبعة دنانير وأخبر بانها ستة فهل اذا ثبت ذلك بطريقه الشرعى ينعزل أو يعزله الحاكم أو يضم اليه عدلا أولا (فاجاب) بانه لاينعزل بثبوت ذلك عليه وليس للحاكم عزله ولاضم عدل اليه لاحتمال أنه أخفاه لغرض شرعى كصرفه فى مصلحة من مصارف الوقف كعمارة أو أخذه من معلوم نظره فلم يتحقق ارتكاب مايفسق به (سئل) عن شخص وقف وقفا على

الى محمد اليونينى الذى هو ابن بنت بنت ابن خالة جد الاشقر لعدم تناول لفظ الواقف له ومحمد المصرى أقرب الى الاشقر منه (سئل) عن اشتراط دوام الموقوف لصحة الوقف ماحد الدوام المذكور (فاجاب) بان المراد بدوام الموقوف كون الموقوف يفيد فائدة مع بقاء عينه كما عبر به جماعة واحترزوا بذلك عما لاينتفع به الا بفواته كالاطعمة والنقدين وعما يسرع اليه الفساد كالريحان المحصود وعبر عنه جماعة بكون الموقوف مما لايسرع اليه الفساد وبهذا عبر الشيخان وغيرهما بان الموقوف كل عين معينة مملوكة قابلة للنقل يحصل منها عين أو منفعة يستأجر لها وتعليل الاصحاب كالصريح فيه وقد صرح النووى وغيره بصحة وقف نحو الريحان المزروع لبقاء منفعته مدة وقد قال الغزالى فى وسيطه وشرط الموقوف أن يكون مملوكا معينا تحصل منه فائدة أو منفعة مقصودة دائمة مع بقاء الاصل ثم قال وأما قولنا منفعة دائمة فاحترز به عن وقف الرياحين التى لاتبقى وقولنا مع بقاء الاصل احترز به عن الطعام فان منفعته فى استهلاكه فلا يجوز وقفه وقال القاضى أبو الطيب فى تعليقه فى

تأمل كلمات المؤلفين علم ذلك ولم يرتب فيه وتأمل غشه لنفسه والمسلمين فانى ذكرت له فى القرة نصوص المتقدمين والمتاخرين المصرحة بخلاف هذه القضية لقول الجواهر لا يشترط فى الواهب الا أهلية التبرع وهو أن يكون غير محجور عليه وقول الشافعى بنفوذ العتق وان كان عليه من الدين أكثر من قيمة المعتق وغير ذلك فلم يعرج على شئ من هذه الصرائح المنادية عليه بالبوار والخسار *الموضع الثالث من تلك القبائح الطويلة فى أن البطلان فى هبة الماء وفى الرشوة من واد واحد وانه فى الاول أقوى لان التحريم لحق الله بخلاف الرشوة فان التحريم فيها لم يتعلق به حق لاحد واستنتاجه من ذلك أن التحريم المتعلق بحق الآدمى أقوى اه وهذا كله هذيان لاحاصل له لاسيما اذا نظر الى افترائه أن التحريم فى الرشوة لم يتعلق به حق لاحد والى استنتاجه المذكور مع أن الذى مهده انما ينتج أن التحريم المتعلق أقوى مما لم يتعلق به حق لاحد ثم قال بعد بورقات العلة الجامعة بين هبة الماء والرشوة مجرد التحريم من غير نظر الى تعين وغيره ووجه بطلان هذا الهذيان الغنى عن البيان لولا مامر من خشية توهم القاصرين أن الذى حققته وقررته فى القرة أنا لانظر الى التحريم المتعلق بخصوص الآدمى أو بغيره وانما ننظر الى مايتعلق بالعين أو لازمها والى مايتعلق بخارج عنهما ومسئلة هبة الماء والرشوة من القبيل الاول ومن ثم بطل بيع الماء ولو باضعاف ثمنه بخلاف تبرع مدين لم يحجر عليه فانه من القبيل الثانى فبطل ماطوله واستنتجه ثم قوله ان التحريم فى الرشوة لم يتعلق به حق لاحد مراده بدليل جعله له فى مقابلة المتعلق بحق الله انه لا يتعلق بالله ولا بالآدمى وهذا مما يعلمك بجهله ويوقظك الى أنه غافل عن كلام الفقهاء جاهل بكلام الاصوليين لان الاحكام باسرها لايخلو كل منها عن ان الملحظ فى تحريمه اما رعاية حق الله تعالى أوحق الآدمى أوحقهما وأما خلوحكم عن ذلك كله فليس بواقع بل ولامتعقل لان شرع الحكم اما لمصلحة تظهر فيه أو للتعبد وكلاهما لابد فيه من المعنيين أوأحدهما ولولا أن هذا الرجل عامى فى علم الكلام ومقدماته لم تمر بفكره ولا اختلجت فى سره اذ زعمه أن التحريم فى الرشوة لم يتعلق به حق لاحد نزغة فلسفية ناشئة عن الايجاب الذاتى الذى هو كفر صراح لكن محبة التشنيع بما لم يعقل مايترتب عليه والمبادرة الى المنقول بالهوى فيما لم يتأهل للوصول اليه يوجبان الوقوع فى مثل هذه الورطة وزلة القدم بالارتباك فى هذه السقطة وما أحسن قول العضد ردا على بعض معاصريه أما من لا يأمن مع الدغدغة سوء العثار ويحتاج الى من يقود عصاه فى ضوء النهار فاذا سابق فى المضمار العتق الجياد وناضل عند الرهان ذوى الايدى الشداد فقد جعل نفسه سخرية للساخرين وضحكة للضاحكين ودريئة للطاعنين وعرضا لسهام الراسفين الموضع الرابع قوله مشيرا الى رد الفرق الذى ذكرته آنفا بين هبة الماء وهبة الدين ولا يصح الفرق بتعين الماء دون المال لان معنى التعين فيهما على حد سواء فكما يجب الطهارة بالماء المذكور يجب قضاء الدين فى المال المذكور فهو وان كان الذى فى الاصل تعلقه بالذمة فهو فى هذه متعلق بالذمة وبالعين وكذلك الطهارة متعلقة بالذمة وبالعين أيضا ومسئلة تعلق الزكاة بعين المال من غير قطع النظر الى الذمة اه وهذا منه مشعر بأنه لم يفهم ماقررته ولا حام حول حمى ماوضحته فى القرة وكررته و بيان ذلك ان قوله ان التعين فيهما على حد سواء مكابرة قبيحة كيف وتعين الماء يمنع اخراجه عن ملكه حتى بالبيع باضعاف القيمة بخلاف تعين المال للذى زعمه فانه وان سلم له لايمنع على زعمه الا مجرد التبرع لاغير كما قررت ذلك فى القرة فمن اطلع على ذلك الفرق الذى هو أظهر من الشمس ثم كابر وزعم أن لافرق واستدل بهذا الخيال حقيق بان يقال فيه

سارت مشرقة وسرت مغربا * شتان مابين مشرق ومغرب

وأنى له بغوص على معنى دقيق وغوص فى أدنى تحقيق وانما هو يلفق الالفاظ لايدرى ما تؤدى اليه ولا ما يحيط أمرها عليه كيف وقد قال ليس الفقه الا الفرق والجمع فهما مهلكان انقطعت فيهما اعناق أمثاله وشامخات أعيت عن الرقى اليها أطماع آماله ومن تمام خباله زعمه أن الطهارة متعلقة بالذمة الناشئ عن عدم فهم معنى التعلق بالذمة وكيف يتعقل تعلق الطهارة بالذمة التى هى اصطلاحا معنى اعتبارى ينشأ عنه الالزام والالتزام قائم بالانسان حيا كان أو ميتا لانه ان أراد بالطهارة مدلولها المجازى وهو الافعال الحسية فتعلق هذه الافعال بذلك المعنى الاعتبارى على جهة قيام أحدهما بالآخر غير متعقل لبعد مابينهما من القياس أومدلولها الحقيقى وهو زوال المنع لم يصح ذلك أيضا لان هذا انما يوجد بعد استعماله فى تلك الافعال وباستعماله فيها يزول التعلق فتوقف التعلق بالذمة على الاستعمال لاستحالة وجوده قبله ناشئ عن عدم تصوره لما يقول والا لم يأت بهذه الفضائح التى سودت ذهن مخترعها وتحقق قصور مفترعها *الموضع الخامس ومن فضائحه أيضا قوله ومثله تعلق الزكاة الخ وهذا ينبئ عن أنه لايفهم فرقا بين العبادة البدنية المحضة والمالية المحضة والمركبة منهما والزكاة من القسم الثانى وهو تارة يتعلق بالعين وتارة بالذمة بخلاف الطهارة فانها من القسم الاول وهو لايتصور فيه التعلق بالذمة كما هو واضح لادنى الطلبة ومن ثم لم تفعل عن الغير باذن ولا غيره ولايرد الصوم لان للمال دخلا فيه بالنص فهو كالحج وان فارقه من جهة أخرى هى فعل الاجنبى له عن الميت بلا اذن أحد بخلاف الصوم لابد فيه من اذن القريب و بيان ذلك أن المال متأصل فى الحج أكثر من تأصله فى الصوم فسومح فى سقوط الحج عن الذمة بما لم يسامح به فى سقوط الصوم نظرا لما فى الحج من شائبة المال السابقة فتأمل ذلك فان مثل هذا المشمشق لايقبل طبعه الخوض فى شئ من هذه الدقائق وأنى له بذلك وهو يستدل على تعلق الطهارة بالذمة أيضا بتعلق الزكاة بالذمة ولم يتعقل مابينهما ايثارا للرجم بالغيب الذى وقع به فى هوة الشطط ولامنيته لابعد الضلال وأقبح الغلط على ان كلامه انما هو فى تعلق الطهارة بالعين والذمة فى حالة واحدة وليست الزكاة كذلك وانما تارة تتعلق بالعين وتارة تتعلق بالذمة وأما تعلقها بهما فى حالة واحدة الذى أفهمه كلامه فهو من فرطاته القبيحة أيضا *الموضع السادس من تلك القبائح أيضا قوله بعد كلام طوله هنا وبالغت فى رده عليه فى القرة وأما الفرق بينهما أى هبة الماء وهبة الدين فلا معنى له اذ التعين فيهما على حد سواء اما صحة واما بطلانا اه وتصميمه على هذه المراتب المذكورة بعد ماقررته له من الفرق الواضح المعترف هو به من أن الماء حظر فيه اخراجه عن الملك ولو باضعاف القيمة والدين لم يحظر عليه الا الاخراج الذى فيه تبرع لاغير يزيدك فيه بصيرة أنه فى غاية من البلادة والعناد مامثله فى ذلك الا مثل رجل تقول له هذه الشمس تشير اليها ليس دونها سحاب فيقول لك ليس فى السماء شمس أصلا فيعلم حينئذ أنه سفسطى عنادى ليس دواؤه الا أن يوقد عليه نار الادلة اليقينية الى أن يعترف أو يحترق وبهذا الفرق الظاهر يبطل مافرعه عليه وتذييله تكرارا لما ذكره فى الكتاب وقد بالغت فى القرة فى تزييف جميع ما أبداه مما لم يدرك سفواء فضلا عن مغذاه وكيف لاوهو بعد اطلاعه على ذلك الفرق الواضح يزداد فى تكرير سفسطته وعناده وفضيحته فى اصداره وايراده فيجعل المسئلتين متحدتين ويجعل العلة حرمة التسليم فيهما قال فيتحدان فى البطلان والشافعى قائل بالصحة فى كل والعلة عنده ان التحريم لا يرجع لمعنى فى العقد وهذا باطل كما علم مما تقرر وجعل حرمة التسليم بمجردها علة غير صحيح لانه أمر عام وانما النظر ليست هذه الحرمة وهو فى هبته الماء ذاتى لانه يرجع لمعنى فى ذات العاقد وهو عجزه عن تسليمه شرعا ومن ثم لم ينعقد بالتبرع وفى هبة المدين عرضى لانه

استحقاق أولاد أولادهما ومن هو أسفل منهما الا بطريق ترتيب البطون فلا يستحق احد من بطن سافل مع وجود أحد من البطن الذى فوقه فاذا مات أخو الميتة المذكورة وكان ابنها موجودا صار من مستحقى الوقف حينئذ (سئل) عن رجل وقف وقفا على نفسه مدة حياته ثم من بعده على أولاده السبعة وهم فاطمة وهبة الله وخليل وسار وخاتون وعاشور وآمنة وعلى ولدى ابنه محمد ومحمود وشرط فى وقفه أن يعطى محمد ومحمود نصيب ولدهما ذكر من أولاده وعلى من سيولد للواقف من الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين ثم من بعدهم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم ثم على نسلهم وعقبهم المنتسبين الى الواقف بالآباء فى جميع البطون على أن من مات منهم عن ولد أو ولد ولد وان سفل المنتسبين الى الواقف بالآباء على الشرط والترتيب ومن مات عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب ممن ينسب الى الواقف بالآباء فنصيبه لمن هو فى درجته وذوى طبقته من أهل الوقف فان لم يكن فى درجته أحد كان لمستحق الوقف المنتسبين الى الواقف بالآباء فان مات أحد منهم قبل أن ينتقل اليه شئ من

الوقف المشار اليه وله ولد أوولدولد وان سفل ممن ينسب الى الواقف بالآباء يعطى الولد أوولد الولد وان سفل ما كان يستحقه والده ان لو كان حيا فان مات الواقف وأولاده وأولاده أولاده ونسله وعقبه ولم يبق أحد ممن ينسب الى الواقف بالآباء كان ذلك وقفا على أولاد البنات ثم على أولادهم ثم على أولادهم ثم على نسلهم وعقبهم للذكر مثل حظ الانثيين على الشرط والترتيب فان ماتوا عن آخرهم وخلت الارض منهم ولم يبق منهم أحد كان ذلك وقفا على جهة متصلة ثم ان الوقف المذكور آل وانحصر جميعه فى الحرمة أسماء بنت خليل ولد الواقف وتوفيت وانقرضت ذرية أولاد الصلب وانتقل الوقف الى أولاد البنات حسما شرط الواقف ولاسماء المذكورة ولد وأولاد ابن وهناك من أولاد بنات الواقف من له ذرية أولاد أولاد وأولاد أولاد أولاد وأولاد وأولاد أولاد أولاد أولاد ومنهم من ينسب الى الواقف بجد أوجدة ومنهم من ينسب اليه ومنهم من ينسب اليه بما دون ذلك ومنهم من ينسب اليه بما هو أسفل من ذلك ومنهم من يدعى أنه يستحق مع وجود أصله من أب أوأم و يعلل ذلك بشرط

لا يرجع لمعنى كذلك ومن ثم تقيد التحريم بالتبرع لا غير * الموضع السابع قوله تخريج ابن الرفعة حكم مسئلة الدين على هبة المماء تخريج أولوى حق اه وهذا من زيادة شقشقته أيضا لما بينته ووضحته فى القرة من أنه لا يساوى مداده على ان ابن الرفعة لم يخرج الحكم خلافا لما افتراه هذا العنيد وانما خرج الخلاف ولا يلزم منه الترجيح كما مر بسطه فى القرة ثم قال عن كلامى فى القرة وقوله ان فى الرشوة اكراها مجرد دعوى اذ لو كان فيها اكراه لما أشبهه الخلاف فى هبة المماء اذ ليس فيه فى هبة المماء اكراه اه وهذا أيضا مما يزيد بصيرتك فيه انه ردى الفهم فاسد التصور وبيانه انه لم يفهم معنى الاكراه ولا وجه ذكره وعبارتى ومسئلة الرشوة من قبيل الاولى أى هبة المماء لغرمتها ذاتية لان حق المالك متعلق بعينها واخراجها من يده انما هو كره عليه فلم يخرج عن ملكه بذلك وان لم يعص المعطى لارشائه على وصوله لحقه انتهت واعتراضه هذه العبارة بما ذكره معذور فيه فانه لم يفهمها ولا أدرك شيأ مما انطوت عليه وبيانها أنهم لما صرحوا بان المرتشى لا يملك الرشوة سواء أتم الراشى أم لا أشكل ذلك على تعليلهم البطلان فى هبة المماء بحرمة التسليم ووجه الاشكال ان التسليم فى مسئلة الاثم باطل لمعنيين ذاتيين هما حرمة التسليم والاكراه المعنوى و بحق للمعنى الثانى فقط وهو بمفرده مقتض للابطال ألا ترى الى حكاية الاجماع على أن من أخذ منه شئ على سبيل الحياء من غير رضا منه بذلك لا يملكه الآخذ وعللوه بان فيه اكراها بسيف الحياء فهو كالاكراه بالسيف الحسى بل كثيرون يقابلون هذا السيف ويتحملون مرار جرحه ولا يقابلون الاول خوفا على مروآتهم ووجاهتهم التى يؤثرها العقلاء ويخافون عليها أتم الخوف ولا شك أن للراشى بحق ان يخرج ماله عن ملكه برضاء البتة وانما اضطره المرتشى الى اعطائه ماله كرها عليه اذ الغرض انه لولا اعطاؤه لما حكم له بحقه فعلمنا ان عدم الملك فى الرشوة اما لذاتيين أو ذاتى واحد ووجه كون الاكراه ذاتيا انهم صرحوا بان الذاتى هو ما رجع لمعنى فى المعقود عليه أو فى العاقد والاكراه معنى رجع فى العاقد فكان ذاتيا فتأمل هذا التحقيق المشتمل عليه تلك العبارة تعلم ان سبب اعتراضها عمى البصيرة والارتباك فى مهاوى الهذيان والحيرة * الموضع الثامن ثم قال اعتراضا على ومما قال المتجل ٧ من الفروق ان مسئلة هبة المدين حيث لا يرجو الوفاء فيها خلاف فى الجواز وعدمه بخلاف مسئلة المماء فان التحريم فيها مجمع عليه الى ان قال فكيف مع ذلك يأتى الذم ببطلان الصدقة مع الخلاف فى حرمتها وهو غير صحيح صدر من غير اعطاء المسئلة حقها من التأمل فان النووى فى شرح المهذب رفع الخلاف بحملة الاطلاق على التفصيل الذى ذكره ان حاصله الاتفاق على التحريم حيث لا يرجو الوفاء كما ان حاصله الاتفاق على الجواز فيمن يرجو الوفاء فهذا الخلاف الذى أبداه فى مسئلة هبة المدين الذى يرجو الوفاء لم أره فى شئ مما وقفت عليه اه لفظه وهو مشتمل على فضائح تنادى عليه بالغباوة وعدم الفهم والجهل باصطلاح الفقهاء ومدلول عباراتهم أما أولا فقوله عنى انى قلت بجمع افتراء وجهل وعبارتى اتفقوا على الحرمة فى المماء دون الصدقة فى موضع وفى آخر لا خلاف وفى آخر مجزوم به وشتان بين اتفقوا وهذا مجزوم به وهذا لا خلاف فيه و بين هذا مجمع عليه فان العبارات الثلاثة الاول يقال فيها تتعلق باهل المذهب لا غير وأما مجمع عليه فانها عبارة تقال فيما أجمعت عليه الامة فتحويل هذا المعترض عبارتى من اتفقوا أولا خلاف فيه أو مجزوم به الى مجمع عليه مما قضى عليه بجهل اصطلاح الفقهاء ومن لم يحسن الفرق بين تلك الالفاظ مع زعمه ان له فى الاشتغال بالفقه لا غير نحو خمسين سنة حقيق أن لا يقال له ما أحمقك يا نك راكب متن عمياء وخابط خبط عشواء وما أحسن قول ابن قيس بن الحطيم * وداء الغول ليس له دواء وقول العضد ليس لمرض الجهل المركب من شفاء وأما ثانيا فقوله وهو غير صحيح صدر الخ هو من قبيح غباوته

اذ

الواقف أنه أطلق فى شرطه بعد انقراض أولاد الصلب كان وقفا على أولاد البنات وانهم من جملة أولاد البنات سواء قربوا من الواقف بالنسب أم بعد وامنه وان الوقف صار على الرؤس قسمة متحصلة فهل يقتضى شرط الواقف ذلك أم لا وهل اذا شرط الواقف على الشرط والترتيب يتناول الترتيب بالدرجات أم لا وهل تستحق الدرجة السفلى مع العليا وهل يستحق الفرع مع وجود أصله واذا قلتم بتشريك أولاد البنات هل يستحق القريب منهم والبعيد وهل يعود الوقف على ذرية أسماء دون غيرهم ممن صار فى درجتهم وطبقتهم من أولاد البنات وهل اذا كان من أولاد البنات من هو محجوب بأولاد الصلب هل يعود عليه شئ من الوقف عند ما آل الوقف الى أولاد البنات ودرجة سفلى أولا وهل يستحقون ذلك على الرؤس أو بالدرجات وهل ثم فى قول الواقف فى شرطه ثم على أولادهم تقتضى التشريك أو الترتيب وما معنى قول الواقف على الشرط والترتيب واذا قلتم بالتشريك فهل عام فى جميع أولاد البنات أو يستحق من هو أقرب الى الواقف دون البعيد (فاجاب) بانه لا يقتضى شرط الواقف ذلك

اذ لم يفهم كلام شرح المهذب ولا كلام الاصحاب ولا حام حولهما بوجه ولعمرى أن من تردى الى هذه الهوة من التحريف وسوء الفهم لحقيق بان لا يجاوب ولا يخاطب اذ مخاطبة مثل هذا البليد تؤدى الى ما يظلم القلب مما لا بد منه فى ردعه وزجره من السب لكن الجأ الى ذلك ٣ طعام أحد قرابه حتى خرج عن طوره ولم يعلم بمرتبته وقدره ولم يرفوقه أحد افوقع فى الداهية الدهيا والحماقة العظمى كيف وهو فى هذا المبحث يرفع الخلاف الذى فى المختصرات فضلا عن المطولات وكأنه ما رأى ما فى المنهاج المصرح بثبوت الخلاف فيمن عليه دين لا يرجو وفاءه وعبارته قلت الاصح تحريم صدقته بما يحتاج اليه من تلزمه نفقته أولدين لا يرجو له وفاء انتهت فهى مصرحة بوجود الخلاف بل وتقويه فيمن لا يرجو الوفاء وبهذا يزداد تعجبك من قوله فهذا الخلاف الذى أبداه فى هذا المدين الذى لا يرجو الوفاء لم أره فى شئ مما وقفت عليه اه وحينئذ فقل له أعمى الله بصيرتك بسوء تصرفك وفهمك كيف مسئلة صريحة ظاهرة فى متن المنهاج فضلا عن غيره لم ترها فى شئ مما وقفت عليه هل هذا الا لان الله تعالى أنساك العلم ليحق عليك كلمة الحماقة والجهل وعدم الحلم وأما استدلاله بشرح المهذب فهو مما يدل على بلادته وعدم فهمه لعبارته وقد ذكرتها فى القرة وحاصلها انه لما حكى فيمن عليه دين حرمة التصدق مما يحتاجه لوفائه وكراهته عن آخرين وعدم استحبابه عن آخرين قال والمختار انه ان غلب على ظنه حصول الوفاء من جهة أخرى فلا بأس بالصدقة وقد تستحب والا فلا وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الاصحاب المطلق اه فتامل فرضه الحرمة فيمن تصدق بما يحتاجه لوفاء دينه المستلزم أنه لا يرجو الوفاء ثم الكراهة وعدم الاستحباب فى ذلك تجد عبارته فى أن كثيرين قائلون بجواز التصدق مما يحتاجه لوفاء دينه وهؤلاء هم القائلون بمقابل الاصح المذكور فى عبارة المنهاج المذكورة ولا ينافى ذلك قوله والمختار الخ لانه انما أراد به الاشارة الى غير المذكورين ممن أطلق الحرمة أو عدمها فهذان الاطلاقان على الحالين اللذين ذكرهما كما يصرح به قوله وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الاصحاب المطلق فهذا يرجع الى المطلقين غير المذكورين لا الى المذكورين لانهم مقيدون لا مطلقون لما تقرر انه فرض الحرمة فيمن لا يرجو الوفاء وحينئذ يلزم تقييد مقابلها بذلك أيضا والا لم يكن مقابلا على ان قول شرح المهذب والا فلا ليس فيه الا أنه عند عدم غلبة ظن الوفاء من جهة أخرى به بأس أولا يستحب والاخير واضح وأما به بأس فكما صرح به الرافعى وغيره وحينئذ يزداد تعجبك من افتراء هذا البليد وتقوله عن شرح المهذب بقوله حاصله الاتفاق على التحريم حيث لا يرجو الوفاء ان يصل التهور والافتراء بصاحبه الى مثل هذه المجازفة كيف وهو لم يفهم معنى قوله والا فلا انه نفى لما ذا وهو معذور فانه عامى فى العربية بانواعها على انه ليس فى عبارة شرح المهذب يرجو الوفاء ولا عدمه فى حكاية الخلاف وانما هو لازم لقوله يحتاجه لوفائه كما قدمته ثم وانما عبروا بقوله ان غلب على ظنه و بقوله والا أى والا يغلب ذلك على ظنه وهو صادق برجاء الوفاء بلا غلبة وعدم رجائه أصلا لان السالبة تصدق بنفى الموضوع كما أن قوله فلا صادق بالجواز والحرمة كما قررته وحينئذ فليس فى عبارته تعرض لمن لا يرجو الوفاء فضلا عن حكاية الاتفاق على الحرمة فيه فبان ان قول هذا البليد حاصله أى التفصيل الذى ذكره فى شرح المهذب الاتفاق على التحريم حيث لا يرجو الوفاء حاصل منهدم على رأسه مؤذن بعقره من العلم ونفسه هدانا الله واياه لطاعته * الموضع التاسع قوله وقد فسر الاصحاب عدم الجواز فى كلام الشافعى فى نص الام فى الجزية بعدم الصحة فلازموا بين الحرمة والبطلان حيث وجد التحريم فهذا نص من الاصحاب على انه حيث حرم تصرف المفلس كما فى صورة تبرع من لا يرجو الوفاء فتبرعه غير صحيح اه وهذا كلام ردىء مبنى على فساد التصور والتحيل لان الاصحاب اذا فسروا نصا فى موضع بشئ يخالف مدلوله كيف يقضى به على سائر المواضع

ثم يستنتج منه انهم لازموا بين الحرمة والبطلان حيث وجد التحريم وهو كذب صريح وتقول قبيح وكيف نقول ذلك وهم قسموا البيوع المنهى عنها الى باطل وصحيح وكذا سائر العقود وحينئذ فكيف يسوغ لمن عنده أدنى مسكة من عقل فضلا عن فضل ٧ أزيد عن هذه الملازمة فهى ملازمة باطلة مستنتجة من مقدمة باطلة وانما تكلمت على قوله وقد فسر الاصحاب عدم الجواز الخ تحسينا للظن به ثم رأيته بعد ذلك ساق النص المذكور وماذكره وليس فيه تعبير بعدم الصحة وانما ذلك كله كذب محض وبهتان عمد وكان هذا الشقى ظن ان كذبه لما اشتمل عليه من السفاهة والفحش لا أنظر فيه فيتم به ترويجه على طغامه وليس كما ظن بل نظرت فيه غير ملتفت الى تلك السفاهة والحماقة لابين كذبه الشنيع وبهتانه الفظيع وغاية ذلك النص ان قضيته ان رفع المفلس الى القاضى بمنزلة الحجر عليه فيعارض تلك النصوص الآتى الكلام عليها ولامعارضة لان مافى الجزية ضعيف عند الاصحاب كما اعترف به هذا الجاهل المفترى فجعه الله تعالى ومن كان هذا سبيله كان الجهل ظله ومقيله وتامل جراءته ومهاجمته بقوله ولاشك أن من قال بعدم الجواز مع الصحة فهو محرف للنصوص ومغلط للاصحاب تجده كالابله الذى لايعقل الخطاب ولايحسن رد الجواب كيف وسبب التحريف والتغليط الاخذ بمدلول كلامهم وحمله على حقيقته من انه لايلزم من عدم الجواز عدم الصحة كما هو بديهى التعقل ونص الادراك من كلامهم ولاينسب لذلك من استنتج من تأويل متعين فى محل لداع دعا اليه ان جميع النصوص كذلك وانه يلزم من عدم الجواز عدم الصحة حيث وجد التحريم فهذا المنقول المخلط الذى لايرعوى لحق ولا يهتدى بصواب هو المحرف المغلط ومما يؤيد تلك النصوص وماحملتها عليه قول الام فى الرهن ولو كان رهنه اياها تم أعتقها أوولدت له ولامال له يبيع منها بقدر الدين وعتق مابقى وان كان عليه دين محيط بماله عتق الخ فعلم انه موافق لتلك النصوص فى نفوذ عتقه وغيره مع احاطة الدين بماله ومما يزداد عجبك منه انه لما ساق نصوص الام التى ذكرها فى القرة الدالة على تصرف المدين المفلس قبل الحجر ولو بعد الرفع للقاضى وصله أن يعارضها بنص الام فى الجزية ولفظه اذا أعسر واحد منهم بالجزية فالسلطان غريم من الغرماء قال الشافعى وان فلسه لاهل دينه قبل أن يحول عليه الحول ضرب مع الغرماء بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول وان قضاء الجزية دون الغرماء كان له مالم يستعد عليه غرماؤه فاذا استعدى عليه بعضهم فليس له أن ياخذ جزيته دونهم لان عليه حين استعدى عليه أن يقى ماله اذا أقر به أو بين بينة فان لم يكن عليه بينة أولم يقر واستعدى عليه كان له أخذ جزيته دونهم لانه لم يكن عليه حق حين أخذ جزيته اه فانظر حتى تعلم كذبه فى نسبته الى هذا النص ان فيه عدم الجواز والى الاصحاب أنهم أولوا ما فيه من عدم الجواز بعدم النفوذ سبحانك هذا بهتان عظيم ثم قال بعد ورقات وهذا نص الام فى الجزية مصرح بعدم جواز التصرف قبل الحجر وكرر ذلك مرات متعددة فى كتابه منها قوله أيضا وقد فسر الاصحاب نصه فى الجزية السابق بعدم النفوذ وليس فيه الاعدم الجواز وكله كذب صراح كما عرفت من سوق لفظ النص بحروفه التى ساقها هو نفسه عن توسط الاذرعى وتأمل معارضته لتلك النصوص بهذا النص مع قوله بعد ولهذا أعرض الجمهور عن العمل بظاهر هذا النص واولوه تعلم انه لايهتدى لما يقول أصلا ولهذا الاعراض قطع فى الروضة بمقابله فقال واعلم ان العتق المانع من التصرف يفتقر الى حجر القاضى عليه قطعا واعترض قطعه بان فيه وجها وهو اعتراض سهل لانه كثيرا ما ينزل الوجه الشاذ منزلة العدم فيقطع بمقابله من غير مبالاة به * الموضع العاشر ثم اعترض على فى نقلى للمذاهب الثلاثة فى هذه المسئلة بقوله وقد علم انه لايجوز أخذ أحكامهم

وانما يقتضى أن الوقف بعد انقراض من ينسب الى الواقف بالآباء ينتقل الى أولاد البنات ثم الى أولادهم ثم الى أولادهم ثم على عدد رؤسهم ان تمحضوا ذكورا أو اناثا والافللذكر مثل حظ الانثيين وهكذا فى جميع البطون فلا يستحق أحد منهم من طبقة على منها الا ان مات أصله فانه ينتقل اليه نصيبه فلم يتناول لفظ الواقف استحقاق أولاد أولاد البنات الا عند انقراض جميع أولاد البنات وهكذا فى جميع البطون فليس فى لفظ الواقف اطلاق ويتناول الترتيب ترتيب الدرجات فلا يستحق أحد من درجة سفلى مع وجود أحد من درجة عليا الا من انتقل اليه نصيب أصله فلا يستحق الفرع مع وجود أصله وقد علم أن الوقف المذكور وقف ترتيب لا وقف تشريك وينتقل الوقف بعد موت أسماء الى أقرب الدرجات الى الواقف من أولاد أولاد البنات حتى لو لم يوجد فى تلك الدرجة الا شخص واحد استحق جميع الوقف ولا يستحق أولاد أسماء ولا من فى درجتهم شيأ منه الا بعد انقراض جميع من هو أعلى منهم فى الدرجة نعم من مات من أولاد البنات بعد انتقال الوقف اليهم عن ولد

ونسبتها اليهم بمجرد الوقوف على مانقلوه فى كتبهم وانما الرجوع الى مذاهب الائمة بمراجعة الراسخين فى قواعدهم فلعل لامامهم روايتين اه وهذا من سوء فهمه واختلاط المأخذ عليه فان الكلام فى مقامين نقل المذاهب ومقام العمل أو الافتاء بها والذى ذكره انما هو فى الثانى والذى وقع انما هو الاول لكن لمزيد اختلاط عقله لم يعرف الفرق بين المقامين بل سوى بينهما بقوله لايجوز أخذ أحكامهم ونسبتها اليهم الخ وهذا من جملة تهوره من غير مستند وتقوله الذى لايدرى ماوراءه فقد صرح الائمة فى كتبهم كالسبكى فى شرح المهذب وقبله النووى وغيرهما ممن يحكون الخلاف العالى بانهم انما يعتمدون فى نقلهم نقله وحكايته على كتب المخالفين المدونة فى ذلك ثم قال الشافعى رضى الله عنه فى الثلاثة النصوص بالجواز ولا يجوز تفسير الجائز بالنافذ المحرم اذ لايصح اطلاق المحرم على بعض أفراد الجائز فهو تفسير بغير مطابق وهو فاسد لانه لم يعبر فى الاول بالجواز وحده وانما قال جائز كله عليه والقاعدة ان الفعل اذا عدى بغير ماينعدى به ضمن فعلا آخر يناسب ذلك الحرف المعدى به أوأول ذلك الحرف بحرف آخر يناسب ذلك الفعل وهذا متعذر هنا فتعين الاول وحينئذ فتعدية جائز بعليه لايمكن معها بقاء جائز على معناه الحقيقى وهو المباح وانما يتعين تاويله بنافذ لانه الذى يتعدى بعلى فبطل زعمه بقاء الجواز على حقيقته لكنه معذور فانه بعيد عن معرفة القاعدة النحوية المذكورة فى المتعدى والتضمين ويؤخذ من بلاغة الشافعى رضى الله عنه ونفعنا به البالغ فيها المبلغ الذى لايشق غباره ولا يخشى عثاره ان مغايرته بين الفعل الاول فى النص الاول بتعديته بعلى والفعلين فى النصين الآخرين بتعديتهما بله انه أشار بذلك حيث عبر بالنفوذ تارة وبالجواز أخرى الى أنه قبل الحجر ينفذ مطلقا جاز أو حرم وهى نكتة بديعة لاينقاد لفهمها ذهن مثل هذا الجاهل بفن البلاغة على أنا لوسلمناله ان الجواز عدى باللام فى الاول أيضا كان بمعنى النفوذ أيضا وأما اذا أريد بالجواز حقيقته فانه يخرج عن فرض كلامه لانه يشمل المفلس الذى لايرجو وفاء وهذا لايجوز له فيخرج من كلامه من غير دليل وأما اذا حملنا الجواز على النفوذ فانه يشمل من جاز تصرفه ومن حرم وكلام الشافعى رضى الله تعالى عنه نص فى العموم فلا يجوز تخصيصه بالتشهى والهذيان على أن المعترض قدم تبعا للاذرعى اعتراض هذه النصوص الثلاثة بنص الجزية وهذا نص فى ان المراد بالجواز مطلق النفوذ اذهذا هو الذى يأتى فيه الخلاف بين النصوص كما ذكره وأما اذا أريد به حقيقته فلا يتأتى اعتراض تلك النصوص لان حقيقته تستلزم أن له جهة ظاهرة فلا يكون مفلسا والشافعى رحمه الله يقول مفلسا كان أوغير مفلس فاتضح حمله على ما ذكر وقوله ولايجوز تفسير الجائز بالنافذ المحرم الخ مما يدل على جهله بقاعدة العموم المطلق وبيانه يلزم من الجواز النفوذ ولاعكس فالنفوذ أعم مطلقا وهو لايستلزم الاخص بخلاف عكسه فاذا فسرنا بالنافذ شمل الجائز وغيره فبطل قوله لايجوز تفسير الجائز بالنافذ المحرم لانه لايفسره بذلك الامن هو مثله فى عدم فهم الفرق بين مادتى التضاد والعموم ولولا جهله بذلك لما كان يورد علينا الضد مع انا انما فسرناه بالاعم مطلقا وشتان مابينهما لكن من لاذوق له يورد مايشاء من غير استحياء من الكذب وعاره فى الدنيا والآخرة وليته فى كذبه اكتفى باير اده مرة أومرتين أوثلاثا وانما كرره أكثر من ذلك حتى قال عقب قوله وتفسير الجائز الخ وقد فسر الاصحاب عدم الجواز بعدم النفوذ فلازموا بين التحريم وعدم النفوذ وقد علمت أن تبرع من لايرجو الوفاء غير جائز وان الاصحاب فسروا عدم الجواز فى كلام امامهم بعدم النفوذ فهذا نص من الاصحاب انه حيث حرم تصرف المدين انه لاينفذ فارفع يدك فقد لاحت المسئلة من كلام الشافعى رضى الله عنه والاصحاب انتهى وقد علمت ان هذا كلام كذب وان الملازمة التى

أوولد ولد أواسفل من ذلك انتقل نصيبه اليه وقد علم أنه لايستحق أحد من درجة سفلى مع وجود أحد من درجة أعلى منها كما مر واستحقاق أهل الوقف بالدرجات لابالرؤس وأهل الدرجة الواحدة يستحقونه على عدد رؤسهم ان تمحضوا ذكورا أواناثا والافللذكر مثل حظ الانثيين وتم فى قول الواقف ثم على أولادهم الخ تفيد الترتيب وتمنع من التشريك ومعنى قول الواقف على الشرط والترتيب أن استحقاق أهل كل درجة على الرؤس ان تمحضوا والافللذكر مثل حظ الانثيين وأنه لايستحق من فى درجة نازلة وهناك احد من درجة أعلى منها وان مات عن ولد أو ولد ولد وان سفل عاد نصيبه لولده أو ولد ولده أونسله أوعقبه ذكرا كان أوأنثى وان مات عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه لمن هو فى درجته وذوى طبقته من أهل الوقف ومن مات منهم قبل أن ينتقل اليه شئ من الوقف وله ولد أو ولد ولد وان سفل يعطى الولد أوولد الولد وان سفل ماكان يستحقه والده لوكان حيا وقد علم انا لانقول بالتشريك بين المستحقين الا عند اتحاد درجتهم كما مر (سئل) عمن وقف وقفا على معينين ثم باعه قبل قبولهم وقبول

وليهم هل يصح البيع أم لا (فاجاب) بان البيع قبل قبول الموقوف عليه المعين صحيح بناء على اشتراط قبوله وهو المعتمد (سئل) عما لو وقف شخص على أولاده الثلاثة ثم على أولادهم وهكذا على الترتيب وشرط النظر للارشد أو للاصلح من الموقوف عليهم وآل النظر والاستحقاق لاحد أولاده بموت أخويه فأجر الوقف مدة ومات قبل انقضائها فهل تنفسخ الاجارة بموته بالنسبة الى المستقبل لان المنافع بعد موته لغيره وكذا النظر فلا نظر له على الغير لان الواقف منعه من الاستحقاق حال نظر غيره فلا ولاية له عليه ولانيابة اذ البطن الثانى لا يتلقى من الاول بل من الواقف فلا ينفذ تصرفه فى حق من بعده ولقول الجلال المحلى محقق عصره بعد قول المنهاج ومتولى الوقف الا فى صورة ذكرها بقوله ولو أجر الخ بخلاف ما اذا كان الناظر حاكما أو أجنبيا أو مستحقا والوقف وقف تشريك أو ترتيب وبقى من فى درجته أو أحدهم فانها لا تنفسخ بموته مطلقا فى غير الاخيرة ولمن فى درجته فيها وهل يفرق بين التشريك والترتيب فيمن وجد بعد موت الناظر المستحق انه لو وجد فى حياة الناظر لا يستحق أخذها منه باطلة وان هذا الجاهل الغبى لا تامل له ولا ذوق وليته مع ذلك سلم من البهت والكذب اللذين هما أقبح وصف فى الانسان ثم أمره برفع اليدين بالدعاء بهلاكه عن المسلمين شئ جرى على لسانه لتناسب وصفه فان من هذا حاله مظلة للناس وأى مظلة ومزلة للضعفاء وأى مزلة لحقق أن يبتهل فى أمره بصلاحه والا فبهلاكه فان بلده خلت عمن يتاهل للرد عليه فانشد لسان الحال الاصدق من لسان المقال

خلا لك البر فبيضى واصفرى * ونقرى ماشئت أن تنقرى

لكن بحمد الله العلماء مازالوا فى اقطار الارض فكل من بلغهم قاله أو رفع اليهم حاله أوضحوا ما انطوى عليه من الجهل والغباوة والكذب والخيانة والشقاوة ليحذروا الناس من حاله وينفروهم عن قاله فان ذلك من آكد الواجبات عليهم اذ لو تركوا كل قائل وبهات فى غيه وتزويره وعيه لفسد النظام وتغيرت الاحكام وتطاول أهل الفساد وأفسد الناس أهل الحق والعناد اباده الله الى قيام الساعة كما أخبر به المعصوم وقضى به الامر المحتوم ثم أنشد متبجحا على ترويج كذبه وعناده ومدعيا مرتبة كذبته فيها قواطع بلادته المعلومة من اصداره وايراده

واذا كنت بالمدارك غرا * ثم أبصرت عارفا لا تمارى

واذا لم تر الهلال فسلم * لرجال رأوه بالابصار

ولقد صدق فانه والله غرير المدارك وغيرها وأى غر بل غبى ممن أبصر العرفان والحق ثم عاند وماري وكذب وافترى ولم يسلك فى هذا الكتاب مسلك نور قط وانما سلك مسالك ظلمة الكذب والشطط حتى هوت به الى مهاوى العنا والعناد الموجبة لحرمان التوفيق والسداد الموضع الحادى عشر انى لما اعترضت نسبته لابن الرفعة تقليدا لغيره ان كلا من التمليك والعتق والوقف والصدقة بان نسبة الثلاثة الاخرى اليه على جهة كونه صرح بها لايجوز قال الجواب انه لما اتحد تعليلهم ولم يمكن الفرق وكان فى قوة كلام ابن الرفعة التصريح بذلك جازت نسبته اليه اه فتامل هذا الجواب الباطل المبنى على ماهو الحق من جهله بالاصول جملة كيف وقد قالوا فى المقيس بالاولى لايجوز أن يقال قاله الله تعالى ولا قاله النبى صلى الله عليه وسلم ومن ثم صرحوا فى القول المخرج بانه لاينسب للشافعى رضى الله عنه الا مقيدا بجواز انه لو اطلع عليه لايرى فارقا فكذا يقال يجوز أن ابن الرفعة لو سئل عن تلك الثلاثة لايرى فارقا كما أبديته فى شرح الارشاد وتكلمت عليه فى القرة ردا على اعتراض ذلك البليد عليه فاتضح ان قوله فى تلك الثلاثة كما صرح به ابن الرفعة كذب ويلزمه أن يقول آخرا ان مال اليتيم وضرب أحد الوالدين كل منهما نص القرآن العظيم على حرمته لكنه عامى فى هذه المباحث فليته لم يحضر فيها وتأمل علميته القبيحة فى قوله لما اتحد تعليلهم والمتقين تعليلها أى المسائل وما أحسن ذلك فى نحو خاضعين وطائفين ولا يتأتى اعتباره هنا على أن هذا انما يقال لو كان الكلام مع من يدرى ذلك أو يتأهل لادراكه وأما من لا يدرى ذلك رأسا فهو القاعد مع المخالفين الآخذ بحجزة الجاهلين * الموضع الثانى عشر ثم قال اعتراضا على مسئلة التحريم المختلف فيها فى النفوذ فى الجائز وهو غير ممكن لحكم على تصرفات المفلس قبل الحجر الجائز والحرمة بالنفوذ اتفاقا اه وهذا بكلام المبرسمين أشبه أو جبه انه توالت عليه انتقال البراهين الحقية حتى كست عقله فشقشق بهملات الالفاظ العامية ولست أنا الحاكى للاتفاق وانما الحاكى له الروضة وعبارتها واعلم ان التعلق المانع من التصرف يفتقر الى حجر القاضى عليه قطعا وعبارة أصلها لاشك ان التعلق المانع من التصرف يفتقر الى حجر القاضى عليه فعدوهما من التعلق المانع للتصرف بحجر القاضى وقطعا بذلك ولاشك ان التعلق عام للجائز والمحرم فيكون القطع فيهما وفى شرح المهذب ان المسئلة اذا دخلت فى خلال كلام الاصحاب كانت منقولة وكأنه

توهم ما قاله من اعتراض جمع لقطع الروضة بان فى المسئلة قولا أو وجها بعدم النفوذ ولو قبل الحجر ولم يذكر أن هذا القول أو الوجه يبطل قوله وكبسها ٧ فى محل الاتفاق على النفوذ فى الجائز فقوله الخلاف فى النفوذ فى مسئلة التحريم والاتفاق فى مسئلة الجواز من السفساف الذى سوّل له عقله القاصر انه شئ وليس بشئ على أن من تأمل كلام الشيخين رآهما لاسيما النووى يقطعان كثيرا بالحكم وان كان فيه خلاف اشارة الى فساد مدركه بالكناية أو شذوذ نقله فاعتراضه على قطعهما هنا ساقط لما ذكرته * الموضع الثالث عشر ثم كرر ما مر من زعم مخالفة ما فى كتابى القرة لما فى شرحى على الارشاد فقال ان اعتمد الاول كشط ما فى الثانى أو الثانى رجع عن الاول وهذا يدل على انه خلو عن كلام الناس ومصطلحاتهم ومما وقع لهم فى كتبهم كيف وابن الرفعة كثيرا ما يذكر شيأ فى الكفاية ويرجع عنه فى المطلب ويبقى كل منهما على ماهو عليه وكذلك النووى والسبكى وسائر المتأخرين لكن من عميت عليه طرق الهدى يقول ماشاء كيف والذى فى الشرح المذكور انما هو قصر بحث ابن الرفعة على الصدقة فلا تمل حيث حرمت بخلاف غيرها من سائر عقود التبرع وفرقت بين الصدقة وغيرها بما هو مقرر فى شرح الارشاد الكبير وهذا لا يمنع اعتراض تخريج ابن الرفعة من أصله فهو الجاهل انهما مسئلتان أحدهما قصر تخريج ابن الرفعة على الصدقة كما قصره هو عليها وبيان سبب ذلك ثانيهما منازعته فى أصل التخريج الذى فى شرح الارشاد الاول والذى فى القرة الثانى وكل منهما يبطل زعم هذا المفتى ان اعتماد الاول يستلزم كشط الثانى واعتماد الثانى يستلزم الرجوع عن الاول ولقد وقع لابن الرفعة نفسه انه فى الغصب من الكفاية خرج تخريجا ثم رده فى المطلب وأبقى كلا منهما على ماهو عليه فبفرض ما افتراه لا يلزم كشط ولا رجوع الموضع الرابع عشر ثم قال رده لدعواى فى القرة ترادف من لا يرجو الوفاء والمفلس بان بينهما عموما وخصوصا من وجه فعموم المفلس من حيث انه قد يرجو الوفاء وقد لا يرجوه وخصوصه من حيث كون ماله أقل من دينه وعموم من لا يرجو الوفاء من حيث كون ماله مساويا لدينه أو أقل وخصوصه من حيث عدم رجائه اه وهو باطل من وجوه الاول انى لم أدع الترادف بين من لا يرجو الوفاء ومطلق المفلس خلافا لما وهم فيه هذا المفتى بل بين الاول والمفلس الذى لم يحجر عليه وسيأتى بيانه الثانى أن ما قاله من العموم من وجه أخذه من قولى فى القرة فان قلت لا أسلم ترادفهما الان من لا يرجو وفاء الخ ثم رددته بما اذا وقفت عليه وتأملته بان لك بطلان ما تلقفه هذا المفتى وأراد أن ينتصر له بمجرد هواه وحدسه من غير أن يستدل عليه بكلمة من كلمات الاصحاب ولا بقاعدة من قواعدهم وانما رأى شيأ أشار اليه غيره فتلقفه ونسبه لنفسه من غير أن يخيط حورة ٧ على انه بعد أن سلك ذلك لم يبين المراد بمن لا يرجو الوفاء بتبرعه وانما فرع على ذلك قوله فالمفلس قد يرجو الوفاء فيجوز تبرعه فقولهم يحجر عليه لئلا يضيع ماله بالصدقة وغيرها يجب تقييد التبرع بالجائز ووجوب هذا التقييد من خرافاته السابق ردها عليه فى القرة وفى هذا الكتاب المرة بعد المرة * الموضع الخامس عشر ثم استدل على بطلان الترادف بتقييد شرح المهذب وقد بسطت الكلام عليه فى القرة بما يقضى لمقالته بان هذا المعنى لم يدرك تحقيقه كيف وهو يتلفف ان كلامهم فيمن لا يرجو الوفاء من غير أن يتصور المراد به حتى تفتح له سبيله بالاستنباط الواضح من كلام الاصحاب فاستفاده ثم أظهر مكابرة فى بعضه بما يقضى منه المتأمل العجب العجاب لكن ليس ذلك بكثير على من عميت عليه طرق الهدى فسلك سنن الضلال والاعتداء ولو لم يكن من ذلك الا انى لما استنبطت من كلامهم أن المراد بمن لا يرجو الوفاء ان لا يكون له جهة ظاهرة يغلب على ظنه قضاء الدين منها حالا فى الحال وعند حلول الاجل فى المؤجل قال اعتراضا على مثل هذا وحيث اشترط الحلول فى الحال لزم من ذلك اشتراط كونه على ملىء باذل حاضر أم لا (فاجاب) بانه لا ينفسخ بموته لدخولها فى قول الاصحاب ولا تنفسخ الاجارة بموت متولى الوقف فليست من مسئلة اجارة البطن الاول مثلا لان صورتها أن يشرط الواقف النظر لكل مستحق على حصته خاصة ولا يخفى أن مسئلتنا ليست كذلك لان شرط الواقف النظر فيها للارشد أو للاصلح من الموقوف عليهم يتناول ثبوت النظر له حال استحقاقه من الوقف وحال عدم استحقاقه حتى لو وجد فى بطن سافل كالثانى أو الثالث من هو أرشد أو أصلح من أهل بطن عال كالاول ثبت له النظر وان لم يستحق شيأ من الوقف مع وجود أحد من بطن أعلى منه فعلم أن ولاية من هو من البطن العالى لم يقيدها الواقف بحال استحقاقه فاذا تصور أن يستحق معه أحد من بطن أسفل منه ثبتت ولاية نظره على استحقاق ذلك السافل فعدم ولايته على من هو أسفل منه لعدم تصور استحقاقهم مع وجوده لا لعدم شمول ولايته لهم فالترتيب فى البطون لاستحقاق الريع لا لثبوت النظر وقد علم جواب بقية السؤال والحاصل أن اجارة ناظر الوقف لا تنفسخ بموته الا فى مسئلة شرط الواقف النظر لكل مستحق

اه فتأمل هذا الفهم العجيب والذهول الغريب لكنه ليس بغريب بمثل من اتبع هواه حتى أضله
وأعماه اذ معنى قولى كما لايخفى على صغار الطلبة حالا فى الحال انه اذا كان عليه دين حال وليس معه
وفاؤه حالا بيده وانما له جهة ظاهرة يقدر على وفاء الحال الذى عليه حالا لو وجه اليها وكذا عند
حلول الاجل فى المؤجل كان موسرا راجيا للوفاء واذا كان هذا هو المعنى فكيف يقال لزم من ذلك
اشتراط كونه على ملى باذل حاضر ففهم أن المراد من هذه العبارة أن له دينا حالا على آخر وأشبه من
هذا الفهم الفاسد قوله لزم ذلك اشتراط كونه الخ فوقع فى الداهية الدهياء وخبط خبط عشواء وقوله فاشتراط
تصور الحلول يعود على الترادف بابطاله فزاد وأخطأ وضل وموجب هذا الزلل الواضح المبادرة الى
الاعتراض قبل التأمل بل الظاهر أن هذا الفهم الردىء بعد تامله بحسب جهده الدال على انه لافهم
له ولا تامل *الموضع السادس عشر ثم قال واذا سلمت أن التحريم فى هبة الماء ذاتى سلمت أن التحريم
فى جهة المدين ذاتى وهذا من المغالطة أوالمصادرة الدالة على فساد التصور وكيف تقول ذلك لمن بسط
فى كلامه فى كتابه هذا والقرة الكلام معك وبين القرة الموضع للفرق بينهما من وجوه عديدة لم تحم حول
فهمها فضلا عن ادراك غورها والا لم تذكر هذه الملازمة الباطلة *الموضع السابع عشر ثم ساق قولى
فى القرة عن جمع من المتقدمين والمتاخرين فى الحيل انها اذا أسقطت حق الغير بعد وجوبه حرمت
هذا منهم تصريح بانها مع حرمتها وابطالها حق الغير المتعلق بتلك العين المتصرف فيها كما صرحوا به
فى الشفعة بعد وجوبها يصح العقد المشتملة تلك الحيلة عليه وان فوت ذلك الحق واذا تقرر هذا من
كلامهم وعلم منه أن حرمة تفويت ذلك الحق لاتنافى صحة العقد المفوت له وان تعلق بالعين فاولى تبرع
المدين الخ هذه عبارتى اعترضها باعتراضات فقال ومما استدل به أنه ذكر ان فى الشفعة اذا باع
الشقص بعد الشراء أووهبه أووقفه قاصدا الحيلة أنه يحرم ويصح فابقوا الصحة والتحريم مع وجود
النفوذ هذا حاصل كلامه وهو مغالطة وانظر الى قوله وهو تفويت فادخل ذلك فى كلامهم كعادته
انه لا يتم له الاستشهاد الا اذا أدخل فى الكلام تلبيسا ثم قال ولولا جواز النقض لما صح العقد اه
كلامه المشتمل على مايسود الوجه من الافتراء على بان نسب الى مالم أقله وفهم كلامى على غير وجهه
مما لايقع فيه صغار الطلبة وبيان ذلك أن معنى عبارتى ان كثيرين قائلون بتحريم الحيلة المسقطة
للشفعة بعد وجوبها كالابراء من الثمن أوهبة المبيع للمشترى بعد البيع فى مجلس الخيار أوزمنه
وسبب الحرمة كما صرحوا به الاضرار بالشفيع باسقاط حقه المتعلق بالعين بسبب البيع ومع
هذا التحريم المتعلق بالعين عند هؤلاء يصح الابراء والهبة فعلمنا من الصحة فى هذا مع التحريم
عند أولئك أن التحريم للامر الخارجى كالاضرار هنا وفى تبرع المدين لاينافى الصحة بل يجامعها
واذا كان هذا هو معنى هذه العبارة المتبادر منها حتى للصغار فكيف ساغ له تبديلها وتحريفها الى
ماذكره لكن من لافهم له ولا تصور ليس ببعيد عليه أن تصدر منه هذه القبائح منها قوله انه
ذكر أن فى الشفعة اذا باع الشقص بعد الشراء أووهبه أو وقفه الخ وهذا كذب صراح على
سبيل سوء فهمه وتحريفه حتى يرتب عليه جوابه بأن ذلك انما صح مع الحرمة لان للشفيع
نقضه وكل ذلك باطل وكيف يعقل أن المشترى يحرم عليه ذلك الاضرار بالشفيع مع أن للشفيع
النقض فلعدم أن كلام الاصحاب فى هذه الحالة ينبئ عن أنه مافهم عبارتى ولا مراد الاصحاب وانما
مرادهم ماذكرته أن الشريك بعد بيعه الموجب للشفعة يريد اسقاطها بالكلية فهذا هو الذى
قال أولئك بحرمته وعللوا باضرار الشفيع ببقاء الشركة وحرمة هذا مع صحته لاجواب عنه وأما
ما قاله ذلك الغبى وأجاب عنه فهو من فضائحه التى أظهرها الله عليه حتى تبين انه لافهم له بل
ولا دين والا لساق لفظ عبارتى وتكلم عليه وأما قوله حاصل كذا ثم أجاب عنه بما تبين به

عدم

عدم فهمه لها ولكلامهم وتحريفه للمراد وايهامه انه تعذر على الجواب فهو مما قضى عليه بالضلال
وجر اليه الوبال والنكال *الموضع الثامن عشر قوله وهو مغالطة هو من تهوره لانه لم يفهم العبارة
بل حرفها وبدلها على أن حكمه على مافهمه المذكور بأنه مغالطة ينبئك أنه لايعرف حد المغالطة
والا لما ذكر هذا وأنى له بمعرفة ذلك وهو عامى فى غير مبادى الفقه *الموضع التاسع عشر قوله
وانظر الى قوله وهو تفويت فادخل ذلك فى كلامهم الخ وهذا من الكذب القبيح أيضا ولم يقع
هذا اللفظ فى عبارتى كما علمته منها وبهذا تزداد بصيرتك فيه حيث نسب الى انى ذكرت هذا اللفظ
من عندى ثم أدرجته فى كلامهم ليتم لى الاستشهاد وانا أبرأ الى الله من بهت هذا الجاهل وافترائه
نعم الذى ذكرته وان فوت ذلك الحق وهذا من جملة كلامهم وذكرت وعلم منه ان حرمة تفويت
ذلك الحق الخ وهذا ليس مدرجا فى كلامهم وحينئذ فلا عذر له فى هذه الفضيحة التى كشفت
أحواله بعد سترها ونادت عليه بالغى والعجز مع الافتراء والبهت فى بحرها وبرها ومن وصل حاله
الى أنه لم يفهم مراد الفقهاء باسقاط الشفعة المختلف فى حرمته كيف يؤهل لخطاب أونقد على
الفضلاء حتى تراعى آكدية حرمته *الموضع العشرون قوله ولولا جواز النقض لما صح العقد وهذه
ملازمة باطلة لما تقرر من صحة التفويت من البائع مع عدم القدرة على نقضه فاتضح ماذكرته
من الاستدلال بذلك على صحة تبرع المدين فاعتمده وأعرض عن هذا الغبى المحروم *الموضع الحادى
والعشرون أنه اعترض قولى فى الرد عليه وقوله فى الحاصل ان الذى تلخص لنا مما قررناه وحررناه
أنه حيث حرم تبرع المدين فانا نحكم بعدم صحته ونلازم بين التحريم والبطلان هنا وان لم يلزمه فى
غير هذا الموضع الفارق اه يقال عليه هذا انما يصدر عن المجتهد المطلق لانه يؤسس له قواعد
غير الخ فقال كتب الاصحاب طافحة بمثل هذه العبارة وهذا منه باطل قبيح لانه لايعقل مثل هذا
الاختراع الا لمجتهد منهم وأما المقلد فيتبع قواعد امامه ويخرج عليها وهذا الغبى سوّلت له نفسه
المملوءة بالجهل والحق أنه يدانى الاصحاب وليس كما ظن بل لايدانى صغار الطلبة لادنى أحد من آخر
المتأخرين فقوله نحكم ونلازم من هذياناته التى كان غنيا عن ابدائها ثم فسر ذلك الفارق بما فى
البيوع المنهى عنها من مسائل شتى لاتلازم فيها لفارق هو أن التحريم فيها غير ذاتى بخلاف
مسئلة المدين فان التحريم فيها ذاتى كما يعطيه تفسير الاصحاب السابق وتخريج ابن الرفعة اه
ناقض ٧ لما قدمته فى هذا الكتاب والكتاب الذى قبله أن التحريم حيث دخل وجد عدم الصحة
وانما اضطره الى الاعتراض بهذا انى لما ضايقته فى القرة حتى لم يرله مناصا فرّ الى هذا التناقض لما
قدمته مرات متعددة ثم لما آل الى ماهو بديهى البطلان وهو أن التحريم فى الدين ذاتى وكأنه
بحسب ما دل عليه كلامه فى كتابه الاول لم يعرف الفرق بين الذاتى وغيره الا من كتابى القرة الذى
لوتأمل أوفهم مافيه لم يزعم أن المنع فى الدين ذاتى والا لما قال أحد بجواز تصرفه وقدسبق لك أن
النقل الصريح أن كثيرين من الاصحاب على حل تصرفه ثم اعترض فرقى بين هبة الماء وهبة المال
واعتراضى لتخريج ابن الرفعة بما ذكره فى كتابه الاول وبسطت رده فى القرة بما لامزيد عليه
ومن شقشقته انه أتى بعده جماعات قرروه على تخريجه وليس ذلك بصائغ له شأنا لما بسطته هنا وفى
القرة ثم اعترض الاستدلال عليه بنصوص الشافعى رضى الله عنه بأنه ليس لامثالنا الاستشهاد
بالنصوص وانما ذلك لاهل التخريج ثم ذكر عن بعض مؤلفاتى أن فيها النهى عن رد مادون
فى الكتب بالنصوص وهذا مما التبس عليه فهمه وطغى فيه قلمه ووضعه فى غير موضعه ورده الى
غير مرجعه وبيان ذلك انا لم نستشهد ٧ بما ودمرنا ماوجدناه فى غيرها صريحا قاطعا للنزاع وانما كل
منا يدعى ان ما قاله هو منقول المذهب فمن أبدى فى دعواه النقل لنص أونصوص لانعيب عليه بوجه

واصلة وبنت ابن أختها هى
عائشة فهل ينتقل نصيبها الى
أحمد وقاسم وفاطمة وعائشة
وواصلة أم الى بعضهم ثم توفى
من أهل الوقف رجل يقال
له أمين الدين وهو ابن
واصلة وليس له ولد ولا أخ
ولا أخت وانما له أولاد ابن
عم أبيه محمد وزينب
ولد القاسم وجلال الدين
وجليلة وآسية وعدول
أولاد الحاج أحمد وله من
الاقارب عائشة وهى بنت ابن
ابن عم أبيه وسعادات بنت
فاطمة وهى بنت بنت
ابن عم أبيه فهل ينتقل
نصيبه الى أقاربه المذكورين
أم الى بعضهم أم الى غيرهم
(فاجاب) بانه ينتقل نصيب
خديجة الى ست العبيد
بمفردها ان كانت حية
حينئذ كما اقتضاه سياق
السؤال عملا بقول الواقف
ثم على أولادها فان لم تكن
حينئذ حية فينتقل الى
خالها أحمد وقاسم وخالتها
آمنة ان كانت حية والى
فاطمة بنت شمس الدين
الاول والى واصلة بنت نشو
العلماء بالسوية بينهم ولا
شئ منه لعائشة عملا بقول
الواقف ثم على أولاد أولادها
وينتقل نصيب ست العبيد
الى أحمد وقاسم وآمنة ان
كانت حية والى فاطمة
وواصلة بالسوية بينهم ولا
شئ منه لعائشة عملا بقول
الواقف المذكور وينتقل
نصيب أمين الدين الى آمنة

على حصته خاصة (سئل)
عمن وقف مكانا على امرأة
تسمى طرفة ثم على أولادها
ثم على أولاد أولادها ثم على
أولاد أولادها وان سفلوا
على أن من مات منهم وخلف
ولدا أوولد ولد أوأسفل
من ذلك انتقل نصيبه
للمخلف المذكور وان لم
يخلف ذلك انتقل نصيبه
لاخوته وأخواته ثم توفيت
طرفة فانتقل نصيبها
الى أولادها قطب الدين
وشمس الدين ونشو العلماء
وست العبيد ثم توفى شمس
الدين فانتقل نصيبه الى بنته
فاطمة ثم توفى قطب الدين
فانتقل نصيبه الى أولاده
شمس الدين وأحمد وقاسم
وحنيفة وآمنة ثم توفى شمس
الدين فانتقل نصيبه الى ابنته
عائشة ثم توفت حنيفة فانتقل
نصيبها الى ابنتها خديجة ثم
توفت خديجة وليس لها
ولد ولا أخ ولا أخت بل لها
من الاقارب من ذرية طرفة
خالاها أحمد وقاسم المذكوران
وعائشة بنت خالها شمس
الدين وفاطمة بنت شمس
الدين الاول وهى بنت عم
أم خديجة فهل ينتقل
نصيب خديجة الى خالها
أحمد وقاسم فقط أم اليهما
والى عائشة وفاطمة وواصلة
المذكورات ثم توفيت ست
العبيد وليس لها ولد ولا أخ
ولا أخت بل لها ابنا أخيها
أحمد وقاسم وبنت أخيها
هى فاطمة وبنت أختها هى

بل له بذلك غاية الفخر والتميز وأما مادون واستقر بين من عليهم العمدة فى تحرير المذهب وترجيحه فلا يعترض عليهم بنصوص مخالفهم ألا ترى ماوقع للشيخين فى مسائل يعترض فيها عليهما بالنصوص فاجيب عنهما وأبين مستندهما من نصوص أخرى أو غيرها والاعتراض بذلك مغالطة ليست فى محلها ثم قوله وانما ذلك لاهل التخريج ان أراد بهم أصحاب الوجوه كما هو مؤدى هذا اللفظ عند الائمة كان ذلك من مفترياته التى يشهد بها ما أطبق عليه الائمة بعد أصحاب الوجوه من استشهادهم بالنصوص مطلقا لا ينكر ذلك الا من ليس له المام بشئ من كتب المذهب أوغير أصحاب الوجوه فهو مع مخالفته لاصطلاحهم يشمل أمثاله فيناقض مااخترعه بقوله ليس لامثالنا الخ غافلا عما يترتب على ذلك ثم اعترض فرقى فى شرح الارشاد بين الصدقة والهبة على ترجيح ابن الرفعة وقصره كلامه فى الصدقة بانى فرقت بانه لا يملك فى الصدقة بخلاف الهبة وهذا كذب على فانى لم أفرق بذلك أصلا وانما حاصل الذى فرقت به انه لا يملك فى الصدقة الا الفعل وهو حرام لذاته بخلاف الهبة فان الممالك فيها القول وهو بمجرده لاتفويت فيه هذا آخر ماأردته وبينته وحررته من سقطاته مما يحق له أن ينشد فيه وليس يصح فى الاذهان شئ * اذا احتاج النهار الى دليل

فلينتبه لذلك المحظور ولا يغفل عنه الراسخون فان تحريفات هذا الرجل واظهاره للمفتريات فى صور موهمة بالاباطيل والترهات حتى ربما توهم ضعفاء الادراك انها يقينيات فى صورة قوى يحتاج لمزيد تيقظ وبصيرة أحسن الله منا ومنه السريرة وحقق لنا الهداية والاخلاص ونجانا من بوائقنا حين لامناص بمنه وكرمه والحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه كلما ذكرك وذكره الذاكرون وكلما غفل عن ذكرك وذكره الغافلون قال مؤلفه أنهيته نصف ليلة الاربعاء سابع محرم الحرام سنة أربع وستين وتسعمائة والى الله تعالى أرفع أكف الضراعة فى أن يخرق العادة بطول حياته ولسان قلمه فى الذب عن الشريعة على وفق مرضاته آمين تم الكتاب المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما كثيرا ورضى الله عن أصحاب رسول الله أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل

(باب الحجر)

(وسئل) عما لو كان اليتيم ببلد وماله بأخرى وما حاصل كلام برهان الدين بن ظهيرة فى فتاويه (فاجاب) رضى الله تعالى عنه بان المعتمد أن العبرة بقاضى بلد مال المحجور عليه حتى لو كان ببلد وماله بآخر فالولى قاضى بلد المال لان الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين لكن محله فى تصرفه فيه بالحفظ والتعهد ومما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة اذا أشرف على التلف أما مطلق نحو البيع والاجارة وغيرهما فلقاضى بلد المحجور عليه ومن ثم كان له أن يطلب من قاضى بلد المال استحضاره اليه عند أمن الطريق وظهور المصلحة فيه ليتخذ له عقارا بحسب مايراه مصلحة ويجب على قاضى بلد المال اسعافه بذلك اذا ثبت عنده طلبه اياه وأهليته لتسلمه فيسلمه لثقة ليوصله له وليس عندى فتاوى البرهان التى ذكرتموها ومسئلة من مات بلا وارث مذكورة فى الفرائض من شرح الارشاد والله تعالى أعلم (وسئل) عما اذا بيع مال المولى عليه فكمل فادعى عليه أنه بيع بدون ثمن مثله أو بلا حاجة فما الحكم فى ذلك وما المعتمد من الاضطراب فيها (فاجاب) بان المحجور عليه ان ادعى بعد كمال البيع بلا حاجة أو مصلحة على الاب أو الجد صدقا بيمينهما انه وقع للحاجة أو المصلحة فذاك والاصدق المدعى بيمينه ان بيعهما وقع بدون الحاجة والمصلحة هذا ماعليه الشيخان وغيرهما سواء فيه على الاوجه مال التجارة وغيره وما يجب فيه الاشهاد كالبيع نسيئة وغيره وان نازع فى ذلك جميعه الزركشى وأطال فيه بماهو مذكور فى خادمه فلينظر منه ودعواه على المشترى من الولى كهى على

الولى فيما ذكر وأما اذا ادعى على وليه انه باع بدون ثمن المثل فقال الزركشى فى الخادم أيضا لم أره منقولا ويظهر تصديقهم أى الاولياء ولو نحو وصى لانهم أمناء وفارق ماقبله بان المصلحة متبوعة للبيع فكلف البينة بها كما يكلف الوكيل ببينة بوكالته وأما ثمن المثل فهو من صفات البيع فاذا ثبت أن البائع جائز البيع قبل قوله فى صفته ودعوى صحته ولا يقبل قول مدعى فساده والحاصل أن الاختلاف فى البيع بثمن المثل اختلاف فى صفة البيع المأذون فيه فيصدق العاقد ويبعد أن يقال هو اختلاف فى الصحة والفساد حتى يجرى فيه القولان اه وفيه نظر بل الذى يتجه أن دعوى المولى عليه البيع بدون ثمن المثل كدعواه البيع بدون الحاجة فيأتى فيه مامر من التفصيل بين الاب وغيره ويرد فرقه المذكور بان المصلحة كما أنها متبوعة للبيع كذلك ثمن المثل هو متبوع للبيع فلا فرق بينهما وزعمه انه من صفات البيع دون المصلحة لاتاثير له على تقدير تسليمه ثم رأيت كلام شيخه الباقينى وهو يوافق ماذكرته ويرد ماذكره ومختصره وان كان بسطه فى حواشى الروضة انه لو ادعى الموكل أن وكيله باع بدون ثمن المثل وادعى الوكيل انه باع بثمن المثل صدق الوكيل بيمينه لان الموكل يدعى خيانته والاصل عدمها وقول البغوى يصدق الموكل مبنى على رأيه الضعيف ان القول قول مدعى الفساد فان قلت اذا اختلف الرشيد والوصى فى صدور البيع بلا حاجة أو بلا غبطة صدق الرشيد قلت الفرق أن الرشيد لم يسلطه على البيع بخلاف الوكيل هنا اه ملخصا وهو ظاهر أو صريح فى أن المصدق فى البيع بدون ثمن المثل هو الرشيد لانه لم يسلط نحو الوصى على البيع بخلاف الموكل فلو أقام بينة بذلك وأقام الولى بينة أنه باع بثمن المثل ففيها تفصيل بسطته فى شرح الارشاد فى باب الدعاوى والبينات فانظره ومما ينبغى أن يزاد هنا كلام المحقق أبى زرعة فانه ذكر المسئلة فى فتاويه وأطال فيها بماحاصله انه لو أجر الناظر أرضا باجرة شهدت بها بينة انها أجرة المثل وحكم بها ثم قامت بينة أخرى بانها دون أجرة المثل بكثير والاولى ليست من أهل الخبرة باجرة الاراضى فهل يتبين بذلك بطلان الاجارة والحكم بها فاجاب بانه لاسبيل لنقض الحكم بعد وقوعه الا باحد طريقين أحدهما ان يتبين أن البينة الشاهدة أولا ليست من أهل الخبرة بما شهدت ولكن كيف يتبين ذلك ان قامت به بينة فهذه شهادة نفى وان اعترف بها الشاهدان فاى فائدة لاعترافهما بعد الحكم بقولهما الثانى أنه يفيد كذب البينة الثانية بعين الاولى ولكن كيف الطريق الى ذلك والبينتان عند التعارض لاينتهى الحال فيهما الى ذلك اللهم الا أن تصل الثانية الى التواتر فانه متى خالف الآحاد علم كذب الآحاد وغاية الامر أن يفرض زيادة الاجرة على الاجرة الاولى تسعة أضعافها وذلك لايدل على اختلال أجرة المثل فى الاجارة الاولى لانه قد يرغب فى استئجار فدان من قوى بثلثمائة ولا يرغب فى استئجار مثله من ضعيف بثلاثين لجريان عادة بلاد مصر بان المستاجر من ضعيف يغرم على الفدان مظالم فوق الثلاثمائة والمستاجر من قوى لايغرم منها شيأ قال وقد يخالف ماأفتيت به ماأفتى به ابن الصلاح بعد الاستخارة والتمهل أياما من أنه لو احتيج لبيع ملك يتيم فقامت بينة بان قيمته مائة وخمسون فباعه القيم بذلك وحكم الحاكم بصحة البيع ثم قامت بينة أخرى بان قيمته حينئذ مائتان نقض الحكم لانه انما حكم بناء على البينة السالمة عن المعارض بالبينة التى هى مثلها أو أرجح وقد بان خلاف ذلك وتبين اسناد مايمنع الحكم الى حالة الحكم فهو كما لو حكم للخارج على صاحب اليد ببينة وانتزعت العين منه ثم أتى صاحب اليد ببينة فان الحكم ينقض لمثل هذه العلة المذكورة وخالف مالو رجح الشاهد بعد الحكم فانه لم يتبين اسناد مانع الى حالة الحكم لان قول الشاهد متعارض وليس أحد قوليه أولى من الآخر قال أبو زرعة قلت والفرق بينه وبين الصورة التى استشهد بها أن البينة التى أقامها الداخل لو كان أقامها قبل امتناع الحكم لغريمه

أقرب لغرضه من تقديم بنته عليها ومن جهة اللفظ بقوله ثم على بنته جليلة (سئل) عن أما كن موقوفة على رجل ثم على أولاده ثم على أولاد أولاده ونسله وعقبه وان سفلوا للذكر مثل حظ الانثيين على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك من ولد الولد كان نصيبه من ذلك لفان لم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك من ولد الولد كان نصيبه من ذلك لاخوته الذين هم فى درجته مضافا الى مايستحقونه من هذا الوقف ثم لاولادهم ثم لاولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم على الشرط والترتيب المذكورين وعلى أن من مات منهم قبل أن يصل اليه الوقف المذكور أو شئ منه وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك من ولد الولد وآل الوقف الى حال لو كان الميت حيا لاستحق الوقف المذكور أو شيأ منه قام ولده أو ولد ولده وان سفل فى ذلك مقامه وكان مستحقا لما يستحقه أصله الميت أن لو كان حيا فآل الوقف بعد وفاة أول البطون الى أولاده الثلاثة على وزكية وزبيدة فمات على عن خمس بنات فتلقين حصته وهى النصف ثم ماتت زكية عن ابنين وبنتين فتلقوا حصتها وهى الربع ثم ماتت

ووجب الحكم له بخلاف هذه الصورة فان البينة المعارضة لو أقيمت من الاول منعت الحكم من الاول ومن الجانبين لتعارضهما وتساقطهما فانه لا ترجيح لاحدهما على الاخرى بل قد ترجحت المحكوم بها بالحكم والحكم لاينقض بالاحتمال مع الاعتضاد أيضا فان الاصل فى العقود الجارية بين المسلمين الصحة ثم قال على ان ماقاله يخالف المنقول فى البينة انه لو شهد شاهدان أنه سرق ثوبا قيمته عشرة وآخران قيمته عشرون لزمه أقل القيمتين قال فى الكفاية لان المثل ربما عرف عيبابه غفل عنه المكثر فكان الرجوع اليه أولى وأيضا فان الاصل هو السلامة والمثل نائل عن الاصل والمكثر مبقى عليه والنائل أولى من المبقى وقال الامام هذا الحكم فيما لو اتفقوا على الصفات وصرحوا بانه لم يستقل واحد بمعرفتصفة لم يدركها الآخر وردوا النزاع الى القيمة نفسها فلايجب عندنا الا الاقل جملا على براءة الذمة اه وفى أصل الروضة شهد واحد على اتلاف ثوب قيمته ربع دينار وآخر على اتلاف ذلك الثوب بعينه وقال قيمته ثمن دينار ثبت الاقل والمدعى أن يحلف مع الآخر ولو شهد بدل الواحد والواحد اثنان واثنان ثبت الاقل أيضا وتعارضتا فى الزيادة ولو شهد اثنان أن وزن الذهب الذى أتلفه دينار والآخران أن وزنه نصف دينار ثبت الدينار لان مع شاهده زيادة علم بخلاف الشهادة على القيمة فان مدركها الاجتهاد وقد يقف شاهد القليل عليه اه فانظر كيف جزم أولا بتعارض البينتين خلاف قول ابن الصلاح انه تقدم الزيادة وتعليله فى الفرق بين القيمة والزنة بانه قد يقف شاهد القليل على عيب يقتضى تقديم بينة النقص كما فى التنبيه فظهر أن ماذكره ابن الصلاح يخالف المنقول والذى يتحرر لى فى ذلك أنه ان قطع بكذب البينة الاولى كأن تقوم ٧ الجارية التى على شاطئ النيل بمائة درهم فى كل شهر مثلا نقض الحكم وذلك ليس فى الحقيقة من تعارض البينتين بل نقض الحكم بها للقطع بكذبها فصارت البينة الاخرى لامعارض لها وأمامع الاحتمال فلا نقض للحكم وبدون الحكم مع الاحتمال اما ترجيح الناقضة واما ان يتعارضا ويتساقطا اه وتبع فيما ذكره من الاعتراض على ابن الصلاح ورد كلامه بنحو ماذكره السبكى وغيره لكن فى شرح الارشاد انتصرت لكلام ابن الصلاح ثم جمعت بينه وبين كلام من اعترضه بما يوافقه ويؤيده ماذكره الولى آخرا بقوله والذى يتحرر لى الخ فتامل ذلك مع مافى شرح الارشاد تعلم أن الراجح فى المسئلة التفصيل الدال عليه كلام الموافق لكلام أبى زرعة المذكور (وسئل) فى شخص أقامه القاضى المتكلم بالولاية العامة على حجر سفيه بعد أن ثبت أهليته لذلك ليصرف عليه ومعه بذلك اقامة شرعية من القاضى فاستمر ثلاث سنين يقوم به فيما يحتاجه من شخص آخر ٧ ويثبت ماادعاه مع اقامة القاضى الاول للحاجر مع استمراره على المصروف عليه أم لا (فاجاب) اذا ولى القاضى المستقل أو النائب الذى شملت ولايته النظر فى أمر نحو الايتام قيما فان كان لظن أنه لاقيم للمولى عليه كانت ولاية الثانى باطلة والولاية ثابتة للاول مادام أهلا وان كان مع علمه بان له قيما ورأى فى ذلك مصلحة صح وصار الثانى قيما أيضا ولا ينعزل الاول الا ان قال القاضى للثانى جعلتك قيما فيما جعل القاضى فلان الاول قيما واذا لم ينعزل الاول بان لم يقل القاضى للثانى ذلك لم يستقل أحدهما بالتصرف بل لابد من اجتماعهما فيه الا ان انفرد أحدهما بالقبول أو صرح لكل منهما بالانفراد بالتصرف أو ضعف أحدهما أوفسق فينظر الآخر بالتصرف حينئذ لكل منهما فى الثانية وان جعل الثانى مشرفا على الاول لم يتصرف الاول الا باذنه وليس للثانى حينئذ الانفراد بالتصرف أيضا والحاصل انى لم أر فى صورة السؤال نقلا بخصوصها وانما أخذت ماذكرته بعد قوله وان كان مع علمه الخ من كلامهم فى الوصيين فليجر فى ذلك جميع ماذكروه ثم مما يمكن اتيانه فى القيمين والجامع بين القيمين والوصيين غير خفى ولا نظر لكون ٧ وهو الموصى ثم واحدا والمولى وهو القاضى الثانى هنا غير القاضى لانهما

زبيدة من غير ولد فهل تنتقل حصتها لاولاد شقيقها على وأولاد شقيقتها زكية المذكورين للذكر مثل حظ الانثيين لاستوائهم فى الدرجة أم تقام بنات شقيقتها مقام أبيهن فيكون لهن ثلثا حصة زبيدة وأولاد زكية مقام أبيهم فيكون لهم ثلث عملا بمفهوم قوله وعلى أن من مات منهم قبل أن يصل اليه الخ فالعمل بذلك فيمن وصل اليه أم لا أم هو قيد معتبر فلا تقام أولاد كل أصل مقامه (فاجاب) نعم تنتقل حصة زبيدة من الوقف لاولاد شقيقها على وأولاد شقيقتها زكية المذكورين للذكر مثل حظ الانثيين لاستوائهم فى الدرجة عملا بقول الواقف ثم لاولادهم على الشرط والترتيب المذكورين وبمفهوم قوله على أن من مات منهم قبل أن يصل اليه الوقف الخ اذ هو من مفهوم المخالفة ولا يصح كونه من مفهوم الموافقة لما يلزم عليه من الغاء المنطوق بالمفهوم لان قول الواقف على الشرط والترتيب المذكورين قيد فى كل من قوله لاخوته وما عطف عليه (سئل) عن رجل وقف وقفا وشرط أن يزيد فى ذلك مايرى زيادته وينقص مايرى نقصه وبغير مايرى تغييره ويرتب مايرى ترتيبه ويبدل مايرى

تبديله ويدخل فيه ماشاء ويخرج ماشاء ويستبدل وقفه ومايشاء منه بما يراه من عقار أو حصة من عقار أو نقد أو أرض وأن يشترط لنفسه لذلك مايرى اشتراطه فيه يفعل ذلك بنفسه المرة بعد الاخرى كلما بدا له فعل ذلك وليس لاحد من بعده فعل شئ من ذلك وحكم به حاكم حنفى ثم انه أشهد على نفسه أنه أسقط حقه ورجع عما شرطه لنفسه فى كتب أوقافه من الادخال والاخراج وغيره وحكم بذلك حاكم حنفى فهل ذلك صحيح ويعمل به أوله جميع ماشرطه لنفسه من الادخال والاخراج وغيره (فاجاب) نعم الاسقاط والرجوع المذكوران صحيحان فلا ينفذ بعدهما من الواقف شئ مما اشترطه لنفسه وان كان فيه مايفيد التكرار لشمولهما لجميع افراده اذ قوله حقه مفرد مضاف لمعرفة فيعم وما الموصولة فى قوله عما شرطه عامة وقد فصلها بقوله من الادخال والاخراج وغيره (سئل) عن واقف وقف وقفا وماذكر فى كتاب وقفه وقفت ذلك بشرط أن تكون التولية لزيد بأن قال فوضت التولية لزيد أو جعلته متوليا فهل للواقف أو لولى الامر عزله ونصب غيره أم لا واذا أسقط المتولى التفويض أو الجعل حقه هل يسقط حقه

نائبا الشرع فهما بمنزلة شخص واحد والله أعلم (وسئل) عن رجل له ابنة زوجها من رجل وهى بكر ولم يفك عنها حجره الشرعى فاقامت مع زوجها المذكور مدة مستطيلة واستولدها أولادا ثم بعد ذلك طرأ لوالدها سفر من بلدته التى ابنته مقيمة بها الى الحجاز فجعل الزوج المذكور يشاجرها حتى أبرأته من صداقها على يدحاكم شرعى وتحملت باولادها التحمل الشرعى فابانها الزوج المذكور البينونة الشرعية فهل تصح منها البراءة المذكورة فى غيبوبة والدها وهى تحت حجره أم لا وهل يصح تحملها باولادها أم لا وهل اذا قلتم يصح تحملها فهل لها تجهيز نفسها عن التحمل بالاولاد أم لا (فاجاب) متى لم يثبت رشدها فابراؤها باطل وكذلك تحملها الا أن يحكم بذلك حاكم يراه والله أعلم (وسئل) عن شخص عنده دراهم ليتيم أو لغائب أو لمسجد ونحوه والبتيم ونحوه غير محتاج لها فى ذلك الوقت فاراد القيم ونحوه اقراضها أو التصرف فيها برد بدلها فهل يسوغ له ذلك وهل قال بذلك أحد من العلماء ولو من غير أصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه مع ان البلد ليس بها حاكم وهل تجدون له طريقا فى ذلك أم لا (فاجاب) اقراض الولى مال محجوره فيه تفصيل وهو أنه يجوز للاب والجد والوصى الاقراض عند الضرورة لنهب أو حريق أو ارادة سفر وفى غير ذلك لايجوز وللقاضى الاقراض مطلقا لكثرة أشغاله هذا ما عليه الشيخان لكن أطال الاسنوى كالسبكى فى رده وان القاضى كغيره فى أنه لايجوز له الاقراض الا لضرورة وأفتى ابن الصلاح بانه لو كان للمحجور بستان فأجر وليه بياض أرضه باجرة تفى بمقدار منفعة الارض وقيمة الشجر ثم ساقى على الشجر على سهم من ألف سهم للمحجور والباقى للمستاجر كما جرت به العادة صحت المساقاة وهى مسئلة نفيسة وبانه لو كان عند رجل صبى يتيم وليس وصيا شرعيا ولا وليا وخاف ضياع ماله ان سلمه الى ولى الامر جاز له النظر فى أمره والتصرف فى ماله وتخالطته فى الاكل وغيره مما هو أصلح له واستخدامه بما فيه تدريبه قاصدا مصلحته ويجوز من غير ذلك بما لايعد لمثله أجرة وما سوى ذلك لايجوز الا باجرة مثله وذكر النووى فى شرح المهذب أن للعصبات كالاخ والعم الانفاق من مال الصبى فى تاديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لانها قليلة فسومح بها قال الجرجانى ولو لم يوجد واحد من الاولياء والحاكم وجب على المسلمين النظر فى مال الصبى والمجنون بالحفظ وغيره اه وأما تصرفه فيه لنفسه فلايجوز وان كان بنية أن يرد بدله لانه لايجوز أن يقبض من نفسه لنفسه فلا حيلة له فى ذلك الا أن يذهب هو واليتيم الى بلد لها قاض فاذا ذهبا اليه وكان هناك ضرورة مجوزة لاقتراض مال اليتيم لم يبعد أن يقال يجوز للقاضى حينئذ اقراض ماله للولى وأما فى غير هذه الصورة على مافيها من نظر فلا يجوز للولى أبا أو غيره أن يتصرف فى مال موليه لنفسه نعم ان كان أبا أو جدا أو وصيا واشتغل بمال موليه عن كسب يكفيه وكان فقيرا أو مسكينا جاز له أن يأخذ منه من غير مراجعة القاضى خلافا لما فى الانوار أقل الامرين من كفايته وأجرة مثل عمله فى مال اليتيم نعم ان نقص أجر الاب والجد والام اذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء تموها من مال محجورهم ولايجوز للقاضى الاخذ مطلقا من حيث كونه قاضيا بخلاف ماذا كان وصيا و بخلاف أمينه فان لهما الاخذ كما صرح بالثانى المحاملى فبحث بعضهم خلافه مردود وقياس ماتقرر من جواز الاخذ بغير قاض الذى صرح به ابن الصلاح واعتمده الاسنوى وغيره انه يستقل برد البدل بناء على القول الضعيف أنه يلزمه رد بدل مايأخذه لكن صرح الرافعى فى الوصايا بأنه لايبرأ الا بالرد الى الحاكم لانه لايبرئ نفسه بنفسه ولو تبرع الولى بحفظ مال موليه والتصرف فيه جاز له أن يستأجر من يتولاه بأجرة المثل فاقل من مال موليه وان يرفع الامر للقاضى لينصب قيما لذلك لايفرض له أجرة فلا يجيبه وان كان فقيرا ويحمله حيث وجد متبرعا والا أجابه وعليه يحمل اطلاق جمع أنه يجيبه و يظهر أنه لو استأجر من

من التولية والنظر أم لا (فاجاب) أما المسئلة الاولى فلحاكم المسلمين عزل المذكور من النظر ونصب غيره فيه وكذا الواقف ان كان شرط النظر لنفسه حال وقفه والا فلا وأما الثانية فاذا أسقط الناظر حقه من النظر انعزل وللحاكم نصب غيره وان كان الواقف شرط نظره حال الوقف ثم عزل نفسه لم يكن للواقف نصب غيره فانه لا نظر له بل ينصب الحاكم ناظرا ولكنه باق على ولايته (وسئل) عن واقف وقف وقفا وشرط أن يرتب ناظره ثلاثين صوفيا وشرط لنفسه الادخال والاخراج والزيادة والنقصان وحكم بموجبه حاكم حنفي ثم ترك من الصوفية عشرين ثم مضى نحو ثمانين سنة ثم اتصل ذلك بحاكم مالكي وحكم بان ذلك رجوع عن العشرة الباقية من الصوفية ثم أفتى علماء الحنفية بان ذلك ليس برجوع فهل حكم المالكي صحيح أم لا (فاجاب) بان حكم المالكي بالرجوع باطل لما فيه من ابطال حكم الحنفي فيه اذ قوله بموجبه من قوله حكمت بموجبه مطرد مضاف الى معرفة فيعم فكأنه قال حكمت بكل مقتض من مقتضياته ومنها أن مضي المدة المذكورة ليس برجوع (سئل) عن وقف على اعطاء هذا البلد ولم يكن

بها لقيط أو على اللقطاء وأطلق ولم يوجد لقيط هل يصح الوقف أم لا واذا قلتم بالصحة فما يفعل في غلة الوقف (فاجاب) بان الوقف في شق المسئلة باطل لانه منقطع الاول (سئل) عما لو جنى الموقوف بعد موت واقفه جناية توجب الارش فمن يؤخذ (فاجاب) بانه يؤخذ الارش من بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له (سئل) عن وقف وقفا على جهة معينة مدة حياته ثم من بعده على جهة أخرى هل يصح الوقف أم لا (فاجاب) بانه يصح الوقف وينتقل الوقف بموته الى الجهة الاخرى (سئل) عمن وقف وقفا على ابنه فلان وبنته فلانة مدة حياتهما للذكر مثل حظ الانثيين ثم من بعدهما على أولادهما أولاد الظهر دون أولاد البطن ثم على أولاد أولادهما ثم على نسلهم وعقبهم أولاد الظهر دون أولاد البطن ثم توفي الابن وترك ثلاثة أولاد ذكرين وأنثى ثم توفت البنت وتركت ولدا ذكرا فهل ينتقل نصيب الابن الى أولاده أو الى أخته وهل ينتقل نصيب البنت الى ولدها وأولاد أختها للذكر مثل حظ الانثيين (فاجاب) بانه ينتقل نصيب الابن الى أخته دون أولاده وينتقل نصيب البنت بعد موتها الى

لانها في هذه الصورة ناقلة عن أصل الاكراه التي أثبتته الاولى واعلم ان شرط سماع بينة الاكراه أن تذكر سببه من نحو ضرب أو حبس أو تخويف ناجز فلا يكفي قولها نشهد انه كان مكرها لاختلاف مايه الاكراه باختلاف الاحوال والاشخاص واذا أقيمت بينة بان بيع الوصي كان بثمن المثل وأقيمت بينة أخرى بانه كان بدونه بقدر لا يتغابن بمثله قدمت الثانية كما أفتى به ابن الصلاح حيث سئل عما اذا احتيج الى بيع مال يتيم فشهدت بينة بالحاجة وبان قيمته مائة وخمسون فباعه القيم بذلك وحكم حاكم بصحة البيع ثم قامت بينة أخرى بانه بيع بلا حاجة أو بدون ثمن المثل فقال بنقض الحكم وبحكم فساد البيع لانه انما حكم بناء على أن البينة سالمة من المعارض وقد بان خلافه فهو كما لو أزيلت يد الداخل ببينة الخارج ثم أقام ذو اليد بينة فان الحكم ينقض لذلك اه وأما مخالفة السبكي له حيث قال الذي أراه أنه لا ينقض الحكم بالشك وانما قالوا بنقضه في مسئلة الداخل التي قاس عليها ابن الصلاح لاجل اليد وقد قال الاصحاب لو شهد شاهدان بأنه سرق ثوبا قيمته عشرة وشهد آخران بأن قيمته عشرون وجب أقل القيمتين لانه المحقق اه فاجاب عنها بعض المحققين بمنع ان ذلك نقض بالشك أي لان الحكم ليس مرجحا وغايته أنه افادته البينة الاولى الظن ومفاد الثانية الظن أيضا وانما قدم لما ذكره ابن الصلاح وبان ماقاله الاصحاب الذي احتج به السبكي على مازعمه محله قبل الحكم فحينئذ لا يحكم الا بالاقل لانه المحقق بخلاف مسئلة ابن الصلاح فان الحكم بالاولى قد وقع على ظن سلامتها من المعارض وقد بان خلافه فبطل الحكم بها ويؤيد ذلك تصريح السبكي نفسه في مسئلة ابن الصلاح بانه لو وقع التعارض فيها قبل البيع والحكم امتنع كل من البيع والحكم لان معارضة الثانية الاولى أبطل النظر اليها وأجاب بعضهم أيضا عما يتوهم من مخالفة كلام ابن الصلاح لكلام الاصحاب المذكور فقال ولعل كلامهم هنا فيما لو تلف وتعذر تحقيق الامر فيه وما ذكره ابن الصلاح في سلعة قائمة يقطع بكذب البينة الشاهدة بأن قيمتها مائة اه وفي هذا الجواب نظر يعرف وجهه مما تقرر في وجه كلام ابن الصلاح السابق فالاوجه أنه لا فرق في كلامه بين التالفة والباقية نعم ان كانت العين المبيعة قائمة على صفاتها وقت البيع وقطع بكذب البينة الشاهدة بالزيادة لم يلتفت اليها وحكم الحاكم باق على حاله وابن الصلاح لا يخالف في هذه الصورة بخلاف ما اذا تلفت أو تغيرت صفاتها ولم يقطع بكذب الثانية فانها تؤثر ويعمل بها كما مر عن ابن الصلاح والله أعلم (وسئل) رضي الله عنه جرت العادة عند حفظ الولد لسور معينات من القرآن الكريم بصرافة وهي عبارة عن الضيافة للمعلم والمتعلمين هل في ذلك وفي خصوصه في سور معينات أثر وهل لولي الطفل أن يفعل ذلك من مال الطفل (فاجاب) صرح أصحابنا بأن ما يجعل من الطعام عند ختم القرآن سنة قياسا على بقية الولائم المسنونة بجامع السرور واظهار الشكر على هذه النعمة العظيمة وكفى بذلك دليلا على ندب ماذكر ولا أحفظ في ذلك بخصوصه شيأ من الاخبار والآثار الا ما نقل عن عمر رضي الله عنه انه لما ختم البقرة ذبح بدنة وليس لولي الطفل أن يفعل شيأ من ذلك وغيره من الولائم المندوبة من مال الطفل والله تعالى أعلم (مسئلة) أسند وصيته على تركته وولده لانسان وجعل آخر ناظرا عليه وأقر في مرض موته لولده باعيان معينة ثم مات عنه وعن أمه فصدقت على الاقرار المذكور وحكم بذلك شافعي ثم ان الناظر اقتضى رأيه انه يدفع لها من المقر به للولد مبلغا صلحا عما ادعته فيما أعذرت فيه لمنام رأته ان ولدها يعذب من جهتها فهل للناظر ذلك أولا وغرم مادفعه اليها ويكون ذلك جنحة فيه ثم اتفق الناظر والوصي على خزن مال المحجور وعدم الاتجار فيه مع اخراج مؤن منه كثيرة على الولد واخراج زكاته نحو ألف وثلثمائة دينار فهل لهما ذلك أم يجب عليهما

أولاد أخيها للذكر مثل حظ
الانثيين ولا حق فيه لذريتها
لاخراجهم بقول الواقف
أولادا الظهر دون أولاد
البطن وحاصله أن الواقف
وقف على من ينسب اليه
وبنته منسوبة اليه دون
أولادها (سئل) عما
نقله الغزى فى آداب القضاء
وأقره عن ابن الصلاح من أنه
اذا حكم حاكم بصحة الوقف
على النفس وكان ممن يراه
جاز للشافعى فى الباطن بيعه
والتصرف فيه بسائر أنواع
التصرف كالملك لان حكم
الحاكم لا يغير ما فى نفس
الامر قال ما معناه وانما منع
منه فى الظاهر سياسة
شرعية ويلحق بهذا ما فى
معناه اه ونقله أيضا
شيخ الاسلام زكريا وأقره
هل هو معتمد معمول به أم
مفرع على مرجوح وهو
أن حكم الحاكم فى محل
الاجتهاد لا ينفذ باطنا
بخلاف ما اذا قلنا ينفذ باطنا
كما صححه فى الروضة فى مواضع
اذ لا معنى لنفوذه باطنا الا
ترتب الآثار عليه من حل
وحرمة ونحوهما وقد قال
الاصحاب كما نقله الزركشى
وغيره ان حكم الحاكم فى
المسائل الخلافية يرفع
الخلاف ويصير الامر متفقا
عليه قال أعنى الزركشى
بعد نقله عن الرافعى ان ميل
الائمة الى النفوذ باطنا
ويتفرع على ذلك فروع
كثيرة منها الاخذ بحكم

الاسترباح فيأثمان بتركه ويغرمان مافات بسببه ويكون ذلك جنحة فيهما أولا وهل للحاكم
حينئذ رفع يدهما ونصب من يستربح لليتيم ولو بطريق العينة واذا بلغ المحجور سفيها فهل يعتبر منعه
للقاضى عما اقتضاه نظره أو يكون ذلك مؤكدا للدوام سفهه (الجواب) اعتماد الناظر فى اعطائها
على مجرد المنام غير سائغ له فيغرم مافات على الولد بسبب اعطائه ويكون ذلك جنحة فيه واختلف
أئمتنا فى الاتجار للمحجور فقال الاكثرون من المتقدمين والمتأخرين انه مستحب لا واجب مطلقا
كما نص عليه الشافعى رضى الله تعالى عنه وقال الاقلون وصححه الشيخان أنه بقدر المؤن نفقة
وزكاة وغيرهما واجب قال القفال ان نص له فى الايصاء اليه على التجارة والا لم يجز له وقال
الماوردى ان كان الزمان أمنا والسلطان عادلا وغلب الربح حالا أو مآلا بغلبة الظن فان شرط
من ذلك لم يجز له الاتجار وحينئذ فامتناع الوصى من الاتجار مع وجود شروطه المذكورة ان كان
لاعتقاده الندب لم يأثم أو مع اعتقاده الوجوب أثم لكنه لا ينعزل بل يقيم الحاكم نائبا عنه
يتصرف فى المال كما صرح به أئمتنا فيما اذا امتنع وصيان ألزمهما الحاكم بالعمل بالمصلحة أو
أحدهما فقالوا لا ينعزل الممتنع بل ينيب الحاكم عنه ومن ثم صرح القاضى حسين بأن السفر
بمال المحجور حيث حرمناه لا ينعزل به الولى وصرح الدارمى بأنا اذا ألزمنا الولى باخراج زكاة مال
المحجور فورا كما هو الاصح عندنا فامتنع لا ينعزل ولا يضمن الوصى الربح الفائت بسبب عدم التجارة
فقد حكى أئمتنا وجهين فيما لو ترك الولى التصرف فنقص المال أو تلف من غير تفريط فى حفظه
كان ترك تلقيح طلعه أو بيع فرصاده أو عمارة داره أو اجارتها أو علف دوابه حتى ماتت قال شيخنا
شيخ الاسلام أبو يحيى زكريا الانصارى سقى الله عهده والاوجه عدم الضمان فى الجميع الا فى
الدواب فانه يضمنها لحرمة الروح ويؤيد ما رجحه قول الائمة لو أخذ ثياب منقطع فمات بردا لم يضمنه
لانه لم يفعل فى ذاته شيأ بل صرحوا أيضا بأنه لو حبسه ظلما فماتت دوابه جوعا لا يضمنها لكن
الفرق بينهما وبين الدواب فيما نحن فيه واضح لان الولى هنا مخاطب بدفع المتلفات لانها تحت
يده مع حرمة ما تميزت به من الروح التى يحتاط لها أكثر فهو كالوديع بل أولى فضمنها لتقصيره ولا
كذلك الحابس فان تعديه مقصور على المحبوس لا يتجاوزه الى بقية أمواله لانها ليست تحت يده
والاسترباح بطريق بيع العينة الحالى عن شرط مفسد صحيح لكن قال السبكى فى فتاويه وغيرها
ينبغى للولى ان لا يتصرف فى مال المحجور بمعاملة فيها شبهة لان رعاية المحجور فى الآخرة أولى من
رعاية مصلحته فى الدنيا ومن مصلحة الآخرة اطعامه الحلال الخالص عن الشبهة وبيع العينة قال
بتحريمه مالك وأحمد وبعض أصحابنا ففيه شبهة قوية وقد قال تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى
هى أحسن وكل ما فيه شبهة ليس من التى هى أحسن اه ملخصا قال بعض شراح الارشاد عقبه وهو
كلام نفيس ولا عبرة بمنع السفيه ولا باذنه ولا يجوز للحاكم مطاوعته فى ترك ما لزم الحاكم فعله من
النظر فى ماله بالمصلحة ومنعه من الاسترباح السائغ أمارة على سفهه وان لم نثبته بمجردها والله أعلم
ثم رفع الى هذا السؤال بعبارة أخرى وحاصلها شخص أسند وصيته على أولاده وماله لانسان
وجعل النظر لآخر وقال لهما أثناء وصيته قصدى أن أخص ولدى بما هو فى ملكى من نحاس
وغيره وعينه فقالا له هذا حرام اجماعا ثم بعد هذا المجلس قبل له اجعل الوصية بلفظ الاقرار ليصح
عند الشافعية فاقر وأثبت اقراره شافعى فلما مات الموصى أفهمت والدته أنه لاحق لها فى تلك
الاعيان لانها ملك ولده المقر له دونها حسب اقراره الصحيح فأعذرت ظانة صدق ما قيل لها ثم
اطلعت على حقيقة الحال وان ذلك انما هو وصية فى باطن الامر وأن الاقرار المذكور حيلة
فادعت بنصيبها من تلك الاعيان وتمسكت بما قاله ولدها من التخصيص قبل الاقرار واستشهدت

فى

فى ذلك بينة عادلة تشهد لها بذلك وطالبت الوصى والناظر بمقتضى ذلك وما يعلمانه مما سمعاه من
لفظ ولدها من التصريح بالتخصيص قبل الاقرار فدفعا لها حصتها منها فهل الدفع المذكور صحيح
سيما والناظر حاكم شرعى بالبلد اذ ذاك يرى بطلان الاقرار فى مرض الموت وان لم يسبق من المقر
ما ينافيه فكيف وقد سبق منه ذلك وهل ثبوته على يد شافعى مانع للناظر من الدفع اليها ومقتض
لاثمهما أم لا لفعلهما ما هو الواجب عليهما عندهما مع أن الولد المحصر الارث فيه أعذر بعد بلوغه
للجدة ثم توفيت ورجع ما أخذته اليه وهل الاسترباح فى مال المحجور واجب عليهما أم لا مع أنهما
لم يجدا أمينا وان وجداه فانما يأخذ المال بصورة محرمة اجماعا أو على قول فهل يستريحان فيه
على هذا الوجه أم لا وهل تركهما الاسترباح لهذا المعنى جنحة فيهما أم لا وهل يتصرف الناظر فى
مثل ذلك على مقتضى مذهبه أم على مقتضى مذهب صاحب المال وهل قال أحد من المسلمين بتغريم
الوصى والناظر ما صرفاه على الولد من لوازمه الشرعية وزكاته الواجبة حيث لم يسترجعا فيه أم لا
واذا فعلا ما هو الحق فهل لحاكم شرعى تعرض لهما بعزل أو غيره أولا (الجواب) اذا ثبت ولو
بشهادة الوصى والناظر لقبول شهادتهما على المحجور قول الموصى قصدى أخص بما فى ملكى من
كذا وكذا ولدى ثم أقر به حالا لولده كان الاقرار باطلا فقد صرح أئمتنا بانه لو قال دارى المملوكة
لى لزيد كان باطلا للتناقض لان الاقرار اخبار عن حق سابق فاذا ثبت أنه ملكه حالا انتفى
الاقرار به أما لو أقر به بعد مدة يمكن الانتقال فيها للولد بوجه صحيح فيصح الاقرار ولا عبرة بما
سبق منه واذا بطل الاقرار بشرطه الذى ذكرناه فلا فرق بين أن يحكم به الشافعى وبين أن
لا يحكم به ومع بطلانه يتعين عليهما الدفع لامه ما يخصهما من تلك الاعيان ولا عبرة بتصديقها بالصفة
المذكورة لعذرها فهو نظير ما لو باع شخص دارا وأقر ابنه بانها ملك الاب البائع حال البيع ثم ادعى
الابن أن الاب كان وقفها عليه وانه جهل ذلك حين اقراره بالملك فقد نقل البغوى عن العبادى أنه
يصدق بيمينه فى دعواه هذه قال الاذرعى وهذا هو الصحيح ويجب الجزم به اذا دلت القرائن على
صدقه كأن كان طفلا وقت الوقف اه وهو متجه وقول القاضى لا تقبل دعواه المذكورة ضعيف
اذا تقرر ذلك فالدفع المذكور للام على الصفة التى ذكرناها صحيح لا فسق فيه ولا انعزال لوجوبه
عليهما وان حكم الشافعى بخلافه لان وجود ما مر المقتضى لبطلان الاقرار دافع لصحة حكمه على أن
قضية كلام ابن الصلاح أن لكل من الناظر والوصى العمل بعلمه واعتقاده وذلك لانه أفتى بانه اذا
حكم حاكم بصحة الوقف على النفس وكان ممن يراه جاز للشافعى التصرف فيه ببيع ووقف وغيرهما
كسائر الاملاك فى الباطن لان حكم الحاكم لا يغير ما فى نفس الامر قال ما معناه وانما منع منه فى
الظاهر سياسة شرعية اه وأقره على ذلك جماعة محققون منهم الشرف الغزى فى أدب القضاء
وشيخنا شيخ الاسلام فى مختصره قال ويلحق بهذا ما فى معناه اه فان قلت هو مبنى على الضعيف أن
حكم الحاكم حيث وجدت شروطه انما ينفذ ظاهرا فقط أما على الصحيح أنها اذا وجدت نفذ باطنا
وظاهرا فكيف يجوز للشافعى ما ذكره قلت هذا وان كان محتملا الا أن الظاهر أن ابن الصلاح ومن
تبعه لم يغفلوا عنه بل فرعوا ما قالوه حتى على الصحيح أنه ينفذ باطنا أيضا ومعنى نفوذه باطنا فى
المختلف فيه أنه يجوز له باطنا أيضا العمل بقضية ذلك الحكم لا أنه يلزمه فى مسئلتنا ونحوها لان
الوقف على النفس عند القائل بصحته لا يخالف الملك الا بالنسبة للفوائد المترتبة عليهما لا بالنسبة
لاستحقاق منفعتهما فلم يتوجه حكم الحنفى بالصحة الا للعمل بتلك الفوائد وبين أن يخرج عنها ويفعل
فيه حكم الاملاك هذا غاية ما يتوجه من كلام هؤلاء ولا يخلو عن تكلف وبعد فالاوجه أن تلك مقالة
مبنية على ذلك الضعيف وعلى ضعفها فما يدل على عدم فسق الناظر بما فعله من الدفع الواجب عليه

الحنفى بشفعة الجوار وفيه
وجهان أصحهما الحل الى
آخر كلامه فهذا كله صريح
فى خلاف ما قاله ابن الصلاح
وقد اعتمد بعض القضاة
كلامه وعمل به والمسؤل بيان
المعتمد من ذلك (فاجاب)
بان كلام ابن الصلاح غير
معتمد ولا معمول به لانه
فرعه على الرأى المرجوح
كما صرح به فى تعليله وقد
قال ابن كج وغيره لو وقف
بشرط الخيار وحكم حاكم
بصحته صح بلا خلاف
وأمضى (سئل) عمن قال
وقفت عبدى هذا على الشيخ
الفلانى ولم يقيد بخدمة ولا
غيرها وهناك ضريح الشيخ
المذكور وفيه مصلى فهل
يصح الوقف وينصرف الى
خدمة الموضع المصلى
والضريح أم لا (فاجاب)
بانه لا يصح الوقف المذكور
اذ هو وقف على ميت
(سئل) عن وقف جهل
قدر معلوم مستحقيه لضياع
كتابة وعدم شاهده فهل
تقسم غلته على أربابه
بالسوية فان قلتم نعم
فيسوى بين الامام والخطيب
وغيرهما أم تقدم أرباب
الشعائر فكل منهم قدر
أجرة عمله يأخذه (فاجاب)
بانه تقسم غلة الوقف
المذكور على أربابه
بالسوية بينهم اذا لم تجر
العادة بالتفضيل بينهم فان
اطردت به العادة اجتهد
الناظر فى التفاوت بينهم

أن لنا وجها بقبول قول الوصى فى عين من التركة هذه لفلان ووجها آخر أنه لو كان فى يد رجل
مال لميت فقال أوصى الىّ رب المال أن أصرفه فى كذا قبل ذكره شريح فى روضته فاذا دفع ظانا
افادة علمه ظاهرا أو مقلدا للقائل بصحة اقرار المذكور ولم يكن ذلك قادحا فى ولايته لانه لم يرتكب
حراما محظورا فى اعتقاده فهو نظير قول الشافعى رضى الله عنه فى حنفى شرب النبيذ أحده وأقبل شهادته
قالوا أما حده فلضعف شبهته اذ الاحاديث الصحيحة الصريحة فى تحريم النبيذ أى القدر الذى لا يسكر
منه أكثر من أن تحصر وأشهر من أن تذكر وأما قبول شهادته فلانه لم يرتكب محرما فى اعتقاده
فلم تبطل عدالته والاسترباح اختلفوا فى وجوبه وعلى القول بالوجوب له شروط مقررة فى محلها
فاذا امتنع الوصى مع وجودها وسهولتها عليه أثم ولا ينعزل كما صرح به الائمة فى عدة مسائل منها
قولهم لو اختلف وصيان فى التصرف ألزما بالعمل بما يراه الحاكم مصلحة فان امتنعا لم ينعزلا بل
ينيب عنهما اثنين ليتولياه حتى يتفقا على العمل بالصلحة فان امتنع واحد فقط أناب عنه اه ومنها
قول القاضى حسين حيث منع الولى من السفر بمال محجوره فتعدى وسافر به لم ينعزل بهذا القدر
من التعدى كما لا ترد شهادة الشاهد بكل فسق اه وأقره عليه جماعة منهم القمولى فى جواهره
فان قلت ينافيه قول القاضى نفسه وأقره فى الروضة لولم يقبل الولى أو القيم الهدية أو الوصية
لموليه أثم وانعزل لتركه النظر قلت لامنافاة لانه هنا فوت عليه عينا موجودة محسوسة بخلاف مجرد
سفره بالمال فان الذى فيه انما هو خشية فوات ولم توجد وفرق ظاهر بين حقيقة التفويت وخشية
الفوات على أن الشيخ أبا اسحق قيد الوجوب على الاب بما اذا لم يقصد التقرب اليه بالهدية لابنه
وصوبه الزركشى وقضية كلام الجوينى وجوبه فى الوصية دون الهدية لانه لم يقصد بها المكافأة ومال
الاذرعى الى الوجوب على نحو الوصى اذ لامنة عليه بخلاف الاب والجد ثم قيد الوجوب بما اذا لم
يقصد التودد الى الاب لولاية أوقضاء والا فهو طريق الى الرشوة ولولاة السوء وقضاته اه قال غيره
وهو حق وصوبه فى الخادم بل زاد انه يحرم على الاب القاضى القبول لئلا يتخذ ذريعة الى الرشوة
ومنها قال الدارمى اذا أوجبنا عليه اخراج الزكاة فورا أى كما هو الاصح فلم يخرجها لم ينعزل عن
الوصية وهو ظاهر وان نظر فيه الاذرعى لانه لم يفوت شيأ فهو نظير مامر عن القاضى فى السفر وعن
غيره فى مسئلة امتناع الوصيين السابقة على أن الصيمرى من أكابر أئمتنا قال لايجوز للولى أن يتجر
للمحجور مطلقا لفساد الزمان وجور السلطان على التجار ومن ثم قال تلميذه الماوردى لايجوز
الاتجار الا ان كان الزمان أمينا والسلطان عادلا والتجارة مربحة حالا أوما لا بغلبة الظن ولا يجوز
للولى أن يتجر لموليه بصورة محرمة اجماعا أو فى اعتقاد الولى وأما مافيه شبهة فللسبكى فى فتاويه
كلام طويل فيه حاصله اختلفوا فى الاتجار فى مال اليتيم والاصح انه واجب بقدر النفقة والزكاة أى
دون الزائد والوجوب مشروط بالسهولة واليسر وأما أنه يلزم الولى ذلك ولا بد فلا يمكن القول به
لانا نرى حذاق التجار يكدون أنفسهم وفائدتهم غالبا لاتفى بكلفتهم وما قاله الاصحاب لعله كان حين
تيسر الكسب من غير ظلم ولا مكس ولا خوف وأما اليوم فهذا أعز شئ يكون وكثير منهم
يخسرونه ولو قدر كل من معه مال على استنمائه قدر نفقته كانوا سعداء ونحن نرى أكثرهم معسرين
ولا أعز عند الانسان من نفسه فلو أمكنهم ذلك لفعلوه فكيف يكلف به ولى اليتيم فقدر المؤن
واجب عند السهولة ومازاد عليه لايجب مطلقا على أنها مع اجتماع شروط الوجوب عسرة اذ لاوثوق
بالاسعار فقد يخسر فيغرم ويدعى عليه انه فرط واشترى بغير مصلحة والقول بالاستحباب حينئذ جيد
ثم الاتجار له بشروطه حلال قطعا وأما مايعتمدونه الآن من طلب ألف بفائدة مائتين مثلا ممن يفعل
الحيلة المعروفة عند المالكية والحنابلة وبعض أصحابنا فهذا لم ينص الفقهاء على أنها تفعل فى مال

اليتيم وفيها خطر من جهة أن أكثرهم لايوفى حين الحلول لمال أوخسران أوامساك ويخرج رهنهم
غير مملوك لهم وغير ذلك من المفاسد وعلى سلامتها من هذا كله فيها الكراهة والشبهة لقول امامين
كبيرين وأتباعهما بتحريمها وبطلانها ومن مصالح الصبى أن الولى يصونه عن أكل مافيه شبهة وعن
اختلاط ماله به ويحرص على اطعامه الحلال المحض وعلى أن يكون ماله كله منه وهى مصلحة
أخروية ودنيوية أما أخروية فظاهر لانه وان لم يكن مكلفا لكن الجسد النابت من الحلال
الطيب أزكى عند الله تعالى وأعلى درجة فى الآخرة من غيره وأما دنيوية فلان الجسد الناشئ عن
الحلال ينشأ على الخير فيحصل له مصالح الدنيا والآخرة وقد يكون بتركه الشبهات يبارك له فى القليل
فيكفيه ويرزقه الله من حيث لايحتسب فهذه المصالح محققة والفائدة الدنيوية التى يكتسبها بالمعاملة
السابقة دنيوية محضة فتعارض مصلحتان أخروية ودنيوية ورعاية الاخروية أولى فكان الاحظ
والاصلح لليتيم تركه هذه المعاملة فاما يقال تركها مستحب أو واجب لقوله تعالى ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتى هى أحسن فالاحسن دنيا وأخرى حلال قطعا وغير الاحسن فيهما ممتنع قطعا
والاحسن فى الآخرة فقط أحسن من الآخر فهو الاحسن مطلقا فان تيسر والا فلا يكلف الله نفسا
الا وسعها ويأكل ماله خير من أن يأكله غيره اه فعلم منه أن الولى ينبغى له تجنب مافيه الشبهة
من المعاملات ندبا أووجوبا على الاحتمالين السابقين فى كلامه وان تركه الاتجار لذلك غاية الاحسان
فلا يتصرف فيه بوجه والعبرة فى تصرف كل من الموصى والناظر بمذهبه لا بمذهب صاحب المال ولا
بمذهب المحجور عليه كما صرح به أصحابنا فى اخراج زكاته حيث قالوا تجب الزكاة فى مال المحجور عليه
صبيا كان أو مجنونا أوسفيها فعلى الولى اخراجها منه قال العز بن عبد السلام وان نهاه الامام ويأثم
بتركه فان خاف من الامام أخرجها سرا فان تعسر عليه اخراجها أو لم يخرجها تعديا أخرجها
المحجور اذا كمل قال الاذرعى وانما يلزم الولى اخراجها اذا كان يرى وجوبها ومن ثم قال القفال
لو كان لايراه كحنفى لم يخرجها لئلا يلزمه قاضى مذهبه بل الاحتياط له ضبطها الى أن يكمل المحجور
فيعرفه ليخرجها اه ولا يتعين الاحتياط فى ذلك بل يغنيه عنه استئذان حاكم شافعى فى اخراجها أو
رفع الامر اليه بعد اخراجها حتى يحكم له بعدم مطالبة المولى له بها اذا كمل وبعدم تعرض القاضى
الحنفى له بتغريمه اياها وقيم الحاكم يعمل بمذهبه لا بمذهب الحاكم خلافا للاذرعى كما كم أناب
حاكما آخر يخالفه فى مذهبه والاوجه من تردد له فى الولى العام الصرف اذا لم يلزمه حاكم يراها
باخراجها أنه يحتاج لمثل مامر على قياس قول القفال السابق ولا ضمان على الوصى ولا على الناظر
فيما فات بسبب تركهما الاسترباح من الربح المتوهم لو اتجر لان الولى اذا لم يضمن بترك عمارة
الدار حتى خربت أو بيع الفرصاد أو تلقيح الطلع حتى فسد فاولى هذا لا يأتى فيما نحن فيه لوضوح
الفرق بينهما وبين هذه الصورة لان فيها فوات عين محسوسة موجودة من مال الطفل بخلاف الربح
المتوهم وحيث كانا على الحق لم يسغ لحاكم شرعى ولا لغيره تعرض لهما والله تعالى أعلم (وسئل)
رضى الله عنه سؤالا صورته اذا كان بعض أهل بجيلة يتبركون برجل ينسب اليه شئ من العلم
والصلاح فيأتونه بشئ من أموالهم لاجل التبرك به وربما كان فيهم يتيم فيأخذ الولى من ماله المختلط
بمال اليتيم ويأتى به اليه للتبرك فهل يحل لهذا الرجل أخذ ذلك من الولى حيث لم يكن على اليتيم
حيف فى ذلك أم لا وسئل الشيخ الامام محيى الدين النووى رحمه الله تعالى عن وصى أيتام وله أولاد
عيال وله وللايتام ملك مشترك ويأكلون كلهم جميعا ويضيف الوصى بعض الاوقات ناسا من ذلك
الطعام المشترك بينه وبين الايتام هل يجوز له ذلك فأجاب بقوله يجوز ذلك كله بشرط أن لا يكون
على الايتام حيف فى ذلك والله تعالى أعلم اه فهل هو كالمسئلة المذكورة فان قلتم نعم فذاك وان

وامامه وخدامه يصرفه
الناظر على مايراه ويؤدى
اليه اجتهاده هل يجوز له
أن يقتصر فى الخدام على
خدام المقصورة الشريفة
وماحولته أم يعم كل صاحب
وظيفة فى الحرم من فراش
ووقاد وبواب وغيرهم واذا
كان فى المؤذنين من باسمه
وظيفة خدامة يعطى
بالصفتين أم باحدهما وهل
للناظر أن يجعل ربع
الربع مثلا للاقسام الثلاثة
الاول والثانى للخدام
لكثرتهم لانهم يزيدون
على المائة اذا أدى اطلاعه
على كتاب الوقف أن القسمة
على أربعة اذا صرفها على
ثلاثة باسقاط الخدام
حسبما فعل ذلك الناظر
قبله وتبعه الناظر الثانى على
ذلك قبل اطلاعه على كتاب
الوقف أم لا (فاجاب) بان
عبارة الواقف تفيد ان
الناظر يصرف ربع ربع
وقفه لشيخ الحرم المدنى
وربعه لمؤذنيه وربعه لامامه
وربعه لخدامه ثم ان كانوا
غير محصورين بان كانوا
لو اجتمعوا فى صعيد واحد
لعسر على الناظر عدهم
بمجرد النظر لم يجب عليه
استيعابهم وله الاقتصار
على ثلاثة منهم والاوجب
عليه استيعابهم اذ لفظ
خدامه مطرد مضاف لمعرفة
فيعم فكأنه قال الى كل خادم
خادم فلا يجوز للناظر عند
حصرهم أن يقتصر على

وهنا بياض بالاصل

بعضهم بكدام المقصورة
الشريفة بل يعم كل من
أطلق عليه فى العرف أنه
من خدام ذلك الحرم ومن
باسمه وظيفة أذان ووظيفة
خدامة لا يعطى بالصفتين
بل يأخذ بما يختاره منهما
وللناظر أن يجعل ربيع
الريع مثلا لاقسام الثلاثة
الاول والباقى للخدام
لكثرتهم اذا أدى نظره
واجتهاده الى ذلك لقول
الواقف يصرفه الناظر على
ما يراه ويؤدى اليه اجتهاده
فانه راجع الى التفاوت فى
المقدار لا الى حرمان بعض
افراد الصنف ولا الى جميعها
وللناظر الرجوع على من
قبض منه أو ممن قبله من
ريع الوقف مالا يستحقه
(سئل) عن واقف وقف
وقفا مضمونه بعد البسملة
الشريفة وقف فلان الشئ
الفلانى على أولاده لصلبه
يوسف وعبد القادر وعبد
الكريم وعلى من سيحدثه
الله له من الاولاد المذكور
بالسوية بينهم ثم من
بعدهم على أولادهم ثم
على أولاد أولادهم المذكور
فى كل طبقة بطنا بعد بطن
ونسلا بعد نسل على أن من
مات منهم وله ولد أو ولد ولد
ذكرا أو أسفل من ذلك ذكر
كان نصيبه لولده أو ولد ولده
على الحكم المشروح فان لم
يكن له ولد ولا ولد ولد ولا
أسفل من ذلك كان نصيبه
لاخوته المذكورين معه

ظلتم لا فما الفرق أوضحوا القول لنا فى ذلك أثابكم الله الجنة (فاجاب) بقوله الجواب عن هذه
المسئلة أنه لا يحل أخذ ذلك من الولى لان الولى لا يجوز له أن يتبرع بشئ من مال موليه وليست
هذه المسئلة كمسئلة النووى فان الضيافة لتأكدها سامحوا فيها مالم يسامحوا فى غيرها مع أنه ليس
فيها تفويت شئ على اليتيم لان الصورة أن الولى هيأ ذلك الطعام المشترك بينه وبين اليتيم ثم أفرز منه
لليتيم كفايته فبقيت حصة الولى فله أن يستقل بأكلها وله أن يشرك غيره معه فيها فلا وجه لمنعه من
ذلك وقد أشار النووى لما ذكرته بقوله بشرط أن لا يكون على الايتام حيف فى ذلك ولا يتصور
انتفاء الحيف الا فى الصورة التى ذكرتها بخلاف الصورة التى ذكرها السائل فان فى اعطاء الولى من
المال المشترك بينه وبين اليتيم حيفا عليه فى ذلك حتى لو فرض أنه نزل به أضياف لم يجز له أن
يزيد لاجلهم فى الطعام الذى يكفيه ويكفى يتيمه من المال المشترك بينهما لان فيه حيفا على اليتيم
حينئذ وانما الواجب عليه أن يزيد لهم ما يكفيهم من خالص ماله فالحاصل أنه متى تحقق التبرع من
مال اليتيم بفلس حرم على الولى اعطاؤه وعلى غيره قبوله وهذا واضح من كلامهم والله تعالى أعلم
(وسئل) عن شخص عليه ديون لصبى أو محجور عليه أو لبالغ وليس معه الا عقار أو معه بعض
ما يوفى ما عليه فما الحيلة فى جواز سفره بغير اذن الغريم (فاجاب) بقوله سفر الغريم بغير اذن
دائنه لا يجوز ان كان الدين حالا والمدين موسرا فاذا وجد هذان الشرطان فلا حيلة فى جواز السفر
بغير اذن الدائن وان فقد أو أحدهما جاز السفر فلا يحتاج لحيلة ومعلوم أن العقار يجب بيعه فى الدين
فلا يجوز لمن له عقار وعليه دين حال السفر الا اذا باعه ووفى به فان فضل عليه شئ وهو معسر جاز له
السفر بلا اذن والله أعلم (وسئل) هل يجوز للولى بيع مال اليتيم بدون ثمن المثل اذا خشى عليه
التلف (فاجاب) نعم يجوز له ذلك فقد أفتى القفال عن ضيعة خراب يطلب مالها من الصبى وتستأصل
ماله فقال يجوز بيعها ولو بدرهم لان المصلحة فيه وقضيته أن له بيع كل ما خيف غصبه أو هلاكه
بدون ثمن مثله ويؤيده افتاء الغزالى بانه يجوز للاب نقص الصغيرة عن مهر المثل للمصلحة وأخذ منه
ابن عجيل مسئلتنا ومثله بما لو أبق عبد المحجور المكتسب مالا وتعذر استرداده ومامعه فباعه ممن يقدر
على انتزاع الكسب منه بدون ثمن المثل وشرط أن يرد له الكسب جاز ولا نظر لكون هذا وعدا لان
الظاهر بقاؤه عليه نظير قولهم لو زاد راغب وقد باع الوكيل فى زمن الخيار انفسخ البيع وان كان له
الرجوع لان الظاهر بقاؤه على الزيادة ويؤيده تجويزهم تعييب مال اليتيم اذا خيف أخذ ظالم له
كقضية السفينة مع الخضر عليه السلام ومن ثم أفتى الازرقى بانه لو كان له ثوبان سرق أحسنهما ولم
يرده اللص الا باخذ الادون جاز اعطاؤه والله تعالى أعلم (وسئل) عن الامور التى تعم بها البلوى بين
أهل بلد فى المعاملات كالبيع على اليتيم اذا لم يكن له ولى وغير ذلك اذا كان له مصلحة فى مبادلة
عقار بعقار أحسن منه فاذا اجتمعت أكابر بلد تين بين يدى محكم وبادلوا بحديقة لليتيم فى حديقة
أخرى أحسن من حديقة اليتيم وظنوا أن هذه المبادلة أصلح لليتيم فهل يجوز ذلك أم لا (فاجاب)
بقوله اذا لم يكن لليتيم ولى ولا قاض بالبلد جاز لاهل تلك البلد اذا لم يكونوا تحت حكم أحد أن
ينصبوا قاضيا فاذا اتفقوا على نصب قاض كان وليا لليتامى فله أن يتصرف أو يفوض الى عدل أمين
يتصرف فى أموالهم بالمصلحة اذا علم ذلك فعلى أهل تلك البلد أن ينصبوا قاضيا والقاضى يبيع تلك
الحديقة بعد أن يثبت عنده وجه المصلحة والله تعالى أعلم (وسئل) رضى الله عنه عن امرأة شهد لها
أجنبى بالرشد هل يقبل (فاجاب) بقوله أفتى البرهان المراغى وغيره بالقبول وأنكره القاضى شمس
الدين بن خلكان بانه خلاف نص الشافعى فى المختصر على أنه لا يقبل الا شهادة المحارم ولفظه
واختبار المرأة مع علم صلاحها العلة مخالطتها فى البيع والشراء أبعد فتختبرها النساء ذوات المحارم بمثل

ماوصفت به اه وقال القاضى أبو الطيب فى تعليقه وأما الاناث فانه يدفع اليهن شيأ من المال
ويجعل نساء ثقات يشرفن عليهن فان غزلن واستغزلن ونسجن واستنسجن سلم المال اليهن فلم يتعرض
لتخصيص الشهادة بالمحارم وهذا موضع بيانه ولو كان كلام الشافعى رضى الله عنه يشير اليه لبينته
وانما تعرض الشافعى للطارئ الغالب فى الاختبار دون الشهادة قال القاضى فى تعليقه وأما الجارية
فتختبر بان يعاملها محارمها والنسوان وتؤمر بالتصرف فى القطن والغزل الخ وقال فى الحاوى
واختبارها فى رشدها أصعب من اختبار الغلام لان حاله أظهر والذى يتولى اختبارها ذو محارمها
ونساء أهلها بخلاف الغلام الذى يجوز للولى اختباره وان كان أجنبيا وحال النساء أيضا مختلف فى
البروز والتحصين فيدفع اليها من مالها ما تتولى انفاقه على نفسها فى تدبير خدمها الخ وصرح هو
والقاضى بانه لا فرق فيما ذكره بين أن تزوج أولا قال فى المهذب ويختبره الولى اختبار مثله من
تجارة ان كان تاجرا أو بناء ان كان بانيا أو اصلاح أمر البيت ان كانت امرأة فقد صرح باختبار
الولى المرأة من غير اشتراط المحرمية (وسئل) عن شخص مات بمحل لا حاكم به وله فيه مال وعيال
صغار فمن القيم عليهم ومن يتولى قضاء ديونه ونحوها وما الحكم فيما لو عم الفسق أهل الموضع
المذكور (فاجاب) أفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم له مال لو سلمه لولى الامر خاف ضياعه وليس
بولى ولا وصى شرعا بانه يجوز له النظر فى أمره والتصرف فى ماله واستحسنه الاذرعى قال الازرقى
كصاحب التمييز قياسا على أوقاف المسجد اذ لم يكن لها ناظر فانه يجوز اصلحاء الموضع صرفها فى
مصارفها ثم قال ابن الصلاح ويجوز له مخالطته فى الاكل وغيره على ما هو الاصلح وله استخدامه بما
هو تخريج له وتدريج قاصدا مصلحته ويجوز من غير ذلك مالا يعد لمثله أجرة وما سواه لا يجوز الا
باجرة مثله وعبارة صاحب التمييز فان لم يوجد للطفل ولى أو وجد حاكم جائر وجب على المسلمين
النظر فى ماله وحفظه وفى المجموع للاذرعى والعز ونحوهما تعليم الصبى وتأديبه والانفاق عليه فى ذلك
من ماله وان لم يكن لهم وصاية وسئل الجمال بن ظهيرة رحمه الله تعالى عما اذا فسدت أحوال الناس
ولم توجد العدالة المعروفة واذا بطلت ولايتهم تعطلت أحوال الايتام فاجاب بانه يحتاط وينظر
أقربهم الى العدالة اذا فقدت شروطها أو بعضها منهم وأقربهم الى الامانة وأقلهم تعاطيا لما يخل
بالعدالة فيقام على الايتام ويوصى اليه من له الايصاء للحاجة الداعية الى ذلك والامر اذا ضاق
اتسع والضرورات تبيح المحظورات اذ لا يستغنى عن يقوم بمثل هذه الامور وسئل أبو شكيل رحمه الله
تعالى عما اذا لم يثق الحاكم باحد فى تسليم نفقة الطفل اليهم الا أمه لكونها أشفق لكنها لا تصلى مع
عموم الفسق فى غيرها حتى الحاكم هل فى التسليم اليها رخصة لعدم عدل فى ذلك الموضع فاجاب
بانه لا يبعد أن يسوغ له فى ذلك فانه موضع ضرورة اذ لا غنى عن يتولى أمر هذا اليتيم واذا
توقف الحكم فى ذلك على طلب العدل ضاع اه وبهذا كله ان سلم يحمل ما ذكره الاصحاب
على غير حالة الضرورات (وسئل) عمن اشترى شيأ فادعى البائع أنه لم يكن رشيدا حال البيع فهل
يقبل (فاجاب) بقوله قضية كلامهم فى باب القصاص وغيره سماع الدعوى وتصديق المدعى المذكور
بيمينه حيث لا بينة اذا ادعى حجر السفه المقارن للبلوغ ولم تتوفر قرائن الحال على تكذيبه ومن ثم
قال بعض شراح الوسيط لا تسمع دعواه الا ان صرح بان حجره حجر السفه مثلا فان أطلق الحجر
استفصله الحاكم بان يذكر حجرا مستداما من الصبا أو طارئا كحجر الحاكم عليه فعلى الاول القول
قوله لان الاصل بقاؤه الى البيع وفى الثانى القول قول المشترى بيمينه لان الاصل عدمه هذا اذا لم
تكن بينة ويترب من ذلك قول الروضة فى اختلاف الزوجين فى النكاح ولو باع عبدا ثم قال بعد البيع
بعته وأنا محجور على أى وأنكر المشترى فان لم يعهد للبائع ما ادعاه ولا بينة فالقول قول المشترى

فى درجته يجرى الحال فى
ذلك كذلك فاذا انقرضوا
جميعا كان ذلك وقفا على
الاناث من ذرية الواقف ثم
على أولادهن وهكذا فاذا
انقرضوا جميعا كان ذلك
وقفا على مصالح المكان
الفلانى وحسبنا الله ونعم
الوكيل ثم توفى الواقف عن
الثلاثة المذكورين وعن
ولدين ذكرين حدثاه بعد
الوقف المذكورهما عبد
القادر وعبد الكافى
فاستحقوا الريع أخماسا
ثم توفى يوسف عن ابنين
ناصر الدين وأحمد ثم عبد
الكريم عن ابنين أبى
المكارم وشهاب الدين
وتوفى عبد القادر عن
ابنين أحمد وعبد الله وتوفى
أحمد أخو ناصر الدين عن
ابنين تاج الدين وجمال الدين
ثم مات عبد الكافى عن غير
ولد فاخذ أخوه عبد القادر
حصته ثم توفى عبد الغفار
عن غير ولد وفى يده خمسا
الريع فاخذهما ناصر
الدين بن يوسف وأبو المكارم
وشهاب الدين بن عبد
الكريم وأحمد وعبد الله
ابن عبد القادر لاستواء
الخمسة فى الدرجة دون
ولدى أحمد أخى ناصر الدين
ثم توفى ناصر الدين المذكور
عن ابنه على الموجود الآن
فاخذ حصة أبيه وهى نصف
الخمس مع الذى أخذه من
خمسى عمه عبد الغفار ثم مات
أحمد بن عبد القادر عن غير

بعينه لان الظاهر صحة البيع ونحوه قول أبي زرعة في الكتابة من تحريره قوله يعني المنهاج ولو قال كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علي قال أي بسفه طارئ أو بفلس فلو كان صبيا أو بسفه مقارن للبلوغ لم يحتج لقوله ان عرف سبق ما ادعاه فدل ذلك كله على ما قدمناه (وسئل) سؤالا صورته ذكروا أن السفر بمال اليتيم في البحر لا يجوز فهل يشمل ما لو كان ببلد ومآله بآخر ولا طريق أمن الا البحر واليتيم محتاج الى ماله لمؤنته وهل يجوز نقل ماله في البحر اذا خيف عليه من ظالم أو يتعين الاقراض في كلا الصورتين وللمقترض السفر وهو في ذمته اذا اقترضه من قاضي بلد المال أو من وكيل وليه اذا كان سفره الى بلد اليتيم ليوفي الولي ما في ذمته (فاجاب) بقوله أفتى بعضهم بجواز ركوب البحر حينئذ لان الضرورة دعت الى ذلك وأما قرضه من ملىء ثقة فجائز للقاضي مطلقا وحينئذ للمقترض السفر الى بلد اليتيم اذا طلب قاضي بلد اليتيم اشخاصه اليه ولا خفاء أن السفر بماله في البحر اذا كان آمن من بقائه في بلد المال تعين على الولي حيث أمكن وقد صرحوا بان الحاجة اذا دعت الى شراء مالا بد له منه باكثر من ثمن مثله جاز فالولي هذا لان ذلك فيه تحقق فوات الزائد على ثمن المثل (وسئل) رضي الله عنه عن قول الانوار يجوز لولي اليتيم أن يضيف من ماله ان لم يكن عليه حيف في ذلك هل هو معتمد (فاجاب) بقوله هو مفروض في مخلوط بينه وبينه ليأكلا منه فله أن يطعم عياله منه ويضيف منه بشرط أن لا يكون على اليتيم حيف في ذلك كما في فتاوى النووي (وسئل) رضي الله تعالى عنه عما في الانوار عن فتاوى ابن عبدان ان من مات عن يتيم ولا وصي ولا حاكم أمين جاز للامين من أقاربه بيع ماله بالمصلحة والغبطة هل هو معتمد (فاجاب) بقوله هو متجه فقد أفتى به ابن الصلاح واستحسنه الاذرعي واعتمده غيره وفي المجموع في الحج مايؤيده وحينئذ فللامين المذكور النظر في أمره والتصرف في ماله بالمصلحة ومخالطته في الاكل بما هو الاصلح له (وسئل) رضي الله تعالى عنه عما في نكت ابن كبن لا يجوز للولي أن يوكل فاسقا في بيع مال محجوره هل هو معتمد (فاجاب) بقوله نعم هو معتمد رعاية لمصلحة المولى عليه وقد ذكروا أن الوكيل حيث جاز له التوكيل انما يوكل أمينا الا أن يعين الموكل غيره وظاهر أن هذا الاستثناء لا يأتي نظيره في مسئلتنا (وسئل) عمن بلغ ولم يثبت رشده ثم تصرف ومات فادعى الآخذ منه أنه رشيد ووارثه أنه غير رشيد فمن المصدق منهما (فاجاب) بقوله المصدق الوارث كما أفتى به جمع متأخرون وهو متجه اذ الاصل بقاء السفه ولان ارتفاع الحجر عنه انما هو اذا ثبت رشده فحيث لم يثبت كان الحجر باقيا ومن قال الاصل بقاء الرشد يتعين حمل كلامه على من عرف له حالة رشد ثم اختلف في سفهه فحينئذ يصدق مدعي الرشد لانه الاصل حينئذ وحلف الوارث في صورة السؤال يكون على نفي العلم بالرشد (وسئل) عما ذكروه في بيع الولي لمال محجوره نسيئة يتأتى في اجارة أرضه كذلك وفي اجارة ناظر وقف على معين أوجهة (فاجاب) بقوله نعم يتأتى ذلك في اجارة أرضه لانها بيع منافعها وأما اجارة الوقف فحيث اعتبرت المصلحة في حق المؤجر كان كالولي واذا لم تعتبر كما اذا كان المؤجر يستحق المنفعة فتصح الاجارة وان جرت من غير غبطة أو مصلحة في حقه (وسئل) عن ولي تحت حجره أيتام شركاه في مال فاشترى منه لهم شيأ فهل يقع لهم بحسب رؤسهم أو بحسب أنصبائهم (فاجاب) بقوله الاوجه وفاقا للاصبحي أنه اذا لم يفصل ذلك ولا نواه انعقد البيع على السوية بينهم (وسئل) عن قن اشترى قبل بلوغه أتى بالشهادتين والصلاة والصيام هل يحكم باسلامه فيمكن من مس المصحف وحمله وهل تجب زكاة الفطر عنه وهل يصلى عليه اذا مات حينئذ كما أفتى به بعض المتأخرين وان كانت امرأة فهل يجوز تزويجها أولا وشراء المسلم أطفال الكفرة من آبائهم وأمهاتهم هل يصح أولا للحكم بعتقهم لوقوعهم في ملك الاصل كما اذا ملك أحد المسلمين أصله أو فرعه (فاجاب) بقوله مذهبنا أنه لا يحكم بالاسلام

ولد فاخذ أخوه عبد الله حصته ثم مات عبد الله المذكور عن ولدين موجودين الآن هما فاضل وعبد الكريم فاخذا ما كان بيد أبيهما ومات شهاب الدين أخو أبي المكارم وخلف ولدين فاخذا ما كان بيد أبيهما فبمقتضى ذلك استووا في الوجود والدرجة ابنا أحد بن يوسف مع علي ابن ناصر الدين وفاضل وعبد الكريم ابني عبد الله وابني أبي المكارم وابني شهاب الدين أخيه فهل ابنا أحد بالاستواء في الدرجة مع هؤلاء وطلبا المشاركة في خمس ريع الوقف الذي كان بيد عبد القادر الآيل الى من ذكر من أصولهم فهل يستحقان من ذلك شيأ أم يمتنعان منه نظرا الى أن كل شخص ممن في درجتهما انما أخذ ما كان بيد أبيه (فاجاب) بانه يقسم ريع الوقف المذكور بعد موت شهاب الدين أخي أبي المكارم على البطن الثالث على عدد رؤسهم أتساعا عملا بقول الواقف ثم على أولاد أولادهم الذكور بالسوية وأما قوله على أن من مات منهم وله ولد أو ولد ولد ذكر أو أسفل من ذلك ذكرا كان نصيبه لولده أو ولد ولده على الحكم المشروح فمحله عند وجود من يساوي الميت لانه أراد بذلك أن

الصادر من حر أو قن قبل البلوغ بان لم يحتلم ولا أكمل خمس عشرة سنة فتجري عليه أحكام الكفر لكن بالنسبة الى الاحكام الدنيوية فلا يمكن من نحو حمل مصحف الا ان لم يخش عليه منه ورجى اسلامه بعد بلوغه ولا يزكى عنه زكاة الفطر ولا يصلى عليه اذا مات ومن أفتى من الشافعية بانه يصلى عليه فقد وهم ولا يزوج ان كان امرأة لمسلم الا ان وجدت فيها شروط نكاح الكافرة ولا يصح شراء المسلم الكافر من أصله أو فرعه لانه لا يتصور صحة البيع الا من مالك وهذا متى ملكه عتق عليه (وسئل) رضي الله تعالى عنه عن ولي يتيم بيده مال لليتيم والولي والمال ببلد غير البلد التي بها اليتيم فهل يجوز للولي المذكور المسافرة في البحر عند غلبة السلامة في البحر اذا كان يخاف على المال الذي بيده في البلد الذي يريد السفر منها لو ترك المال فيها أم لا فقد سئل محمد بن عمر باقاضم مفتي عدن عن قول الفقهاء ان السفر بمال اليتيم في البحر لا يجوز فلو كان اليتيم ببلد ومآله بآخر ولا طريق آمن الا البحر واليتيم محتاج لماله فهل يجوز للولي أن يأذن لشخص في نقل مال اليتيم في البحر ليوصله اليه في بلد اليتيم وهل يجوز نقل مال اليتيم هذا في البحر اذا خيف عليه في البلد الذي هو فيها من ظالم ويقال بجواز اركابه البحر والحالة هذه أو يمتنع أو يتعين الاقراض في الصورتين ويجوز للمقترض السفر وهو في ذمته اذا اقترض من ولي اليتيم أو وكيله أو من قاضي بلد المال اذا كان سفره الى بلد اليتيم ليوفي الولي مال اليتيم الذي في ذمته فاجاب بانها اذا دعت الضرورة الى ركوبه في البحر جاز اذ الضرورات تبيح المحظورات وأما قرضه من ملىء ثقة فجائز للقاضي مطلقا وأما غير القاضي فلا يجوز أن يقرض مال الصبي الا لضرورة كالسفر والنهب وحينئذ يجوز للمقترض المسافرة الى بلد اليتيم ليوفي ما عليه من القرض ثم قال ولا خفاء أنه اذا كانت المسافرة بماله في البحر آمن من بقائه في بلد المال تعين على الولي المسافرة به حيث أمكن ذلك والحالة هذه وقد صرحوا بانه اذا أرهقت الحاجة الى شراء مالا بد لليتيم منه باكثر من ثمن مثله جاز للولي شراؤه له بذلك فاذا جاز للولي مع تحقق الزائد على ثمن المثل فالمسافرة به في البحر مع ندرة خوف الفوات أولى بالجواز عند الضرورة والله أعلم اه جوابه فهل مسئلتنا من هذا القبيل أولا وهل ما قاله معتمد أولا أفتونا جزاكم الله خيرا فالمسئلة واقعة واليكم أحكامها راجعة لاعدمكم المسلمون (فاجاب) رضي الله تعالى عنه بقوله معنى قول الفقيه المجيب رحمه الله وشكر سعيه اذا دعت الضرورة الى ركوبه في البحر الخ انه ان لم يوجد في البر طريق آمنة يسافر به فيها وتعذر ابقاؤه في البلد لخوف نهب أو نحوه واضطر اليتيم الى مجيء ماله اليه للانفاق عليه منه لتعذره من غيره فلا شك في جواز السفر حينئذ في البحر الذي تغلب فيه السلامة وكلامهم مصرح بذلك في باب الايصاء والوديعة وغيرهما ومنه أنه يجوز للولي تغييب مال المولى اذا سلم به من نحو ظالم وكذا اعطاء بعضه له لسلامة باقيه ونحو ذلك من الضرورات التي تبيح المحظورات أما اذا كان البر آمنا فلا يجوز السفر به في البحر مطلقا وان كان مصروف البحر أقل لانه لا ضرورة بل ولا حاجة في ركوب البحر به حينئذ وكذا اذا لم يتعذر ابقاؤه في البلد لوجود أمين بها حيث لا قاضي أمينا بها يكون عنده وترقب خوف عليه بفرض موت الامين لانظر اليه لانا لا ننظر للمستقبلات المبنية على التوهمات سيما والخوف في البحر موجود حالا وفي الايداع للامين موجود مآلا والخوف الحالي مقدم على المآلي كما صرحوا به وكذا اذا تعذر ابقاؤه في البلد ولم يضطر اليتيم لاحضاره لبلده ووجد مؤتمن ثقة يقترضه بشرطه لانتفاء الضرورة حينئذ الى السفر به في البحر هذا أيضا فان لم يوجد مقترض كذلك أو وجد ولم يجز اقراضه وخيف عليه في البر وخيف على ابقائه في البلد فقد تعارض في هذه الصورة مخوفات متعددة خوف البحر وخوف البر وخوف الابقاء في البلد فان زاد خوف البلد والبر على خوف البحر فان كانت السلامة فيه أغلب منها فيهما وكان الخوف يبين أن قوله ثم من بعدهم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم الذكور من كل طبقة بطنا بعد بطن ونسلا بعد نسل انما هو بالنسبة الى حجب الاصل لفرعه وان الترتيب الذي ذكره بثم ترتيب أفراد لا ترتيب جملة فاذا مات الاخير من أي طبقة كان نقضت القسمة المتقدمة ولم يختص ولده بنصيبه وانما تكون الغلة للطبقة التي تليها على حسب ما شرطه الواقف من تسوية وتفضيل وصار تقرير الكلام على ان من مات منهم وله ولد أو ولد ولد ذكرا انتقل نصيبه لولده أو ولد ولده دون من هو في طبقة أبيه أو جده حتى لا يحرم الفرع في حياة من يساوي أصله وقد زال هذا المعنى في موت الاخير (سئل) عن واقف شرط في وقفه أن لا ينزل أحد من مستحقيه عن وظيفة وأن من نزل عنها يقرر ناظره فيها غير النازل والمنزول له فهل الاسقاط يقوم مقام النزول أم لا (فاجاب) بانه من أسقط حقه من وظيفته لغيره فقد نزل له عنها اذ المعتبر مدلول النزول لا لفظه (سئل) عن رجل وقف وقفا وشرط أن يدخل فيه من شاء ويخرج من شاء ويزيد في الشروط والاستحقاق ما يرى زيادته وينقص ما يرى نقصه وان يفعل ذلك كما بدا له وليس

ناجزا فى الكل لامترقبا احتمل أن يقال فى هذه الحالة بجواز السفر فى البحر لانا علمنا من كلام الائمة فى التعبيب واعطاء البعض المذكورين آنفا انهم راعوا أخطر الضررين فليراع الاخطر فى مسئلتنا واذا روعى فيها جاز السفر به فى البحر لما تقرر أن البر والبلد أخطر منه بخلاف مالو استوى خطر الثلاثة فلا يجوز البحر لان ايثاره على تقايريه ترجيح من غير مرجح لاسيما والاصحاب أى أكثرهم مصرحون بحرمته فلا يخرج عن كلامهم الا عند الضرورة كما فى الحالة الاولى أو عند القريب من الضرورة كما فى الحالة الثانية وأما الثالثة فلم يوجد فيها ذلك فبقيت الحرمة فيها على أصلها هذا حاصل مايظهر فى هذه المسئلة فيجب على الولى أن يجتهد ويراعى الاقسام الثلاثة ويعمل بما قلناه فى كل قسم منها وكلام الفقيه المجيب منزل على ماقصلته وان كان فيه مناقشة لانه عبر عند الضرورة بالجواز وعند كون البحر آمنا بالوجوب واللائق بل الصواب عكس ذلك وهو الوجوب عند الضرورة والجواز عند غيرها فتأمل ذلك وفيه مناقشة أخرى وهى قوله آخرا فالمسافرة به فى البحر مع ندرة خوف الفوات أولى بالجواز عند الضرورة فصرح هنا بالجواز فى الحالتين مع ماقدمه من الجواز عند الضرورة والوجوب عند عدمها وهذا عجيب وأعجب منه تعبيره هنا بأولى اذ كيف يتعقل انه عند ندرة الفوات أولى بالجواز عند الضرورة لكن هذا يؤيد أنه أراد بالجواز عند الضرورة حقيقته وبالوجوب عند عدمها حقيقته أيضا وليس هذا كالذى قبله مرادا للفقيه وان أوهمته عبارته فتأمل ذلك فانه مهم ثم رأيت الكمال الرداد شارح الارشاد أفتى بما يوهم خلاف ماذكرته وذكره باقضام فانه سئل عن نحو ماسئل عنه باقضام فقال فى جوابه الوجه فى الصورة المذكورة مع غلبة السلامة فى البحر قرض ماله ممن يجوز اقراضه للضرورة ويسافر المقترض فى البحر الى بلد طفل الامين اذا لم يكن عليه وصى اذ ذاك من الضروريات ثم نقل عن الشافعى رضى الله عنه أنه استدل بان عائشة رضى الله عنها كانت تبضع باموال بين أخيها محمد رضى الله عنهم فى البحر قال البلقينى وهذا يدل على خلاف مارجحه الشيخان من منع السفر فى البحر وان غلبت السلامة اه وقد قدمت أن المعتمد الذى عليه أكثر الاصحاب ماعليه الشيخان من منع السفر فى البحر وان غلبت السلامة ثم ما أفتى به الكمال من تعين الاقراض له وجه ان وجد ملىء ثقة طيب المال غير مماطل له فى بلده مال يفى بما اقترضه لو فرض هلاكه مع ماافترضه فى البحر فاذا وجد هذا فتعين اقراضه وجيه وأما اذا اختل شرط من ذلك فالوجه ماقدمته من التفصيل وفى فتاوى السبكى فى باب القضاء أنه لم ير نقلا فيما اذا تحقق أن المبذول فى عقار اليتيم دون القيمة ولم يجد راغبا باكثر ودعت حاجة اليتيم الى البيع للاكل مثلا ولم يجد من يقترض منه عليه قال والاقرب انه اذا فرض ذلك وحقت الحاجة الجواز ويأتى مثله فى البيع على المدين اذا طالب الغريم ولم يجد طريقا غيره اه ويوافقه قول الاذرعى فى توسطه فى الكلام على بيع مال المفلس بثمن مثله أنه لو كان ماله مما يسرع فساده كالرياحين والبقول ونحوها فيظهر جواز بيعها بدون ثمن مثلها اذا لم يجد من يشتريها به لئلا تتلف جملة ورأسا اه وهذان ظاهران مما قدمته من التفصيل

(وسئل) بما لفظه سئل بعض المفتين عما اذا كان كتاب لجماعة وفيهم محجور عليه فهل يجوز لاحد مطالعة الكتاب باذن بعض الشركاء من غير اجازة حيث لاضرر وان قلتم لايجوز فما الفرق بين هذه المسئلة وبين مانقل عن الجوينى من أنه يجوز دخول الدار المشتركة باذن بعض الشركاء فاجاب رحمه الله تعالى نقال يجوز لكل واحد من الشركاء مطالعة الكتاب المشترك بشرط سلامته والخوف عليه من الارضة والتراب والغبار ونحوه الفساد ولا يجوز لاجنبى أن ينظر فى الكتاب الا باذنهم والحالة هذه والله تعالى أعلم اه جوابه فهل ياشيخ الاسلام بل آخر الائمة الاعلام ماأجاب به هذا العالم صحيح معتمد أوضحوا لنا القول فى هذه المسئلة جزاكم الله تعالى ألف خير (فاجاب) بقوله

الذى

الذى ذكروه أن الشريك بالنسبة الى المال المشترك كالاجنبى بالنسبة اليه فلا يجوز له أن يأذن لاحد فى دخول الدار المشتركة بغير اذن جميع شركائه ومانقل عن الجوينى مما يخالف ذلك ضعيف فحينئذ لايجوز لاحد المطالعة فى الكتاب المذكور مالم يكمل المحجور عليه ويأذن كبقية الشركاء والخوف عليه من نحو الارضة لايجوز لغير الولى ذلك على أنه يندفع بغير المطالعة فلا ضرورة اليها وعلى السائل وفقه الله الفحص والتنقير عما يجده من الفتاوى الصادرة ممن لم يتأهل للنظر فى كلام الاصحاب بل يكتفى بمجرد كلام يجده لبعض المتأخرين وهذا لايجوز كما صرح به النووى رحمه الله حيث قال لايجوز لمن لم يتأهل الافتاء بما يجده فى الكتب وان رأى ذلك الحكم فى عشر كتب فاكثر لان تلك الكتب كلها قد تكون ماشية على طريقة ضعيفة اه والله أعلم (وسئل) عن شخص اشترى من آخر أرضا ومات المشترى وهى بيد البائع ولهذا المشترى ولد سفيه وله زوجة أقامها عليه أبوه وحجره لها فمات هذا الولد وله أولاد من هذه الزوجة فاقامها عليهم أيضا جدهم المشترى المذكور بعد موت والدهم وحجره لها ومات وهذه الارض بيد بائعها فعمدت هذه الزوجة الى انسان من ذوى الشوكة وجعلت له على خلاص هذه الارض من بائعها المذكور جميع ما يحصل فيها من الغلة مدة ثلاث سنوات لكون ان بائع الارض المذكورة متغلب عليها والمشترى يضعف عن الاستخلاص منه فقام هذا الانسان على هذا البائع ورفع الى ذى سلطان له قدرة على انتزاع الارض منه بالحق وانتزعها منه واستقل بغلتها سنة فقط فماتت الزوجة فقام الاولاد على هذا الانسان وطالبوه بالغلة التى أخذها من هذه الارض ومنعوه من السنتين اللتين تأخرتا له من الجعالة فهل لهم هذا أم لا وهل هذه الجعالة صحيحة أم لا (فاجاب) بقوله حيث كان لام الاولاد ولاية عليهم بوصاية من الجد أو نيابة من الحاكم وعلمت أن الارض لا تتخلص من بائعها الا بما فعلته مع ذلك الانسان وكانت الغلة معلومة بينها وبينه بان وصفتها له باوصاف السلم استحق ذلك الانسان تلك الغلة أو قدرها فى مدة السنين الثلاث وان لم تكن الغلة معلومة لذلك استحق عليها من مال الاولاد أجرة مثله وأما ان كانت لاولاية لها عليهم فيستحق عليها أجرة المثل من مالها وفيما اذا استحق أجرة المثل من مال الاولاد يقاصصهم بما استغله من أرضهم ان وجدت شروط التقاص والا رد اليهم غلتهم ورجع عليهم باجرته وفيما اذا استحقها من مال الام يتعين عليه رد الغلة ورفع يده عن الارض ويرجع عليها باجرته (وسئل) عن الام والجدة اذا كانت وصية أو قيمة على أولادها وباعت عليهم مالا من غير ثبوت حاجة ولا غبطة ولا بثمن مثل لدى حاكم شرعى أو أذنت بواحد من الثلاثة المذكورين فهل هذا البيع صحيح ويسجل عليه القاضى لشفقتها عليهم كبيع الاب أو الجد اذا باعا على أولادهما أم غير صحيح لكونها وصية أو قيمة فلا بد من ثبوت ماذكر أعلاه واذا بلغ الولد وادعى على أبيه أو جده أنه باع ماله بغير غبطة أو حاجة أو بدون ثمن المثل فقالا له بل بعنا بغبطة أو حاجة مثلا فاذا قلتم القول قولهما مع يمينهما فاذا ماتا وادعى الولد على المشترى بما ذكر فهل يحلف المشترى كحلف أبيه أو جده انهما باعا عليه بعد ثبوت الحاجة والغبطة أو ما يكون الحكم فى ذلك واذا انتقل المال من واحد الى عشرة مثلا فهل للولد هذه الدعوى على كل واضع أو لمن هو تحت يده يوم الدعوى (فاجاب) بقوله الذى أعتمده بقاء كلامهم على اطلاقه من أن غير الاب والجد من الوصى أو القيم ولو أماً لايسجل القاضى بنحو بيعه الا ان ثبت عنده مسوغه الشرعى ولا يكتفى بقوله فى ذلك وليس فى تعليلهم اغتفار ذلك فى الاب والجد بالشفقة مايقتضى أن الام الوصية مثلا كذلك لان ذلك التعليل لاينظر للشفقة فحسب بل الى كونها من كامل العقل والتصرف فالعلة مركبة فتخرج الام لان شفقتها مع نقص عقلها وتصرفها

اخراج ولده الخاص ومذهب الحاكم بالوقف أن العام المتأخر ناسخ للخاص المتقدم (سئل) عن امرأة وقفت وقفا وعينت مصارفه ثم قالت فان فضل بعد ذلك شئ صرف لمن يوجد من معتقات الواقفة على مايراه الناظر فان لم يوجد من معتقاتها صرف ماتعذر فى مصارف الحرم النبوى يصرف لكل من المذكورين اعلاه مايستحقه من ريع الوقف على أن من مات منهم رجع نصيبه الى ولده ونسله وعقبه تحجب الطبقة العليا السفلى فان توفى واحد عن غير ولد ولا نسل صرف ما كان يستحقه الى من هو فى درجته من المستحقين فهل تدخل أولاد معتقات الواقفة فى قولها على أن من مات الخ بحيث يقدمون بعد أصولهم على الحرم النبوى أم لا يدخلون والحرم مقدم عليهم ويكون قول الواقفة على أن من مات الخ محمولا على أولاد غير المعتقات واذا قلتم بدخولهم وآل الحال الى موت شخص من نسل المعتقات عن غير ولد وترك أخا وأنفارا متفرقين من نسل المعتقات بعضهم ما والميت فى الدرجة وبعضهم أعلى وبعضهم أسفل فهل يقوز أخوه بحصته أم يشاركه فيها من يساويه فى الدرجة وان لم يكن أخاه (فاجاب) بان

لغيره ممن يؤل اليه النظر والاستحقاق فعل ذلك ولا شئ منه وانه أخرج ولده محمدا بحيث أنه لامدخل له فى ذلك ولا فى شئ منه بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب فى حالة من الحالات وان الواقف المذكور بعد ذلك قال جعلت لوالدتى فلانة أن تدخل من شاءت وتخرج من شاءت فادخلت ولده محمدا المذكور فهل لها ادخاله فى الوقف المذكور أم لا (فاجاب) بانه متى حكم بالوقف المذكور من يرى صحته فلوالدة الواقف ادخال ولده محمد فى الوقف فاذا أدخلته فيه استحق من ريعه ما شرط له كما كان للواقف ادخاله فيه ولو أدخله لاستحق لما شرطه لنفسه بلفظ وأن يفعل ذلك كلما بدا له اذ لفظ كلما يقتضى أن للواقف تكرار كل من الادخال والاخراج والزيادة والنقصان ويشمل جواز ادخاله ولده محمدا فى وقفه بعد اخراجه منه والدليل على ماذكرناه ان لفظة من فى قوله جعلت لوالدتى فلانة أن تدخل من شاءت عامة فيمن يعقل من الذكور والاناث والاحرار والارقاء لانها اسم موصول فكأنه قال جعلت لوالدتى فلانة ان تدخل فى وقفى كل انسان شاءت ادخاله وقد أدخلت ولده المذكور خصوصا ولفظه المذكور عام وقد تأخر عن

لا يعول عليها فوجب أن لا تلحق بالاب لوضوح الفرق بينهما وبهذا يتضح ضعف بحث بعضهم الحاقها به والدعوى على المشترى من الاب والمشترى منه وهكذا كهى على الاب وله الدعوى على كل من وضع يده على المبيع (وسئل) رضى الله تعالى عنه ماحكم معاملة من بلغ وهو مصلح للانباء فقط (فاجاب) بقوله حكمه انه لا تصح منه العقود المالية كالبيع والشراء ونحوهما كالشهادة والولاية على الغير كبنته فى نكاحها وغير ذلك من الفروع التى ذكروها والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه بما لفظه مامعنى قولهم فى شرح قوله وان تبرم استأجر أنه لو طلب الولى من القاضى أنه يفرض له أجرة لم يجبه هل المانع من الاجابة صورة الفرض دون صورة الاستئجار أم المانع دوام ولايته حتى يكون عزله والفرض له بعده سائغ ولا يحتاج الى صورة الاستئجار أم مجرد الفرض كاف (فاجاب) بقوله ماذكره السائل فيه غموض ويتضح جوابه بنقل كلامهم على وجهه وهو انه اذا تبرم الولى بحفظ مال موليه والتصرف فيه جاز له أن يستأجر من يتولاه باجرة المثل فأقل من مال موليه ولا يجوز له أن يقرر منه لنفسه شيأ لانه حينئذ يكون متهما تهمة قوية فى فرضه لنفسه وان كان أبا أوجدا بخلافه فى توليه لطرفى البيع مثلا من نفسه وعكسه وجاز له أن يرفع الامر الى القاضى لينصب فيما لذلك ولو باجرة اذ لا تهمة حينئذ بوجه فان رفع اليه ليقرر له أجرة فاطلق الاكثرون انه لا يقررها له وان كان فقيرا وبوجه بانه متهم فى الرفع هنا أيضا فلم يلتفت اليه القاضى لكن حمله جمع محققون كالغزالى وابن الصلاح وسبقهما اليه الماوردى قال البارزى وهو المختار وعليه العمل على ماذا وجد متبرعا فان لم يجد متبرعا أجابه وقرر له أجرة وقدرها القاضى بما يليق بحاله وعمله لان له الاستئجار فله أن يطلب الاجرة لنفسه حيث انحصر الامر فيه هذا كله حيث لم يعزل نفسه أما اذا عزل نفسه فيجب على القاضى أن يتسلم المال منه ثم ينصب له من يراه باجرة أو بدونها بحسب المصلحة هذا كله فيما اذا تبرم من غير أن يشتغل بحفظ مال المولى أو بتنميته أو بالتصرف فيه عن كسبه الذى يكفيه أما اذا اشتغل به عن ذلك فله اذا كان غير قاض وكان فقيرا أو مسكينا أخذ الاقل من كفايته وكفاية ممونه أى أقل أنواع كفاية ذلك فيما يظهر ومن أجرة عمله ولا يضمن بدل ما أخذه لانه بدل عمله كالامام اذا أخذ الرزق من بيت المال نعم ان نقص أجر الاب والجد والام اذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء تموها من مال محجورهم لانها اذا وجبت بلا عمل فمع العمل أولى فاندفع ما للاسنوى وغيره هنا من الاعتراض فان قلت لم جوزوا له هنا الاستقلال بالاخذ من غير اذن القاضى بخلافه فيما مر فى صورة التبرم قلت يفرق بان هذه حالة ضرورة فالتهمة فيها ضعيفة جدا لان شغله بمال موليه عن كسبه الذى يكفيه شاهد له بأنه انما أخذ ما اضعار اليه ومن ثم اشترطنا كونه فقيرا بخلاف المتبرم فانه لم يضطر للاخذ فلم نمكنه من الاخذ بنفسه بل أمرناه بالرفع للقاضى فان رأى متبرعا غيره استعمله والا فرض له كما مر ببسطه هذا حاصل كلامهم فى هذا المحل مع توضيحه وتقريره فعلى السائل نفع الله به أن يتأمله حتى تزول عنه تلك الترديدات المنبئة عن انه لم يتحرر له من كلامهم شئ يرجع اليه أو عن انه لم يتأمله اذ كيف يتردد بين الفرض والاستئجار مع أن الفرض هو الاستئجار كما صرحوا به فى قولهم الذى ذكره أن يفرض له أجرة ففرض الاجرة لا يتصور أن يكون بغير استئجار وأما قوله أم المانع دوام ولايته فجوابه أن ماقررناه صريح فى أن المانع من اجابته ليس هو دوام ولايته بل انتهامه فى طلبه الفرض لنفسه مع وجود متبرع غيره ومن ثم لو لم يوجد متبرع غيره فرض له الاجرة كما تقرر فعلمنا أن دوام ولايته لا دخل له فى المنع بمجرده لانه اذا لم يجد متبرعا غيره يفرض له الاجرة مع دوام ولايته ولا يحتاج الى عزله ثم توليته باجرة لان هذا بالبعث أشبه وقوله ولا يحتاج الى صورة الاستئجار الخ مبنى

على

على مافهمه من تغاير الفرض والاستئجار وليس كذلك كما تقرر (وسئل) رضى الله تعالى عنه عما اذا شهدت بينة بان فلانا بالغ بالسن وبينة أخرى بانه لم يبلغ به أو بان عمره ثلاث عشرة سنة فهل تكون من شهادة النفى أولا وهل يفرق بين الصورتين وان قيل هذا فما صورة شهادة النفى المقبول وغيره (فاجاب) بقوله الذى صرحوا به انه لابد فى الشهادة بالبلوغ بالسن من كون الشاهدين خبيرين وانه لابد من ذكرهما لعدد السنين لاختلاف العلماء فى سن البلوغ فحينئذ اذا تعارضت بينتان فان كانت احداهما خبيرة به دون الاخرى قدمت الخبيرة على الاخرى وكذا اذا أطلقت احداهما وعينت الاخرى فتقدم المعينة على المطلقة وان كانتا خبيرتين وعينتا كان قالت واحدة سنه خمس عشرة سنة وقالت الاخرى سنه أربع عشرة سنة قدمت الاولى لان معها زيادة علم بكونها ناقلة عن أصل بقاء الحمل فى البطن والاخرى مستصحبة لبقائه فيها والناقلة مقدمة على المستصحبة كما صرحوا به نعم ان عينت زمنا للولادة بأن قالت ولد وقت كذا وقالت الاخرى شاهدنا أمه فى ذلك الوقت وهى غير والدة تعارضتا وتساقطتا وبما تقرر علم أن ماذكره السائل نفع الله به من شهادة البينة بأن فلانا بالغ بالسن غير مقبولة وكذا شهادة البينة الاخرى أنه غير بالغ بالسن لما تقرر أنه لابد من ذكر عدد السنين وهذا من صور شهادة النفى غير المقبول وان بين من لم يبلغ بالسن وعمره ثلاث عشرة سنة فرقا اذ الاولى غير معينة للسنين فلا تقبل وان لم يعارضها بينة أخرى والثانية معينة لها فتقبل مالم تعارضها بينة أخرى كما قدمته وصورة شهادة النفى المقبول هنا ماذكرته من ان تعين بينة وقتا للولادة وتقول الاخرى شاهدنا أمه فى ذلك الوقت غير والدة فهذا نفى محصور فتقبل بمعنى أنه تلغى البينة الاخرى لما تقرر من تعارضهما

(باب الصلح)

(وسئل) رضى الله تعالى عنه فى رجلين تصالحا على انكار ثم أقر بعد الصلح أنه لم يبق له عنده شئ وأبرأه فهل ينفذ الاقرار والابراء مطلقا أم فيه تفصيل بينوا ذلك مع بسط الجواب فيه فالحاجة داعية اليها (فاجاب) رضى الله تعالى عنه عبارة الام للشافعى رضى الله تعالى عنه فى الصلح على الانكار واذا كان المدعى عليه منكرا فالصلح باطل وهما على أصل حقهما ويرجع المدعى الى دعواه والمعطى بما أعطى وسواء اذا ألغينا الصلح قال المدعى قد أبرأتك مما ادعيت عليك أو لم يقله من قبل انما أبرأه على أنه يتم له ما أخذه منه وليس هذا بأكثر من ان يبيعه البيع الفاسد فاذا لم يتم له للفساد رجع كل واحد منهما عن أصل ملكه كما كانا قبل ان يتبايعا اه وهو صريح فى أنه لا أثر لقول المدعى بعد الصلح الفاسد قد أبرأتك لما علل من أنه انما أبرأه على ان يتم له ما أخذه منه أى ولم يتم له ذلك لان المدعى لا يملك ما أخذه بالصلح الفاسد بل يرجع عليه به المدعى عليه وهو انما أبرأ على ظن سلامة ما أقبضه له ولو ظن انه لم يسلم له لم يبرئه فاذا لم يسلم بان فساد ابرائه فيبقى دينه بحاله وجرى على هذا الذى فهم من هذا النص الماوردى فقال اذا صالح مع الانكار من الالف على خمسمائة وأبرأه من الباقى لم يبرأ ولزمه فى الحكم رد ما قبض حتى لو أقام بالالف بينة عادلة كان له استيفاء جميعها لان الابراء كان مقرونا بملك ماصالح به فلما لزمه رده لعدم ملكه بطل ابراؤه لعدم صفته كمن باع عبدا بيعا فاسدا فاذن لمشتريه فى عتقه فاعتقه المشترى باذنه لم يعتق لان اذنه كان بملك العوض فلما لم يملكه بالعقد الفاسد لم يعتق عليه اه وجرى على ذلك المتولى أيضا مع زيادة فقال لو قال بعد الصلح برئت من الحق أو كان المدعى عينا فقال قد ملكتكها فله العود الى الدعوى لان اعترافه على تقدير سلامة العوض له كما لو قال لمكاتبه بعد قبض النجوم أنت حر ثم خرجت مستحقة يرد الى الرق على النص لان اعترافه على تقدير سلامة العوض له ولم

لشخص وشهدت بينة لدى حاكم شافعى بجريان ملك العقار فى ملك مورثهما الى حين وفاته ثم بجريانه فى ملكهما الى حين صدور البيع وحكم بموجب ذلك ثم أقام شخص بينة على أن المورث وقفه على نفسه أيام حياته ثم من بعده على جهات عينها من مدة كذا سنة فهل حكم الشافعى متضمن لالغاء الوقفية أم لا (فاجاب) بان حكمه متضمن لالغاء الوقفية ومانع للمخالف من الحكم بصحتها ولا يؤثر فيه عدم علمه بالوقف حال حكمه (سئل) عن ناظر وقف أجره مدة باجرة حالة وأذن فى دفعها للمستحق ودفعها له المستأجر ثم مات المستحق فى أثناء المدة واستحق ريع الوقف غيره فهل له مطالبة المستأجر باجرة مدة استحقاقه وهل يضمنها الناظر للمستحق أم لا بل يرجع بها المستحق على تركة القابض أم لا (فاجاب) بانه لا شئ على المستأجر ولا ضمان على الناظر وان أقبضها للمستحق خلافا لبعضهم وقد قال ابن الرفعة للموقوف عليه أن يتصرف فى جميع الريع لانه ملكه فى الحال اه ولانا حكمنا بالملك ظاهرا فى المقبوض للموقوف عليه وعدم الاستقرار لا ينافى جواز التصرف كما

نصوا عليه فى كتاب الزكاة
فيما اذا أجر دارا سنين
وقبض الاجرة فحكموا بالملك
فيها وأوجبوا زكاتها بمجرد
مضى الحول الاول على
أصح الطريقين وان كان
لا يلزمه الزكاة ما استقر
على الاظهر وكما حكموا بان
الزوجة تملك الصداق
وتتصرف فيه جميعه قبل
الدخول وكذلك فى
الموصى له بالمنفعة مدة
حياته اذا أجر الدار وقبض
أجرتها وتصرف فيها
ويرجع المستحق بحصته
من الاجرة المسماة فى تركة
القابض (سئل) عن ربع
الوقف المنقطع الآخر اذا
لم يكن للواقف أقارب أو
كان واقفه الامام ووقفه من
بيت المال لمن يصرف فى
(فاجاب) بانه يصرف فى
مصالح المسلمين كالفقراء
والمساكين بحسب ما يراه
الحاكم (سئل) عمن وقف
على أولاده واحدا كان أو
أكثر ذكرا كان أو أنثى
بينهم بالفريضة الشرعية ثم
على أولاد أولاده كذلك ثم
على أولادهم وأنسالهم
وأعقابهم على أن من توفى
منهم عن غير نسل عاد نصيبه
الى من هو فى درجته من
أهل الوقف فان مات عن ولد
كان نصيبه لولده ثم الى ولد
ولده ثم الى نسله وعقبه على
الترتيب فى الشرط المشروح
أعلاه ثم توفى الواقف عن
أولاده وهم اسمعيل وحسن

يسلم فان قال بعد الصلح أبرأتك فان كان يعتقد صحة الصلح لم يكن له حكم كمسئلة الكتابة وان كان
يعتقد الفساد صح الابراء وكذا لو قال بعد الصلح وهبتها منك وكان المدعى عينا وقال قبلت فان
اعتقد فساد الصلح صحت الهبة والا لم يكن لها ولا للابراء حكم اه وحاصله أنه تارة يأتى بعد الصلح
بما يحتمل الاقرار والانشاء كقوله برئت من الحق وملكت العين فلا تحصل البراءة ولا الملك قياسا على
مسئلة الكتابة السابقة وتارة يأتى بما هو صريح فى الابراء والملك كابرأتك وملكتك فان علم فساد
الصلح صحا لانه لم يأت بهما على ظن شئ وان جهل فساده فسدا لانه أتى بهما على ظن أنه يسلم له
ما صالح به فلما لم يسلم له بان عدم صحتهما ثم تفصيله المذكور فى أبرأتك وملكتك انما يتمشى على
قول شيخه القاضى وصاحبه البغوى وغيرهما فى الرهن ونظائره على ظن الوجوب أنه فاسد واعتمده
البلقينى أما على المعتمد الذى صححه النووى فى الرهن تبعا للشيخ أبى محمد ووالده الامام والغزالى من
الصحة قال الامام وقول القاضى بالفساد غلط فالقياس صحة الابراء والتمليك فى ابرأتك وملكتك مطلقا
وهو الوجه وأما مامر عن المتولى فى برئت فقياس مامر فى مسئلة الكتابة يقتضى انه المعتمد والفرق
بينه وبين أبرأتك ان برئت وأنت حر كل منهما محتمل للاقرار والانشاء بل برئت صريح أو كالصريح
فى الاقرار لكن القرينة الظاهرة صرفت ذينك عن الانشاء ومحضتهما للاقرار على أن ظن أن لا شئ
له فاذا بان بقاء حقه بان أن اقراره لم يصادف محلا وأما ابرأتك وملكتك فهما صريحان فى الانشاء
والقرينة وان قويت لا قوة لها على صرف اللفظ الصريح فى معنى الى غير ذلك المعنى فعملا بما فى
معناهما من افادة الابراء والملك سواء ظن صحة الصلح أم لا وبهذا يتبين أن مامر عن النص وكلام
الماوردى انما يأتى على كلام القاضى الضعيف ويؤيد ذلك أن البلقينى أيد كلام القاضى بذلك
النص وان ماذكره الماوردى بقوله كمن باع الخ فيه نظر وان القياس العتق لصحة الاذن
ومصادفة الاعتاق الملك باللفظ الصريح بخلافه فى مسئلة الكتاب السابقة أما اذا لم يوجد الابراء
صريحا بل ضمنا كأن يقتصر على قوله صالحتك من الالف على خمسمائة فظاهر أنه لا يبرأ فى الظاهر
وكذا الباطن ان اشترطنا القبول من بقية الالف اذا بان بعد ذلك ثبوتها باقرار وبينة لان
الابراء هنا انما كان فى ضمن الصلح فاذا فسد فسد الابراء تبعا له بخلاف ما اذا زاد على ذلك بان
قال صالحتك من الالف على خمسمائة وأبرأتك من الخمسمائة الأخرى فالابراء هنا وجد مستقلا
فيكون صحيحا ولا نظر لتبعيته للصلح لان شأن التابع أن لا يمكن استقلاله بنفسه مع وصف التبعية
وهذا مع كونه تابعا فى هذه الصورة يمكن استقلاله بنفسه فاثر فى مدلوله وان فسد ماسبقه من
الصلح هذا هو الذى يتجه فيما قررته تبعا للسبكى وان قال البلقينى رضى الله تعالى عنه نصوص
الشافعى رضى الله تعالى عنه فى الكتابة والصلح وغيرهما تدل على أن بانى الامر فى نحو ذلك على
ما اعتقده مخالفا لما فى الباطن لا يؤاخذ به اه ووجه رده ان هذا البانى تارة يعذر فى بنائه بان
يأتى بصيغة للقرينة دخل فى تخصيصها فلا يؤاخذ وتارة لا يعذر بان يأتى بما لا تؤثر فيه القرينة فيؤاخذ
كما سبق ايضاحه وقد جرى فى الانوار على أنه لا فرق بين برئت وأبرأتك فقال لو صالح من الانكار ثم
قال برئت من الحق أو ابرأتك عنه أو كان المدعى عينا فقال ملكتها فله العود الى الدعوى ولا
مؤاخذة بالاقرار للعلم بانه مستند الى ماجرى اه وقد علمت مما تقرر أنه صحيح الا ماذكره فى ابرأتك
لما مر من صحة الابراء حيث وجدت هذه الصيغة مطلقا ولا ينافى ذلك قول الاذرعى اذا لم يصح
الصلح على الانكار فالمدعى عليه يرجع الى العوض الذى دفعه ولا يبرأ بذلك أى بابراء المدعى له
سواء صرح بالابراء أو لم يصرح فانه وان صرح فانه انما أبرأه ليسلم له العوض ولم يسلم له فبطل
الابراء هكذا رأيته مجزوما به فى طريقة العراقيين وأورده فى الذخائر عن المذهب اه ووجه عدم

وشهدة ثم توفيت عن بنت
تسمى خديجة ثم توفيت عن
ولد يسمى يوسف بن ابراهيم
ابن اسمعيل ابن الواقف ثم
توفى حسن عن ولده ثم توفى
عن غير ولد وانتقل نصيبه
لعمه اسمعيل ثم توفى عن بنته
شهدة وابن ابنه يوسف ثم
توفيت شهدة عن بنتها طهر
ثم توفيت عن بنت تسمى
امامة فهل تستحق امامة مع
يوسف بن ابراهيم شيأ أولا
لكونه من أولاد الظهر
وأقرب الى الواقف (فاجاب)
بانه تستحق امامة أربعة
أخماس ريع الوقف
ويوسف بن ابراهيم خمسه
عملا بشرط واقفه ومن
أفتى بانه المستحق لريع
الوقف دون امامة لعل
درجته فقدوهم (سئل)
عما يشتريه الناظر من
ماله أو من ريع الوقف أو
بعضه منهما أو من أحدهما
لجهة الوقف هل يصير وقفا
بمجرد فعل ذلك أو لابد من
انشاء وقف لذلك بعد البيع
وبعد العمارة أو يفرق بين
ما يشتريه أو يعمره من
ماله دون ما يشتريه أو
يعمره من مال الوقف
فيحتاج الاول الى الانشاء
دون الثانى وهل المنشئ
للوقف فى صورة المتخذ من
ريعه هو الحاكم كما زاده
شيخنا فى منهجه ونبه عليه
وهو قضية البناء فى الروضة
فى شراء بدل العبد الموقوف
أم يصح ذلك من الناظر أيضا

كما صرح به فى الانوار وأقره
عليه شيخنا الاشمونى فى
بسيطه (فاجاب) بان
ما اشتراه الناظر من ماله
أو من ريع الوقف لا يصير
وقفا الا بانشائه والمنشئ
له فيهما هو الناظر
والفرق بينهما وبين بدل
الموقوف واضح وماذكره
شيخنا فى منهجه انما هو فى
بدل الموقوف وهو المعتمد
فيه لما ذكره صاحب
الانوار وأما ما بينه ومن ماله
أو من ريع الوقف فى
الجدران الموقوفة فانه يصير
وقفا بالبناء لجهة الوقف
والفرق بينه وبين بدل
الرقيق الموقوف أن الرقيق
قد فات بالكلية والارض
الموقوفة باقية والطوب
والحجر المبنى بهما كالوصف
التابع لها (سئل) عن
واقف وقف وقفا على
الفقراء والمساكين المقيمين
والواردين الى القدس
الشريف يقدم فى ذلك
الواردون على المقيمين
والمغاربة على غيرهم
فاستفدنا من قوله يقدم
الواردون الخ أربع صور
أن يكون الواردون مغاربة
وغيرهم الثانية أن يكون
المقيمون كذلك الثالثة
أن يكون الوادون مغاربة
والمقيمون غيرهم وفى هذه
الثلاثة لا اشكال فى تقديم
المغاربة على غيرهم الرابعة
أن يكون الواردون غير
مغاربة والمقيمون مغاربة

فقال مع مخاصمته للمدعى هو ملك باقى الى أن اشتريته منه لم يضره ذلك فى رجوعه على بائعه بالثمن
فان قال المكاتب أردت بذلك عتقى وقال السيد انما أردت انك حر أو عتقت بما أديت وبان فساد
الاداء صدق السيد بيمينه للقرينة وهى اطلاق الحرية عند قبض النجوم بخلاف ما اذا لم توجد
قرينة كان قال له ذلك لا عند قبض شئ ونظير ذلك من قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها
ثم قال ظننت أن ماجرى طلاق وقد أفتانى الفقهاء بخلافه وقالت الزوجة بل طلقتنى فلا يقبل
الا بقرينة كان تخاصما فى لفظة أطلقها فقال ذلك ثم ذكر التأويل فحينئذ يقبل وهذا فى
الصورتين تفصيل للامام نقله عنه الشيخان وقال انه قويم لا بأس بالاخذ به ثم قال وتصديقه بلا
قرينة عندى غلط لان الاقرار جرى بالصريح فقبول قوله فى دفعه محال وأطلق فى الوسيط فى
الاولى تصديق السيد بيمينه وان لم توجد قرينة وأطلقه الصيد لانى وغيره فيهما قال الزركشى وما فى
الوسيط قطع به العراقيون وغيرهم وبالجملة فهو المنقول فيهما اه ومع ذلك ماقاله الامام فهو
الوجه ويؤيده قول الاصحاب لو أقر ببيع ثم قال كان فاسدا أو أقررت لظنى الصحة لم يقبل لان
الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح ولا يفرق بان ماهنالك لم يعين مستند ظنه بخلافه هنا لان هذا
لا تأثير له اذ الصريح لا يرتفع بظن تخلافه سواء بين لظنه مستندا أم لا ثم اذا تأملت ماتقرر علمت أن
الخلاف انما هو فيما اذا قال أنت حر أوقد عتقت فنظيره فى مسئلتنا أنت بريء أوقد برئت فيقبل
لقرينة الصلح الفاسد وانه لو قاله أعتقتك عتق حتى على كلام الامام والشيخين لان القرينة لا تأثير
لها فيه فنظيره الابراء فى أبرأتك مطلقا لانه لا تأثير للقرينة فيه والله أعلم (وسئل) رضى الله
تعالى عنه عن صورة اعتراض عليه فى فتوى سابقة بقوله بسم الله الرحمن الرحيم ذكرتم فى أول
جوابكم السابق للمالك أن يحفر فى ملكه كيف شاء وله مطالبة جاره بتحويل عروقه من أرضه وان
امتنع حولها هو فان تعذر تحويلها فله قطعها ثم ذكرتم فى آخر الجواب وليس له أن يتصرف فى
ملكه بما يخالف العادة الا اذا لم يؤد ذلك الى ضرر ملك الجار فان أدى الى ضرر ملك الجار ضمنه
والحال أن عادة أهل البلاد قديما وحديثا اذا كان يتضرر مالك الارض من عروق شجر الجار فى
أرضه وأراد مالك الارض ازالتها اما بيده أو بغيره منعوه من ذلك لان فى مصلحته مايؤدى الى
اتلاف ملك الغير وقد قالوا لكل من الملاك أن يتصرف فى ملكه على العادة فان تعدى ضمن
أى مخالف العادة وقالوا ان تصرف بما يضر الملك فله منعه وان تصرف بما يضر المالك فلا منع
وقالوا لو فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل فى حيطان الجار كدق عنيف يزعج الحيطان فالاصح المنع
واختار جماعة المنع من كل مؤذ لم تجر العادة به مطلقا (فاجاب) بان الذى يتحرر فى هذه
المسئلة ما أشرت اليه فى الجواب الاول بل وصرحت به ان الشخص متى تصرف فى ملكه بما
يوافق العادة لم يمنع مطلقا ومتى تصرف بما يخالفها فان أضر بالمالك لم يمنع أو بالملك منع والكلام
فى غير العروق المذكورة أما هى فالحكم فيها ماذكرته فى الجواب السابق سواء اعتاد أهل البلد
ابقاءها أم قطعها لانها شاغلة لملك الغير ومانعة له من تمام التصرف فيه والشخص لا يلزم بان
يتحمل الضرر ببقاء مال الغير فى ملكه نظرا الى ازالة ذلك المال عن الملك ان يتلفه فان الضرر
لا يزال بالضرر وضرر صاحب الارض مقدم على ضرر صاحب الشجر لانها وضعت أو نبتت فى أرضه
بغير حق فلم يكن لازالته بيقائها وجه فلا تلتبس عليك هذه المسئلة بما قبلها والله أعلم (وسئل)
عن رجل فى ملكه شجرة وعروقها فى ملك رجل آخر فاراد الذى فى ملكه عروق الشجرة أن
يقطعها وادعى ضررها عليه فمنعه صاحب الشجرة وقال اذا قطعت عروقها فسدت الشجرة فما يكون
الحكم فى ذلك (فاجاب) بانه يجوز لمالك الارض قطع العروق السارية اليها من ملك الغير وان

حصل للغير تضرر بذلك لان ضرر صاحب الارض مقدم على ضرر صاحب الشجرة فلا نظر
لفسادها بقطع عروقها المذكورة (وسئل) عن شجرة بملك تخص خرجت اغصانها الى ملك آخر
فاضرت بزرعه أو بشجره هل له قطعها (فاجاب) بان له أن يطالبه بتحويلها فان امتنع فله قطعها
ولو بلا اذن قاض كما صرحوا به حيث قالوا وان تحولت أغصان شجره لهواء ملكه الخالص
أو المشترك وكذا ما استحق منفعته بنحو وصية ان قلنا انه يخاصم أنه يطالب المالك بتحويلها فان
امتنع المالك جازله تحويلها ان أمكن والاجاز له قطعها وان لم يأذن له القاضى ولا يصح الصلح عن
ابقائها لانه اعتياض عن مجرد الهواء لا عن اعتمادها على جداره مادامت رطبة وكالاغصان فيما
تقرر انتشار العروق وميل الجدار وحيث تولى القطع بنفسه لم يكن له أجرة بخلاف مالو تولاه بعد
أن حكم القاضى عليه بالتفريغ ومتى قطع مع امكان التحويل ضمن نقص قيمة الشجرة ولو دخل
الغصن المائل الى هواء ملكه فى برنية ونبت فيه أترجة وكبرت حتى تعذر اخراجها قطع الغصن
والاترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعهما قبل ذلك وانما لم يذبح حيوان غيره اذا بلغ جوهرة لان له
حرمة قاله الماوردى والرويانى وللمالك غرس الاشجار فى ملكه وان علم انتشار أغصانها الى هواء
ملك جاره ثم اذا انتشرت الى ذلك يأتى فيها مامر ولو سكت المالك عن مطالبته بالقطع فيما مر ثم
باع ملكه فللمشترى مطالبته به والله أعلم (وسئل) عن شجر على جسر بين أرضين أحدهما لصاحبه
خرج منه أغصان وانتشرت فى هواء الارض الاخرى حتى تضرر صاحبها بها فهل تقطع أولا (فاجاب)
بما حاصله ان جواب هذه المسئلة كالمسئلة السابقة فى شجرة خرجت أغصانها الى ملك آخر فاضرت
بشجره أو زرعه والله أعلم (وسئل) رضى الله عنه عن رجال مشتركين فى دار فمال بعضها فهدموه
ثم أعادوه بنقضه وزيادة فادعى أحدهم أنه لم يأذن بالهدم ولا بالاعادة ما الذى يستحقه هذا المدعى
على المذكورين (فاجاب) بقوله يصدق منكر الاذن فى الهدم فله على الهادمين بغير اذن شرعى الارش
وهو مابين قيمة الجدار قائما مائلا وقيمته مهدوما وليس لهم عليه شئ فى مقابلة ما أعادوه لكن ان
أعادوه بآلة يملكونها دونه جاز لهم نقضها والا فلا (وسئل) رضى الله عنه خرجت شجرة من ملكه
فتلف بظلها زرع غيره هل يضمنه أولا (فاجاب) أفتى بعضهم بانه يضمنه سواء أطاب مالكها
ازالة الشجرة عنه أم لا قياسا على المبازيب فانه لا فرق فيه بين طلب ازالتها وعدمه والله أعلم
(وسئل) رضى الله تعالى عنه سؤالا صورته سئل بعض المفتين عن جدار مشترك بين رجلين
تخاف أحدهما سقوطه فهدمه أى بغير اذن شريكه ثم أعاده على الحالة الاولى أو أحسن فهل يلزمه
شئ فاجاب بقوله نص الشافعى رحمه الله ان من هدم جدارا بناه لكن قال جمهور العلماء انه
لا يلزمه البناء لان البناء يختلف ويجب عليه أرش النقص فلو بناه كبنائه الاول أو أحسن فلا شئ
عليه وان كان دونه فعليه أرش مانقص اه جوابه فهل جوابكم كذلك (فاجاب) بقوله الجواب
عن هذه المسئلة يحتاج لمقدمة وهى أن أصحابنا اختلفوا فى الجدار المشرف على الانهدام فقال
جماعة اذا مال الجدار الى الطريق أجبره الحاكم على نقضه فان لم يفعل فللمارة نقضه وقال
الماوردى لو مال وخشى الجار من سقوطه عليه أو على ماله وطالبه بهدمه لم يلزمه لانه لم يفوت عليه
فى الحال شيأ وانهدامه مظنون قال القمولى ومراده اذا لم يدخل فى هوائه وقال المتولى لو أشرف
الجدار المشترك على الانهدام وخشى سقوطه فى الطريق وتضرر الناس به أجبر مالكه على نقضه
فان طلبه أحدهما أجبر الآخر عليه وفرق بين هذا وبين ماقبله بان الشريك يخاف تلف النقض
المشترك بخلاف الجار وقضية كلام جماعة أنه لا يلزمه النقض مطلقا حيث بناه مستويا فعرض له الميل
أو الاستهدام وجزم به بعض مشايخنا اذا تقرر ذلك فمتى كان هدم الشريك سائغا بان امتنع شريكه

وهذه قد تعارض فيها
العمومات فهل يقدم
الواردون عملا بعموم قوله
يقدم فى ذلك الواردون على
المقيمين أو المغاربة المقيمون
عملا بعموم قوله والمغاربة
على غيرهم (فاجاب)
بانه يقدم الواردون من غير
المغاربة على المقيمين من
المغاربة فان معنى قوله
يقدم فى ذلك الواردون على
المقيمين أى سواء كان
الواردون محض المغاربة
أم محض غيرهم أم من
الفريقين وقوله على المقيمين
يتناول أيضا الصور الثلاث
وقوله والمغاربة أى المقيمين
على غيرهم من المقيمين وقد
علم مما ذكرناه أن المعتبر
أول العمومين (سئل)
عما لو قال وقفت على
أولادى وليس له الا ابن
ابن صرف اليه فان حدث له
ابن شرك بينهما على الظاهر
ويشكل عليه عدم
التشريك بين الحادث
والموجود من الموالى خلافا
لابن النقيب فما الفرق
(فاجاب) بان الفرق ان
اطلاق المولى على كل من
الاعلى والاسفل من
الاشتراك اللفظى وقد
دلت القرينة وهى الانحصار
فى الموجود على أحد
المعنيين فصار المعنى الآخر
غير مراد أما مع عدم
القرينة فيحمل عليهما
احتياطا أو عموما على
خلاف فى ذلك مقرر فى

وحكم له حاكم به من غير اذن شريكه لم يلزمه ارش نقص حصة شريكه والا لزمه بان يقوم الجدار قائما ومهدوما و ينظر للتفاوت بينهما فيلزمه حصة شريكه هذا ما يتعلق بهدمه وأما ما يتعلق باعادته فتارة يعيده بآلة نفسه وتارة يعيده بالآلة المشتركة فان أعاده بآلة نفسه كان المعاد ملكه يضع عليه ماشاء و ينقضه اذا شاء وللشريك الآخر هدمه ان بناه شريكه ٧ قبل امتناعه من البناء وان أعاده بالآلة المشتركة فهما باقيان على ملكهما له ولا رجوع للمعيد بشئ على صاحبه لانه متبرع بالاعادة وما غرمه له من ارش الهدم يفوز به الآخر بل له عليه أيضا أرش نقص حصته من الهدم ان نقصت منهدمة عنها مبنية الا أن الغالب ان قيمتها مبنية تزيد عليها منهدمة على أن الفرض فى السؤال انه أعاده كما كان أولا أو أحسن فعلم بهذا التفصيل الماخوذ من كلامهم أن ما أطلقه المفتى المذكور يحتاج الى هذا التقييد والتفصيل الذى ذكرته والله أعلم (مسئلة) شخص أخذ من مال أبيه فى حياته مبلغا مجهول العدد منه فضة مختلفة الضرب والصفة والوزن ومنه ذهب مختلف النوع ثم توفى والده وخلف ولدا غيره فقال الولد المذكور لاخيه الآخذ المذكور أنت أخذت من مال أبينا عشرين ألفا من الاشرفية منها ماهو فضة مختلفة الضرب والصفة والوزن ومنها ماهو ذهب مختلف النوع فانكر الآخذ أخذ القدر المذكور وقال انما أخذت تسعة آلاف مثلا منها ماهو فضة مختلفة الضرب والصفة والوزن ومنها ماهو ذهب مختلف النوع فطال النزاع بينهما فى ذلك ثم انهما تصالحا على ان الآخذ يدفع لاخيه المذكور ألفا وخمسمائة أشرفى من الفضة السليمانية المتفقة الضرب والصفة وتكون مؤجلة فى ذمة الآخذ الى أجل معلوم ولم يجر بينهما تقابض فى المجلس فهل هذا الصلح صحيح أم لا واذا ضمن الآخذ شخص فى المبلغ المؤجل الذى وقع الصلح عليه فهل يكون الضمان صحيحا أم لا (الجواب) هذا الصلح باطل من وجوه أحدها أن المدعى عليه لما أقر بالتسعة آلاف المذكورة لم يبين كم قدر الفضة منها ولا كم قدر الذهب ولا بين أنواع كل منهما ولا صفاتها المختلفة وحينئذ فهى مبهمة والصلح عن المبهم عند المتصالحين أو أحدهما باطل كما يفيده قول أصحابنا ان الصلح عن المجهول لا يصح وأما قول الشافعى رضى الله عنه لو ادعى عليه شيأ مجملا وأقر له به وصالحه عن عوض صح فحمله أصحابه كالشيخ أبى حامد وغيره على ما اذا كان المعقود عليه معلوما للمتصالحين فحينئذ يصح الصلح بخلاف ما اذا كان مجهولا لهما أو لاحدهما فانه لا يصح الصلح ذكر ذلك الشيخان وغيرهما ثانيها أنه صالح من الحال على مؤجل وهو باطل أيضا فى الروضة وأصلها وغيرهما لو أتلف عليه شيأ قيمته دينار فصالحه عنه بعوض مؤجل لم يصح الصلح فان قلت ينافى ذلك قولهما أيضا لو صالحه من ألف حالة على خمسمائة مؤجلة فهذا ليس من المعاوضة فى شئ بل هو مسامحة من وجهين أحدهما حط خمسمائة والثانى الحاق أجل بالباقى والاول سائغ فيبرأ من خمسمائة والثانى وعد لا يلزم فله المطالبة بالباقى فى الحال اه قلت لا منافاة لان الاول فى صلح المعاوضة فهو ان يصالح على غير المدعى فاذا صالح من عين أو دين على عين أو دين كان بيعا فيشترط فيه أحكامه ومنها انه يشترط تعيين عوض الدين فى المجلس وكذا قبضه فيه ان كان العوضان ربويين وانه لا يصح بالمؤجل عن الحال ولا عكسه وأما الثانى فهو فى صلح الحطيطة وهو أن يصالح على بعض المدعى عينا كان أو دينا كصالحتك من الالف التى عليك على خمسمائة فى الذمة وكذا ان كانت معينة كما اقتضاه كلام الشيخين وصرح به جماعة من الاصحاب وقول الامام لا يجوز لان تعيينها يقتضى كونها عوضا فيصير بائعا الالف بخمسمائة أشار الرافعى الى رده بان الصلح منه على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقى اه وذلك لان صلح الحطيطة هبة لبعض العين وابراء عن بعض الدين فان كان بلفظ الصلح وجب القبول فيهما وقبض الموهوب بالاذن

وان

وان كان بلفظ الابراء ونحوه كابرأتك عن خمسمائة وصالحتك على الباقى لم يجب القبول ولا يشترط فى هذا النوع تعيين الباقى فى المجلس ولا قبضه فيه ولا يعود الدين المبرأ منه بامتناعه من اعطاء الباقى ولو قال صالحتك عن الالف بخمسمائة على أن تبرئنى من الباقى لم يصح الصلح فان قلت فما فى السؤال هل هو من أنواع صلح المعاوضة أو صلح الحطيطة قلت هو من أنواع صلح المعاوضة لانه صالحه من المدعى به على غيره لا على بعضه وحينئذ فالتأجيل فيه يفسده فان قلت هو مصالحة من التسعة آلاف المذكورة على الالف والخمسمائة المذكورة فيحتمل أن المصالح عليه موافق لبعض أنواع المصالح عنه قلت اذا فرض ذلك كان فيه تفصيل أشار اليه الشيخان بقولهما ولو كان له فى يد رجل ألف درهم وخمسون دينارا فصالحه منه على ألفى درهم لا يجوز وكذا لو مات عن ابنين والتركة ألفا درهم ومائة دينار وهى فى يد أحدهما فصالحه الآخر من نصيبه على ألفى درهم لم يجز ولو كان المبلغ المذكور دينا فى ذمة غيره فصالحه منه على ألفى درهم جاز والفرق انه اذا كان فى الذمة فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لاحد الالفين ومعتاضا عن الدنانير الالف الاخرى واذا كان معينا كان الصلح عنه اعتياضا فكأنه باع ألف درهم وخمسين دينارا بألفى درهم وهو من صورة مد عجوة اه وحاصله الامتناع فيما اذا كان المصالح عنه معينا وجوازه ان كان فى الذمة والفرض ان كلا منهما صلح معاوضة وحينئذ لا ينافى ما مر فى مسئلة الامام لان الصلح فيها صلح حطيطة فبعد فيها الاعتياض وفى الجواهر وغيرها لو تصالح وارثان عن تركة هى عرض وعشرة دنانير مثلا على أن لواحد العرض وللآخر الدنانير جاز وكأنه استوفى خمسة واعتاض عن نصف العرض خمسة أو وهى درهم ودينار مثلا وهما معينان بدرهمين أو دينارين بطل أو فى الذمة صح ولا تقدر فيه المعاوضة بل هو مستوف لدرهم ومعتاض عن الآخر بالدينار * ثالثها كون الالف والخمسمائة صلحا عن التسعة الآلاف ان كانت معينة والحال أنها من أنواع صلح المعاوضة لما تقرر من بطلان الصلح حينئذ فان فرض ان التسعة الآلاف كانت فى الذمة صح الصلح ان قبضت الالف والخمسمائة فى المجلس لما تقرر أن صلح المعاوضة يشترط فيه قبض العوض فى المجلس ان كان العوضان ربويين * رابعها عدم قبض الالف والخمسمائة التى صالح عليها ان كان الفرض انها من أنواع صلح المعاوضة لما تقرر فان فرض انها من صلح الحطيطة بان كانت الالف والخمسمائة كلها من بعض أنواع التسعة آلاف صح الصلح ولم يشترط قبضها فى المجلس ولا يضر شرط التاجيل فيها لما تقرر آنفا وأما اذا كان بعض التسعة آلاف موافقا لنوع الالف وخمسمائة وبعضها مخالفا له فان كانت التسعة آلاف باقية تحت يد المدعى عليه فالصلح باطل وان كانت كلها تالفة فهذه الصورة محل نظر والذى يتجه فيها أخذا من كلامهم الذى ذكرته ان هذا الصلح حينئذ اجتمع فيه صلح المعاوضة وصلح الحطيطة وذلك اننا نسب النوع الذى فى التسعة آلاف الموافق للمصالح عليه الى التسعة آلاف ثم نأخذ بمثل تلك النسبة من المصالح عليه فاذا فرضنا ذلك ثلثا مثلا جعلنا ثلث الالف وخمسمائة فى مقابلته و يكون حينئذ صلح حطيطة بالنسبة الى ثلثها فيصح الصلح بثلثها عن ثلث التسعة آلاف ولا يضر بالنسبة لهذا الثلث اشتراط التاجيل ولا عدم القبض فى المجلس ولا فرق فيه بين أن يكون المصالح به أو عينه معينا أولا لما مر فى صلح الحطيطة وأما ثلثا الالف والخمسمائة فيكون الصلح بهما عن ثلثى التسعة آلاف صلح معاوضة فيشترط فيه القبض فى المجلس وعدم التاجيل وكون المصالح عنه فى الذمة فان قلت لم تجعل هذه الصورة على وزان الصورة السابقة عن الشيخين وهى ما لو صالح عن ألف درهم وخمسين دينارا فى الذمة بألفى درهم فانه يجوز و يكون مستوفيا أحد الالفين ومعتاضا عن الدنانير الالف الاخرى وقياس هذه الصورة المذكورة أنه يكون مستوفيا لما فى التسعة آلاف من الفضة السليمانية

أهل للنظر فلشخص عينه الواقف ثم لم يوجد من أولاد الظهور الا غير رشيد وثم من أولاد الاناث شخص رشيد فهل يثبت له النظر أولا لعدم استحقاقه (فاجاب) بانه لا نظر لاولاد الاناث مع وجود أحد من أولاد الذكور عملا بقول الواقف فان لم يكن ثم من أولاد الذكور أحد فان لفظ أحد نكرة فى سياق الشرط فيعم الرشيد وغيره ويؤيد تغيير الاسلوب حيث عبر فى أولاد الاناث بقوله ثم ان لم يكن فيهم من هو أهل للنظر وقوله لاولاد الاناث الارشد فالارشد من الموقوف عليهم فانما هو حقيقة فيهم حال استحقاقهم من ريع الموقوف فيكون النظر فى مدة عدم أهلية النظر فى أولاد الذكور لحاكم المسلمين (سئل) عن واقف شرط أن يصرف من ريع وقفه لثلاثة معينين قدرا معينا على أنه يقرأ كل منهم ما تيسر فى أى وقت ومكان تيسر ثم من بعدهم لاولادهم ثم لاولاد أولادهم وذريتهم ونسلهم وعقبهم ثم توفى أحدهم وخلف ولدا فهل يصرف معلومه لولده أم لرفيقه (فاجاب) بانه يصرف معلومه لاقرب الناس الى الواقف فان لم يوجد منهم أحد فالى الفقراء والمساكين وكذا الحكم لو مات ثان فاذا مات الثالث صرف

فان الحقيقة واحدة واطلاق الاسم على كل واحد من المتواطئ فمن صدق عليه هذا الاسم استحق من الوقف (سئل) عن رجل وقف وقفا على الاشراف المقيمين القاطنين بالمدينة الشريفة والحال أن الاشراف بها قسمان قسم لا يظعن منها شتاء ولا صيفا الا لحاجة و يعود اليها وقسم لا يجئ اليها الا فى أيام الصيف خاصة لاجل نخيله الذى بها فهل يستحق هذا القسم الثانى من الوقف شيأ أم لا (فاجاب) بان المستحق لريع الوقف القسم الاول من الاشراف المذكورين فلا شئ منه للقسم الثانى عملا بشرط الواقف اذ القاطن هو المتوطن وهو من لا يظعن شتاء ولا صيفا الا لحاجة (سئل) عما لو وقف على أولاده ثم على أولادهم وذريتهم ونسلهم وعقبهم من ولد الظهر دون ولد البطن فاذا انقرضوا رجع الوقف لاولاد الاناث من ذرية الواقف وذريتهم ونسلهم وعقبهم وشرط نظره لنفسه ثم من بعده لاولاده ثم للارشد فالارشد من الموقوف عليهم المذكور دون الاناث فان لم يكن ثم من أولاد الذكور أحد فلاولاد البنات الارشد فالارشد من الموقوف عليهم ثم ان لم يكن فيهم من هو

بقدرها من الالف وخمسمائة ومعتاضا لباقيها بباقي تلك قلت هذا ظاهر ان كان مافي التسعة آلاف
من الفضة السليمانية دون الالف وخمسمائة لانه حينئذ يفضل شئ يقابل به الباقي فان فرض انه
أكثر تعذر كون الاقل عوضا عنه لانه جعل عوضا عن جميع التسعة آلاف فلم يمكن حينئذ الا
القول بتفريق الصفقة لان المصالحة حينئذ اشتملت على مقابلة السليمانية بالسليمانية وغيرها ومقابلة
السليمانية بالسليمانية له حكم ومقابلتها بغيرها له حكم اذ الاول من صلح الحطيطة ان كان المصالح
عليه أقل والثاني من صلح المعاوضة واذا اشتملت الصفقة على حكمين مختلفين وجب رعاية كل
منهما ولا يمكن ذلك هنا الا بما قلناه من أنا ننسب مافي التسعة آلاف من السليمانية اليها ونأخذ بمثل
تلك النسبة من السليمانية المصالح عليها ونجعله صلح حطيطة وندير عليه أحكام صلح الحطيطة ويكون
الباقي من السليمانية المصالح عليها عوضا عن بقية التسعة آلاف فيكون صلح معاوضة و يدار عليه أحكامه
السابقة فان قلت فلو كان بعض التسعة باقيا و بعضها تالفا ماحكمه قلت الذي يتجه في هذه أيضا أن
يقال تنسب التالف الى الباقي فان كان النصف مثلا بطل الصلح في نصف الالف والخمسمائة وبقي
الصلح واقعا بنصف الالف والخمسمائة عن النصف التالف من التسعة آلاف فان لم يكن في هذا
التالف شئ من السليمانية فهو صلح معاوضة وان كان فيه شئ منها يأتي فيه ماذكر من تفريق
الصفقة اذا تقرر ذلك وضمن شخص المدعى عليه في الالف والخمسمائة المصالح عليها فحيث حكمنا
بصحة الصلح عليها جميعها صح ضمانها لانها حينئذ دين ثابت لازم معلوم وحيث حكمنا ببطلانه على
بعضها صح ضمان ذلك البعض وحيث حكمنا ببطلانه في جميعها لم يصح ضمانها والله أعلم (وسئل)
رضي الله عنه عمن له في ذمة شخص خمسون دينارا وألف درهم صالحه على ألفي درهم جاز
ويجعل مستوفيا للالف ومعتاضا عن الخمسين الالف الاخرى ذكره الشيخان في الصلح وقياس قاعدة
مدعجوة البطلان فما المعتمد في ذلك (فاجاب) بقوله المعتمد ماذكراه وليس ذلك من قاعدة مدعجوة
لان ألفا مما صالح به مماثلة للالف التي في الذمة فلا يمكن أن يكون جعلها في مقابلتها بيعا بل
ذلك هو حقيقة الاستيفاء والالف الاخرى تعينت معاوضة عن الدنانير لانها من جنسها وحينئذ
فعقد المعاوضة لم يشتمل على شروط قاعدة مدعجوة لان الاعتياض عن الدنانير بالدراهم ليس من
ذلك فلذا صح الشيخان ماذكر من الصحة (وسئل) عن الجدارين المالكين اذا كان لاحدهما
فيه باب هل يرجح (فاجاب) بقوله قياس عدم الترجيح بالجذوع عدمه بالباب أيضا (وسئل)
عن شجرة على الطريق منعت الناس من المرور تحتها ركبانا ولم يعلم أسبقت الطريق أم لا فهل يقطع
المانع (فاجاب) بقوله نعم يقطع كما يؤخذ من فتاوى البغوي في الصلح (وسئل) عمن فتح في ملكه
طاقات تشرف على جميع جيرانه فهل يؤمر بسدها (فاجاب) بقوله لا يؤمر بسدها بل بعدم الاطلاع
من الكوات (وسئل) رضي الله عنه عمن له داران في أحدهما شجرة فتدلت أغصانها الى
الاخرى فاشترى شخص التي فيها الاغصان ثم زاد انتشارها على ما كانت عليه حال البيع فهل يكلف
قطعها (فاجاب) بقوله أفتى البارزي بان له مطالبة البائع بذلك لانه لم يرض الا بالموجود ولا يقال
شراؤه لذلك اقدام منه على نموه لان نموه غير منضبط بل لو قال رضيت بما يتمد من ذلك كان له
الرجوع عنه بل لو صالح على ابقائه لم يصح لانه بيع هواء بلا أصل فان قلت يشكل عليه مالو
اشترى مريضا عالما بمرضه فمات فانه لاخيار له لان رضاه بمرضه رضا منه بما يحدث منه قلت يمكن
ان يجاب بان الرضا بالمرض مستلزم لتوطين النفس على الرضا بتلف المبيع من أصله وذلك
معلوم منضبط بخلافه فيما مر لانه غير منضبط والرضا به أمر خارج عن المبيع فلم يكن الرضا به
مستلزما لتوطين النفس على نظير ماذكرته (وسئل) رضي الله تعالى عنه هل اذا كان بين شخص وجماعة

معلوم كل منهم الى ذريته
عملا بشرط الواقف ومحل
انتقال نصيب الميت الى من
سمى معه اذا لم يفصل الواقف
معلوم كل (سئل) عن وقف
وقفا على زيد ثم يصرف في
من ريعه لجهة عينها ثم باقي
الريع لا يبقى الواقف
خديجة وفاطمة وولدي
خديجة وهما أحد وسيدة
العجم ولمن يحدث للواقف
من الاولاد يقسم بالسوية
الذكر والانثى في ذلك
سواء ثم لاولادهم ثم لاولاد
أولادهم ثم على ذريتهم
وأعقابهم من ولد الظهر
والبطن طبقة بعد طبقة
ونسلا بعد نسل تحجب
الطبقة العليا منهم الطبقة
السفلى الى حين انقراضهم
خلا ولدي ابنة الواقف
المشاركين لابنتي الواقف
المسميين أعلاه على أن من
مات منهم وترك ولدا أولاد
ولد أو أسفل من ذلك انتقل
نصيبه من ذلك الى ولده
أو ولد ولده وان سفل وان لم
يترك ذلك انتقل نصيبه لمن
هو في درجته وذوي طبقته
من أهل الوقف فاذا ماتت
سيدة العجم وخلفت أولادا
هل يدخلون في الوقف
ويستحقون شيأ من ريعه
مع وجود فاطمة بنت
الواقف وما معنى قوله خلا
ولدي ابنة الواقف المشاركين
لابنة الواقف وهل اذا
ماتت فاطمة عن أولاد
يحجبون أولاد سيدة العجم
وأولاد أحد أولا (فاجاب)

عقار وفيه علو فاحتاج العلو الى السقوط وتضرر منه الجار والمار فاراد الشخص أن يهدمه فلم يمكنه
الا بعمارة شئ في العقار المذكور يصعد منه اليه فعمره بغير اذنهم وهدم العلو أيضا بغير اذنهم
و بغير اذن حاكم وانما هو بمجرد تضرر من ذكر فهل وقع ذلك في محله ويحسب له ماصرفه للعمارة
والهدم واذا عمر في المكان المذكور شيأ بغير اذنهم فهل له الرجوع عليهم واذا كان تحت يده
شئ لم يعلموا به فصرفه على المكان ثم آل التلف بالكلية فهل يبرأ بذلك ويسقط حقه من
العمارة أم لا (فاجاب) بقوله الهدم المذكور فيما لم يقع في محله ولا يحسب له ماصرفه للعمارة
والهدم وليس له الرجوع عليهم بما عمره من غير اذنهم ولا يبرأ بما صرفه مما تحت يده لهم لكن
الآلة التي عمر بها على ملكه فله هدمها والرجوع في أعيانها (وسئل) عما اذا تنازعا عينا ثم
تصالحا عليها بعد اقرار أحدهما أنها للآخر فاذا مضى لها مدة تحت يد المقر ولم يتعرض في الصلح
لذكر الاجرة فهل تلزم المقر أم لا (فاجاب) بقوله ان تقدمت المدة على الاقرار فلا أجرة اذ يكفي في
صدق الاقرار المطلق سبق الملك عليه بلحظة وان تأخرت عنه وتضمن ما يقتضي وجوب أجرتها
فالصلح على مجرد العين لا يتناول الاجرة الواجبة بسببها فيجب (وسئل) عن امرأة توفيت عن زوج
وبنت وأم ولها حصة في عقارات فصالحت الام الزوج عن حصتها وحصة بنته بعد انحفائها مستند الميتة
وأبرأها الزوج عن حقها (فاجاب) بقوله الصلح ان وقع بعد انكار المدعى عليه فهو باطل أو بعد
اقراره أو اقامة بينة بالحق صح في نصيب الزوج و بطل في نصيب بنته حيث لم يكن لها فيه حظ
والاصح أيضا وأما الابراء هنا فباطل اذ المبرأ منه عين لادين (وسئل) عمن هلك عن زوجة ولها عليه حق
وكساوى فعوضها أخوه شيأ من ماله وليس بوصي فهل يصح واذا أبرأته بسبب ذلك فهل تصح
البراءة أولا (فاجاب) بقوله ان كان الاخ المعوض وارثا وعلم هو وهي ان ماتعوضت عنه ينقص
عن حقها أو يساويه صح التعويض في حصته والا فلا بعتديه وكذا لو جهلت القدر المبرأ منه
(وسئل) هل يجوز التوكيل في استيفاء الحق والصلح أم لا لقوله في الانوار ولو وكله في الخصومة
وأجاز صلحه واقراره بمال التوكيل (فاجاب) بقوله يجوز التوكيل في استيفاء الحق والصلح عنه كما
ذكروه ولا ينافيه ماذكر عن الانوار ان سلم أنه فيه لان معناه انه لو وكله في الخصومة ولم ينص له
على صلح ولا اقرار فتعدى وصالح أو أقر عن موكله بطل توكيله في تلك الخصومة كما ذكره في الروضة
لبطلان ما فعله بتعديه من الصلح والاقرار على أن التوكيل في الاقرار لا يصح وان نص له الموكل
على ذلك (وسئل) عمن أحدث وفتح في جداره نقبا الى زقاق ضيق من شوارع المسلمين وجعل
جيرانه وركب على هذا النقب في هواء الشارع بربخا وسلط على هذا الشارع الضيق مياه بيتهمن
الطهر وغيره وركب فوق البربخ خارج الجدار ألواحا من الخشب لحفظ البربخ عن الكسر وتضرر
بذلك المسلمون وجيرانه المارون في هذا الزقاق بسبب مايزل من المياه النجسة والذي أحدثه من
النقب المذكور احداث منه و بدعة صدرت عنه لم تكن من قبل ابدا فهل له احداث هذا الامر
المضر للجيران والمسلمين المارين في هذا الزقاق وهل لحاكم الشرع زجره ومنعه عن ذلك (فاجاب)
بقوله ليس له احداث ماذكر في الشارع الضيق اذا تضرر به المارة تضررا لا يحتمل عادة كما أفهمه
كلامهم سيما كلام المنهاج فانه قال الطريق النافذ لا يتصرف فيه بما يضر المارة قال في دقائقه
وتعبيري بما يضر المارة أعم من قول غيري بما يبطل المرور اه ومراده بالضرر ما ذكرته
لتصريحهم بانه يغتفر فيه الضرر الخفيف الذي لا يدوم كالقاء نحو الحجارة للعمارة ومن ثم قال
الاذرعي وفي عبارة المنهاج شمول لما ذكرناه أي من أن ما أضر بهم ضررا لا يحتمل يمنع منه وان
لم يقصد به الدوام كحفر القناة على وجه الارض والرش المفرط وغير ذلك مما لا يحتمل ضرره
بانه تدخل أولاد سيدة العجم
في الوقف و يستحقون من
ريعه مع وجود فاطمة بنت
الواقف عملا بقوله على أن
من مات منهم وترك ولدا أو
ولد ولد أو أسفل من ذلك
انتقل نصيبه من ذلك الى
ولده أو ولد ولده وان سفل
فهو مقيد لما تقدمه ومعنى
قوله خلا ولدي ابنة الواقف
الخ أن أحد وسيدة العجم
يستحقان مع أمهما خديجة
فهو مستثنى من مدلول قوله
تحجب الطبقة العليا منهم
الطبقة السفلى وهو أن كل
شخص يحجب من يدلي به
ولا يحجب أولاد فاطمة
أولاد سيدة العجم ولا أولاد
أحد لما مر وماذكرته
واضح لا يكاد يشتبه والقول
بخلافه وهم (سئل) عن
مستحقي وقف طبوا من
ناظره كتاب الوقف ليكتبوا
منه نسخة حفظا لاستحقاقهم
هل يلزم الناظر تمكينهم من
ذلك أم لا (فاجاب) بانه
يجب عليه تمكينهم من ذلك
حفظا لاستحقاقهم ولاحتمال
تلف كتاب الوقف وقد أفتى
جماعة بانه يجب على صاحب
كتب الحديث اذا كتب
فيها سماع غيره معه لها أن
يعيرها لذلك الغير ليكتب
سماعه منها (سئل) عمن
وقف وقفا على مستحقين
وقرر لهم في كل سنة كذا
وكذا دينارا من الذهب
الاشرفي وكان صرف كل
دينار يومئذ من الفلوس

اه على أن الغزالى رحمه الله صرح بخصوص مسئلتنا فى الاحياء فقال وكذا القصاب اذا كان يذبح فى الطريق حذاء باب الحانوت ويلوث الطريق بالدم فيمنع منه بل حقه أن يتخذ فى دكانه مذبحا ففى ذلك تضييق واضرار بسبب ترشيش النجاسة واضرار بسبب استقذار الطباع القاذورات وكذا طرح القمامة على جواد الطريق وتبديد قشور البطيخ أو رش الماء بحيث يخشى منه التزلق والتعثر كل ذلك من المنكرات وكذا ارسال الماء من الميازيب المخرجة من الحائط فى الطرق الضيقة فان ذلك يحبس الثياب ويضيق الطارق ولا يمنع منه فى الطرق الواسعة اذ العدول عنه ممكن اه كلام الاحياء واعتمده جمع محققون من المتأخرين كالزركشى وغيره بل جزم به بعضهم جزم المذهب ولم يسنده اليه ووجهه ظاهر فان ماقدمته من كلام المنهاج وغيره صريح فيه ويؤخذ من كلام الاحياء المذكور ان المراد بالضيق مالا يمكن العدول عن الماء النازل من الميزاب فيه الى محل آخر من جانب الطريق بحيث لا يصيبه شئ من النازل منه وبالواسع مايمكن العدول عنه الى مالا يصيبه شئ منه اذا تقرر ذلك فهذا الميزاب المحدث المذكور ان كان المار لا يمكنه العدول الى محل يمنعه من تلوثه بمائه وقت نزوله يمنع منه مخرجه ويجب على حاكم الشرع وفقه الله وسدده الزامه بهدمه أونحو أخدود فى جداره ينزل فيه ماؤه الى موضع لا يضر بالمارة الضرر السابق ومتى امتنع محدثه من ذلك بالغ فى زجره ونكاله حتى يتزجر غيره عن أمثال هذه المحدثات المنكرات ولا يعارض ماتقرر خبر مسند أحمد فى قلع عمر لميزاب العباس رضى الله تعالى عنهما ثم أعاده لما قال له ان النبى صلى الله عليه وسلم وضعه بيده مع أن النازل منه دم مختلط بما حل عمر على قلعه أولا ثم لما أعاده لما ذكر لم ينهه عن ذلك لان هذه واقعة حال فعلية طرقها احتمال ان الشارع كان واسعا فلا دلالة فيها على خلاف ماقلناه وبما تقرر علم أن لصاحب الميزاب فى الطريق الواسع النافذ أن يجرى منه ماشاء من ماء المطر والغسالة الطاهرة والنجسة وغير ذلك اذ لا ضرر على أحد مع الاتساع المذكور السابق ضابطه والله أعلم (وسئل) عن ساقية لاراض متعددة لكل منها منفذ وبعض منافذها مرصد بوضع أحجار فيه ولا يسد شئ من المنافذ لشرب آخر وأراد صاحب المنفذ الذى لا رصد عليه ان يخفض تراب أرضه وينقله ليتخفض ويأخذ الماء على أصحابه لانخفاض أرضه اللازم معها انخفاض منفذهام بجرى فهل لصاحب الارض المرصدة منعه والحال أن منافذها متساوية الاتساع أومتفاوتة وهل لو اطردت عادة بان الذى لا رصد عليه له فعل ذلك وهل لهذه أثر أولا (فاجاب) بقوله قد صرحوا بان من أراد حفر نهر فوق نهر غيره ان ضيق عليه منع والا فلا وبانه لو أراد من أرضه أسفل توسيع فم النهر أو أراد الاولون تضييقه أوأراد أحدهم بناء قنطرة أو رحى عليه أو غرس شجرة على حافته أو تقديم رأس ساقيته أو تأخيره لم يجز الا برضا الجميع وبذلك يعلم أن نحت التراب ونقله ان كان يضر باحد الشركاء باخذماء أكثر أو بغيره منع منه مطلقا (وسئل) عن بيت بابه نافذ الى الشارع لكنه فى منعطف بحيث كانت فتحة الباب فى مقابلة طول الشارع دون عرضه فالخارج منها يمشى ابتداء فى الشارع من غير احتياج الى انحراف وقد اتصل بفتحة الباب دكة ممتدة تحت جدار البيت عرضها مسامت لعرض الفتحة بحيث لو مد جدار الفتحة المتصل بالشارع كانت الدكة فى داخله الى جهة البيت ولم يعلم أن موضع تلك الدكة من الشارع ولا أنها موضوعة بغير وجه شرعى مسوغ لوضعها وأهل البيت مستولون على تلك الدكة متنفعون بها بالجلوس عليها ووضع الامتعة وغير ذلك وأحدثوا على بعض أجزائها عشة وكل من الدكة والعشة التى بها لا تضر بالمارة فهل يجوز لاحد ازالة تلك الدكة أو العشة قهرا على أهل البيت من غير أن يثبت ان أصلهما من الشارع وانهما موضوعان فيه بغير وجه شرعى مسوغ لوضعهما أو لا يجوز ذلك حتى يثبت ان أصلهما من الشارع

وانهما موضوعان فيه بغير وجه شرعى مسوغ له فيبقيان على حالهما ويمكن أهل البيت من الانتفاع بهما بالجلوس ووضع الامتعة وسائر وجوه الانتفاعات التى لا تضر بالمارة حتى يثبت ان وضعهما بغير وجه شرعى وهل اذا ادعى منازع انهما يضران بالمارة يلتفت الى قوله بدون اثبات ذلك بطريقه الشرعى وهل اذا كان معهما يمكن مرور البعير وعليه المحمل بدون مصادمته لهما ولا ضرر يلحقه فى مروره لكن مروره بدونهما أبعد عن المصادمة لكونه يمكنه حينئذ أن يقرب من كل جانب بلا مصادمة يكون ذلك من ضرر المارة أولا (فاجاب) بقوله اذا لم يعرف أصل الدكة المذكورة فالظاهر أنها وضعت بحق وان محلها مستحق لاهلها كما صرح به أئمتنا فى مسائل فنى الروضة وأصلها والجواهر وغيرها لو وجدنا جذوعا موضوعة على جدار ولم نعلم أصلها فالظاهر أنها وضعت بحق فلا تنقض بل يقضى لصاحبها باستحقاق وضعها دائما حتى لو سقط الجدار فأعيد جاز له وضعها عليه قال فى الروضة بلا خلاف وعلله بانا حكمنا بانه وضع بحق وعلله المحاملى بان الظاهر حصوله على الحائط بحق وفى باب العارية من الكفاية لو لم يدر أوضعت الجذوع بحق أو غيره حمل على أنها موضوعة بحق لازم كما صرحوا به ويجىء مثله فى الاجنحة المطلة على ملك الجار والقنوات المدفونة تحت الاملاك لان صورها دالة على وضعها بحق وبه صرح عز الدين فى القواعد اه قال الجلال البلقينى ولا أجرة له فى المستقبل لجواز أنه استحقها مؤبدة ببيع وألحقت بذلك مالو رأينا ساقية مشتركة على فوهة بئر وعليها بستانان وماء أحدهما يمر على الآخر فليس له منعه من اجرائه فى أرضه ولا أجرة له لان الاصل انه بحق فلا يزال بغير حق اه وأفتى والده فى مصارف على قناة حمام لا يعرف أصلها بانه ان عرف حدوثها سدت والا بقيت ولا يشاركه أصحابها فى نزح تلك القناة حيث لم تجر العادة بذلك وأفتى شيخ الاسلام البارزى وأئمة عصره فيمن له دار ينزل اليها الضوء من كوة بجدار الغير بانه ليس لذى جدارها هدمه ولا سدها ونقله بعضهم عن فروق الجوينى والتوقف فيه بان مجرد الضوء لا يقابل بعوض فكيف يتصور فتح هذه بحق لازم رده الشيخ تاج الدين بانه قد يكون اشترى منه بعض الحائط وفتحه طاقة وأفتى التاج الفزارى وغيره فيمن له فى أرض غيره قناة أو جذوع ادعى تعديه بها بانها لا تزال الا ببينة تشهد بانها وضعت تعديا اذ الفرض أنه لا يعرف أصلها فالظاهر انها بحق وان محلها مستحق لاهلها فان قلت كيف يتصور ذلك فى الشارع قلت تصوره فيه أقرب من تصوير مسئلة الكوة المذكورة فان ذلك الاحتمال المذكور فيها فى غاية الندور ومع ذلك راعوه وقضوا باحترامها لاجله بل وقدموه على يد مالك الجدار حتى منعوه من هدمه وسدها فاذا قالوا بذلك فى هذا النادر فقولهم به فى مسئلتنا أولى لان تصوير الوضع فيها بحق أظهر وأشهر بان تكون البقعة مسبلة الاصل تلك الدكة أو بان يخص الامام أهلها بمحلها اذا رآه أو بان يكون من أصل الدار فاخرجها أهلها منها لينتفعوا بها فهذه كلها صور قريبة لا ندرة فيها فرعايتها فى الاحترام والدلالة على الاستحقاق المؤبد أولى من رعاية الائمة لما قدمته عنهم فظهر ماقلناه واتضح ماحررناه وحينئذ فلا يجوز لاحد أن يتعرض لهذه الدكة بهدم ولا غيره الا ان أقام بينة أنها وضعت بطريق التعدى والظلم ولا يكفى شهادتهم بغير ذلك مما لا يستلزمه بل لو قامت بينة بانها من الشارع وبينة بخلافها تأتى فيها نظير ماذكره ابن الصلاح وتبعوه بل جزم به غير واحد من غير عزو اليه وهو انه لو أقام شخص بينة ان هذا طريق يختص به وأقام آخر بينة انه طريق لعموم المسلمين فان كانت البد للاول لاختصاصه بالتصرف فيه قدمت بينته أو للمسلمين لسلوكهم له على العموم مدة قدمت بينة الثانى فاذا كانت البد لاهل الدكة كما ذكر فى السؤال قدمت بينتهم انهم يختصون بها وذكر ابن الصلاح أيضا أن تصرف المتصرف راج مثبت لدوام شجر ذى التصرف فى أرض الغير فاذا أثبت

ثلثمائة درهم وتغيرت المعاملة وفقد المثل أو عز وجوده فهل اللازم المثل أو القيمة يوم التقرير أو القيمة يوم المطالبة أم لا (فاجاب) بان الواجب للمستحقين الدنانير المذكورة من الذهب الاشرفى المتعامل به وقت الوقف وان زاد سعره أو نقص أو عز وجوده فان فقد الذهب الاشرفى اعتبرت قيمته وقت المطالبة اذا لم يكن له مثل حينئذ والا فالواجب مثله (سئل) عن واقف شرط لناظر وقفه أربعمائة درهم نقرة ولكل من الصوفية كذا كذا درهما نقرة فما قدر النقرة (فاجاب) بانه قد ذكر أن الدرهم النقرة المذكورة حررت فوجد كل درهم منها بعدل ستة عشر درهما من الدراهم المتعامل بها الآن من الفلوس (سئل) عن واقف وقف وقفا على جماعة ثم من بعدهم على أولادهم وذريتهم ونسلهم وعقبهم وشرط النظر عليه للارشد فالارشد من أهل هذا الوقف فاستحق ربعه جماعة وثم من هو أرشد منهم لكنه محجوب من استحقاق شئ من ربعه بأصله فهل بعد من أهل الوقف فيستحق النظر أم لا (فاجاب) بانه بعد من أهل الوقف اذ أهله جميع من له فيه استحقاق فى الحال والمآل كان أهل الشخص جميع أقاربه فيستحق النظر لانه من الموقوف عليهم ولا يخالف ماذكرته ماقاله السبكى وقع السؤال عما يقع فى كتب الاوقاف من قولهم صرف ذلك الى أهل الوقف والصواب أنهم المتناولون منه حينئذ فالمحجوب ليس من أهله وان كان يسمى موقوفا عليه اه لان قولهم المذكور فى وقف الترتيب فوجب قصر لفظ الاهل على من ذكره لئلا يخالف شرط الواقف (سئل) عما لو فقد شرط الواقف والموقوف فى يد أحدهم أيصدق فى قدر حصة غيره أو يسوى بينهم فتقسم الغلة بينهم بالسوية كما يقتضيه كلام الروض وشرحه خلافا لما أفتى به بعضهم (فاجاب) بانه يصدق ذو اليد بيمينه فى قدر حصة غيره لاعتضاد قوله وليس فى الروض ولا شرحه مايخالفه وعبارة الروض كغيره وان تنازعوا فى شرطه ولاحدهم يد صدق بيمينه وقال فى الانوار وان كان فى يد بعضهم صدق بيمينه (سئل) عن ناظر وقف شرط له الواقف معلوما ولم يقبل الا بعد أربع سنين فهل يستحق معلومه فى تلك المدة أم لا (فاجاب) بانه يتبين بقبوله استحقاقه لمعلوم النظر من حين آل اليه (سئل) هل يجوز بيع الدار الموقوفة اذا انهدمت أو أشرفت

هذا التصرف الدوام فى ملك الغير فالشارع كذلك واذا ثبت أن الدكة المذكورة مستحقة لاربابها فلهم أن يضعوا عليها عشة ثم ان خرجت تلك العشة فى هواء الشارع اشترط عدم ضررها للمارة قال الشيخان ويرجع فى معرفة الضرر وعدمه الى حال الطريق ثم قال والاصل فى الشوارع الاباحة وجواز الانتفاع الا فيما يقدح فى مقصودها وهو الاستطراق ثم المراد كما صرحوا به بضرر المارة الضرر الذى لا يحتمل عادة بخلاف اليسير الذى يحتمل عادة فانه لا يمنع منه وبه يعلم أن ماذكر فى السؤال من خشية المصادمة عند العدول عن جادة الطريق ليس من الضرر المنافى للاستطراق فلا ينظر اليه وان لم تخرج تلك العشة فى هواء الشارع بان كانت فى هواء الدكة فلا منع منها وان أضرت بالمارة لما علم مما قدمته عن الائمة ان أرباب الدكة يستحقون التصرف فيها حتى بهدم جدارهم وادخالها فى دارهم اذ هواؤها مستحق لهم وليس هواء شارع فلم يراع حينئذ ضرر المارة به لان محل رعايته انما هو حيث كان البارز فى هواء الشارع كما صرحوا به هذا كله بناء على المعتمد الذى عليه الشيخان والجمهور ان احداث الدكة بالشارع لا يجوز وان لم تضر بان كانت فى منعطف أما على مقابله الذى اعتمده جمع متقدمون ومتأخرون وانتصر له السبكى من جواز احداثها حيث لا ضرر فواضح انه لا نزاع فيها الان أثبت ضررها الذى مر ضبطه والله تعالى أعلم (وسئل) عمن عليه دراهم عجز عن تحصيلها وأراد ان يعوض دائنه عن الخيرة اليه منهما (فاجاب) بقوله أفتى بعضهم بان الخيرة فيما يعتاض به الى الدائن لا المدين قال وقع فى كتب المذهب ما يوهم خلاف ذلك وليس مرادا (وسئل) عمن له مزبير عليه شجرة فأظلت زرع غيره وأفسدته بظلها فهل يضمن وان لم يؤمر بازالتها (فاجاب) بقوله أفتى بعضهم بضمانه مطلقا وقاسه على التالف بالميزاب وقال اذا وجد الضمان فيما لم يصل لملكه وهو الميزاب فاولى فيما انتشر ووصل الى ملكه ولا فرق فى الضمان بين المباشرة والسبب اه وفيه نظر ظاهر ويفرق بينه وبين الميزاب بان الميزاب تصرف واضعه فى هواء الطريق باخراجه اليه فاشترطنا لجواز تصرفه فى ذلك الهواء سلامة العاقبة بخلاف الاسلامة ضمن وأما غارس الشجرة فقد تصرف فى محض ملكه وهوائه فلم يمكن أن يقال ان تصرفه مشروط بسلامة العاقبة فاذا جاوزت تلك الشجرة ملكه وخرجت الى غيره لم يمكن أن يضمن به الا ان طولب بازالته فامتنع لتعديه حينئذ فهذا هو الفقه الذى يتعين اعتماده فاحفظه ولا تغتر بغيره (وسئل) رضى الله تعالى عنه بما لفظه طلب صاحب الاعلى أن يتملك السقف الذى أحدثه الاسفل فهل له ذلك وهل له احداث علو ثالث (فاجاب) بقوله ان امتنع من بناء سقف نفسه كما كان لم يتملك لتقصيره وان أحدث الاسفل السقف قبل امتناع الاعلى المالك للسقف من الاعادة فللاعلى هدمه كما ذكروه فيما لو بنى الاعلى قبل امتناع الاسفل فانهم قالوا للاسفل هدمه مالم يبن الاعلى وللاعلى حينئذ طلب تملك السقف بالقيمة كما ذكروا نظيره فى تملك صاحب السفل بالقيمة حيث بنى الاعلى الاسفل والعلو والجامع بينهما ان كلا منهما أحدث بناء فى ملك الآخر قبل امتناعه ولما ذكر بعضهم ذلك قال لا يقال ان السقف الذى أحدثه صاحب السفل أحدثه فى ملكه اذ الجدران له فلا ينبغى أن يمكن صاحب العلو من التملك والهدم بخلافه فى تلك فان صاحب العلو أحدثه فى ملك صاحب السفل فمن ثم قلنا له التملك والهدم فافترقا لانا نقول هو موجود فيما يملك صاحب العلو الانتفاع به فكأن صاحب السفل أحدثه فى ملك صاحب العلو فلذا قلنا له التملك والهدم ولا يجوز لصاحب العلو أن يبنى منزلا ثالثا فوق علوه كما نقله السبكى عن الماوردى فى الصلح وجزم به الاذرعى فى قوته فى القسمة (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن أراد نقل الطريق عن موضعها الى قريب منه فهل يجوز مطلقا أولا (فاجاب) بقوله نعم يحرم نقل الطريق العامة عن محلها بل هو كبيرة كما بينته فى كتابى الزواجر عن

على الانهدام سواء كانت موقوفة على المسجد أو غيره كما هو مقتضى الروضة ونسب لفتاوى ابن العراقى أو يجوز بيع الموقوفة على المسجد دون غيره كما صرح به ابن المقرى وغيره أو لا يجوز بيع شئ من ذلك كما أفتى به شيخ الاسلام زكريا ويؤيده بما نقله عن جمع من الاصحاب فى شرح المنهج وغيره (فاجاب) بان الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد أم على غيره فقد قال الماوردى الوقف اذا خرب لا يجوز بيعه ولا يباع شئ منه لعمارته وقال أحد يجوز بيع بعضه لعمارة باقيه كالدابة اذا عطبت ولنا امكان رجوعه وصلاحه ولهذا لو وقف أرضا خرابا جاز ولو وقف حيوانا عطبا لم يجز اه وقال المتولى لا يجوز بيع الدار اذا خربت أو خافوا عليها الخراب خلافا لاحمد اه واذا كانت الخراب لا تباع فالمشرفة أولى وقال القاضى أبو الطيب اذا وقف دارا على قوم ثم انهدمت لم يكن للموقوف عليهم بيع الرقبة وقال أحمد لهم ذلك وهذا غلط وكذا ذكره ابن الصباغ والروياني فى البحر والشيخ أبو حامد وأتباعه كالمحاملى وسليم فى المجرد والشيخ نصر المقدسى فى تهذيبه والجرجانى فى شافيه وصاحب البيان

اقتراف الكثير للحديث الصحيح ملعون من غير منار الارض وأما الخاصة كأن استأجر جمع محصورون المرور فى أرض فلهم بتوافق المؤجر نقله الى محل آخر

(باب الحوالة)

(وسئل) رضى الله تعالى عنه فيمن عليه دين لغائب فاراد أن يقيم بينة على أن المدين أبرأه وانى قضيت الديون من غير سبق خصومة ما المفتى به فى ذلك من قول القفال وابن الصلاح أفتونا مأجورين (فاجاب) بقوله أما القفال فلم أر له حيلة فى هذه الصورة وانما الذى رأيته حيلة للقاضى حسين فى فتاويه فى نظير ذلك لكنها مبنية على الضعيف أن غريم الغريم غريم وأحسن ما فى ذلك ما قاله ابن الصلاح من أن طريق ذلك أن يدعى انسان أن رب الدين أحاله به فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعى انه أبرأه منه أو أقبضه فتسمع الدعوى بذلك والبينة وان كان رب الدين حاضرا بالبلد اه وأقره القمولى وغيره كشيخنا شيخ الاسلام زكريا سقى الله عهده لكن تعقبه الاذرعى فقال وهو صحيح فى دفع المحتال وأما اثبات البراءة من دين المحيل فلابد من اعلامه والاقرب أنه لا تكفى اقامة البينة فى وجه المحتال بل لابد من اعادتها فى وجه المحيل والله أعلم (وسئل) عمن نذر عدم المطالبة لفلان بما له عليه من الدين فهل يلزمه واذا قلتم نعم فهل تصح حوالته به أو عليه بدين حال أو مؤجل ويبطل بالحوالة النذر وللمحتال المطالبة به أولا (فاجاب) بقوله المعتمد الذى صرحوا به اللزوم لكن هل يصير الدين بالنذر المذكور مؤجلا أو حالا امتنعت المطالبة به لمانع الاوجه كما رجحه جمع متأخرون الثانى فان قلنا بالاول صحت الحوالة به وعليه ان كان الدين الآخر مؤجلا لا حالا وان قلنا بالثانى انعكس الحكم واذا قلنا بصحة الحوالة على الثانى فهل يمتنع على المحتال المطالبة حالا كالمحيل أولا لان من التزم قربة لا يلزم سريانها فى حق غيره والمحيل هو الملتزم عدم المطالبة بالنذر فاختص به كل محتمل لكن مار جحه بعض المتأخرين من أن الناذر لو مات كان لوارثه المطالبة حالا لانه نذر وهم لم ينذروا يقتضى أن الاوجه هنا الثانى واعتمده بعضهم وعلى مقابله فللمحتال الخيار ان جهل الحال لان امتناع المطالبة بمنزلة العيب فى المبيع فان قلت يلزم من هذا عدم صحة الحوالة حيث قلنا بهذا المقابل لانه لابد فيها من تساوى الدينين وأحدهما معيب قلت هو كذلك لكن قد يقال الدين فى نفسه لا عيب فيه فالتساوى حاصل فى ذات الدينين وتوابعهما للازمة وامتناع المطالبة للامر العارض وان نزل منزلة العيب لا يقتضى الحاقه به من كل وجه فان قلت الحوالة باطلة حتى على الثانى من وجه آخر وهو عجز المحيل عن التصرف فى الدين المحال به بسبب نذره والشرط قدرته على التصرف فيه قلنا الشرط فى المعاوضات قدرة الآخذ لا المعطى أخذا مما ذكروه من أن الشرط فى البيع قدرة المشترى على التسلم وان عجز البائع عن التسليم خلافا لما توهمه عباره المنهاج فيصح بيع المغصوب القادر على انتزاعه وان عجز عنه البائع وهذا جار فى كل عوض كالاجرة وعوض البضع صداقا وبدل خلع وعتق على عوض فتلخص من ذلك أنه لا يشترط الا قدرة المحتال على تسلمه لا قدرة المحيل على تسليمه (وسئل) هل تجرى الاقالة فى الحوالة (فاجاب) بقوله جزم الرافعى أوائل التفليس بعدم جوازها ولم يطلع على ذلك البلقينى وهو عجيب فقال انه كشف كتبا كثيرة فلم ير ذلك ثم قال والذى يظهر الجواز لان الصحيح انها بيع وأن الخوارزمى صرح بالخلاف فى ذلك وبتصحيح الجواز وقيد ذلك بان يكون ذلك بدون اذن المحال عليه ومقتضاه أنه ان كان بدون اذنه صح وجها واحدا اه والمعتمد ما ذكره الرافعى ويرد تعليل البلقينى بانها وان كان الصحيح انها بيع لكن التحقيق كما فى الروضة أنه لا يطلق القول فيها بانها بيع ولا بانها استيفاء لان بعض فروعها يقتضى الاول وبعضها يقتضى الثانى لكن فروع الاول أكثر فمن ثم اشتهر أنها بيع

وغيرهم من العراقيين وعبارة الجرجانى فى تحريره اذا انهدمت الدار الموقوفة لم يجز بيعها قولا واحدا وجزم به من المراوزة القاضى حسين فقال لو خرب الوقف لا يجوز بيعه بل يكون وقفا بحاله أبدا خلافا لاحمد وكذا قال الفورانى فى الابانة وقال الخوارزمى فى كافيه والدار الموقوفة اذا انهدمت وخربت وتعطلت منافعها لا يجوز بيعها ولا يجوز نقل شئ منها الى موضع آخر وقال الصيمرى فى شرح الكفاية بيع الموقوف حرام مطلقا سواء قلنا الموقوف عليه ملك رقبة الوقف أم لا فهذه كتب المذهب من الطريقين شاهدة بخلاف ما ذكره الرافعى فظهر أن الامام منفرد بنقل الخلاف فى المشرفة والرافعى منفرد بذكر الخلاف فى المنهدمة وباقتضاء كلامه التصحيح فيها وفى المشرفة بالجواز على ان الامام لما حكى الخلاف فى المشرفة عزا للاكثرين المنع فقال ومما يتصل بهذا الاصل أن من وقف دارا فانهدمت على الخراب وعرفنا أنها لو انهدمت عسر ردها وافاتها ذهب الاكثرون الى منع البيع وجوزه مجوزون اه وعليه اعتمد الرافعى فى حكاية الخلاف فى المشرفة لكنه زاد فى الالباس فاقتضى كلامه

لا استيفاء وتغاير ذلك الخلاف فى الابراء هل هو اسقاط أو تمليك وفى الرجعة هل هى ابتداء نكاح أو استدامته وفى النذر هل يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه (وسئل) هل يجوز للولى قبول الحوالة بمال موليه (فاجاب) بقوله بحث بعضهم عدم الجواز لما فيه من التغرير بخلاف الحوالة على الطفل فتجوز ويطالب الولى بالتسليم وذكر المرعشى أنه لو كان لاحد طفلين على أخيه مال فأحاله الاب بماله على أخيه على نفسه أو على ابن آخر له صغير جاز (وسئل) هل يجب على الغنى أداء الدين فورا (فاجاب) بقوله نعم ان خاف فوت ادائه الى المستحق اما بموته أو بمرضه أو بذهاب ماله أو خاف موت المستحق أو طالبه رب الدين أوعلم حاجته اليه وان لم يطالبه ذكر ذلك البارزى (وسئل) عمن أحال بدين له به رهن أوكفيل فهل ينتقل الدين الى المحتال مع وصف الكفالة والرهن (فاجاب) بقوله نعم ينتقل اليه بصفة الكفالة والرهن كصفة الاجل والحلول ولا يعتبر رضا الراهن أو الكفيل كما ينتقل الدين الى ورثة المدين بصفة الرهن والكفيل من غير اعتبار رضاهما وفارق هذا مالو أحال المديون دائنه بدين له به رهن أو كفيل فقبل فانهما ينفكان لبراءة ذمة المحيل اللازم منها براءة كفيله وانفكاك رهنه هذا ما أفتى به البارزى وبين فى القوت ما فيه من اعتراض وغيره فلينظر منه (وسئل) هل تصح الحوالة بالزكاة وعليها (فاجاب) بقوله تجوز الحوالة بها كما فى أصل الروضة نقلا عن المتولى بناء على أن الحوالة استيفاء وقيده الاسنوى بما اذا تلف النصاب بعد التمكن ليصير دينا وقال غيره بل هو مع بقائه أيضا لان الذمة لا تخلو عنها على أن ما نظر فيه السبكى نظر فيه م ر وغيره وتجوز عليها كما صرح به المتولى أيضا قال الزركشى ان انحصر المستحقون وتعينوا والا فالوجه البطلان مطلقا وهو ظاهر (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن رجل عليه دين أحال به دائنه وقبل الحوالة ثم طالب المحال عليه فانكر وقال ليس لمحيلك على دين فرجع للمحيل فقال أنت قبلت الحوالة فلا مطالبة لك على فهل يقبل منه ذلك فلا يرجع عليه بشئ أولا (فاجاب) بقوله ليس للمحتال الرجوع على المحيل بشئ لان قوله للحوالة وان لم يعترف بالدين متضمن لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه وهل له تحليف المحيل انه لا يعلم براءته فيه وجهان ذكر ذلك ابن الرفعة فى مطلبه قال غيره وأوجه الوجهين ان له تحليفه انه لا يعلم ذلك (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن شخص أحيل عليه بحب لشخص ندفع له البعض وباعه مابقى فى ذمته بثمن من غير حضور ذلك فهل يصح بيع مافى ذمته ويلزم الثمن أم لا (فاجاب) بقوله لا تصح الحوالة بالحب الا اذا كان على المحال عليه حب موافق لما على المحيل من الحب جنسا ونوعا وقدرا وصفة وحلولا وأجلا فاذا وجدت هذه الشروط صحت الحوالة وانتقل حق المحتال الى ذمة المحال عليه وان فقد شرط منها فالحوالة باطلة ولا شئ للمحتال على المحال عليه ثم اذا صحت الحوالة لم يصح استبدال المحتال عن الحب وغيره لان شرط صحة الاستبدال أن لا يكون المستبدل عنه ربويا ببيع بجنسه والحوالة بيع دين بدين فالمستبدل عنه ربوى ببيع بجنسه فلم يصح بيعه المذكور فى السؤال والله أعلم

(باب الضمان)

(وسئل) رضى الله تعالى عنه ورجه عن قن مملوك يعمل صنعة بغاله شخص دفع له سلعة ليصنعها له فاخذها وأتلفها بغاله اليه وألزمه بقيمتها من غير اطلاع سيده وكتب عليه حجة بقيمتها بغاله شخص آخر فضمنه فيما ألزمه من القيمة فهل يلزم العبد ما التزم بغير اذن سيده وهل يصح الضمان كما أفتى به بعض المفتين بمكة بعد أن كان أفتى بعدم صحته أم لا (فاجاب) التناقض الصادر من المفتى المذكور كأنه نشأ من اغفاله النظر الى أن هذا المال أعنى قيمة العين المتلفة هل يلزم العبد

أولا فتوهم أولا أنه لا يلزمه فافتى بعدم صحة ضمانه ثم توهم ثانيا انه يلزمه فافتى بصحة ضمانه وصحة ضمان الاجنبى للعبد فى ديون المعاملة أى مثلا مذكور فى الروضة وغيرها وما وقع للمفتى المذكور تخليط نشأ من عدم التامل والجواب الحق فى ذلك ان شاء الله تعالى الذى دل عليه صريح كلامهم خلافا لما وقع فى الحاوى الصغير فى اتلاف الوديعة فانه من تفرده وقد رده غير واحد من أكابر المتاخرين وان انتصر له بعضهم بما لا يجدى ان السيد هنا ان كان اذن لقنه فى أخذ السلع ليصنعها لارباحها كان الضمان على السيد لانه بابقائها مسلط له على الاتلاف وان لم يكن اذن له فى ذلك تعلق الضمان برقبة القن دون ذمته على الاصح فيباع منه بقدر قيمة ما أتلفه وفى كل من الصورتين لا يصح ضمان الضامن المذكور للعبد المذكور لانه لم يلزمه شئ حتى يضمن عنه بل الملزوم بذلك هو السيد فيهما الا أن القيمة تتعلق فى الاولى بجميع أمواله وفى الثانية برقبة العبد فان وفت بها والا فلا شئ لصاحب القيمة غيرما ساوته الرقبة واذا كان السيد هو الملزم بذلك فى الصورتين فالعبد غير ملزم أما فى الاولى فواضح وأما فى الثانية فلانه محل الحق المستوفى منه فهو كمن تعلق بها حق يستوفى منها فلم يصح ضمانها فى الصورتين لما قررته فتأمل ذلك فانه وقع فيه خبط وتخليط كما أشير اليه فى السؤال والجواب والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه فيما اذا أبرأ الاصيل على ظن انتقال الدين عن ذمته الى ذمة الضمين هل يبرأ الاصيل والضامن معا أم أحدهما اسطوا الجواب مع بيان المعتمد فى ذلك فقد اختلف فيه جماعة من فقهاء اليمن (فاجاب) بان الذى دلت عليه صرائح كلامهم أنه يبرأ كل منهما من ذلك قول الرويانى فى البحر لو قال لرجل أبرأتك من ألف درهم وهو لا يعلم ان له عليه شيأ ثم علم أنه كان له عليه ألف درهم قال الاصحاب تصح البراءة فى الحكم ولا يقبل قوله انى لم أعلم ذلك وهل يبرأ فى الباطن فيما بينه وبين الله تعالى وجهان المذهب المنع لانه اذا لم يعلم الدين فهو مجهول اه ونقله البلقينى والزركشى وغيرهما عن الشيخ أبى حامد واعتمدوه ومن ذلك أيضا قول النووى فى فتاويه لو استوفى دينه من غريمه وكان الوفاء من مال حرام ولم يعلم القابض أنه حرام ثم ابرأه صاحب الدين ان ابرأه براءة استيفاء لم يصح ويبقى الدين فى ذمته وان أبرأه براءة اسقاط سقط قال الزركشى فيما لو أطلق والظاهر حمله على الاستيفاء فلا يسقط اه ونظير مسئلتنا مالو ابرأه براءة اسقاط وقد علمت صحة البراءة وسقوط الدين حينئذ فكذلك فى مسئلتنا ولا يحمل الاطلاق فيها على الاستيفاء لانه لا استيفاء فيها بخلافه فى مسئلة النووى فان فيها استيفاء فحمل الاطلاق عليه ومن ذلك مانقله الاذرعى عن بعض الفضلاء واعتمده وقال انه مقتضى القواعد وهو أن البراءة من الصداق من الرشيدة ينبغى نفوذها وان كانت انما أبرأته بناء على كونه صفة لوقوع الطلاق فبان عدم وقوعه ومن ذلك أيضا قول الاصبحى فى فتاويه رجل أراد أن يختلع امرأته فحضر آخر وقال اخلعها الى ذمة أمها بمهر مثلها فخلعها الزوج الى ذمة أمها بمهر مثلها فظن أنه قد برئت ذمته من المهر لانه رجل من العامة لا يعرف الفقه ثم قال الواسطة تبارئ أنت وصهرتك فابرأها الزوج ظنا منه أنه برئ من المهر فهل تصح براءته للصهرة مما ثبت فى ذمتها له من عوض الخلع الذى ظن أنه قد برئ من مثله الذى بذمته للزوجة أم لا الجواب لا يقبل قوله أنه لا يعلم ذلك بل يحكم بصحة الابراء فى الظاهر ان كان قد نشأ بين المسلمين اه وهذا كالنص فى مسئلتنا أنه لا يقبل من المبرئ دعواه أنه ظن انتقال الدين من الاصيل الى ذمة الضامن ان كان نشأ بين المسلمين بخلاف ما اذا لم يكن نشأ بينهم وشهدت قرائن أحواله بأن يجهل هذه المسئلة فلا يبعد حينئذ بطلان البراءة لانه فى هذه الحالة لم يقصد بها معناها الشرعى الا أن كلامهم كالصريح فى خلاف ذلك لتصريحهم بأن العبرة فى العقود بما فى نفس الامر لا بما فى ظن المكلف

فى الموضوعة بحق أما لو بنى أو غرس فى أرض مغصوبة ثم وقفه لم يصح بل ذهب بعضهم فى مسئلة الاجارة الى وجوب بقائه بالاجرة محافظة على بقاء الوقف وقال السبكى قال لى ابن الرفعة أفتيت ببطلان خزانة كتب وقفها واقف لتكون فى مكان معين فى مدرسة الصاحب بمصر لان ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة بمقتضى الوقف المتقدم فلا يجوز نقله الى غيره قال السبكى ونظيره احداث منبر فى مسجد لم تكن فيه جمعة لا يجوز وكذلك احداث كرسى مصحف مؤبد يقرأ فيه كما يفعل بالجامع الازهر وغيره لا يصح وقفه ويجب اخراجه من المسجد لما تقدم من استحقاق المنفعة لغير هذه الجهة والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك شرعا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا (وسئل) عما أجاب به السبكى ان للناظر أن يتجر فى مال المسجد لانه كالحر دون غيره هل هو المعتمد أم لا وما الفرق بين المسجد وغيره (فاجاب) بانه المعتمد والفرق بين المسجد وغيره ماذكره أن المسجد كالحر أى فى أنه يملك بالشراء والهبة والوصية والشفعة ونحوها بخلاف غيره (وسئل) عما نقله الرافعى عن البغوى ان صورة قولهم ليس للواقف عزل

ولم يخصوا ذلك بمن عذر بذلك الظن ومن ثم صح بيع وعتق وتزويج وابراء من ظن أن لا ولاية له ثم بان ان له ولاية ولم يفرقوا بين من عذر فى ظنه أولا فتقييد الاصبحى بقوله ان كان قد نشأ بين المسلمين مخالف لكلامهم وان كان له وجه فالا وجه أنه لا فرق فتنفذ البراءة مطلقا نشأ بين المسلمين أم لا ثم رأيت الفقيه الصالح عبد الله أبا مخرمة أفتى بما أفتيت فقال فى صورة السؤال يبرأ المضمون عنه والضامن عن الدين المذكور فلا عبرة بالظن البين خطؤه فان قلت ينافى ماذكرته عن أبى مخرمة قول الانوار لو اشترى طعاما فى الذمة وقضى ثمنه من حرام فان سلمه البائع قبل قبض الثمن بطيب قلبه وأكله المشترى قبل أداء الثمن حل أداء الثمن من الحرام أو لم يؤد أصلا والثمن باق فى ذمته فان أداه من الحرام وأبرأه البائع مع العلم بحرمته برئ ولكن أثم بروايه وان أبرأه بظن الحل لم يبرأ اه ووجه المنافاة ان الظن هنا أثر فلم لا أثر فى صورة السؤال قلت لامنافاة لان كلام الانوار يتعين حمله على التفصيل السابق عن النووى فى عين مسئلته وهو أن الصورة أنه أبرأه براءة استيفاء أو أطلق بخلاف مالو أبرأه براءة اسقاط فان البراءة تصح حينئذ وهذه هى نظير مسئلتنا لانه لا استيفاء فيها حتى يقصد أو ينزل الاطلاق عليه فتعين حمل الابراء عليها على براءة الاسقاط وقد صرح النووى بصحته مع ظن الحل فقياسه صحته فى مسئلتنا ولو مع ظن انتقال الدين الى ذمة الضامن فان قلت سلمنا عدم المنافاة فيما ذكر لكن ينافيه ما صرح به الشافعى رضى الله تعالى عنه والاصحاب من أنه لو صالحه على انكار ثم قال ابرأتك من الحق أو برئت منه لم يبرأ وردوا على من قال اذا صرح بالابراء بعد الصلح سقط حقه وقول الذخائر ان الشاشى حكى هذا عن المذهب ولم يحك سواه غلط وانما حكاه الشاشى مقالة وأفسدها ومحل الخلاف ان ظن صحة المصالحة فان علم فسادها ثم أبرأه نفذ الابراء لاحالة ولا ينافى ماتقرر اطلاق الرافعى وغيره انه لو ابرأ المدعى عليه وهو منكر وقلنا لا يفتقر الابراء الى القبول صح لانه مستقل به لان محله اذا لم تجر مصالحة قلت لا ينافى شيأ مما ذكرناه لان السبكى رحمه الله صور مسئلة الصلح بما اذا صالح مع الانكار من ألف على خمسمائة وأبرأه من الباقى فحينئذ لا يبرأ ويلزمه ظاهرا رد ماقبض حتى لو أقام عليه بينة بالالف أخذها جميعها وعلل ذلك نقلا عن الماوردى بأن الابراء كان مقرونا بملك ما صالح به فلما لزمه رده لعدم ملكه بطل ابراؤه لعدم صفاته كمن باع عبدا بيعا فاسدا فاذن لمشتريه فى عتقه فاعتقه المشترى باذنه لم يعتق لان اذنه كان لملك العوض فلما لم يملكه بالعقد الفاسد لم يعتق عليه للاذن اه كلام الماوردى ووافقه حتى على مسئلة العتق القاضى أبو الطيب والجرجانى والروياني فى البحر وبه يتجه عدم المنافاة التى ذكرتها لان الابراء هنا وقع عوض معاوضة لاقترانه بملك ما صالح به ويلزم من بطلان أحد العوضين بطلانه فى الآخر بخلافه فى مسئلتنا فان الابراء فيها لم يقع فى مقابلة شئ حتى اذا فسد فسد الابراء فمن ثم صح مطلقا كما قدمته ومما يزيد ذلك وضوحا قول السبكى أيضا وما ذكر عن الماوردى لاشك فيه اذا اقتصر على قوله صالحتك من الالف على خمسمائة كما سبق أطلقها أو عينها ويعلل عدم حصول البراءة وان انكشف الحال بعد ذلك ببينة أو اقرار بان البراءة هنا انما كانت فى ضمن الصلح فاذا فسد الصلح فسدت أما لو زاد بعد ذلك فقال أبرأتك من الخمسمائة الأخرى فالابراء هنا وجد مستقلا لكنه بطريق التبعية وكلام الماوردى هنا يقتضى الفساد أيضا والذى صرح به المتولى انه لو قال له بعد الصلح أبرأتك فان اعتقد صحة الصلح لم يبرأ كما لو قال لمكاتبه بعد قبض النجوم أنت حر ثم استحقت يرد للرق وان اعتقد فساده برئ لكن انما يأتى ماقاله على قول شيخه القاضى والبغوى وغيرهما فى الرهن ونظائره على ظن الوجوب بالفساد والذى اختاره الشيخ أبو محمد والامام والغزالى والمصنف يعنى النووى الصحة وهو الاصح وقياسه أن

يكون

من شرط نظاره حال الوقف انه وقفها بشرط أن تكون التولية لفلان هل هو المعتمد أم ما قاله جماعة من المتأخرين من أن يقول وقفت وشرطت التفويض له كذا صوره البغوى ونقل الرافعى عنه أنه ليس بمطابق لان هذه الصيغة مفسدة لاصل الوقف من أجل التعليق فانه قد يقبل التولية وقد لا يقبلها اه (فاجاب) بان الوقف صحيح فى التصوير الذى نقله الرافعى وليس للواقف عزله وما علمت به الجماعة الفساد ليس بمعتبر لوجوده فى كل وقف يعتبر فيه قبول الموقوف عليه (سئل) هل المعتمد أنه يعتبر فى منصوب الحاكم ناظرا العدالة الباطنة ويكتفى فى منصوب الواقف بالظاهرة كما فى الاب وان افترقا فى وفور شفقة الاب كما قاله السبكى أولا كما خالفه الاذرعى واعتبر فيه الباطنة أيضا (فاجاب) بانه يعتبر فى منصوب الواقف أيضا العدالة الباطنة على الراجح اذا ملك فى الموقوف ليس لواقفه ليكتفى برضاه بذى العدالة الظاهرة (سئل) عما لو وقف على المسجد هل يصرف من ريعه على الامام والمؤذن كما نقله فى الروضة عن فتاوى الغزالى وقال فى شرح الروض انه الاوجه كما فى الوقف على مصالحه أولا

يكون الاصح هذا كذلك أى فيصح الابراء وقوله فى مسئلة الكتابة أنت حر محتمل للاقرار والقرينة الظاهرة صارفة اليه فلم يقع به عتق بخلاف أبرأتك فانه صريح فى الانشاء فوقعت به البراءة اه وبتأمله يزيد ايضاح ماقدمته من ان مسئلة الصلح لاتنافى ماذكرته لانا ان قلنا بصحة الابراء مطلقا وهو ما اعتمده السبكى فواضح موافق لما قلناه أو بفساده وهو ما اعتمده البلقينى وأطال فيه فلكونه وقع عوضا فى مقابلة ملك ماصالح عليه فاذا فسد أحدهما فسد الآخر لان هذا هو شان العقود الفاسدة وهذا لا يتاتى فيما نحن فيه (وسئل) رضى الله تعالى عنه فيما لو قال أبرئ فلانا من دينك أو أبرئ فلانا من مهرك وهو فى أرضى الفلانية أوأنا به ضمين فابرأ أوابرأت فهل يصح هذا الالتزام وهل يفرق بين أن يكون الدين على ميت أوحى وفى المسئلة بالنسبة للميت كلام جمعته فى تعليقة من فتاوى المتأخرين أوضحوا ذلك بنقل ماهنالك وابسطوا واذكروا الحاصل المراد آخر الكلام (فاجاب) بأن الذى صرح به المتولى أنه يجوز بذل العوض فى مقابلة الابراء حيث قال لآخر ان رددت عبدى فقد أبرأتك عن دينى عليك صح واذا رد يبرأ وان قلنا الابراء اسقاط فهو اسقاط يجوز بذل العوض فى مقابلته فيجوز أن يكون العوض منافع بدنه اه قال السبكى وهذا ينبغى ان يكون مستثنى من قول الماوردى وغيره ان تعليق الابراء لا يصح اه اذا علمت ذلك فمن قال لدائن أبرئ فلانا من دينك بهذه العين فقال ابرأته بها برئ وملكها الدائن بخلاف مالو قال أبرئه وانا به ضمين فانه لا يصح لانه حينئذ ضمان بشرط براءة الاصيل وهو باطل على المشهور هذا كله فى المدين الحى وأما الميت فهو فى الحالة الاولى أعنى بذل العين فى مقابلة ابرائه كالحى بل أولى فيصح البذل ويبرأ سواء أكان الباذل وارثا أم أجنبيا وأما فى الحالة الثانية فيحتمل أن يكون كذلك فيصح الابراء والضمان ويغتفر حينئذ كونه ضمانا بشرط براءة الاصيل تعجيلا وتحصيلا لمصلحة براءة ذمة الميت ويحتمل أنه كالحى فى ذلك فلا يصح الضمان وكذا لا يصح الابراء ان جعل فى مقابلة صحة الضمان والاصح الابراء وان لم يصح الضمان فان قلت ما الذى يترجح من هذين الاحتمالين قلت الكلام على الراجح منهما يحتاج لمقدمة لا بأس بذكرها وان أدت الى طول وهى أن الاصحاب قالوا ينبغى أن يبادر الى قضاء دين الميت ان تيسر فى الحال أى بان يكون فى التركة جنس الدين وهو حاضر قال فى الام وان كان يتاخر أى قضاء دين الميت سأل غرماءه ان يحللوه ويحتالوا به عليه اه وجرى عليه الاصحاب وعبارة القاضى أبو الطيب يتوصل الى أن يحيل غرماء الميت على من للميت عليه دين وهى فرد من أفراد مادل عليه كلام الشافعى والاصحاب فليست قيدا ثم كلامهم مصرح بان هذه الحوالة مبرئة للذمة وبه صرح فى المجموع فقال ظاهر كلام الشافعى والاصحاب البراءة بتحمل الولى وفيه اشكال لان ظاهره أنه بمجرد تراضيهم على مصيره فى ذمة الولى يبرأ الميت ومعلوم ان الحوالة لا تصح الا برضا المحيل والمحتال وان كان ضمانا فكيف يبرأ المضمون عنه ثم يطالب الضامن وفى حديث أبى قتادة لما ضمن المال عن الميت ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الآن بردت جلدته حين وفاه لاحين ضمنه ويحتمل ان الشافعى والاصحاب رأوا هذه الحوالة جائزة مبرئة للميت فى الحال للحاجة والمصلحة اه وتبعه فى الخادم فقال كلامهم مصرح بان هذه الحوالة مبرئة للذمة ونازع فيه صاحب الذخائر لان الحوالة تفتقر الى تحيل وهو مفقود فى هذه الصورة ويجاب بانه اغتفر ذلك مصلحة للميت كما فعل أبو قتادة لما امتنع النبى صلى الله عليه وسلم من الصلاة على المدينين حتى قال على دينه واستفدنا من هذا الحديث أنه لا يتوقف ذلك على احتيال الولى بل الاجنبى كذلك اه وتوقف فيه النشائى أيضا فى جامعه ولا توقف لما مر عن المجموع ثم قضية كلامه كما كلامهم أنه لا فرق فى تحمل الولى المقتضى لانتقال الدين اليه وبراءة الميت به للمصلحة بين ان يراد بالحوالة ان يحيل الولى

كما فى الروض وقال شارحه انه مقتضى مانقله الاصل عن البغوى (فاجاب) بان الراجح ما أفتى به الغزالى فقد قال فى الوصية لو أوصى للمسجد صحت وصيته وصرف فى مصالحه وعمارته لان العرف يحمله على ذلك ويعلم مما ذكرته حكم مالو لم يعلم هل وقف عليه أو على مصالحه (سئل) عما فى فتاوى شيخ الاسلام زكريا انه لو وقف وقفا على بناته الثلاث فى مرض موته ومات فيه وتركهن وزوجة وبيت المال فهل هذه كمسئلة ابن الحداد وهى مالو وقف على ولده الحائز حيث قال فيها ان خرج الوقف من الثلث فهو نافذ عليه حتى يحكم فيها بما ذكره أولا واذا ظلم بالرد فى حق بيت المال والزوجة فهل للبنات أن ترددن أيضا ويصير الوقف كله طلقا لكل من الورثة فاجاب بان ماقاله ابن الحداد انما يتأتى فى الوقف على الحائز كما صوره هو به بخلاف هذه ونحوها والوقف فى هذه فى نصيب بيت المال باطل لانه لا يتصور منه اجازة وصحته فى نصيب البنات والزوجة موقوفة على اجازتهن ولا يلزم الوقف فى نصيب البنات لما فيه من تخصيص الاجانب بهن حيث يصير نصيبهن وقفا ونصيب الزوجة طلقا اه فهل جوابه

عن الميت فى ايجابها واحتملت وان كانت من غير جنس الدين ومن غير رضا الجميل والمحتال للمصلحة ومن ثم قال جمع متقدمون ان كان التركة نقد اقتضى الدين منها أو غيره نقد سأل الولى غرماء الميت ان يحتالوا عليه ليصير الدين فى ذمته وتبرأ ذمة الميت ولا بين أن يراد بها تحمل الولى الدين عن الميت برضا الغريم فيحصل انتقاله لذمته من غير نظر الى أن الميت خلف تركة أولا نظرا لكونه حينئذ يشبه الضمان بشرط براءة الاصيل لانا ان قلنا بصحته على الضعيف فظاهر وحينئذ الاجنبى كالولى هما عليك والميت منهما برىء فقال نعم فصلى عليه وان قلنا ببطلانه وهو المعتمد فهذا مستثنى للمصلحة كما علم مما مر وقيل المراد من قوله صلى الله عليه وسلم وبرئ منهما الميت براءته من رجوع أبى قتادة لانه ضمان بغير أمره اه وفيه نظر والحاصل أن تحمل الولى بتقسيمه المذكور بين مغتفر لمصلحة براءة الميت كما دل عليه اطلاق كلام الشافعى والاصحاب وبه يعلم أن الراجح من الاحتمالين اللذين أبديتهما أولهما فحينئذ يفارق الميت الحى فى هذه الصورة لما تقرر من احتياج الميت لبراءة ذمته أكثر فاغتفر فيه مالا يغتفر فى الحى ثم رأيت الرملى ذكر فى تفقيهه مايؤيد ما ذكرته بل يصرح به حيث قال وصورة ما قاله الشافعى من الحوالة ان يقول لرب الدين اسقط حقك عن الميت وعلى عوضه فاذا فعل ذلك برئ الميت ولزم الملتزم ما التزمه لانه استدعاء اتلاف ماله لغرض صحيح ثم استدل لذلك بكلام صاحب البيان حاصله أن الحوالة على من لادين عليه تسمى حوالة حقيقية عند العراقيين وضمانا بشرط براءة الاصيل عند الخراسانيين ويؤيد ذلك أيضا قول الاصبحى فى فتاويه ذكر فى البيان أول ما يبدأ به ولى الميت ان يقضى دينه أو يحتال به على نفسه وأراد بذلك أن يلتزم لغريم الميت دينه فى ذمته بمعاوضة ان أمكنه ذلك اه فقوله ان يلتزم الخ ظاهر فيما ذكرته من صحة الضمان عن الميت بشرط براءته وتنظير بعضهم فيه ليس بواضح ومما يدل لذلك أيضا أن البخارى ترجم للحديث السابق بباب الحوالة ثم بباب الكفالة قال الحافظ ابن حجر والثانى هو ظاهر الحديث وقال غيره انما ترجم بالحوالة ثم أدخل الحديث وهو فى الضمان لان الحوالة والضمان عند بعض العلماء متقاربان واليه ذهب أبو نور لانهما ينتظمان فى كون كل منهما فيه نقل ذمة رجل الى ذمة آخر والضمان فى هذا الحديث نقل مافى ذمة الميت الى ذمة الضامن فصار كالحوالة سواء بسواء اه وفيه تصريح بما قدمته من استواء الضمان والحوالة فى حق الميت وأنهما انما اغتفر فيهما عدم وجود شروطهما لمصلحة براءة الميت ومن ثم قال الخطابى فى الحديث ان الضمان عن الميت يبرئه اذا كان معلوما سواء خلف الميت وفاء أم لا وذلك أنه انما امتنع من الصلاة عليه لارتهان ذمته بالدين فاولم يبرئ ضمان أبى قتادة لما صلى عليه والعلة المانعة قائمة اه لايقال الحديث انما هو حجة للوجه المرجوح القائل بصحة الضمان بشرط براءة الاصيل لانا نقول ليس كذلك بل هو حجة للمعتمد الذى قدمناه ودل عليه كلامهم أنه يصح الضمان عن الميت ولو بشرط براءته ولايضر هذا الشرط لانه من مقتضيات العقد اذ يلزم من صحة الضمان براءته بمجرد الضمان كما مر عن الشافعى والاصحاب فى التحمل الصادق بالضمان والحوالة واغتفروا ذلك هنا تجميلا لبراءة ذمة الميت ورعاية لمصلحته لانه أحوج لذلك من الحى لانقطاع سعيه فاغتفروا فيه مالا يغتفر فى الحى (تتمة) قال السيد السمهودى فى حواشى الروضة بعد ايراده ما مر عن المجموع فالحاصل أنهم اغتفروا فى هذه الحالة لحاجة الميت ومصلحته كون الولى مجيلا ومحالا عليه مع فراغ ذمته من الدين واكتفوا برضاه مع رب الدين بذلك فلرب الدين مطالبته بدينه بمقتضى ذلك وان تلفت التركة وهل ينقطع تعلقه بعين التركة بمجرد ذلك فيه نظر والمتجه دوامه لان تسويغ ذلك

ذلك معتمد أم لا (فاجاب) بان ماذكره شيخنا رحمه الله تعالى من بطلان الوقف فى نصيب بيت المال وتوقف نفوذه فى نصيب البنات والزوجة على اجازتهن صحيح الا أن محل توقف صحة الوقف على البنات على اجازتهن فيما زاد منه على ثلث نصيبهن وأما ثلثه فليس لهن رده وقد علم أن هذه المسئلة كمسئلة ابن الحداد فى أن مايخرج من الثلث لايتوقف على اجازة الموقوف عليه (سئل) عن قولهم يصدق الناظر فى انفاق محتمل فان اتهمه الحاكم حلفه قاله القفال هل هذا التحليف ندبا كالتحليف فى الزكاة أو وجوبا وهل لوكان الواقف ناظرا واتهمه الحاكم يحلفه أولا ويقبل قوله بلا يمين كما صرح به الماوردى والرويانى فيما لو اندرس شرطه (فاجاب) بان التحليف وجوبا على قاعدة أن من توجهت عليه دعوى صحيحة لو أقر بطلوبها لزمه فأنكر حلف وجوبا ولا فرق فيما ذكرته بين كون الناظر الواقف وغيره والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة اندراس شرط الواقف واضح (سئل) هل يصح وقف الزنديق المسلم على كافر أولا (فاجاب) بانه لايصح كما تفقهه جماعة من المتأخرين وجزم به بعضهم

لمصلحة الميت والتعلق بالعين من مصلحته وكأن الولى استدام تعلق الدين بها عن جهته فهو كتجدد رهنها من جهتها بعد انتقال الدين الى ذمته سيما اذا تعرض رب الدين لاشتراط ذلك على الولى ليكون باعثا على تعجيل القضاء اه وتعقبه بعضهم فقال والاتجاه فى دوام التعلق وادعاء مصلحة الميت فيه ممنوع فليتأمل اه والتعقب أوجه لان رضا الدائن بذمة الولى فيه فك منه للتركة عن الرهنية فكيف مع تعلق حقه بذمة الولى وانتقاله من ذمة الميت وفراغها منه تبقى التركة مرهونة بدين ليس على الميت منه شئ ودعوى أن مصلحة الميت تقتضى التعلق غير صحيحة لما تقرر أن ذمته برئت من الدين بكل وجه فلا يعود عليه منفعة بتعلق الدين بالتركة وعدم تعلقه بها لانه بعد أن استقر فى ذمة الولى وفرغت ذمة الميت منه صار لايمكن عوده لذمته سواء أداه الولى أم لم يؤده نعم ان تعرض الدائن لاشتراط ذلك على الولى احتمل أن يقال بصحة الشرط والعمل بمقتضاه وان يقال ببطلانه وعليه فهل يبطل أصل التحمل لاقترانه بشرط فاسد أولا كل محتمل والاول أعنى صحة الشرط والعمل بمقتضاه غير بعيد لمافيه من المصلحة للميت اذ الفرض ان الدائن لم يرض بتحمل الولى الا بهذا الشرط فلو لم نصححه لبقى التعلق بذمة الميت مستمرا والله أعلم (وسئل) هل يصح الضمان لغائب على غائب وهو عارف للمضمون عنه والمضمون له وبه (فاجاب) بانه يصح الضمان المذكور فقد قالوا شرط الضامن أهلية التبرع وشرط المضمون له معرفة عينه فلا يكفى معرفة وكيله كما بينته فى شرح الارشاد ولا يشترط قبوله ولا رضاه بل يلزمه أداء ضامن والمؤدى باذن الغريم ولا يشترط رضا المضمون عنه ولا قبوله ولا أن يكون له مال فيصح الضمان عن المعسر والرقيق والمجهول والمنكر وشرط المال المضمون أن يكون دينا ثابتا لازما أو أصله اللازوم معلوم الجنس والقدر والصفة والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه فى رجل يعلم دين مورثه الذى على زيد ولا يعلم كم نصيبه منه فابرأ زيدا منه ما الحكم (فاجاب) اذا علم دين مورثه الذى على زيد ولم يعلم كم نصيبه فابرأ من الجميع المعلوم له صح الابراء أخذا من قولهم نقلا عن نص البويطى وغيره يستثنى من الابراء بالمجهول ماذا ذكر غاية يعلم ان حقه دونها فانه يصح الابراء وان لم يعرف قدر حقه فكما صح هنا مع جهله بقدر دينه فكذلك يصح فى مسئلتنا لانه أبرأه من قدر معلوم يعلم أن حقه دونه بل هذه المسئلة داخلة فى كلامهم ذلك لان من صوره أن يبرئه من مائة وهو يتحقق أن دينه دونها لكنه لايعلم قدره وصورته أن يعلم ان مال مورثه مائة ولا يعلم كم له منها فاذا صح الابراء فى تلك صح فى هذه فالصورتان داخلتان تحت كلامهم الذى ذكرته وكذا تحت قول الانوار واذا أراد أن يبرئ من مجهول فالطريق ان يذكر عددا يعلم أنه لايزيد الدين عليه فلو كان يعلم ان حقه لايزيد على مائة مثلا أو ألف فيقول أبرأتك من مائة أو ألف ثم رأيت الاصبحى أفتى بما ذكرته والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه أحاله ثم قضاه فهل يرجع على المحال عليه (فاجاب) اذا أحال دائنه على مدينه انتقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا قضى المحيل المحتال ذلك الدين الذى أحاله به من غير ان يأذن له المحال عليه فى الاداء عنه كان المحيل حينئذ متبرعا بالاداء فليس له الرجوع على أحد نعم قياس كلامهم فى البيع والشرط أنه لو أدى اليه ظانا ان ذمته مشغولة له الى الآن وان الحق لم ينتقل لذمة المحال عليه أو انتقل اليها مع بقائه فى ذمته أيضا كان ذلك عذرا له مقتضيا لرجوعه على من أدى اليه بما أداه اليه لانه بنى الاعطاء له على ظن بان خطؤه ولا يقال لا عبرة بالظن البين خطؤه لان ذلك فى نحو العبادات وحيث لا عذر والا فقد يعولون على الظن وان بان خطؤه اذا عذر الظان بقيام قرينة تقتضى ما ظنه والقرينة هنا قوية وهى ان ذمته كانت مشغولة بالدين وكونه ينتقل عنها بالكلية بالحوالة أمر يخفى على كثير من العوام فى ظن خلافه معذور بلاشك والله أعلم (وسئل) هل وهو ظاهر (سئل) عما لو تعطل بتعطل البلد أو انهدام أو نحو ذلك فهل تصرف غلة وقفه حينئذ الى الفقراء والمساكين كما قاله الماوردى وجزم به الرويانى فى البحر أو تصرف لاقرب الناس الى الواقف كمنقطع الآخر كما قاله الرويانى فى محل آخر وحكاه الحناطى فى فتاويه وجها أو تصرف فى عمارة مسجد آخر ومصالحه ويكون المستحق لذلك أقرب المساجد اليه كما نقل عن المتولى أو تحفظ كما قاله الامام لتوقع عوده كما فى غلة وقف الثغر (فاجاب) بان الذى تحرر لى فى هذه المسئلة أنه ان توقع عوده محفظ له وهو ما قاله الامام والا فان أمكن صرفه الى مسجد آخر صرف اليه وهو ما نقل عن المتولى وبه جزم فى الانوار والا فمنقطع الآخر فيصرف لاقرب الناس الى الواقف وهو ما قاله الرويانى فى محل آخر وحكاه الحناطى فان لم يكونوا صرف الى الفقراء والمساكين أى أو مصالح المسلمين وهو ما قاله الماوردى وجزم به الرويانى فى البحر وحينئذ لا خلاف فى المسئلة (سئل) عن شخص وقف وقفا على نفسه أيام حياته وحكم به من يراه ثم على أولاده الذكور والاناث فى ذلك سواء ثم على أولاد أولاده الذكور دون الاناث

يجوز للولى بيع مال اليتيم بدون ثمن المثل اذا خشى عليه التلف (فاجاب) رضى الله تعالى عنه بقوله نعم يجوز له ذلك فقد أفتى القفال عن ضيعة خراب بطلب مالها عن الصبى ويستأصل ماله فقال يجوز بيعها ولو بدرهم لان المصلحة فيه وقضيته ان له بيع كل ما خيف غصبه أو هلاكه بدون ثمن مثله و يؤيده افتاء الغزالى بانه يجوز للاب نقص الصغيرة عن مهر المثل للمصلحة وأخذ منه ابن عجيل مسئلتنا ومثله بما لو أبق عبد المحجور المكتسب مالا وتعذر استرداده وما معه فباعه ممن يقدر على انتزاع الكسب منه بدون ثمن المثل وشرط أن يرد له الكسب جاز ولا نظر لكون هذا وعدا لان الظاهر بقاؤه عليه نظير قولهم لو زاد راغب وقد باع الوكيل فى زمن الخيار انفسخ البيع وان كان له الرجوع لان الظاهر بقاؤه على الزيادة و يؤيده تجويزهم تعييب مال اليتيم اذا خيف أخذ ظالم له كقضية السفينة مع الخضر ومن ثم أفتى الازرقى بانه لو كان له ثوبان سرق أحسنهما ولم يرده اللص الا باخذ الا دون جاز اعطاؤه والله تعالى أعلم (وسئل) فى شخص قيم على محجور بالغ دفع اليه مبلغا ليتجر فيه ويختبر به حاله فاتلفه فهل اذا دفع اليه القدر المذكور بغير اذن القاضى وتلف والحالة هذه يحسب على المحجور أولا وهل اذا استدان المحجور عليه دينا ولم يحكم بدفعه حاكم شرعى لرب الدين ووفى القيم عنه ذلك يحسب على المحجور أولا وما حكم الله فى ذلك أفتونا مأجورين (فاجاب) اذا دفع الولى المال الى محجوره قبيل البلوغ للاعما كسة التى يتبين بها اختباره فتلف فى يد المحجور لم يضمنه الولى لانه مأمور بالتسليم اليه فاذا دفعه له بعد البلوغ كذلك ضمن بناء على الاصح ان الاختبار وقته قبيل البلوغ وأما استدانة المحجور ان كان من غير رشيد مطلقا أو من رشيد وتلف بعد المطالبة برده والامتناع منه يضمنه المحجور فاذا أداه وليه عنه من مال المحجور لم يضمنه الولى لانه يلزمه الاداء حينئذ وان كان من رشيد وتلف قبل المطالبة برده لا يضمنه المحجور فاذا أداه الولى حينئذ ضمنه وقولنا لم يضمنه المحجور انما هو باعتبار الظاهر لما نص عليه الشافعى رضى الله تعالى عنه فى الام فى باب الحجر والاقرار ان المحجور يضمنه بعد انفكاك الحجر والله أعلم (وسئل) عما لو قيل لامرأة أبرئى فلانا من مهرك وهو فى أرضى الفلانية وفى الضمان والرهن من القوت ما ينبغى مراجعته فى ذلك (فاجبت) الذى دل عليه كلامهم صحة البراءة ولا شئ على القائل لانها اذا أبرأته لم يبق لها شئ حتى تتعلق بارضه مثلا فليس من باب ضمان الدين فى رقبة عين لان الدين هناك موجود ثابت عند الضمان فصح تعلقه بعين من أعيان أموال الضامن وأما هنا فانه اشترط عليها لتعلق المهر بارضه مثلا ابراءها منه وبالابراء منه لم يبق لها شئ حتى تتعلق بغيره فاتضح ان هذا لغو لا يلزم به شئ واحالة السائل نفع الله به و بعلومه وبركته على مافى القوت ان كانت باعتبار ان كلامه يؤخذ من عمومه ذلك فلا خصوصية للقوت بذلك وان كانت باعتبار أن المسئلة فيه بخصوصها فالامر بخلاف ذلك بحسب النسخة التى عندى فانى فتشت فيها بابى الضمان والرهن فلم أر لخصوص مسئلة السؤال ذكرا فيه أصلا فاما ان السائل أراد المعنى الاول أوان فى نسخته زيادة فان كان الامر كذلك فلينظر ما قلته مع مافى نسخته فان وافقه فلله أتم الحمد وأكمله وان خالفه فليرسل الىّ بالعبارة حتى انظر فيها وفى الروضة عن الماوردى ما يقرب من مسئلتنا وهو أنه لو قال بع عبدك من زيد بالف علىّ لم يصح التزامه لانه ضمان مالم يجب ولا جرى سبب وجوبه فلو باع على ذلك لم يصح لاشتراط الثمن على غير مالك المبيع نعم ان تولى الامر العقد صح لكن ان تولاه بولاية أو وكالة وقع الشراء للمشترى والا وقع له ولزمه الثمن فيهما وله الرجوع فى الاولى وان قال بعه منه بالف وانا أدفعه لك فهو وعد لا يلزم فلو باعه صح ولا يلزمه الامر شئ لعدم التزامه والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه هل يستثنى من قاعدة ان الحال

ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ثم على أبنائهم وأعقابهم أبدا ما تناسلوا ودائما ما تعاقبوا بطنا بعد بطن ونسلا بعد نسل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى يستقل به الواحد عند الانفراد و يشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع وعلى أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك اليه واحدا كان أو أكثر ذكرا كان أو أنثى من ولد الظهر فهل اذا مات الواقف المذكور وترك ولدين ذكرين وبنتا ومات أحد الابنين عن بنت هل تستحق من الوقف شيأ أو لا تستحق (فاجاب) بان المستحق لنصيب الابن الميت من ريع الوقف بنته لانه علم من عبارة الواقف أن المستحق لوقفه من ينتسب اليه ذكرا كان أو أنثى بان أدلى اليه بذكر فقوله الذكور دون الاناث مخصص للمضاف اليه لا للمضاف ولا لهما لامور منها قوله فى أولاده الذكور والاناث فى ذلك سواء ومنها عطفه قوله وأعقابهم على قوله وأبنائهم ليشمل الذكر والانثى ومنها قوله فى التخصيص ذكرا كان أو أنثى من ولد الظهر ومعناه واضح فان كثيرا من الواقفين يقصد ان لا يستحق من ريع وقفه الا من ينتسب

اليه والنظر الى مقاصد الواقفين معتبر كما قاله القفال وغيره وأما كونه مخصصا للمضاف والمضاف اليه أو للمضاف فقط فينافيه قوله ذكرا كان أو أنثى من ولد الظهر ولا يخالف ما ذكرته قولهم ان الصفة ومثلها بدل البعض والاشتمال والحال ترجع الى سائر ما تقدم عليها وتأخر عنها من الجمل والمفردات المعطوفة بالواو أو ثم أو الفاء دون لكن وبل بل قضية كلام الشيخين فى غير الوقف أن المعطوفة كذلك ولما أفتى به البلقينى فيمن جعل نظر وقفه لاولاد ابنه خضر الذكور ثم أولاد أولاده بما حاصله ثم ان قوله الذكور مقدر فى المعطوف و يكون راجعا للمضاف فلا تستحق بنت ابن ابن خضر شيأ ولا ما أفتى به أبو زرعة فيمن وقف على أولاده ثم أولاد أولاده ثم أولاد أولاد أولاد أولاده ثم نسله وعقبه الذكور دون الاناث من ولد الظهر دون ولد البطن بان الوصف بالذكورية يعود الى سائر الطبقات اه وظاهر أن العطف فى قول الواقف ثم على أولادهم وأولاد أولادهم الخ على قوله وأولاد أولاده الذكور دون الاناث لان المضاف هو المحكوم عليه ولكن الضمائر تعود الى المضاف اليه الموصوف بالذكورية

لا يطرأ عليه التأجيل بعد لزومه حالا شئ أولا (فاجاب) بقوله استثنى المتولى والروياني مسئلتين احداهما اذا قال الدائن لله على ان لا أطالب المدين به الا بعد شهر مثلا لزم وقضية كلام الرافعى اعتماده الثانية اذا أوصى أن لا يطالب به الا بعد شهر فانه تنفذ وصيته وزاد ابن الرفعة ثالثة وهو ما لو باع بثمن حال ثم الحق الاجل فى مجلس العقد والزركشى رابعة وهى اذا ثبت الافلاس على المدين فلم يطالبه حتى أيسر وارتفع الحجر عنه فانه يعود مؤجلا ذكرها القفال فى فتاويه وخامسة وهى ما اذا أسلم اليه فى شئ وأطلق العقد حالا ولنا خلاف هل السلم أصله الحلول أو التأجيل ان قلنا بالاول فاجل بعد ذلك فى المجلس صار مؤجلا والكلام على ذلك يحتاج الى بيان ومزيد بسط فنقول أما مسئلة النذر فقال الزركشى فى قواعده مستشكلا لها ان كانت الصورة فى معسر فانظاره واجب والواجب لا يصح نذره وان كانت فى موسر مؤجل لم يصح أيضا لان أخذه منه واجب ولا يصح ابطال الواجب بالنذر و يؤيده قول ابن الرفعة ان كان من عليه الدين ميتا فلا أثر لنذر تأخير المطالبة لان المبادرة الى براءة ذمة الميت واجبة فلا يؤثر النذر حتى ولو رضى رب الدين والوارث بذلك و يجاب بانه قد يتصور كون الانظار مندوبا لا واجبا فيصح نذره و يصير واجبا بالنذر وذلك فى موسر بغير جنس الدين فانه لو طالبه بالوفاء وجب عليه بيع أمتعته حينئذ وان كان فى ذلك فوات ربح يؤمله فيها فاذا علم الدائن ذلك من حاله ندب له كما هو ظاهر ان ينظره الى ان يحصل له ما يؤمله فى امتعته من الربح فاذا نذر فى هذه الحالة عدم مطالبته الى مدة معلومة لزم النذر لانه نذر قربة مقصودة غير واجبة فهذا هو محمل كلام المتولى وغيره وأما مسئلة المعسر والموسر بجنس الدين الباذل له والميت فمعلوم من كلامهم فى باب النذر عدم صحة النذر فيها فلا يصح أن تكون واحدة منها مرادة للمتولى فاتضح بذلك كلامه على أن التحقيق كما قاله البلقينى ورجحه الاسنوى والزركشى أنه لا استثناء بل الحلول مستمر ولكن منع الطالب لعارض كالاعسار للعلم بحاله أو لقيام الرق فيما يتبع به العبد اذا عتق وقول المتولى لو قال لله علىّ أن لا أطالبه الا بعد شهر لزم ليس فيه تصريح بلزوم الاجل بل كلام محتمل لان يريد لزوم الاجل أو لزوم النذر واطباقهم على ان الحال لا يؤجل يومئ الى ان مراده الثانى و يكون سماه تأجيلا مجازا لما بينهما من علاقة منع المطالبة وفاء بالنذر ولا بدع أن يكون الدين حالا وتمتنع المطالبة به لعارض كالاعسار فانه اذا حجر عليه بدينه الحال لم يقل أحد انه تأجيل وانما صرحوا بأنه لا يطالب مع ان مسئلته هى الاصل فى الكلام على تأخير الحال وحلول المؤجل على ما هو معروف فى بابه فان قلت هل يظهر للقول بأنه مؤجل أو حال امتناع طلبه لعارض أثر قلت نعم يظهر لذلك أثر فى مسائل منها اذا عجله المدين قبل المدة لغرض البراءة هل يجبر رب الدين جزما على أحد الامرين الابراء أو القبول كسائر الديون الحالة لاسيما ٧ ان هذه المدة لم تقع برضا المدين أولا يجبر لانه مؤجل ومنها الحنث اذا حلف لا مال له وقلنا بالتفصيل بين الحال والمؤجل ومنها مسئلة الزكاة وتحريرها ان النذر اما ان يكون بعد تمام الحول فلا اشكال فى اخراج الزكاة غير أنه هل يستثنى ذلك القدر من وجوب الانظار فيه لان الملك فيه لغيره بناء على الصحيح وهو أن الفقراء شركاء رب المال أو يجب الانظار فيه وهو ما رجحه بعض المتأخرين لكونه قادرا على تمام نذره لجواز الاخراج من غيره كما قلنا به فيما اذا رهن مالا زكويا وحال عليه الحول قال بل مسئلتنا أولى لان الرهن سابق على الوجوب بخلاف النذر واما أن يكون قبل تمام الحول م احتمال لان النذر فى هذه الحالة تصرف منه قبل تعلق حق الفقراء وقياس مسئلة الرهن كما قاله الاسنوى وجوب الاخراج من غيره عند القدرة ومنه عند عدمها ومنها ما لو مات الناذر فان قلنا بالتاجيل لم يكن لورثته المطالبة وان قلنا ببقائه على صفة الحلول فهل

لهم ذلك لان الدين حال والناذر مات وهم لم ينذروا أم عليهم الامهال لان الحق انتقل اليهم كذلك كل محتمل والظاهر كما قاله بعض المتأخرين الاول هذا كله ظاهر ان كانت الصورة مامر عن المتولى وهى مالو قال لله علىّ أن لا أطالبه الا بعد شهر فلو قال لله علىّ ان مالى عليه من الدين يصير مؤجلا الى شهر أونحو ذلك فهل يأتى فيه مامر من كونه مستمرا على الحلول و يكون التزام التأجيل معناه التزام عدم المطالبة أو يقال هنا انه تأجيل للنص على التزام التأجيل بخصوصه كل محتمل وأما مسئلة الوصية ففيها مامر فى مسئلة النذر حرفا بحرف اذلا يلزم من تنفيذها بتاخير الطلب تأجيل الدين بل هو باق بصفة الحلول ولكن تنفيذها منع من المطالبة به على حكم الحلول كالمعسر اذا ثبت اعساره و يؤيد ذلك قول الرافعى والروضة لو أوصى من له دين حال بامهاله مدة فعلى ورثته امهاله ولم يقولا ان الدين تأجل وأما مسئلة ابن الرفعة التى زادها وادعى أنها أولى ممنوعة كما قاله بعض المتأخرين لان الثمن اما أن يراد به ماوقع به العقد أوما استقر عليه العقد مع اعتبار اللواحق فى مجلس التخاير والراجح الثانى اذ اللاحق فى المجلس كالواقع فى صلب العقد وحينئذ فالثمن انما هو مؤجل لانه الذى استقر عليه العقد فكأنه انما عقد به بصفته لا أنه كان حالا ثم تأجل لان الثمن كما يراعى فى مقداره تراعى صفته و يظهر أثر ذلك فى نحو عقد التولية هل يدخل الملحق فى زمن الخيار والمذهب انه يدخل ودعوى ابن الرفعة التاجيل بعد الحلول لا تتم الا اذا ثبت تعلقه بذمته وكونه مملوكا وذلك انما يصح اذا ملك المشترى المبيع والبائع الثمن الذى فى ذمته ومادام زمن الخيار لهما باقيا فالانتقال غير واقع لان الخيار اذا كان للبائع فلك المبيع له أوللمشترى فلكه له أولهما فوقوف سواء فى ذلك خيار الشرط والمجلس لكن صورة ابن الرفعة انما تتأتى اذا كان الخيار لهما لان الحاق الاجل ونحوه انما يصح حيث كان الخيار لهما والا فتى لزم من جهة أحدهما أوانفسخ لم يمكن الالحاق فمراد ابن الرفعة بقوله ثم الحق الاجل فى مجلس العقد ما اذا كان الخيار لهما ولم يلزم العقد ولو من جهة أحدهما ولا انفسخ وأما مسئلة القفال وهى أن المفلس اذا ثبت افلاسه حل عليه الدين فذلك وجه أوقول والمذهب انه باق باجله بل بقية كلام القفال تدل على ان آثار الاجل باقية لم تنقطع قطعا حقيقيا لعوده مؤجلا كما كان اذا أيسر ولم يطالبه حتى انفك الحجر وأما مسئلة السلم فقد علم جوابها من مسئلة ابن الرفعة (وسئل) عن رجل زوج ابنه على صداق ضمنه بغير اذنه فمات الابن عن تركة تفى به فأراد ورثته أخذ الصداق من الاب الضامن وتبقى التركة ميراثا لضمانه بلا اذن فهل يجاب أولا (فاجاب) بقوله أفتى التاج الفزارى والبرهان المراغى بان للضامن الامتناع من الاداء حتى يقضى الدين من التركة قال الاول لان الدين تعلق بتركة الميت بالموت واذا تعلق الحق باللمة والعين كان لمن الدين فى ذمته ان يمتنع من الاداء حتى يستوفى من العين بدليل أن من عليه دين به رهن لا يلزم باداء اذا أمكن استيفاء الدين من الرهن وأيضا فالدين لا ينفك بالضمان من ذمة الاصيل فاذا مات تعلق بتركته ولا ميراث الا بعد قضاء الدين بنص القرآن فلو جاز الزام الضامن بالاداء وان تبقى التركة للوارث لقدم الارث على الدين قال ثم وجدت فى مختصر النهاية لشيخنا العز بن عبد السلام فان مات الاصيل فأراد الكفيل الزام رب الدين بقبضه من التركة أوأن يبرئه من الضمان فله ذلك على أظهر الوجهين وفى النهاية ومما يتعلق بتمام هذا الاصل ان الاجل اذا ثبت مقصودا فى حق الضامن ولو مات المضمون عنه وحكمنا بحلول الدين عليه فكانت تركته عنده وافية فلو قال مستحق الدين لست أطلب حقى من التركة فهل للضامن أن يقول اما أن تأخذ حقك منها ناجزا أوتبرئنى فعلى وجهين أظهرهما فى النقل ان له ذلك والثانى لاوهو ظاهر القياس اه وماأفتى به مما ذكر ظاهر ان

كان

(سئل) عن ناظرة وقف أجرته لشخص له عليها دين باجرة معلومة ثم قاصصها بما له عليها من الدين المماثل لها ثم ماتت قبل استحقاقها لشئ من الاجرة وانتقل الوقف الى من بعدها هل يتبين بقاء دينه فى ذمتها و يستحق الاجرة من انتقل اليه الوقف (فاجاب) بان المقاصصة المذكورة باطلة اذ شرط التقاص أن يكون الدينان مستقرين والاجرة لا تتقرر الا بمضى مدة الاجارة وقد قال الزركشى وشرط التقاص أن يكون الدينان مستقرين فان كانا سلمين لم يجز قطعا وان تراضيا لامتناع الاعتياض عنهما قاله القاضى حسين والماوردى وحكاه عن نص الشافعى وهو موجود فى الام وكلام الرافعى يقتضى الجواز وليس كذلك اه وقال الاسنوى واعلم أن كلام الرافعى والنووى يقتضى جريان الخلاف فى العروض المسلم فيها مع انه ليس كذلك بلا خلاف لامتناع الاعتياض عنها كذا صرح به القاضى حسين والماوردى ونص عليه الشافعى اه وعلى تقدير جواز التقاص فيما لم يستقر يتبين بموتها بطلانه كما لو أحال المشترى بالثمن ثم انفسخ البيع بالخيار أو العيب أو الاقالة او التحالف فان الحوالة تبطل فدين

كان الطالب لذلك هو وارث الابن غير الزوجة فان كان الطالب له هو الزوجة التى هى المضمون له فالاوجه ان لها أن تطالب الاب بذلك لانها مخيرة بين الرجوع على التركة وعلى الضامن فاذا اختارت الرجوع عليه كان لها ذلك اذلا مانع منه وكلام النهاية ومختصرها يدل على ذلك وان ناقاه ظاهر ماذكره الفزارى (وسئل) هل يشترط اقرار المضمون عنه بالدين حتى لو أنكر أصل الدين واعترف به انسان ثم ضمنه يصح و يلزمه أم لا (فاجاب) بقوله الاصح كما فى الكفاية ان ذلك لا يشترط فيصح و يلزمه (وسئل) رضى الله عنه بما لفظه فى المدينة الشريفة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وفى مكة المشرفة يريد الانسان أن يقترض من آخر دراهم ثم يرهنه بها رهنا مملوكا للغير بغير رضاه فلا يتم توثقه فيتولى طامعه على أنه يأتى له بضامن يضمن له صحة الرهن فيقرضه ثم يرهن عنده الرهن ثم يقول آخر ضمنت لك صحة الرهن من غير زيادة على ذلك لكنهما يضمران انه متى خرج الرهن مستحقا صار الضامن المذكور ضامنا لذلك الدين المرهون بسببه أو لمثل هذا الرهن ليأتى به الى المقرض ليبقى توثقه فهل يصح هذا الضمان واذا خرج مستحقا يكون ضامنا للدين أولمثل الرهن (فاجاب) بقوله يحتمل تخريجه على ما قرروه من صحة ضمان درك المبيع أو الثمن بجامع الحاجة اليهما فى معاملة من لا يعرف حاله و يحتمل وهو الاقرب عدم تخريجه عليه اما لان ذلك على خلاف الاصل لخروجه عن القاعدة كما قرروه فلا يقاس عليه كما وقع للفقهاء نظايره فى مسائل خرجت عن الاصل فلا يقيسون عليها وان وجد ذلك المعنى الذى خرجت لاجله هذا ان سلم أن بين المسئلتين جامعا وقد يقال لا جامع بينهما أصلا فلا تقاس مسئلة الرهن على مسئلة البيع لعدم وجود شرط القياس لوجود الفارق بينهما وهو ان فى تصحيح الضمان المذكور فى مسئلة البيع الأمن من ضياع المقابل من كل المبيع أو الثمن أوما نقص ففيه مصلحة تعود على نفس العقد المشتمل على ذلك من أمن غائلة من لا يدرى حاله وأما فى مسئلة الرهن فليس فيه مصلحة تعود على نفس عقد الرهن لانه أمر تابع و بخروج المرهون مستحقا لا يمكن الزام الضامن بمثله بل يكون ضامنا لدين القرض فالمنفعة لم تعد الا عليه وهو أجنبى عن المضمون لانه ليس بمقابل له بخلافه فى مسئلة البيع فعود المصلحة اليه غير مضطر اليه لثبوته ورضا المقرض بذمته قبل الضمان المذكور حيث لم يشترط الرهن فى عقد القرض والا فاشتراطه كاف لانه على تقدير خروج المرهون مستحقا يطالبه برهن غيره وأيضا فهو فى دين القرض متمكن من التوثق عليه بغير ذلك بان يشرط عليه فى العقد الاتيان بمن يكفله فلا ضرورة له الى ضمان درك الرهن بخلافه فى مسئلة البيع فانه لا يمكن اشتراط الكفيل والرهن الا على ما فى الذمة من المعين فاذا خاف آخذه من خروجه مستحقا أوناقصا كان مضطرا الى وجود من يضمن له دركه لانه لا مندوحة له عنده لعدم تاتى الضمان الاصلى فيه فاغتفر له اشتراط ضمان دركه للضرورة فهى محققة فى مسئلة البيع فجاز فيه ضمان الدرك المخالف للاصل والقاعدة غير محققة بل غير موجودة فى مسئلة الرهن فلم تجز فيها (وسئل) رضى الله تعالى عنه عمن ضمن دينا معينا ورهن به ملكه ثم ان الدائن أبرأه من الضمان فهل ينفك الرهن أيضا (فاجاب) بقوله أجاب بعض المتاخرين بعد فكره فيها مدة أنه لا ينفك الرهن بذلك لان الضامن التزم هذا الدين بطريقين أحدهما تعلقه بعين الرهن والآخر جعله فى ذمته وأحدهما منفك عن الآخر فالابراء عن الضمان لا يكون فسخا للرهن وقال غيره هما متعلقان بدين واحد فاسقاط أحدهما اسقاط للآخر ورد بانه انما يتم لو أبرأه عن المطالبة بالدين لا عن خصوصية الضمان (وسئل) عمن قال أنت فى حل فى نصيبى هل هو صريح أم كناية (فاجاب) بقوله قال الاذرعى الصحيح انه صريح و يؤيده قول ابن يونس ألفاظ الابراء تسعة عفوت وأبرأت وأسقطت وحططت

المستأجر باق فى ذمة المؤجر و يستحق الاجرة من استحق الوقف (سئل) عما لو وقف فى مرض موته على ولده الحائز أشجارا فى بستان تخرج من ثلث ماله ثم على أولاده الى آخر ما عينه ثم توفى فهل اذا أقام ولده بينة بان أرض البستان كانت اجارتها انقضت حال الوقف أو كانت مغصوبة يتبين بطلان الوقف أولا (فاجاب) بان الوقف مستمر فى مسئلة ثبوت انقضاء الاجارة و يتبين بطلانه فى مسئلة ثبوت كونها مغصوبة وان أتى البلقينى بصحة وقف البناء والغراس فى أرض مغصوبة فقد أوضحت الرد عليه فى الفتاوى اذ من شرط الموقوف الانتفاع به مع بقاء عينه وهذا مستحيل الازالة (سئل) عن رجل وقف داره على ذريته الذكور والاناث وشرط فى ذلك شروطا منها انها وقف على ذريته الذكور والاناث بشرط السكنى فى ذلك الا المزوجة منهم اذا استغنت بمسكن زوجها فانها لا حق لها فى السكنى ولا اسكان ولا اجارة ومنها أنه قال فى كتاب وقفه على أن يعمر الساكن من الموقوف عليهم ما ينهدم فى كل سنة وثبت الوقف لدى حاكم شافعى وحكم بموجبه فهل ماذكر من شرط السكنى عام فى الذكور والاناث فاذا لم

يسكن أحد من الذكور والاناث يسقط حقه من الاسكان والاغتلال أم هو خاص بالاناث وهل اذا انفرد أحد الموقوف عليهم بالسكنى فى الدار بتراض من بقية المستحقين على أن يجعل لغير الساكن من الموقوف عليهم سكنى دار أخرى جارية فى استحقاق الساكن بخلاف لما شرطه من السكنى أم لا وهل شرط العمارة على الساكن معمول به أم لا واذا قلتم بانه معمول به فعمر الساكن فيها من ماله عمارة ضرورية فهل له الرجوع بشئ منها على بقية المستحقين أم لا وهل يفترق الحال بين الناظر وغيره أم لا وهل له الرجوع على سكان تلك الدار باجرة مثلها أم لا وهل اذا كان موجب حكم الشافعى أن الناظر لا يرجع بما عمره حال سكنه فيها هل يسوغ لغيره أن يحكم بخلافه أولا وهل اذا احتاج الوقف الى العمارة يؤجره ناظره أو الحاكم وهل اذا كان من قاعدة مذهب الشافعى ان ملك الموقوف لله تعالى وأن الموقوف عليه يغنم ولا يغرم ولم يوجد عنده نص فى العمارة على الساكن والقصد بالوقف رفق الموقوف عليهم وهو موافق لمذهب مالك ونصه كما فى المدونة صحة الوقف وابطال الشرط كما اقتضاه وتركت ووهبت واحلت ووضعت وملكت (وسئل) عن ابراء المضمون عنه ظانا تحول الحق عنه بالضمان فهل يبرأ (فاجاب) بقوله نعم يبرأ هو والضامن ولا عبرة بظن بان خطؤه ونظيره اذا طلق رجعيا ثم ثانية فى العدة ظانا أنه قد بانت منه بالاولى فان الثانية تقع أيضا (وسئل) عمن طالب مدينه فقال له آخرا تركه والذى لك عليه عندى أو قال أبرئه ولك عندى كذا فهل يلزمه ماذكره (فاجاب) بقوله لا يلزم القائل بذلك شئ لان لفظ عندى للظرفية ولا اشعار لها باشتغال الذمة بذلك فان قال علىّ أو فى ذمتى كان ضمانا لكنه معلق على شرط فلا يصح (وسئل) رضى الله تعالى عنه بما لفظه فى المجموع ان ظاهر كلام الشافعى رضى الله تعالى عنه والاصحاب رحمهم الله تعالى براءة ذمة الميت عن الدين بتحمل الولى واستشكله وصوّره بعضهم أخذا من كلام الشامل بان يقول الوارث للدائن أبرئ مورثى أو أسقط حقك عنه وعلى عوضه فاذا أبرأه برئ ولزم الوارث ما التزمه وبعضهم فى شرحه كلام الشافعى رضى الله تعالى عنه بذلك أيضا وقال انه استدعاء اتلاف مال لغرض صحيح ومع ذلك هو مشكل بقولهم فى باب الضمان ان التحمل وغيره من ألفاظ الضمان لا يحصل به براءة المضمون عنه واذا برئ الاصيل برئ الضامن وفى تعليق الشيخ أبى حامد اذا لم يمكن المبادرة الى قضاء دين الميت استحب أن يحتال الولى حتى يسقطه عن الميت ويصير فى ذمته فصورة ذلك وما المراد بالولى وعلى الاول اذا تحمل بعض الورثة يختص به أولا أو يفرق بين أن يكون فيهم قاصر أولا واذا قال الوارث أوغيره ضمنت دينك على فلان فابرئه أو أبرئه وأنا ضمينك بما عليه فهل يبرأ (فاجاب) بقوله ماذكر من المجموع وتصويره بما ذكر صحيح معتمد ولا يشكل عليه ما فى الضمان فانه ليس على حقيقة الضمان المشهور المفتقر الى أصيل بل هو من قبيل استدعاء اتلاف مال بعوض لغرض صحيح وهو براءة ذمة الميت مما نفسه معلقة به كما صح فى الحديث فالمسارعة الى فكاكها من المقاصد الصحيحة المطلوبة فهو كما ذكروا فى أطلق هذا الاسير أو اعف عمن لك عليه قود أواطعم هذا الجائع ولك علىّ كذا أوالق متاعك فى البحر وعلى ضمانه وماذكر عن الشيخ أبى حامد هو نص الشافعى رضى الله تعالى عنه وحمل على التصوير السابق ويؤيده حكاية المراغى له فى شرح المنهاج والمراد بالولى هنا الوارث وهو جرى على الغالب والا فالاجنبى كذلك كما فى نظائره واذا التزم ذلك بعض الورثة اختص به فلا يرجع به على البقية الا ان أذنوا له ولا عبرة باذن الولى اذا لا مصلحة للمولى عليه فى ذلك واذا التزم ذلك أجنبى أو وصى فلا رجوع له الا ان أذن له الوارث بشرط الرجوع أو أطلق على الاوجه والظاهر أن ذلك لا يجرى فى غير دين الميت ويؤيده قول البغوى فى فتاويه لو قال اقض دينى على ان ترجع علىّ أو دين فلان على أن ترجع على لم يرجع عليه حيث لم يكن القائل ضامنا عن فلان اه وظاهر ان استدعاء ابراء الغير كاستدعاء الاداء عنه وقد ذكر فيه البغوى ما علمت والاوجه فى المسئلة الاخيرة قال بعضهم وهو الذى دل عليه النقل ان البراءة لا تصح فانه لم يبرئه براءة تبرع وانما أبرأه على ان يتم له ما جرى ولم يتم لفساد الضمان ففى المهمات أوائل الباب الثالث من أبواب البيع عن النص ان الصلح اذا فسد لكونه جرى على الانكار فهما على أصل حقهما ويصير المدعى على دعواه وان قال أبرأتك مما ادعيت عليك أو من بدله من قبيل أنه انما أبراه على أن يتم له ما أخذه منه اه وعلى ما اقتضاه هذا النص جرى فى الانوار فى كتاب الصلح اه (وسئل) رضى الله تعالى عنه بما اذا قال ان رددت عبدى فقد أبرأتك عن الدين فهل يصح (فاجاب) بقوله المنقول عن التتمة الصحة واذا أبرأه برئ لانا ان قلنا الابراء تمليك فهو كما لو قال رهذا الثوب لك أو اسقاط فهو اسقاط يجوز بذل العوض فى مقابلته (وسئل) رضى الله تعالى عنه هل اذا كان لشخص على آخر دين حال فصار يعطيه فى كل

وقت

وقت شيأ على سبيل أنه من دينه والآخر يظن انه هدية فيرسل اليه طعاما يساوى ثمن ذلك فهل يقع ذلك عن الدين أو يصير مقابلا له وذمة كل واحد معلقة للآخر الى أن يقع بينهما مقاصصة أم لا (فاجاب) بقوله العبرة فيما بنية من عليه الدين فيسقط عنه ما أداه اصاحب الدين وان ظن صاحب الدين انه انما يدفع له ذلك هدية وما يرسله صاحب الدين للمدين على جهة مكافأته بما ظنه هدية منه فهو تبرع لا رجوع له به عليه فعلم أن ذمة المدين تبرأ مما دفعه بنية الدين وأنها لا تشتغل بشئ مما أرسله له صاحب الدين (وسئل) رضى الله تعالى عنه اذا كان على شخص دين لآخر وله عليه مثله ولم يقع بينهما مقاصصة فهل تكون ذمتهما معلقة وان تعذرت المقاصصة بأن كان بينهما مسافة طويلة ذات مفاوز أم تبرأ ذمتهما للتعذر (فاجاب) بقوله اذا كان الدينان المذكوران فيهما نقدين واتفقا جنسا وحلولا وصفة سقط أحدهما بالآخر بلا رضا بخلاف ما اذا اختلفا فى الجنس أو الصفة كصحاح ومكسرة أو الحلول والتاجيل أوفى قدر الاجل وان كانا غير نقدين أو أحدهما نقدا والآخر عرضا فلا تقاص وان تراضيا ولا فرق فيما ذكر بين ان تطول المسافة بينهما أو تقصر (وسئل) عما اذا صالح الضامن عن الدين بشئ رجع بالاقل بخلاف ما لو باع عينا بالدين فانه يرجع بالدين ما الفرق (فاجاب) بقوله الفرق أن لفظ الصلح يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير كما نقله الرافعى عن البغوى والمتولى بخلاف البيع فانه يشعر بتفاوت المبيع والثمن فى القيمة فعملنا فى كل بما هو الاغلب فيه وهذا فرق صحيح وان سوّى الاذرعى وغيره كالسبكى بين المسئلتين وقالوا والا فما الفرق (وسئل) هل يبطل ضمان المريض وارثه مطلقا أم فيه تفصيل الاجنبى (فاجاب) بقوله الذى ذكروه ان الضمان فى مرض الموت ان كان بحيث يثبت الرجوع بان أذن الاصيل للضامن فى الضمان والاداء أو فى الضمان فقط أوفى الاداء بشرط الرجوع ووجد الضامن مرجعا فمن رأس المال ولا فرق حينئذ بين الوارث وغيره وان لم يجب رجوع ولا وجد مرجعا فان كان الضمان عن وارث فهو وصية له وان كان عن أجنبى فمن الثلث فان زاد عليه وأجاز الوارث نفذ والا بطل فى الزائد فقط وما ذكر عن الانوار محمول على هذا التفصيل أو مبنى على ضعيف وهو بطلان الوصية للوارث (وسئل) عمن اذان مبلغا وضمنه جماعة فهل يكون كل ضامنا للجميع أو بالقسط (فاجاب) بقوله ان قالوا معا ضمناه فكل بالقسط وان قال كل على حدة فكل ضامن للجميع أخذا من كلام الشيخين وغيرهما فى مسئلة القى متاعك فى البحر وأنا والجماعة ضامنون أوأنا ضامن والجماعة ضامنون فانه فى الاولى يضمن بالقسط وفى الثانية يضمن الجميع وعلى هذا التفصيل الذى ذكرته يحمل ما مال اليه الاذرعى ونقله عن جماعة انه لا يكون ضامنا الا بالقسط وما صححه السبكى تبعا للمتولى من أنه يكون ضامنا للجميع (وسئل) عن تعيين ضمان الدرك فى ملك معين يصح تبعا أم لا وضمان أرش العيب الذى يخاف من حصوله يصح ويدخل فى ضمان الدرك أم لا (فاجاب) بقوله ضمان الدرك هو ضمان الثمن للمشترى ان خرج المبيع المعين مستحقا مثلا أو أخذ بشفعة أوضمان المبيع للبائع ان خرج الثمن المعين مستحقا مثلا أوأخذ بشفعة سابقة على البيع ببيع آخر أوضمان درك رداءة جنس الثمن للبائع أو المبيع للمشترى اذا كان كل منهما فى الذمة وشك المستحق عند القبض هل المقبوض من جنس المعقود عليه أوارد أ وكذا لو شرط أحدهما فى العوض صفة وخشى ان تكون تلك الصفة غيرها أو ضمان درك نقص صنجة وزن بها الثمن أو المبيع ومثلها الكيل والذراع أو ضمان درك عيب يظهر فى المبيع بان يرد الثمن اذا رد المبيع بالعيب أوفى الثمن بان يرد المبيع اذا رد الثمن بالعيب أو ضمان درك فساد يظهر فى العقد بسبب غير الاستحقاق كتخالف شرط معتبر فى البيع أو اقتران مفسد به فيصح الضمان

كلام بعض الحنفية أو أن العمارة على الساكن رعاية لحق الوقف وحق الواقف لان الخراج بالضمان فاذا امتنع من له السكنى أجره الحاكم عليه ان لم يكن للوقف ناظر كما ذكره الزاهدى فى شرح القدورى وهل اذا اختلفت منازل الدار ولم يتفقوا على المهايأة يجبرون عليها أم لا وهل اذا طلب أحدهم أن يسكنها ويبذل حصته من العمارة وامتنع غيره منها فطلب اجارتها فمن المجاب (فاجاب) بان ماذكره الواقف من شرط السكنى عام فى الذكور والاناث اذ الموقوف عليهم ذريته المبينة بالذكور والاناث وهو متأخر عنها فعاد الهما ويؤيد ذلك اتيانه بضمير الذكور فى قوله منهم وفى قوله على أن يعمر الساكن من الموقوف عليهم لتغليب الذكور على الاناث والا لقال منهن وعليهن واذا لم يسكن أحد من الذكور والاناث سقط استحقاقه فى تلك المدة من الاسكان والاغتلال اذ السكنى شرط فى استحقاق الذرية ويلزم من عدم الشرط عدم المشروط ويدل على ذلك أيضا قوله فى حق من استغنت بمسكن زوجها لا حق لها فى سكنى ولا اسكان ولا اجارة وانفراد أحد الموقوف عليهم بسكنى الدار برضا بقية مستحقيها سائغ وغير

في جميع هذه الانواع للحاجة كما هو مقرر في محله واذا تقرر ذلك علم منه أن ضمان الدرك لا يجري
في غير المبيع والثمن لا استقلالا ولا تبعا لانه انما جرى فيما مر على خلاف القياس لاجل الحاجة
فلا يلحق به غيره لان ما جاز لضرورة يتقدر بقدرها وانه أعني ضمان الدرك انما يدخل في صور
العيب فيما ذكرته وهو صحة ضمان درك عيب يظهر في المبيع بان يرد الثمن اذا رد المبيع بالعيب
أو يظهر في الثمن بان يرد المبيع اذا رد الثمن بالعيب وأما ضمان درك أرش عيب يجب في المبيع
أو الثمن من غير رد لعينهما بان يقول للمشتري ضمنت لك درك ضمان ما يجب لك على البائع من
عيب قديم ان وجدته وسقط ردك لحدوث عيب عندك أو للبائع نظير ذلك فهو باطل كما دل عليه
كلامهم في مواضع فقد صرحوا بان ضمان الدرك انما يصح فيما مر بعد قبض ثمن ان كان التدارك
به أو مبيع ان كان التدارك به قالوا لان ضامن الدرك انما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو
المشتري ولزمه رده على تقدير الاستحقاق أونحوه وقبل القبض لم يتحقق ذلك اه فكذا الارش
المذكور لم يوجد موجبه حال العقد فلم يحتج الى ضمانه حتى يجري فيه ضمان الدرك على خلاف
الاصل قالوا ولو ضمن لمشتري أرض لغرس أو بناء عهدة ثمنهما وأرش نقص الغراس والبناء لو قلعا
باستحقاق صح ضمان عهدة الثمن دون الارش لعدم وجوبه عند ضمانه ومن ثم لو ضمنه فقط
قبل القلع ولو بعد ظهور الاستحقاق فانه يصح ان علم قدره اه فكذا يقال في ضمان أرش عيب
مطلع عليه في المبيع أو الثمن ان كان بعد ظهوره وعلم قدره صح ضمانه ولا يكون من ضمان الدرك
وان كان قبل ذلك لم يصح ضمان الدرك لعدم وجوبه ومما يؤيد ذلك ما في الروضة وغيرها
من أنه لو ضمن عهدة الثمن للمشتري فبان فساد العقد بشرط أو غيره ما عدا الاستحقاق اوفسخ
العقد بعيب أو وجب به أرش لحدوث ما يمنع الرد به كحدوث عيب عنده أو انفسخ البيع قبل
القبض بتلف المبيع أو نحوه أو بعده بخيار أو تقايل لم يطالب بالثمن أو الارش ضامن العهدة بل
البائع وحده لان المتبادر من ضمانها انما هو الرجوع على الضامن بسبب الاستحقاق وفي الروضة
وغيرها قبل ذلك لو ضمن عهدة فساد البيع بغير الاستحقاق أو عهدة العيب أو التلف قبل قبض
المبيع صح للحاجة اليه ولا يندرج ذلك تحت ضمان العهدة لان المتبادر من ضمانها انما هو
الرجوع بسبب الاستحقاق اه ومعنى ضمان عهدة العيب فيما ذكر كما يعلم بتأمل كلامهم
المذكور ماقدمته من أنه يرد الثمن اذا رد المبيع بعيب أو يرد المبيع اذا رد الثمن بالعيب واذا
كان هذا هو المراد بضمان عهدة العيب كما يصرح به كلام الروضة وغيرها فلا تعرض فيها لصورة
السؤال بطريق التصريح أصلا خلافا لما يتوهم منها ببادئ الرأي وانما اقتضى كلامها في موضع
الصحة في مسئلة السؤال وفي مواضع عدمها وهو الذي يتجه كما قدمته ثم رأيت المسئلة منصوصة
بعينها لائمة المذهب لكنهم اختلفوا فيها فمنهم من رجح الصحة ومنهم من رجح عدمها وعبارة الجواهر
لو قال ضمنت لك أرش ما يظهر من عيب فوجهان أحدهما يصح وهو قول ابن سريج وأورده
سليم وثانيهما لا يصح وصححه الماوردي وجزم به الطبري ولتأخرهذين عن ابن سريج واستدراكهما
عليه كان ماقالاه أولى بالاعتماد وهو الذي رجحته فيما مر ويوجه أيضا بان عدم الصحة في ضمان
الدرك هو الاصل مع عدم الحاجة اذ لم يدخل وقته عند العقد بخلاف نحو الفساد أونقص الصنجة
فانه موجود عند العقد و يخشى معه من فوات عين المبيع أوالثمن كله أو بعضه فمست الحاجة الى
ضمان درك عينهما وأما العيب فلا يترتب على ظهوره وعدم صحة ضمان دركه فوات عين أصلا
لا بعضا ولا كلا وانما يترتب عليه فوات وصف من أوصاف الثمن أو المبيع مع ان سبب ذلك
الفوات هو تعاطيه الرد باختياره ومع صحة البيع في جميع المبيع أو الثمن لو لم يرد فلم يكن به حاجة

الى

الى ضمان أرش ذلك العيب فلم يصح كما قلته أولا تخريجا ثم ظهر أنه المنقول على أحد ذينك
الوجهين الذي هو أولاهما بالاعتماد لتأخر الماوردي والطبري عن ابن سريج المصحح لمقابله
واطلاعهما على تصحيحه مع عدم الالتفات اليه على ان الطبري لم يعتد بذلك الوجه المقابل القائل
بالصحة حيث جزم بعدمها من غير نظر الى القائلين بها وقد سبق القمولي الى حكاية الوجهين
السابقين في عين صورة السؤال شيخه ابن الرفعة فنقل عن ابن سريج فيها الصحة ويرجع بالارش
على الضامن وان بعضهم قال وجها واحدا ثم قال وحكى الماوردي ان الضمان في هذه الصورة
لا يصح قال وفيه وجه اه فاشعر قوله أعني ابن الرفعة عن الماوردي أنه حكى عدم الصحة وقوله
وفيه وجه بان مقالة ابن سريج وجه ضعيف في المذهب وان المعتمد عدم صحة ضمان أرش العيب
وهو ماقدمته ولله الحمد (وسئل) عن مظلوم أذن لآخر في دفع مظلمة عنه فهل له الرجوع عليه
أم لا (فاجاب) بقوله نعم له الرجوع عليه كما قالوه في الاسير اذا قال لآخر افدني بكذا يرجع عليه
وان لم يشرط الرجوع (وسئل) عن شخص قال من ضمن لي ألف درهم فزوجتي طالق فضمن
له الالف شخصان أو أكثر من شخصين معا أو مرتبا فهل يصح الضمان ويقع الطلاق بائنا أم لا
ولو كانت المسئلة بحالها فضمن له كل واحد من زيد وعمرو الالف معا فهل يقع الطلاق بذلك بائنا وله
مطالبة كل واحد منهما بالالف أو لا يطالب كل واحد منهما الا بخمسمائة (فاجاب) بقوله المراد
بالضمان هنا حيث أطلق الالتزام فمتى التزم له بالالف واحد أو أكثر وقع الطلاق بائنا فان التزم
كل من اثنين أو أكثر بالالف معا فالذي يظهر أنه يتخير في مطالبة أي منهما أو منهم به أو مرتبا
وقع بالاول فيطالب بالالف وحده فان التزم كل ببعض الالف وقع الطلاق عند تمام التزام الالف
ويطالب كل بما التزمه الا الاخير فانه اذا التزم مايوفي الالف وزيادة لا يطالب الا بتتمة الالف لا غير
وانما قلنا ذلك لان لفظ من يشمل الواحد والزائد عليه ولفظ الضمان المراد به الالتزام أو المنصرف
اليه يقع الطلاق في مقابلته وحيث وقع الطلاق في مقابلة مال راجع الى الزوج فهو بائن ولفظ
الالف مع رعاية من يشمل وجود التزامه من واحد أو أكثر كما تقرر كما انه اذا أراد وقوع الطلاق في
مقابلة التلفظ بالضمان لا التزامه فتلفظ به واحد أو أكثر فانه يقع الطلاق أيضا لكنه رجعي لا بائن
(وسئل) عما اذا صرح المالك بابراء الغاصب عن ضمان الغصب والمغصوب باق في يده صحيح الرافعي
انه لا يبرأ وصحح النووي انه يبرأ وحكى الرافعي وجهين فيما اذا صارت الوديعة مضمونة على المودع
فابرأه المالك وصحح انه بعود أمينا فهل ذلك تناقض في كلام الرافعي أو بين المسئلتين فرق وما
الراجح في ذلك (فاجاب) بان المعتمد ماصححه الرافعي من انه لا يبرأ وقول السائل ان النووي صحح انه
يبرأ ليس بصحيح لانه لم يصحح شيا من عند نفسه وانما الذي وقع له في أصل الروضة انه لما ذكر تصحيح
الرافعي عدم البراءة زاد ان غير الرافعي كالبغوي صحح البراءة وهي ظاهر النص في الشامل والمهذب
أي وصرح بها الماوردي أيضا ومع ذلك كله المعتمد ماصححه الرافعي كما جرى عليه مختصرو الروضة
والمتكلمون عليها وغيرهم وقد أشار بعض المحققين الى وجه ضعف مافيها وهو أن ماذكر عن هؤلاء
من البراءة انما هو وجه مبني على صحة البراءة عما لم يجب ووجد سبب وجوبه والاصح انها لا تصح
فكذا هنا ويفرق بين هذا وما قاله الشيخان في الوديعة من أنها اذا صارت مضمونة بانتفاع أوغيره
فاحدث له المالك استئمانا أو ابراء أو ايداعا أو اذنا في حفظها فانه يبرأ بان الايداع لا يجامع الضمان
لتاصل الامانة فيه فبالخيانة فيها صارت غير وديعة ومن ثم لزمه ردها فورا فاذا أحدث له المالك
ماذكر صار ذلك استيداعا جديدا ويلزمه ارتفاع حكم الاول وما ترتب عليه من الضمان لما تقرر
ان الضمان لا يجامع الايداع أصلا وأما الغصب فهو باق لا يرتفع بالابراء وانما المرتفع به على القول

وفق الموقوف عليه وقبول السائل ولم يوجد عنده أي الشافعي نص في العمارة مردود لوجود شرط الواقف فيها وقد تقدم أنه كنص الشارع وظاهر ان ذكر مذهب الامام مالك ومذهب الامام أبي حنيفة لا يصلح مستندا لان مذهب الشافعي موافق لهما والمهايأة انما تكون بالتراضي فلا اجبار عليها ومتى لم يتفق المستحقون على عمارتها الضرورية أجرها الناظر للضرورة لتصرف أجرتها في عمارتها حفظا للعين الموقوفة (سئل) عن رجل وقف خلالا من البقر للضراب أي الانزاء فاتلف شيأ تلفا مضمنا فهل يضمنه واقفه أم لا (فاجاب) بانه لا ضمان على واقفه ولا على غيره فان كان مع أحد من الواقف أو غيره ضمن ما أتلفه لان ذلك لا يختص بالمالك (سئل) عن الوقف على معين هل يشترط فيه القبول كما في المنهاج أولا كما اختاره في الروضة (فاجاب) نعم يشترط القبول (سئل) عن شخص وقف مسجدا وجعل فيه صوفية ومؤذنين واماما وخطيبا وغيرهم فهل اذا ضاق ريع الوقف تقدم أرباب الشعائر على غيرهم أم لا وهل يدخل في أرباب الشعائر ناظر الوقف ومباشرة وشاهده وشاده أم لا ومن هم أرباب الشعائر

بصحة الابراء حكمه من الضمان فقط سواء أقلنا بصحة الابراء أم لا فتحصل الابراء فيه الى انه ابرأ عما لم يجب ووجد سبب وجوبه وقد علم أن الاصح عدم صحته (وسئل) عن تضمين وكيل المسالك نصيب الفقراء من الزكاة هل يقول ضمنت موكلك أو جعلته ضامنا الرطب بكذا كما فى نظيره فيما لو وكله بالضمان حيث قالوا صيغته ان يقول جعلت موكلى ضامنا لك بكذا أم يقول غير ذلك وما هو وكذلك الوكيل فى الجعالة اذا أراد أن يجاعل لموكله شخصا هل يقول ان فعلت كذا فعلى فلان كذا أملا فاجاب بعضهم بما لفظه ان الوكيل بالتزام الجعل فى الجعالة كوكيل الزوجة بالتزام عوض الخلع فله التصريح باضافة المال الى الموكل وبالوكالة معا وباحدهما فقط كان يقول ان رددت عبد زيد أو حججت عنه فلك فى ذمته كذا وذلك بوكالته أو وصايته الى ولا يقول فعلى كذا لان ذلك استقلال بالتزام المال وتلغو نيته ان نوى ذلك فهل ماقاله صحيح أملا (فاجاب) بقوله ماذكر فيه غير صحيح كما هو واضح أما ضمنت موكلك فلخلوه عن الخطاب فهو كبعت موكلك وهو لايصح لعدم انتظام الصيغة بين البائع والوكيل بل لابد من بعتك لموكلك فكذا هنا لابد من ضمنتك لموكلك وأما جعلته ضامنا فلانه ٣ ليس وكيله حتى يجعله ضامنا وبهذا فارق قول وكيل الضمان جعلت موكلى ضامنا وكيف تقاس تلك على هذه فتعينت الصيغة الاولى ونحوها وما ذكر عن بعضهم فى وكيل الجعالة غير بعيد

(باب الشركة)

(وسئل) رضى الله تعالى عنه فى رجلين اشتركا فى مال بالسويه وعقدا عليه عقد شركة وتسلم المال أحدهما وتبرع بعمله لصاحبه وتبرع الثانى للمتبرع المذكور بمؤنته من أصل الشركة وربحها من غير أن يعين قدرا معلوما فاذا قاتم بعدم الصحة فى المتبرع الاول والثانى فهل للمتبرع الاول الرجوع على صاحبه باجرة المثل وهل للثانى مطالبته بالمؤنة أم لا (فاجاب) بقوله ان جعلا المؤنة فى مقابلة العمل وجب للعامل أجرة المثل فى مقابلة عمله فى حصة شريكه وان لم يجعلاها فى مقابلة شئ فلا أجرة له وفى الحالين التبرع بالمؤنة غير صحيح فللشريك الرجوع بحصته منها مطلقا والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه سؤالا صورته سئل بعض المفتين عن كتاب مشترك لجماعة وفيهم محجور عليه فهل يجوز لاحد مطالعة الكتاب باذن بعض الشركاء من غير اجازة حيث لاضرر فان قلتم لايجوز فما الفرق بين هذه المسئلة وبين مانقل عن الجوينى من أنه يجوز دخول الدار المشتركة باذن الشركاء فاجاب بقوله يجوز لكل واحد من الشركاء مطالعة الكتاب المشترك بشرط سلامته والخوف عليه من الارضة والتراب والغبار وخوف الفساد ولا يجوز لاجنبى أن ينظر فى الكتاب الا باذنهم والحالة هذه والله أعلم اه جوابه فهل جوابكم كذلك (فاجاب) بقوله لايجوز لشريك ولا لغيره المطالعة فى المشترك الا باذن جميع الشركاء الكاملين فان كان فيهم قاصر لم يجز لوليه أن يأذن لاحد فى المطالعة فيه الا باجرة المثل بشرط المصلحة فان كان تحت يد أمين كشريك أو وديع وخشى عليه من التلف ان لم يتعهده بالنفض وغيره لزمه ولايجوز له المطالعة فيه لاجل ذلك خلافا لما ذكر عن هذا المفتى وكأنه توهم ذلك من قولهم يجب على الوديع لبس نحو الصوف والجوخ وليس كما فهمه لوضوح الفرق بين المسئلتين فان العث فى الثياب لايندفع الا ان عبقت فيه رائحة الآدمى فلأجل ذلك جاز اللبس بل وجب بخلاف الارضة هنا فانها تندفع من الكتب بمجرد التقليب والنفض من غير توقف على المطالعة فلم تجز نعم ان فرض انه نظر فيها حال النفض ولم يمض زمن لاجل المطالعة لم يبعد القول بحل ذلك ولا ينافى ذلك مانقل عن الجوينى لان العادة اطردت بان الشركاء اذا سامحوا بعضهم بسكنى المشترك سامحوه فى أن يأذن لمن أراد فى الدخول اليه ولا كذلك فى الكتب اذ كثيرا مايسمح الشخص لواحد ويضن به عن أشخاص ويؤيد ما قاله الجوينى قول الفتاوى عن

الاصحاب يجوز المرور فى ملك الغير اذا لم يضر بذلك طريقا للناس قال فى الانوار ولو منعه المالك منه لم يلزمه الامتناع اه فعلم بهذا صحة ماقاله الجوينى بالاولى (وسئل) عن رجل أتى بآخر جاهل بالبضائع والاثمان لمنزله وعرض عليه أصنافا من بضاعته قومها بدراهم معلومة بحسب اختياره ووزن بعضها وفناه بعضها وجعلها ضمن خيش ومع ذلك الرجل دارهم قدر قيمتها فباعه نصفها بنصف تلك الدراهم من غير ان يميزها ثم عقدا شركة عليها وعلى الدراهم وأذن له فى السفر بهما والشراء بهما ماأحب فسافر ثم باعها فنقصت عن تقويمه فهل الخسارة عليهما وهل البيع صحيح والشركة كذلك أولا وهل يلزم المتصرف مثلها أوقيمتها أو يقبل قوله فى مبيعها لانه أذن له فيه ويرجع بما صرفه عليها وحلفه انه لم يخنه فى وزنها (فاجاب) بقوله اذا لم ير المشترى تلك الاصناف الرؤية المميزة لكل منهما عن غيره فالشراء باطل وكذا عقد الشركة فالدراهم كلها على ملك مالكها والاصناف كلها على ملك مالكها لكن تصرف المشترى قد وقع فى نصفها بناء على انه مشترك فيلزمه فى المثلى منها المثل وفى المتقوم أقصى قيمه من حين القبض الى التلف وفى نصفها الآخر بناء على انه وكيل فيه فلا يلزمه الا ما باع به ان كان بمن المثل فى المحل المأذون له فيه وليس عليه من الخسارة فى هذا النصف شئ وما صرفه على النصف الاول لايرجع به وما صرفه على النصف الثانى بالاذن يرجع به ولو تنازعا فى قدر وزنها صدق القابض بيمينه فى انه لم يضع يده الا على القدر الفلانى منها وعلى المقبض البينة والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب الوكالة)

(وسئل) رضى الله تعالى عنه عن تأمل مضمون هذه الالفاظ وما احتوت عليه من التوكيل والاذن من الموكلة لوكيلها الشرعى وهل هى وكالة من الموكلة عنها وعن ولدها كافة هذه الالفاظ عن الموكلة وعن ولدها أم هى مقتصرة على التوكيل من الموكلة فقط غير داخل فيها ولا فى معانيها التوكيل عن الولد وبينوا أن الموثق قال فى الوثيقة وكلت فلانة الفلانية فلانة الفلانية فى جميع تعلقاتها وجهاتها وايجار ما ترى فى ايجاره من كامل العقار ومشاعه الكائن بكذا وكذا باجرة المثل فما فوقها وفى قبض الاجرة وغيرها وفى الدعوى بحقوق الموكلة لدى السادة القضاة وغيرهم وكالة صحيحة شرعية مطلقة فى ذلك غير مقيدة أقامتها فى ذلك مقام نفسها ورضيت بقولها وفعلها وأذنت لها فى ذلك كله عن نفسها وعن محجورها ولدها فلان المشمول بحجرها بطريق الوصية عليه من قبل والده المذكور اذا شرعيا واذا اتصل بقاضى الشرع الشريف هذا الايصاء أو بثبوت الوصى الذى أثبته تصح ذى الوكيلة عن هذا المحجور أملا (فاجاب) بان الذى دلت عليه هذه الالفاظ المذكورة ان ذلك وكالة عنها وعن محجورها لان قوله وأذنت لها فى ذلك كله يرجع الى قوله جميع تعلقاتها وجهاتها وهذا يشمل ملكها ومالها التصرف فيه بالوصية أو غيره فصح رجوع قولها عن نفسها وعن محجورها الى جميع ما قبله مما يتعلق بها من ملكها وملك محجورها فللوكيل حينئذ الدعوى عن هذا المحجور لكن ان وجدت فيه شروط الوكالة عن ولى المحجور والله تعالى أعلم (وسئل) عما لو قال أنت وكيل ببيع كذا وتجيئنى بالثمن هذا اليوم وان لم تجيئنى به فلست بوكيل فباع الوكيل ولم يأته بالثمن لكنه قبضه أو لم يقبضه (فاجاب) بان الذى دل عليه سياق لفظ الموكل أن معنى قوله وان لم تجئنى به فلست بوكيل ان لم تجيئنى به اليوم فلست بوكيل فيه ولا فيما بعده فاذا كان هذا هو مراده أو جهل حاله عملنا بمقتضيته اتباعا لمراده فى الاول وهو ظاهر ولما دل عليه سياق لفظه فى الثانى وتلك القضية انه اذا لم يجيئه به ذلك اليوم كان معزولا فيه وفيما بعده فبيعه المذكور وان وقع فى ذلك اليوم ولم يجيئه بالثمن كان فاسدا لان الوكالة حينئذ موقتة بزمن ومعلق

مسجد وشخص وذريته والنخل المذكور فى شارع وبعضه مائل يخشى سقوطه على حائط بجواره أو مار به فيحصل بذلك الضرر فهل والحالة هذه يجوز لاحد قطع ذلك النخل أو قلعه سواء الحاكم وغيره أم لا (فاجاب) بانه لايجوز لاحد قطع الشجرة المذكورة ولا قلعها (سئل) عن وقف مسجدا وشرط أن يقرأ فيه سبع فى وقت معين يريد احياءه فى ذلك الوقت هل هو من شعائره أم لا (فاجاب) بانه من شعائره (سئل) عن واقف وقف وقفا على ولديه هما فلان وفلان بالسوية بينهما ثم من بعدهما على أولادهما وأولاد اولادهما ثم على ذريتهما ونسلهما الذكور والاناث من أولاد الظهور دون أولاد البطون لكل أنثى من ريع الوقف كل سنة دينار ان وباقى ذلك للذكور بالسوية طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل على أن من مات منهم وله ولد أو ولد ولد أو أسفل من ذلك من أولاد الظهور دون أولاد البطون انتقل نصيبه من ذلك لولده أو ولد ولده وان سفل على الحكم المبين فيه أعلاه فان لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لاخوته وأخواته المشاركين له فى

عزلها بشرط وحكمها ماذكر وحيث صح بيعه فلم يقبضه فلا ضمان عليه وان قبضه والبيع فاسد كان مضمونا عليه أو والبيع صحيح لم يكن مضمونا عليه ان كان مأذونا له فى قبضه والا ضمنه (وسئل) عن شخص وكل شخصا معينا فى شئ معين ثم وكل كل مسلم عند تعذره فى تعاطى ذلك المعين المذكور فهل يسوغ توكيل الثانى أم لا لجهالته و يكون الحكم كذلك فى الوصية أم لا أوضحوا لنا ذلك مرتبا وأزيلوا اللبس أثابكم الله الجنة وفسح فى مدتكم ببلده الحرام و بلغكم جميع المرام بجاه محمد عليه الصلاة والسلام (فاجاب) رضى الله تعالى عنه توكيل الثانى المجهول صحيح أى ان أراد بعند التعذر أنه شرط للتصرف وفاسد ان أراد به تعليق الوكالة وعلى كل منهما ينفذ تصرفه اذا وجد شرطه أو ماعلقه به ولا يضر الجهل به كما بحثه شيخنا شيخ الاسلام زكريا سقى الله عهده قال وعليه العمل اه ويوجه بأنه قياس نظيره الذى ذكروه فى الموكل فيه والذى يظهر أنا وان قلنا بهذا فى الوكيل لانقول بنظيره فى الوصى و يفرق بأنه يحتاط فيه بالعدالة وغيرها ما لايحتاط به فى الوكيل فاغتفر الجهل هنا تبعا ولم يغتفر ثم مطلقا ولا ينافى ذلك صحة الوصاية مع التعليق والشرط بخلاف الوكالة وان نفذ التصرف فيها لان وضع الوصاية على التعليق اذ هى تعليق تصرف بالموت فلم يكن التعليق منافيا لها بخلاف الوكالة فان وضعها على التنجيز فنافاها كل من التعليق والشرط والله أعلم (وسئل) عن شخص وكل آخر فى بيع ما هو مرسل صحبته من البضائع من أصناف التجارة ومن فتح حاصل له آخر فى بلد آخر معلومة وفى قبض مافيه و بيعه من البضائع وأذن له فى البيع والشراء فيما يراه من الاصناف وارسال مايراه من البعض بحرا وبرا الى بلد الموكل فتصرف فى بعض ما أذن له فيه بالبيع وجهز له فى تجهيزه صحبة من أذن الموكل ان يكون المرسل من الصنف المذكور صحبته فى مركب عينه فجهز الوكيل الصنف المذكور وأكرى عليه برا و بحرا وسلم جميع الكرى عن ذلك وهو نحو ثلاثين حملا ثم بعد تسلم الجمالة والكرى عنه وخرجوا خارج البلد المذكور وردكتاب من الموكل المذكور بعد اخراج الصنف المذكور الى الوكيل بعدم تسليم الجمالة للحمل المذكور والكرى والحال أن لاقدرة للوكيل على رده لتعذره وعجزه عن ذلك وفى هذه الحالة هربت الجمالة خشية من خروج العمارة الخنكارية والعساكر السلطانية وتضييقهم الدروب والطرق وعسر رد الجمالة والحمل الى البلد ورد ما أخذوه وقبضوه من الكرى لذلك وفواته عليه و يحتاج فى رده الى مصرف كبير لعوده من خارج البلد بعد تحصيل الجمالة وخلاص الكرى منهم والحمل وحمله وتدخيله الى مال كثير فرأى ابقاءه على الارسال ورأى ذلك رفقا بمال الموكل من تكرر الكلف والمصروف عليه وتعذره عليه وعجزه عن ذلك فوصل الحمل المذكور الى المركب المذكور الارسال فيه معينا كما أذن فى ذلك فجرى عليه الغرق فما حكم الله فى ذلك هل الاعذار المذكورة أعلاه مقبولة من الوكيل المذكور وتبرأ عهدته من ذلك ولا ضمان عليه لعجزه وتعذره عليه وهل تقبل منه البينة بذلك أوحلفه على ذلك واذا أقام الموكل المذكور بينة تنافى بينة الوكيل أوحلف يعمل ببينة الموكل أو ببينة الوكيل (فاجاب) بانه اذا عجز الوكيل عن تخليص الاحمال المذكورة ممن أعطاها لهم بان امتنعوا من اعطائها له لشوكتهم أوهربهم وثبت عجزه ببينة أو بحلفه ان لم يكن له بينة لم يضمن ما غرق منها ولاعبرة بوصول الكتاب اليه حينئذ وان قدر على تخليصها منهم بنفسه أو بالحكام فتركه لما رأى فى ذلك الحظ للموكل بترك مايصرف على ردها الى محلها فان ثبت أوصدق الوكيل على ان الكتاب الذى جاءه خط الموكل أوأمر به وصدقه الوكيل أيضا على أنه أراد بكتابته ما دلت عليه ألفاظه أو حلف الموكل على ذلك ضمن الوكيل ما أرسله لتقصيره بالارسال حينئذ ولا عبرة بكونه قصد بعدم الرد الرفق بمال الموكل وأما اذا لم يثبت ولاصدق الوكيل على ان

ذلك

ذلك الكتاب بخط الموكل ولا بأمره أولم يصدق على أنه أراد بكتابته ذلك فانه لاضمان على الوكيل حينئذ واذا أقام الوكيل بينة بالعجز عن الارسال وأقام الموكل بينة بالقدرة على الارسال قدمت بينة الوكيل كما هو ظاهر لانها ناقلة عن الاصل الذى هو القدرة على الارسال و بينة الموكل مستصحبة لاصل القدرة وعلى القول بعدم تقديم بينة الوكيل هما متعارضتان فيصدق الوكيل بيمينه والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه قال وكلتك تقبض لى جميع أملاكى ببلد فلان وهو ناء عنه واملاكه عقار ومنقول و بعض المنقول مايساوى أجرة النقل لو نقل اليه فهل له بيع العقار وما يشق نقله ثم ينقل ثمنه أم لا فما الحكم (فاجاب) ليس للوكيل البيع فيما ذكر فى السؤال لانه لم يؤذن له فيه خصوصا ولا عموما بخلاف مالو أذن ولو عموما كان أمره بفعل الاصلح أو ما أراد فله فى الاولى البيع ان كان أصلح وله فى الثانية البيع مطلقا والله أعلم (وسئل) هل يقوم الوكيل مقام الموكل بقبض الزكاة له من البلد البعيدة عن بلد الموكل (فاجاب) لا يقوم الوكيل مقام الموكل فى قبض الزكاة فى الصورة المذكورة فى السؤال لان الموكل لم يثبت له حق حتى يوكل فى استيفائه و به يعلم أنه لو انحصر المستحقون فى بلد بأن كان فيه من كل صنف ثلاثة فأقل حال حولان الحول مع التمكن جاز لمن سافر معهم بعد ذلك ان يوكل من يقبض له حصته لان المستحقين اذا انحصروا كذلك ملكوا الزكاة الواجبة فى أموال تلك البلد ملكا حقيقيا يورث عنهم و يستحقون المطالبة به فاذا غاب أحدهم بعد الوجوب ووكل من يطالب له بحقه أو يقبضه له نفذ ذلك التوكيل والله أعلم (وسئلت) عمن وكل فى شراء بقرة فاشتراها وسلم الموكل ثمنها وقبضها فبقيت معه مدة حتى كثر نسلها ومؤنتها فقال الوكيل لم اشترها الالى وأراد أخذها ونسلها وتغريم موكله منافعها ما الحكم (فاجبت) بقولى يصدق الوكيل بيمينه فى أنه اشتراها لنفسه مالم يثبت أنه قال اشتريت لموكلى أو نحوه مما لا يمكن معه وقوع العقد للوكيل واذا صدقناه بيمينه أخذها ونسلها وغرم واضع اليد عليها تعديا أجرة مثلها مدة وضع اليد وطلبه شراها منه اعتراف له بالملك فليس له بعده الدعوى به فان طلب شراء بعض نسلها كان اعترافا فيما طلب شراءه فقط (وسئل) عن الوكيل اذا أخل بشرط بان قال له لاتبع بالنسيئة ولا تدخل البلدة الفلانية ونحو ذلك وخالف فهل تفسد الوكالة فاذا قلنم بفسادها وتصرف فيها بعد الفساد فهل يكون تصرفه هذا صحيحا وربح ذلك لمن يكون واذا تلف المال هل يضمن وهل الوكالة والاذن سيان بمعنى واحد أو بينهما فارق كقوله اذنت له ببيع هذا أو وكلته ببيع هذا أوضحوا لنا ذلك (فاجاب) اذا أخل الوكيل بالشرط كان قال له موكله لاتبع أولا تشتر بنسيئة فباع أو اشترى بها بطل البيع أو الشراء ولا ربح للوكيل ولا لموكله بل العين باقية على ملك مالكها لم تخرج عنه فلا يتصور هنا ربح لان العقود الواردة عليها من الموكل والوكيل وفروعهما كلها باطلة واذا خالف الوكيل الشرط وباع فاسدا وسلم المبيع ضمنه لتعديه وكذا لو استرده وتلف فى يده والوكالة أخص من مطلق الاذن بدليل قولهم حيث فسدت الوكالة ولم يفسد الاذن فتصرف الوكيل على وفقه صح التصرف رعاية لعموم الاذن دون خصوص الوكالة وفائدة صحة الوكالة مع نفوذ التصرف فى فاسدها استقرار الجعل المسمى ان كان بخلافه فى الفاسدة فانه يسقط وتجب أجرة المثل والله أعلم (وسئل) عن شخص أرسل لآخر فضة ليبيعها له بقدر معين فلم تسو الا دون ذلك فامر صاحب الفضة شخصا آخر بأن يطالب ذلك الشخص الاول بالفضة و يأخذها منه و يأتى بها لصاحبها فجاء وأخذها ثم سافر بها الى مالكها ليدفعها له ثم قال انها سرقت أو انها سقطت منى ولا علم لى وقال انا أعطى ثمنها وأعطى مالكها بعض الثمن ثم انه امتنع من اعطاء باقى الثمن فما حكم الله فى ذلك

الموقوف عليه الموقوف

مدة ومات قبل انقضائها فاجاب بان الاجارة تنفسخ بموته فهل الافتاء بانفساخ الاجارة صحيح وهل المسئلة التى أفتى بها الشيخ زكريا نظير هذه المسئلة وهل فى كلام المتقدمين أو المتأخرين مايؤيد ذلك (فاجاب) بانه لا تنفسخ الاجارة المذكورة فيما بقى من المدة وقد شمل هذه المسئلة قولهم ولا تنفسخ اجارة الناظر بموته لانه ناظر للجميع ولا يختص نظره ببعض الموقوف عليهم واستثنى منه ما اذا كان الناظر هو المستحق لريع الوقف وأجره بدون أجرة مثله والاستثناء معيار العموم وشرط الواقفة النظر لها مدة حياتها تصريح ببيان الواقع وقد قال فى الانوار ولو أجر المتولى أو الواقف أو الحاكم الوقف ثم مات هو أو المستأجر فلا فسخ ولا انفساخ ولو أجره البطن الاول حيث جازت له الاجارة ثم مات انفسخت اه وصورة مسئلة اجارة البطن الاول ان الواقف شرط لكل فرد من كل بطن أن ينظر فى نصيبه كما ذكر سليم فى المجرد وابن الصباغ والجرجانى وصاحب الاستقصا وفى فتاوى القفال نحوه وأجاب ابن الصلاح فى فتاويه وانما انفسخت اجارته بموته لان المنافع

(فاجاب) بقوله ان قصر قابض الفضة المذكورة فى حفظها بأن لم يحكم ربطها أو جعل الربطة من داخل الثوب فانحلت ضمنها وان لم يقصر فى حفظها أو ادعى أنها سرقت منه أو أنه لم يقصر فى ربطها ولا فيها صدق بيمينه ولا غرم عليه وله الرجوع بما غرمه ان أعطاه على ظن انه واجب عليه والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه عمن نذر عدم مطالبة مدينه صح ولزم فلو وكل من يطالبه فهل تصح الوكالة وللوكيل مطالبته أولا (فاجاب) بقوله قضية ماذكروه فى الايمان وغيرها الصحة والمطالبة حالا اذ النذور والايمان أخوان وعليه جرى بعض المتأخرين لانه علق النذر بفعل نفسه وفعل الوكيل غير فعله ويدل لذلك أنه لو علق النذر بقربة فقال لله علىّ ان طالبت فلانا بشئ قبل مضى شهر مثلا عتق عبدى سالم ثم طالبه عتق سالم بخلاف مالو وكل فانه لايعتق اتفاقا فان قلت شرط الموكل أن يكون قادرا على مباشرة ماوكل فيه قلنا هذا أغلبى لا كلى فقد استثنوا من ذلك مسائل كثيرة كالاعمى يوكل فى نحو البيع ومن حلف لا يشترى من زيد مثلا فوكل صح مع عجزه عن مباشرة ذلك بنفسه بمقتضى الحلف وانما منعوا ذلك فى النكاح لان الوكالة فيه سفارة محضة وقد جعلوا التوكيل من الطرق الموصلة الى انحلال الدور فى مسائله (وسئل) عما اذا مات الوكيل ببيع عين ولم توجد فى تركته ولا وصى بثمنها وجهل الورثة حاله فيها وقد كان غرق فى البحر ونهب فى البر فهل يضمن ومن يصدق فى قيمته (فاجاب) بقوله مقتضى كلامهم فى المودع وعامل القراض أنه يضمن وان بحث الغزى خلافه وذكر مثله فى البيان ومحل ضمانها التركة كالدين ولو وصى بها فى مرضه أيضا مميزا لها عن غيرها ولم توجد فلا ضمان والمصدق فى القيمة الغارم ويؤيد ماذكرته قول التوشيح اذالم يعرف من حال الامانة شئ وجب ضمانها فى التركة ولا فرق بين الوديعة وغيرها من سائر الامانات نعم اذا ادعى الوارث مسقطا من تلف أو رد مورثه وحلف عليه فلا ضمان كما اقتضاه مافى الروضة عن الامام وصورة حلفه أنه ان ادعى التلف حلف عليه وان اختلفا فى التفريط حلف على نفى العلم (وسئل) رضى الله عنه عما اذا وكل ببيع داره وهو يجهلها هل يصح (فاجاب) بقوله نعم يصح لانه لايشترط علمه عند توكيله كما فى فتاوى القفال (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن شخص له أمة فى يد وكيله فهربت الى دار رجل فحفظها ونادى عليها فظهر الوكيل فقال له امض معى اليها فامتنع ومالكها غائب والرجل جاهل برفع الامر الى الحاكم فبعد ذلك هربت من عنده من غير تفريط فهل يضمنها ولو أنه وجدها خارج بيته فاخذها اليه وطلبها الوكيل فقال أعطنى أشرفيين وخذها فلم يعطه ثم هربت من بيته فهل يضمنها واذا ادعى مالكها أن وكيله طلبها ممن هى معه فامتنع الا بتسليم أشرفيين وأقام بينة وادعى الآخر ان الوكيل امتنع من أخذها وأقام بينة فايهما تقدم (فاجاب) بقوله اذا دخلت الجارية المذكورة دار رجل من غير تعرض منه لها ولم ينقلها فهربت لم يضمنها وان عرف مالكها ولم يخبره بالحال فان أخذها بيته ثم امتنع من تسليمها للوكيل بعد الطلب وثبوت وكالته ضمن ولا تعارض بين البينتين المذكورتين لانه متى ثبت امتناعه من تسليمها للوكيل ضمنها وان امتنع الوكيل من القبض بعد نعم لو أرختا الامتناعين بتاريخ واحد تعارضتا ولا ضمان وقد يتصور اجتماع الامتناعين فى زمن واحد مع تضمين أحدهما وذلك حيث طلب من الوكيل ان يقبضها بشرط ان يسلم الاشرفيين فامتنع الوكيل من ذلك (وسئل) عمن وكل غيره فى فسخ عقد فى عين وبيعها من آخر فهل يصح (فاجاب) بقوله نعم الاوجه أنه يصح (وسئل) عن انسان وكيل عن آخر على متجر تحت يده باع فيه واشترى أسوة أمثاله فلما أراد الحضور الى موكله ترك بعض البضاعة بحاصل موكله وحمل بعضها فى البحر وبعضها فى البر فورد عليه كتاب من موكله يمنعه من الحضور بالصنف الفلانى مثلا والحال ان الوكيل ماورد

عليه

عليه الكتاب الا وقد جهز الصنف الذى ظهر أنه نهاه عن الحضور به مع العرب وأكرى عليه معهم وتفرقوه وظهروا به الى ظاهر المدينة التى ورد اليها كتاب الموكل المذكور فجاء الوكيل لما عسر عليه عود الصنف المذكور وفوات الكراء على الصنف المذكور برا وبحرا الى بعض التجار وعرفهم بورود الكتاب عليه من موكله وأنه منعه من الحضور بالصنف الفلانى وقال لا أقدر على عود ذلك وأخشى أن يفوت الكرأ على موكلى عند الجمالة وصاحب المركب وتوكلت على الله وأرسلته والحال ان الصنف المذكور نحو تسعة وعشرين جملا فحصل على الصنف المذكور أمر الله وفات منه نحو الثلثين وسلم الثلث فهل اذا عجز الوكيل عن اعادة الصنف المذكور الى محله لعذر واضح هو فى أوان خروج العمارة الخنكارية والباشا والعساكر وتضييقهم فى الدواب والتضييق على أربابها وجاء لهم فى تلك الايام يضمن الوكيل مافات أم لا واذا وجد بينة تشهد بذلك تقبل أم لا (فاجاب) بقوله اذا عجز الوكيل عن تخليص الاحمال المذكورة ممن أعطاها له ليحملها الى موكله وكان موكله قد أذن له فى حملها اليه فتلف بعضها أوكلها فى الطريق من غير تقصير من الوكيل فلا ضمان عليه ان أثبت العجز المذكور أوحلف عليه ولا عبرة بوصول الكتاب المذكور اليه حينئذ على ان الكتاب لايعمل به فى غير هذه الصورة الا ان ثبت وصدق الوكيل على أنه خط موكله أو أمر به وصدقه الوكيل أيضا على انه أراد بكتابته مادلت عليه ألفاظه وقد ذكر الغزالى رحمه الله فى فتاويه مايدل على ماذكرته أولا من عدم الضمان وذكر الماوردى والرويانى ما يصرح بما ذكرته فى مسئلة الكتاب (وسئل) هل يجوز التوكيل بالخصومة والاستيفاء والمصالحة بما يرى الوكيل أم لا (فاجاب) بقوله نعم يجوز كما صرحوا به فقد قالوا يصح التوكيل فى الخصومات من جانب المدعى والمدعى عليه وفى استيفاء العقوبات والحدود التى للآدمى وسائر الحقوق قالوا ولو قال له بع بما شئت صح وكان اذنا فى بيعه بالعرض فكذا قوله صالح بما ترى يصح أيضا وأفتى ابن الصلاح بانه لو وكله فى المطالبة بحقوقه فله المطالبة بما ثبت منها للموكل بعد الوكالة كما يصح توكيله فى بيع ثمر شجرته الذى يحدث وفارق بطلانه ببيع عبد سيملكه ومالووكله فى التصرف فى أملاكه ثم حدث له ملك بارث فانه لاينفذ تصرفه فيه كما أفتى به التاج الفزارى وغيره بان الاولى الحق فيها موجود لكن لم يثبت حالا وفى الثانية مالك لاصل الثمرة بخلاف الثالثة والرابعة فانه توكيل فيما لم يملكه ولا ملك أصله ولا هو موجود حال الوكالة ومن ثم صرح الشيخ أبو حامد بصحة توكيله فيما يملكه الآن وما سيملكه فالحاصل ان شرط الموكل فيه ان يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل أو يذكره تبعا لذلك أو يملك أصله (وسئل) عن الموكل اذا طلب من وكيله بيانا لتصرفاته فيما وكل فيه هل يلزمه البيان وهل تعتبر دفاتره وهل تقبل دعواه زيادة على مصروف كتبه أولا (فاجاب) بقوله أطلق بعض الائمة ان كل أمين طلب منه البيان والحساب لزمه ولاعبرة بما فى الخط وانما العبرة بما يقع فى الجواب والدعوى واذا أقر بأنه صرف كذا من كذا ثم ادعى زيادة لم يقبل لكن يؤخذ من كلام الائمة فى بعض المواضع أنه حيث ذكر عذرا يقبل بالنسبة لتحليف الموكل أنه لا يعلم ذلك والله أعلم (وسئل) هل يجوز التوكيل فى اخراج الزكاة من مال الوكيل أو من دين عليه للموكل واذا كان له فى ذمة وكيله ألف فقال له أسلمه فى كذا من طعام فاسلمه هل يصح أيضا (فاجاب) بقوله صرح الشيخان بجواز التوكيل فى اخراج زكاته من مال الوكيل ويرجع بما أداه على ماذكر فى التوكيل بقضاء الدين ولو باعه قدر الزكاة أو النصاب كله لم يصح فى الاولى ولا فى قدر الزكاة فى الثانية فلو تلف المبيع فاذن البائع للمشترى فى اخراج قدر الزكاة صح وجرى التقاص فلو قال له ادعنى من دينى الذى عليك لم يقع عن الآذن فيما يظهر لانه لايصح كونه قابضا لما فى ذمته

الاخرى من السكنى مع الاولاد من غير مانع منهم فهل لها المطالبة عليهم بقدر حصتها من الربع أم ليس لها الا السكنى معهم خاصة (فاجاب) بانه لاتستحق أولادها السكنى فى حصتها الا بعد موت أختها لانه رتب استحقاق أولاد بنتيه السكنى فى المكان المذكور على فقد بنتيه بقوله على سكنى بنتيه ثم على أولادهما فتستقل البنت الباقية باستحقاق سكناها مادامت حية (سئل) عما لو شرط الواقف أن لايؤجر أكثر من سنة فاجره عشر سنين فى عشرة عقود كل عقد بسنة باجرة مثل ذلك السنة فهل يصح كما تقتضيه عبارة الانوار ووفاقا لابن الاستاذ أم لا يصح الا العقد الاول كما نقله الكمال بن أبى شريف بان قال لو شرط أن لايؤجر أكثر من ثلاث سنين مثلا فاجره الناظر ست سنين فى عقدين الثانى قبل انقضاء الاول والمدة متصلة أفتى ابن الصلاح أنه لايصح العقد الثانى وان قلنا بالاصح انه تصح اجارة المدة المستقبلة للمستأجر اتباعا لشرط الواقف وخالفه ابن الاستاذ وقال ينبغى الصحة وظاهر اطلاق عبارة الانوار الجزم بذلك ثم ساق عبارته ثم قال وما أفتى به ابن الصلاح متجه جدا ثم قال لانا نمنع صحتنا العقد المستأنف مع أن

عليه ولا نيابة ولهذا بنى القاضى حسين وغيره الخلاف فى انفساخ اجارة البطن الاول بموته على الخلاف فى أن البطن الثانى يتلقون من الواقف أو من البطن الاول والاصح الاول فتنفسخ عليه ومسئلتنا المؤجرة فيها هى الواقفة والراجح أن البطن الاول يتلقون منها فلا تنفسخ اجارتهما بموتها كما أن اجارة البطن الاول لاتنفسخ بموتهم اذا قلنا بان الثانى يتلقون منهم (سئل) عمن وقف صهريجا على مسجد مثلا ثم ان شخصا تبرع وملأه ماء من ماله وحصره فى جماعة ذلك المسجد هل له ذلك ويمتنع على غيرهم استعمال شئ من ذلك الماء للشرب أو غيره (فاجاب) بان له ذلك ويمتنع على غيرهم استعمال شئ من ذلك الماء للشرب أو غيره (سئل) عن واقف وقف مكانا على سكنى ابنتيه ثم على أولادهما وأولاد أولادهما الى آخر ماذكر ثم مات الواقف عن بنتين ثم ماتت احدى البنتين المذكورتين عن أولاد فهل أولادها يستحقون السكنى فى حصة أمهم بالمكان المذكور أم تستقل به البنت الاخرى بمفردها وهل اذا قلتم ان الاولاد يستحقون ما كانت أمهم تستحقه وامتنعت البنت

من نفسه ومقبضاله عن المالك للمستحقين وقال بعضهم يظهر أنه لو أدى وقع الموقع واستدل له بأن الوكالة الفاسدة اذا عمل الوكيل فيها بعموم الاذن الضمنى صح تصرفه وبأنه لو اذن للمستأجر خارج العقد فى صرف مافى ذمته من الاجرة على العمارة صح و يقول الغزى فى أدب القضاء لو قال للمدين اذا قمت ففرق مالى عليك من الدين وهو كذا الى الفقراء فالذى يظهر صحة هذا وهو ايصاء و يقول القاضى حسين لو كان له فى ذمة انسان درهم فامره أن يشترى له به طعاما فاشترى كما أمر ودفع الثمن الى البائع وقبض الطعام وتلف فى يده فذمته بريئة من الدرهم و يصير فى التقدير كانه وكل البائع بقبض ذلك الدرهم من الذى فى ذمته وان لم يكن معينا كما لو اجتمع لها عليه النفقة فامرته أن يكيل فيدفع الى الطعان كذا فيطحنه ففعله فالطحان يكون من جهتها كالوكيل ولا يشترط تعيينه كما لو قالت اطحن عن كفارتى عشرة مساكين عشرة أمداد من طعام كذا يجوز وان لم تكن المساكين متعينين اه ويجاب عن الاول بان محل النظر لعموم الاذن فى الوكالة الفاسدة حتى يصح التصرف مالم يقترن بمانع وقد اقترن هنا بمانع وهو ان الموكل لايدخل الدين فى ملكه الا بقبض صحيح ولم يوجد فلم يؤد من دينه الذى فى ذمته وحينئذ فلا يصح التصرف لان الاذن لم يشمله لانه انما أذن له فى الاداء من دينه وقد علمت أن الدين لايتعين الا بقبض صحيح ولم يوجد وأما ماذكروه فى مسئلة العمارة فخارج عن القاعدة ومن ثم قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا أى لامقصودا وسببه أن ذلك وقع بعد انبرام العقد فلم يكن مقصودا به فيصح أن يقال لايقاس عليه لخروجه عن القاعدة و يصح أن يقال الفرق بينه وبين مسئلتنا أن تلك الاذن فيها وقع بعد انبرام العقد فلم يقصد بالعقد وأيضا فالمستأجر يعود عليه من ذلك مصلحة فى بقاء العين فسومح له فى ذلك رعاية لبقاء العقد مامكن فان المؤجر قد لايعمر فيفسخ وأما هنا فعقد الوكالة وقع التصريح فيه بالاداء من الدين فلم يقع ضمنا بل مقصودا ولا يعود عليه منفعة كالمنطقة فى تلك فافترقا وأما مسئلة الغزى فالمتجه فيها انه ان كان له ورثة توقفت صحة التفرقة على قبضهم منه ثم اقباضهم له وليس فى كلام الغزى ماينافى ذلك فانه قال والذى ظهر لى صحة هذا وهو ايصاء أى صحة قول الموصى له ذلك لانه ايصاء له وأما صحة التفرقة فلم يتعرض لها فلا حجة فيه وان لم يكن له ورثة قام الحاكم مقامه وأما كلام القاضى فيوافقه قول الماوردى لو وكله فى شراء سلعة وصفها بثمن من جملة دين له عليه فاشتراها لموكله بثمن وأداه من جملة دينه صح و برئ الوكيل من ذلك اه لكن صرح ابن كج بالبطلان و به يعلم أن القاضى والماوردى ماشيان على انه لايضر اتحاد القابض والمقبض وقد صرح الشيخان بخلافه وأما مسئلة السلم المذكورة فى السؤال فقال ابن سريج فيها بالصحة فاذا قبض الالف برئت ذمته ووافقه القاضى أبو الطيب ويوافقه كلام القاضى والماوردى السابق لكن قال الشيخ أبو حامد انه سهو مخالف للنص و به يعلم ضعف ما مر عن القاضى والماوردى قال الشيخ أبو حامد فطريقه أن يوكل فى اسلام الالف فى كذا فاذا فعل الوكيل قال له الموكل حصل على ألف لهذا ولى عليك ألف فادفع الالف الذى لى عليك اليه فاذا فعل صح أى لانه صار حوالة قال ابن سريج ولو قال أسلم لى فى كذا وأد رأس المال من مالك وارجع على ففعل صح وقيل لايصح كذا فى أصل الروضة زاد النووى الاصح عند صاحب العدة والشيخ أبى حامد أنه لايصح قال أبو حامد ماقاله أبو العباس سهو مخالف وقد نص الشافعى رضى الله تعالى عنه على انه لايجوز قال فطريقه أن يقول أسلم الفا فى كذا فاذا عقد العقد قال اقبض منى ألفا لادفع اليك عوضها وعليه فيفارق اشتر لى عبد فلان بثوبك هذا حيث يصح ويقع عن الآمر ويرجع عليه كما قاله الشيخان فى الباب الثالث من الوكالة بان السلم

ضيقوا

المذهب أنه لايجوز اجارة مدة مستقبلة لان المدتين المتصلتين فى العقدين فى معنى المدة الواحدة فى العقد الواحد وهذا بعينه يقتضى فى هذه الصورة البطلان فانه يجعل ذلك بمثابة ما اذا عقد على المدتين فى عقد واحد اه كلامه (فاجاب) بان ما أفتى به ابن الصلاح وافقه عليه جماعة من المتأخرين (سئل) ماذا يفهم من عبارة صاحب الانوار فى كتاب الوقف بان قال ولو أجر المتولى الوقف فزادت الاجرة فى المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم تتأثر ولو زاد معاند فلا نظر اليه بحال اه كلامه وماذا يتفرع على عبارته ويرد على اطلاقه ويشترط فى صحة مؤاجر الوقف ويكون مانعا من قبول الزيادة فى المدة المستأجرة مع ايضاح وبسط الكلام فيه فان الضرورة داعية الى ذلك وذلك تفضلا من سيدنا ومولانا أدام الله النفع بوجوده (فاجاب) بان عبارة الانوار موافقة لعبارة غيره من الاصحاب وظاهر أن صورتها اذا أجره باجرة مثله أو أكثر ولا اطلاق فى عبارته ولا يرد عليها شئ وقوله ولو زاد معاند فلا نظر اليه بحال يعنى به أنه لايتأتى فيه الوجه المرجوح القائل بانفساخ الاجارة فى المسئلة التى قبله (سئل) عما اذا امتنع الناظر على المسجد بعد عزله من دفع

ضيقوا فيه فلم يكتفوا بالامور التقديرية بخلاف نحو البيع فيقدر دخول الثوب فى ملك الآمر كما فى اعتق عبدك عنى على كذا وبهذا تعلم صحة ماذكره أبو حامد ثانيا من الطريقة الثانية خلافا لابن الصباغ اذ ليس فيها تقدير دخول شئ فى ملك الموكل لانه لما عقد له بالالف صارت فى ذمة الموكل فاذا أذن فى المجلس للوكيل فى دفعها عنه كان ذلك قضاء لدينه وهو جائز بخلافه فى مسئلة ابن سريج فانه اذا جعل رأس المال من ماله احتيج الى تقدير دخوله فى ملك الموكل وذلك لايكفى فى السلم كما تقرر وقول بعضهم مسئلة التوكيل فى السلم مساوية لمسئلة التوكيل فى الشراء مردود لمخالفته اصريح كلام الشيخين وعلم مما قررناه فى المسئلة الاولى أن الورع لمن اشترى زكويا ممن يظن أنه لازكى أن يستأذنه فى اخراجها عنه من المبيع ويتبرع بذلك فلا يرجع بمقابله من الثمن فان تعذر البائع فالساعى فان تعذر فالقاضى بناء على شمول توليته للنظر فى أموال الزكاة وهو مانقله الشيخان عن الهروى هذا ان لم يعلم موت المالك والا استقل بالاخراج اذ للاجنبى التبرع عن الميت باخراج الزكاة عنه ويتبرعه يتبين الملك فى قدر الزكاة من المبيع للورثة فيجب تسليمه اليهم (وسئل) عن غريب استناب فى قبض الزكاة فهل تصح وان غاب وهل يجوز التوكيل فى اخراج زكاة الفطر (فاجاب) بقوله فى أصل الروضة عن النص يستحقون أى الاصناف الزكاة يوم القسمة وعن نص آخر يستحقون يوم الوجوب وعن الاصحاب حمل الثانى على ماذا لم يكن فى البلد الا ثلاثة أو أقل أى من كل صنف ومنعنا النقل فيستحقون يوم الوجوب حتى لو مات أحدهم فنصيبه لورثته وان غاب أو أسر فحقه بحاله وان قدم غريب لم يشاركهم وحمل الاول على ماذا لم ينحصروا فى ثلاثة أو كانوا وجوزنا النقل فيستحقون بالقسمة فلا حق لمن غاب أو مات أو أسر بعد الوجوب وقبل القسمة وان قدم غريب شاركهم اه وبه يعلم أن الموكل ان كان من المحصورين وحضر يوم الوجوب صحت استنابته وان غاب بعد لاستقرار ملكه والا لم تصح اذ لاحق له وان كان من غير المحصورين استحق ان كان حاضرا عند القسمة ولا يكفى حضور وكيله حينئذ كما اقتضاه كلامهم وصرح به ابن رزين تلميذ ابن الصلاح وان تردد الاصبحى ووجهه انه لم يتعين له حق حتى يوكل فى قبضه لان للمفرق أن يحرمه و يعطى غيره فأى شئ تعين له حتى يوكل فى قبضه وأما التوكيل فى اخراج زكاة الفطر فيجوز وفيه وجه مرجوح وشرط الجواز كما اقتضاه كلامهم ان يكون بعد دخول رمضان اذ لايجوز تفريقها الا حينئذ وأما قبله فلا يجوز التوكيل فيها لامتناع اخراجها وقد قالوا شرط الموكل والوكيل صحة مباشرة كل منهما وكل أووكل فيه ولا يضر كونهم أوردوا على عكس ذلك وطرده صورا كثيرة لان أكثر قواعد الاصحاب أكثرية لاكلية ومع ذلك يستدلون بها فيما لم يصرحوا بدخوله ولا خروجه عنها و ربح بعض المتأخرين الصحة ولو قبل رمضان وأطال فى الاستدلال له بما لايجدى وقد أشرنا الى كثير من شبهه بقولنا ولا يضر الخ وأما ماقاس عليه ماذكره من أنه لو وكل المحرم وكيلا ليزوجه بعد التحلل أو أطلق صح فكذا هنا فجوابه وضوح الفرق بين المسئلتين وهو ثبوت الولاية للولى قبل الاحرام واستمرارها فيه ولهذا لو وكل ثم أحرم لم ينعزل فالاحرام مانع طارئ للمباشرة لا للاذن كما صرح به الرافعى وغيره لان أهليته وولايته موجودة ومن ثم لو زوج القاضى حال احرامه كان مزوجا بالنيابة عنه كما ذكروه فى بابه فصح توكيله وأما هنا فالموكل لم يثبت له قبل رمضان ولاية التصرف باخراج الزكاة بوجه من الوجوه فكيف يصح أن يوكل غيره حينئذ سواء أطلق أو قال لتخرج بعد دخول رمضان واذا تأملت هذا الفرق اندفع عنك كثير من شبه المخالف وقياس مسئلتنا ماقاله الشيخان فى مسئلة التوكيل بتزويج ابنته المزوجة والمعتدة من انه لايصح لانه لاتملك التزويج حينئذ فبطل توكيله فيه لعدم ملك الموكل ماوكل فيه وفارقت هذه مسئلة الاحرام بان الولاية

مكتوب الوقف وادعى أنه ملكه فهل يجبر على دفعه لاجل حق الموقوف عليهم وان كان ملكه وياخذ قيمته أم لا واذا دفع أجرة الكتابة للوقف من مال الوقف هل يصير المكتوب بذلك مستحقا للوقف أم لا (فاجاب) بانه متى كان مكتوب الوقف مملوكا للناظر لم يجبر على دفعه وان دفع أجرة كتابته من ريع الوقف (سئل) عن واقف وقف وقفا على ولدى أخيه وهما أحمد و بلقيس وعلى أولاد بنته وهم محمد واخوته بالسوية بينهم وشرط أن من مات ينتقل نصيبه لولده ولولد ولده فاذا لم يكن له ولد ولا ولد ولد ينتقل نصيبه لمن هو فى درجته وذوى طبقته من أهل الوقف فتوفى محمد ولد البنت عن خمسة أولاد ثم توفى أحمد ولد الاخ عن ولد ثم توفيت بلقيس بنت الاخ عن ولد ثم توفى ولد بلقيس بنت الاخ عن غير ولد فهل ينتقل نصيبه لولد خاله أحمد المساوى له فى الدرجة بمفرده أوله ولاولاد محمد ابن البنت لمساواتهم له فى الدرجة أيضا ثم مات من أولاد محمد المذكور اثنان فهل ينتقل نصيبهما لاخوتهما فقط أولاخوتهما ولولد أحمد لمساواته لهما فى الدرجة عملا بشرط الواقف (فاجاب) بانه ينتقل نصيب ولد بلقيس من ريع الوقف لولد خاله أحمد ولاولاد محمد

بالسوية بينهم لانهم فى
درجته وهى الدرجة الثانية
من درجات الموقوف عليهم
عملا بشرط واقفه و ينتقل
نصيب ولدى محمد من ربيع
الوقف لاخوتهما ولولد
أحمد لانه فى درجتهما
وهى الدرجة الثانية من
درجات الموقوف عليهم عملا
بشرط واقفه (سئل) عن
رجل وقف وقفا على نفسه
مدة حياته ثم من بعده على
أولاده الموجودين ثم على
من يحدثه الله له من الاولاد
الذكور والاناث فى
المستقبل ثم من بعد أولاده
الذكور على أولاد أولادهم
ثم على أولاد أولادهم
وهكذا أبدا ما عاشوا وادائما
ما بقوا وان من مات من
أولاده الذكور عن غير ولد
ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب
عاد نصيبه لمن هو فى درجته
وذوى طبقته من أولاده
الذكور أو الاناث وانه اذا
ماتت بنات الواقف المذكور
أعلاه وخلت الارض منهم
عاد ما خصهن لاولاده الذكور
حيث وجدوا فان لم يوجدوا
فعلى أولاد أولاد الواقف
الذكور هكذا شرط الواقف
لفظا بلفظ والحال أنه كان
موجودا له يوم ابتدأ الوقف
المذكور أبو بكر وأحمد
وعبد الرحمن وسعيدة
وخديجة فمات ولد الواقف
أبو بكر وترك أولادا فى
حياة الواقف بعد أن ثبت
كتاب الوقف لدى حاكم

فى المحرم باقية كما مر بخلافها هنا ومن ثم لو وكل ثم أحرم لم ينعزل ولو وكل فى تزويج بنته وهى غير
مزوجة ثم زوجها الولى أووكيل له آخر انعزل فلو طلقت وزال المانع لم يكن له أن يزوج بتلك
الوكالة لان خروج محل التصرف عن ملك الموكل يقتضى انعزاله وعجيب من قول المخالف ومعلوم
ان المتوقف على دخول رمضان انما هو الاخراج لا الاذن فيه اذ الاذن انما يتوقف على الاهلية وهى
٣ غير موجودة وان منع مانع من صحة ذلك التصرف الخاص فى الحال فهو غير قادح فى الاهلية اذ الاهلية
لا تتجدد بدخول الوقت كما لا تتجدد بزوال الاحرام ألا ترى انه يصح من هذا الموكل الآن اخراج فطرة
العام الماضى ولهذا لم يقيد الاصحاب صحة التوكيل بذبح الاضحية والهدى وتقديم النية فيهما
وتفويضها للوكيل بدخول الوقت الى آخر ماذكره ووجه العجب ان قوله ومعلوم الى قوله ألا ترى
كله دعوى لا دليل عليها فليس بمعلوم ولا مظنون وأما قوله ألا ترى فلا يصلح دليلا وأما قوله ولهذا
الخ فليس فى محله لان كلامهم فى باب الوكالة يفهم انه لابد فى صحة التوكيل فيما ذكر من دخول
الوقت أيضا قال وقد اتضح لى دليل ذلك من حديث الصحيحين عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت
قتلت قلائد هدى النبى صلى الله عليه وسلم ثم أشعرها وقلدها أو قلدتها ثم بعث بها الى البيت وأقام
بالمدينة فما حرم عليه شئ كان له حل وفى رواية لهما أيضا عنها انها قتلت قلائد هدى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم بعث بها مع أبى بكر فلم يحرم بها على رسول الله صلى الله عليه وسلم شئ أحله
الله تعالى له حتى نحر الهدى وجه الاستدلال ان وقت ذبح الهدى المتطوع به انما يدخل بدخول وقت
الاضحية عندنا أو ببلوغ المحل على القول به والبعث المذكور مع أبى بكر رضى الله تعالى عنه فى حجه
بالناس عام سنة تسع كما قاله الحافظ ابن حجر وهو واضح فى كونه قبل الوقت المذكور الى آخر
ماذكره وجوابه ان هذه واقعة حال تطرق اليها احتمال ان هذه هدى منذور أو متطوع به وليس
فى الحديث ما يقتضى كونه تطوعا فهو احتمال قريب فسقط بها الاستدلال والمنذور يجوز ارساله
مع الغير كما قالوه فى أواخر باب النذر وهو وان كان فيه توكيل قبل الوقت الا أن الضرورة ألجأت
الى ذلك لانه يتعين ارساله وقد لا يتيسر له السفر فجوز له التوكيل فى ذلك قبل الوقت للضرورة
وما جاز لضرورة يقدر بقدرها فلا يقاس عليه ويؤيد ذلك صحة الاجارة على الحج قبل وقته ان
كانت وقت السير المعتاد وصحة اذن المغصوب فيه مطلقا وأيضا تطرق اليها احتمال انه صلى الله
عليه وسلم ملكها لابى بكر رضى الله تعالى عنه وطروق هذا كاف فى دفع الاستدلال المذكور
(وسئل) رضى الله تعالى عنه عن أعطى وكيله دينارا وقال له اشتر بهذا شيأ فهل هو كقوله اشتر
بعينه حتى اذا اشترى فى الذمة يقع للوكيل دون الموكل أولا فيتخير (فاجاب) بقوله قضية كلامهم
هنا وصريحه فى قولهم لو قال له اشتر بهذا الدينار شاة جاز أن يشترى بعينه وفى الذمة أنه هنا مخير بين
الشراء فى الذمة وبالعين وفى الحالتين يقع الشراء للموكل لكن سوى بعض الاصحاب بين الصيغتين
فعليه اذا اشترى فى الذمة يقع له والى اختيار هذا يومئ كلام بعض شراح المنهاج (وسئل) عن
رجل وكل آخر فى طلاق زوجته فخالع فهل يقع الطلاق أم لا (فاجاب) بقوله عبارة الروضة ولو
وكل رجلا فى طلاقها فخالع فان قلنا الخلع فسخ لم ينفذ وان قلنا طلاق قال البوشنجى الذى يجىء
على أصلنا أنه لا ينفذ أيضا لانه يمنعه الرجعة ان كان بعد الدخول قال ولو وكله فى الطلاق فطلق على
مال ان كان بحيث تتصور الرجعة لم ينفذ وان لم تتصور بان كان قبل الدخول أو كان المملوك له الطلقة
الثالثة فذكر فى نفوذه احتمالين لانه حصل غرضه مع فائدة أخرى لكنه غير مفهوم من التوكيل
المطلق وقد يتوقف فى بعض ماذكره جلا ودليلا اه وعبارة أصلها فى المسئلة الاولى الذى يجىء
على أصلنا أنه لا ينفذ أيضا لان للخلع صيغة وللطلاق صيغة فان كان ذلك بعد الدخول فيقع بعدم

النفوذ لانه وكل بطلاق رجعى فليس للوكيل قطع الرجعة اه وعبارته فى المسئلة الثانية كعبارتها
المذكورة فيها ووجه توقفهما مانقله الاذرعى أن الخلع أحد نوعى الطلاق والتوكيل فى جنس
توكيل فى أنواعه لكن متى اقتضى العرف التخصيص بنوع حمل عليه اه وما نقله الزركشى
من انه فرق بين أن يأتى بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق وذكر فى الثانية احتمالين وجزم فى الاولى
بعدم النفوذ مع انه لا فرق بينهما لان الخلع اما صريح فى الطلاق أو كناية فان كان صريحا لم يضر
اختلاف اللفظين بلا خلاف كما لو قالت طلقنى بألف فقال خالعتك أو خالعنى بكذا فقال طلقتك أو
وكل وكيلا بالطلاق فقال فارقتك أو سرحتك وان كان كناية فكذلك على المذهب اه وأقول يؤيد
هذا التوقف قولهم فى الوكالة لو أمره بالشراء بالعين أو فى الذمة تعين لاختلاف أحكامهما فان
وكله فى الشراء ولم يعين له شيأ تخير بين الشراء بالعين والشراء فى الذمة لان الشراء يتناولهما
فكل منهما مأذون فيه فكذا يقال هنا التوكيل المطلق يتناول الطلاق بعوض وغير عوض فلم
يخالف الموكل فكان القياس الوقوع فى المسئلتين فجزم ابن المقرى فى الثانية وهى مالو وكله فى
الطلاق فطلق بمال بعدم النفوذ حيث تصورت الرجعة قياسا على الاولى وهى مالو وكله فخالع فيه
نظر لما تقرر ويؤيده أيضا ما نقله الاذرعى وأقره وان عبر عنه بقيل لانها فى مثل ذلك ليست
للتضعيف من أن الاحتمال الذى أبداه البوشنجى فى الثانية وهو بعيد جدا ومن أن ماذكره فى
الاولى من عدم الوقوع فيه نظر قال والاشبه أنه يقع لانه وكله بالطلاق فاذا أوقعه بأى لفظ كان
ينبغى أن يقع ولا يثبت المال حيث كان فى ثبوته ضرر على الموكل كما لو وكله أن يطلق وكان بعد
الدخول لان قضية قوله أن يطلق طلاقا رجعيا فاذا طلق فى هذه الحالة لا يثبت لكن هل يقع الطلاق
هذا محل النظر والاشبه الوقوع كما أفهمه كلام القفال ولا ينظر حينئذ الى تخالف لفظ الخلع والطلاق
لان لفظ الخلع اما صريح فى الطلاق أو كناية ولو قال له طلق زوجتى فطلقها بصريح أو كناية ونوى
وقع على المشهور وأيضا فلو قالت له طلقنى على كذا فقال خالعتك وقع اذا قلنا ان الخلع طلاق اه
ثم قال الاذرعى وأما الاحتمال الثانى للبوشنجى أى وهو عدم الوقوع الذى جزم به ابن المقرى
فقد يوجه بان قضية توكيله أن يملكها بضعها مجانا فاذا ملكها اياه بعوض لغا تصرفه كما لو وكله أن
يهبها عينا فباعها منها فتأمله اه وفيما وجه به نظر اذ قوله قضية توكيله ان يملكها بضعها مجانا
ممنوع بما قدمه من أن التوكيل فى الطلاق جنس تحته نوعان هما الطلاق بعوض وغير عوض
فالتوكيل فى الطلاق لا يقتضى عدم العوض كما أنه لا يقتضى العوض بخلاف التوكيل فى الهبة فلم
يصح قياسه ماهنا على التوكيل فى الهبة فان قلت قوله طلقها ليس بعام فى الرجعى والبائن فليحمل
على الرجعى لان المال لم يتعرض له والاصل عدمه قلت هو وان لم يكن عاما لكنه مطلق والمطلق فيه
شمول أيضا لكن على طريق البدلية بخلاف العام فان الشمول فيه على جهة المعية وعلى كل فلفظا
الموكل يتناول الامرين لكن ان قلنا بالعموم تناولهما معا أو بالاطلاق تناولهما على البدل فلا فرق
بين العام والمطلق فيما نحن فيه فليتأمل والحاصل ان كلام الشيخين فى المسئلة الاولى يقتضى تقرير
البوشنجى على ماقاله من عدم الوقوع فيها الا أن يحمل توقفهما فى الحكم فى قولهما حكما عائدا
اليها وحينئذ فالاوجه من حيث المعنى وقياس كلامهم فى الوكالة كما قدمته الوقوع فيها وفى الثانية
واعترض الاسنوى ماذكراه هنا عنه من عدم النفوذ حيث أدى الى بطلان الرجعة بما نقلاه بعد عن
القفال وهو المعتمد من أنه لو وكله فى تطليق زوجته ثلاثا فطلقها واحدة بألف وقع رجعيا فلا مال
ورد بان صورة ماهنا كما يومئ اليه كلامهم أن لا يخالف الوكيل الزوج فى العدد وكلام القفال
فيما اذا خالف فيه ولك أن ترد هذا الرد بانه كان مقتضى القياس عدم الوقوع أصلا فى مسئلة

سعيدة عن أولاد ثم مات
أحد من أولاد ثم مات عبد
الرحمن عن أولاد ولم يبق من
أولاد الواقف سوى خديجة
فهل يستحق أولاد أبى بكر
وأولاد عمهم مع خديجة
المذكورة أم بعدمو تها
(فاجاب) بانه ينتقل نصيب
سعيدة من ربيع الوقف الى
أختها خديجة لانها الآن
أقرب الى الواقف من
الموجودين ولا شئ منه
لاولاد أبى بكر الا بعد موت
خديجة و ينتقل نصيب
أحد منه الى أولاده ونصيب
عبد الرحمن منه الى أولاده
عملا فيهما بمفهوم قول
الواقف وأن من مات من
أولاده المذكور عن غير
ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا
عقب عاد نصيبه لمن هو فى
درجته وذوى طبقته من
أولاده المذكور والاناث
ومنعنا من العمل بالمفهوم
المذكور فى أولاد أبى بكر
قوله عاد نصيبه فان أبا بكر
مات قبل استحقاقه شيأ
من ريع الوقف (سئل)
عمن وقف عقارا على
ذريته ثم من بعدهم على
مسجد فآل الوقف الى
المسجد وثبت ذلك لدى
حاكم شرعى فأجر الناظر
العقار لشخص واخذ منه
بعض الاجرة وصرفه على
عمارة المسجد وشعائره
و بعضها صرفه المستأجرون
بيده على عمارة العقار

القفال للمخالفة الصريحة كما لو وكله فى عتق عبد فاعتق نصفه فانه لايعتق منه شئ على وجه للمخالفة فاذا لم ينظروا هنا لصريح المخالفة بل أوقعوه معها فلأن يقع فى مسئلة البوشنجى بقسميها بالاولى لانه لامخالفة لمما مر من تناول التوكيل بالطلاق للتطليق بعوض وغير عوض ومن ثم نقل الاذرعى كلام الاسنوى المذكور وأقره قال الشيخان وقضية كلام القفال أنه لو طلقها بالالف لامال أيضا ولا يبعد ثبوته وان لم يتعرض الزوج له كما لو قال له خالعها بمائة فخالعها باكثر قال الرافعى لان الموكل به الطلاق وهو قد يكون بمال وقد يكون بغيره فاذا أتى بما وكل به على الوجه الذى هو خير وجب أن يجوز اه وهو كما قال وبه يتأيد ماقدمته فى رد كلام البوشنجى واعتراض الاذرعى له بانه وكله أن يطلقها بلا عوض فهو كما لو وكله بهبة شئ لزيد فباعه له لم يصح ولو وكله ببيع شئ بمائة فباعه بأزيد جاز وادخال العوض فى ملك الموكل من غير تعرض له جلة بعيد وليس ذلك كالزيادة التابعة مردود كما علمت مما مر من ان قوله لانه وكله أن يطلقها بلا عوض ممنوع اذ التوكيل فى الطلاق لايقتضى عدم العوض غايته انه لايقتضى العوض بخلاف التوكيل فى الهبة لكن قولهما ومقتضاه الخ معترض بان ذلك ليس مقتضاه لان كلامه انما هو فيما اذا خالف الوكيل الزوج فى العدد والمقتضى المذكور فيما اذا لم يخالف فيه ويرد هذا الاعتراض بان كلام القفال اشتمل على المخالفة فى شيئين النقص من العدد وذكر المال فربما يقتضى ان مطلق المخالفة يقتضى عدم المال ولاشك انه لو طلقها ثلاثا بالالف كان فيه مخالفة وكون كلامه انما هو فيما اذا خالف فى العدد دعوى مراد وهو وان سلم لايدفع الايراد واعترض قول الرافعى أيضا على الوجه الذى هو خير بانه لا خيرية فيه لتفويته الرجعة عليه وهو غفلة عن صورة المسئلة اذ الصورة انه وكله فى التطليق ثلاثا فكيف يقال فوت عليه الرجعة فاذا قال له طلقها ثلاثا فخالف فخالفته قد تكون فى العدد والصفة وهى مسئلة القفال وذلك بان يطلق واحدة بعوض وقد تكون بالصفة فقط بأن يطلق ثلاثا بعوض وهى مسئلة الرافعى التى ألزم بها القفال فان قلت فما الفرق بين المسئلتين غير ما أشير اليه فيما مر حيث لم يثبت المال فى الاولى وثبت فى الثانية قلت المخالفة فى الاولى افحش فوقع الطلاق لشدة تعلقه ولزومه ولم يثبت المال لعدم التصرف على الوجه المأذون فيه بخلاف الثانية فان من رضى بايقاع الثلاث مجانا فلان يرضى بها بعوض أولى ولا يقال قد يقصد محاباة الزوجة لانا نقول الطلاق انما يكون عن تباغض وتنافر فكان قصد المحاباة فيه بعيدا فلم يلتفت اليه بخلاف نظير ذلك فى الوكالة فيما اذا عين له الثمن والمشترى كبعه بمائة لزيد فان القرينة قاضية هنا بقصد المحاباة ثم الضمير فى قول الشيخين ولا يبعد ثبوته راجع الى مسئلتهما التى أبديناها وهى مالو طلقها ثلاثا بالالف كما علم مما مر لا الى مسئلة القفال خلافا لمن وهم فيه

(باب الغصب)

(وسئل) لو أتلف زرعا لغيره أوّل خروجه أو ثمرا كذلك بحيث يكون لاقيمة له أوله قيمة قليلة ولو بقى الى وقت كماله لتضاعفت قيمته فماذا يجب عليه فيما أتلفه هل يجب عليه قيمته لو بقى الى حالة كماله كما قال بذلك اسمعيل الحضرمى صاحب ثمرة الروضة أو الواجب غير ذلك (فاجاب) بانه اذا أتلف مالاقيمة له لاشئ عليه سوى التعزير أو ماله قيمة قليلة لزمه قيمته عند تلفه ولا نظر الى أنه لو بقى الى وقت كماله لتضاعفت قيمته لان النظر فى قيمة المتلف انما هو الى وقت اتلافه كما صرحوا به قالوا ولا عبرة بالزيادة بعد التلف كما لاعبرة بالنقص بالكساد وما نقل عن اسمعيل الحضرمى مما يخالف ذلك اختيار له غريب أوشاذ فلا يعوّل عليه والله أعلم (وسئل) عمن أتلف زرعا لاقيمة له عند الاتلاف أوله قيمة قليلة ماحكمه (فاجاب) رضى الله تعالى عنه بان من أتلف زرعا لاقيمة له عند الاتلاف لاشئ عليه غير التعزير كما صرح به أصحابنا حيث قالوا لايصح بيع مالايتمول كحبتى

بر أوزبيب ومع هذا يحرم غصب ذلك ويكفر مستحله ويجب رده فان أتلف فلا ضمان اذ لامالية لذلك وقضيته ان التعبير بحبتى حنطة مثال ومن ثم عبرا فى التتمة والبحر بحبات حنطة وبه يعلم ان كل مالا يعد مالا فى العرف لقلته لايضمن ولا يصح بيعه وهو ما اعتمده الزركشى قال كعشرين حبة خردل بخلاف عشرين حبة حنطة اه واعترض تمثيله بذلك بما رددته فى شرح الارشاد وأما اذا كان له قيمة قليلة فانها تلزمه ويعزر أيضا وشرط تعزيره مطلقا أن يتعمد الاتلاف عالما بحرمته فان قلت ماتقرر من ان نحو الحبتين من الحنطة والزبيب لايعد ان مالا معترض وان جرى عليه الشيخان فى البيع بانهما صرحا فى الاقرار بان الزبيبة حيث يكون لها قيمة مال قلت كذا زعمه الاسنوى لكن رده الزركشى بان المراد ههنا انه لا يعد مالا يتمول لانه لامالية فيه أصلا واستدل لذلك بكلامهما هنا وتم وضبط الامام المتمول بانه الذى يقدر له أثر فى النفع أو الذى يفرض له قيمة عند غلاء الاسعار والمال بخلافه هنا اه والذى يضمن انما هو المتمول دون مطلق المال فان قلت قال القفال ومن تبعه من أتلف حبتى حنطة ضمنهما قلت هذه مقالة ضعيفة والمعتمد مامر من عدم الضمان فان قلت يلزم على عدم الضمان عدم سماع الدعوى بذلك فكيف قلتم يعزر قلت لايلزم ذلك بل تسمع الدعوى به لان فائدتها لاتنحصر فى التغريم بل قد يكون من مقاصدها اثبات فسقه وطلب تعزيره والله أعلم (وسئل) فى دار مشتركة بين ورثة مشاعا فقام أحد الورثة وهدم وبنى وعمر وأصلح وأدخل فيها أنقاضا من ماله كاحجار وغيرها بحيث تعذر تمييز الانقاض القديمة من الانقاض الحادثة المستجدة وزاد فيها أيضا زيادات من المنافع والسكنى بانقاض منفردة حادثة من ماله بغير اذن شركائه فهل لهم المطالبة برفع الزيادات المنفردة المستجدة بانقاضه أو يجبرون على ابقائها بأجرة المثل أم لا فاذا قلتم بنقضها ورفعها وتسوية أرضها فهل يلزمهم بسبب نقضها لذلك شئ أم لا وما الحكم فى الانقاض القديمة والانقاض الحادثة المختلطة التى تعذر تمييز بعضها عن بعض اذا لم يصطلحوا على شئ (فاجاب) لبقية الورثة مطالبة المتعدى المذكور برفع بنائه ولايجبرون على ابقائه باجرة ولاغيرها ولا يضمنون بسبب هدمه ويلزمه تسوية الارض بعد الهدم والاجرة من حين وضع بنائه الى ازالته واذا تعدى بخلط أنقاضه بانقاض غيره التى وضع يده عليها تعديا وتعذر التمييز غرم قيمة أنقاض غيره والله تعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه سعى بآخر الى ظالم فأخذ منه مال هل يرجع على الساعى (فاجاب) ليس على الساعى المذكور ضمان وانما عليه الاثم الشديد اذ السعاية من الكبائر وفى نهاية الغريب حديث الساعى متلب أى مهلك بسعايته نفسه والمسعى به والله أعلم (وسئل) اعتيد فى جهة ان الدابة لايرغب فى استئجارها فى بعض أيام الاسبوع فلو غصبت فهل تعتبر أجرة مثلها فى مدة أيام الاسبوع (فاجاب) نعم يعتبر ذلك فان المنافع كالاعيان فالقيمة فيها ذاتية وجد راغب بالفعل أم لا ومن ثم أفتى بعض شراح الارشاد فى أرض لاتؤجر قط بانها تعتبر باقرب البلاد اليها والله أعلم (وسئل) عن شخص دفع اليه ثوب وقال احرقه أوارمه فى البحر فاستعمله ثم حرقه أورماه فهل يضمنه (فاجاب) رضى الله تعالى عنه أبدى فيها القاضى وجهين أحدهما نعم لانه دخل فى ضمانه بالاستعمال والالقاء والثانى لا قال الاذرعى والزركشى والاول أقيس اه وعليه فالمراد بالدخول فى الضمان انه يضمن أجرته مدة استعماله أو يضمن جملته كل محتمل ولعل الثانى أقرب ولانسلم ان الاتلاف مأذون فيه الآن لانه لما استعمله صار غاصبا له لتعديه باستعماله فيما لم يؤذن له فيه والغاصب لايبرأ الابالرد ولم يحصل وأما فعله ما أمر به فلا يضاف حينئذ الى الاذن لانه لما استعمله أعرض عن الاذن وصار متصرفا فيه لنفسه فلزمه بعد التصرف فيه رده الى مالكه والاضمنه والتعبير يدخل فى ضمانه لاينافى ضمان جميعه بل جعله الالقاء سببا للضمان

منه ليوفيه اياه من ريع وقف المسجد ومطالبة أرباب الشعائر بما صرفه لهم من الاجرة المذكورة وآلات عمارة المستأجر فى العقار المذكور باقية على ملكه فله هدمها وأخذها ان لم يبذل له ناظر الوقف بدلها (سئل) عن شخص وقف وقفا على نفسه ثم من بعده على ذريته ونسله وعقبه ثم من بعدهم على النبى صلى الله عليه وسلم فمات الواقف عن أنثى وهى ابنته ثم ماتت ابنة الواقف المذكورة عن ثلاث نسوة ثم من بعد ذلك ماتت احداهن عن غير ولد ثم من بعد ذلك ماتت احداهما عن بنتين فهل تستحق كل من البنتين مع وجود خالتهما وشرط الواقف أن الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم من بعد ذلك ماتت خالتهما عن رجل ثم من بعد ذلك ماتت احدى الاثنتين الاخريين عن رجل أيضا فهل يستحق الرجل حصة والدته التى توفت الآن مع وجود خالته شقيقة والدته وولد خالة والدته الذى فى طبقة والدته المتوفية المذكورة اتباعا لشرط الواقف كما تقدم (فاجاب) بانه لاشئ للبنتين من ريع الوقف مع وجود خالتهما عملا بشرط واقفه ولا يستحق الرجل المذكور من ريع الوقف حصة والدته مع

وجود خالته شقيقة والدته
وولد خالته اتباعا لشرط
واقفه (سئل) عن رجل
واقف وقفا وشرط فى كتاب
وقفه ما عبارته أن لا ينزل
أحد بجاه ولا من له شوكة
و بشفاعة وان لا ينزل أحد
من الشهود ولا ممن يكون
مباشرا عند الامر اء ولا عند
غيرهم فهل المراد فى حال
التنزيل أم فى المآل حتى
لو اتصف باحد الصفات
المذكورة يخرج بعد تنزيله
أم لا (فاجاب) بان مدلول
شروط الواقف المذكورة
اعتبارها حال تنزيلها هم فى
وظائف الوقف المذكور
لا فى دوام استحقاقهم اياها
فلا يؤثر فى دوامه اتصافهم
بالصفات المذكورة وذلك
جار على القاعدة المقررة
من أنه يغتفر فى الدوام
مالا يغتفر فى الابتداء
(سئل) عن شخص له عقار
وقفه فى مرض موته والحال
أن عليه ديونا مستغرقة
وليس له غيره فهل يصح
الوقف أم لا واذا قلتم بالصحة
وأجاز رب الدين ذلك فهل
ينفذ فى الجميع أو فى الثلث
فقط ويصير الثلثان للورثة
واذا قلتم ببقاء الثلثين لهم
وأجازوا الوقف فهل ينفذ
فيهما ويصير الجميع وقفا
(فاجاب) بان الوقف صحيح
حتى لو أبرأ الواقف أرباب
الديون من ديونهم وأجازت
ورثته نفذ الوقف فى جميع

ظاهر فى ضمان جميعه اذ لو ضمن أجرة استعماله فقط لم يكن للاقتداء دخل فى الضمان مطلقا فان قلت
هو وكيل وتعديه لا يمنع تصرفه قلت ممنوع لان التوكيل فى المعاصى باطل والله أعلم (وسئل)
عمن أوصل غصنا له بشجرة غيره عدوانا فأثمر فالثمرة لمن (فاجاب) بقوله أفتى البغوى بأنها لصاحب
الغصن فقط وقاضى حماه البارزى بانها بينهما نصفين لانها حصلت من ملكهما والاوجه الاول
كما لو غرسه فى أرض غيره عدوانا فصار شجرة فاثمر بل يلزم الثانى انه لو أنزى فحله على شاة غيره
عدوانا كان النتاج بينهما لتولده من ملكيهما ولا قائل بذلك من أصحابنا (وسئل) رضى الله تعالى
عنه عما اذا زرع أحد الشريكين فى الارض المشتركة بغير اذن شريكه فهل للشريك الآخر قلعه
مجانا (فاجاب) بقوله نعم له ذلك وغلط من قال له أجرة المثل ولا يقلع مجانا لانه انتفع بمال فيه
شركة وذلك لانه غاصب لنصيب شريكه فلا حرمة لما فعله (وسئل) عمن ركب فرسا مشتركا بينه
وبين غيره وأجهده فى السوق فاسقطت مهرا ميتا فهل يضمنه (فاجاب) بقوله أفتى بعضهم بانه
يضمنه والاصح خلافه (وسئل) عمن نجس ثوب آخر ولم ينقص بالغسل فهل يلزمه تطهيره (فاجاب)
بقوله لا يلزمه بل ولا يجوز له بغير اذن صاحبه وان كان لغسله مؤنة فان طهره فنقص ضمن أرش
النقص ولو رده نجسا فمؤنة التطهير عليه وكذا الارش اللازم منه (وسئل) عمن أخذ من الصبى
شيأ لم يبرأ برده اليه مطلقا بخلاف العبد فما الفرق (فاجاب) بقوله الفرق ان العبد أهل للبدل فى
الجملة فما احتوت عليه يده باذن سيده كانت كيد السيد بخلاف الصبى فان يده كلا يد اذ ما فيها
عرضة الى الضياع ولهذا جاز أخذه للرد على وليه أو الحاكم حسبة بخلاف ما بيد العبد ولا فرق
بين ملبوس الصبى وغيره فيما مر (وسئل) رضى الله تعالى عنه عمن غصب شيأ فاستأجر من
يحمله فهل يستحق الاجير أجرة المثل أو المسمى (فاجاب) بقوله الذى ذكره الرافعى فى الاستئجار لحج
التطوع أنه يستحق أجرة المثل لا المسمى وبه صرح فى البيان وقيده ابن عجيل بما اذا لم يعلم الغصب
والا لم يستحق شيأ بل يضمنه أيضا (وسئل) عمن غصب أرضا ولم يعتد اجارها الا بطعام فما الذى
يلزمه (فاجاب) بقوله نقل بعضهم عن جماعة من المحققين فى نظيره انه يجرى على عادة البلد فيما يقوم
به من طعام وغيره فاذا يلزمه من الطعام ما يستأجر به عادة وقال بعضهم انه يلزمه قيمة ذلك الطعام
الذى يستأجر به من نقد البلد ونقله عن غيره (وسئل) عمن قطع لسان بقرة مثلا فتركها المالك بلا
ذبح حتى ماتت فهل يضمن الارش فقط كما لو ذبحها فتركها المالك حتى أنتنت (فاجاب) بانه يضمنها
فى المسئلة الاولى بجميع قيمتها لان التلف حصل بسرايته فهو كما لو جرح رجلا فسرى لنفسه
ومات مع قدرته على مداواتها بخلافه فى الثانية فان الارش استقر عليه بالذبح وما حدث بعده من
كون الانفس صارت تعافها ليس من سرايته وأيضا فلحمها لم يحرم بالنتن بخلافه فى الاولى فانه
حرم بواسطة فعله (وسئل) رضى الله تعالى عنه عمن غصب عبدا فمرض عنده ثم رده مريضا فمكث
فى يد السيد مدة ثم زال مرضه فهل عليه أجرة مثل المدة التى كان مريضا فيها فى يد السيد (فاجاب)
بقوله كلام البغوى فى فتاويه صريح فى وجوب ذلك وهو متجه خلافا لبعض المتأخرين حيث قال
لا أجرة لانه بالرد الى المالك زال الضمان والنقص الذى قد حصل بالمرض فى يده قد ضمنه بالارش
اه وبرد بان هذا متولد من فعله فضمنه بالاجرة وان كان ضمنه أولا بالارش (وسئل) عمن غصب
أرضا أو اشتراها شراء فاسدا وهى تزرع برا وذرة وغيرهما فما الذى يضمنه (فاجاب) بقوله الذى
يضمنه هو أجرة مثل أعلاها منفعة كما لو غصب عبدا يحسن صناعات مختلفة فانه يضمن أعلاها
(وسئل) عمن سعى بآخر الى السلطان فغرمه لاجل السعاية شيأ فهل يرجع به على الساعى
(فاجاب) بقوله قضية قواعد مذهبنا انه لا يرجع عليه بشئ وهو كذلك خلافا لابن عبد السلام

ويفرق بينه وبين تغريم الشاهد اذا رجع بان الشاهد ألجأ الحاكم شرعا الى الحكم المقتضى لتغريم
المشهود عليه بخلاف الساعى فانه لم يلجئ السلطان لذلك ويفرق أيضا بينه وبين مالو قال هذه الدار
لزيد بل لعمرو بانه ثم أحال بين عمرو وبين داره باثباتها للاول بطريق شرعى ناقضها قوله بعد ذلك
فناسب أن يغرم لتحقق حيلولته بين عمرو وبين حقه وهنا لم يتحقق منه حيلولة ولا الجاء شرعى فلم
يضمن شيأ (وسئل) عمن أتلف ولد بهيمة فنقص لبنها فهل يلزمه أرش النقص (فاجاب)
بقوله أفتى بعضهم بانه يلزمه فتقوم لبونا تحلب كل يوم كذا وتقوم ناقصة عما كان وهو كذا
فما نقص من القيمة وجب عليه غرمه (وسئل) عمن غصب طعاما وأضاف به المالك
برئ هل هو على اطلاقه (فاجاب) بقوله ان قدمه له على حاله أو بعد تغيره ولم تنقص
قيمته فلا كلام فى البراءة أو بعد أن نقصت ولم يسر للتلف ضمن نقصها وبرئ من الباقى أما اذا
قدمه وقد صار سار يا للتلف فلا يبرأ بأكل المالك حينئذ كما بحثه بعضهم بناء على أن حكم ذلك
حينئذ حكم التالف وهو الاصح فالضمان قد صار مستقرا فى ذمة الغاصب قبل الاكل فلا يسقط
به وأيضا فان قلنا ببقائه عند صيرورته الى هذه الحالة على ملك المالك فلا كلام أو بانتقاله الى
ملك الغاصب فقد حمله عليه ضيافته فلا يسقط به ما استقر فى ذمته من الضمان (وسئل) بما
لفظه اطردت عادة أهل بلد باجارة أراضيهم بنوع من الحبوب فغصب شخص أرضا منها فهل تلزمه
الاجرة حبا أو نقدا (فاجاب) بقوله قال بعض المتاخرين المحقق عند جماعة من المحققين فى نظيره
أنه يجرى على عادة البلد فيما تقوم به من طعام وغيره وقد يؤيده قولهم لو غلب من جنس العروض
نوع كالطعام انصرف الذكر اليه عند الاطلاق فى عقد البيع كالنقد فالحاقه بالنقد فى ذلك يومئ
الى الحاقه به فى غرامة المتلفات (وسئل) عمن أكل من يد آخر طعاما وكان فى الاصل مغصوبا ولم
يعلم فهل يؤاخذ به فى الآخرة (فاجاب) بقوله نقل الغزى عن البغوى ان المأكول منه ان
كان معروفا بالصلاح لم يؤاخذ به الآكل والا أوخذ به ثم قال الغزى وأطنه لا يوافق عليه أى بل
لا يؤاخذ به مطلقا لعدم العلم وقد يقال مقتضى المطالبة بما يتلفه ناسيا أو جاهلا المطالبة هنا مطلقا
لان هذا من باب خطاب الوضع فليست مطالبته بفعل حرام بل باتلاف ماله وان كان جاهلا (وسئل)
عن شخص غصب عينا مثلية وأتلفها وقلنا يضمن مثلها وان اعوزه ووجده باكثر ضمنها بقيمة
المثل وقت المحاكمة والتأدية وان لم يكن لها مثل ضمنها بقيمتها أكثر ما كانت من حين الغصب
الى حين التلف مفهوم ذلك أنه اذا كان أكثر القيمة ما بين الغصب والتلف دون ثمن المثل فله
قبوله بينوا لنا صورة الاقل والاكثر فى القيمة فى المدة وأوضحوا ذلك مفصلا (فاجاب) بقوله
الحاصل فى هذه المسئلة ان من غصب عينا مثلية وأتلفها يلزمه مثلها فان فقده أو وجده بزيادة على
ثمن مثله لزمه أقصى قيمه من وقت الغصب الى وقت فقد المثل فلو كان وقت الغصب يساوى مائة
ووقت الفقد يساوى مائتين وفيما بين الوقتين يساوى ألفا لزمه الالف وقس على ذلك وأما المتقوم
فيضمن باقصى قيمه من الغصب الى التلف والله أعلم (وسئل) عمن شغل بقعة من المسجد بمتاع
له فهل يحرم عليه وتلزمه أجرة المثل (فاجاب) بقوله نقل النووى رحمه الله فى فتاويه عن الغزالى
أنه تلزمه أجرة البقعة مالم يغلق باب المسجد والا لزمه أجرة جميعه ثم قال وهذا صحيح معتبر وتصرف
الاجرة فى مصالح المسجد وظاهر حرمة ذلك وان لم يضيق على المصلين (وسئل) رضى الله تعالى
عنه بما صورته قالوا لو غصب خشبة وأدرجها فى سفينة لم تقلع منها فى اللجة ان خشى تلف نفس
أو مال محترم ما المراد بالمحترم (فاجاب) بقوله المراد بالمحترم فى غير هذا الباب ما حرم قتله أو اتلافه
ويحتمل الحاق هذا الباب بغيره ويحتمل خلافه والذى يتجه أن يقال ان خشى اتلاف نفس اشترط

العقار (سئل) عن رجل
وقف وقفا على نفسه ثم من
بعده على أولاده الموجودين
الآن وهم محمد وأم الخير
وفاطمة وآمنة وعلى من
سيحدثه الله من الاولاد
الذكور والاناث بينهم
بالسوية ومن توفى منهم عن
غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل
ولا عقب ينتقل نصيبه لمن
بقى منهم ثم من بعدهم على
أولادهم ثم على أولاد
أولادهم وذريتهم ونسلهم
وعقبهم من أولاد الظهور
والبطون الذكور والاناث فى
ذلك سواء طبقة بعد طبقة
ونسلا بعد نسل تحجب
الطبقة العليا منهم الطبقة
السفلى أبدا ما عاشوا
ودائما ما تعاقبوا يستقل به
الواحد عند الانفراد
ويشترك فيه الاثنان فما
فوقهما عند الاجتماع على
أن من مات منهم وترك ولدا
أو ولد ولد أو أسفل من
ذلك انتقل نصيبه الى ولده
أو ولد ولده وان سفل فان لم
يكن له ولد ولا ولد ولد ولا
أسفل من ذلك انتقل
نصيبه الى اخوته وأخواته
المشاركين له فى الاستحقاق
مضافا الى ما يستحقه من ذلك
فان لم يكن له اخوة ولا
أخوات فالى أقرب الطبقات
الى الواقف وعلى أن من
مات منهم قبل دخوله فى هذا
الوقف واستحقاقه لشئ من
منافعه وترك ولدا أو ولد ولد
أو أسفل من ذلك وآل الوقف

أن لاتكون محترمة كحربي ومرتد وزان محصن وان خشي اتلاف مال فان كان حيوانا فهو محترم وان كان لغير محترم وان كان غيره فقد صرحوا بان مال الحربي غير محترم ويحتمل الحاق المرتد به لقول بعضهم كنفس الحربي وماله فأتى بالكاف الدالة غالبا على عدم الحصر في مدخولها و يحتمل الفرق بأن مال المرتد لبيت المال ان مات مرتدا والا فهو له وأيضا من استولى عليه لايملك شيأ منه بخلاف مال الحربي وأيضا فالحربي اذا مات على حرابته انتقل لوارثه الحربي وهو غير معصوم بخلاف المرتد فانه اذا مات على حالته انتقل للمسلمين فلهم حق متأكد في ماله بخلاف مال الحربي (وسئل) عمن خلط المغصوب وصار غير متميز فهل يملكه أولا (فاجاب) بقوله اذا خلطه بمالا يتميز عنه ملكه سواء أكان من جنسه أو غيره وسواء أكان ماخلطه به له أو لمالك آخر هذا هو المعتمد مذهبا ولايكلف المالك أن ياخذ من المختلط بغير جنسه مطلقا بخلاف المختلط بجنسه فانه يجبر على أخذ بعض المختلط بالاجود أو المثل لا الاردأ وظاهر كلامهم ان الغاصب يجوز له التصرف بنفس الخلط سواء أعطى المالك البدل أولا ويؤيده قولهم ان الحق انتقل بالخلط الى ذمته لكن لو قيل انه يحرم عليه التصرف قبل رد البدل وأنه لاينفذ منه لم يبعد قياسا على الورثة حيث يحرم عليهم التصرف في تركة مورثهم اذا كان مدينا مع انها ملكهم والدين في ذمة مورثهم ولو بعد الموت رعاية لصاحب الدين ولايقال ان التركة مرهونة بالدين شرعا بخلاف هذا لانا نقول والعين المختلطة بما يجبر على القبول منها ينبغي أن تكون مرهونة بحق المالك كذلك رعاية لحقه (وسئل) هل تجب اراقة الخمر الغير المحترمة وان قصد صاحبها التخلل وما هي (فاجاب) بقوله الاوجه أنها التي عصرت بقصد الخمرية وحينئذ فتجب اراقتها فورا ولايجاب للمحاولة بينه وبينها الى التخلل نعم ان قصد قبل تخمرها اتخاذها للخلية لم تجب اراقتها لانه أبطل النية الاولى بالنية الثانية (وسئل) رضي الله تعالى عنه عن قول الارشاد وضمن آخذ من غاصب لابنكاح وفي شرح المنهاج في باب الغصب لو زوج الغاصب الامة المغصوبة ففاتت منافعها تحت يد الزوج فغرمها رجع بها على الغاصب واذا ماتت عنده وغرم قيمتها رجع بها اه وهذا يناقض ماقتضته عبارة الارشاد من عدم الضمان فتاملوا الجمع بينهما بأي شئ أتاكم الله (فاجاب) بقوله لاتنافي بين عبارة الارشاد وعبارة شرح المنهاج المذكورة بل هما متحدتان مفادهما واحد كما يفهمه قول الارشاد عقب لابنكاح ورجع الخ اذ معنى لابنكاح ان من تزوج المغصوبة من الغاصب جاهلا فتلفت عنده لايطالب بقيمتها لان الزوجة من حيث هي زوجة لاتدخل تحت اليد نعم قال الزركشي ينبغي تخصيصه بما اذا تلفت بغير الولادة والا فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها كما قالوه اه وفيه شئ بينته في شرح الارشاد واذا علم أن ٧ الغاصب لايضمن قيمتها لو تلفت عنده فلو غرمها له المالك رجع بها على الغاصب كما أفاده قول الارشاد ورجع الخ وكذا منافعها الفائتة في يد الزوج من غير فعله لايضمنها لما تقرر ان الزوجة من حيث هي زوجة لاتدخل تحت اليد فاذا غرمه المالك اياها رجع بها على الغاصب كما يفيده قول الارشاد ورجع الخ بخلاف مالو غرمه مهر وطئه أو أجرة المنافع التي استخدمها فيها فانه لايرجع بها لانه شرع في العقد على أن يضمن المهر ولان الغاصب لم يسلطه بالتزويج على الاستخدام فظهر لمن له أدنى تأمل ان لاتخالف بين العبارتين بوجه وان توهم المخالفة بينهما انما نشأ عن الغفلة عن معنى قوله لابنكاح وعن قوله عقبه ورجع الخ (وسئل) عمن غصب عبدا يعرف صنعة فنسيها وقلنا يغرم قيمة هذا الوصف من المصدق في النسيان فلو تذكرها فادعى الغاصب أنه متذكر فلا عليه غرم والمالك أنه متعلم فالغرم من المصدق منهما هذا على قول الفرق بين التذكر والتعلم (فاجاب) بقوله الذي دل عليه كلامهم ان الغاصب هنا هو المصدق لان المالك يدعي عليه

احسان قمنه لحرفة فاتت في يده فلزمه قيمتها والغاصب يدعي بقاء تلك الحرفة أو عدمها من أصلها فلا يلزمه شئ والاصل براءة ذمته مما يدعيه عليه المالك حتى يثبت موجبه وأيضا فان اتفقا على وجود تلك الحرفة واختلفا في النسيان فالاصل دوامه وان لم يتفقا على وجودها بان اختلفا فيه فالاصل عدمها وكل من هذين الاصلين مساعد للاصل براءة ذمة الغاصب فقوي جانبه باعتضاد دعواه أصل براءة الذمة مع أصل الدوام في الاولى أو أصل العدم في الثانية ومما يشهد لتصديقه قولهم لو اختلفا في كون المغصوب كاتبا أو محترفا صدق الغاصب بيمينه لان الاصل براءة ذمته وعدم ماادعاه المالك وقولهم لورد الغاصب المغصوب أعمى مثلا وقال هكذا غصبته وقال المالك بل حدث عنده صدق الغاصب بيمينه لان الاصل براءة ذمته مما يزيد على تلك الصفة فتأمل هذا كالذي قبله تجده صريحا في تصديق الغاصب في صورة السؤال والمعتمد الذي صرح به الشيخان وغيرهما ان تعلم الصنعة كتذكرها وعلى الفرق بينهما الذي ذكره السائل فالمصدق فيما ذكره الغاصب أيضا كما علم مما قررته على الاصح في صورة اختلافهما في النسيان (وسئل) عن مغصوب تحقق جهل مالكه هل هو حرام محض أو شبهة وهل يحل التصرف فيه كاللقطة أو كغيرها (فاجاب) بقوله لايحل التصرف فيه مادام مالكه مرجو الوجود بل يوضع عند قاض أمين ان وجد والا فعالم كذلك فان أيس من معرفة مالكه صار من جملة أموال بيت المال كما في شرح المهذب فانه قال ما ملخصه من معه مال حرام وأيس من معرفة مالكه وليس له وارث فينبغي أن يصرفه في المصالح العامة كالقناطر والمساجد والا فيتصدق به على فقير أو فقراء و يتولى صرفه القاضي ان كان عفيفا والاحرم التسليم اليه وضمنه المسلم بل ينبغي أن يحكم رجلا من أهل البلد دينا عالما فان فقد تولاه بنفسه وأخذ الفقير للمدفوع اليه حلال طيب وله أن يتصدق به على نفسه وعياله ان كانوا فقراء والوصف موجود فيهم بل هم أولى من يتصدق عليهم وله أن يأخذ منه قدر حاجته لانه أيضا فقير كذا ذكره الاصحاب ونقل عن معاوية وأحمد والحارث المحاسبي وغيرهم من أهل الورع لانه لايجوز اتلاف المال ولا رميه في البحر فلم يبق الامصالح المسلمين اه وقد سبقه اليه الغزالي في الاحياء وغيره هذا في الحرام المحض كما تقرر أما مالم يتحقق فيه ذلك فهو شبهة والاشتراء منه مكروه وان غلب الحرام كما في شرح المهذب وقال الغزالي حرام قيل و يستثنى من الاول ماقاله الشيخ عز الدين من أنه لو اختلط ثوب مباح بنحو ألف ثوب مغصوب فيجب الجزم بتحريم الشراء لان المباح مغمور تافه بالنسبة الى الحرام ويؤيده قولهم في باب الصيد لو اختلط حمام مملوك غير محصور بحمام مباح محصور حرم الاصطياد منه اه وما مر من وضع مالم ييأس من مالكه في يد من مر هو قضية كلام الاصحاب وصرح به الاذرعي وقول ابن الصلاح في كتب المسلمين التي بيد الفرنج هل يحل شراؤها ان استنقاذها حسن ثم لايجوز القراءة والانتفاع بها حالا والظاهر أنها اذا عرفها سنة جاز تملكها كاللقطة مردود وبمن رده الاذرعي فقال في توسطه الاقرب أنه لايلحق باللقطة بل يحفظ الى اليأس من العثور على مالكه ثم يصنع به ما يصنع بالمال الضائع أي يصرفه في المصالح عند اليأس من معرفة مالكه (وسئل) عن أرض لاتؤجر قط فماذا يلزم غاصبها (فاجاب) بقوله أفتى بعضهم بانه تجب أجرة أقرب الاراضي اليها وهو محتمل منقاس ويقاس به غيره (وسئل) عن دار مشتركة بين أخوين فسكنها ولم يستأجر أحدهما من الآخر ولا استعار ولا استباح لكن أحدهما وحده والآخر له عيال فهل لكل الرجوع على الآخر أولا (فاجاب) بقوله نعم لكل منهما مطالبة الآخر بأجرة سكناه في نصيبه بأجرة المثل بقسطه على قدر السكان (وسئل) رضي الله تعالى عنه عما اذا اختلط المغصوب أو المنهوب بغيره من المملوك اختلاط امتزاج بحيث لايمكن تمييزه كزيت وحنطة بيضاء بمثلها فهل

الى حال لو كان المتوفى حيا باقيا لاستحق ذلك قام ولده أو ولد ولده وان سفل مقامه في الاستحقاق واستحق ماكان أصله يستحقه من ذلك أن لو كان حيا باقيا يتداولون ذلك بينهم الى حين انقراضهم ثم مات الواقف وترك أولاده محمدا وأم الخير وفاطمة وآمنة ثم مات محمد وترك ثلاثة أولاد فليفل ونجا وأحمد ثم ماتت أم الخير عن غير ولد ثم مات فليفل عن ثلاثة أولاد نجا ومحمد وأحمد ثم ماتت آمنة عن بنت تدعى بديعة ثم ماتت بديعة عن غير ولد ثم ماتت فاطمة عن ولدها نور الدين ابن بنت الواقف ثم مات نجا ابن ابن الواقف عن غير ولد ثم مات أحمد ابن ابن الواقف عن غير ولد أيضا ولم يبق من المستحقين سوى نور الدين ابن بنت الواقف ومحمد وأحمد ولدي فليفل ابن ابن الواقف و يوسف ابن نجا ابن فليفل فماذا يستحقه يوسف بن فليفل وما يستحقه نور الدين بن فاطمة وماذا يستحقه أولاد فليفل أعملم يوسف (فاجاب) بانه ينتقل نصيب محمد ابن الواقف من ربع الوقف الى أولاده الثلاثة فليفل ونجا وأحمد و ينتقل نصيب أم الخير منه الى أخيها فاطمة وآمنة و ينتقل نصيب فليفل منه الى أولاده الثلاثة نجا ومحمد وأحمد و ينتقل نصيب آمنة منه الى بنتها بديعة و ينتقل نصيب بديعة منه الى فاطمة لانها أقرب الطبقات الى الواقف و ينتقل نصيب فاطمة لابنها نور الدين و ينتقل نصيب نجا ابن ابن الواقف و نصيب أحمد ابن ابن الواقف الى نور الدين ابن فاطمة لانه أقرب الطبقات للواقف و ينتقل نصيب نجا ابن فليفل الى ولده يوسف وقد علم مما ذكرته مايستحقه يوسف بن نجا بن فليفل وما يستحقه نور الدين بن فاطمة وما يستحقه فليفل (سئل) عمن وقف مسجدا وجعل للامامه مسكنا يسكنه فولى الامامة رجل فلم يسلمه الناظر السكن المذكور مدة بغير عذر فهل يرجع الامام على الناظر باجرة السكن تلك المدة كما لو أوصى بمنفعة عبده لزيد سنة فلم يسلمه الوارث حتى مضت أم كيف الحال (فاجاب) بانه لارجوع له على الناظر بشئ من أجرة تلك المدة ولاجامع بين هذه المسئلة ومسئلة الوصية المذكورة

(كتاب الهبة)

(سئل) رحمه الله عمن قال لغيره وهبتك كذا فلم تقبل فقال له بل قبلت هل القول قوله أم قول المتهب (فاجاب) بان القول قول المتهب بيمينه لانه أعرف بذلك ولان الواهب قد عقب اقراره بما يرفعه (سئل) عمن وهب لولده شيأ وأقبضه اياه وحكم

شافعي بموجب الهبة ثم رجع الواهب في هبته والعين باقية بيد المتهب فرفعت الحادثة الى القاضي الحنفي واتصل به حكم الشافعي فحكم ببطلان الرجوع وقال ان موجبها خروج العين من ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب له وأما الرجوع فحادثة مستقلة وجدت بعد حكم القاضي الشافعي فكيف تدخل تحت حكمه وكيف يعقل أن يسبق السيل المطر والحصاد الزراعة والولادة الاحبال وصارت المسئلة بذلك واقعة الفتوى (فاجاب) بان حكم الحنفي باطل لمخالفته لما حكم به الشافعي اذ قوله بموجبه من قوله حكمت بموجبه مفرد مضاف لمعرفة فهو عام ومدلوله كلية فكأنه قال حكمت بانتقال الملك وبصحة الرجوع عند وقوعه وهكذا الى آخر مقتضياته سواء فهمها وقع وما لم يقع بعد وقد قال أئمتنا يقع الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالوجوب من أوجه الاول أن العقد الصادر اذا كان صحيحا بالاتفاق ووقع الخلاف في موجبه فالحكم بصحته لا يمنع من العمل بموجبه عند غير من حكم بها ولو حكم الاول بالموجب امتنع الحكم بموجبه عند غيره بمثاله التدبير صحيح بالاتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا

علكه الغاصب بمجرد ذلك وكيف يمكن القول بذلك مع تعديه (فاجاب) بقوله هذه المسئلة لم تزل معروفة بالاشكال قديما وحديثا ولكن الذي صححه الشيخان أن المغصوب كالهالك حتى يتمكن الغاصب من اعطائه قدر حقه من غير المختلط ولنا قول أنهما يشتركان ونصره جمع فيرجع في قدر حقه من نفس المخلوط نفسه ووجه بأن خلط بالمثل اشتركا أو بالاجود أو الاردأ فكالهالك والمعتمد أنه كالهالك مطلقا وانتصر جماعة للقول بالاشتراك بالقياس على مالو سالت صبرة أحدهما على صبرة الآخر وفرق السبكي بانه ليس هناك تصرف مكلف يحال الضمان عليه بخلافه هنا فالضرورة هنا لم تدع الى الاشتراك وأجاب صاحب الذخائر عن اشكال هذه المسئلة بما حاصله مع الايضاح أنه لما تعذر وصول المالك لعين حقه بسبب خلط الغاصب المقتضي لضمانه جعل المخلوط كالتالف وجعل شغل ذمته بالغرم وتمكين المالك من أخذه حالا مقتضيا لملك الغاصب بخلاف المغصوب منه اذ لم يتصرف في ملك الغاصب حتى يضمنه فيدخل في ملكه بالتعذر المذكور وتعدى الغاصب لا يقتضي جعل عين ماله مملوكا للمغصوب منه مجانا اذ الظالم لا يظلم بل ينتصف منه والعبد المغصوب اذا أبق مرجو العود فلم يتعذر رده بالكلية فتوجه فيه ضمان القيمة للحيلولة بخلاف ما نحن فيه لتعذر رده مطلقا فالواجب فيه يكون للفيصولة وقد قال جمع وان كان المعتمد خلافه ان اختلاط تمر البائع بتمر المشتري يفسخ البيع لتعذر التسليم المستحق فاذا جعلوا الملك في المبيع منتقلا للبائع بسبب تعذر التسليم وان لم يكن الخلط من فعله فكذلك هنا وعلى الراجح لو أراد القسمة بحسب القيمتين امتنع للربا وربح السبكي قول الشركة وفرع عليه ما مر وأطال في الانتصار له وان قول الهلالك باطل لكن أطال الزركشي وغيره في الرد عليه وأنه ناقض نفسه وكيف يكون باطلا وهو موجود في المذاهب الاربعة قال بعضهم والحاصل أنه لا يخلو قول من الاقوال في هذه المسئلة من محذور وأن القول بالهلالك يندفع محذوره بما قاله الزركشي في شرح المنهاج وابن المقري في تمشيته من أنا وان قلنا يملك الغاصب ذلك فانه يمنع من التصرف فيه حتى يعطي المغصوب منه ما وجب له لان له حق الحبس فيما ملكه اياه بعوض ورضي فكيف اذا ملكه بغير رضاه قيل وهو حسن وان كان ظاهر كلام الاصحاب خلافه ويظهر ان محله اذا كان موسرا قال السبكي وقد يتوهم من فرض المسئلة في الزيت والحنطة اختصاصها بالمثلي وليس كذلك بل خلط المتقوم كذلك ثم حكى عن ابن الصباغ وغيره أنهم جزموا بان قول الهلالك لا يأتي في خلط الدراهم بمثلها ووجهه بان كل درهم متميز في نفسه وان لم يتميز لنا وليس كالزيت فانه يحصل له بالاختلاط حقيقة أخرى ورد بان ما ذكر لا يأتي في خلط القمح بمثله لتميز كل حبة في نفسها ومقتضى كلام الشيخين ان الدراهم كالحنطة فيما مر فيأتي فيها ما تقدم أيضا من كلام الزركشي وابن المقري ولو غصب من اثنين زيتا ثم خلطه قال السراج البلقيني فالمعروف عند الشافعية ان الغاصب لا يملك شيأ من ذلك ولا يكون كالهالك لكن حكى صاحب البحر وجهين فيما اذا غصب دراهم من اثنين وخلطها أحدهما تقسم بينهما والثاني يتخير ان بين القسمة والمطالبة بالمثل اهـ وفي فتاوى النووي رحمه الله ورضي عنه اذا أخذ المكاس من انسان دراهم فخلطها بدراهم المكس ثم رد عليه قدر دراهمه من ذلك المختلط لا يحل له الا أن يقسم بينه وبين الذي أخذت منه وهو يرجح الوجه الاول من وجهي البحر ورجح الشيخان أيضا أنه لو حدث في المغصوب ما يسري للتالف كبل الحنطة وتعفنها وجعلها هريسة وغصب تمر ودقيق وسمن وجعله عصيدة فهو كالهالك ويغرم بدل كل مغصوب مما ذكر من مثل أو قيمة وقيل يرده مع ارش النقص وقيل يتخير المالك بين موجب القولين واستحسنه في الشرح الصغير واختاره السبكي وقيل يتخير الغاصب بين امساكه وغرم بدله ورده مع أرش النقص وعلى الاول فهل

المغصوب لمالكه أو للغاصب فيه وجهان وجه الاول القياس على مالو قتل شاة فان المالك يكون أحق بجلدها مع قيمتها ووجه الثاني ان الغاصب غرم له ما يقوم مقام التالف من كل وجه فالاول لا وجه له كما قاله المتولي ومن ثم صحح الثاني وقال ابن الرفعة انه مقتضى كلام الامام فانه استبعد مقابله وفارق مسئلة الشاة ببقاء المالية هنا وقول الزركشي النظائر تقتضي ترجيح الاول فيه نظر ولا فرق على الثاني بين أن يكون للحنطة والهريسة مالية أم لا وعلى الثاني فهل يأتي هنا ما مر من أنه لا يحل للغاصب التصرف حتى يغرم البدل أو يفرق بان منعه هنا يؤدي الى اتلاف مال بخلافه ثم فان التأخير ليس فيه اتلاف له محل نظر والثاني منقدح ان لم يجد قاضيا يقوم مقام المالك أو كان معسرا كما مر ولو غصب خشبا وأحرقه فالرماد كالهريسة فيما مر والله أعلم (سؤال وسئل) رضي الله تعالى عنه بما لفظه الحمد لله وحده أسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يمن و يتفضل علينا وعلى المسلمين بطول حياة سيدنا ومولانا وعمدتنا وملاذنا وسيدنا وبركتنا وشيخنا وأستاذنا شيخ مشايخ الاسلام عمدة الانام من اليه المرجع وعليه المعول شهاب الدين أحمد بن حجر حفظه الله وأطال بقاءه لنا وللمسلمين وبعد فتفضلوا بوضع جوابكم الشافي الوافي لازالتم أهلا وملاذا لحل المشكلات ورفع المعضلات على اشكال في مسئلة ذكرها في العباب في الغصب في فرع كما ذلك غير خاف على شيخنا حيث قال فرع لو غصب حنطة قيمتها خمسون فطحنها فعادت عشرين فخبزها فبلغت خمسين ثم تلفت ضمن ثمانين بسبب نقص الطحن ولا عبرة بزيادة قيمة الخبز كان نسي العبد الحرفة وتعلم أخرى اهـ ما في العباب ونقل هذا في التجريد عن القاضي حسين وكذلك في أدب القضاء للغزي وتبعه الشيخ زكريا في مختصره ونقلها في الجواهر وكذلك موسى بن الزين في كوكبه وكلهم ساكتون عنها مع أنها مشكلة على القاعدة في ان المثلي اذا تغير من حالة الى أخرى ضمنه الغاصب بالاغبط منهما في التمشية والانوار أنه اذا غصب حنطة وطحنها ثم خبزها فللمالك الاغبط فان قلت في تصوير العباب زيادة وهي نقصان القيمة ثم عودها قلنا القاعدة ان المثلي لا يتغير ضمانه بنقص القيمة اللهم الا أن يقال هذا ان لم يصر متقوما كما في العباب أو يقال ان الفرع الذي في العباب معروف للقاضي الحسين وقد عرف من الروضة ان طريقة القاضي ان المثلي يضمن بالقيمة الجواب لاعدمكم السلون ولا أخلى الوجود منكم وهدى بكم كل ضال آمين (سؤال آخر) ذكر في الارشاد تبعا للشيخين أن زوج المغصوبة اذا كان جاهلا وتلفت عنده لا يضمن لاطريقا ولا قرارا وصرح به في الروض وأقره عليه الشيخ زكريا في شرحه عليه وكذلك في العباب كل ذلك في أول الباب وفي آخره ذكر في الروضة اذا غرم قيمتها يرجع بها على الغاصب وكذا أجرة المدة التي لم يستخدمها فيها وجريا في الروضة والعباب على الاجرة وسكتا عن القيمة ولم يظهر بينهما فرق والذي في آخر الباب يشكل على الذي في أوله فما الظاهر ماذكر أولا أو آخرا أو كل منهما مقرر وعليه فما الفرق (الجواب) ما في العباب هو المنقول المعتمد ولا يخالف ماذكروه في المثلي لان هذا من صور ما اذا صار المثلي متقوما لان العبرة في ذلك بالآخر وهو باعتباره كذلك وحينئذ فلا نظر لكونه صار مثليا ثم متقوما وقد صرحوا في هذا القسم بانه يجب المثل الا أن يكون المتقوم أكثر قيمة فتجب قيمته فعلم وجوب الثمانين هنا لانها الاغبط وان اختلف سبب وجوبها أما الخمسون فلانها القيمة حين التلف وأما الثلاثون فلانها أرش جنايته على المغصوب بطحنه الذي نقصت به قيمته وقاعدة الباب ان ما ضمنه بجنايته لا يعود بفعله فيه ما ساوى قيمة أرش تلك الجناية ومن ثم شبه القاضي هذه بما اذا غصب عبدا يعرف حرفة تزيد بها قيمته فنسيها عنده فانه يضمن ارش نقصها وان علمه حرفة أخرى تساويها أو تزيد عليها لان فعله في المغصوب ولو بما يزيد فيه غير

مطلقا عند الحنفية بيع الوفاء

البيع فلو حكم حنفي بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم حنفي بموجب التدبير امتنع البيع واذا كان حكم المالكي بصحة البيع لم يمنع ذلك اثبات خيار المجلس ولا فسخ المتعاقدين أو أحدهما بسبب ذلك الحكم لان الحكم بالصحة يجامع ذلك ولو حكم بموجب البيع امتنع على الحاكم الشافعي تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ بخيار المجلس وليس للمتعاقدين أو لاحدهما الانفراد بذلك لانه يؤدي الى نقض حكم الحاكم في المحل الذي حكم به وهو الايجاب ولو حكم الشافعي بصحة البيع لم يكن مانعا للحاكم الحنفي من تمكين الجار من أخذ المبيع بالشفعة ولو حكم بموجبه امتنع عليه ذلك ولو حكم المالكي بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع في القرض وان حكم بموجبه امتنع الحكم على المقرض بالرجوع في العين المقترضة الباقية عند المقترض لان موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ولو حكم الشافعي بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود الى الراهن على وجه مخصوص وهو أن يعيده باختيار

محترم فلا يقابل بمال ومن ثم قال فى أصل الروضة لو نسى صنعة وتعلم أخرى أو أبطل صنعة الحلى وأحدث أخرى فلا انجبار بحال وعلى هذا لو تكرر النقص وكان الناقص فى كل مرة مغايرا للناقص فى المرة الاخرى ضمن الجميع حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت وبلغت ألفا وتعلمت صنعة فبلغت ألفين ثم هزلت ونسيت الصنعة وعادت قيمتها مائة يردها ويغرم ألفا وتسعمائة اه وبه كالذى قبله يعلم ان محل قولهم المثلى لايتغير ضمانه بنقص القيمة حيث كان النقص لمجرد الرخص أما اذا كان من فعله فيضمنه وان انجبر وزاد من فعله أو غير فعله كما تقرر وبهذا يجاب عن قول السائل نفع الله بعلومه فان قلت الخ وذلك لان اطلاق نقص القيمة فى اشكاله وجوابه غير معوّل عليه وانما النقص الذى يضمن ما كان عن فعله عاد أم لا بل وكذا ان لم يكن عن فعله لما تقرر فى النسيان عنده والذى لايضمن هو ماكان عن الرخص فقط ورد العين كما هى وحينئذ فالجواب لا يلاقى السؤال لان النقص الذى فى عبارة العباب مما يضمن وحينئذ فقول السائل ثم عودها يوهم ارتفاع هذا النقص بعود القيمة للخمسين وليس كذلك لما تقرر من وجوب الثلاثين مطلقا ومن وجوب قيمة الصنعة الفائتة وان خلفتها صنعة أخرى أزيد قيمة منها والنقص الذى فى جوابه وهو قوله لايتغير ضمانه بنقص القيمة مما لايضمن كما هو واضح مما قررته فليتأمل وقوله اللهم الخ جوابه أن صيرورته متقوما لادخل لها فى وجوب ارش النقص الذى يضمن لما تقرر من وجوبه وان عاد ما يجبره ورد المتقوم كالعبد به لالغاء فعل الغاصب والزيادة فى يده فلم يجبر بهما نقص ضمنه وقوله أو يقال ان الفرع الخ جوابه ان كلام القاضى فى هذا الفرع ماش على كلام الاصحاب فلا يؤثر فيه ان له رأيا يخالف كلامهم فى المثلى على أنه لايخالفه من كل وجه كما ستعلمه نعم يشكل على كلامه ان مقتضى كلامهم فى المثلى أنه فى صورة القاضى يرد مثل الحنطة والثلاثين التى هى ارش جنايته أما الاول فلانهم فى صورة ماإذا صار المثلى متقوما أوجبوا المثل حيث لم يكن المتقوم أغبط وهنا ليس الخبز أغبط من الحنطة لان قيمتها خمسون وقيمته خمسون فهما متساويان فلا أغبط وحيث لاأغبط تعين المثل فايجاب القاضى القيمة وهى خمسون مخالف لكلامهم وأما الثلاثون فلانها ارش جنايته فلتجب وان رد المثل فان قلت فى الروضة عن القاضى فيما اذا غصب حنطة ثم طحنها ثم جعلها خبزا وأتلفه وقلنا لا مثل للدقيق أنه يغرم أكثر القيم ولا يطالب بالمثل أى لانه تلف وهو متقوم كما علله به بعضهم وكلامه السابق انما يأتى على هذا لانه لما تلف وهو متقوم وجبت الخمسون مع الثلاثين وكلامه هذا ضعيف فكيف سكتوا عليه قلت ليس كلامه هذا ضعيفا من كل وجه بل هو موافق لقولهم لو صار المثلى متقوما وجب المثل الا ان يكون المتقوم أكثر قيمة الا فى صورة مالو كانت قيمة الحنطة فى صورة الروضة أكثر فعند القاضى تجب قيمتها وعلى الاصح يجب مثلها وليست هذه الصورة نظيرة لصورتنا فلا يضرنا ضعف كلامه فيها ومالو ساوت قيمتها قيمة الخبز فعلى الاصح يجب مثل الحنطة وقضية كلام القاضى وجوب القيمة نظرا للتعليل السابق وهو كونه ينظر الى حالة وقت تلفه أى فيما اذا ساوت القيمة أوزادت قيمته متقوما وكذا لو زادت مثليا و بوجه اعتباره القيمة فى هذه يوم التلف بانه يعتبره فيها بالنسبة لاصل وجوب القيمة واذا اعتبرت القيمة وجب النظر لاكثر أحوالها واذا تقرر هذا فكلام القاضى فى فرع الجواهر وغيرها انما يوافق رأيه فى صورة الروضة ولك أن تقول يمكن تخريجه على الاصح أيضا كما أشرت اليه بقولى أولا لانها الاغبط وان اختلف سبب وجوبها وايضاحه ان الثلاثين لما كانت مقابلة لنقص أجزاء العين وجب ضمها اليها فصارت مساوية اثمانين لاتخمسين والثمانون أغبط من قيمة الحنطة فوجبت حتى على الاصح وحينئذ يؤخذ من هذا تقييد قولهم حيث لا أغبط فى صورة اذا صار المثلى متقوما يجب المثل مالم يكن

ويفوت الحق فيه باعتاق الراهن مثلا أن يفسخه لان الحكم بالعتق ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف مالو حكم بموجبه فانه يمتنع على الحاكم أن يفسخه بما تقدم ذكره لان موجبه عند الحاكم الشافعى دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطلقا فالحكم بالفسخ لاجل العود المذكور منافٍ لحكم الشافعى بموجبه عنده اه (سئل) عن قول ابن المقرى فى روضه فى هبة الاصل للفرع ولو زرع الحب أو تفرخ البيض فلا رجوع اذ ذاك معتمد مما الفرق بينه و بين نظيره فى كلامه فى الغصب حيث يرجع المالك فيه وان فرخ ونبت (فاجاب) بان المعتمد ماذكره ابن المقرى كصاحب الحاوى الصغير وغيره والفرق بينهما ان استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب أو نحوه لايسقط به حق مالكه (سئل) عما لو رجع الاصل فى عين وهبها لفرعه وهى مؤجرة فلمن أجرتها بعد الرجوع (فاجاب) بان أجرتها للمتهب والفرق بينه و بين رجوع البائع بالتحالف أن العقد هنا لم يرتفع من أصله على وجه ولا كذلك هنا (سئل) عن قوله أطعمتك هذا فاقبضه هل هو صريح أم كناية (فاجاب)

الغاصب ضمن جزأ من المثل اذا ضم ارشه الى قيمة المتقوم صار أغبط فتجب القيمة هنا نظرا لما قررته من وجوب تبعية الارش للعين لانه بدل جزئها ومع هذا لايخلو كلام القاضى عن نظر وتقدم ان أقره عليه فى فرع القمولى وضعفوا كلامه فى فرع الروضة الا أن وجه تقريرهم يقرب به ماذكرته فتأمله هذا مايتعلق بالمسئلة الاولى وأما الثانية فلا تخالف فيها فى كلامهم لانهم بينوا أول الباب ان يد الزوج ليست يد ضمان بالنسبة للقيمة وفى آخره أن الاجوة فيها تفصيل فان فوّت المنافع لزمته أجرتها والا فلا وانما الذى يشكل من ذلك قول الروضة انه اذا غرم قيمتها يرجع بها على الغاصب فان هذا يقتضى أنه طريق فى الضمان وليس كذلك ولاجل هذا الايهام حذفه الروض لكن الجواب عنه أنه علم من كلامه أنه غير طريق فوجب حمل قوله اذا غرم قيمتها على ما اذا أداها للمالك ظانا أنها تلزمه ثم علم أنها لاتلزمه فله الرجوع بها عليه لتبين فساد الاداء اذلا عبرة بالظن البين خطؤه والله سبحانه أعلم

(باب العارية)

(وسئل) حيث اقتضى الحال أن المعير يتملك بالقيمة هل يدخل فى ملكه قهرا من غير لفظ أم لا بد من لفظ فان قلتم لابد فهل يشترط العلم بالقيمة حال التملك أم لا وهل يكتفى باللفظ قبل تسليم القيمة أولابد من تسليمها أو رضا المستعير بذمته (فاجاب) بقوله ان الذى ذكره الرافعى فى العزيز نقلا عن التهذيب صريح فى أنه لايدخل فى ملك المعير قهرا وأنه لابد من عقد وعبارته بعد ان حكى الخلاف فى المسئلة وليس له التملك الا باذن المستعير لانه بيع أو اجارة اه وعبارة التهذيب بعد أن ذكر أنه يخير بين القلع مجانا والاخذ بالقيمة أو الابقاء بالاجرة فان أراد القلع لايحتاج الى اذن المستعير وان أراد التملك بالقيمة أو التقرير بالاجرة يحتاج الى اذنه لانه بيع أو اجارة وربما يريد المستعير نقله انتهت وحاصلها أنه لا يستقل بالتملك أو بالابقاء بالاجرة بخلاف القلع لان فى التملك اخراج ملكه عنه وفى الابقاء بالاجرة الزام ذمته مالا وهو قد لا يريد ذلك بل يريد القلع واعتمد الاسنوى وغيره ماذكر وحينئذ فاذا اختار المعير التملك أو الابقاء بالاجرة فان رضى المستعير قلنا لهما لابد من انشاء عقد بيع فى الاول أو اجارة فى الثانى وان لم يرض المستعير بواحد منهما كلف تفريغ الارض وأما اذا امتنع المعير من التخيير والمستعير من بذل الاجرة وقد طلبها المعير فانهما يهملان الى أن يختار المعير ماله اختياره أو يبذل له المستعير الاجرة ويرضى فان قلت ما الفرق بين هذا والتملك بالشفعة حيث لم يتعين فيه اللفظ لانه يحصل بعد رؤية الشقص وعلم الثمن اما بنحو تملكت بالشفعة مع قبض المشترى عوض ماسلمه للبائع قبضا كقبض المبيع واما بان يرضى المشترى بذمته حيث لا ربا وان لم يتسلم الشقص واما بان يتملك عند القاضى ويحكم له بالشفعة وان لم يسلم الثمن قلت الفرق بينهما ان دفع الضرر الذى هو سبب الاخذ بالشفعة لاطريق له سوى تملك الشقص المذكور فلذلك كان التملك فيها قهريا بخلاف الضرر فى مسئلتنا فانه يندفع بالقلع أو بالتبقية بالاجرة كما يندفع بالتملك فلم يكن قهريا واذا بان أنه غير قهرى بان اتضاح توقفه على رضا المستعير لانه قد يريد دفع الضرر بغيره وهو القلع واذا توقف رضاه ورضى احتيج الى ناقل له عن ملكه الى ملك المعير ولا يكون ذلك الا بعقد فلذلك اشترط هنا وبما تقرر علم أنه لابد من معرفة المعير والمستعير بالقيمة أو أجرة المثل حتى يقع عقد البيع أو الاجارة بعوض معلوم وانهما حيث عرفا القيمة أو الاجرة وعقدا بها فى الذمة صح ولا يشترط تسليمها لصحة العقد بل يصح وان لم يسلمها ثم يطالب المستعير المعير فى الاولى وعكسه فى الثانية فان تنازعا فى البداءة بالتسليم يأتى فيهما مافى المتبايعين وان امتنع المستعير من العقد بالقيمة فى الذمة وأبى الا أن يقع العقد على عينها فان وافقه المعير فذاك والا أعرض

بانه صريح فى الهبة (سئل) عما لو أباحه منفعة داره أو وهبه اياها فهل الدار عارية له فيهما فلا يملك منافعها كما رجحه فى هبة المنفعة الزركشى وجزم به الماوردى وغيره فيهما أم لا فيهما فتكون أمانة ويملك منافعها بقبضها وهو استيفاؤها لا بقبض الدار كما رجحه ابن الرفعة والسبكى والبلقينى فى الثانية (فاجاب) بان الراجح الثانى (سئل) عما اذا وهبه شيأ من غير عوض وأطلق فهل يكون صدقة ويحصل به ثواب الآخرة أم لا وهل اذا وهبه سرجينا يصح أم لا وما العلة فى ذلك لانه نجس العين لايمكن تطهيره مع بقاء عينه (فاجاب) بانه لاتكون الهبة المذكورة صدقة الا ان قصد بها وجه الله ثواب الآخرة ولا تصح هبة السرجين اذ لا تكون فيما لايملك لانها التمليك بلا عوض وأما هبة السرجين ونحوه على ارادة نقل الاختصاص فصحيحة

(كتاب اللقطة)

(سئل) عن أجرة المشرف على الملتقط الفاسق هل هى على الملتقط أم فى بيت المال (فاجاب) بان أجرة المشرف على تعريف الفاسق للقطة عليه ان التقطها للتملك وان التقطها للحفظ فهى فى بيت المال (سئل) رحمه الله عن اذن أحد سيدى الرفيق المشترك فى

الالتقاط دون الآخر حيث لامهاياة هل يصح (فاجاب) بانه يصح الالتقاط بالاذن المذكور (سئل) عن ملتقط عرف لقطته ثم تملكها ومات ولم يعرف مالكها الاول هل له مطالبته بها فى الآخرة أولا (فاجاب) بانه لامطالبة له عليه فيها ويعوضه الله تعالى (سئل) رحمه الله عن قول الدميرى فى الموقوف ينبغى جواز التقاطه لتملك منافعه هل هو معتمد (فاجاب) نعم هو معتمد (سئل) هل يشترط لصحة التقاط الذمى أن يكون عدلا فى دينه أم لا (فاجاب) بانه لايشترط ذلك لان اللقطة تبرع منه ويجعل عليه مشرف فى التعريف (سئل) عما لو تملك الملتقط اللقطة وظهر مالكها بعد تلفها ولزمه قيمتها اذا كانت متقومة هل المراد قيمة بلد الملتقط المذكور أو المالك اذا اختلفت (فاجاب) بان الواجب قيمتها يوم تملكها بمكانه لانه يوم دخولها فى ضمانه

(كتاب اللقيط)

(سئل) هل يصح اسلام صغير أبواه كافران اذا تلفظ بالشهادتين (فاجاب) بانه لايصح اسلامه ولو كان حربيا وأسر صار رقيقا من جملة الغنيمة (سئل) رحمه الله عن الكافر اذا أسلم هل يتبعه من يحدث من فروعه

حيث شرط الواقف فلا ضمان ان لم يفرط ومثلهما الاباريق الموقوفة على من يتوضأ فان بقيت على ملك واضعها ضمن كلسرها وان لم يفرط وأما الثالثة فاذا أعطى عطشانا كوزا ليشرب فوقع منه وانكسر ضمنه كالماء الذى فيه ان زاد على كفايته فيضمن الزائد على الاوجه لانه قبضه لغرض نفسه وان كان باذن المالك فان أعطاه له بعوض ضمن الماء فقط لانه مملوك بالشراء الفاسد لعدم رؤيته دون الكوز لانه مأخوذ بالاجارة الفاسدة وأما الرابعة والخامسة فان استعار للتصبح أو يكتب فالقنديل والدواة مضمونان بالعارية دون الزيت والحبر لانهما مأخوذان بالهبة الفاسدة فان استعار ليكتب ببعضه فقط ضمن الزائد على مامر وأما السادسة فان صرح بالعارية فان اعتبرنا الصيغة ضمن أو المعنى فلا وظاهرهم للاول أكثر وعلى الثانى فان استعارها لايقاد كلها أو بعضها يأتى ما سبق وان لم يصرح بها لم يضمن وكذا يقال فى كل مالا تصح اعارته مما يستهلك وأما السابعة فالاوجه فيها الضمان كما مر فيمن أخذ كوزا ليشرب منه بلا عوض وأما الثامنة فيضمن فيها الدابة وأما التاسعة فاذا جرت العادة برد الظرف ضمنه وان لم يستعمله فان تلف فى يد الرسول قبل قبض المهدى له فان كان عبده ضمن لان يده كيده أو وكيله فالذى يظهر أنه ان أرسله ليطلب ذلك دخل فى ملكه بقبض الوكيل فيضمن الظرف بتلفه فى يد وكيله بلا تقصير وان لم يرسله لم يدخل فى ملكه الا بقبضه ولم يوجد فلا يضمنه الوكيل أيضا لانه فى هذه الحالة وكيل المهدى لا المهدى له (وسئل) عن مستعير سرف من عنده المستعار فحلون عليه فهل يلزمه الحلوان (فاجاب) بقوله نعم لانه من تمام الرد الواجب عليه (وسئل) رضى الله تعالى عنه هل الاباحة من ألفاظ التمليك أولا وهل قولهم فى باب المبيع قبل قبضه واباحة الطعام للفقراء يفهم التقييد بالفقراء أم لا وهل الصدقة كالاباحة (فاجاب) بقوله الذى دل عليه كلام الزركشى أول قواعده فى مسائل متفرقة وغيره أخذا من كلام التاج السبكى ان لفظ الاباحة صريح فى جواز الانتفاع بالشئ المباح ثم ان كان الانتفاع به لا يمكن الا بذهاب عينه كانت الاباحة قبل اتلافه غير لازمة فهو باق على ملك مالكه وله التصرف فيه بأى وجه أراد وليس للمباح له التصرف فيه بغير الوجه الذى أبيح له وهو أكله مثلا فاذا أتلفه بأكله أو نحوه تبينا أنه ملكه قبيل اتلافه على الخلاف المذكور فى الضيف وان كان الانتفاع به ممكنا مع بقاء عينه كالارض كانت الاباحة مفيدة لجواز انتفاعه لا لملكه العين ولا المنفعة فلا يجوز له اجارته ولا اعارته لانه انما ملك أن ينتفع ولا فرق فى ذلك كله بين أن يقيد الاباحة بمدة أو يطلقها لانه اذا جاز تعليقها كما رجحه الزركشى اذ لا تعليك فيها فتوقيتها أولى واذا تأملت ماقررته علمت الجمع بين مسائل ذكرها الزركشى وغيره ظاهرها التناقض وعلمت الفرق بين الصدقة والاباحة لان الصدقة تقتضى الملك حيث قبضها المتصدق عليه سواء أكانت بنحو طعام أو أرض أو غيرهما ولا فرق فى الصدقة والاباحة بين أن يكونا على فقير أو غنى كما أشار الى ذلك التاج السبكى فى قواعده وان أوهم قول الفقهاء فى باب المبيع قبل قبضها واباحة الطعام للفقراء خلافه (وسئل) عمن وجد غلطا فى كتاب مستعار معه أو موقوف هل له اصلاحه وما ظنه غلطا هل له أن يكتب فوقه لعله كذا كما يفعله كثير (فاجاب) بقوله نقل الاسنوى وغيره عن العبادى وأقروه أنه اذا استعار كتابا فرأى فيه خطأ لايصلحه الا أن يكون قرآنا فيجب اه وظاهره أنه لافرق بين الموقوف وغيره ولا بين حسن الخط وغيره فى الصورتين المذكورتين وللنظر فيه مجال وفى فتاوى القاضى لايجوز رد الغلط فى كتب الغير وحمله الريمى على مالا يغير الحكم والاوجب رده لاسيما على الثبت اليقظ وكتب الوقف أولى وما ذكره ظاهر عند تيقن الغلط فلا يجوز بمجرد الظن أن يكتب لعله كذا فى ملك أو وقف كذا قاله بعضهم وأخذ الاذرعى بجواز ذكر عيب الخاطب لاجل النصيحة

(فاجاب) بانه يتبعه فى الاسلام من يحدث من فروعه (سئل) عما لو مات ذمى عن ولد صغير أو أسلم صغير فهل يحل للحاكم أن يحكم ببقائه على كفره واذا وقع فهل يكون مانعا للحاكم من الحكم باسلامه تبعا للدار ومن الحكم بصحة اسلام الصغير (فاجاب) بانه لايحل لاحد الحكم ببقائه على كفره لان الرضا بالبقاء على الكفر كفر فان وقع لم يمنع المخالف من الحكم باسلامه (سئل) رحمه الله عن قولهم ان أطفال الكفار فى الجنة على الاصح فقيل هذا مشكل بكلام الفقهاء انهم محكوم بكفرهم قبل الموت اذ لا يصلى عليهم ولا يدفنون فى مقابر المسلمين ولم يوجد منزيل له ويلزم عليه أن لنا غير مسلم يدخل الجنة فاجيب عنه بانه باطل عنهم وانما هم محكوم باسلامهم لقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة الخ والتهود والتنصر انما يؤثر منهم أو من الابوين بعد البلوغ ولم يوجد والمراد بالفطرة فيه الاسلام والانقياد وبانهم غير مكلفين ولم تحصل منهم مخالفة فلم يستحقوا العذاب فقيل فى مقابله ولا الثواب ولا يلزم من نفى العذاب دخول الجنة اذ هنالك الاعراف وهو منزلهم على أحد الاقوال فقيل له لانسلم هذا لانه اما

جواز اصلاح الخطأ فى الكتب المستعارة ثم نقل عن العبادى ما مر ثم قال واعلم ان اطلاق اصلاح الخطأ فى المستعار خطأ فنقول ان علم رضا المعير وهو أهل للاصلاح جاز قطعا أو كراهته فلا قطعا والا فان كان خط المستعير كخط الكتاب المستعار أو يقارب به فهذا محتمل وجه الجواز أنه احسان فالظاهر رضا المعير به ووجه المنع أنه تصرف فى ملك الغير بغير أمره وان كان خط الكتاب فى غاية الحسن لم يجز قطعا أو بالعكس ففى الجواز نظر لان الاصلاح بتخريج الساقط بالخط الحسن يبين قبح خط الاصل ويفضحه وهذا ان لم يحصل بالاصلاح كشط مكتوب أو تعييب أو ضرب فان هذا يظهر انه لايجوز الا بعد العلم برضا المعير وينبغى أن يفرق بين الموقوف على جماعة مسلمين وبين الملك والموقوف على معين فكل ماجاز فيهما جاز فى الموقوف على العموم من باب أولى وكل ماامتنع فيهما هل يمتنع فيه هذا موضع ترو وتفصيل يدركه النبيه اه ملخصا (وسئل) رضى الله تعالى عنه بما صورته ذكر أبو شكيل شارح الوسيط ان رجلا استعار عبدين من مالكهما فقتل أحدهما الآخر عمدا فاقتص المالك ضمن قيمتهما فهل هو معتمد (فاجاب) بقوله مقتضى قول الاصحاب اذا قتل السيد العبد القاتل لعبده فى يد الغاصب برئ لان المالك هو المتلف أنه لايضمن لان الغاصب أسوأ حالا منه قما ذكره أبو شكيل فيه نظر وان وافقه بعضهم وفرق بين الغاصب والمستعير بان المستعار تضمن رقبته دون جنايته والمغصوب تضمن رقبته وجنايته فاذا اقتص المالك من المغصوب فقد استوفى متعلق الغصب وسقط عن الغاصب حكم الغصب فى الرقبة وفى هذه الجناية واذا استوفى المعير فقد استوفى شيا لاتعلق له بالعارية ولا يضمنه المستعير فيبقى حكم العارية بحاله وهو ضمان العبدين المذكورين على المستعير وهل يطرد ذلك فى جميع العوارى اذا أتلفها المعير قبل أن يقبضها قال بعضهم لو أتلف أجنبى المستعار قبل أن يقبضه المعير فان لم يضمن بان أتلفه لصبال أو قصاص ضمنه المستعير فقط والاقهو طريق والقرار على المتلف وحينئذ فاتلاف المعير كذلك ففى الحالة الاولى الضمان على المستعير ولا يسقط عنه باتلاف المعير بخلاف الغصب فى القصاص لما مر من الفرق بينهما وفى الحالة الثانية يسقط الضمان عنه اذ لافائدة فى تغريمه وهو يرجع به على الآخر اه وهو مبنى على ما مر من الفرق بين الغاصب والمستعير (وسئل) عن شخص قال لآخر منحتك كذا فهل هو كاعرتك أو كوهبتك (فاجاب) بقوله صرح فى البيان فى الهبة بان المنحة هبة لكن كلامه فى العارية صريح أو كالصريح فى ان المنحة هى العارية وهو الذى دلت عليه الاحاديث واللغة والاستعمال واعتمده بعض شراح الوسيط (وسئل) عمن استعار عبدا فهل يضمن ثيابه (فاجاب) بقوله لايضمنها لانه لم يأخذه مستعملا لها بخلاف اكاف الدابة (وسئل) عمن استعار كتابا موقوفا فتلف عنده بلا تقصير فهل يضمنه أولا (فاجاب) بقوله قال فى الروضة فى أواخر كتاب الوقف اذا سبلت كيزان على حوض أو نهر فتلف منها شئ فى يد أحد لم يضمن الا بالتعدى ومنه استعماله فى غير ماوقف له وبه يعلم أن الكتاب المذكور ان كان وقفا على المستعير بان كان من جملة الموقوف عليهم فلا ضمان عليه وكذا ان لم يكن وقفا عليه بان كان وقفا على انسان بخصوصه فاستعاره منه كما صرح به البلقينى قياسا على مالو استعار من مستاجر وألحق بذلك الاستعارة من كل من يستحق المنفعة استحقاقا لازما دون الرقبة قال وعليه لو أصدق زوجته منفعة أو صالح عليها أو جعلها رأس مال سلم لم يضمن المستعير من هؤلاء اه وهو بحث منجه (وسئل) عن دابة مستعارة عثرت حالة الاستعمال وماتت فما الحكم (فاجاب) بقوله ان كان سبب تعثرها هو الاستعمال المأذون فيه لم يضمنها المستعير لانها حينئذ تلفت بالاستعمال المأذون فيه وان تعثرت لا بسبب أو بسبب هو الاستعمال لكنه غير المأذون فيه ضمنها كما لو تلفت بآفة سماوية فى الطريق والله أعلم (وسئل)

عمن أبرأه عن عين فابرأه الآخر عن دين فهل يصحان (فاجاب) بقوله لايصح الابراء عن العين بل عن الدين لكن بحث جمع متاخرون أنه لو قصد بالابراء عن الدين جعله فى مقابلة الابراء عن العين لم يصح (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن قولهم فى العارية وقلع مجانا بذر ونواة حمله سيل فنبت فى أرضه فهو باق على ملك صاحبه فان أعرض عنه فهو لصاحب الارض هذا فيما لاقيمة له كنواة أما غيره فهو باق لمالكه ذكره ابن أبى شريف فى شرحه زاد فى الاسنى وعلى مالكه القطع لان مالك الارض لم يأذن فيه فهو كما لو انتشرت أغصان الشجرة فى هواء داره وعليه التسوية للارض لان ذلك لتخليص ملكه وفى فتاوى السمهودى وان كان ذلك يسيرا يعرض الناس عن المطالبة به عادة أخق ذلك بالسواقط التى جرت العادة بالاعراض عنها وفى الاسنى بعد ماتقدم فان أعرض عنها وكان ممن يصح اعراضه فهى لمالك الارض اه ولا يخفى مناقضة ماذكر لما ذكره ابن أبى شريف فما المعتمد (فاجاب) بقوله كلام الاسعاد لايخالفه ماذكر بعده ومن ثم جرت عليه مبينا لمراده فى شرح الارشاد حيث قلت وعلى مالك الارض رده أى ماحمل من نحو نوى وحب لمالكه ان حضر وان لم يكن له قيمة كحبة ونواة لم يعرض عنها وذلك لان تقييده الاعراض بما لاقيمة له الموهم أن ماله قيمة لايزول الملك عنه بالاعراض يحمل على أن المراد قيمة لها وقع عادة أما مالبس لها وقع كذلك فهى كالعدم وكلامه فى باب الصيد والذبائح دال على ذلك وعبارة شرحى على المنهاج فرع يزول ملكه بالاعراض عن نحو كسرة خبز وسنابل الحصادين وبرادة الحدادين فيملكها آخذها على المعتمد أى عند النووى وغيره خلافا لقول الرافعى ومن تبعه انها تصير مباحة ولا تملك اه وينفذ تصرفه فيها أخذا بظاهر أحوال السلف ومنه يؤخذ أنه لافرق فى ذلك بين ماتتعلق به الزكاة وغيره مسامحة بذلك لحقارته عادة فبحث الزركشى ومن تبعه التقييد بما لاتتعلق به مردود لذلك نعم محل جواز أخذ ذلك كما هو ظاهر مالم تدل قرينة من المالك على عدم رضاه كأن وكل من يلقطه له انتهت عبارة الشرح المذكور والحاصل ان الاعراض المملك المكتفى فيه بالقرينة يجرى فيما لاقيمة له بالكلية وفيما له قيمة تافهة وأما ماله قيمة لها وقع فلا يكتفى فيه بالقرائن بل لابد فيه من التمليك أوصريح الاباحة

(باب الشفعة)

(وسئل) رضى الله تعالى عنه هل للشفيع بعد العلم الاشتغال بصلاة النفل (فاجاب) بقوله له الاشتغال بنافلة مؤقتة كما شمله كلامهم وهل يلحق بها النافلة المطلقة أولا كل محتمل والاقرب الثانى لان هذه لايخشى فوتها بخلاف تلك وعلى كل فلو علم وهو فيها فهل يجب عليه الاقتصار على ركعتين بعد العلم أوله أن يصلى ماشاء كل محتمل أيضا ولكن الاول أقوى مدركا (وسئل) رضى الله تعالى عنه عما اذا اشترى زيد حصة من عمرو من أرض مشتركة ثم باع المشترى الشقص من مشتر آخر مثلا بعشرين درهما فادعى الشفيع على المشترى بالشفعة وأيضا ادعى ان المشترى الثانى المدعى عليه بالشفعة أقر بان المشترى الاول انما اشترى هذا المبيع بعشرة دراهم يريد الشفيع الشفعة على المشترى الثانى بالعشرة دراهم مؤاخذة له باقراره هل له ذلك أم لا بل نقول لانؤاخذ المشترى الاول باقرار المشترى الثانى بل أنت أيها الشفيع مخير ان أردت الشفعة على الثانى بقيمة الذى اشترى به وهو عشرون وان أردت فاترك عقده على حاله وأثبت على المشترى الاول ان ثمنه هو العشرة الدراهم واشفع فهل هو قول صواب أوللشفيع ماأراد من المؤاخذة ٣ يريد ادفع الثمن القليل الى المشترى الثانى المدعى اقراره وأخذه المبيع منه (فاجاب) بقوله ماذكر من تخيير الشفيع هو الصواب كما يعرف بادنى نظر فى كلامهم فقد قالوا لو باع المشترى لثان وهو لثالث وهو لرابع وهكذا تخير الشفيع فى الاخذ من أيهم شاء لان الثمن قد يكون فى نحو البيع الاول أو الثانى أقل أومن

جنة واما نار لقوله فمنهم شقى وسعيد وقوله فريق فى الجنة وفريق فى السعير فاذا انتفى الثانى ثبت الاول وما ذكر من اثبات المنزلة الثالثة مذهب المعتزلة وهو ضعيف باطل لقول الجلال السيوطى فى تفسيره لان الاعراف سور الجنة وسور البلد منها فهل ماقيل عن الفقهاء غير صحيح فالجواب عنه باستدلاله صحيح وهل هناك منزلة ثالثة قلها أصل ومن ذكرها من أهل السنة وغيرهم فان قلتم نعم فماذا يستحقه من قال انه مذهب المعتزلة الخ وما الجواب عن الاشكال فان قلتم انهم محكوم باسلامهم فى الآخرة عكس الدنيا فما الدليل عليه ولاى معنى خالف حكم الآخرة الدنيا ههنا (فاجاب) بان مانقل عن الفقهاء صحيح وبطلان الجواب عنه بانه باطل عنهم معلوم ولا يعارضه الحديث المذكور لانهم يتكاموون فى الاحكام الدنيوية لا فى الاحكام الاخروية وليس هناك منزلة ثالثة عند أهل السنة وأهل الاعراف من أهل الجنة فقد ذكر العلماء فى تعيينهم بضعة عشر قولا وهى متفقة على أنهم من أهل الجنة لقوله تعالى ونادى أصحاب الاعراف الى قوله ادخلوا الجنة لاخوف عليكم ولا أنتم تحزنون أى يقول الله تعالى لهم ذلك أو بعض الملائكة والقائل بان المنزلة الثالثة مذهب المعتزلة مصيب فانهم زعموا أن مرتكب الكبيرة فاسق لامؤمن ولا كافر وهذا هو المنزلة بين المنزلتين بناء على أن الاعمال عندهم جزء من حقيقة الايمان وأجاب أهل السنة عنه بانه احداث للقول المخالف لما أجمع عليه السلف من عدم المنزلة بين المنزلتين فيكون باطلا فالصحيح أن أطفال الكفار محكوم باسلامهم فى الاحكام الاخروية وبكفرهم فى الاحكام الدنيوية والاشكال بانه يلزم عليه ان الناسخ غير مسلم فى الاحكام الدنيوية مع انه يدخل الجنة مردود بقولهم ان من صدق بقلبه واخترمته المنية قبل التلفظ بالشهادتين غير مسلم فى الاحكام الدنيوية وانه يدخل الجنة وان الصغير المميز اذا تلفظ بالشهادتين وصدق بقلبه غير مسلم فى الاحكام الدنيوية مع أنه من أهل الجنة وبالخبر الصحيح ان الله تعالى يخلق خلقا فى الآخرة ويدخلهم الجنة وقال النووى فى مجموعه اختلف العلماء فيهم أى فى أطفال الكفار اذا ماتوا قبل بلوغهم فقال الاكثرون هم فى النار وقالت طائفة لانحكم بجنة ولا نار ولا نعلم حكمهم وقال المحققون هم فى الجنة وهو الصحيح المختار

وقد أوضحته بدلائله والجواب عما يعارضه في كتاب الجنائز من شرح صحيح البخاري اه وقال الماوردي أولاد الانبياء في الجنة اجماعا وأطفال سائر المؤمنين قال الجمهور يقطع لهم بالجنة ونقل بعضهم الاجماع فيه وقال بعض المتكلمين لا يقطع لهم بها كالمكلفين وقال الكمال الدميري من مات وهو صغير على أقسام أولاد الانبياء في الجنة بالاجماع وأولاد غيرهم كذلك على المشهور وقيل بالوقف وأولاد المشركين فيهم هذان القولان وقيل على الاعراف وقيل يمتحنون في الآخرة وقيل في النار واستدل لكونهم في الجنة وهو الصحيح بقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيح وأولاد المشركين اه والدليل على ما قلناه أشياء منها قوله صلى الله عليه وسلم في الخبر الصحيح ما من مولود الا يولد على الفطرة الاسلامية فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه أي اما بتعليمهما اياه وترغيبهما فيه أو كونه تبعا لهما في الدين يكون حكمه حكمهما في الدنيا اذ لا عبرة في الايمان الفطري في أحكام الدنيا بل بالايمان الشرعي المكتسب بالارادة والفعل منه أو بتبعيته حال عدم تكليفه لاحد أصوله فيه فان سبقت له السعادة أسلم والا مات كافرا فان مات

حبس عليه أيسر اه فعلم ان النزاع في كون الشراء المذكور في السؤال بعشرة لا فائدة له بل مهما أثبته الشفيع من أي الاثمان شاء أخذ به وواضح ان اقرار أحد المشتريين انه اشترى بكذا انما يؤثر في حقه فقط أو أن المشترى منه أو البائع له انما كان شراؤه بكذا لا عبرة به حيث لم يكن الشقص بيده وانما يؤاخذ كل باقراره فيما يتعلق بشرائه فقط (وسئل) عما اذا وكلت امرأة زيدا في طلب الشفعة من عمرو فلم يبادر الموكل بالشفعة بان حضر مجلس القاضي ومضى عليه زمن يمكنه الشفعة فيه فهل هذا يسقط شفعة موكلته لان المبادرة واجبة على الموكلة والوكيل واذا قلتم بسقوط الشفعة بذلك فادعى الوكيل الطلب من القاضي وأنكر المدعى عليه الطلب ووافقه القاضي على عدم الطلب فاراد الوكيل اقامة بينة على الطلب من القاضي وسماعه للطلب هل له اقامة البينة أم لا ولا سيما بعد حكم القاضي بسقوط الشفعة (فاجاب) بقوله اذا تراخى الوكيل من غير عذر ألجأ الى ذلك كان حضر مجلس القاضي ولم يبادر بطلب الشفعة لموكله من غير عذر له مسقط لشفعة موكله كما صرحوا به حتى في المختصرات واذا ادعى الوكيل أنه بادر بالطلب من القاضي وأقام بذلك بينة لم تسقط شفعة موكله ولا عبرة حينئذ بقول القاضي ولا بحكمه الناشئ عن علمه أو عن بينة أخرى أما الاول فلتصريحهم بان محل الحكم بالعلم حيث لا بينة تخالفه وأما الثاني فلان بينة الاثبات وهي بينة الوكيل مقدمة على بينة النفي وان كان معها حكم لان حكم القاضي ليس من المرجحات كما بينته في شرح الارشاد فان فرض حضر بينة النفي له بان أثبتت بينة الوكيل طلبه في مجلس محصور ونقلته بينة خصمه في ذلك المجلس تعارضتا فيتساقطان ويصدق الشفيع بيمينه في عدم تقصيره في الطلب لان الاصل بقاء حقه نعم للحاكم هنا الحكم بعلمه لسقوط حقه لكن ان كان ثقة أمينا على الاوجه ومما صرحوا به انه لو أخر الطلب ثم اعتذر بنحو مرض أو مطر وأنكر المشترى صدق الطالب بيمينه ان عرف منه ذلك والا فالمشترى (وسئل) عما اذا مات زيد وخلف ورثة ثم مات بعض الورثة وورثه الباقون فادعى على الباقي من الورثة اشتراء شقص من الوارث الميت فانكر أحد بقية الورثة الاشتراء فاقام المدعي بينة على ذلك فاراد المنكر الشفعة بعد الانكار فهل له الشفعة أم لا أم يفرق بين تخصيص الانكار بحصته وعدم تخصيصه قياسا على مسئلة ما في الصلح من قوله في الارشاد وشفع منكر خص أم لا يرجع الى التخصيص وعدمه بل الى انكاره أصل الشركة مطلقا فلا شفعة وبين انكار الشراء فيشفع لانه لا يلزم من انكار الشركة انكار مطلق الشركة (فاجاب) بقوله لا شفعة للمنكر هنا مطلقا لزعمه بطلان البيع من أصله المترتب عليه الاخذ بالشفعة اذ فرض السؤال انه لما ادعى الشراء من الميت قال له أحد ورثته لم تشتر منه شيا فاذا ثبت الشراء منه لم يشفع ذلك المنكر لما تقرر أنه أنكر أصل البيع المستلزم لانكاره استحقاقه الاخذ بالشفعة وليس هذا نظير مسئلتهم المذكورة في الصلح لان صورتها ان المدعى ادعى جميع الدار التي في يد اثنين فصلنا فيمن لم يقر له بين أن ينكر ملكه لحصته فقط فيشفع لانه لم ينكر حينئذ بطلان البيع الذي تضمنه الصلح المترتب عليه الاخذ بالشفعة بل قضية تخصيصه الانكار بما بيده فقط اعترافه بصحة ملك المقر له وذلك يستلزم اعترافه بصحة البيع المذكور فجاز أن يأخذ بالشفعة وبين أن يعمم انكاره لملك شئ من الدار المدعى بها فحينئذ اذا صالح المقر له لم يكن للمنكر الاخذ بالشفعة لاعترافه ببطلان البيع المذكور المترتب عليه الاخذ بالشفعة وقد ذكرت في شرح الارشاد أن قضية كلام مصنفه في شرحه ان المقر له لو باع النصيب لاجنبي غير المقر لا يأخذه المنكر بالشفعة مطلقا وليس كذلك بل فيه التفصيل المذكور كما هو ظاهر أي لان المدار على اعتراف الشريك بصحة البيع فيأخذ بالشفعة أو ببطلانه فلا يأخذ بها فان قلت يشكل على ما ذكرت قولهم لو كان بينهما عرصة مشتركة فادعى أجنبي نصيب أحدهما وشهد له الآخر فردت شهادته

ثم باع المشهود عليه نصيبه لآخر فللشاهد أخذه بالشفعة فقد صححوا أخذه بالشفعة مع اعترافه ببطلان البيع المترتب عليه الاخذ قلت لا اشكال في ذلك لانهم لم يصححوا أخذه بالشفعة وأبقوه له بل أوجبوا رده عليه للمشهود له لاعترافه بشهادته السابقة انه ملكه فاذا صار في يده آخذناه بمقتضى شهادته فكان هذا أعني رده الى مالكه هو المسوغ للاخذ بالشفعة وان كان الآخذ بها يزعم بطلان البيع وقول السائل نفع الله به بل الى انكاره أصل الشركة الخ عجيب فانه لا فرق كما هو جلي بين انكار الشركة وانكار الشراء اذ كل منهما من الشريك القديم مانع من أخذه بالشفعة لان كلا منهما يوجب اقراره بعدم ملك المشترى من الشريك القديم واذا أنكر ملك المشترى للشقص فكيف يتصور أخذه له وقوله لا يلزم من انكار الشركة انكار مطلق الشركة أعجب لانه ان أراد بالشركة الاولى نوعا خاصا منها لزم من انكاره انكار مطلقها وان أراد بالشركة الاولى مطلقها كانت هي عين الثانية فيلزم من انكار احداهما انكار الاخرى ولعل في ذلك تحريفا والاصل أنه لا يلزم من انكار الشراء انكار مطلق الشركة وهذا اللزوم الصحيح لا يفيد في مسئلتنا أيضا لان المدار انما هو على الاعتراف ببطلان البيع بحيث اعترف به لم يأخذ بالشفعة سواء أنكر أصل الشركة أم أنكر الشراء كما في صورة السؤال (وسئل) عما اذا تملك الشفيع بما ذكروه من الصيغ وبشرطه ثم لم يسلم الثمن قالوا يمهل ثلاثة أيام فان لم يسلم فسخ الحاكم تملكه ثم استطرد في الدميري خلافا حتى قال وقيل يحبس الشفيع فهل المشتري يتخير بين الفسخ وبين اجبار الشفيع على التسليم أو ليس للمشتري الا فسخ الشفعة كما هو ظاهر قولهم فسخ الحاكم تملكه (فاجاب) بقوله عبارة الدميري التي أجلها السائل اذا تملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدي الثمن وان لم يسلمه المشتري قبل أدائه ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه واذا لم يكن الثمن حاضرا بان غاب ماله وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فاذا انقضت ولم يحضره فسخ القاضي تملكه وقيل اذا قصر في الاداء بطل حقه وقيل ان المشتري يفسخ وقيل يحبس الشفيع حتى يوفي الثمن انتهت وهي واضحة الدلالة على أن الحبس قول ضعيف وعلى أن المشتري عقب مضي الايام الثلاثة في صورة غيبة الثمن يخير بين أن يصبر الى حضوره وبين أن يرفع الامر الى الحاكم ليفسخ وليس له الاستقلال بالفسخ ولا اجبار الشفيع على التسليم (وسئل) رضي الله تعالى عنه عن قول الدميري في شرح قول المنهاج ولو باع أحد الشريكين نصف حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة في النصف الاول للشريك القديم لانه ليس معه في حال بيعه شريك الا البائع والبائع لا يتصور أن ياخذ ما باعه بالشفعة اه هل لقائل أن يقول هذا البيع في الابتداء أما بعد ان ياخذ الشريك القديم فيأخذ البائع بالشفعة بقسطه مما ملك الشريك القديم بالشفعة محتجا بان تملك الشفعة معاوضة قلنا هذا يمنع ذلك ولاسيما في الانوار في هذا المحل ما هو أصرح من ذلك بقوله حتى لا يتمكن أي البائع من أخذه الخ (فاجاب) بقوله كأن السائل نفع الله به يشير الى أن البائع لما باع نصف حصته وأخذها شريكه بالشفعة كان هو حين الاخذ شريكا قديما بالنسبة الى وقت الاخذ فلم لم يأخذ من الشفيع بقسط ما بقي له لان أخذ الشفيع بمنزلة الشراء فكان الشفيع اشترى الشقص المشفوع والشفيع له شريك قديم فكان القياس أن يشاركه هذا حاصل ما يمكن أن يفهم من كلام السائل نفع الله به والذي دل عليه كلامهم بل صرح به قولهم ان البائع لا يتصور أن ياخذ ما باعه بالشفعة ان البائع لا شفعة له على الشفيع مطلقا ويوجه بان علة ثبوت الشفعة اما دفع ضرر مؤنة القسمة وهو الاصح أو دفع سوء المشاركة وكل من هاتين العلتين يمنع أخذ البائع من الشفيع لانه لما باع بعض حصته لغير شريكه كان منه نوع تعد اذ أدخل عليه من يضره بطلب القسمة أو من يسئ مشاركته فدفع الشارع ذلك

قبل بلوغه فالصحيح أنه من أهل الجنة ومنه الخبر الصحيح عن أبي رجاء العطاردي عن سمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه وسلم الحديث الطويل حديث الرؤيا وفيه وأما الرجل الطويل الذي في الروضة فابراهيم عليه الصلاة والسلام وأما الولدان حوله فكل مولود يولد على الفطرة قال فقيل يا رسول الله وأولاد المشركين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأولاد المشركين وفي البخاري في رواية أخرى عن ابي رجاء والشيخ في أصل الشجرة ابراهيم عليه الصلاة والسلام والصبيان حوله أولاد الناس اه وهذا يقتضي عمومه جميع الناس ومنها خبر عائشة رضي الله عنها قالت سألت خديجة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أولاد المشركين فقال هم مع آبائهم ثم سألته بعد ذلك فقال الله أعلم بما كانوا عاملين ثم سألته بعد ما استحكم الاسلام فنزلت ولا تزر وازرة وزر أخرى قال هم في الجنة اه قالوا وهذا حديث مرتب مفسر في غاية البيان وهو مقتضى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في أحاديث صحاح من قوله في الاطفال ومنها خبر أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سألت ربي

كله عنه بان أثبت له الاخذ بالشفعة من المشترى حتى تنتفى علية كل من ضرر القسمة وسوء المشاركة واذا كان هذا هو السبب فى علة ثبوت الشفعة للشريك القديم علم منه أنها لاتثبت للبائع على الشفيع لان الشفيع لم يصدر منه نوع من أنواع التعدى على البائع بالاخذ بل انما قصد بأخذه منع تعدى البائع عليه بالبيع من غيره فكيف يتوهم حينئذ ان البائع يأخذ مع أنه المتعدى بالبيع والشفيع غير متعد بالاخذ وأيضا فالبائع ببيعه بعض حصته لثالث قد وطن نفسه على مايأتى من الثالث من ضرر القسمة وسوء المشاركة وشريكه القديم لم يوطن نفسه على ذلك وانما البائع أدخل عليه ذلك الضرر فناسب ثبوت الشفعة له لعذره ولم يناسب أخذ البائع لشئ من المشفوع لما تقرر ان علة أخذه منع آثار تعدى البائع واذا كانت هذه هى العلة فهى غير موجودة فى البائع فتعذر أخذه هذا حاصل مايوجه به كلامهم وهو توجيه ظاهر جلى لاغبار عليه فليتامل (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن أخوين مشتركين فى أرض باع أحدهما لاجنبى ثم مات الآخر الذى لم يبع قبل أن يسقط حقه وورثه الآخر البائع فهل للبائع أن يشفع فيما باع لانه قام مقام أخيه فى ذلك أم لا (فاجاب) بقوله ان للبائع الوارث أن يشفع كما هو ظاهر اذ لامانع له من ذلك لانه أخذه بالشفعة للوصف الذى طرأ وهو الارث غير الوصف الذى باع به وتبدل الاوصاف كتبدل الذوات وليس هذا كفروع ذكروا فيها سقوط حقه بارثه لان تلك الحق فيها له على الميت فاذا صار هو الوارث تعذر طلبه لذلك الحق وهنا الحق للميت على المشترى فاذا مات انتقل حق الميت لوارثه وان كان هو البائع فله حينئذ الاخذ به خلافة عن مورثه الآن وكونه بائعا وصف انقضى وخلفه وصف آخر فعمل به لاطباقهم على ان مايثبت للميت يثبت لوارثه الا فى مسائل ليست هذه منها فان قلت صرحوا بانه لاشفعة للشريك الوارث فيما يبيع فى دين مورثه فهل يؤخذ من هذا المنع فى مسئلتنا قلت لا يؤخذ منه ذلك بوجه لوضوح فرقان مابينهما اذ سبب المنع هنا أنه قادر على ترك بيعه وأداء الدين من ماله كذا قيل وفيه نظر والوجه ان سببه ان الوارث يملك التركة وان كان الدين مستغرقا فالشقص المبيع ملكه حالة البيع فكيف يتصور أخذه بالشفعة على أنه قد لايقدر على ترك بيعه لكون الميت أوصى ببيعه فى دينه ثم رأيت بعضهم قال الظاهر ان المنع لكونه نائب مورثه فلو شفع لكان كالشافع فيما باعه بنفسه أى لنفسه وهو موافق لما ذكرته لكن ما ذكرته أوضح لما ذكروه انه يملك التركة ملكا حقيقيا وان استغرقها الدين فليس كالبائع فيما باعه لنفسه بل هو وحقيقة وظاهرا كما علم مما تقرر أن الكلام فى وارث حائز أوغيره لكن بالنسبة لما يخص قسطه من الارث دون قسط غيره والله تعالى أعلم

(باب القراض)

(مسئلة) نقل شيخ الاسلام فى تخريج أحاديث الرافعى والزركشى فى الخادم وغيرهما عن ابن حزم وأقروه أن كل باب من أبواب الفقه له أصل فى الكتاب والسنة الا القراض مع قيام الاجماع عليه لكنه انما يكون عن أصل فهل هو كما قال وكيف ساغ لهؤلاء الائمة تقريره مع حديث ابن ماجه ثلاث فيهن البركة البيع الى أجل والمقارضة وخلط التمر بالشعير للبيت لا للبيع (الجواب) الحديث المذكور لايرد عليهم لانه موضوع كما قاله البخارى وعلى التنزل وان له أصلا فهو ليس بهذا اللفظ أعنى المقارضة بالقاف خلافا لمن وهم فيه اغترارا بكون ابن ماجه ذكره فى الشركة والمضاربة أى المقارضة وانما صوابه بالعين أى بيع العرض بالعرض فاتضح قول ابن حزم مامر وتقريرهم عليه لكن يرد عليهم ماالشتهر فى السير أنه صلى الله عليه وسلم سافر تاجرا لخديجة قبل النبوة وحكى ذلك واقره بعدها فدل على جوازه جاهلية واسلاما وثبت ان للقراض أصلا أصيلا

والله

والله أعلم (وسئل) عما لو اختلف الدافع والمدفوع له بعد تلف المدفوع فادعى المدفوع اليه انه قراض وادعى الدافع انه قرض فما المعتمد فى ذلك وماوجه الاستدلال مع ملاحظة كلامهم آخر العارية (فاجاب) رضى الله تعالى عنه بان الذى جرى عليه صاحب الجواهر والخادم وغيرهما تصديق المالك لان المدعى عليه يدعى سقوط الضمان مع اعترافه بتصرفه فيه المقتضى لشغل الذمة والاصل عدم ذلك ويؤيده قول ابن عبد السلام لو دفع اليه ألفا فتصرف فيها فربح ألفا ثم اختلفا فقال القابض كان مضاربة بالنصف مثلا وقال المالك كان بضاعة أمى وكالة صدق الدافع وجزم به فى البحر ورجحه الاذرعى لان الاصل عدم ماادعاه القابض ويؤيده أيضا قولهم لو قال مالك الدابة لراكبها أجرتكها فعليك الاجرة وقال الراكب أعرتنى صدق المالك لان الاصل عدم اذن المالك فى اباحة منافع دابته مجانا وخالف فى مسئلتنا ابن الصلاح فافتى بان القول قول القابض فى نفى الضمان لانهما اتفقا على الاذن فى التصرف واختلفا فى شغل الذمة والاصل براءتها اه وما قاله ممنوع وان تبعه الدميرى والجوجرى وغيرهما لانا نتيقنا بالتصرف اشتغال الذمة والقابض يدعى سقوطه فكانت دعواه مخالفة للاصل فلم تسمع منه ومال الجلال البلقينى الى مارجحه ابن الصلاح وأيده بقول البغوى لو دفع ألفا لانسان فقال المدفوع اليه كان وديعة فهلك فقال الدافع بل أخذته قرضا فالقول قول المدفوع اليه مع يمينه لان الاصل براءة ذمته بخلاف مالو قال غصبتنى فقال لابل أكريتنى فالقول قول المالك على الاصح لانه أتلف منفعة ماله ثم ادعى اسقاط الضمان بعد الاتفاق على أخذه لحق نفسه اه ولا شاهد فيه لما قاله ابن الصلاح خلافا لما زعمه الجلال لان مسئلة البغوى الاولى أعنى قول المدفوع اليه قراض وقول الدافع قرض لم يحصل فيها تصرف يقتضى شغل الذمة بل الذمة باقية على أصل براءتها فلذا صدق المدفوع اليه لان أصل براءة ذمته لم يعارضه شئ وأما فى مسئلتنا فقد تيقنا التصرف وهو مقتض لشغل الذمة فبطل أصل براءتها ولزم من بطلان هذا الاصل تصديق الدافع لان دعواه عضدها تيقن شغل الذمة الموافق لها على ان مسئلة البغوى الثانية تؤيد ماقلناه كما علم مما قدمته من التوجيه فكلامه لنا لا علينا فتامل وممن تبع ابن الصلاح أيضا الولى العراقى أبو زرعة فرجح تصديق العامل بعد التلف وفرق بينه وبين مسئلة العارية السابقة بانهما ثم متفقان على عدم انتقال ملك العين للآخذ بل هى باقية على ملك مالكها وقد انتفع بها ومدع عدم العوض والاصل عدم سقوطه فان الانتفاع بملك الغير يقتضى العوض اه ويرد بما تقرر من أنا فى مسئلتنا تيقنا التصرف وهو مقتض لشغل الذمة فلم يصدق الآخذ فاتضح ان المسئلتين على حد سواء وان كلامهم فى مسئلة العارية شاهد عدل على تصديق الدافع ثم ماذكره البغوى فى المسئلة الاولى هو المعتمد ومن ثم جرى عليه فى الانوار وقال البغوى انه متعين وبه أفتى شيخنا شيخ الاسلام زكريا سقى الله عهده وأما مافى منهاج القضاة من انه لو دفع اليه مالا وتلف فى يده فقال دفعته قرضا وقال الآخر وكالة صدق الدافع اه فهو ضعيف والمعتمد تصديق المدفوع اليه نظير مسئلة البغوى وبما قررته يعلم ان الكلام فى مسئلتنا فيما اذا كان التلف بعد تصرف القابض فيصدق الدافع حينئذ لما قدمته أما اذا وقع التلف قبل التصرف فالمصدق حينئذ هو القابض وعليه يحمل مامر عن ابن الصلاح وغيره لانهما اتفقا على الاذن واختلفا فى شغل الذمة والاصل براءة ذمتهما فقال الشيخان ولو أقام كل منهما بينة بما قاله قال صاحب العدة والبيان بينة القابض أولى فى احد الوجهين اه واعترض بان الحق التعارض وفيه نظر بل الاوجه مابحثه أبو زرعة من ترجيح بينة الدافع لان معها زيادة علم بالانتقال الى الآخذ والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه عمن قارض شخصا فاشترى وباع فلما نض الثمن ولم يظهر فيه ربح أخذ العامل مالا من عنده وأضافه الى مال

بان الاصح فى الكافر المحتاج الضمان وفى الملقيط عدم الضمان والفرق بينهما طرق الحاجة فى غير الملقيط وسرعة زوالها غالبا بخلاف الملقيط مع زيادة عجزه (سئل) عن نصرانية زنى بها مسلم فاتت منه بولد هل يحكم باسلامه أم لا (فاجاب) بان الولد غير منسوب الى الزانى لقوله صلى الله عليه وسلم والولد للفراش وللعاهر الحجر فهو محكوم بكونه نصرانيا تبعا لامه فقد قالوا لايحكم باسلام الطفل بالتبعية الا باحدى جهات ثلاث الاولى اسلام أحد أصوله لانه جزء من مسلم قال بعضهم وهذه علة صحيحة ان كان الاب مسلما أو الام وقلنا الولد من مائهما وان قلنا بقول بعض العلماء انه من الرجل فقط فلا وقال غيره يؤخذ من قولهم أحد أصوله انه لو زنى مسلم بكافرة فأتت بولد منه لايحكم باسلامه لانه ليس أصلا له ولانه لو كان أنثى جاز وصح له نكاحها على مذهب الشافعى وأما ماذكره ابن حزم الظاهرى من أن ولد الكافرة الحربية والذمية من زنا أو اكراه مسلم ولا بد لانه ولد على الاسلام وليس له أبوان يخرجانه منه فمردود بما ذكرناه وبان الولد المذكور كغيره من أطفال الكفار محكوم بكفرهم فى الاحكام الدنيوية والحديث

القراض باذن المالك ثم عملا فيه فما حكم الربح الحاصل بعد ذلك (فاجاب) بقوله ان جرى ذلك
بعد فسخ عقد القراض أو استرداد المالك رأس المال فهو محض شركة والاصح الشركة مع بقاء
عقد القراض على حاله فيعمل فى الربح الحاصل بمقتضى العقدين شركة وقراضا فان تساويا فى المال
فالربح بينهما نصفين وللعامل من حصة المالك ما كان شرطه له من الربح (وسئل) عما اذا مات
المالك فتصرف العامل فى مال القراض جاهلا فهل يضمن وهل الوكيل مثله (فاجاب) بقوله من
المعلوم ارتفاع العقد بالموت فتصرف العامل حينئذ كتصرف الغاصب فان كان بعين المال بطل
والاصح وما صرفه من مال القراض مضمون عليه وان جهل وكذا حكم الوكيل اذا تصرف بعد
الموت أو العزل (وسئل) عن شخصين دفعا لانسان قراضا فدفع أحدهما ألف أشرفى والآخر
ألفى أشرفى فالجملة ثلاثة آلاف واتفقا على أن يكون للعامل الثلث من الربح ولكل واحد منهما
الثلث ورضى العامل بذلك وثبت ذلك عند قاض شافعى المذهب وسافر ذلك الانسان وربح ربحا
كثيرا فامتنعا أن يدفعاله ماوقع الاتفاق عليه فهل يجب عليهما دفع ذلك أم لا (فاجاب) بقوله
القراض المذكور فاسد فيستحق العامل أجرة مثله ولاشئ له من الربح والله أعلم (وسئل) عمن
قال قارضتك على احدى هاتين الصرتين ثم عين احداهما فى المجلس صح بخلاف ساقيتك على احدى
هاتين الحديقتين ثم عين احداهما فى المجلس فانه لايصح فما الفرق بينهما (فاجاب) بقوله قد يفرق
بان القصد هنا وقوع العقد على شئ مربح من غير خصوص شئ معين وذلك حاصل فى المسئلة الاولى
لان الربح لايختص بواحدة دون الاخرى فلا يختلف الغرض فى تعين أى واحدة منهما ولانظر فيها الى
كون واحدة أروج من الاخرى لانه لاينافى كون الاخرى فيها ربح وهو المقصود م دون الربح
والقصد فى المساقاة وقوع عقدها على شئ معين يثمر غالبا وذلك غير حاصل فى المسئلة الثانية لان
الغرض فيها يختلف باختلاف عين الحديقة لان القصد الثمرة وهى تختلف باختلاف الامكنة اختلافا
كثيرا فوجب تعيين محلها لاختلاف الغرض به (وسئل) عن رجل دفع الى آخر مالا نقدا قدره
عشرون ألف محلق على سبيل المضاربة الشرعية فاشترى العامل بذلك بضائع ومتاجر وسافر بذلك
باذن رب المال الى بعض البلاد وباع واشترى فى ذلك أيضا ثم حضر الى رب المال وذكر له أن المتحصل
فى ذلك ربحا ثلاثة عشر ألف محلق ثم رجع عن ذلك وقال ان المتحصل فى ذلك ربحا انما هو ستة آلاف
محلق فسأله رب المال عن تفصيل بيعه وشرائه وربحه ومصارفه ومحصولاته فاجاب بانه لايلزم بيان
ذلك ولا الجواب وان القول قوله فى ذلك فهل يلزمه بيان ذلك وتفصيله ومحاسبة رب المال عن الاصل
والربح وتفصيلات التصرف أم لا يلزمه ذلك والحال أن التجار المسافرين معه الى البلد التى سافر اليها
بمثل البضائع التى سافر بها وربحوا فيها أكثر من ضعف ربح العامل المذكور مع أن بيعهم وشراءهم
فى أوان واحد على كيفية متقاربة وماذا يلزم العامل المذكور اذا صمم على عدم المحاسبة اذا فصل
تفصيلا بعيدا عن تفصيل أمثاله من التجار واذا لم يكن مع رب المال بينة باعتراف العامل المذكور
بانه ربح فى ذلك ثلاثة عشر ألف محلق فماذا يلزمه فى ذلك وما حكم الله تعالى فى ذلك (فاجاب)
بقوله اذا قال له ربحت كذا ثم رجع عنه لم يقبل رجوعه وان ذكر شبهة لغلطه لكن له تحليف
المالك انه لايعلم ذلك سواء ذكر شبهة أم لا على الاصح واذا فصل ماصرفه فان كان قدرا لائقا
محتملا فى العادة صدق بيمينه وان كان قدرا غير لائق لذلك لم يصدق بالنسبة للزائد على اللائق فيطالب
به واذا لم يفصل وامتنع من المحاسبة ألزم بها أخذا مما قالوه فى ناظر الوقف وفائدتها انه اذا ذكر
مقادير المصاريف نظر فيها هل هى لائقة أم لا ويأتى فيها ماذكرناه وأما المحاسبة عن كيفية الربح
ومقاديره فلا يلزم بها كما هو ظاهر اذ لاضابط له يوقف عليه بها بخلاف المصاريف فان لها مقادير

عند

المأخوذ منه ماذكره من
جملة أدلة القول الصحيح ان
أطفال الكفار محكوم
باسلامهم فى الاحكام
الاخروية وحينئذ فماذكره
رأى للظاهرية وقد قال امام
الحرمين ان المحققين
لايقيمون للظاهرية وزنا وان
خلافهم لايعتبر الثانية
تبعية السابى فاذا سبى المسلم
طفلا منفردا عن ابويه حكم
باسلامه الثالثة تبعية الدار
فاذا وجد لقيطا وهو كل
طفل ضائع لا كافل له فى دار
الاسلام وفيها مسلم أو فى
دار الكفر وقد سكنها مسلم
يمكن أن يكون ولده حكم
باسلامه (سئل) هل الاصل
فى كل مولود الاسلام أو
عدمه ويشهد للاول قوله
صلى الله عليه وسلم كل مولود
يولد على الفطرة (فاجاب)
بان الاصل فى كل مولود
الاسلام للحديث ثم ان كان
له أصل مسلم فهو محكوم
باسلامه فى الدنيا والآخرة
والاففى أحكام الآخرة دون
الدنيا وأما فى حق كل بالغ
فالظاهر من حال من بدارنا
الاسلام (سئل) عن
المبعض اذا التقط فى نوبته
لقيطا هل يصح التقاطه
(فاجاب) بانه لايصح التقاطه
(سئل) عما لو وجد اثنان
معا لقيطا وأحدهما غنى
مستور والعدالة والآخر
فقير ظاهرها من المقدم
(فاجاب) بأنه يقدم ظاهر
العدالة على ستورها

عند أهل العرف لاتخرم غالبا واذا عدم المالك البينة باعتراف العامل الاول أولم يعدمها جاز له
تحليفه على أنه ما اعترف له أولا بما ذكر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ثم رأيت شيخنا قال
فى أدب القضاء لايطالب أحد منهم أى الامناء كالوكيل والوصى والمقارض والمرتهن باقامة حساب
بل ان ادعى عليه جناية فالقول قوله بيمينه ذكره ابن الصلاح فى الوصى والهروى فى أمناء القاضى
ومثلهم بقية الامناء لكن الاوجه كما يؤخذ من كلام القاضى حسين أن الامر فى ذلك كله يرجع الى
رأى القاضى بحسب ما يراه من المصلحة اه وينبغى حمله على المحاسبة عن كيفية الربح ومقداره
وأما على المصاريف فالذى يتجه فيه ماذكرته أخذا مما ذكروه فى ناظر الوقف كما قدمته (وسئل)
عن رجل دفع مائة لآخر يسافر بها أو بحرا بشرط أنه اذا عاد بالسلامة يسلم اليه مائة وعشرين
سواء ربح فى تلك المائة أضعافا أو خسر خسرانا بينا ومع ذلك اذا تلف المال لايضمن القابض
ضامنا كما جرت به عادة أهل الهند ويتعاملون بهذا الشرط فالمسؤل ببيان حكم هذه المسئلة فقد عمت
البلوى بها فان قلتم بعدم الجواز لوجود الشرط فهل حكم ذلك كحكم الربا أو القراض أوضحوه
لنا ايضاحا وافيا أثابكم الله ثواب المحسنين (فاجاب) رضى الله تعالى عنه بقوله الشرط المذكور باطل
ومبطل لعقد القراض المذكور والمال المأخوذ به محرم شديد التحريم لانه من أكل أموال الناس
بالباطل ومن أخذ بهذا الشرط مالا فهو عاص آثم فعليه التوبة والرجوع الى الله سبحانه وتعالى
فان قلت فما حكم المال الذى أخذه العامل بهذا الشرط قلت هو قراض فاسد فيد العامل يد
أمانة والربح كله للمالك والخسر عليه ثم ان طمع العامل فى زيادة ربح له على المائة والعشرين فله
أجرة المثل والا فلا لان من عمل غير طامع فى شئ لاشئ له (وسئل) رضى الله تعالى عنه بما لفظه
لو طلب الرصدى نقدا ولم يكن فى مال القراض أو تعسر احضاره أو كانت المصلحة أن لايباع لذلك فى
تلك الحالة فأعطاه من ماله وأشهد عند عجزه عن الرفع الى الحاكم فهل له الرجوع كظائره أولا
وهل يجرى ذلك فى الوكيل والمودع ونحوهم حيث جازلهم الدفع من المال الذى بايديهم لمن ذكر
أم لا (فاجاب) بقوله ان ماذكروه فى هرب عامل المساقاة والجمال ونحوهما قاض بانه اذا طلب من
عامل القراض أو نحوه مايحسب على المالك كما يأخذه الرصدى والمكاس وتعذر أو تعسر وزنه من
المال فاعطاه العامل أو نحوه من ماله باذن القاضى أو مع اشهاده على أنه أعطاه ليرجع أو بشرط
الرجوع لفقد القاضى أو تعسره لكونه فوق مسافة العدوى أو للخوف منه على المال كما هو الغالب
الآن رجع به على المالك وان اختل شرط من ذلك لم يرجع به لتبرعه والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب الاقرار)

(وسئل) رضى الله تعالى عنه لو أقر لاولاده بمال وفيهم حى وميت فهل يدخل الميت فى الاقرار
ويكون لوارثه كما لو خصه بالاقرار أم لا (فاجاب) بقوله ان الذى يظهر أن الميت من الاولاد يدخل
فيهم ويكون لورثته أخذا من قول الروياني لو قال لهذا الميت علىّ كذا فظاهر كلام المختصر جواز
الاقرار بتقدير كان له علىّ اه ويؤخذ من تقدير كان له علىّ أن تخصيصه بالاقرار له ليس هو
ملحظ صحة الاقرار له وانما ملحظه أن كونه ميتا لاينافى صحة الاقرار له لان الميت وان لم يكن يمكن
تصور الملك له حين الاقرار يمكن تصوره له قبل ذلك بالتقدير المذكور فلم يكن الموت مانعا لصحة
الاقرار واذا اتضح أنه لا منافاة بين الموت وصحة الاقرار اتضح العمل بعموم قوله علىّ لاولادى
كذا لانه لا تخصيص لاحدهم فدخلوا كلهم أحياؤهم وأمواتهم لاستواء وصف الموت والحياة
بالنسبة الى صحة الاقرار فان قلت يعارض ذلك قولهم لو أطلق الاقرار للحمل بالمال وانفصل حى
وميت استحق الحى جميع المال المقر به وكان الميت كالمعدوم قلت الفرق بين هذه الصورة

(سئل) عمن خلق أعمى
أصم ثم بلغ والحال انه متولد
بين مسلمين أو مسلم وكافر
هل يحكم باسلامه وتكليفه
أو باسلامه دون
تكليفه وهل اذا تولد بين
كافرين بالصفة المذكورة
يحكم باسلامه أم كفره
(فاجاب) بان الولد المذكور
يحكم باسلامه تبعا لابويه
أو أحدهما وليس مكلفا
لعدم فهمه الخطاب والولد
المذكور ان تولد بين
كافرين فهو كافر فى أحكام
الدنيا والله تعالى أعلم

(كتاب الجعالة)

(سئل) عما اذا قلنا بعدم
اشتراط قبول العامل فى
الجعالة هل يرتد برده قال
ابن الرفعة يشبه ان يقال ان
ألحقناه بالوكالة ارتد فلا
يستحق بعد ذلك الا باذن
جديد هل هو المعتمد
(فاجاب) بان المعتمد عدم الرد
برده فقد قال الامام فى كتاب
الخلع لو قال لشخص ان
رددت ابنى فلك علىّ دينار
فقابل المخاطب أرده بنصف
دينار فالوجه عندى القطع
بانه يستحق الدينار فان
القبول لا أثر له فى الجعالة
وقال القمولى لو قال لغيره
ان رددت عبدى فلك دينار
فقال أرده بنصف دينار
فالوجه القطع باستحقاق
الدينار وقد ينقدح فيه
خلاف كما فى الخلع (سئل)
عما لو كان عامل الجعالة
صبيا أو مجنونا أو محجورا

ومسئلتنا واضح فان الاقرار للحمل لايصح الا ان أسنده الى نحو ارث أو أطلق وانفصل حيا لوقت يعلم وجوده عند الاقرار لان الحمل لايمكن أن يتصور له الملك حقيقة أو احتمالا الا بذلك فالميت المنفصل لا يتصور له الملك قبل ذلك فلم يصح الاقرار له وصح للحي بخلاف الميت فى مسئلتنا فانه عهد له قبل الآن ملك والاقرار اخبار عن حق سابق فصح اسناد الملك اليه والاقرار له به فدخل فى مطلق الاقرار للاولاد لشمول اللفظ له مع عدم شئ يخرجه ولا نظر الى المتعارف الغالب من أن الاقرار لا يكون الا لحي لانا لو نظرنا لذلك لم يصح الاقرار للميت وان نص عليه فان قلت فرق بين النص والظاهر قلت فرق بينهما من حيث علم الاصول ومباحثه وأما فى الاحكام الفقهية فهما مستويان غالبا فان قلت فان وقف على أولاده لم يتناول الموتى منهم حتى لا يصرف منه شئ لورثتهم قلت الفرق بين الاقرار والوقف جلي فان الاقرار اخبار عن حق سابق والحق السابق الميت فيه والحي سواء بخلاف الوقف فانه انشاء تمليك المنافع للموقوف عليه فاشترط فيمن يوقف عليه أن يكون عند الوقف ممن يمكن تمليكه الآن والميت ليس كذلك فلم يمكن القول بدخوله فيه فالملحظ فى البابين مختلف بل بينهما من البون مالا يخفى على من له أدنى تأمل والله سبحانه وتعالى أعلم

(وسئل) رضى الله تعالى عنه فى شخص أقر أن جميع كامل البستان الصغير من أرض وأخشاب وبناء المعروف بمحمد بن يحيى الصائر اليه بالشراء الشرعى وجميع البيت الصائر اليه بالشراء من أولاد ادريس الكائنين بالحجاز بجميع حقوق ذلك من سقية ومنافع وحقوق ملك لبنته فاطمة ثم وجد فى مكتوب شراء البستان المذكور لهذا المقر من محمد بن يحيى أنه اشتراه أى اشترى منه سقيته وهى ثلاثة عشر قيراطا فهل تستحق البنت المذكورة جميع البستان بجميع السقية المعينة فى مكتوب الشراء لان قوله بجميع حقوق ذلك من سقية ومنافع انما هو مقيد بمن هو المعروف به البستان وهو المشترى منه فتكون السقية أيضا مقيدة بقيد مرجع الضمير كما هو الظاهر المتبادر سيما عند عدم المانع والا يكن القيد لغوا محضا فى الوصية فالمقر به انما هو جميع السقية المعروفة بالمشترى منه لا السقية المطلقة فحينئذ لو فرضنا أن هذه السقية تكون زائدة على كفاية البستان المرجع للضمير مع أنها ليست كذلك على ماهو عادة أرض أهل الحجاز بحسب اختلاف الفصول فهل هذه الزيادة داخلة فى الاقرار ويكون للمرأة المقر لها جميع السقية المعروفة بمحمد بن يحيى أم على قدر العادة ثم لو فرضنا أنها أقل من الكفاية فكيف العمل فيها أيضا (فاجاب) بقوله نعم تستحق البنت المذكورة جميع البستان وسقيته ثم الذى دل عليه كلام أئمتنا أن المراد بسقيته سقيته الموجودة له حال الاقرار سواء أكانت زائدة على السقية المذكورة فى مستند الشراء أم لا فمما يدل لذلك قولهم لو قال لمالك هذه الدابة علي كذا أجل على مالكها الآن لانه الظاهر وان احتمل أن تكون لمالك آخر قال الاذرعى لكن قد يعهدها ولا يعلم انتقالها عنه الى غيره وقد يشتريها أو يرثها أو يقبل الوصية بها فيقول آخر فى ذلك المجلس ذلك فلا يمكن حمله على مالكها الآن قطعا اه فتأمل رعايتهم للظاهر وهو الحمل على المالك حال الاقرار واعراضهم عن كونه ملكا للمقر له فيجب تقديم الخبر عنه على الخبر فهو اخبار عن حق ثابت ويكفى فى ثبوته سبقه على الاقرار بلحظة وأيضا فمالك اسم فاعل وهو حقيقة فى مالكها حال الاقرار مجاز فى مالكها قبله فحمل اللفظ على حقيقته دون مجازه ومحل حمله على حقيقته ومجازه الذى ذهب اليه الشافعي رضى الله تعالى عنه اذا أرادهما المتكلم اذا تقرر ذلك فالسقية مختلفة أيضا فيكفى فى استحقاق المقر لها ثبوته لها قبيل الاقرار بلحظة على القاعدة المقررة فاذا علم أنها انما ثبتت لها فى ذلك الزمن لا فيما قبله فلينظر اليها حال الاقرار وينزل الاقرار عليها ولا نظر لسقيته المذكورة فى

عليه بسفه وفسخه فى أثناء عمله هل يستحق أجرة ما عمل قبل فسخه أو لا يستحق شيأ (فاجاب) بانه لا يستحق شيأ لان الجعل يستحق بتمام العمل وقد فوت العمل باختياره ولم يحصل غرض المالك سواء أوقع ما عمله مسلما أو ظهر أثره على الحمل أم لا وقد اتسع فى عقد الجعالة وكما اعتبر عمله فى استحقاقه الجعل اعتبر فسخه وترك العمل فى اسقاطه وقد شمل كلامهم المذكور بن (سئل) عما لو قال لشخص ان رددت عبدى فلان كذا فامر رفيقه برده ثم أعتقه فى أثناء العمل هل يستحق كل الجعل أو يستحق بقسط ما قبل الاعتاق (فاجاب) بانه يستحق كل الجعل لاتيانه باياه فى العمل المذكور ولا يؤثر طريان حريته كما لو أعانه أجنبي فيه ولم يقصد المالك (سئل) عما لو استناب شخصا فى وظيفة يجعل معلوم هل تصح هذه الاستنابة ويستحق النائب الجعل أم لا (فاجاب) بانه تصح هذه الاستنابة ويستحق النائب الجعل (سئل) عن ولد المقر أعند فقيه مدة ثم نقل من عنده الى فقيه آخر فطلع عنده سورة يعمل لها صرافة مثلا وحصل له بذلك فتوح هل يشاركه فيه الاول أم لا (فاجاب) بان الاول لا يشارك الثانى فيما حصل

مستند الشراء اذا كانت أزيد أو أنقص من سقيته الثابتة له يوم الاقرار لان مبنى الاقرار على اليقين أو الظاهر القوى وطرح المشكوك فيه والظاهر أن المراد سقيته حال الاقرار دون التى قبل ذلك اذا تخالفتا فحملنا لفظه عليها عملا بالظاهر دون السقية السابقة طرحا للمشكوك فيه وكون الضمير فى سقيته يرجع الى البستان المقيد بانه مشترى من محمد بن يحيى لا يقتضى ثبوت السقية الموجودة حال الشراء للمقر لها للاتفاق على أنها لا تملك البستان قبيل الاقرار دون ما قبل ذلك واذا لم يكن لها حق فيما قبل ذلك من حيث الملك فاولى أن لا يكون لها حق فيما قبل ذلك من حيث معرفة قدر السقية فوجب النظر اليها حال الاقرار والاعراض عن النظر لما قبله فاندفع ادعاء أن الظاهر أنها مقيدة بقيد مرجع الضمير على أن ههنا مانعا يمنع من حملها على الموجودة حال الشراء لانه اذا فرض أنه حينئذ كان شربه ثلاثة عشر قيراطا فتصرف فيها المشترى وجعل له عشرة قراريط أو زاد حتى بقيت عشرين قيراطا ثم أقر فلو حملنا اقراره على الموجودة حال الشراء دون الاقرار لكان ذلك مخالفا للقاعدة وكلامهم اذ اعتبار السابق المقتضى والاعراض اللاحق الموجود بعيد مع أن الالفاظ انما تحمل على مدلولاتها حال التلفظ بها والاذهان انما يتبادر اليها من الالفاظ حملها على مدلولها حال التلفظ بها ويؤيد ذلك أنه لو قال كان لك علي ألف لم يكن لاغيا جواب دعوى اقرارا قالوا لانه لم يعترف فى الحال بشئ والاصل براءة الذمة ولا يلزم على ذلك أن القيد لغو خلافا لما فى السؤال لان فائدته فى البستان تعريفه وتمييزه عن غيره وفائدة رجوع الضمير فى سقيته للبستان بذلك القيد ربط السقية المقر بها بذلك البستان المقيد اذ لو حذف الضمير فقال وسقية لكان اقرارا بمجهول مطلق لا تعلق له بالبستان المذكور فوجب رجوع الضمير الى البستان حتى ترتبط السقية به ومما يدل لذلك أيضا أنه لو قال له علي مائة درهم ودراهم البلد مغشوشة أو ناقصة وتعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد المتعامل بها حالة الاقرار حملا على المعهود ولا نظر لدراهمها قبل ذلك وما ذكرته هو ما قال الاذرعى انه الصواب المنقول المنصوص فى المعاملات ولانه المتيقن ولم أر من صرح بخلافه ولا تغتر بما زعمه الاسنوى فى المهمات من نقل ما يخالفه اه ووجه الدلالة من هذا أنهم حملوا الدراهم فى هذه الصورة على الموجود حال الاقرار وأعرضوا عن القاعدة العامة وهى أن الدراهم حيث أطلقت فى باب الاقرار حملت على دراهم الاسلام وهى الوازنة الخالصة الا فيما استثنوه فاذا خالفوا القاعدة تحكيما للمعهود حال الاقرار حتى حملوها عليه فاولى أن تحمل السقية فى مسئلتنا على السقية المعهودة حال الاقرار وان سلمنا أن رجوع الضمير للبستان بقيده قرينة على أن المراد السقية الموجودة حال الشراء لان هذه القرينة عارضها ما هو أقوى منها مما قدمناه ومما سيأتى ومنه قولهم لو قال له عندى جارية أو شجرة فكانت الجارية حاملا والشجرة مثمرة لم يدخل الحمل ولا الثمرة قالوا لانهما لا يبقيان ولانهما لان الاقرار اخبار عن حق سابق كما مر وربما كانت الجارية والشجرة له دون الحمل والثمرة بان كانا موصى بهما فاذا أخرجوهما لهذا الاحتمال البعيد فاولى اخراج السقية الموجودة حال الشراء لاحتمال أن المقر تصرف فيها بزيادة أو نقص حال كون البستان على ملكه ثم اذا انتقل عنه لم يكن له الا ما استقر عليه أمره من السقية ووجودها حال الاقرار قرينة ظاهرة على أنها الذى استقر عليها أمر هذا البستان وأنها التى أقر بها دون السقية الموجودة حال الشراء ثم رأيت ما هو أصرح فى مسئلتنا مما مر وهو ما فى الانوار وغيره حيث قالوا قال القفال وغيره وضابط ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الاقرار ومالا فلا الا الثمرة المؤبرة والحمل والجدار أى فانها تدخل فى البيع ولا تدخل فى الاقرار لبناء الاقرار على اليقين وبناء البيع على العرف اه واذا تأملت هذا الضابط وجدته شاملا لمسئلتنا فتكون منقولة اذ ما دخل تحت كلامهم كذلك يصدق

له والله تعالى أعلم

(كتاب الفرائض)

(سئل) عمن مات وخلف زوجة وابنا وداره قيمتها ثمانية دنانير وكان عليه لزوجته ثمانية دنانير فعوضها الابن سبعة أثمان الدار المذكورة عن سبعة دنانير من الدين المذكور وقبض ثمن الدار الباقى فهل يصح ذلك وتملك جميع الدار المذكورة بذلك فان قلتم نعم فهل ملكها ثمن الدار المذكورة بسبب الارث أو بسبب الدينار الباقى لها من الثمانية المذكورة وهل لها مطالبة فى الآخرة بالدينار المذكور ولو عوضها الابن جميع الدار المذكورة عن جميع الدين المذكور فهل يصح ذلك التعويض المذكور مع أنه لم يملك من الدار الا سبعة أثمانها فكيف يصح فى جميعها (فاجاب) بانه يصح التعويض المذكور وتملك الزوجة جميع الدار سبعة أثمانها بالتعويض المذكور وأما ثمنها الباقى فيقدر أنه أخذ منها ثم أعيد اليها عن الدينار الباقى وهذا بسبب سقوطه وبرأت ذمة الميت منه فلا مطالبة لها به فى الآخرة وأما تعويض ابن الزوجة جميع الدار فى دينها فيصح فى نصيبه ويبطل فى نصيبها تفريقا للصفقة والحكم فيه كما فى الحالة الاولى المذكورة فى السؤال

عليه أنه منقولهم كما صرح به النووى فى مجموعه ووجه شموله لها أنه لو قال بعتك هذا البستان الذى اشتريته من فلان وسقيته وكانت سقيته الموجودة وقت البيع دون تلك السقية السابقة وهذا مما لا يشك فيه المتفقه فضلا عن الفقيه وقد علمت من الضابط أيضا أن الاقرار أولى بعدم التناول من البيع لانا وجدناه لا يتناول أشياء مع أن البيع يتناولها فاذا لم يتناول البيع شيا كان الاقرار أولى بعدم تناوله لما تقرر أن مبناه على اليقين أى أو الظن القوى لما مر فاتضح بما ذكرته سيما من هذا الضابط أن قول المقر انما يتناول الموجودة حال الاقرار سواء أكانت موافقة للسقية حال الشراء أم أنقص عنها أم أزيد وسواء أكفت السقية الموجودة حال الاقرار البستان أم زادت عنه أم نقصت والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) فى شخص اشترى دارا وقبضها ثم أسكنها شخصا آخر ثم بعد مدة أقر بان الدار المذكورة ملك من أملاك الساكن المذكور وصدقه الساكن على ذلك ولم يزل مستمرا على سكناه الى أن توفى المقر المذكور فادعى بعض ورثته أعنى المقر المذكور أن الدار المذكورة حال الاقرار مبيعة لشخص معلوم ببيع عدة وأمانة فهل تسمع هذه الدعوى من الوارث أولا بد من دعوى المشترى أو تسمع من كل منهما واذا سمعت الدعوى ممن تسوغ له وثبت ما ادعاه فهل تنزع الدار من الساكن أولا واذا انتزعت فعادت الى الوارث بإقالة أو غيرها هل يجب عليه ردها للمقر أولا وهل عودها الى الوارث بغير اقالة كعودها بها أولا وأجرة المثل مدة السكنى بالدار المذكورة تلزم الساكن اذا قلتم بفساد الاقرار أم لا (فاجاب) بقوله بيع العدة الحالى عن الشرط المفسد صحيح عندنا فليس للوارث الدعوى به لان الحق متمحض لغيره وهو المشترى وتسمع دعواه بذلك فان أثبت الشراء من الوارث قبل اقراره انتزع العين من المقر له ويلزمه للمشترى أجرة مثلها مدة وضع يده عليها وهى ملك المشترى وحيث عادت للوارث فان كان مصدقا للمورث فى اقراره انتزعها المقر له منه مطلقا والا فان عادت اليه من جهة مورثه فان كان سبب العود اليه ارثه كالاقالة انتزعها منه أيضا لانه خليفة مورثه أولا من تلك الجهة لم ينتزعها منه أخذا من قولهم لو تزوج مجهولة فاستلحقها أبوه ولم يصدقه لم ينفسخ نكاحه والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) فى شخص أقر فى مرض موته بدين ثم بدين آخر ثم بآخر مرتبا ثم بوقف سابق ثم بهبة صحيحة مقبوضة سابقة ثم بعتق سابق ثم أوصى لجهات ثم دبر ثلاثة أعبد مرتبا واحدا بعد واحد ثم بجناية ثم برهن والحال أن التركة لم تف بذلك كله فمن المقدم فى ذلك كله أوضحوا لنا وصدر البعض فى مجلس والبعض فى مجالس لكنه مرتبا كما ذكر أفتونا مأجورين (فاجاب) بقوله ان الديون المقر بها المترتبة تستوى كلها فى كونها تتعلق بالتركة فتوزع عليها ان لم تف بها ولا يقدم بعضها على بعض الا لموجب آخر وأما التقدم فى الاقرار فليس مقتضيا لتقدم وفاء ولا تعلق وأما الاقرار بالوقف السابق على المرض وبالهبة الصحيحة المقبوضة السابقة على المرض أيضا وبالعتق السابق عليه أيضا فهو صحيح فيخرج المقر به فى الثلاثة من رأس المال ولا يتعلق به دين ولا تزاحمه وصية ولا يحتاج لاجازة ورثته ويصح أيضا اقراره بالجناية والرهن فان أقر بهما فى عبد مثلا وقدم الاقرار بالجناية تعلقت الجناية بعينه ولم يتعلق به الرهن الا ان عفا والجناية عنه واذا أوصى لجهات ثم دبر ثلاثة أعبد فهذه كلها تبرعات متعلقة بالموت وحكمها انه يستوى بينها سواء أكانت مترتبة أم غير مترتبة وسواء أكان فيها عتق أم لا لاشتراكها فى وقت نفاذها وهو وقت الموت فسقط الثلث على الوصايا وعلى المدبرين باعتبار القيمة فقط أو مع المقدار فاذا كانت قيمة المدبرين مائة والوصايا بمائة والثلث مائة عتق نصف كل من المدبرين وكان لارباب الوصايا خمسون والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) أفاض الله تعالى عليه انعامه وبلغه فى الدارين مرامه فى شخص أقر أنه لا يستحق فى الوقف المكائن بكذا ولا فى معلومه شيأ قل ولا جل والحال أنه لم يعلم له

(سئل) عمن مات وعليه دين وترك أرضا مملوكة مشحونة باصول القصب وأصول قصب ايضا بارض مستأجرة فما الذى يتعلق به الدين من ذلك (فاجاب) بانه يتعلق بالارض المملوكة وباصول القصب الموجودة حال الموت فيقوم على صفته حينئذ وما زاد على ذلك ملك للورثة (سئل) عما لو اجتمع فى التركة زكاة وحج فما المقدم منهما (فاجاب) بانه قد نقل الاسنوى عن جماعة ما يقتضى تقديمها وعزاه للكفاية ونسب فى هذا العزو الى الغلط وقال فى باب الحج فى المقدم منهما نظار ووقع للدميرى نحو هذا الاضطراب وقال فى الفرائض لا نقل فى المسئلة والظاهر أنه يقسم بينهما اذ لا ترجيح لاحدهما اه والمعتمد انه ان كان النصاب أو بعضه موجودا قدمت أو معدوما واستويا فى التعليق بالذمة قسم بينهما عند الامكان (سئل) عن قولهم ان تصرف وارث المديون فى تركته بغير اذن صاحب الدين باطل هل يشمل ما لو كان البيع من صاحب الدين أولا وسواء كان عالما بالدين أو جاهلا به أو يفصل (فاجاب) بانه يصح بيعه من صاحب الدين لانتفاء علة بطلانه وهى تفويت حقه وقد نقل الامام الاتفاق على أن بيع

فيه حقا حال الاقرار ثم ظهر له بعد ذلك ان له فيه حقا هل يؤاخذ باقراره ويسقط حقه وهل يكون الحكم كذلك اذا علم به أم لا أفتونا مأجورين (فاجاب) بقوله الذى أفتى به السبكى أنه لا عبرة بالاقرار المخالف لشرط الواقف لان شرط صحة الاقرار أن لا يكذبه الشرع فان كان له احتمال تما آخذنا المقر به ولا يثبت حكمه فى حق غيره وأفتى غيره بانه يقبل اقراره فى حق نفسه مدة حياته أى وان خالف اقراره شرط الواقف وقد نقل الغزى وغيره هذين الافتاءين ولم يرجحوا منهما شيأ والذى يتجه ترجيحه هو الثانى وعليه يدل قول الماوردى وجزم به بعضهم لو وقف دارا ثم أقر بها الشخص وصدقه الموقوف عليه لم يبطل الوقف بل يسقط حق الموقوف عليه من الغلة و يصرف الى من بعده من أهل الوقف فافهم اطلاقه صحة اقراره بالنسبة لسقوط حقه مدة حياته سواء أخالف شرط الواقف وكان له احتمال تما أم لم يكن له احتمال وهو ظاهر لانه وان لم يكن له احتمال ظاهرا يمكن أن يكون له احتمال باطنا والمقر أعرف بنفسه فآخذناه باقراره مطلقا وليس الشرع حينئذ مكذبا للاقرار خلافا لما ادعاه السبكى لان الشرع حيث راعى ما قلناه لم يكن مكذبا للاقرار فاندفع تعليل السبكى بذلك هذا كله ان أقر وهو عالم بانه وقف فان كان جاهلا وعذر بجهله لغا اقراره أخذا من قولهم لو باع دار أبيه فادعى على المشترى أن البائع كان وقفها عليه أو على أولاده وأقام بينة بطل البيع فلو أقام المشترى بينة باقرار المدعى انها كانت ملكا لابيه حين باعها وتم أطفال من أولاد أولاده سمعت و بطلت دعوى الوقفية فى نصيبه دون نصيب الاطفال وليس له أن يدعى نصيب أولاده لانه خرج باقراره عن كونه قيما لهم ويجوز أن ينصب المقر مدعيا قاله القاضى حسين قال البغوى كما قال العبادى ولو ادعى المقر جهله بالوقف حال الاقرار صدق بيمينه قال الاذرعى وهذا هو الصحيح ويجب الجزم به اذا دلت القرائن على صدقه بان كان طفلا وقت الوقف اه فكلام العبادى والاذرعى صريح فيما ذكرته فى مسئلتنا من الغاء اقراره اذا دلت القرائن على صدقه فلا يبطل حقه بما ظهر له بعد اقراره لعذره فالحاصل نفوذ الاقرار من العالم مطلقا لا من الجاهل سيما اذا دلت القرائن على صدقه اه (وسئل) رضى الله تعالى عنه ادعى وارث على ورثة ان أباكم أقر لى بارض كذا التى تحت أيديهم فهل تسمع دعواه وبينته (فاجاب) بقوله اختلف فى ذلك علماء زبيد كيوسف المقرى وأهل عصره والوجه سماع الدعوى والبينة بالاقرار ولا تسمع بينتهم أن الارض لهم لبطلان يد مورثهم الذى تلقوا عنه باقراره والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه فى شخص قال ليس لى عند أو مع فلان شئ هل يشمل العين والدين (فاجاب) الذى قاله البلقينى فى ليس لى على فلان أو فى ذمته شئ انه اقرار بالبراءة من الدين والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) فى امرأة أعارت بنتها مصاغا وحليا وفرشا وأوانى وغيرها وأقرت البنت أن جميع ما بيدها من حلى ومصاغ وغيرهما وعددت أنواع ذلك ملك لامها وانه فى يدها عارية لا حق لها فيه ولا فى شئ من منافعه سوى بشخانة وجارية اسمها كذا ولم يزل جميع ذلك بيدها الى أن ماتت فى عصمة زوجها فوضع يده على جميعه وادعى أنها زفت به اليه وأن اقرارها لم يكن الا وهى فى عصمة زوج غيره وان على والدتها اثبات أن هذه الاعيان ملك لها وانها استجدت أمتعة ومصاغا بعد اقرارها فهل تسمع دعاويه هذه جميعها أو بعضها وهل المصدق هو أو أمها فى جميعها أو بعضها (فاجاب) بقوله اقرار المرأة لامها بما ذكر صحيح معمول به سواء أكان حال الزفاف أم بعده أم قبله بشرط أن تكون بالغة عاقلة مختارة رشيدة ودعوى الزوج الثانى أن الاقرار لم يقع وهى فى عصمته لا يلتفت اليها لانه يؤاخذ بحكم ذلك الاقرار وان وقع منها وهى فى عصمة غيره وأما طلبه من الام أنها تثبت أن الاعيان التى ماتت عنها هى التى كانت موجودة عند الاقرار فهو صحيح فعليها اثبات ذلك فان لم تثبته واختلفا فى الاعيان التى ماتت عنها كلها أو بعضها هل كانت موجودة حال المرهون من المرتهن قبل فك الرهن صحيح لكن فى البسيط وجه أنه لا يصح لان اذنه وقع بعد الايجاب وقضية هذا التعليل أن المرتهن لو قال للراهن بعنى المرهون فباعه صح قطعا وحينئذ فلا فرق بين علمه بالدين وجهله به (سئل) عمن زنى بعمته فحبلت منه ثم ماتت بالولادة فهل يرثها أولا وهل تلزمه ديتها أولا (فاجاب) بانه يرثها لان ولادتها لا تضاف الى وطئه لقطع الشرع نسب الولد عنه ولان الوطء سبب ضعيف لا تدخل به الحرة تحت اليد وحينئذ فلا دية لها لا عليه ولا عاقلته (سئل) عمن عليه دين وبه رهن ثم توفى هل يتعلق بتركته أيضا أولا (فاجاب) بان مقتضى اطلاق الاصحاب أنه يتعلق بالتركة أيضا ولا يبعد أن يكون الشئ يتعلق تعلقا خاصا وتعلقا عاما ويمتنع على الوارث التصرف فى التركة قبل وفائه وما أفتى به شيخنا رحمه الله تعالى فيه بحث بعض المتأخرين (سئل) عما لو اعتاض بعض الورثة من المديون غير جنس الدين فى حصته بغير اذن بقيتهم هل يصح التعويض أولا وهل لبقيتهم مخاصمته فيما اعتاضه (فاجاب) بان التعويض باطل لانه لو صح فى شئ لكان بقيتهم شركاء فيه

الاقرار أم لا صدق الزوج بيمينه أخذا مما فى الروضة وغيرها من أنه لو قال ماينسب الى أو مافى يدى لزيد ثم نازعه زيد فى عين هل كانت فى يده حينئذ صدق المقر بيمينه أن تلك العين لم تكن فى يده حال الاقرار وعلى المقر له البينة وكذا لو قال ليس لى مما فى يدى الا كذا والباقى لزيد قال جمع ومثل المقر وارثه ولا يشكل على ماتقرر عن الروضة قول القاضى حسين فى فتاويه لو قال هذه الدار وما فيها لفلان ثم مات ونازع وارثه المقر له فى بعض الامتعة فقال الوارث لم يكن هذا فى الدار يوم الاقرار وعاكسه المقر له صدق المقر له لانه أقر له بها وبما فيها ووجدنا المتاع فيها فالظاهر وجوده فيها يوم الاقرار اه وكالوارث فى هذا المقر ووجه عدم اشكال هذا على مامر ما علم من كلام القاضى وهو انه هنا وجدت قرينة تؤيد صدق المقر له فقوى بذلك جانبه على جانب المقر فصدق المقر له بيمينه لذلك مع مساعدة أصل الاستصحاب لدعواه وأما مخالفة البغوى للقاضى فى ذلك بقوله وعندى لاتسمع الدعوى بانه كان فى الدار حالة الاقرار لانه غير مقيد بيدعى أن الميت أقر له بها ويحلف الوارث على نفى العلم باقرار المورث ففيه نظر كما قاله القمولى فى جواهره لان الاقرار له بما فى الدار صحيح وكلام البغوى لايتأتى الا على أن الاقرار بذلك غير صحيح وقد علمت أن المذهب صحته فان قلت يشكل على ماقاله القاضى مافى فتاوى ابن الصلاح من أنه لو أقر بان جميع مافى هذا البيت ملك زوجتى ثم مات وأقامت بينة بذلك فقال الوارث هذه الاعيان لم تكن موجودة عند الاقرار حلف الوارث على نفى العلم ان هذه الاعيان ولا شيأ منها لم يكن موجودا فى البيت وقت الاقرار ولو كانت الزوجة ساكنة معه فى الدار كان لها أن تحلف على استحقاق نصف هذه الاعيان ثم لها بعد ذلك حصتها من الميراث من النصف الآخر قال ولا يكفى حلفه أن المدعى لايستحق هذه الاعيان الا اذا لم يقم المدعى حجة ومن ذلك وأطال فيه واعتمد ماقاله الغزى وغيره وجعلوه مستثنى من قولهم يكفى قول الخصم فى الجواب لايستحق على شيأ قلت ماقاله لايشكل على كلام القاضى اذ هو الموافق لما مر عن الروضة وقد علمت الفرق بين مافيها وما قاله القاضى ولا نظر هنا الى كونه عين البيت نظير مامر فى كلام القاضى لان الصورة هنا أنه لم يجعل البيت مقرا به حتى يكون مافيه تابعاله فى الاقرار به فلم تقو حينئذ القرينة مع المقر له بخلافه فيما مر عن القاضى فانه جعل فيه الدار وما فيها مقرا بهما فاستتبعت الدار مافيها حتى يعلم خلافه فلذا قوى جانب المقر له وصدق وما قاله ابن الصلاح فيما لو كانت الزوجة ساكنة معه أخذه من قولهم اذا اختلف الزوجان ولو بعد الفرقة فى متاع البيت ولا بينة ولا اختصاص لاحدهما بيد فلكل منهما تحليف الآخر فاذا حلفا جعل بينهما وان حلف أحدهما فقط قضى له كما لو اختص أحدهما باليد وحلف ومثلهما وارثاهما ووارث أحدهما والآخر وسواء أصلح لهما أو لاحدهما فان قلت اذا أقر بان جميع مابيده ملك فلان وأشهد عليه ومات فما كيفية شهادة الشهود قلت الذى صرحوا به أن كل ماعلم الشهود أنه كان بيده وقت اقراره عليهم أن يشهدوا به دون غيره وبما تقرر يعلم الجواب عن جميع مافى السؤال والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئلت) عن رجل قال فلان أو هذا ابن عمى أووارثى ثم مات المقر فهل يرثه المقر به مطلقا أولا أو فيه تفصيل (فاجبت) اذا قال هذا ابن عمى وبين أنه ابن عم لغير أم صح الحاقه له بعمه بشروطه المقررة فى كتب الفقه ومنها أن يكون المقر ذكرا مكلفا مختارا والمقر به مجهول النسب لم يجر عليه رق للغير ولا ولد على فراش الغير وان نفاه وان يمكن كونه ولدا للملحق به وهو الم فى هذه الصورة وان يصدقه المقر به ان كان أهلا للتصديق وأن يكون الملحق به ميتا وأن يكون المقر وارثا حائز التركة الم الملحق به لو قدر موته حين الالحاق به كما بينته فى شرح الارشاد مع رد اشكال لابن الرفعة وغيره أوردوه على ذلك فاذا وجدت هذه الشروط ومات المقر ولا وارث أقرب اليه من هذا المستلحق ورثه أما اذا قال هذا

ابن

ابن عمى وأطلق فلا يرث المقر به منه شيأ لاحتمال كونه ابن عم لأم وان قال هذا وارثى ففيه خلاف بين الهروى والقفال قال الهروى فى اشرافه لو أقر أن هذا وارث فلان لاتقبل ولو قال هذا وارثى قبل قال وهذه مسئلة حسنة غريبة لايعرفها الا من تبحر فى الفقه وقال القفال فى فتاويه لو قال فلان عصبتى ووارثى اذا مت من غير عقب لم يكن هذا شيأ لان المقر به ان كان معروف النسب فلا فائدة فى اقراره هذا وان كان مجهول النسب فلا يصح أيضا مالم يفسر لانه قد يريد بعصبته أنه أخوه وربما يريد انه عمه أوابن عمه ثم بعد التفسير ينظر فيه فان قال هو أنى يجب أن يكون هو جميع وارث أبيه وان كان عما فيكون هو وارث جميع مال جده وان كان ابن عمه يجب أن يكون هو وارث عمه فيصح منه الاقرار بالنسب على طريق الخلافة عنه ثم الميراث مبنى عليه عندنا ولو قالت امرأة فلان ابن عمى وهو ولى فى النكاح ووارثى اذا مت ثم ماتت فجاء يطالب ميراثها قال القفال لايكون له ميراثها ولم يصح ذلك التزويج ان كان قد زوجها لانها بذلك الاقرار ألحقت نسبا بجدها وهى ليست بوارثة جميع مال الجد فلم يصح التزويج ولا يرثها اه وما ذكره القفال أوجه معنى ونقلا أما المعنى فلانه اذا قال لمجهول النسب هذا أو فلان وارثى كان مجملا غير مبين فيه جهة الارث لشموله للوارث بفرض أوعصبة وعلى كل فيحتمل أنه ألحقه بنفسه حيث لم يقل اذا مت من غير عقب أو بأبيه أوجده أوعمه مثلا ولا الحاقه بنفسه شروط وبغيره شروط منها تلك الشروط وزيادة كونه وارثا حائزا التركة الملحق به كما تقدم ولا يتحقق استيفاء تلك الشروط الا مع بيان جهة الارث من بنوة أو اخوة أو غيرهما ثم يبحث عن تلك الشروط هل وجدت فى هذا الاستلحاق أولا فكان فى هذا الاقرار من الابهام مايوجب تعذر العمل به فوجب الغاؤه وان قال لمن ذكر هذا عصبتى كان فيه من الابهام المذكور نحوما تقرر لشموله العصبة بنفسه و بغيره ومع غيره وعلى التنزل وان المراد الاول لانه المتبادر من اطلاق العصبة فهو شامل لعصبة البنوة والاخوة والابوة والعمومة والجدودة وغير ذلك وعند شموله لتلك الجهات وتردده فيما بينها يتعذر العمل به فوقع لغوا غير معتد به كما تقرر فى الذى قبله وأما النقل فلانه الموافق لما فى الروضة وغيرها أن من ادعى انه وارث التركة احتاج الى ذكر الورائة وجهتها من نحو بنوة أو اخوة فان أقام بينة لم تسمع الا ان ذكرت هذين أعنى الورائة أى كونه وارثا و بينت جهتها وقالت لانعلم له وارثا سواه وكانت من أهل الخبرة بباطن حال مورثه بنحو صحبة أوجوار فان لم يقولا لا نعرف له وارثا سواه أوقالاه ولم يكونا خبيرين بباطن الحال وكان سهمه غير مقدر أوكان مقدرا لكن كان ممن يحجب لم يعط شيأ من التركة حتى يبحث القاضى عن حال مورثه فى البلاد التى سكنها أو طرقها فيكتب اليها أو يأمر من ينادى فيها ان فلانا قد مات فان كان له وارث فليأت القاضى فلانا أو يبعث اليه فاذا فعل ذلك وغلب على ظنه أنه لاوارث له سواه أعطاه حقه بلا يمين عملا بالظاهر وان كان سهمه مقدرا وهو ممن لايحجب أعطى أقل فرضيه عائلا بلا بحث وأكثرهما بعد البحث ولو قالا وهما غير خبيرين لاوارث له سواه لم يقدح فى شهادتهما وان أخطآ من جهة القطع بهما من غير تحقق لانهما انما شهدا بما اعتقداه ولم يقصدا الكذب وان شهدا بانه ابنه أو أخوه مثلا ولم يذكرا كونه وارثا نزع المال ممن هو بيده وأعطيه بعد بحث القاضى كما صرح به ابن الرفعة ونقله عن الجمهور اذا تقرر ذلك علم منه أنه موافق لما قاله القفال دون ماقاله الهروى فتعين اعتماد كلام القفال دون كلام الهروى اللهم الا أن يحمل كلام الهروى على مااذا صدر ذلك من فقيه عارف بشروط الاستلحاق وبحقيقة قوله هذا وارثى وما يشترط له ثم مات من غير أن يحتمل حدوث حاجب للمقر به فحينئذ يقبل منه هذا الاقرار لان تلك الاحتمالات التى نظر اليها القفال منتفية حينئذ ومنه يؤخذ أنه لابد فى ذلك الفقيه المقر من أن يكون مذهبه

بقدر حصصهم ولا يمكن صحة الشراء لهم بغير اذنهم ومعلوم أن مخاصمتهم له انما تكون عند صحة التعويض (سئل) عمن مات بلا وارث أصلا مع عدم انتظام بيت المال فما يفعل فى تركته ان كان فى المسئلة نقل فاذكروه أواندراج تحت قاعدة فأوضحوه (فاجاب) بانه يفعل بتركة الميت المذكور مايفعل فى بقى تركة من مات عن وارث غير حائز وقفنا على أنه لايرد على أهل الفرض ولا يورث ذوو الارحام وقد قال فى الروضة فان قلنا الا يصرف اليهم ولا يرد فان كان فى يد أمين نظر ان كان فى البلد قاض بشروط القضاء مأذون له فى التصرف فى مال المصالح دفع اليه ليصرفه فيها وان لم يكن قاض بشروطه صرفه الامين بنفسه الى المصالح وان كان قاض بشروطه غير مأذون له فى التصرف فى مال المصالح فهل يدفعه اليه أم يصرفه الامين بنفسه أم يوقف الى أن ينتظم بيت المال ومن يقوم بشروطه أوجه قلت الثالث ضعيف والاولان حسنان وأصحهما الاول ولو قيل يتخير بينهما لكان حسنا بل هو عندى أرجح اه وقال فى الانوار واذا لم ينتظم أى أمر بيت المال وقلنا لايرد على أصحاب الفروض ولا يورث ذوو الارحام فان

موافقا لمذهب الحاكم فى باب الالحاق بالنفس وبالغير فان تلك الاحتمالات لاتنتفى الا عند موافقة مذهب الحاكم لمذهب المقر فيما ذكرناه والا فتلك الاحتمالات قائمة فلا يفيد اقراره شيأ لان القاعدة الغالبة فى الاقرار التى بنى عليها الشافعى رضى الله تعالى عنه غالب أحكامه أو جميعها أنه يطرح الشك ويأخذ باليقين ولايستعمل الغلبة كما نص رضى الله تعالى عنه على ذلك (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن رجل أقر لآخر بدين وأقر المقر له أن مالى عندك دين ولا بقية دين وان ابن الصلاح أفتى بتقديم بينة الاقرار بالدين المثبتة فهل يخالف ماذكر فى الروضة من أنه لو أقام بينة أنى أستحق عليك ألفا فقال المدعى عليه لى بينة أنك أقررت أن مالى عندك دعوى فانها تقدم ويبطل دعواه أم لا وما هو المعتمد فى ذلك (فاجاب) بقوله ان عبارة ابن الصلاح فى فتاويه رجل أقر لرجل بدين معلوم وأقر المقر له أنه لايستحق على المقر دينا ولا بقية دين والاقراران جميعا فى يوم واحد معين من غير أن يبين أيهما قبل فبأيهما يعمل وهل يمنع ذلك من المطالبة بالدين أجاب بحكم ببينة الاقرار المثبتة فانه ثبت به شغل ذمته اذ لولاه لجعلنا اقرار المقر له تكذيبا للمقر ولا يصار الى ذلك بالاحتمال واذا ثبت أصل الشغل والقول بتصديق الاقرارين معا فلا يصار الى تصديقهما بتقدير تأخر الاقرار النافى عن الاقرار المثبت بناء على احتمال طريان البراءة والاسقاط فانا لانترك أصل الشغل باحتمال تعقب المسقط فتعين تصديقهما بتقدير وقوع الاقرار النافى قبل الاقرار المثبت فاذا ادعى المقر له هذا فذلك مقبول اه كلام ابن الصلاح وينازع فيه أمور منها قول الشيخين وغيرهما نقلا عن فتاوى القفال وأقروه لو أقام شاهدا بالف ادعاه ليحلف مع شاهده وأقام خصمه شاهدا باقراره أن لاشئ له عليه حلف المدعى عليه مع شاهده وسقطت دعوى المدعى لان الاصل براءة الذمة اه فاصل براءة الذمة هنا اقتضى ترجيح الشاهد باقراره أنه لاشئ له عليه فقدم على الشاهد بشغل الذمة بالالف فكذا فى مسئلة ابن الصلاح ينبغى أن تقدم البينة النافية على المثبتة لاعتضاد الاولى باصل براءة الذمة وقول ابن الصلاح انه يثبت بالمثبتة شغل ذمته برد بانه لايثبت بها ذلك الا مع عدم المعارض لها وأما عند وجودا لنافية المعارضة لها فلا يتحقق شغل ذمته وحينئذ فتقدم النافية لاعتضادها بالاصل فليس فى ذلك ترك أصل الشغل باحتمال تعقب المسقط خلافا لما زعمه لان كلا من طرفى الاثبات والنفى هنا محتمل فاذا وجد مرجح لاحدهما عمل به والمرجح موجود بالنسبة للنفى لا للاثبات فليقدم طرف النفى على الاثبات لاعتضاده وعدم اعتضاد مقابله فان قلت يمكن الفرق بين مسئلة الشيخين ومسئلة ابن الصلاح بان مسئلته فيها بحة تامة فى كل من الطرفين فكان أصل الشغل محققا ويلزم من تحققه انتفاء أصل براءة الذمة فلم يلتفت اليه فى مسئلته وأما مسئلتهما فليس فيها بحة تامة بل بعضها فلم يتحقق فيها شغل فنظروا حينئذ الى أصل براءة الذمة وجعلوه مرجحا لطرف النفى الموافق له دون طرف الاثبات المخالف له قلت هذا الفرق وان أمكن أن يتخيل لاتاثير له فانه فى الحقيقة يرجع الى الفرق بالصورة دون المعنى وهو غير مؤثر ولا يلتفت اليه وذلك لان المسئلتين فى المعنى سواء لان البينة المثبتة فى مسئلته لما عارضتها البينة النافية لم يبق حينئذ بحة شرعية لما تقرر أولا من وجود المعارض لها واعتضاده بالاصل دونها فساوت حينئذ الشاهد وحده فى مسئلة الشيخين فكما رجحا النافى على المثبت لما مر كذلك ينبغى ترجيح النافية على المثبتة فى مسئلته لذلك ومنها أن الاذرعى نازعه فيما ذكره بقول شريح فى روضته اذا شهدت بينة بالمال وأخرى بالابراء منه فبينة الابراء أولى ان أطلقتا وان وقتتا فالمتأخرة وان أطلقت بينة وأرخت بينة فبينة البراءة أولى لانها انما تكون بعد الوجوب ويحتمل أن يجعل كالموقتة واحدا فيتعارضان اه كلام شريح وقال الاذرعى عقبه وهذا قد ينازع فيما ذكره أبو عمرو رحمه الله تعالى اه ومنازعته فيه ظاهرة سيما ماذكره فى الصورة الاولى فان

قياس

قياس ماقاله أبو عمرو أن بينة المال مقدمة لانه تحقق بها شغل الذمة فلا يترك ذلك باحتمال تعقب المسقط وهو الابراء واذا لم ينظر شريح الى ذلك فى مسئلته فلا ينظر اليه فى مسئلة أبى عمرو فان قلت يمكن الفرق بين مسئلتيهما بأن مسئلة أبى عمرو فيها اقراران متعارضان لايستدعى أحدهما قدم الآخر لان الاقرار بعدم الاستحقاق لايستدعى وجود شئ مستحق أقر بانتفائه بل كثيرا ما يصدر هذا ممن لادين له ولا حق بالكلية بخلاف مسئلة شريح فان الابراء يستلزم مبرأ منه فتكون الشهادة به متأخرة عن الشهادة بالمال فلذا قدمت عند الاطلاق بينة الابراء لانها متأخرة فتقديمها لاعتضادها بما ذكر مستلزم لتأخرها عن شغل الذمة ورفعها لما اشتغلت به ولا كذلك فى مسئلة أبى عمرو قلت يرد ذلك بانا وان سلمنا أن كثيرا ما يصدر ذلك ممن لاحق له ولا كذلك فى الابراء لكن ذلك لايرفع احتمال تقدم الابراء من دين آخر أولا من دين بالكلية على ثبوت المال الشاهد به البينة المعارضة لبينة الابراء فليس تقديم بينة الابراء لذلك بحسب وان توهم ذلك من قول شريح لانها انما تكون بعد الوجوب بل لكونها اعتضدت باصل براءة الذمة فالحاصل أن تقديم بينة الابراء له سيبان استلزامها انها بعد الوجوب واعتضادها باصل براءة الذمة فيقاس عليها البينة النافية فى مسئلة أبى عمرو لاعتضادها بذلك الاصل وان انتفى عنها السبب الاول على انه لاينبغى النظر اليه مستقلا لانها وان استلزمت ذلك لكن هذا الاستلزام لايقتضى تقديمها الا اذا كانت تستلزم انها بعد وجوب ذلك المال الذى شهدت به الاولى بخصوصه وواضح انهما لاتستلزم هذا الخاص فكان الاولى تعليل تقديمها باعتضادها باصل براءة الذمة فان قلت بل يستلزم ذلك الخاص بنفسه لان الاصل عدم وجوب غيره والابراء منه قلت وان كان ذلك هو الاصل الا انه لايقتضى استلزامه بخصوصه وانما يشير اليه لكن لما اعتضدت تلك الاشارة باصل براءة الذمة اقتضت ترجيح بينة الابراء وكذلك البينة النافية فى مسئلة أبى عمر واعتضدت بذلك الاصل وان لم يكن معه شئ آخر يعضده فينبغى أن يعمل به ومنها قولهم لو ادعى دارا فى يد غيره فقال اشتريتها من زيد فأقام المدعى بينة على اقرار زيد له بها قبل البيع وأقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعى بها لزيد قبله وجهل التاريخ أقرت فى يد المدعى عليه اه وسبب ذلك أن تاريخ البينتين لما انبهم تعارضتا فتساقطتا وبقى الاصل المحقق وهو أن الاصل فى وضع اليد أن يكون بحق وأنها تدل على الملك حتى يثبت ما يرفعه وحينئذ فقياس هذا فى مسئلة أبى عمرو ان يقال أن البينتين لما انبهم تاريخها تعارضتا فتساقطتا وبقى الاصل المحقق وهو براءة الذمة هذا وان كان غير ماقدمناه فى الامر الاول والثانى من تقديم البينة النافية الا أن مآل هذا وذينك الى عدم استحقاق المدعى وبراءة المدعى عليه فائتفت الامور الثلاثة من هذه الحيثية وان اختلفت من حيثية أخرى كما علم مما تقرر والحاصل أنه يقال لابى عمرو اما أن تنظر الى أن لاحدى البينتين مرجحا فهو للنافية فقط واما أن تنظر الى أن لامرجح لواحدة منهما وكل من هذين يقتضى براءة المدعى عليه وعدم ثبوت شئ فى جهته وأما دعوى ان الاصل شغل ذمته وان هذا مرجح للبينة المثبتة فهذا محل النظر والنزاع لانا ان سلمناه قلنا عارضه أصل البراءة المرجح للنافية وان منعناه نظرا الى معارضه قلنا فيتساقطان وكل من هذين يقتضى براءة المدعى عليه كما تقرر ومنها ما أفتى به أبو عمرو ونفسه فيما اذا قامت بينة بان مالك هذه الدار رهنها من فلان وأقبضها فى ربيع الاول سنة تسع وسبعمائة مثلا وأقام آخر بينة بأنه أقر له بها سنة تسع ولم يذكروا شهرا من أنهما يتعارضان بناء على الاصح من أن صحة الرهن تمنع صحة الاقرار فيتساقطان فلا يثبت الرهن ولا الاقرار اه فكما حكم بالتعارض هنا ولم ينظر الى أن البينة المثبتة للرهن تحقق بها شغل العين وشككنا فى تقدم الاقرار الشاهد به البينة الاخرى وتأخره عنه فلا يسقط أعنى الرهن بالاحتمال فكان قياس

الى مدينة دمشق وأنه سافر معه اليها وحكم بموجب الاقرار المذكور فهل هذا الحكم يمنع ارث الزوجة من زوجها أولا (فاجاب) بان الحكم المذكور لايمنع ارثها من زوجها اذا قراره لايقبل بالنسبة الى اسقاط ماوجب لها من الحقوق ألا ترى أنه لو ادعى انه أبان زوجته من مدة طويلة وانها لانفقة لها عليه ولا كسوة من حين أبانها وكذبته فى دعواه لم يقبل قوله المذكور الا ببينة تشهد ببينونتها من ذلك الوقت وليس فى كلام الشيخين ولا غيرهما ما يخالف ماذكرته (سئل) عن عبارة المنهج وشرحه وانما يرث الحمل اذا انفصل حيا حياة مستقرة وعلم وجوده عند الموت بان ولدته لاقل من أكثر مدة الحمل وان لم تكن حليلة فان كانت حليلة فبان تلد لدون ستة أشهر فما معنى قوله ان لم تكن حليلة وماصورتها (فاجاب) بان عبارة المنهج والحمل ان انفصل حيا لدون ستة أشهر منها أو لاربع سنين فاقل ولم تكن المرأة فراشا تمانسب اليه فى السؤال لعله كان فى نسخة قديمة رجع عنها (سئل) عن الجواب عن تصويرهم مسئلة الوقف فى المناسخات بجدتين وثلاث اخوات متفرقات ماتت الاخت للام عن أخت لام وهى أم أم وهى احدى الجدتين فى الاولى وعن أختين لابوين ويجعلون المسئلة الاولى من ستة ويصححونها من اثنى عشر والثانية من ستة فهل الاختان لابوين فى الثانية الاختان لام فى الاولى وعليه فانما تصح الاولى من اثنين وأربعين ولايقال ثلاث أخوات متفرقات بل أخت لابوين وأخت لاب وثلاث أخوات لام فان قيل يجاب بقيام مانع بهما فى الاولى فما المحوج الى التصوير بها مع صحة التصوير بكونهما لاب فى الثانية (فاجاب) بان صورتها عند قيام مانع بهما فى الاولى وللائمة مقاصد جميلة فى تصويرها لما فيه من تشحيذ أذهان مقرريها وزيادة أجرهم بتبعهم فيه

(باب الوصايا)

(سئل) عمن أعطى آخر دراهم ليشترى بها لنفسه عمامة مثلا أو أوصى له بها كذلك وظهر من المعطى أو الموصى غرض فى تحصيل ماعينه للآخذ فهل يملك الآخذ ما أخذه بشرطه ملكا مقيدا يصرفه فيما عين أولا واذا قلتم بملكه كذلك فلم يصرفه حتى مات فهل يكون لورثته أم يرجع للمعطى أم لورثة الموصى واذا قلتم بالاول فهل تملكه الورثة ملكا مقيدا كما كان حتى يتعين صرفه فيما عين أم

ما قاله هنا من التعارض أن يقول به فى مسئلته السابقة وأما كونه يقول فى الاولى بتقديم المثبتة ويقول هنا بالتعارض فهذا فيه نظر أى نظر لاستواء المسئلتين ومجىء علته التى قالها ثم هنا استواؤهما فيما ذكرناه فعدوله عنه الى الفرق بينهما فى الحكم مع اتحادهما فى العلة يقدح فيما قاله فى تلك وتبين أن الوجه نظير ما قاله فى هذه من تعارض البينتين ثم أيضا وبراءة ذمة المدعى عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن امرأة ساكنة فى بيت استأجره زوجها قال لها المالك انك وجدت فى الدار كيسا لمورثنا ضمنه عشرة آلاف دينار فاجابت بانها لم تجد الا ألف دينار فهل هذا الاقرار معتبر فيلزمها ما أقرت به لمالك الدار وهل يقبل تفسيرها للدينار بغير مفهومه الشرعى وهل اليد على الدار للمستأجر أم للمالك وهل فى ذلك اقرار بمجهول وعلى تقديره فما الذى يلزمها وهل عدم تعيينها بمحل مخصوص فى الدار يوجب عدم اعتبار مؤاخذتها بالاقرار وهل اذا شهدت البينة بصورة ما أقرت به هل الشهادة صحيحة أم لا واذا لم يستفسرها الحاكم فى مجلس الحكم ثم استفسرها فى مجلس آخر يقبل تفسيرها أم لا (فاجاب) بما صورته ان كانت صيغة اقرارها لم أجد له الا ألف دينار كان اقرارا معتبرا بخلاف ما اذا لم تقل له فانه يكون لغوا أخذا من قولهم لو قال لى عليك ألف فقال فى جوابه خذه أو لست منكرا أولا أنكر أو قال أظن أو أحسب أو أقدر لم يكن اقرارا لاحتماله غير الاقرار أيضا والاصل فى الاقرار العمل باليقين كما نص عليه الشافعى رضى الله تعالى عنه قالوا ولو قال لى عليك ألف فقال غير عشرة لم يكن اقرارا أيضا ولو قال لى عليك ألف فقال مع مائة لم تجب الالف ولا المائة فهذا كله صريح فيما ذكرته واذا قلنا الاقرار صحيح لم يقبل تفسيرها للدينار بغير مفهومه الشرعى الا ان وصلته به فليس فى ذلك اقرار بمجهول واليد على الدفين الذى فى الدار للمستأجر باتفاق الشافعى وأصحابه الا المزنى وغلطوه بأن الدار وما فيها فى يد المستأجر قالوا لكن محل تصديق المستأجر ان احتمل صدقه ولو على بعد فاما اذا لم يحتمل لكون مثله لا يحتمل دفنه فى مدة يده فالمصدق المالك بلا خلاف هذا كله اذا وجد الدفين والدار فى يد المستأجر أما لو وجد بعد عودها الى المالك فان قال المالك انا دفنته بعد عود الدار الىّ فالقول قوله بيمينه بشرط الامكان وان قال كان مدفونا قبل وضع المستأجر يده فليس فى ذلك اقرار بمجهول واليد على الدفين الذى فى الدار للمستأجر باتفاق الشافعى وأصحابه الا المزنى وغلطوه بأن الدار وما فيها فى يد المستأجر كما مر بتفصيله ذكر ذلك جميعه النووى فى شرح المهذب وكذا هو فى الروضة وأصلها وغيرهما واذا صح الاقرار كما ذكرناه لم يشترط ان يعين محلا مخصوصا من الدار وعلى الحاكم وفقه الله تعالى وسدده ان ينظر فى اللفظ الذى شهدت به البينة ويحرره ويحكم بموجبه مما ذكرناه وغيره فان لم يتحرر عنده لفظ الشهود بالاقرار استعاد شهادتهم ورتب عليها مقتضاها وتقبل شهادة البينة حينئذ ثانيا كما يعلم بالاولى من قول الغزى لا يجوز للحاكم تعليم الشاهد كيفية الشهادة فلو فعل وأدى الشاهد بتعليمه اعتمد بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) هل يصح تعليق الاقرار (فاجاب) بقوله أما تعليق الاقرار فلا يصح كقوله له علىّ ألف ان قدم زيد مالم يقصد به التأجيل والاصح ولو قال معسر له علىّ ألف ان أيسرت فان قصد التعليق بطل أو التأجيل صح وان تعذر استفساره صح على نزاع فيه (وسئل) رضى الله تعالى عنه عما اذا أقر شخص لآخر فى غيبة المقر له فهل يملكه المقر له أم لا بد ان يسمع ما أقر له به (فاجاب) بقوله من أقر لشخص بشئ لم يجز له التصرف فيه حتى يبلغ الخبر المقر له ويرد الاقرار فان شرط صحة الاقرار عدم تكذيب المقر له فان كذب بطل الاقرار والاصح فعلم أنه لا يشترط فى ملكه ان يسمع حتى لو مات قبل أن

يبلغه

يزول التقييد بموت مورثهم وهل يأتى ماذكر فيما لو أوصى لدابة بشئ وشرط أن يصرفه فى علفها فيملكه مالكها ملكا مقيدا بشرطه ثم يزول التقييد بموتها أم يرجع لورثة الموصى وهل يظهر فرق بين المسئلتين (فاجاب) نعم يملك الآخذ ما أخذه بشرطه ملكا مقيدا يصرفه فيما عينه المعطى أو الموصى فلو لم يصرفه فيه حتى مات انتقل لورثته بالارث منه ولا يرجع المعطى ولا لورثة الموصى لان من ملك شيأ صار بموته ملكا لورثته وقد زال التقييد بموته فتتصرف فيه الورثة كيف شاؤا ويجرى ماذكرناه فيما اذا أوصى لدابة شخص بشئ وقصد أن يصرف فى علفها بناء على انها اوصية لمالكها وهو الاصح فيملكه مالكها ملكا مقيدا يصرفه فى علفها ويزول التقييد بموتها فيتصرف فيه كيف شاء ولا يرجع لورثة الموصى فلا فرق حينئذ بين المسئلتين فيما ذكرناه (سئل) عمن أوصى لجيرانه وقاتم يقسم على عدد الدور لا على عدد سكانها وان حصة كل دار تقسم على سكانها هل يستوى فى ذلك الذكر والانثى والكبير والصغير والحر والعبد والمبعض والمسلم والذمى أولا (فاجاب) نعم يستوى من ذكر وظاهر ان ماخص الرقيق يكون

يبلغه الخبر ملكه ورثته ان لم تكذب المقر له والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عما اذا كان لشخص على آخر دين شرعى بمستند شرعى ثابت محكوم به فى الشرع الشريف وله عقارات فمرض مرضا مات به فاقر فى المرض المذكور ان والده فلانا يستحق من العقارات كذا وابنته تستحق كذا وفلانا كذا الى أن تصرف فى جميع العقارات ولم يترك شيأ يوفى به دينه ومات فهل اقرار المريض لولده بعقار هو معروف به وعليه الدين مانع لرب الدين من المطالبة على الولد ان كان حيا أم يحمل على تبرع المريض فى المرض ويكون وصية ولا يسرى الا فى الثلث ولا يمنع رب الدين من المطالبة (فاجاب) بقوله الذى قاله البلقينى انه لو أقر فى مرض موته انه ملك وارثه كذا وقال فى عين عرف أنها كانت للمريض هذه ملك لوارثى فليتزل ذلك على حالة المرض ذكره القاضى حسين فى باب التفليس عند الكلام على اقرار المفلس بدين مطلق ان المرأة المريضة لو أقرت بابراء زوجها من الصداق ينزل على الابراء فى المرض وله نظير فى اقرار الوالد بملك للابن اذا لم يفسره بالهبة والكلام فيه معروف اه وقد اختصر البلقينى كلام القاضى وحاصله أنها لو أقرت فى المرض أنها أبرأت زوجها من صداقها ففيه الخلاف فيمن أقر فى المرض بأنه وهب لوارثه فى الصحة أى والاصح منه القبول ثم فكذا هنا قال ولو أطلق المريض الاقرار بالعتق حمل على عتقه فى المرض وكذا لو أقر بهبة عين مطلقا حمل على أنه وهبها فى المرض ويحسب من ثلثه ولو أطلقت المريضة انها أبرأت زوجها من صداقها حمل على أنه فى المرض فلا يصح أى ان لم يجزه بقية الورثة اه والراجح فى النظير الذى ذكره البلقينى عند النووى وغيره كابن الصلاح والهروى أن له الرجوع أى تنزيلا على أضعف الملكين وأدنى السببين وهو ان الولد انما ملك ذلك بطريق أن الاب وهبه له فكذا فى مسئلتنا ينزل الاقرار على الاضعف وهو وقوع التمليك فى حالة المرض حتى يكون تبرعا وللدائن رد التبرع محسوبا من الثلث ان كان لغير وارث والا وقف على اجازة بقية الورثة لكن يشكل على ماذكر عن القاضى فى المسئلة الاولى انه رجح فى النظير المذكور مقابل ماصر عن النووى وغيره فيه فقال فى تعليقه لو أقر بان هذه العين ملك ابنى وهى فى يدى أمانة ثم ادعى بعد ذلك ان المقر به كان له ثم وهبه له ثم رجع فيه وكذبه الولد فالقول قول الولد اه ورجح هذا فى فتاويه فقال انه الظاهر وحينئذ فقد يتوهم بين كلاميه فى المسئلة تناف ولا تنافى لظهور الفرق بينهما لان الاصل فى الاولى تأخر الاقرار الى حالة المرض فاعتضدت دعوى وقوعه فيه بذلك الاصل فقبلت والاصل فى النظير المذكور بقاء ملك الابن فاعتضدت دعواه تكذيب الوالد بذلك الاصل فصدق دون الوالد لانا تحققنا ملكه وشككنا فى السبب المقتضى لرفعه وهو الهبة فلم يصدق مدعيها وهذا وان دفع التناقض عن القاضى الا أنه لا يقتضى اعتماد ماقاله فى النظير المذكور لما مر من رده بان الاقرار ينزل على أقل السببين وأضعفهما ومن ثم لما نقل ابن الصلاح عن العبادى موافقة القاضى هنا متمسكا بان الاصل بقاء الملك رده بانا نتمسك بان الاقرار المطلق منزل على أقل السببين واضعفهما كما ينزل على أقل المقدارين استصحابا للاصل القديم وهذا الاصل متقدم على الاصل الذى تمسك به العبادى فكان الاخذ به أولى ولا يرد هذا أنه لو أقر مطلقا ثم فسر بثمن مبيع لم يقبضه أو بدين مؤجل لم يقبل لان ذلك يمنع المطالبة والالزام فى الحال فهو مناقض لموجب قوله علىّ نعم يشكل على ما قاله القاضى فى المسئلة الاولى قول النووى لو وهب وأقبض ومات وادعى الوارث كون ذلك فى المرض وادعى المتهب كونه فى الصحة فالمختار ان القول قول المتهب اه وقد يجاب بان الاصل فى الهبة مع القبض أن تكون مستلزمة لملك المتهب فادعاه الوارث وتوهمها فى المرض فيه معارضة لهذا الاصل ورفع له والاصل عدم رفعه حتى يتحقق

لسيده وان ماخص المبعض يكون بينه وبين سيده بحسب الرق والحرية ان لم يكن بينهما مهايأة والا فلمن مات الموصى فى نوبته (سئل) عمن أقر فى مرض موته بدين ثم رهن به رهنا وأقبضه ثم توفى فهل تحسب قيمة المرهون من الثلث لتفويته البدفيه على الورثة أولا وهل يقدم به المرتهن على بقية أصحاب الديون أولا (فاجاب) بانه لا تحسب قيمته من الثلث اذ لم يفوت به على الورثة يدا اذ يمتنع عليهم بمجرد الموت التصرف فى التركة قبل وفاء الدين وان لم يكن هناك رهن جعلى ويقدم به المرتهن على بقية أصحاب الديون (سئل) عن قول المنهج فى الوصية أو باعتاق رقاب فثلاث فان عجز ثلثه عنهن لم يشترشقص فان فضل عن نفيسة أو نفيستين شئ فللورثة هل معناه أنه مخير بين نفيسة تساوى نفيستين وشراء نفيستين أم يحمل شراء النفيسة المزيدة على أصله عند العجز عن شراء نفيستين (فاجاب) بان مدلول عبارة شيخنا رحمه الله تعالى ان الثلث فى حالتها الاولى لم يف بقيمة رقبتين ولو خسيستين (سئل) عن مسئلة زوج وأبوين وأوصى بسدس مايبقى بعد الفروض فبينوا النا الفرض من التعصيب وهل تتوقف هذه الوصية على

وقوعه فى المرض فصدقنا المقر لذلك اذ لا قرينة ولا أصل يدلان على خلاف دعواه وأما فى
مسئلة القاضى فالقرينة تصدق الوارث وهى وقوع الاقرار فى المرض وكون العين معروفة بانها
له الى حالة مرضه وحينئذ فتنزيل الاقرار على حالة المرض ظاهر لانه اخبار عن سابق ويكفى
فى تحقق سبقه كونه قبل وقت الاقرار بلحظة فنزل عليها للاعتضاد بهاتين القرينتين الظاهرتين
فى ذلك كما لا يخفى وبهذا الذى قررته يندفع اعتماد البلقينى جزم الماوردى بخلاف مامر عن
النووى فى المسئلة الاخيرة ويندفع أيضا قول العمولى مقتضى كلام القاضى تنزيل الاقرار
فى مسئلة النووى على المرض قال الزركشى بعد ان ساق كلام النووى والماوردى والظاهر
أنهما لو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لزيادة علمها وقد أفتى النووى بتقديم بينة المرض على بينة
الصحة لانها ناقلة والاخرى مستصحبة اه وبما تقرر اتجه كلام القاضى فى المسئلة الاولى التى هى
صورة السؤال وذكر الزركشى ماوافقه فقال أطلقوا الخلاف أى فى صحة اقرار المريض بالعين
وينبغى أن يستثنى منه ما اذا تحقق ملكه للعين الى حالة مرض الموت فانه اذا أقر بها مطلقا
وقالت الورثة هو عن هبة وقال المقر له بل عن معاوضة لاتحاباة فيها فالقول قول الوارث بيمينه لان
الاصل عدم المعاوضة وهى نظير الاب يقر لولده بشئ ثم يفسره بالهبة ليرجع فيقبل على الاصح اه
وسبقه الى ذلك شيخه البلقينى فى فتاويه وكانه أخذه منها فقال فيها شخص أقر لبعض الورثة فى
مرض موته باعيان هل يحتاج لاجازة بقية الورثة أجاب اذا ظهر مايقتضى صدور انتقال ذلك عنه فى
الصحة لمن ذكر أوفى مرض الموت بعوض لاتحاباة فيه فانه لاتعلق لبقية الورثة به وكذا لو لم يعرف
أنه كان ماله فان عرف أنه كان ماله الى حالة المرض المذكور وقال بقية الورثة انه انتقل عنه فى
المرض بغير عوض وقال المقر له بل كان بعوض لاتحاباة فيه فالقول قول من قال انه كان بغير عوض
بيمينه وحينئذ يحتاج الى اجازة اه وفى الاشراق للهروى لو أقر بشئ ثم قامت بينة انه كان فى
ملكه الى أن أقر به لم يصح الاقرار قال السبكى وهذا فى بينة واحدة أما اذا شهدت بينة بالاقرار
وبينة بالملك فالذى يظهر انه يقدم بينة الاقرار لان الشاهدة بالملك تعتمد الظاهر اه وبهذا يعرف
ان محل ماقاله القاضى من صحة الاقرار وتنزيله على حالة المرض محله ما اذا لم تقم بينة بانه كان فى
ملكه الى ان أقر به والا لم يصح اقراره فان قامت بينة بالاقرار وبينة بالملك قدمت بينة الاقرار ونزل
على حالة المرض والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه بما لفظه ذكروا فيما لو
قال بعنى ماتدعيه انه يكون اقرارا فهل أجرى كذلك (فاجاب) بقوله هو كذلك بالنسبة لتضمنه
الاقرار بالمنفعة دون العين (وسئل) رضى الله سبحانه وتعالى عنه عن قول الشيخين شرط ملحق
النسب بغيره أن يكون وارثا حائزا لتركة الملحق به ولو بواسطة كان أقر بعم وهو حائز تركة أبيه
الحائز تركة جده الملحق به فان كان مات أبوه قبل جده فلا الحاق قال ابن الرفعة وهو يفهم انه
يعتبر كون المقر وارثا حائزا لميراث الملحق به لو قدر موته حين الالحاق وكلامهم يأباه لانهم قالوا لو مات
مسلم وترك ولدين مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما وأسلم عمه الكافر لحق الالحاق بالجد
لان ابنه المسلم للابنه الذى أسلم بعد موته ولو كان كما قيل لكان الامر بالعكس فما المعتمد من ذلك
(فاجاب) بقوله المعتمد ماأفهمه كلام الشيخين وقد يجاب عما احتج به ابن الرفعة بان حق الالحاق
ثبت للابن المسلم على انفراده ثم انتقل بموته لابنه لان ماثبت للمورث يثبت لوارثه فطرو اسلام الابن
لايرفع ما ثبت لابن المسلم من حق الالحاق فاختص به من غير أن يشركه فيه عمه لقيام المانع به
وهو الكفر حين موت أبيه فلا ينافى ماذكروه فى هذه المسئلة ماأفهمه كلام الشيخين كما يعلم لمن
تأمل ماذكرته (وسئل) عمن أقر لولده يدور بمكتوب لكن صيغة لفظ المكتوب وأقر المشهد

المذكور

المذكور أن الدور المخلفة عن والده ملك لولده فلان فهل هذا الاقرار صحيح معمول به سواء علم
قصد المقر أوجهل لموته من المرض الذى كان به حال الاقرار أم لا (فاجاب) بقوله الذى جزم به فى
الانوار أنه لو قال الدار التى ورثتها من أبى لفلان لم يكن اقرارا الا أن يريد ووجهه مافى كلامه من
التناقض فيما هو كالجملة الواحدة فهو كقوله دارى لفلان فانه لغو لما تقرر وان احتمل ان الاضافة
فيه للسكنى أو المعرفة لان الاصل فى الاضافة الملك وهو مستلزم للتناقض واستشكال الاسنوى الاولى
بعد ان نقلها عن فتاوى البغوى بان الملكين فيها لم يتواردا على وقت واحد ممنوع بل تواردا
عليه بالمعنى الذى قررته نعم يشكل على كلام البغوى هذا قوله نفسه وجرى عليه فى الروضة ولو قال
الدار التى تركها أبى لفلان بل لفلان سلمت للاول فهذا صريح فى صحة الاقرار فيما فى مامر من
عدم صحته ويجاب بان قوله تركها أبى ليس فيه اضافة ملك له صريحا ولا لزوما بخلاف ورثتها من
أبى فانه صريح فى ملكه لها بالارث ومما يدل على ذلك مافى الانوار أيضا انه لو قال العين الفلانية
تركة فلان لم يكن اقرارا بالملك لفلان ولا لوارثه ويكون اقرارا باليد قال شارحه أى لصدق اللفظ
على ذلك والاصل عدم زيادة عليه وهذا هو قاعدة الباب وهو الزام اليقين واطراح الشك اه
فعلم ان قوله تركها أبى لايستدعى ملكه ولا ملك أبيه لها فيصح اقراره بها معه اذ لا مانع فيه
بخلاف ورثتها من أبى لوجود المانع وهو الاضافة المقتضية للملك المنافى للاقرار اذا تقرر ذلك فقول
الموثق وأقر المشهد الخ يحتمل أن يكون حكاية للفظ كلام المقر من غير زيادة ولا نقص وان
يكون عبر عما سمعه منه بذلك بحسب ما أداه اليه فهمه فيرجع اليه فان كانت الصيغة التى سمعها
منه الدور التى ورثتها من أبى لولدى فلان فالاقرار باطل الا أن يريده فان تبين ذلك قبل موته
والا فهو محكوم ببطلانه وكذا ان كانت الدور المخلفة لى عن والدى وأما ان كانت الدور التى تركها
أو خلفها والدى لفلان فالاقرار صحيح فان تعذر استفسار الموثق فقاعدة باب الاقرار من العمل
باليقين مالم يكن اللفظ نصا أوظاهرا قويا فى خلافه تقتضى بطلان الاقرار المذكور لما تقرر ان
لفظ الموثق المذكور أعنى قوله وأقر الخ يحتمل معنيين صحيحين ومعنيين باطلين وليس هو فى أحد
تلك المعانى أظهر منه فى الآخر فلا وجه لترجيح بعضها على بعض الا بأن يقال الظاهر من حال
الموثق أنه يحكى لفظ المقر من غير تصرف فيه بزيادة ولا نقص فحينئذ يترجح العمل به فيصح
الاقرار ان سلم ان ذلك هو الظاهر وان مثل هذا الظاهر يرجح به فى باب الاقرار وفى النفس من ذلك
شئ بل أشياء وميل النفس الآن الى عدم العمل بعبارة الموثق المذكورة لاحتمالها وعدم ترجيح
بعض معانيها على بعض بمرجح قوى ومن تأمل كلام أئمتنا فى باب الاقرار ومبالغتهم فى عدم النظر
الى ظواهر اللفظ وتحرى اليقين ماأمكن علم صحة ماذكرته والله أعلم (وسئل) عمن غاب فادعى
عليه عند شافعى أنه أقر ان جميع مابيده شركة بينه وبين المدعى ولم يعين مابيده وشهدت بينة بذلك
كذلك فهل تسمع هذه الدعوى والبينة مع الجهل (فاجاب) اذا وجدت شروط الدعوى على الغائب
سمعت الدعوى المذكورة وقبلت شهادة البينة المذكورة ثم ماعلم أنه كان بيده يوم الاقرار يكون
شركة بينهما ومالم يعلم فان اختلفا فى عين أواعيان هل كانت بيده اذ ذاك يصدق المقر بيمينه انهما لم
تكن فى يده فى ذلك الوقت وعلى المقر له البينة ومثلهما وارثاهما كما هو ظاهر (وسئل) رضى الله
تعالى عنه عما اذا قال شخص ذو أولاد معه فى بلده لى ولد فى بلد ولم يزد على ذلك فهل يصح
هذا الاقرار فاذامات فللقاضى ان يأخذ من أولاده حصة ولد ويحفظها الى ان يتبين الحال (فاجاب)
بقوله الا وجه أنه لايصح الاقرار المذكور أخذا من أنه لو كان له امتان فاتت كل واحدة بولد فقال
أحد هذين الولدين ابنى فهل يوقف ميراث ابن فيه وجهان أصحهما لا يوقف فكذا يقال فى صورة

السؤال (وسئل) عما اذا ثبت دين على ميت فافرد وارثه باعيان التركة لشخص فهل يصح اقراره (فاجاب) بقوله نعم يصح كاقرار المفلس بالاعيان بل أولى وبذلك صرح الشمس الجوجرى فى شرح الارشاد (وسئل) رضى الله تعالى عنه عما اذا استلحق شخص وصدق المستلحق بانه أبوه ثم بعد مدة انتسب لشريف وأقام بينة باستلحاقه أو ولادته على فراشه فهل يقبل منه (فاجاب) بقوله لاتسمع دعواه الثانية ولا بينته نعم ان شهدت حسبة باستلحاق الشريف له فى صغره قبل استلحاق الثانى سمعت وكذا ان شهدت أنه ولد على فراشه فان قالت بعقد نكاح اشترط تعرضها لشروطه (سئل) عن شخص أقر باقرار صورته أقر فلان ان فى ذمته لبنانه مبلغا جملته كذا وان ذلك ترتب فى ذمته لهن بمقتضى أنه باع لهن أما كن مختلفة عن والدتهن فلانة بوادى كذا وقبض لهن صرا ومعاليم وأجرة بيوت وغلالا وتصرف فى ذلك لنفسه والحال ان والدة البنات أقرت لبناتها ان جميع مابيدها من العقار ملك لهن ثم توفيت الام بعد وضع يد والدهن على العقار وباع منه شيأ بعد وفاتها وتضمن هذا الاقرار وغيره مسطور شرعى وكتب عليه حاكم شافعى المذهب ثبت عندى ذلك وحكمت بموجبه فهل يتضمن حكم الشافعى غير مقاصد المحكوم به أو يكون مقصورا على مقاصده واذا قلتم بشموله للمقاصد وغيرها فهل يتسلط على قوله باع لهن الخ ويكون حكما بصحة ما تضمنه هذا اللفظ من كون الاماكن مختلفة عن والدتهن حتى يكون لوارث غيرهن التمسك بهذا اللفظ والمطالبة بمايخصه من هذا المخلف واذا قلتم بشموله وأن له المطالبة فهل يكون قوله لهن متعلق بقوله باع فقط أو به و بقوله مختلفة فيكون حينئذ مانعا للغير من المطالبة بمقتضى أنه لم يبع الا ماهو مخلف لهن أو يكون مقصورا على التعلق بقوله باع ويكون قوله مختلفة مطلقا عن التقييد بالجار المذكور واذا قلتم بعدم شمول الحكم للمقاصد فهل لحاكم آخر أن ينظر فى غير المقاصد وما تضمنه اللفظ من الاقرار بما يقتضيه نظره أولا (فاجاب) بقوله الذى صرح به الولى أبو زرعة وغيره ان الحكم بموجب كذا أو بالموجب فى كذا اذا صدر من الحاكم فقد أتى بصيغة شاملة لجميع الاحكام فكأنه نص على جميع الآثار وهذا صريح فى تناوله الآثار المقصودة وغيرها فيتسلط قول الحاكم وحكمت بموجبه على جميع ماسبقه ومنه قوله باع لهن الخ ومع شموله لذلك وكونه حكما بما تضمنه فليس لوارث غيرهن مطالبتهن من هذا المخلف بما يخصه لان هذا اللفظ ليس صريحا بل ولادا لادلالة قوية على أن المقر المذكور وضع يده على مخلف تلك الوالدة جميعه وأتلفه أو تصرف فيه وانما الذى يدل عليه أن الدين المترتب فى ذمته لبناته له أسباب من جملتها بيع أماكن لهن مختلفة عن والدتهن فجعله هذا سببا من أسباب ثبوت الدين فيه تصريح بأنه لم يبع لهن الا ماخصهن من مخلفها وأنه لم يبع ماخص غيرهن لان الكلام وسياقه ينبو عن بيعه ماخص غيرهن على أنه محتمل واللفظ المحتمل لايعمل به فى الاقرار عندنا فقد قال الشافعى رضى الله تعالى عنه أصل ما أبنى عليه الاقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة قال الشيخ أبو على اى ماغلب على الناس والمراد باليقين فى كلامه ما يشمل الظن القوى ولهذا قال فى موضع آخر ولا الزمه الا ظاهر ما أقر به بينا وان سبق الى القلب غير ظاهر ما قال الهروى وغيره من اصحاب الشافعى يلزم فى الاقرار باليقين و بالظن القوى لابمجرد الظن والشك اذ الاصل براءة الذمة و بهذا يعلم ظهور ما تقرر من أن قول المقر مختلفة عن والدتهن لا يقتضى أنه استولى على جميع مخلفاتها ولا على بعضه الشامل لحصة بقية الورثة وان ذلك وان سلم ان اللفظ يحتمله فهو احتمال بعيد لايعول عليه بل ولا يصلح ان يلزم به ذمة الميت بشئ للوارث حتى يطلبه من تركته وأنه لافرق فيما تقرر بين أن يعلق قوله لهن بمخلفة على مافيه من بعد و بين أن يعلق ببياع وعلم مما قررته أولا أنه ليس لحاكم مخالف للشافعى

ان

ان يحكم بخلاف ماشمله حكمه بالموجب فى شئ من مقاصد ذلك المحكوم بموجبه وغير مقاصده من جميع الآثار ثم رأيت مايصرح بما ذكرته فى مخلفة عن والدتهن وهو قول الانوار ولو قال العين الفلانية تركة فلان لم يكن اقرارا بالملك لفلان ولا لوارثه ويكون اقرارا باليد قال شارحه أى لصدق اللفظ على ذلك والاصل عدم زيادة عليه وهذا هو قاعدة الباب وهو الزام اليقين واطراح الشك اه وهذا نص ظاهر بل صريح فيما ذكرته من أن قوله مخلفة عن والدتهن لايقتضى الرجوع للوارث على تركة المقر بشئ لما علمت من أنه ليس فيه اقرار بالملك لا للوالدة ولا لوارثها والله أعلم (وسئل) عن شخص أقر فى مكتوب وصيته لوالديه محمود وعبد الله مثلا بالسوية بملك جميع البستان الكبير الكائن بالحجاز بضيعة كذا وما اشتمل عليه من أرض وبناء وأخشاب وغراسه وسائر حقوقه ملكا شرعيا وأقر أيضا لابنته فاطمة مثلا بملك جميع البستان الصغير الكائن بالحجاز بالضيعة التى بها البستان الكبير المذكور أعلاه بجميع حقوقه من سقية وبناء هذا صورة لفظه فى مكتوب وقفه ثم توفى الى رحمة الله تعالى ولم يبين قدر سقية كل بستان منهما من قرار الضيعة المسماة أعلاه الكائن بها البستانان المذكوران فاذا كان بيد المقر المذكور سقية معلومة فى حال حياته يتصرف فيها بما شاء فى البستانين المذكورين هل تقسم بين البستانين بالسوية أملا (فاجاب) بقوله اذا كان لكل من البستانين سقية معلومة معتادة حال الاقرار نزل الاقرار عليها فلا يستحق مالك كل بستان الا قدر تلك السقية المعلومة المعتادة فان لم يكن عادة نزل الاقرار المذكور على مايكفى كلا من البستانين فلا يستحق صاحب كل بستان الا قدر مايكفى بستانه لان المقر عبر فيهما بقوله وسائر أو جميع حقوقه والحق انما ينصرف لما ذكرته من التفصيل المذكور تفقها والله أعلم (وسئل) عن امرأة بغى رميت بابنها بزنا فنفاه لانه لم يسبق له معها نكاح ولا وطء ثم بعد مدة قال هذا ولدى جاهلا بما يترتب عليه فهل له الرجوع عن هذا الاقرار لجهله وهل لو قال لمجهول الاب هذا ولدى على سبيل الشفقة يلحقه أولا (فاجاب) بقوله نفيه الاول لايمنع من صحة استلحاقه فيلحقه بقوله هذا ولدى حيث وجدت شروط الاستلحاق وان جهل مايترتب على ذلك أو ظن أن نفيه الاول يمنع مؤاخذته باقراره الثانى كما اقتضاه اطلاقهم وحينئذ فرجوعه غير مقبول خلافا لابن أبى هريرة ووفاقا للشيخ أبى حامد والعمرانى وصاحب الانتصار والفارقى قال الشيخ لان النسب المحكوم بثبوته لايرتفع بالاتفاق ونقل الشيخان هاتين المقالتين قبل ولم يفصحا بترجيح وعدم تصريحهما بالترجيح ظاهر لكنهما تركاه للعلم به من كلامهما اذ قياس ابن أبى هريرة ذلك على مالو أقر له بمال ورجع وصدقه المقر له معلوم ضعفه من كلامهما من أن النسب يحتاط له بخلاف المال ومن نقلهما بعده عن أبى حامد مامر من الاتفاق وأقراه ومن ثم قال فى الروضة لو استلحق صغيرا فكذبه بعد بلوغه لم يندفع النسب لانه يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبينة ثم قال فعلى هذا لو أراد المقر له تحليفه قال ابن الصباغ ينبغى أن لايمكن لانه لو رجع لم يقبل رجوعه فلا معنى لتحليفه اه فقد أقر الشيخان ابن الصباغ على هذا وقضيته انه لا أثر لاتفاقهما على مايخالف الاقرار وقولهما عن ابن الصباغ ينبغى غير مافى شامله اذ الذى فيه الجزم بذلك وهو مافى الذخائر وغيرها وأنت خبير بان هذا كله اذا اتفقا على الرجوع فان انفرد المستلحق لم يقبل جزما وان ادعى جهلا ونحوه ومن ثم قالوا لو قال هذا أخى وفسره باخوة الاسلام أو الرضاع لم يقبل لانه خلاف الظاهر وبه يعلم الجواب عن قول السائل لو قال هذا ولدى على سبيل الشفقة وهو أنه يصير ولده ولا عبرة بدعواه ذلك لما قدمته فان قلت يشكل على ذلك قول أصل الروضة فى اللقيط ولا فرق فى ذلك أى فى ثبوت نسب المستلحق بين الملتقط وغيره لكن يستحب أن يقال للملتقط من أين هو لك فربما توهم أن الالتقاط

ان كان لغرض فليس برجوع والا فرجوع

(سئل) عمن قرأ شيأ من القرآن واهدى ثوابه للنبى صلى الله عليه وسلم مثل وأوصل الى حضرته أو زيادة فى شرفه أو مقدما بين يديه أو غير ذلك كما جرت به العادة هل ذلك جائز مندوب يؤجر فاعله أولا ومن منع ذلك متمسكا بانه أمر مخترع لم يرد به أثر ولا ينبغى أن يجترأ على مقامه الشريف الا بما ورد كالصلاة عليه وسؤال الوسيلة هل هو مصيب أولا (فاجاب) نعم ذلك جائز بل مندوب قياسا على الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم وسؤال الوسيلة والمقام المحمود ونحو ذلك بجامع الدعاء بزيادة تعظيمه وقد جوزه جماعات من المتأخرين وعليه عمل الناس ومارآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن فالمانع من ذلك غير مصيب (سئل) عن قول الدميرى وصى بعتق عبد فقتل قبل موت الموصى بطلت أو بعده حكى المزنى أنه يشترى بقيمته عبد يعتق مكانه كمن نذر أضحية فأتلفها متلف قال وبحتمل بطلان الوصية والفرق ان الحق فى العتق للعبد وقد فات وفى الاضحية للمساكين وهم باقون ما المعتمد (فاجاب) بان المعتمد بطلان الوصية لما علل به (سئل) عما لو أوصى لرقيق غيره ثم قارن عتقه

يفيد النسب اه وظاهر أنه لو قال بعد اقراره فى جواب قولنا من أين هو لك هو من الالتقاط لانى
أراه يفيد النسب قبول ذلك منه فيلحق به ماإذا قال أقررت به معتقدا ان ولد الزنا يلحق الزانى قلت
لايشكل على ذلك ولا يلحق به ماذكر وذلك لان الالتقاط أمر ظاهر يمكن احالة الامر عليه ويعتقد
كثير انه يفيد النسب فسن سؤاله ايزال توهم افادته للنسب ويبعال مايعتقده من كونه ولده بهذا
الاقرار بل نبطله وان استمر عليه لانا علمنا استناده الى أمر ظاهر يقع فى اعتقاد كثير مثله بخلاف
مانحن فيه فانه اذا أقر أن مجهولا ولده ليس هناك قرينة ظاهرة ولا خفية تخالف حقيقة هذا اللفظ
حتى يحتمل اسناده اليها فلم يقبل رجوعه مطلقا احمالا للفظ فى حقيقته التى ليس لها معارض ألبته
ودعواه اعتقاد ان ولد الزنا يلحق الزانى لايقبل منه لانه لاقرينة تساعده ولا ظاهر يستند اليه
فاعلمنا اللفظ فى حقيقته وبما قررته يعلم انه حيث علم استناد اقراره الى الالتقاط قبل رجوعه وزال
نسب اللقيط عنه مطلقا فقول الازرقى كابن عجيل يقبل رجوعه فيما له دون ماعليه حتى اذا مات
ورثه اللقيط ولا عكس ضعيف بل الاوجه انه يقبل مطلقا لما قررته (وسئل) عن شخص أقر
ان الدار ونحوها ملك لشخص بالغ مكلف أو قاصر فهل يملك الشخص المقر له بتصديقه أو
القاصر بتصديقه بعد بلوغه أو وليه أو الحاكم الشرعى فى حال قصوره بمقتضى هذا الاقرار
المجرد عن القبول والاذن فى قبضه اذا قلتم ان الاقرار اخبار عن حق سابق أم لابد من القبول
والاذن فى حوزه اذا جعلتموه انشاء (فاجاب) بقوله اذا أقر بالملك فى دار لآخر صح الاقرار وان
لم يذكر شيأ من شروطه ولا يحتاج الى قبول المقر له لان الشرط عدم تكذيبه (وسئل) رضى الله
تعالى عنه عن شخص اشترى كتابا مثلا من شخص مع علم المشترى أو غلبة ظنه بقرائن الاحوال أن
هذا الكتاب موقوف فهل يصح شراء هذا الشخص المذكور اذا قصد بشراء هذا الكتاب استخراجه
واستنقاذ الوقف من الاستيلاء عليه واندراسه بتداول الايدى عليه بالبيع والشراء كما قال الاصحاب
فى كتاب الاقرار لو اشترى مسلم أسيرا مسلما حرا من كافر صح استنقاذا لا تملكا وشبهوا ذلك بمن شهد
بطلاق امرأة فرد ثم اختلعها من زوجها فيصح و يلزمه العوض وكما لو قال فى عبد فى يد غيره هو حر
ثم اشتراه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو البائع لكونه ذا يد وكما لو أقر أن
عمرا غصب عبدا من زيد ثم اشتراه من عمرو صح الشراء استنقاذا الملك الغير كما يستنقذ الحر أولا
بصح شراء هذا الشخص المذكور كما لو أقر بان فلانة أخته فانه لايجوز له نكاحها (فاجاب)
بقوله ان علم الوقف كان شراؤه اقتداء بنظير المسائل المذكورة وان ظنه صح شراؤه ظاهرا وأديرت
عليه جميع الاحكام لان الاصل فى اليد الملك فيعمل به حتى يوجد مايرفعه ومجرد ظن المشترى وان
اعتضد بقرائن لايرفعه وماذكرناه أولا لاينافيه ماقالوه فى فلانة أختى من أنه لاينكحها بل لاتشبهه مانحن
فيه عند التأمل والله تعالى أعلم (وسئل) عن شخص أقر أن هذا ابنه لكن من زناه ثم مات المقر
فهل يرثه المقر به (فاجاب) بقوله اذا قال هذا ابنى ووجدت شروط الاستلحاق المقررة فى كتب الفقه
لم يقبل قوله بعده من زنا بل يصير ولده يرثه بعد موته لان ذلك من باب تعقيب الاقرار بما يرفعه وهو
أعنى ذلك الرفع لايقبل فهو نظير مالو قال له على ألف لكن من ثمن خمر فانه يعمل بقوله على ألف
ويلغو قوله من ثمن خمر فيلزمه الالف فكذا يصير هنا ابنه ويلغو قوله لكن من زنا فان قلت قد
ينافى هذا قولهم لو قال هذا أخى فان قال منفصلا أردت من الرضاع لم يقبل أو متصلا قبل فهلا
جرى هذا التفصيل فى صورة السؤال قلت فرق ظاهر بين هذا وصورة السؤال لان قوله من زنا
رافع للاقرار من أصله فلو قبلناه لرفعنا اقراره بكونه ابنه وأبطلناه من أصله فاذلك لم يقبل مطلقا
وأما تفسيره الاخوة باخوة الرضاع فهو غير رافع للاقرار بل مخصص له فان الرضاع وان كان

كالنسب لكن لافى كل الاحوال وشأن المخصص للاقرار انه يقبل ان اتصل لا ان انفصل كما لو قال له
على درهم وفسره بناقص أو ردىء والله أعلم (وسئل) عن رجل أقر أن فلانا وارثه ليس له وارث
سواه ما الحكم (فاجاب) يصح اقراره بشرط أن لايكذبه الحس ولا الشرع و يقبل حصره الارث
فيه كما أفتى به ابن الصلاح فانه سئل عن رجل أقر أنه لاوارث له الا أولاده هؤلاء وزوجته فقال
يثبت حصر ورثته فيهم باقراره وكما يعتمد اقراره فى أصل الارث يعتمد فى حصره فانه من قبيل الوصف
له قال هذا هو الظاهر وفى فتاوى القاضى ما يدل عليه اه ولا بد من تقييده بما أشرت اليه أولا
وهو أن لايكذبه فى الحصر الشرع فلو ثبت نسب ولد منه بنكاح أو وطء شبهة ولم توجد شروط
النفى لم يقبل حصره الورثة فى غير ذلك الولد كما هو ظاهر والله أعلم (وسئل) رضى الله عنه عما لو أقر
لزيد بوظيفة ملك فى يده لعمرو ثم أقر بالملك لبكر يؤاخذ بالاقرار الثانى أم لا وما معنى المؤاخذة قال فى باب
الاقرار و يشترط فى المقر به أن لاتكون يده نائبة عن غير جهة وقف أو يتيم وفى حاشية الانوار الموقوف
عليهم لو أقر بعضهم آخذناه بما يخصه للجامع بينهما (فاجاب) بقوله الذى صرح به الاصحاب انه
يشترط فى صحة الاقرار والحكم بثبوت ملك المقر له أن يكون المقر به تحت يد المقر وتصرفه حسا أو
شرعا وكونه مستقلا باليد فان لم يكن تحت يده كذلك كان كلامه لغوا لانه اما دعوى عين للغير
بغير اذنه واما شهادة بغير لفظها لكنه اذا حصل فى يده عومل الآن بمقتضى اقراره ولزمه تسليمه للمقر
له فلو أقر أجنبى على ميت بدين ثم ملك تركته قضى ذلك الدين منها معاملة له باقراره اذا تقرر
ذلك علم منه أن من كان تحت يده عين لعمرو وديعة مثلا فاقر بوقفيتها ثم أقر بانها ملك لعمرو
يكون اقراره الآن لغوا لانها ليست تحت يده واستقلاله حتى يصح اقراره فيها و يؤاخذ به ثم ان
لم تدخل تحت يده فواضح أنه لا يلزمه شئ وان دخلت تحت يده بنحو شراء أو هبة لزمه تسليمها
للموقوف عليهم وغرم قيمتها لبكر لانه أحال بينه و بينها باقراره بوقفيتها قبل اقراره له بملكها
فلزمه ذلك كما أفاده كلامهم ومنه قولى فى شرح الارشاد وان أقر بمثلى أو متقوم كدار فى يده لزيد ثم
أقر بها على التراخى أو الفورية لعمرو بعد اقراره لزيد كان قال هذا لزيد ثم لعمرو أو بل لعمرو
أولا بل لعمرو أو غصبته من زيد ثم أو بل أولا من عمر أو غصبته من زيد وغصبته من عمرو
سلم المقر به لزيد لسبق الاقرار له ولان الاقرار بحقوق الآدميين لايرجع عنه كما صرح به أصله
وحذفه لفهمه من قوله أول الباب يؤاخذ مكلف وغرم المقر قيمته ولو مثليا أخذا من التعليل
الآتى وان تلف ذلك المثلى فى يد زيد فيما يظهر لاحتمال رده للاقرار فيغرم لعمرو مثله فلم
يكن غرم المقر الا للحيلولة ولو مع التلف لعمرو وان كان الذى سلم لزيد هو الحاكم أو لم يتعمد
أى المقر ما ذكر بل أخطأ فيه للحيلولة باقراره للاول اذهى توجب المال كالاتلاف بدليل انه لو
غصب عبدا ثم أبق عنده لزمه قيمته للحيلولة ولو باع عينا لآخر وأقبضها له ثم أقر بعد خياره أو
خيارهما ببيعها لآخر أو بعضها منه لم يبطل بيعه الاول وغرم قيمتها للآخر لانه فوتها عليه بتصرفه
واقباضه وقضيته انه لاغرم عليه قبل الاقباض وهو ظاهر اذ لا حيلولة حينئذ وأنه لا فرق بين قبض
الثمن وعدم قبضه وبه صرح القاضى وهو متجه وان اقتضى كلام الشيخين خلافه اه المقصود
من عبارة الشرح المذكور فان قلت لا دليل فى ذلك كله لانهم قيدوه بقولهم كدار فى يده
وما فى صورة السؤال ليس كذلك قلت هذه غفلة عما قدمته أول الباب من ان من أقر بشئ ليس فى يده
ثم صار فى يده صار اقراره السابق كأنه واقع الآن فيعامل به ويكون كمن أقر له وهو فى يده وما أشار
اليه السائل من قولهم يشترط فى المقر أن لاتكون يده نائبة الخ معناه ماصرحوا به من أنه يشترط
فى اليد الاستقلال فلو كانت يده نائبة عن غيره بان أقر بمال لآخر وذلك المال انما هو تحت يده

لميتم أوجهة وقف مثلا لم يصح اقراره أى الآن لان العين المقر بها الى الآن لم تدخل فى يده فاذا دخلت فى يده بشراء أو نحوه عومل بذلك الاقرار وسلمت لمن أقر له بها لانها الآن صارت تحت يده واستقلاله فلا تكفى اليد بدون استقلال ومن ثم لو أقر مفلس بعين فى يده لم يصح لانها وان كانت فى يده لكنها ليست فى ولايته فلو اشتراها بعد فك الحجر أخذها المقر له لانها الآن صارت تحت يده وولايته قال ابن الصلاح وفيما اذا أقر ناظر الوقف به لآخر ثم قسمه على الموقوف عليهم لا يغرم قطعا ولا يخرج على قول الغرم بالحيلولة لان اليد ليست له كما لو أقر أن الدار التى كانت فى يد زيد لعمرو اه وفى الروضة فى الصلح لو بنى بارض مسجدا وأقر بها لمدعيها غرم له قيمتها لانه حال بينه وبينها بوقفها ومراده ببناء مسجد بها انه وقفها مسجدا أوغيره كما عبر به بعض مختصريها وماذكره السائل عن حاشية الانوار معناه ان الموقوف عليه لو أقر بالعين الموقوفة لآخر انتزعت منه وسلمت للآخر مدة استحقاق المقر لا مطلقا لان اقراره انما يسرى فيما يتعلق بحقه دون حق غيره وهذا موافق لما قدمته من صحة الاقرار والمؤاخذة به اذا صدر فيما تحت يد المقر واستقلاله ولا شك أن العين الموقوفة مادامت مستحقة للمقر هى تحت يده واستقلاله وان لم يكن ناظرا وفارق المفلس فيما مر بصحة عبارة الموقوف عليه والغاء عبارة المفلس فى الاعيان لانه محجور عليها بحق الغير (وسئل) رضى الله تعالى عنه عما لو قال انسان لمال فى يده ليس لى فى هذا المال شئ لا ينتزع منه وله أن يدعيه هل هذا مخصوص بما اذا كان فى يده حتى لو كان فى يد غيره لم يكن الحكم كذلك بل يكتفى حقيقة بمجرد الاقرار أم لا (فاجاب) بقوله ماذكر أولا وجهه ظاهر لان قوله ليس لى فى هذا المال شئ انما ينفى ملكه فقط وأما كونه فى يده وديعة أوعارية أو نحوها فانه لا ينفيه واذا تقرر أن هذا معناه فله أن يدعى ملكه بعد ذلك ويثبته بطريقه واذا كان هذا لا ينفى الملك مع كون الاقرار وهو بيد المقر فبالاولى اذا أقر وهو بيد الغير فله أن يدعيه و يثبت ملكه ومنافعه فان قلت مانقله السائل عنهم هل ينافيه قول الروضة وغيرها لو قال بيدى مال لا أعرف مالكه كان مؤداه انه اقرار بمال ضائع فيكون اقرارا صحيحا قلت لا ينافيه لانه هنا نفى صريحا ان له عليه ولاية ملك أو استيفاء منفعة أو أمانة فوجب على القاضى نزعه منه وأما فيما مر فهو لم ينف الا ولاية الملك دون غيره فلم ينزع منه و يبقى تحت يده ويمكن من دعوى ملكه بعد ذلك (وسئل) رضى الله تعالى عنه عمن أقر أن ثمرة بستانه لزيد ثم قال انما موضوع اقرارى اباحة وأريد أرجع فى الاباحة فهل يقبل منه أولا (فاجاب) بقوله لا يقبل منه ماذكر لان قوله ثمرة بستانى لزيد صريح فى الاقرار بالملك فدعواه أن مراده به اباحة ذلك مخالفة لصريح لفظه فلا يلتفت اليها ويحكم بملك الثمرة للمقر له وقد أطبقوا على ان تعقيب الاقرار بما يبطله باطل وهذا يشبهه وقد صرحوا بانه لو قال ليس لى عليك شئ ولكن لى عليك ألف درهم لم تسمع دعواه لانه قال أولا ليس لى عليك شئ فان قلت هذا مشكل على ماقالوه من صحة الاستثناء وأنه من النفى اثبات وعكسه قلت لا يشكل لان قوله ليس لى عليك شئ صريح فى نفى جميع الاشياء لا يقبل تأويلا فكان قوله بعده ولكن الخ مناقضا له من كل وجه فلم يمكن اجتماعهما حقيقة ولا مجازا بخلاف بقية صور الاستثناء فانه لا تناقض فيها صريحا فصح الاستثناء وعمل به (وسئل) بما لفظه لم لاقيد الارشاد فى باب الاقرار فى قوله وألف وألف وألف ثلاثة بلا فصل واختلاف عند قوله ان لم يؤكد الثانى كما قيده فى الطلاق (فاجاب) بقوله العبارتان متساويتان فى ان كلا منهما تفهم ماتفهمه الاخرى فلا تحتاج الاولى الى التقييد المذكور كما أشرت اليه فى شرح المحلين المذكورين وايضاحه ان داعى الاختصار لما ألجأه الى ادخال حكم ألف وألف وألف فيما قبلها أدخلها فيها لكنها تميزت عما قبلها باحتياجها الى شروط ثلاثة قصد

الاجارة اجارة ذمة صحت الاستنابة ووقع الحج عن الميت والمستحق للاجرة الاجير لا نائبه وان كانت اجارة عين لم تصح الاستنابة ولم يقع الحج عن الميت ولا تدخل الاقالة فى الاجارة المذكورة لان الحق فيها للميت لا للمستأجر (سئل) عن قولهم فى الوصية للحمل باشتراط انفصاله حيا لدون ستة أشهر من الوصية مع قولهم بان أقل مدة الحمل ستة أشهر ولحظتان ومقتضاه الاستحقاق فيما اذا انفصل لستة أشهر بل ولحظة أيضا هذا وقد يشكل على تعليلهم الاستحقاق بانه مهما انفصل لدون الستة ولو بأدنى زمن تيقنا وجوده عندها بما ورد فى الحديث مما معناه انه ينفخ فى الحمل الروح بعد أربعة أشهر ومن لازمها الحياة فيجوز أن ينفصل حيا حياة مستقرة وان لم يعش لدون خمسة أشهر فضلا عن ستة فلم لا جوزوا حدوثه قبل الستة أيضا والحالة هذه (فاجاب) بانه قد استشكل كثير من المتأخرين كلام الشيخين وصوبوا خلافه والمعتمد ماذكره الشيخان فيما اذا انفصل لستة أشهر فأكثر من عدم استحقاقه لاحتمال حدوثه بعدها والاصل عدمه عندها (سئل) عن شخص حنفى استأجر شخصا شافعيا ليقرأ

التوكيد واتفاق اللفظ وعدم الفصل قيدها بتلك الثلاث لاستفادتها من قوله ان لم يؤكد الثانى فاحترز بقوله ان لم يؤكد عما اذا قصد الاستئناف أو أطلق لاقتضاء العطف التغاير و بقوله الثانى عما لو أراد تأكيد الاول بالثانى أو الثالث لعدم اتفاق اللفظ فيهما وتخالل الفصل بينهما فى الاخيرة أعنى تأكيد الاول بالثالث ومن ثم استفيد من هذا اشتراط عدم الفاصل باللفظ أو بسكتة فوق سكتة التنفس والعى لان سبب امتناع تأكيد الاول بالثالث شيآن اختلاف اللفظ لزيادة الواو فى المؤكد بكسر الكاف وتخالل الفاصل بينهما بالثانى فظهر ان تلك الشروط الثلاثة التى ذكرها فى الطلاق صريحة مستفادة من قوله هنا ان لم يؤكد الثانى فلم تحتج هذه العبارة الى ماذكره فى الطلاق لاستفادته منها استفادة ظاهرة كما تقرر وأما حكمة تصريحه بهذه الشروط الثلاثة فى الطلاق فهى أنه لم يساعده الاختصار على تكرير اللفظ ثلاثا كما فى الاقرار لطول أنت طالق مثلا فضلا عن تكريرها ثلاثا فلما تعذر عليه هذا التكرير احتاج الى اجمال يشمله فقال وما تكرر عد ولما أتى بهذا لم يمكنه الاشارة الى شروط العد اذ لا تمكنه الاشارة الا لو كرر وقال ان لم يؤكد الثانى كما فى الاقرار صرح بها فقال بلا فصل واختلاف فخرج بقوله بلا فصل تأكيد الاول بالثالث فتقع الثلاث لتخالل الفاصل وكذا لو فرقها بفوق سكتة التنفس والعى و بقوله واختلاف تأكيد الاول بالاخيرين المقترنين بالعاطف فيقع ثلاث أيضا لان كلا من الاخيرين مخالف للاول لاقترانهما بحرف العاطف وتجرده أعنى الاول عنه بخلافه فى نحو أنت طالق أنت طالق أنت طالق فان تأكيد الاول بالاخيرين صحيح فتقع واحدة فقط فاتضح بما قررته معنى العبارتين وحكمة الاتيان بهما فى المحلين كذلك لان الاولى ذكرت تلك الثلاثة فيها بطريق الايماء والاشارة المكتفى بها فى مثل الارشاد والثانية ذكرت تلك الثلاثة فيها بطريق التصريح فتامل ذلك تعرف تحقيق صاحب الارشاد ودقة نظره وجلالة مقصده وكمال حكمته رحمه الله تعالى وايانا بمنه وكرمه (وسئل) عن اقرار أحد الشريكين فى المشترك ينزل على الشيوع أو الحصر فى حصة المقر و يؤخذ جميع المقر به أم من الحصة (فاجاب) بقوله قد اضطرب ترجيح الشيخين فى هذه المسئلة وأطال المتأخرون الكلام فيها وقد لخصت ذلك فى شرح الارشاد وعبارته ولو أقر أحد شريكين بنصف المشترك انحصر فى نصيبه كما فى الروضة هنا بخلاف الوارث لانه خليفة مورثه لكن رجح فى العتق الاشاعة واعتمده الاسنوى وغيره أى للذهاب الا كثرين اليه وضعفوا ماهنا وهذا من افراد القاعدة المضطرب فيها أعنى قاعدة الحصر والاشاعة والمرجح فى الخلع الاشاعة بخلاف البيع والرهن والوصية والصداق والعتق انتهت عبارة الشرح المذكور ومنها يعلم ان المعتمد تنزيل اقرار الشريك على الاشاعة فاذا كان بينهما مائة شركة نصفين فاقر أحدهما بنصفها لثالث نزل اقراره على الاشاعة حتى يبطل فى خمسة وعشرين و يصح فى خمسة وعشرين وهى نصف حصته وعلى قول الحصر يصح فى الخمسين التى هى قدر حقه فيأخذها كلها المقر له فان قلت ماالفرق بين الاقرار حيث نزل على الاشاعة على ما تقرر و بين البيع والرهن والوصية والصداق والعتق حيث ينزل على الحصر قلت يفرق بان الاقرار اخبار عن حق سابق فلا بد من تيقن ثبوت ذلك السابق بان يكون اللفظ الدال عليه صريحا فى دخوله تحت مدلوله أوظاهرا ظهورا متبادرا من ذلك اللفظ فاذا قال أقررت لك بنصف هذا العبد وهو مشترك نصفين بينه و بين غيره لم يكن هذا اللفظ صريحا ولا ظاهرا فى أن الاقرار وقع بنصف العبد المختص بالمقر بل هو محتمل لذلك ولكون النصف المقر به شائعا بينه و بين شريكه فلا نوجب به الا المتيقن وهو ربعه لا نصفه لقاعدة الشافعى رضى الله تعالى عنه المشهورة فى الاقرار المشار اليها بقوله أصل ما أبنى عليه مسائل الاقرار أن الزم اليقين أى الظن القوى كما يفيده كلامه فى موضع آخر وأطرح الشك أى ومجرد

له القرآن هل الاعتبار فى وصول القراءة للمستأجر الذى هو الحنفى باعتقاده لانه يرى وصول القراءة أم باعتقاد الشافعى الذى هو الاجير (فاجاب) بانه يثيب الله عز وجل القارئ ثواب قراءته و يثيب الله عز وجل المستأجر مثل ثواب تلك القراءة لبذله العوض الحامل للقارئ على القراءة مع اعتقاده المذكور عملا بقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى

(باب الايصاء)

(سئل) رحمه الله هل يقبل قول الوصى بيمينه فى دفع زكاة مال اليتيم أم يحتاج الى بينة (فاجاب) بانه لا يقبل قول الوصى فيه الا ببينة (سئل) عن قول الدميرى عند قوله وحرية قال ابن الرفعة ومن هذه المسئلة يفهم منع الايصاء لمن أجر نفسه فى عمل مدة لا يمكنه فيها التصرف بالوصاية ولم نر من قاله هل هو معتمد (فاجاب) بانه يصح الايصاء له و يوكل فى تلك المدة ثقة يتصرف عنه (سئل) عما اذا باع القاضى أو غيره من الاولياء عقار يتيم مثلا لحاجته لنفقته أو دين عليه أو على مورثه بعد شهادة البينة بان قيمته الثمن الذى باع به وحكم بموجبها و بصحة البيع ثم رشد المحجور عليه وادعى ان العقار بيع بلا حاجة أو

الغالب ولا أستعمل الغلبة أى ماغلب على الناس لان الاصل براءة الذمة وأما البيع وما ذكر بعده فهى من حيز الانشاآت والانشاء اذا أطلق فى شئ انما ينصرف للمملوك دون غيره فاذا قال بعتك نصف هذا المشترك بينه وبين غيره انصرف البيع لجميع حصته وانحصر فيها دون حصة شريكه لما علمت انه انشاء كما صرحوا به ولما كان القصد من الخلع تخليص العصمة ومن ثم صح بالمغصوب ونحوه ولم يوجد فيه المعنى المقرر فى الانشاآت فمن ثم ألحقوه بالاقرار فى تنزيل عوضه على الاشاعة فتأمل ذلك فانه مهم ولم أر أحدا فرق بين تلك الابواب وسر تخالف مدارك الائمة فيها وقد اتضح سبب تخالفها ولله الحمد (وسئل) عمن أقر لورثة فلان بشئ فهل يقسم كارثهم من فلان أو بالسوية (فاجاب) بقوله يقسم بالسوية بينهم كما نص عليه فى الام لان غالب الاستحقاقات المساواة كالهبة والوصية لهم والوقف عليهم (وسئل) عمن اقر بان فلان ابن فلان ابن عمى لاوارث لى غيره ورثه عمه كما قاله القزوينى اه فهل ذلك اذا بين جهة العمومة لابوين أولاب كما فى الدعوى والشهادة بها أم يكفى الاطلاق وهل ذلك فى معروف العمومة فيكفى الاطلاق فيه دون مجهولها فلا بد من البيان (فاجاب) بقوله ماقاله القزوينى صحيح على انه لم ينفرد به بل ذكره غيره أيضا ولا يحتاج مع قوله لاوارث لى غيره الى بيان جهة العمومة لانه حينئذ بمعنى قوله عمى من جهة الاب أوالابوين مع مافيه من زيادة اعترافه بانحصار الارث فيه فان قلت ينافى هذا ماأفتى به القفال ان من قال هذا وارثى ومات قبل بيان جهة الارث لايرثه وكذا قال العبادى ومثله فى فتاوى القاضى فيمن قال فلان عصبتى أووارثى ان لم يكن لى عقب وجرى على ذلك الجلال البلقينى وغيره لكن نقل الاذرعى عن بعضهم انه اذا قال فلان وارثى قبل قلت لايخالفه لانه بين جهة الارث مع انحصاره فيه بقوله فلان عمى لاوارث لى غيره بخلاف مافى مسئلة القفال فانه لم يبين فيها جهة الارث فضلا عن انحصاره فيه فان قلت فما المعتمد من ذلك المذكور عن القفال وغيره قلت قد يؤخذ من كلام الشيخين فى الشهادة التى يحتاط فيها مالا يحتاط فى الاقرار كما صرحوا به فى مسائل منها انه لوشهد بانه ابن عمه أوأخوه لم يقبلا لصدقه بابن الم للام وهو غير وارث وباخوة الاسلام بخلاف من أقر باخوة مجهولة فانه يقبل وان كانت الاخوة للام لاتثبت بالاقرار على خلاف كلام الماوردى الذى اعتمده البلقينى وأبو زرعة كما بينته مع مافيه فى شرح الارشاد أى حملا لكلام المقر على ما للاقرار فيه مدخل اذ المكلف يحمل كلامه على الصحة ما أمكن ولا نظر أيضا لاحتماله لاخوة الرضاع والاسلام قالوا لان المقر يحتاط لنفسه فيما يتعلق به ولايقر الا عن تحقيق ان كلام القفال ومن وافقه يتعين حمله على انه لايرثه قبل البحث عن ورثته وكلام غيرهم على انه يرثه بعد البحث وبيان ذلك يعلم بسياق كلام الشيخين وغيرهما وحاصله ان دعوى الارث لابد لصحتها من ذكر جهة كالاخوة وان الحكم به أى حالا لما يعلم مما يأتى لابد لصحته من ذكر الجهة والارث بان يشهد خبيران بباطن حال المورث لصحبة أوجوار حضر أو سفر بان هذا وارثه وانهما لايعرفان له وارثا سواه فتدفع له التركة وان كان ذا فرض وشهدا له كذلك أعطى فرضه ولايقدح فى شهادتهما قطعهما بأنه لاوارث له سواه وان أخطآ به لانهما انما شهدا بما اعتقداه ولم يقصدا الكذب أما اذا لم يقولا لانعرف له وارثا سواه أو قالاه ولم يكونا خبيرين بباطن حاله فان كان سهمه غير مقدر أومقدرا لكنه ممن يحجب لم يعط شيأ من التركة حالا بل بعد بحث القاضى عن حال الورثة فيما سكنه الميت أوطرقه من المحال مع النداء فيها ان فلانا مات فمن كان له وارثا فليأت أو يوكل فاذا غلب على ظنه انه لاوارث له غيره أعطاه حقه بلا يمين ولم يكن ثقة موسرا أومقدرا وهو لايحجب أعطى أقل فرضه عائلا حالا من غير بحث ثم الباقى بعد البحث وعدم ظهور غيره ولو شهدا انه ابنه أوأخوه ولم يذكرا

بدون ثمن مثله وقت بيعه هل تسمع دعواه وبينته وينقض الحكم السابق لثبوت المعارض كما عليه ابن الصلاح وغيره أم لا ينقض كما عليه السبكى وغيره كالدميرى أو يفصل كما عليه ابن العراقى حيث قال ولعل كلام الاصحاب فيما تلف وتعذر تحقيق الامر فيه وكلام ابن الصلاح فى سلعة قائمة يقطع فيها بكذب البينة الشاهدة بالاقل (فاجاب) بان التفصيل المذكور متعين وبه تبين أن لاخلاف فيه فان قول الاصحاب اذا اختلف بينتان بالقيمة قدمت البينة الشاهدة بالاقل لان مدركها الاجتهاد وقد تطلع على عيب فعها زيادة على انما يتأتى فى عين تالفة أو باقية ولم يقطع بكذب البينة الشاهدة بالاقل أما اذا قطع بكذبهما فهو محمل ما أفتى به ابن الصلاح (سئل) عن شخص أسند وصيته الشرعية على بنتيه القاصرتين لشخص آخر واذن الموصى الوصى المذكور أن يستنيب شخصا آخر معينا ليساعده فى خدمة المال وتنميته وجعل الموصى للوصى فى مقابلة خدمته ونظره وحفظه لمال بنتيه المذكورتين مبلغا معينا قدره يأخذه من مالهما فى كل سنة لا من ثلثه الذى يتصرف فيه بعد موته وجعل لنائب وصيه المذكور

كونه وارثا نزع بشهادتهما المال ممن هو بيده وأعطيه بعد البحث كما رجحه ابن الرفعة ونقله عن الجمهور فاذا اكتفوا فى الشهادة بان هذا وارثه وان لم يقولا لانعرف له وارثا سواه لان هذا انما هو شرط لاعطائه حالا من غير بحث وليس شرطا لصحة الشهادة لاعطائه بعد البحث كما تقرر فأولى أن يكتفى فى الاقرار بقوله هذا وارثى لما مر انه يحتاط للشهادة مالا يحتاط للاقرار فحينئذ يتعين حمل كلام القفال ومن وافقه على ماذكرته والا فهو ضعيف لمنابذته لكلام الشيخين كالاصحاب فى الشهادة كما تقرر فان قلت كلام الاصحاب هنا مفروض فى شهادة بعد ذكر جهة فى الدعوى فكانت الجهة مذكورة فى الشهادة وحينئذ فهذا لايلاقى كلام القفال لان فيه ذكر الجهة والقفال انما منع الاقرار الخالى عن ذكر الجهة قلت هو مع ذلك ملاقيه لما عرفت انهم شددوا فى الشهادة بما لم يشددوا به فى الاقرار فلم يبعد مع ملاحظة ذلك أن يؤخذ منه حمل كلام القفال وغيره على ما قررته ثم رأيت بعضهم حمل كلام القفال على ما اذا عرف ان مراد المقر جهة معينة وعرف انحصارها فى المقر به وما ذكرته أوجه كما يظهر للمتأمل فان قلت ماأفاده كلام القزوينى السابق من ثبوت حصر الورثة بالاقرار هل ذكره غيره قلت نعم ذكره غيره لاسيما الامام أبا عمرو بن الصلاح فانه قال فى رجل أقر أنه لا وارث له الا أولاده هؤلاء وزوجته يثبت حصر ورثته فيهم باقراره فكما يعتمد اقراره فى أصل الارث يعتمد فى حصره فانه من قبيل الوصف له قال هذا هو الظاهر وفى فتاوى القاضى مايدل عليه فان قلت ماذكر من كلام الشيخين وغيرهما فى الشهادة بالارث من أنه لابد من بيان جهة خصه بعضهم على مانقل عنه بما اذا لم يقل الشاهدان نشهد أن هذا وارثه لا وارث له غيره فان قالا ذلك لم يحتج لبيان جهة الارث واستدل على ذلك بكلام السيد السمهودى والجمال محمد بن أحمد بافضل الحضرمى فهل ذلك صحيح معتمد أولا قلت الذى دل عليه كلام الاصحاب والشيخين والمتأخرين ان ذلك غير صحيح ولا يعتمد لانهم كلهم مطبقون على ان شرط سماع الدعوى ذكر الجهة وعبارتهم ولو ادعى انه وارث فلان وطلب ارثه وجب بيان جهة ارثه من نحو أخوة فيقول أنا أخوه ووارثه وبين انه أخوه لابويه أو لاب أو لام لان شرط صحة الدعوى أن تكون معلومة ولا تعلم الا بعد بيان ماذكر ثم قالوا تقبل الشهادة المطلقة من غير ذكر السبب الا فى مسائل يجب فيها تفصيل الشهادة كالدعوى وذكروا من هذه المسائل المستثناة الشهادة بان هذا وارث فلان لابد من بيان جهة الارث على طبق ماذكر فى الدعوى فاذا تقرر ذلك علم أن الحصر لايكفى عن ذكر الجهة وانما فائدته انه اذا انضم لذكر الجهة من خبيرين بباطن الميت أفاد الحكم بالارث واعطاء التركة حالا وان لم ينضم لذكر الجهة بان اقتصر الشاهدان عليها أوضماه وليسا خبيرين لم يفد ذلك فلا يعطى الا بعد البحث القوى على الظن ان لا وارث آخر فذلك هو فائدة ذكر الحصر وأما ادعاء انه يكفى عن ذكر الجهة فهو منابذ لقولهم لابد من التفصيل فى الشهادة بالارث كالدعوى به فان قلت لم لم يكف تفصيل الدعوى عن تفصيل الشهادة هنا قلت علته الالتباس على أكثر الناس فى جهات الارث وتميز بعضها عن بعض ومن يحجب ويحجب وغير ذلك فوجب على الشاهد بيان الجهة سواء أضم لذلك الحصر أم لا وهذا أولى بالوجوب مما اعتمد فيه ابن الرفعة كغيره وجوب التفصيل حيث قال قال ابن أبى الدم هل للشاهد ان يشهد باستحقاق زيد على عمرو درهما مثلا اذا عرف سببه كأن أقر له به فشهد ان له عليه درهما فيه وجهان أشهرهما لاتسمع شهادته وان وافق الحاكم فى مذهبه لان الشاهد قد يظن مالبس بسبب سببا ولانه ليس له أن يرتب الاحكام على أسبابها بل وظيفته نقل ماسمعه من اقرار أو عقد أو غيره أو ماشاهده من الافعال ثم الحاكم ينظر فيه فان رآه سببا رتب عليه مقتضاه قال ابن الرفعة وهذا

أيضا فى مقابلة مساعدته للوصى مبلغا قدر نصف المبلغ الذى عينه للوصى المذكور يأخذه من مالهما فى كل سنة أيضا لما رأى فى ذلك من الحظ والمصلحة لحفظ مال بنتيه المذكورتين فهل للموصى فعل ذلك وينفذ فعله لذلك شرعا اذا رأى فى ذلك حظا ومصلحة أولا فان بعض علماء العصر اختلفوا فى ذلك (فاجاب) بانه قد قالوا لو جعل الموصى للوصى أوالمشرف عليه جعلا فهو من ثلث ماله اه وقد جعل الموصى فى هذه المسئلة المبلغ المذكور من غير ثلث ماله فيتوقف على اجازة الوارث والاجازة من الوارث وليه متعذرة ولا يمكن تفويض ان ذلك مصلحة الى رأى الوصى لاتهامه وحينئذ فالوصية اما موقوفة على اجازة الوارث بعد تأهله أو باطلة احتمالان أرجحهما أولهما

(باب الوديعة)

(سئل) عن المودع اذا أمره مالك الوديعة بدفعها لوكيله والوكيل اذا أمره موكله بايداع ماله هل يلزمهما الاشهاد على ذلك أولا (فاجاب) بانه لا يلزمهما الاشهاد على ذلك (سئل) عما اذا أراد المودع سفر معصية ولم يجد المالك ولا وكيله هل له أن يودعها واذا أودعها أمينا هل يلزمه الاشهاد عليه (فاجاب)

ظاهر نص الام والمختصر اه فاذا كان الاطلاق فى هذا الشئ الظاهر لكل أحد لايكفى فاولى فى مسئلتنا فان قلت قد خالف ابن أبى الدم ابن الصباغ فقال كغيره بعد اطلاعه على النص المذكور ان ذلك يكفى وهو مقتضى كلام الروضة وأصلها قلت هـذا بفرض اعتماده لايؤيد عدم وجوب ذكر جهة الارث فى الشهادة لوضوح الفرق بين الصورتين لان الاستحقاق بعد نحو الاقرار ظاهر لغالب الناس بخلاف الارث اذ له أسباب وموانع يعز على أكثر الناس معرفتها مع كثرة الخلاف فيها فوجب بيان جهته مطلقا على ان كلامهم صريح فى الفرق فانهم جعلوا مسئلة الارث مستثناة مما يكفى فيه الاطلاق كما مر فانهم أنه لابد فيها من التفصيل مطلقا وان خلاف ابن أبى الدم وابن الصباغ لايأتى فيها وهو واضح كما تقرر وأما الاستدلال بكلام السيد السمهودى على ذلك التخصيص السابق عن بعضهم فليس فى محله بل كلامهم موافق لكلام الاصحاب ومنزل عليه وبفرض مخالفته له لايلتفت اليه لكنه مع تأمله غير مخالف له فان السؤال مات شخص مشهور النسب من قبيلة وادعى كل واحد منهم أنه أقرب من الباقين أو ادعى بعضهم القرب والباقون المساواة ولم يقم مع واحد منهم بينة بما ادعاه فما الحكم فقال الجواب أن من ادعى وراثته منهم لكونه أقرب عصوبة والحالة هذه أو ادعى المساواة لمدعى الاقربية ومشاركته فى وراثته فلا يسلم الحاكم لواحد منهم حتى يقيم بينة شرعية من أهل الخبرة بباطن حال الميت فى قديم الزمان وحديثه وسفره وحضره ان هذا وارثه وان هؤلاء ورثته لا يعرفون له وارثا سواه أو سواهم لاحتمال وارث آخر فى بعض البلاد فان لم تكن الشهود من أهل الخبرة الباطنة بحاله أو كانوا من أهلها ولم يقولوا لانعلم له وارثا فلا يعطى المشهود له شيأ فى الحال كما فى أصل الروضة بل يبحث القاضى ثم يعطيه بعد غلبة الظن ان لا وارث له غيره اه المقصود منه وهو موافق لكلام الشيخين وغيرهما الذى قدمته فان السؤال مفروض فى مشهور النسب من قبيلة وان بقية القبيلة مختلفون فى الاقرب اليه بجهة الارث وهى بنوة العم لابوين أو لاب معلومة متفق عليها مذكورة فى الدعوى وانما الخلاف فى الاقرب منهم للميت فتقبل البينة بأن هـذا وارثه وان هؤلاء ورثته لايعرفون له وارثا سواه أو سواهم كما أنه مفروض فى ذكر الجهة وان ذكر الحصر انما هو شرط للاعطاء حالا لاغير وكلام السيد مصرح بالامرين كما هو واضح بأدنى تأمل وأما كلام الجمال الحضرمى فى اقرار لاقى شهادة وقدم الغرق بينهما على ان فيه ذكر الجهة وهو قوله عمى واكتفى عن ذكر كونه لابوين أو لاب بقوله لا وارث له سواه كما مر أول الجواب فلا دليل فيه بوجه أيضا والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب ومنه الهداية واليه المآب لارب غيره ولا مأمول الاخيره انه الجواد الكريم الرؤف الرحيم

(رفع الشبه والريب عن حكم الاقرار باخوة الزوجة المعروفة النسب)

تأليف كاتبه فقير عفو ربه وكرمه الملتجى الى بيته وحرمه عياذا به من بوائقه وزلله وجرمه أحمد بن حجر الهيتمى سامحه الله بغفرانه وأفرغ عليه سجال قربه ورضوانه انه الجواد الكريم الرؤف الرحيم لااله الا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رافع غياهب الغويصات وغرائب المشكلات بواضح الدلائل وماتع ثواقب الافهام عن سوابق الاوهام فى معضلات المسائل وماتح سواطع البصائر أحكام البواطن والظواهر والظفر منها بكل طائل وأشهد أن لااله الا الله وحده لاشريك له شهادة أنجو بها من الهوى وأعوذ بها من التوى الموجب لاتباع الخطوط والرذائل وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله سيد الاواخر والاوائل صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه صلاة وسلاما دائمين متكررين بتكرر البكر والاصائل آمين (وبعد) فهـذا كتاب لقبته رفع الشبه والريب عن حكم الاقرار باخوة الزوجة

نعم له الابداع ولايلزمه الاشهاد على ايداعه الامين (سئل) عمن أعلى دابته لمن يرعاها فأعطاها الراعى لراع آخر يرعاها نيابة عنه من غير اذن مالكها له فيه هل يضمنها أولا واذا كان الراعى معروفا بانه انما يرعى بنائبه أو بنفسه تارة وبنائبه أخرى هل يصير ضامنا بذلك أيضا وهل يفرق فى الثانى بين الرشيد وغيره (فاجاب) بانه تصير الدابة مضمونة على كل من الراعى الاول والثانى وان كان الثانى رشيدا (سئل) عن شخص أودع آخر وديعة وأذن له فى السفر بها الى بلد عينه وقال له لاتسافر بها الا فى الطريق الفلانى فسافر بها فى غير ذلك الطريق ووصل بها الى ذلك البلد فتهبت منه فهل يضمنها أولا يضمنها (فاجاب) بانه يضمنها لكون سفره بها على الوجه المذكور غير مأذون فيه (سئل) عمن دفع ثور المراهق برعاه فربه على ترس ساقية كبير مركب على خندق فوقع الثور وانخلع ومات والحال ان له طريقا الى المرعى غير هذه الطريق تسرح منها الدواب فخالف وتركها فهل يضمنه أولا وهل هذا اتلاف أم تلف (فاجاب) بانه لايضمنه ولو تلف بسبب تفريطه وماذكر تلف فى يده لا اتلاف منه (سئل)

المعروفة النسب دعانى الى تأليفه أنه كان بلغنى اختلاف علماء مصر فيها اختلافا كثيرا وتناقضهم فى الافتاء فيها تناقضا عجيبا شهيرا لكن على طريق الاجمال لا التفصيل فانا لم نسمع ذلك الا من غير ذوى التحصيل الى أن قدم بعضهم الى مكة المشرفة أواخر ذى القعدة الحرام سنة ثمان وخمسين وتسعمائة فاخبر بان ماأشيع من اختلافهم ليس له أصل أصيل ولا عليه شئ من التعويل وانما اتفقوا كلهم على جانب واحد هو حرمتها عليه ظاهرا لاباطنا وبذلك أفتى سبعة وعشرون شافعيا وشذ بعضهم فافتى بالحل ظاهرا وباطنا وبعضهم فافتى بالحرمة ظاهرا وباطنا فلما سمعت منه ذلك وكان مخالفا لما انفتح عندى فى تلك المسائل تعجبت من هـذه الاطلاقات وقلت لابد وان أنتدب لبيان مافى هـذه المسئلة من التفصيلات فحينئذ بادرت الى بيان مافى كل من تلك الاحتمالات ثم الى ترجيح أظهرها نقلا وأدقها مدركا وعقلا وما عليه منها التعويل وما هو الاوفق بما حققوه من التفريع والتأصيل بتأليف هـذا الكتاب ورفع ذلك الارتياب ورتبته على ثلاث مقدمات وثلاثة أبواب راجيا من الله الكريم الوهاب الاعانة والتوفيق للصواب مع القبول وجزيل الثواب لااله الا هو عليه توكلت واليه مآب (المقدمة الاولى) فى بيان الواقعة بحسب مابلغنا هى أن رجلا بدمنهور الوحش بلدة كبيرة باقليم البحيرة من ريف مصر بينه وبين أخته المعروفة من أبيه تخاصم فى ارث طال بينهما فيه التنازع وعظم التخاصم والتمانع وأراد أن ينجو منها بحيلة وان باء بأقبح رذيلة فجاء بزوجته المشهورة النسب الى قضاة الشرع وشهوده الذين خاصم أخته المعروفة اليهم بين أيديهم مرارا متعددة وأجلسها عندهم وقال لهم هذه أختى فلانة التى من أبى وقد أبرأتنى فاشهدوا عليها فاسترعوا عليها فكشفوا وجهها ثم كتبوا حليتها ثم شهدوا عليها بالابراء العام وحكم به فلما علمت الاخت جاءت اليهم منكرة عليهم فكشفوا اجلهم فرأوا حليتها غير ماعندهم فاحضروا أخاها ولم يزالوا به حتى أقرأنه اصطنع ذلك وافتعله ليبرأ عنها فقبض عليه ثم اعترض عليه فى بقاء زوجته بعد ذلك فى عصمته فكتب سؤال لمفتى تلك البلد فافتى بتحريمها عليه لمخالفه بعض فضلائها فارسلوا يستفتون عن ذلك علماء مصر فقيل ان بعضهم أفتى بحلها له ظاهرا وباطنا وبعضهم بحرمتها كذلك وبعضهم بحلها باطنا لاظاهرا ثم رفع الامر لحاكم الشوكة فنفذوا الافتاء الاول ومكنوه منها واستمر على ذلك (المقدمة الثانية) فى تحرير السؤال الذى أجابوا عليه ولم يتضح لنا تحريره الى الآن فوجب ان نحرره ليقع الكلام فى صورة خاصة ويتوارد المختلفون على شئ واحد فنقول ان كانت صورة السؤال انه قال لهم هذه أختى فلانة ذاكرا لاسم زوجته أوهذه أختى التى وقع الخصام بينى وبينها عندكم كما يدل عليه ذكر الواقعة السابق فيتجه من الخلاف فيها حينئذ لانه ليس فيها تصريح منه بالاقرار باختيتها له أصلا وانما فيه الحكم بان هذه الصورة الشخصية هى تلك الصورة الذهنية وهذا أمر يكذبه الحس فيه وكل اقرار يكذبه الحس فيه لايرتبط به حكم أصلا اتفاقا كما يعلم مما يأتى فى نحو هذه بنتى أو أختى أو ابنة أختى أو بنتى لمن لا يتصور فيها ذلك وان كانت صورة السؤال هذه أختى من أبى فهذه هى التى يتجه فيها جريان الخلاف بل هى المنقولة فى كلامهم بالشخص لابالاخذ (المقدمة الثالثة) فى تحرير الجواب على سبيل الاختصار اعلم ان الذى دل عليه كلامهم تصريحا وتلويحا أن من قال لزوجته المعروفة النسب هـذه أختى أو أنت أختى سواء أضم اليه من أبى أم سكت عنه لم تحرم عليه بمجرد ذلك سواء أقصد الكذب أم أخوة الاسلام وكذا ان لم يقصد شيأ على خلاف ما يقتضيه كلام الخوارزمى الآتى بما فيه بخلاف ما اذا قصد الاستلحاق أو صرح به وهى ممن يمكن لحوقها بابيه لو فرض جهل نسبها كما يأتى فانه ان صدق لكونها ملحقة بفراش بحكم الظاهر وهو يعلم لحوقها بابيه بحكم الباطن لوطئه أمها بشبهة

عما لو مات المودع فادعى وارثه ان مورثه ردها على المودع وأنكر المودع فمن المصدق منهما (فاجاب) بان القول قول الوارث فيه بيمينه فى أصل الروضة فلو تنازعا فقال وارث المودع ردها عليك مورثى أو تلفت من يده قال المتولى لم يقبل الا ببينة وقال البغوى يصدق بيمينه وهو الوجه لان الاصل عدم حصولها فى يده اه وقال ابن أبى الدم انه الاصح ولان المودع لو ادعاه صدق بيمينه على القاعدة فى قبول قول الامين بيمينه فى دعواه الرد على من ائتمنه ووارثه قائم مقامه ولهذا لو ادعاه المودع ومات قبل حلفه قام وارثه مقامه فى الحلف وقال فى الانوار ولو قال الوارث ردها عليك مورثى أو تلفت فى يده أو فى يدى قبل التمكن صدق بيمينه وأفتى به النووى (سئل) عما اذا قال المودع أردت السفر من بلد الايداع ولم أجد المالك ولا وكيله ولا قاضيا حافظا فجعلت الوديعة تحت يد عدل وسماه فنازعه المالك فى عدالته حين الايداع عنده فهل القول فى ذلك قول المالك أو المودع واذا قلتم القول قول المودع فهل يفرق فى ذلك بين أن يكون الذى سماه مشهورا معروفا بخلاف العدالة والامانة وبين عدم ذلك أولا واذا قال المودع أودعت المال

كانت محرمة عليه باطنا وهذا مما لاينبغى أن يطرقه خلاف كما هو واضح وكذا ظاهرا على مايأتى من الخلاف فيه مؤاخذة له باقراره وهذا حاصل مايتحصل من كلامهم فى هذه المسئلة كما ستعلمه مما يتلى عليك وبه يزداد عجبك من الاطلاقات السابقة وان أمكن أن يحمل كلام القائلين بالحل ظاهرا وباطنا على ما اذا قصد الكذب أو أخوة الاسلام أو لم يقصد شيأ والقائلين بحرمتها كذلك على مااذا قصد الاستلحاق وصدق فيه والقائلين بحرمتها ظاهرا وحلها باطنا على مااذا قصد الاستلحاق وكذب فيه وهذا الحمل متعين والا لم يكن لتلك الاطلاقات وجه ألبتة كما هو ظاهر بادنى تأمل واذقد تقرر ذلك فلنشرع الآن فى ذكر الابواب الثلاثة المشتملة على تلك الاجوبة الثلاثة ونتكلم على كل منها مما يشفى العليل و يبرد الغليل بتوفيق الله وهدايته ورحمته واسعافه ومشيئته ووفايته بمنه وكرمه آمين

(الباب الاول فى الكلام على الحل من غير تفصيل)

اعلم أن مسئلة من قال أنت أو هذه أختى لزوجته المعروفة النسب فيها وجهان فى كلام الاصحاب لكن لا مطلقا بل عند استلحاقها بذلك ففى الجواهر وغيرها لو كان المستلحق لا المكذب زوجة المستلحق ففى ارتفاع النكاح وجهان جاريان فيما اذا كانت مشهورة النسب من غيره اه ففيه التصريح فى الزوجة المجهولة والمعروفة النسب اذا استلحقها زوجها بجريان وجهين أحدهما الحل والثانى الحرمة وسيأتى فى كلامهم مايدل للترجيح الاول وقد يؤخذ مايدل لترجيح الثانى كما يأتى مع الجواب عنه و بهذا يعلم ان لكل من الافتاءين الاولين مستندا من كلامهم وسيأتى ان للافتاء الثالث مستندا أيضا لكنه من بحث الاذرعى بقيده الآتى مع بسط الكلام عليه وفى الجواهر وغيرها أيضا لو مات وخلف ابنين مستغرقين فاقر أحدهما باخ ثالث وأنكره الآخر لم يثبت النسب أى اجماعا كما حكاه غير واحد وظاهر المذهب وهو المنصوص ان الميراث لايثبت وخرج ابن سريج وجها أنه يثبت و يتأيد بمسائل يثبت فيها الفرع دون الاصل منها لو قال أحد الابنين فلانة بنت أبينا ففى حلها للمقر وجهان وقال القاضى ان كانت مجهولة النسب حرمت عليه وان كانت معروفة النسب فوجهان اه وعبارة الروضة لو أقر أحد الابنين المستغرقين بأخ فانكر الآخر فالصحيح المنصوص أنه لا يرث لان الارث فرع النسب ولم يثبت وفى وجه يرث و يشارك المقر فيما فى يده كما لو قال أحدهما فلانة بنت أبينا هل يحكم بعتقها وجهان انتهت قال فى التوسط هذا كلام سقط صدره من بعض نسخ الرافعى وصوابه مافى النسخة الصحيحة وهو مافى الكتب غيرها ولو قال أحد الابنين فلانة بنت أبينا وأنكر الآخر حرم على المقر نكاحها مع أن حرمته فرع النسب الذى لم يثبت ولو قال أحدهما لعبد فى التركة انه ابن أبينا هل يحكم بعتقه فيه وجهان وفى النهاية وغيرها ولو قال لامرأة أنت أختى من النسب وكذبه أخوه وهى مجهولة النسب حرم نكاحها وان كانت معروفة النسب ففى التحريم وجهان قال الامام وذكر الخلاف فيهما عظيم ثم لاخلاف فيه مع تسليم الحرمة فى مجهولة النسب اه مافى التوسط اذا علمت ذلك علمت ان منقول المذهب فى معروفة النسب من غير أبيه عند استلحاقها وجهان وأنه لافرق بين أن يقول لها ذلك وهى فى نكاحه أو قبله وان منازعة الامام فى حكايتهما فيها قبل النكاح مردودة ومن ثم أعرض عنها القمولى وغيره حيث حكوا الوجهين فيها بل صنيع القمولى السابق صريح فى أنهما محكيان حتى فى المجهولة النسب وان التفرقة بينهما انما هى للقاضى فانه رجح فى المجهولة التحريم دون المعروفة وسيأتى الفرق واضحا بينهما بما يعلم به رد ما قاله الامام وقد صرح غير القمولى بحكايتهما فى المجهولة ولا ينافى ماتقرر من حكاية الوجهين فى المعروفة مامر عن نسخ الرافعى فانه فى المجهولة كما هو معلوم من كلامه وكلام غيره واذا تقرر أن فى المعروفة عند استلحاقها وجهين سواء كانت فى نكاحه أم لا تعين المصير الى الراجح منهما والذى

عند عدل عند ارادة السفر بشرطه وأنكر المالك ذلك وطالبه بالمال فحضر العدل وأقر بان المودع أودعه ذلك بشرطه وانه تلف فى يده من غير تقصير فهل لذلك أثر فى منع المالك من المطالبة بالمال (فاجاب) بان القول قول المودع بيمينه لان المالك ينسبه الى الخيانة والاصل عدمها ومحله اذا أودع عدلا وكذا ان كان مستورا لعدم تفريطه بعدم اطلاعه على الباطن فكان معذورا ولا يلزمه شئ بسبب ايداعه وتلف الوديعة لعدم تفريطه (سئل) عمن أودع شخصا وديعة ولم يعين له مكانا لحفظها فوضعها فى حرز ثم نقلها الى حرز دونه وهو حرز مثلها ولم تتلف بسبب النقل فهل يضمنها أولا واذا قلتم بعدم الضمان فما صورة كلام المنهاج كالمحرر والروضة وأصلها فى السبب الرابع (فاجاب) بانه لايضمنها كما ذكره الشيخان فى الروضة وأصلها فى السبب الثامن وهو رأى جمهور العراقيين ونقل ابن الرفعة فيه الاتفاق وقال الاذرعى انه الصحيح وصورة كلام المنهاج وغيره مااذا عين له مالكها الحرز كما صرح به جماعة (سئل) عما اذا نقل المودع الوديعة من بيت الى بيت فى دار واحدة أو خان واحد وكان الاول أحرز وهل يضمن أولا

يدل لترجيح الوجه القائل بالحل أمور منها أن كلام الشافعى رضى الله تعالى عنه فى مواضع من الام والمختصر ظاهر فيه حتى فى المجهولة لكنه غير مراد فيها لما يأتى من الفرق الواضح بينهما وعبارة الشافعى رضى الله تعالى عنه لو مات عن ابنين وأقر أحدهما باخ وشهد على أبيه انه أقر أنه ابنه لم يثبت نسبه ولم يكن له من الميراث شئ لان اقراره جمع أمرين أحدهما له والآخر عليه فلما بطل الذى له بطل الذى عليه ألا ترى أن رجلا لو قال لرجل لى عليك مائة دينار فقال بعتنى بها داولك هذه فهى لك فانكر الرجل البيع أوقال باعنيها أبوك وأنت وارثه فهى لك على ولى الدار كان اقرارا باطلا لانه انما أثبت على نفسه مائة يأخذ لها عوضا فلما بطل عنه العوض بطل عنه الاقرار اه فقوله فلما بطل الذى له بطل الذى عليه ظاهر فى أن مسئلتنا اذا بطل الذى له وهو الاخوة الموجبة للارث ونحوه بطل الذى عليه وهو الاخوة الموجبة للتحريم وانفساخ النكاح لو كان فان قلت أى فرق بين المجهولة والمعروفة عند القاضى وغيره ممن رجح فى المجهولة التحريم ووقف فى الترجيح عن المعروفة قلت الفرق بينهما ظاهر جلى وهو أن المجهولة حرمتها عليه شرعا ممكنة بعد تصديق أخيه أو موته والانحصار فيه فان نسبها حينئذ يثبت وتصير أخته شرعا فتعين ترجيح حرمتها احتياطا وأما المعروفة فلا يمكن شرعا أن تصير أخت المقر ظاهرا أصلا لافى الحال ولا فى المستقبل كما صرحوا به فى كل معروف نسب استلحق وما لا يمكن شرعا لايتصور الاحتياط فيه ولا المؤاخذة بالاقرار به فقد شرط الائمة لصحة كل اقرار بنسب أو غيره وللمؤاخذة به أن يكون ممكنا شرعا و بهذا الذى ذكرته يجاب عن قول الامام وذكر الخلاف فيها عظيم الخ ووجهه أنه بان واتضح أن للاحتياط بالتحريم فى المجهولة وجها واضحا ولا كذلك المعروفة فان قلت هل يمكن فرق بين عدم ثبوت الارث فى هذه المسئلة لانه لم يثبت أصله وهو النسب وبين ثبوت الفرع دون الاصل فى المسائل التى استشهد بها كثيرون لتخريج ابن سريج كمسئلة ثبوت الشفعة مع عدم ثبوت الملك وثبوت الضمان مع عدم ثبوت المال المضمون وثبوت البينونة مع عدم ثبوت المال المخالع عليه وحرمة تزويج امرأة ادعت نكاح من كذبها وحلف على أحد وجهين مع عدم ثبوت النكاح قلت نعم يمكن ذلك بل هو واضح فان اقراره فى هذه المسائل كلها لم يخالف الشرع بل هو محتمل الصدق ظاهرا شرعا فليس فى المؤاخذة به مايخالف الشرع اذ من اعترف لغيره بمقتضى شفعة أوضمان أو بينونة أونحوها لم يقع فى اقراره شئ يكذبه الشرع فيه لامكان ثبوته شرعا بخلافه فى مسئلة الارث فان اقراره يخالف للشرع لبطلان استلحاقه شرعا فلم يمكن ثبوت فرعه وهو الارث فهو نظير عدم حرمة المعروفة على القول به لان الشرع كذبه فى استلحاقها فلم يمكن القول بالفرع مع عدم ثبوت الاصل وأما ما مر فى المجهولة فهو نظير تلك النظائر وأمكن القول فيها بثبوت الفرع وان لم يثبت الاصل بجامع أن الشرع لم يكذبه فى الفرع وانما انتفى الاصل لعدم وجود شرطه مع أنه بصدد أن يوجد بتصديق الاخ الآخر وأما المعروفة فالشرع مكذب له فيما ذكره فيها وشتان بين من كذبه الشرع حالا ومآلا ومن لم يصدقه الشرع الآن و يصدقه بعد اذا وجد الشرط واذا تأملت ماأجبت به من هذه النظائر علمت أنه أحسن وأوضح من جوابى الامام عنها وانه لاياتى ماتعقبها به وقد يسلمها الاذرعى فى التوسط مع تسليمه قوله عقبهما وعقب استبعادهما وكل هذا تكلف ومن لم يعترف باشكال هذه المسئلة فليس من التحقيق على نصيب قال الاذرعى والامر على ماقال الامام اه وهذا جرى منهما على انتصارهما للوجه الضعيف الذى خرجه ابن سريج ومن جملة ماانتصر له به الاذرعى أنه مذهب الائمة الثلاثة كما قاله الرافعى وأن الامام اختاره وتوجه بمقتضى أنه قياس تلك النظائر اه لكن قد ظهر واتضح

(فاجاب) بان حاصل المعتمد ان المودع لايضمن الوديعة بنقلها الى محل أودارهى حرز مثلها من أحرز منها الا اذا عين مالكها لحفظها المنقول منه (سئل) هل يجب على المودع دفع أجرة من يدفع متلفات الوديعة (فاجاب) بانه لايجب على المودع بذل أجرة من ماله لدفع متلفات الوديعة ان لم يكن حيوانا

(كتاب قسم الفئ والغنيمة)

(سئل) عن قول الدميرى واطلاقه يشمل الزوجة النمية ولم يصرحوا بها والظاهر انها الا تعطى وفيما اذا أسلمت بعد موته نظر هل هو معتمد (فاجاب) بانه لا تعطى الكافرة شيأ لانها عطية مبتدأة لها فامتنعت فاما اذا أسلمت بعد موته فالظاهر اعطاؤها لانتفاء علة منعه وهو الكفر (سئل) عن قوله فى الغنيمة اذا جعلنا الجنبية سلبا ففى السلاح الذى عليها تردد للامام (فاجاب) بان الظاهر انه من السلب لانه انما يحمله عليها ليقاتل به عند الحاجة اليه (سئل) عن وضع الامام الديوان للجند مستحب أو واجب عليه (فاجاب) بان المعتمد انه مستحب كما اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما وكلام الامام صريح فيه وهو ظاهر كلام القاضى أبى الطيب فى المحرر وعبارة الانوار يستحب أن يضع

الفرق بينهما وبين عدم الارث وان نص الام والمختصر يرد ذلك التخريج فتأمل هذا الموضع فانه مما ينبغي أن يتأمل ويستفاد لتعين الانتصار للمذهب وأهله على من وجد لذلك سبيلا فانهم أطبقوا على ضعف التخريج مع تقريرهم في تلك النظائر مايؤيده حتى قال الامام ماقال لولا ماظهر بحمد الله وتوفيقه من الجواب الواضح عنها لمن تدبره وتامله فان قلت هل يمكن أن يفرق بين عدم الارث وثبوت الحرمة في المجهولة بانه لايلزم من النسب الارث اذ قد يمنع منه نحو الرق أو القتل بخلاف النسب وحرمة نحو الاخت فانه يلزم من ثبوته ثبوتها قلت يمكن ذلك لولا تصريح القاضي حسين والعبادي وحكاه المزني عن الشافعي رضي الله تعالى عنه وتبعهم المتأخرون بان من تزوج مجهولة النسب فاستلحقها أبوه ولم يصدقه لم يبطل نكاحه مع ثبوت نسبها وكونها أخته فلا تلازم أيضا ومنها قول الجلال البلقيني عقب قول الشيخين قال زيد أخي ثم فسره باخوة الرضاع حكى الروياني عن أبيه أن الاشبه بالمذهب أنه لايقبل لانه خلاف الظاهر ولهذا لوفسره باخوة الاسلام لم يقبل اه محل هذا ماذا كان مجهول النسب وكان المقر حائزا لارث الوالد الذي ألحق هذا به اما معروف النسب فلا يحتمل الا أخوة الاسلام أو أخوة الرضاع فسواء فسره بذلك أم لا لايحمل الا على أخوة الاسلام هل يقبل فيه نظر اه وبتأمل قوله فلا يحتمل الا أخوة الاسلام الخ يعلم أنه مصرح بالغاء الاقرار في المعروف النسب من أصله وأنه لا يترتب عليه حكم أصلا فحينئذ يكون مصرحا بترجيح ماذكرناه من الحل ثم تنظيره في المرأة انما هو مع جهل نسب المقر به ووجه النظر حينئذ واضح وان كان المعتمد ما أطلقه الشيخان من عدم القبول ومنها ماجزم به صاحب الانوار ومن تبعه أنه لو قال لزوجته أنت أختي كان كناية طلاق ويلزم من كونه كناية طلاق أنه غير صريح في حرمتها المؤبدة والا كان تناقضا اذ من لازم كونه طلاقا بقاء العصمة حيث لانية ورجوعها بالمراجعة مع النية ومن لازم كونه اعترافا بحرمتها عليه ومؤاخذته بذلك بينونتها منه بينونة فسخ بمجرد قوله لها ذلك فتنافي الموضوعان واذا تنافيا لزم من تصريحهم بانه كناية طلاق ترجيحهم لاحد الوجهين السابقين في معروفة النسب القائل بعدم حرمتها باستلحاقها وهذا ظاهر لاغبار عليه وبه علم أن صاحب الانوار ومن تبعه مرجوحون لاحد الوجهين المطلقين في كلام الرافعي وغيره وكفى بصاحب الانوار سلفا وسندا في الترجيح فان قلت كلام كافي الخوارزمي الآتي في الباب الثالث يرد ماذكر وكذا كلام القفال الآتي ثم أيضا قلت ممنوع كما سأقرره بعد فتأمله ومنها قول الشيخين وغيرهما لو قال امرأتي هذه بائن متى بينونة لاتحل لي أبدا أو امرأتي هذه لاتحل لي أبدا لم تحرم لاحتماله وقيل يحكم عليه بالبينونة بمقتضى ذلك مؤاخذة له بمقتضى اقراره ولا نظر الى أنه قد يعتقد التحريم مؤبدا خطأ لان الانسان مؤاخذ بموجب اقراره وان احتمل ماذكراه فتأمل ذلك تجده صريحا ظاهرا في ترجيحهم للوجه السابق القائل بالحل ووجه ظهوره في ذلك أن هذا الذي ذكروه في تعليل الوجه الضعيف هو تعليل الوجه المقابل للاول وهو القائل بحرمتها عليه بقوله لها أنت أختي واذا أعرضوا عن ذلك التعليل والمعلل وهو الحرمة في هذه المسئلة كانوا معرضين عن ذلك الوجه في مسئلتنا بالاولى لانه أصرح من مجرد قوله هذه أختي بدليل مايأتي عن الخوارزمي أنها تحتمل أخوة الدين وانه يقبل تفسيره بها ومنها ماأفهمه كلام بعض المتاخرين من ترجيحه لاحد الوجهين القائل بالحل وعبارته لو قالت لرجل أنت أخي من النسب وهو معروف النسب من غير أبيها ففي تحريمها عليه وجهان ولو قال ذلك رجل لزوجته فكذبته وهي مجهولة النسب انفسخ نكاحها على الصحيح فأفهم أن معروفة النسب لا ينفسخ نكاحها بذلك وهو موافق لما مر من أنه فيها كناية وسيأتي قريبا عن قواعد الزركشي مايؤيد هذا ومنها فرقهم بين قبوله اقرار الرجل دون المرأة بفرقين ثانيهما انها اذا

الامام دفترا وان قال بعض المتأخرين أن الظاهر الوجوب لئلا تشتبه الاحوال ويقع الخبط والغلط (سئل) عن قول المنهاج في هذا الباب والعلماء قال الزركشي المراد بهم من عرف العلوم المتعلقة بصالح المسلمين كالتفسير والقراءة والحديث والفقه حتى يدخل فيهم المؤذنون والمعلمون وطلبة هذه العلوم أيضا اه وقال البكري في نكته على المنهاج المراد بالعلماء علماء الشرع والمفسرون والمحدثون والفقهاء فايهما صحيح معتمد (فاجاب) بانه لامعارضة بين الكلامين لان مسئلة الفيء والغنيمة في الكلام على خمس مصالح المسلمين ومنهم العلماء والمراد بهم علماء الشرع ويدخل فيهم طلبة العلم فانهم ان لم يكفوا لم يتمكنوا من الطلب ونبهوا بذكر العلماء على ماهيه مصلحة عامة للمسلمين كالائمة والمؤذنين وكل من يفعل أمرا تعود مصلحته على المسلمين ولو اشتغل بالكسب تعطل عنه والحق بهم في الاحياء من كان عاجزا عن الكسب وأما مسئلة الوصية للعلماء أو لاهل العلم فمختصة باهل علوم الشرع من الفقه والتفسير والحديث لاشتهار العرف في الثلاثة دون غيرهم (سئل) عما لو أسر شخص كافرا ثم قتله

أقرت بالنسب فانها تقر بحق عليها وعلى غيرها وقد بطل اقرارها في حق الغير فيبطل في الجميع واعترض هذا بانه لايلزم من بطلانه في حق الغير بطلانه في الجميع بل ينبغي أن تؤاخذ به في حق نفسها كما في الاقرار بالمال اه فالفرق مصرح بالغاء الاقرار من أصله فيؤيد به الوجه القائل بالحل وأما اعتراضه المذكور فيرده مامر عن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه على طبقه حرفا بحرف فما كان جوابا عن النص فهو الجواب عنه *(تنبيه أول)* مامر من أنه لافرق في جريان الوجهين في المعروفة النسب بين أن يقول أنت أختي من النسب لمن في نكاحه وغيرها قد ينافيه صنيع الزركشي في قواعده وعبارته لو قال أحد الابنين فلانة بنت أبينا وأنكر الآخر ففي حلها للمقر وجهان وقال القاضي الحسين ان كانت مجهولة النسب حرمت وان كانت معروفة النسب فوجهان والذي جزم به في النهاية في اللقيط تحريمها وهو المعمول به فقد ثبت الفرع دون الاصل ولو قال لزوجته أنت أختي من النسب وهي معروفة النسب ففي تحريمها عليه وجهان ولو كانت مجهولة النسب وكذبته انفسخ نكاحها على الاصح فرجح في الاولى التحريم بقوله وهو المعمول به وسكت عن الترجيح في الثانية المفروضة في الزوجة مع ذكره لها عقب الاولى فدل كلامه على الفرق بين الصورتين وهو ظاهر من حيث الترجيح وأما حكاية الوجهين فهي في الصورتين كما صرح به هو وغيره كما مر وحينئذ فكلامه موافق لما قدمته من أنه لافرق لامخالف له لان ذلك في جريان الوجهين وهذا في ترجيح أحدهما في غير الزوجة وكان الفرق أنه قبل النكاح لاتهمة في استلحاقه من حيث الزوجية فاثر عند الزركشي كالامام وأما مع الزوجية فهو متهم بابطاله باستلحاقها حقها من النكاح كالمسمى الزائد على مهر المثل فمن ثم توقف الزركشي عن الترجيح في هذا فتأمله *(تنبيه)* ثان قولهم وكذبته في مجهولة النسب انفسخ نكاحها على الصحيح ليس قيدا في انفساخ نكاحها وحرمتها عليه بل الظاهر انه قيد لجريان الخلاف في الانفساخ لما قررته آنفا أنه يريد بذلك ابطال حقها اما اذا صدقته فواضح انفساخ نكاحها وحرمتها عليه قطعا واذا تقرر ذلك في المجهولة فهل يأتي نظيره في المعروفة على الوجهين السابقين فيهما أولا الاوجه الثاني لما مر أن كل اقرار كذبه الشرع لايدار عليه حكم بوجه ولان العصمة بيد الزوج فاذا لم يقبل اقراره وحده لايقبل تصديقها له ولاجل ذلك مر في المجهولة أنه لافرق بين تصديقها وتكذيبها ومما يؤيد اعتبار قول المرأة في الحرمة لا النسب فرق البغوي بين قولهم قالت أمة لشخص بيني وبينك رضاع محرم ان كان قبل الملك حرمت أو بعد التمكين من الوطء فلا أو قبل التمكين فوجهان وقولهم لو قالت بيني وبينك أخوة نسب لم تقبل في حكم تبا بان النسب أصل مبنى عليه أحكام كثيرة كلها أهم وأعظم من أمر التحريم فلا يثبت بقول المملوك اه *(تنبيه)* ثالث قد علمت مما تقرر أن محل الوجهين السابقين انما هو فيما اذا قالت أنت أختي من النسب ويلحق بذلك ماذا قال أنت أختي فقط ولم يقصد ذلك بان كانت مجهولة النسب جرى على الخلاف فيها فيما يظهر أو معروفته فلا كما مر عن الجلال البلقيني وسيأتي عن الخوارزمي مايؤيد ذلك *(تنبيه)* رابع جميع ماتقرر محله حيث لم يعلم باطنا مايخالف الظاهر والا حرمت عليه باطنا بلا خلاف ولحوقها كان علم انها بنت أبيه من وطء شبهة الفراش بما هو في حكم الظاهر فقط كما مر *(تنبيه)* خامس محله أيضا حيث أمكن لحوقها بابيه لو استلحقها بفرض جهل نسبها والا كأن كانت أكبر من أبيه أو أصغر منه بسن لايحتمل كونها بنته أو كانت أمها منه بمسافة يستحيل اجتماعه بها عادة فلا أثر لاقراره اتفاقا كما صرحوا به في استلحاق يكذبه الحس أنه لا أثر لاقراره في تحريم ولا غيره اتفاقا

(الباب الثاني في الكلام على حرمتها عليه من غير تفصيل)

هل يستحق سلبه (فاجاب) بان المسلم يستحق سلب الحربي لانه استحقه بمجرد أسره وان لم يقتله

(كتاب قسم الصدقات)

(سئل) عن قولهم يعطى الفقير من الزكاة كفاية العمر الغالب فما حد العمر الغالب المذكور وماقدر مايعطى اذا جاوز العمر الغالب (فاجاب) بان حد العمر الغالب ستون سنة فاذا جاوز العمر الغالب أعطى كفاية سنة فان جاوزها أعطى كفاية سنة أخرى وهكذا بخط واده ووقع للوالد جواب آخر وهو أن حد العمر الغالب مايغلب على الظن ان ذلك الشخص لايعيش فوقه ولا يتقدر بمدة على الصحيح وقيل يتقدر بسبعين سنة وقيل بثمانين وقيل بتسعين وقيل بمائة واذا جاوز العمر الغالب أعطى كفاية سنة فان جاوزها أعطى كفاية سنة وهكذا (وسئل) عن تاجر ربح تجارته لايكفيه هل يجوز له أن يأخذ الزكاة مطلقا كما ذكره الحصني في شرح أبي شجاع أم يفصل فيه بين أن يكون بلغ العمر الغالب فلا يعطى من الزكاة حتى يذهب ذلك النصاب وبين أن لا يكون بلغته فيعطى منها مايكفيه مع ربح النصاب الى أن يبلغه (فاجاب) بانه يعطى من

قد سبق أنه وجه مشهور فى المذهب لامساغ لانكاره واحتماله ومما يؤيده ترجيح قول الزركشى فى قواعده لو قال أحد الابنين فلانة بنت أبينا وأنكر الآخر ففى حلها للمقر وجهان وقال القاضى حسين ان كانت مجهولة النسب حرمت وان كانت معروفته فوجهان والذى جزم به فى النهاية فى اللقيط تحريمها وهو المعمول به فقد ثبت الفرع دون الاصل اه وقول الروضة لو قال لعبده أنت ابنى ومثله يجوز أن يكون ابنا له ثبت نسبه وعتقه ان كان صغيرا أو بالغا وصدقه وان كذبه عتق أيضا وان لم يثبت النسب وان لم يمكن كونه ابنه بأن كان أصغر منه على حالة لايتصور كونه ابنه لغا قوله ولم يعتق لانه ذكر محالا هذا فى مجهول النسب فان كان معروف النسب من غيره لم يلحقه لكن يعتق على الاصح لتضمنه الاقرار بحريته ولو قال لزوجته أنت بنتى قال الامام الحكم من حصول الفراق بينهما وثبوت النسب كما فى العتق اه ومما يؤيده أيضا ما يأتى عن القفال والخوارزمى ووجه التأييد فى هذه المذكورات لترجيح الوجه القائل بالحرمة غير خفى لان الزركشى كالامام مرجحان للتحريم فى غير الزوجة ومثلها الزوجة والفرق السابق بينهما اقناعى عند التحقيق ولان كلام الروضة المذكور صريح فى التحريم فى الزوجة اذ لا فرق بين أختى وبنتى وهو أعنى التحريم فى الزوجة وغيرها هو الاحوط مؤاخذة له باقراره بحرمتها عليه وان لم يثبت النسب وللقائلين بترجيح الحل أن يجيبوا عن ذلك بامور منها أن جزم الامام بالتحريم مبنى على مامر عنه من استعظامه جريان الخلاف وقد مر ردّ هذا الاستعظام وما يترتب عليه فراجعه وقول الزركشى وهو المعمول به فيه مامر عن شيخه الاذرعى من اختياره لمقالة الامام المبنية على اختياره لتخريج ابن سريج مع اعترافه بخروجها عن المذهب فتأمله على ان قول الزركشى وهو المعمول به ليس صريحا فى الترجيح على ماقيل فى نظيره فيما وقع فى المنهاج ومنها أن قول الامام بحصول الفرقة يحتمل أن يريد بها فرقة الفسخ أو فرقة الطلاق وهما وجهان كما يفيده قول الجواهر فيمن قال لزوجته يابنتى بناء على وقوع الفرقة به عند احتمال البنتية ولا نية له هل هى فرقة فسخ أو طلاق وجهان جاريان فيما اذا كانت مشهورة النسب من غيره أو كبيرة وكذبته واذا ثبت ان كلام الامام محتمل لفرقة الطلاق انتفى الاحتجاج به على التحريم المؤبد لانه لا معنى لفرقة الطلاق الا حلها له بالرجعة فحينئذ لادلالة فى كلام الامام على الحرمة المؤبدة ظاهرا ولا باطنا على أن قول القمولى جار فيما اذا كانت مشهورة النسب من غيره أو كبيرة وكذبته ظاهر فى جريان الوجهين فى نفس أنت بنتى لان التصديق والتكذيب انما يتجه فى هذا دون النداء لاحتماله للكرامة احتمالا ظاهرا بخلاف أنت بنتى وبذلك يزيد ايضاح ماذكرته من أنه لاحجة فى كلام الامام هذا على التحريم المؤبد أصلا ومنها احتمال الفرق بين أنت بنتى وأنت أختى وذلك ان حكاية الخلاف فى أنت أختى مشهورة فى كلام الاصحاب قبل وجود الامام بزمن طويل فلا يكون ما ذكره الامام حجة عليهم ومنها ان ماذكره الامام قيده الاذرعى بما اذا قصد الاستلحاق فانه قال عقب كلام الروضة المذكور قلت وكأن صورة المسئلة اذا قال ذلك على وجه الاستلحاق أما لو قاله على وجه الملاطفة أو قال قصدت به ذلك أى الفراق لاحقيقة البنتية فقد سبق بيانه اه وأشار بقوله قد سبق بيانه الى ماسأذكره عنه قريبا وذكره فى باب الطلاق وبه يعلم ان ماذكره الامام هنا لايستدل به على حرمة ولا فرقة فى الواقعة السابقة لان الزوج لم يقصد فيها استلحاقا قطعا كما يأتى وحينئذ فالاستدلال بكلام الامام هذا على الحرمة فيها ظاهرا وباطنا أو ظاهرا لا باطنا يرد بما ذكره وسأذكره فليكن ذلك على ذكر منك وقد مر أن محل الوجه القائل بالحرمة انما هو اذا قصد بانت أختى الاستلحاق فلو فرضنا ان هذا الوجه هو المعتمد لم يكن فيه حجة على التحريم فى تلك الواقعة أصلا اذ ليس فيها قصد استلحاق

قطعا

سهم الفقراء والمساكين ماتتم به كفاية العمر الغالب وهذا هو المراد من كلام الشيخ تقى الدين الحصنى فان بلغ العمر الغالب لم يعط ان كان ماله يبلغ كفاية سنة والا كمل له (سئل) عمن له دين على شخص فى غير بلده وحال عليه الحول فهل المستحق لزكاته أصناف بلد من هو له أو عليه أو يتخير بينهما (فاجاب) بانه يجب على مالك الدين اخراج زكاته لاصناف بلد المديون اذ هو منزل منزلة الموجود فى ذمته فيشمله قول الاصحاب ان العبرة فى زكاة المال ببلده حال الوجوب فلو كان المال فى بلد ومالكه ببلد آخر فالاعتبار ببلد المال لانه سبب الوجوب ويعتد اليه نظار المستحقين (سئل) عن معه نصاب فضة فى بلد وله أربعون نصفا فضة فى أخرى فهل يجوز له أن يعطى زكاة الاربعين المذكورة نصفا واحد الفقير واحد من فقراء بلدها أم يصرف النصف المذكور بفلوس جدد ويفرقها عليهم أم يضم الى زكاة النصاب ويفرق المجموع فى بلد النصاب (فاجاب) بانه يجب اخراج النصف لمستحق بلد الاربعين فيدفعه اليهم بلا قسمة ولا يجوز صرفه بفلوس جدد ولا صرفه لمستحق بلد النصاب

(سئل) عن مستحق الزكاة اذا انحصر وافى بلد وكانوا فوق ثلاثة من كل صنف فهل يستحقونها بالوجوب أولا (فاجاب) بانهم يستحقونها بالوجوب فلا يشاركهم فيها قادم ويجب استيعابهم ان كانوا ثلاثة فاقل أو أكثر ووفى بهم المال (سئل) عن قول الدميرى أما المحصورون فلانهم ملكوا الموجود وهل يقال ملكوا ذلك على عدد رؤسهم أو على قدر حاجاتهم أو لا يملكون الا الكفاية دون الزائد على ذلك فيه نظر ما المعتمد (فاجاب) بانه انما يملكون الكفاية دون ما زاد عليها ولا تجب التسوية بين آحاد الصنف عند تساوى حاجاتهم الا ان فرق الامام ووفى بهم المال (سئل) عن يتيم له جد غنى هل يعطى من سهم اليتامى أولا (فاجاب) بأنه لا يعطى منه شيأ لقولهم يشترط فى اعطائه منه فقره وقول المنهاج ان المكفى بنفقة قريبه ليس فقيرا وقول المحرر والوجيز والروضة انه لا يعطى من سهم الفقراء (سئل) عن قول الروض يعطى ابن السبيل ما يكفيه ذهابا وايابا بالقاصد الرجوع الى أن قال لا نفقة مدة تخرجه عن السفر هل يعمل بما شمله من كونه اذا قام لحاجة يتوقعها كل

قطعا كما تقرر ومنها فرقهم فى بعض المسائل بين قبول الاقرار بالبنوة لا بالاخوة بفروق متعددة منها ان الاقرار بالبنوة حق واجب عليه بخلاف الاخوة فاحتيط لذلك مالا يحتاط لهذا ويفرق أيضا بأن الانسان يعلم فيما يتعلق بنفسه مالا يعلمه فيما يتعلق بغيره فجاز ان يؤثر اقراره فيما يتعلق بنفسه كالبنوة مالا يؤثر اقراره فيما يتعلق بغيره كالاخوة ويؤيده أنهم اشترطوا فى الالحاق بالغير شروطا زائدة فدل على تراخى رتبة الاخوة عنها بالبنوة وحاصل ذلك كله ان ماذكره الامام وأقره عليه الشيخان فى البنوة لابد نقضا لما ذكره الاصحاب فى الاخوة لما تقرر موضحا فان قلت فى تقرير الشيخين للامام على ذلك أوضح حجة على ضعف الوجه القائل بالحل لانا ان جعلناها فرقة فسخ فواضح أو فرقة طلاق فاين الحل وفيه أيضا رد مامر من دعوى أن الاقرار الذى كذبه الشرع لايعمل به أصلا قلت قد مر لك ان أختى يحتمل أخوة الدين واخوة النسب ومع هذا الاحتمال المنضم اليه تكذيب الشرع له فى اقراره بنحو الاخوة يندفع قياس الاقرار بالبنوة عليه لانه لاحتمال ظاهر فيه كما صرح به جمع فى فرقهم بين يابنتى وأنت بنتى فان الاول ظاهر فى الكرامة بخلاف الثانى فاتضح ان ماهنا لايدفع شيأ مما ذكر فى السؤال فتأمله فانه دقيق (تنبيه أول) فى ثبوت الحرمة بدون ثبوت النسب هنا تأييد لما مر من تخريج ابن سريج لكن قد سبق الجواب عنه (تنبيه ثان) قد علمت من فرضهم الوجهين السابقين عن الجواهر وغيرها فى الباب الاول فى صورة الاستلحاق أنه حيث لا استلحاق فلا حرمة حتى على هذا الوجه (تنبيه ثالث) مر أيضا أن الخلاف انما هو بالنسبة للظاهر أما بالنسبة للباطن فلا يتجه فيه خلاف بل يجب القطع بانه ان صدق فيما ذكره حرمت عليه باطنا وان كذب لم تحرم عليه باطنا وهذا مما لا شبهة فيه وبهذا يعلم ان ما يأتى عن الاذرعى من الحرمة ظاهرا هو هذا الوجه الثانى ومن الحل باطنا ان كذب أى والحرمة ان صدق هو مما لاخلاف فيه وحينئذ فكلام الاذرعى ليس خارجا عن ذينك الوجهين خلافا لمن فهم انه احتمال ثالث وجريت عليه ارخاء للعنان مع ذلك الوهم ثم بينت حقيقة الامر فى ذلك فتدبر ذلك وشد به يديك لتحفظ من الوهم الذى ربما راج عليك

(الباب الثالث فى الكلام على حرمتها ظاهرا وحلها له باطنا ان كذب)

اعلم ان الاذرعى أبدى هذا بحثا لكن قيده بقيد ربما يغفل عنه وقد مر آنفا انه الوجه الثانى من الوجهين السابقين ثم ذكر الاذرعى من كلام الخوارزمى ماقد يدل لماذكره وماقد يرده كما ستعرفه وبيان ذلك ان الشيخين نقلا عن القفال انه لو قال لامرأته التى هى ثابتة النسب يابنتى وقعت الفرقة بينهما عند احتمال السن كما لو قاله لعبده أو أمته زاد النووى قلت المختار فى هذا انه لايقع به فرقة اذا لم يكن له نية لانه انما يستعمل فى العادة للملاطفة وحسن المعاشرة اه قال الاذرعى فى توسطه عقب ذلك قلت لفظ العبادى اذا قال لامرأته التى هى ثابتة النسب يابنتى فانه تقع الفرقة بينهما اذا احتمل أن يكون مثلها ابنته وكذا لو قال ياأختى أو قال ياأمى أو قال أنت أمى أنت أختى اما اذا قال لعبده يا ابنى وان كان ثابت النسب فانه يعتق عليه اذا جاز أن يكون ابنا له وكذا لو قال لجاريته يابنتى فانها تعتق عليه وان كانت ثابتة النسب اذا أمكن أن يولد له مثلها واعلم ان قوله قلت المختار أنه لايقع به فرقة اذا لم يكن له نية يوهم الموافقة على صورة العتق وليس كذلك بل استعمال الملاطفة للعبد والامة بهذا اللفظ غالب بخلاف الزوجة فانه لايستعمل فيها ذلك وقوله اذا لم يكن له نية ان أراد به نية ايقاع الطلاق ففيه نظر لان هذا اللفظ لا اشعار له بذلك وان أراد به قصد الاستلحاق حيث يمكن كونها منه فحينئذ يكون مقرا بعدم الزوجية فان كان كاذبا فلا فرقة باطنا ويحكم بها ظاهرا ثم رأيت الخوارزمى قال فى كافيه لو قال لامرأته يابنتى

أو يا أمي أو ياجدتي نظر ان كانت في سن يستحيل ان تكون كذلك فلا يثبت شئ من الحرمة وان كانت في سن يتصور أن تكون كما يقول تحرم عليه حرمة مؤبدة وان كانت معروفة النسب فلو قال انما قلت ذلك لها بطريق الكرامة أو الاستهزاء يقبل قوله وكذلك لو قال ياأختي ثم قال عنيت من جهة الدين يقبل اه كلام التوسط وذكر كلام الخوارزمي أيضا بعد ذلك في الفروع المنثورة آخر الطلاق وبيان ما اشتمل عليه الذي أشرت اليه فيما مر بامور أولها ان ماذكره من وقوع الفرقة ظاهرا لا باطنا قيده بما اذا قصد الزوج الاستلحاق كما صرح به قوله وان أراد بالنية قصد الاستلحاق حيث يمكن كونها منه فحينئذ يكون مقرا بعدم الزوجية فان كان كاذبا الخ فرتب ماذكره من الفرقة على ما فرضه من قصد الاستلحاق بقوله يابنتي وجعل اقراره بعدم الزوجية متوقفا على ذلك القصد ومعلوم ان معرفة قصد ذلك لا تعلم الا منه وحينئذ فلا دلالة في كلام الاذرعي على وقوع فرقة في صورة المسئلة السابقة في المقدمة لان الزوج مصرح بانه لم يقصد استلحاقا وانما قصد الكذب حتى تتم له الحيلة التي قصدها وقرائن أحواله تفيد القطع بتصديقه في كونه لم يقصد استلحاقا واذا لم يقصد فلافرقة وهذا على منوال ما قدمته عنه في أنت بنتي كما مر التنبيه عليه فان قلت هل يعتمد كلامه هذا قلت قد قدمت لك أنه في الحقيقة هو الوجه الثاني القائل بالحرمة المعقود له الباب الثاني كما مر والقول بحرمتها عليه كذلك مع قصده الاستلحاق وكذبه فيه بعيد جدا فتعين ما أشار اليه من التفصيل الذي قدمته أول الباب الاول فتدبره فانه مما يلتبس *ثانيها قوله وقوله اذا لم يكن له نية ان أراد به نية ايقاع الطلاق فظيه نظر لان اللفظ لا اشعار له بذلك اه يجاب عنه بانه لانظر فيه وما عال به ممنوع ومما يرده ماذكره ومن افادة الفرقة بقيده الذي ذكره وهو قصد الاستلحاق ومر أن الفرقة فرقة طلاق في وجه وفسخ في وجه وحينئذ فله اشعار به أي اشعار *ثالثها سياقه لكلام الخوارزمي قصد به التأييد لما بحثه هو من تقييده بغير قصد الاستلحاق وهو ظاهر لان الخوارزمي جعل يابنتي ياأمي ياجدتي ياأختي اذا أمكن ذلك فيها يوجب التحريم المؤبد وان عرف نسبها مالم يقصد الكرامة أو الاستهزاء أوأخوة الدين فان قلت قد علم مما مر في الباب الثاني ان الاذرعي أحال في باب العتق بيان ما اذا قصد الملاطفة أو الفراق لا حقيقة البنوة على ما قدمه في باب الطلاق ولم يذكر فيه ذلك قلت ممنوع بل ذكر هذين القسمين وفيه قصد الاستلحاق أما هذا فقد سبق ذكره له صريحا وأما الاول أعني قصد الملاطفة فقد ذكره عن صاحب الكافي وأما قصد الفراق فقد ذكره أعني الاذرعي وتظر فيه وزددت عليه نظره كما سبق فان قلت عبارة فتاوى القفال الآتي ذكرها صريحة في أن أختي صريح في تأبيد الحرمة وبها يتأيد ما مر في الباب الثاني من الحرمة كما هو أحد الوجهين السابقين قلت هو كذلك الا أنه لا يتم الا لو كان رأي القفال معتمدا أما حيث ضعف النووي رأيه كما مر فلا يتم التمسك بكلامه فان قلت لا يلزم من تضعيف النووي لما ذكره القفال في النداء تضعيفه لما ذكره في أنت أمي أنت أختي لما هو مقرر من الفرق بين النداء وغيره اذ النداء يقع على جهة التلطف ونحوه كثيرا بخلاف أنت بنتي أو أمي ونحوهما وهذا هو السبب في اعتراض النووي لكلام القفال في النداء وتقريره للامام في أنت بنتي على افادته الفرقة كما مر قلت قول القفال أنت أمي أنت أختي ظاهر في أنه جمع بين اللفظين من غير زيادة وحينئذ فلا حجة فيه على ما لو قال أنت أختي لان الاحتمال فيه لاخوة الدين وغيرها أظهر منه فيما لو جمع بينهما على أن القفال يحتمل ان يكون هو صاحب ذلك الوجه الصائر الى أن أختي يوجب التحريم المؤبد فان قلت ظاهر كلام الخوارزمي ان بنتي وأمي وجدتي وأختي في النداء ينصرف الى الحرمة المؤبدة مالم يرد غيرها قلت نعم ظاهره ذلك فهو موافق

وثمانية عشر يوما بعظامها أولا كما قال شارحه ان هذا أوجه والاصح خلافه فان قلتم بالاول فما وجه كلام الشارح وهل بينه وبين عبارة أصله تفاوت (فاجاب) بانه يعطى للمدة المذكورة وقد شملتها عبارة الروض التي قبل المنفي وعبارة أصله بقوله الا مدة اقامة المسافرين وأفهمها المنفي وشملتها عبارة الشارح بقوله بخلاف اقامة لاتخرجه عنه فيعطاها وكأن الشارح رحمه الله فهم من كلامهم انه لا يعطى الا نفقة الاقامة المشتركة بين سائر المسافرين وهي دون أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج ولهذا استحسن عبارة الاصل عن عبارة الروض مع أنها مساوية لها وربما تبادر له ذلك من عبارة المجموع قبل تأملها وهي قال أصحابنا وأما نفقته في اقامته في المقصد فان كانت اقامته دون أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج أعطى لها لانه في حكم المسافر اذ له القصر والفطر وسائر الرخص وان كانت أربعة أيام فاكثر غير يومي الدخول والخروج لم يعط لها لانه خرج عن كونه مسافرا ابن سبيل ٧ ان انقطع ورخص السفر الى أن قال وفيه وجه عن صاحب التقريب أن ابن السبيل

للقفال في حالة الاطلاق وللنووي في حالة ارادة غير الفرقة وقد علم ضعف كلام القفال في حالة الاطلاق وكذا كلام الخوارزمي وقد يقال بين الخوارزمي أن مراد القفال بالحرمة المؤبدة مالم يرد غيرها وحينئذ فقد يؤخذ منه ان الوجه الثاني القائل بالتحريم المؤبد في أنت أختي محله مالم يقصد به غير ذلك وبه يتأيد مابحثه الاذرعي في نحو أنت بنتي بأن محله مالم يقصد الاستلحاق أو الملاطفة أو الاستهزاء وكذا أخوة الدين في أنت أختي وحينئذ يتجه كما مر أنا ولو قلنا بهذا الوجه الصائر الى الحرمة المؤبد لا يرد هذا الوجه على من أفتى في السابقة بالحل ظاهرا وباطنا لما تقرر أن محله مالم يرد غير ذلك كما علم من كلام الخوارزمي الذي أيد به الاذرعي بحثه السابق فتأمل هذا كالذي قبله فانه مهم وبه يتضح الحق وفقنا الله لسلوك سبيله وحمانا من الشيطان وتسويله وخلصنا من شوائب البقاء مع الحظوظ والنفوس وأزال عن نفوسنا كل هم وغم وبغض وبوس انه الرحيم الرحمن الكريم المنان وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل ولاحول ولاقوة الا بالله العلي العظيم قال مؤلفه عفا الله عنه نجز في دون يومين سلخ ذي القعدة الحرام سنة ثمان وخمسين وتسعمائة تقبله الله بمنه وكرمه آمين

(باب المساقاة)

(وسئل) رضي الله تعالى عنه عما اذا مات المساقي العامل وكانت المساقاة عينية وقالوا انفسخت كالاجارة العينية ما يصير للعامل وربما أثمر النخل وربما لم يثمر ما الحكم في كل منهما (فاجاب) اذا مات العامل وقلنا بانفساخ المساقاة وجب له من الثمر الذي ظهر قبل موته بقدر ماعمل أخذا من كلام القاضي حسين في فتاويه فان مات ولم يظهر شئ من الثمرة لم يستحق شيا والله أعلم (وسئل) عن رجل عامل رجلا على أرض ليزرعها ويقوم على شجرها بجزء منها فعطل أكثر الارض وبورها فهل يضمن قيمة ماعطله منها (فاجاب) بقوله أفتى التاج الفزاري بانه ان كان تسلم الارض من المالك فعليه أجرة مثل ماعطله منها ونقله عن النص وغاط من قال بخلافه وفيه نظر فان يد العامل ليست يد ضمان حتى يضمن بالتفويت (وسئل) رضي الله تعالى عنه عما اذا مات المساقي العامل والمساقاة عينية وقالوا انفسخت كالاجارة العينية ما يصير للعامل مما أثمر النخل ومما لم يثمر (فاجاب) بقوله للعامل أجرة مثل عمله الواقع قبل الموت ولا تتوزع الثمرة على أجرة مثل جميع العمل حتى يجب له منها حصة لانها ليست معلومة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع عليها فان قلت ذكروا أن المساقاة متى وقعت قبل ظهور الثمرة ملكها بالظهور فكيف لا تورث عنه كلها أو بعضها قلت ملكه لها بالظهور ليس ملكا ناجزا بل هو ملك مراعى فان تم العمل بان أنه ملكها بالظهور والا فلا

(باب الاجارة)

(وسئل) رضي الله تعالى عنه عن امرأة وقفت وقفا على نفسها مدة حياتها ثم من بعدها على أولادها وأولاد ولدها وشرطت النظر لها مدة حياتها ثم من بعدها لمن عينته ثم انها بعد ان ثبت الوقف على يد حنفي أجرته مائة سنة ثم ماتت في أثناء المدة بعد أن ثبتت الاجارة على يد شافعي فوقع السؤال هل تنفسخ الاجارة أم لا فافتى الشافعي بانفساخها فيما بقي من المدة فهل هذا الافتاء صحيح أولا أوضحوا لنا الجواب لاعدمكم المسلمون (فاجاب) بأن الافتاء المذكور صحيح لكن بقيده الآتي وقد أفتى بما وافقه شيخنا شيخ الاسلام زكريا سقى الله عهده فانه سئل عمن وقف على شخص ثم أولاده وشرط النظر له عليه أيام حياته ثم لمن ينتهي له الوقف ممن ذكر ثم أجر الموقوف عليه الموقوف مدة ومات قبل انقضائها فاجاب بان الاجارة تنفسخ بموته لان المنافع بعد موت المؤجر لغيره اه وكذلك الكمال الرداد شارح الارشاد فانه سئل عن ضيعة موقوفة على الذرية بطنا بعد بطن على الترتيب والنظر يعطى وان طال مقامه اذا كان مقيما لحاجة يتوقع تجهيزها والمذهب الاول (سئل) عن قول الدميري من عليه زكاة ليس له أن يساقط من عليه دين من زكاته ولو قال رب الدين للمدين اعطني هذا الدينار الذي معك في ديني حتى أرده عليك من زكاتي فاداه اليه وقع عن الدين قطعا ويتخير الآخذ بين أن يرده اليه من الزكاة أولا ولو قال المدين له اعطني دينارا من زكاتك حتى أقضي به ديني ففعل أجزأ عن الزكاة ويتخير المدين بين أن يدفعه عن دينه أولا ولو أعطى مسكينا زكاته وواعده أنه يردها عليه ببيع أو هبة أو ان يصرفها المزكي في كسوة المسكين أو مصالحه لم يجز كلو شرط أن يردها من دينه هل هذا الاخير معتمد أولا فانه مخالف للاول وعلى تقدير أن يجاب عنه بانه حجر عليه فهو شرط غير لازم (فاجاب) بانه لا مخالفة في كلامه اذ ليس في الاول الا مجرد وعد وهو لا يلزم فلم يؤثر في اجزاء الزكاة وانما لم يجز عن الزكاة في قوله وواعده الخ للشرط المنافي للاجزاء لتضمنه الحجر عليه في ملكه فان المراد بالمواعدة الشرط بدليل تشبيهه بما لو شرط عليه أن يردها اليه من دينه (سئل) ما المراد بالقريب

فيه للاكبر من كل بطن فاجره الناظر وليس من الذرية من ذلك البطن غيره فهل تنفسخ الاجارة بموته وهل يصح ايجاره بدون أجرة المثل فاجاب بقوله نعم تنفسخ الاجارة ولا تصح اجارة الناظر بدون أجرة المثل اه ولما كان فى اطلاق الانفساخ فى هذين الافتاءين نظر خالف الاول أجل تلامذته شيخنا الشهاب الرملى والثانى ولده العلامة المحقق وعبارة فتاوى الاول وقف على أولاده ثم أولادهم وهكذا وشرط الواقف النظر للارشد أوالاصلح منهم وآل النظر والاستحقاق لاحدهم بموت اخوته فاجر مدة ومات قبل انقضائها فهل تنفسخ الاجارة بموته بالنسبة للمستقبل لان المنافع لغيره وكذا النظر فلا نظر له على الغير لان الواقف منعه من الاستحقاق حال نظره وجعل استحقاقه حال نظر غيره بلا ولاية له عليه ولا نيابة اذ البطن الثانى انما يتلقى من الواقف لا من الاول فلا ينفذ تصرفه فى حق من بعده ولقول المحلى بعد قول المنهاج ويتولى الوقف الا فى صورة ذكرها بقوله ولو أجر الخ بخلاف ما اذا كان الناظر حاكما أو أجنبيا أومستحقا والوقف وقف تشريك أوترتيب وبقى من فى درجته أوأحدهم فانها لا تنفسخ بموته مطلقا فى غير الاخيرة وفيها بالنسبة الى من فى درجته لانه ناظر للجميع فى غير الاخيرة ولمن فى درجته فيها وهل يفرق بين التشريك والترتيب أجاب اجارة ناظر الوقف لا تنفسخ بموته لدخولها فى قول الاصحاب ولا تنفسخ الاجارة بموت متولى الوقف فليست من مسئلة اجارة البطن الاول مثلا لان صورتها أن يشرط الواقف النظر لكل مستحق على حصته خاصة ولا يخفى ان مسئلتنا ليست كذلك لان شرط الواقف النظر فيها للارشد أوالاصلح من الموقوف عليهم يتناول ثبوت النظر له حالة استحقاقه من الوقف وحال عدم استحقاقه حتى لو وجد فى بطن سافل كالثانى والثالث من هو أرشد وأصلح من أهل بطن عال كالاول ثبت له النظر وان لم يستحق شيأ من الوقف مع وجود أحد من بطن أعلى منه فعلم أن ولاية من هو من البطن العالى لم يقيدها الواقف بحالة استحقاقه اذ لو تصور ان يستحق معه أحد من بطن أسفل منه ثبتت ولاية نظره على استحقاق ذلك السافل فعدم ولايته على من هو أسفل منه لعدم تصور استحقاقهم مع وجوده لا لعدم شمول ولايته لهم فالترتيب فى البطون لاستحقاق الريع لا لثبوت النظر وقد علم جواب بقية السؤال والحاصل ان اجارة ناظر الوقف لا تنفسخ بموته الا فى مسئلة شرط الواقف النظر لكل مستحق على حصته خاصة وقد يجاب عن عبارة شيخنا زكريا بان قول السائل ثم لمن ينتهى اليه الوقف معناه ان الواقف قيد نظره باستحقاقه لان شرطه لمن ينتهى اليه الوقف بمنزلة شرطه لكل بطن على حصته فيكون النظر حينئذ مقيدا بالاستحقاق ويلزم من تقييده به الانفساخ بالموت كما يأتى فلا اعتراض على الشيخ ولا اطلاق فى كلامه فتأمله نعم تعليل الانفساخ بان المنافع بعد موت المؤجر لغيره فيه نظر لان هذا ليس هو الملحظ فى الانفساخ وعدمه وانما الملحظ عموم نظره أو خصوصه كما يعلم مما يأتى مبسوطا وعبارة الشانى بعد أن ذكر ماصر عن أبيه وقد نزلت المسئلة على بعد وقال شيخنا الوالد رحمه الله تعالى وأجبت بجواب مبسوط مشتمل على نقول ناصة على عدم انفساخ الاجارة اذا كان المؤجر ممن ذكر باجرة المثل من ذلك مافى فتاوى القفال اذا أجر البطن الاول الوقف ثم ماتوا فان كان البطن الاول متوليا فى ذلك صحت اجارتهم وليس للبطن الثانى فسخه اذا كان باجرة المثل وفى حاوى الماوردى وحلية الرويانى ان كان متوليا وله حق فى غلته لكونه وقفا عليه فاجره ثم مات هل تبطل الاجارة وجهان والاصح انها لا تبطل لانه أجره فى حق نفسه وحق من بعده بولاية وفى حواشى الروضة لجلال الدين البلقينى لو فرضنا أن الناظر انفرد بالاستحقاق فان أجر باجرة المثل لم تنفسخ اجارته وان أجر بدونها انفسخت لانه انما يحابى فى حق نفسه لا فى حق الغير اه نعم ما أطلقه من عدم الانفساخ غير صحيح كقول والده فى الصورة التى سئل عنها بالانفساخ لان صورته هى عين صورة شيخنا الرملى وقد سبق كلامه فيها

الجمارى

الذى يجزئ دفع الزكاة اليه والقريب الذى لا يجزئ دفعها اليه واذا قسمتم ودفعها القريب امتنع عليه أخذها لكنه اتصف بصفة أخرى كمديون وابن سبيل يجزئه أولا (فاجاب) بان القريب الذى يجوز تقريبه دفع زكاته اليه هو الذى لا تلزمه نفقته والقريب الذى لا يجوز تقريبه دفع زكاته اليه هو الذى تلزمه نفقته ويجوز له الدفع اليه من باقى السهام اذا كان من أهلها الا سهم الفقراء والمساكين

(باب صدقة التطوع)

(سئل) رحمه الله هل المعتمد ماذكره فى الروضة من عدم استحباب التصدق بما يحتاجه لنفسه أم مافى المجموع من تحريمه (فاجاب) بان المعتمد ماصححه فى الروضة وكلامهم مؤيد له على أن بعضهم جمع بينهما بحمل مافى المجموع على من لم يصبر أخذا من جواب الحديث الانصارى عن حديث الانصارى وامرأته اللذين نزل فيهما قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم الآية ومافى الروضة على من يصبر (سئل) عما اذا فاتهم بحرمة الصدقة فهل يملكها آخذها أم لا (فاجاب) بانه لا يملك المتصدق به آخذه (سئل) هل الافضل الفقير الصابر أم الغنى الشاكر (فاجاب) بانه قد اختلف العلماء

الجارى على غاية التحقيق والاتقان فليعتمد اذ شرط النظار للاكبر كشرطه للاصلح فهو شرط نظر عام فيها لتصور بقائه مع عدم الاستحقاق بخلاف شرطه لكل بطن على حصته فقط كما يأتى بسطه ٧ وعبارة أبى زرعة فى مختصر المهمات والظاهر ان هذا مأخذ افتاء شيخنا الرملى بما مر فاعمل جعل النظار للارشد فانتقل بعض الوقف للبطن الثانى والارشد من الاول فاجر الارشد ثم مات فالمتجه عدم الانفساخ لان ولايته عليهم وان لم يكن أجنبيا اذا تقرر ذلك فلنذكر من كلام الائمة مايتبين به الراجح فى هذه المسئلة فنقول صرح الشيخان كالاصحاب بان الاجارة لا تنفسخ بموت ناظر الوقف سواء أكان حاكما أونائبه أومشروطا له النظر المطلق لانه حينئذ ناظر للجميع ولا يختص تصرفه ببعض الموقوف عليهم وحكى جمع الاتفاق على هذا الحكم ثم قال الشيخان كالاصحاب أيضا ولو أجر البطن الاول مدة ومات قبل تمامها انفسخت واستشكل كثيرون الجمع بين هاتين المقالتين وتصوير اجارة البطن الاول بانه ان شرط له النظر فهو يتولى الوقف وقد سبق أنها لا تنفسخ بموته وان لم يشرطه له فلا تصح اجارته الاعلى قول ضعيف يبعد التفريع عليه وأجاب المحققون من المتأخرين كالاسنوى وأبى زرعة والزركشى وغيرهم تبعا لصاحب الاستقصاء وابن الصباغ وسليم وابن الصلاح بتصويرها بما اذا شرط النظار لكل بطن على حصته خاصة فلا يتعلق بما بعده فحينئذ انفسخت بموته لعدم عموم نظره لانه مقيد صريحا بمدة استحقاقه وعلى هذا يحمل قول جمع منهم الماوردى والجرجانى والامام يشترط فى الناظر أى الذى لا تنفسخ بموته ان لا يكون موقوفا عليه ليكون نظره لكل كنظاره للآخر أى فان كان موقوفا عليه وتقيد نظره بحصته مدة استحقاقه انفسخت بموته ويدل على هذا التقييد قول هؤلاء ليكون نظره لكل كنظاره للآخر كما لا تنفسخ بموت الناظر العام كذلك لا تنفسخ بموت الموقوف عليه من البطن الاول أو غيره لما تقرر من أن العاقد ناظر على سائر البطون وهذه الصورة هى المرادة من قول الشيخين وأما اذا أجر المتولى فموته لا يؤثر فالضمير فى موته راجع للبطن الاول لا للمتولى ويستثنى من عدم انفساخها بموت الناظر العام مالو أجره الناظر للبطن الثانى فمات البطن الاول فانها تنفسخ بموته لانتقال المنافع اليهم بجهة الوقف والشخص لا يستحق على نفسه لنفسه شيأ واذا اتضح لك ان شرط الانفساخ بموت الناظر الموقوف عليه أن يقيد نظاره بحصة خاصة مدة استحقاقه فهل من التقييد ما فى السؤال من كونها وقفت على نفسها مدة حياتها وشرطت النظار لنفسها مدة استحقاقها ويحتمل أن يقال ليس ذلك من التقييد وهذا هو الاقرب لانه يتصور هنا بقاء النظار مع عدم الاستحقاق بان تقر باستحقاق البطن الثانى فانه يسرى ذلك عليها وتؤاخذ به فى الاستحقاق كما أفتى به بعضهم ومع ذلك لا يبطل نظارها فتصور بقاء نظارها مع عدم استحقاقها فكان نظارها عاما لا خاصا بخلاف شرط النظار للموقوف عليه على حصته فقط مدة استحقاقه فانه لو أقر باستحقاق من بعده من البطون بطل استحقاقه ونظاره فلم يتصور بقاء النظار مع عدم الاستحقاق فكان النظار خاصا ويوافق مارجحته مامر من كلام شيخنا الرملى بل هو صريح فيه فتأمله فان قلت ينافى ذلك قول صاحب العباب نعم لو أجر الموصى بمنفعته مدة حياته أو الموقوف عليه حيث جعل الواقف النظار لكل بطن فى حصته مدة حياته ثم مات فى أثنائها انفسخت فى الباقى فقط اه ووجه المنافاة انه عبر بمدة حياته ومع ذلك قال بالانفساخ قلت لا ينافيه بل يوافقه ألا ترى انه لم يكتف بقوله مدة حياته بل ضم اليه قوله فى حصته فقيده بالحصة حتى اذا انتقل الاستحقاق لغيره لم يتصور بقاء نظاره له فليس نظير مافى السؤال لان الذى فيه ليس فيه تقييد بالحصة بل بمدة الحياة وقد علمت ان التقييد بها لا يقتضى سلب النظار عند عدم الاستحقاق بخلاف التقييد بالحصة فافترقا وقد مر عن المتقدمين والمتأخرين ان المدار على التقييد بالحصة وبينا أن التقييد بالحياة ليس مثلها فلا يلحق

فى تفضيل الغنى والفقير مع اتفاقهم على ان ما أحوج من الفقر مكروه وما أبطر من الغنى مذموم والصحيح الذى عليه الجمهور ان الغنى الشاكر وهو من قام بجميع وظائف الغنى من البذل والاحسان وشكر المنان الديان أفضل من الفقير الصابر وهو من قام بجميع وظائف الفقر كالرضا والصبر لخبر الصحيحين جاء الفقراء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالوا ذهب أهل الدثور بالاجور ولانه منصف بصفتين من صفات الله تعالى اذ هو الغنى الشكور والفقير الصابر بصفة من صفات العبيد وهو الفقر قال تعالى يا أيها الناس أنتم الفقراء الى الله وصفة من صفات المعبود وهو الصبر لان من أسمائه الصبور وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام انه المختار لاستعاذته صلى الله عليه وسلم من الفقر ولا يجوز حمله على فقر النفس لانه خلاف الظاهر بغير دليل وأما قوله صلى الله عليه وسلم يدخل فقراء المسلمين الجنة قبل الاغنياء بنصف يوم وهو خمسمائة عام وقوله صلى الله عليه وسلم اطلعت على أهل الجنة فرأيت أكثر أهلها الفقراء واطلعت على أهل النار فرأيت أكثر أهلها النساء فمحمول على الغالب من

أحدهما بالآخر فاتجه ما رجحته من أن التقييد بمدة الحياة لا يقتضي الفسخ والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله ونعم الوكيل (وسئل) عن رجل استأجر أرضا من جماعة ووضع يده عليها وزرعها ثم ان شخصا ادعى على المستأجر للارض المذكورة لدى حاكم شرعي بانه استاجر الارض قبله وأظهر في يده ما يشهد بذلك ثم ان الحاكم حكم على المستأجر الاول برفع يده عن الارض المذكورة فهل للمستأجر الاول أن يقعد على زرعه الى حين حصاده ويلزمه أجرة المثل أو يلزم بقلع زرعه ويرجع على المدعى بالقدر الذي وضع يده على الارض أم لا (فاجاب) لمن ثبت ان الارض في اجاره أن يقلع زرع المستأجر الثاني وان يطالبه بمثل أجرة تلك الارض في المدة التي شغلها بزرعه ولا رجوع للمستأجر الثاني بشيء على المستأجر الاول نعم له الرجوع بارش نقص زرعه المقلوع على الذي أجره والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وسئل) عن رجل كان استأجر أرضا ببلاد الريف من وقف الحرمين الشريفين باجرة معينة في كل سنة تؤخذ منه سواء رويت منه أم لا فغرس في جانب منها غرس نخل وحفر فيها بئرا ثم بعد ذلك توفي الرجل فاستولى عليها ابنه بالاجرة التي كانت تؤخذ من والده في كل سنة ثم توفي الآخر وخلف أولادا ذكورا واناثا فوضع أحد الورثة من الذكور وهو أكبرهم يده على الارض المذكورة ليزرعها وصار يقسم بينهم ثمر النخيل المذكور ويدفع أجرة الارض الى أربابها وكان يظهر في الارض المذكورة في بعض السنين المكسب في زرعها فطلب منه بقية الورثة أن يقسم الارض بينهم بطريق أنها آلت اليهم من والدهم فامتنع من ذلك فهل يلزمه ذلك أم لا (فاجاب) اذا صحت الاجارة المذكورة ولم تنفسخ بالموت استحق منفعة الارض المذكورة جميع ورثة المستأجر فلا يجوز لاحدهم وضع يده عليها بل تقسم بينهم على حسب ارثهم والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) في مسئلة الاجارة المدرجة التي صورتها أجرتك هذه الارض مائة سنة بمائة محلق كل سنة بمحلق عقودا مختلفة يتلو بعضها بعضا هل تصح هذه الاجارة أم لا فاذا قلتم بصحتها فهل يجري ذلك في المملوك والموقوف أم في المملوك فقط أم لا يصح في كل منهما وما يكون اذا حكم حاكم بصحة ذلك فاذا قلتم بصحتها في المملوك والموقوف وكان من شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنتين فهل تصح الاجارة بهذا العقد هذه المدة أم على شرط الواقف ولا يصح التدريج واذا قلتم بصحتها في العقود المختلفة وان زادت على شرط الواقف فهل تنفسخ الاجارة بموت البطن الاول سواء أكان الوقف وقف ترتيب أم تشريك أم لا واذا قلتم بصحتها في الموقوف فهل تكون كالصحيحة تسقط أجرة المثل فيما مضى أم تكون كالمقبوض بعقد فاسد وبطلت أجرة المثل فيما مضى بينوا لنا جواب ذلك ما الصحيح من مذهب الشافعي ومذهب الغير أثابكم الله (فاجاب) اجارة الارض المملوكة مائة سنة صحيحة وكذا الموقوفة لكن بشرط أن تخرب تلك الارض فتحتاج لاجرة المدة المذكورة لاجل العمارة وأن لا يكون للوقف حاصل يعمر به وأن لا يوجد من يقرض القدر المذكور المحتاج اليه للعمارة بأقل من أجرة تلك المدة فان انتفى شرط من ذلك لم تجز اجارتها تلك المدة الطويلة هذا حاصل ما ذكره الولي أبو زرعة في فتاويه وأطال في بيانه وتحقيقه وحيث شرط الواقف أن لا تؤجر أكثر من سنتين لم تجز اجارتها أكثر منهما في عقد واحد ولا تنفسخ الاجارة بموت البطن الاول ولا من بعده سواء أكان الوقف وقف ترتيب أم وقف تشريك الا في مسئلة واحدة وهي ما لو شرط الواقف النظر لكل مستحق على حصته ما دام مستحقا فحينئذ تبطل الاجارة بموت المؤجر المستحق وحيث انفسخت بالموت وجب حصة ما مضى من المسمى ورجع المستأجر بما بقي من المسمى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وسئل) عن رجل دفع الى رجل آخر عشرة دراهم وأمره أن يشتري له بالدراهم المذكورة من رجل وسقين تمرا مثلا وكتب معه كتابا الى صاحب

التمر

التمر المذكور فلما أن وصل أعطى صاحب التمر الدراهم فاعطاه وسقا واحدا وقال له التمر في هذا الوقت غال وصاحب الدراهم قد التزم للرسول اذا جاء بالتمر اعطاه أشرفيا فاذا لم يأت الا بواحد هل يستحق أجرة الجميع لقوله أعني صاحب الدراهم اشتر لي بها أي بالدراهم وسقين تمرا وأعطيك على حملها أشرفيا أم لا يستحق الا بقدر الحصة واذا كان في عرف ذلك الحي انه اذا قال خذ لي كذا وأعطيك أشرفيا بغير لفظ اجارة ولا وجه من وجوه العقود الصحيحة (فاجاب) بانه لا يستحق الا أجرة مثل حمل الوسق المذكور سواء أكان أشرفيا أم أقل أم أكثر لانها اجارة فاسدة ولا نظر لعرف أهل الناحية المذكورة ومن قال لغيره افعل لي كذا ففعله له ولم يجر بينهما تسمية أجرة ولا ما يشعر بها لم يستحق الفاعل على المفعول له شيأ سواء اطرد العرف بالخذ شيء في مقابلة ذلك الفعل أم لا بخلاف ما لو قال له افعل لي كذا ولك كذا أو أنا أرضيك ولا أضيع تعبك فانه اذا فعل له ما أمره به استحق عليه ما سماه له ان كان صحيحا والا كالصورتين الاخيرتين استحق عليه أجرة المثل والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضي الله تعالى عنه عن الصيغة المعتبرة المختصرة التامة في الاجارة للحج وزيارة قبره صلى الله عليه وسلم (فاجاب) صيغة الاجارة للحج والزيارة استأجرتك لتحج عن مورثي مثلا وتدعو له عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم بكذا وكذا درهما والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة) شخص أجر شخصا محلا معلوما مدة معينة سنة مثلا بعشرين مثلا ثم أجر المستأجر المؤجر يوم تاريخه فهل الاجارتان صحيحتان وينفسخان بانهدام الدار في نصف المدة أو باستحقاقها للغير أو بالتقايل واذا انفسختا هل يرجع المؤجر الاول على الثاني في الاجارة الاولى بنصف المسمى وهو عشرة ويرجع الثاني على الاول في الاجارة الثانية بنصف مسماها وهو خمسة عشر أو باجرة المثل وما الحكم أيضا اذا حصل الانفساخ بالتقايل (الجواب) الاجارتان صحيحتان وان لم يتسلم المستأجر الاول المحل المؤجر على ما صححه النووي لكن الذي اقتضاه كلامه بعد كالرافعي عدم صحتها قبل التسلم كما لا يصح بيع المبيع قبل قبضه واعتمد هذا الثاني جماعة متأخرون لقول القاضي أبي الطيب وغيره انه المذهب المشهور فعليه لا يصح للمستأجر أن يؤجر مؤجره الا ان قبض ذلك المحل القبض المعتد به في البيع فحينئذ تصح الاجارة الثانية أيضا ثم اذا انهدمت تلك الدار بحيث صارت لا تصلح للسكنى ولو بهدم المستأجر فان كان ذلك قبل القبض أو بعده وقبل مضي مدة لها أجرة انفسخت في الباقي منها دون الماضي لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يتخير فيه على الاصح وللمؤجر من المسمى قسط الماضي من المدة موزعا على قيمة المنفعة وهي أجرة مثل ما مضى وما بقي من المدة لا على المدتين لان ذلك يختلف فربما تزيد أجرة شهر على أجرة شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر فاذا كانت المدة سنة مضى نصفها وأجرة مثله ضعف أجرة المثل في النصف الثاني وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه قال القاضي وغيره والعبرة بتقويم المنفعة حالة العقد لا بما بعده اذا تقرر ذلك فتنفسخ الاجارتان بالانهدام في نصف المدة وحينئذ فتقوم تلك المنفعة حال الاجارة الاولى وتوجب للمؤجر الاول ما يخص الماضي باعتبار أجرة المثل لا باعتبار المدتين وتقومها حال الاجارة الثانية وتوجب للمؤجر الثاني ما يخص الماضي بذلك الاعتبار أيضا فان استوى النصفان حال عقد كل من الاجارتين وجب للاول نصف المسمى وهو عشرة وللثاني نصف المسمى وهو خمسة عشر وان اختلفا وجب لكل القسط بالاعتبار الذي ذكرناه أما لو لم تنهدم كلها بان انهدم بعضها فلا تنفسخ الاجارة بل ان أمكن اصلاحه حالا وأصلح لم يتخير والا تخير واذا بان استحقاق الدار المؤجرة في نصف المدة مثلا بان بطلان الاجارة من أصلها ولا يقال انفسخت وحينئذ فيرجع من أثبتت له على ذي اليد ومن ترتبت يده على يده باجرة ما مضى والقرار على من تلفت المنافع تحت يده واذا

أجل هذا ذهب جمهور الصوفية الى ترجيح الفقير الصابر لان مدار الطريق على تهذيب النفس ورياضتها وذلك مع الفقر أكثر منه مع الغنى فكان أفضل بمعنى أشرف وذكر القرطبي ان في هذه المسئلة خمسة أقوال فمن قائل بتفضيل الغنى ومن قائل بتفضيل الفقير ومن قائل بتفضيل الكفاف ومن قائل يرد هذا الى اعتبار أحوال الناس في ذلك ومن قائل بالوقف لان المسئلة لها غور وفيها أحاديث متعارضة قال والذي يظهر لي أن الافضل ما اختاره الله لنبيه صلى الله عليه وسلم ولجمهور أصحابه رضي الله عنهم اه وظاهر أن المقايسة بين صبر الفقير على ضيق العيش وشكر الغني على النعم بالمال وقال شيخ الاسلام ابن حجر التحقيق عند أهل الحذق أن لا يجاب في ذلك بايجاب كلي بل يختلف الحال باختلاف الاشخاص والاحوال نعم عند الاستواء من كل جهة وفرض رفع العوارض بأسرها فالفقير أسلم عاقبة في الدار الاخرى (سئل) عن رقيق تصدق عليه شخص بصدقة كثوب أو درهم وشرط المتصدق انتفاعهم بها دون سيده هل يصح التصدق فان قلتم نعم فهل تجب مراعاة هذا الشرط حتى يمتنع على السيد أخذها منه ويجب

تقايلا بعد مضى نصف المدة مثلا تأتى هنا ما مر فى الانفساخ لان الاصح ان الاقالة فسخ فيرجع كل على الآخر من المسمى بقسط ما مضى بالاعتبار السابق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

(وسئل) فى رجل أجر زيدا أن يحمل له فى سفينة له مشهورة مائة حمل مثلا من بندر جدة الى عدن مع تعيين أجرة الحمل ومعرفته للمتعاقدين قدرا ونوعا ثم بعد تطبيع القدر وشحنه تغيرت السفينة المذكورة بعارض ريح أو مطر أونحو ذلك فهل يستحق المؤجر الاجرة أم قسطا أم لايستحق شيأ وهل ثم فرق بين تغيرها قبل السفر أم بعده ولو يوما أو يومين بينوا وأوضحوا أثابكم الله سبحانه وتعالى الجنة واذا جرت العادة بان نقل الاسباب التى بالسفينة له أجرة لها وقع يقوم بها الاجير بحيث يصير الفاضل له من أجرته نحو الثلاثة الارباع هل تلزم ذلك الاجير عملا بالعادة التى يعلمها أم تلزم ذا المال الذى هو المستاجر (فاجاب) اذا تغيرت السفينة فتلفت الاحمال المذكورة بغرق أو غيره لم يستحق الاجير شيأ من الاجرة أخذا من قولهم لوخاط نصف الثوب فاحترق أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه فلا شئ له أى لان العمل لم يقع مسلما للمالك ولا ظهر أثره على المحل ومن ثم لو وقع مسلما اليه بان كان بحضرته استحق القسط و يوافق ماذكرته أولا قول الانوار لو دفع للاجير وقرا من متاع ليحمله الى موضع كذا فحمله على الدابة فسقط وانكسر لم يضمن وسقطت الاجرة وان لم تتلف تلك الاحمال فالذى أفتى به بعض مشايخنا فى نظير ذلك وهو مالو استاجره لحمل متاع الى مكة فماتت الدابة فى أثناء الطريق انه لايستحق شيأ من الاجرة قال لانه يعتبر فى وجوب القسط فى الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ومثلها الجعالة اه ومحله ان سلم حيث لم يكن المالك معه والا استحق القسط أخذا من قول الانوار لو استاجر دابة الى بلد ايابا وذهابا فعرجت هناك وتعذر ردها فتركها عند حاكم أو أمين وفسخ أو مضت المدة لم يجب الا نصف الاجرة ولا يلزمه الرد اه فانظر الى ايجابهم القسط عليه مع كون العمل لم يظهر أثره عليه وما ذاك الا لوقوعه مسلما اليه فكذا فى مسئلتنا لانه بحضرته يقع مسلما اليه وان لم يظهر أثره على المحل على ان الذى يتجه ان له القسط فى صورة السؤال وصورة شيخنا وقوله ان العمل فيها لم يظهر أثره على المحل ممنوع كيف وحصوله له فى بعض الطريق يقابل باجرة فكفى بتوفرها على المالك ظهور أثر عليه فانه لو أراد الآن ان يكريه الى مقصده أكراه بدون أجرته من ابتداء السير غالبا فلولا ظهور أثر عليه لما نقصت الاجرة فى مقابلة حصوله فى محل التلف ويؤيد ماذكرته قول العمرانى لواستاجره ليحمل كتابا الى رجل و يرد جوابه فأوصله اليه ومات قبل رد الجواب فللاجير من الاجرة قدر ذهابه اه فافهم ان المراد بظهور الاثر حصول نفع للمؤجر يقابل باجرة بسبب العمل وهذا موجود فى المسئلتين السابقتين أيضا وأطلق القاضى فى هذه أنه لو مات الاجير فى البلد المكتوب اليه أو مات المكتوب اليه أو وجده غائبا استحق نصف الاجرة بناء على مالو شرع الاجير فى الاحرام أى بالحج أو بالعمرة ثم مات قال القمولى والظاهر أنه محمول على مالو شرط عليه رد الجواب اه وهو كما قال اذ لا يمكن القول بان له نصف الاجرة الا اذا شرط عليه رد الجواب واستفيد من بناء القاضى أنه لافرق فى ظهور الاثر بين مايعود الى النفع الدنيوى والاخروى وهو ظاهر ويوافق كلام العمرانى والقاضى قول الانوار لو استاجره ليذهب الى بلد فيبتاع له فيها فذهب ولم يجد فله أجرة الذهاب فقط اه وهذا يفهم وجوب القسط فى المسئلتين السابقتين بالاولى لان المستاجر هنا لم ينتفع بشئ من عمل الاجير ومع ذلك لزمه له نصف الاجرة لعدم تقصير الاجير واتيانه ببعض ماشرط عليه وفى كل من تينك المسئلتين انتفع المستأجر بعمل الاجير فلزمه له القسط فى مقابلة ذلك وفى الانوار أيضا لو استاجره ليحمل اغناما الى بلد و يبيعها هناك وقال ان قل

العلف فى الطريق فبعها بكذا فقل العلف ووجد من يشتريها بما عين فلم يبع ومضى ضمن الاغنام واستحق من الاجرة بقدر مامضى على أمره دون ماخالفه اه فايجاب القسط هنا يفهم ايجاب القسط فى مسئلتنا بالمساواة ان لم يكن بالاولى لان النفع العائد على المستاجر فى مسئلتنا أظهر كما لايخفى وقد يصرح أيضا بما ذكرته قولهم لو حمل المكترى الدابة متاعه وسلمه الى المؤجر فعرض فى الطريق خوف فليضعه مع أمين هناك فان رده ضمنه ولا أجرة له وان لم يجد الامين فله بقدر ماعمل من المسمى اه فظهر بجميع ذلك ماذكرته من وجوب القسط فى تينك المسئلتين وأجرة نقل تلك الاحمال على المستاجر ولا عبرة باطراد العرف بانها على الاجير لان الواجب عليه انما هو التخلية بين المستأجر ومتاعه فلا يكلف زيادة على ذلك وان اطرد العرف بها والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه هل يلزم المستأجر لنسخ مصحف نقطه وشكله (فاجاب) بقوله ان اعتيد ذلك لزمه والا فلا ومتى اضطربت العادة فى ذلك وجب البيان والا بطلت الاجارة و يلزم الكاتب كتابة الغلط أوأرشه لاخصوص المقابلة والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عما اذا استؤجر للقراءة على ميت وأطلق فهل تلزمه القراءة على قبره (فاجاب) بقوله نعم يلزمه ذلك على مانقل وهو متجه ان علم قبره فى بلد الاجارة والا فالذى يظهر أنه لايلزمه ذلك عملا بالعرف فى ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عما اذا استأجر الكافر مسلما اجارة عين هل يحرم على المسلم اتمام الاجارة بنفسه (فاجاب) بقوله لا يحرم على المسلم اتمام الاجارة بنفسه بل يكره له نعم ان كانت الاجارة فيما يمتهن به كالاعمال الدنيئة الغير اللائقة به اشتدت الكراهة بل قيل بالحرمة حينئذ (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن شخص استأجر أرضا فهل يدخل مالها من نخيل وشجر وما بالتبعية كالبيع أولا يدخل شئ دون شئ آخر سواء أنص على ذلك أم لا واذا قلتم بصحة الاجارة بدخول شئ دون شئ فتوزع الاجارة كتفريق الصفقة أوضحوا لنا ذلك (فاجاب) بقوله الذى دل عليه كلام أئمتنا ان ما ينقل الملك كالبيع يتناول مافى الارض مثلا من بناء وشجر ونحوهما ومالا ينقله كالرهن لا يتناول ذلك وكالبيع الصداق والخلع وغيرهما من سائر الاعواض قاله الاذرعى والهيتمى كما ذكره جمع وفى معناها الصدقة والوقف كما اقتضاه كلام الرافعى وصرح به بعض شراح التنبيه والوصية كما قاله الدارمى وكالرهن العارية كما ذكره جمع والاقرار كما اقتضاه كلام الرافعى وجزم به غيره وافتاء القفال بانه كالهبة فيه نظر اذا تقرر ذلك علم ان الاجارة كالرهن والعارية فلا تتناول نخلا ولا شجرا ولا غيرهما لضعف الرهن وما الحق به بخلاف البيع وما ألحق به فانها قوية تنقل الملك فتستتبع نعم لايدخل فى بيع الارض عند الاطلاق مسيل الماء ولا شربهما من قناة أونهر مملوكين اذا كان ذلك خارجا عنهما بخلاف الداخل فيهما فانه لاريب فى دخوله أرضا وبناء كما قاله جمع وأما استئجارها للزرع أوغراس فهو يستلزم دخول ذلك وان خرج عنها والفرق أن المنفعة المستاجر لها لاتحصل بدونه فاستتبعته الاجارة مطلقا لتوقف مقصودها عليه بخلاف البيع فان القصد منه ملك المبيع وما اشتمل عليه والخارج ليس كذلك ثم اعلم ان الارض متى صلحت لزرع وبناء وغراس اشترط لصحة الاجارة بيان مايستاجره من هذه المنافع أوان يقول لتنتفع بها بما شئت أو كيف شئت فيفعل ماشاء ان لم يضر بها بجريان العادة بانها اذا زرع فيها شئ فى سنة أربحت منه فى أخرى قاله الزركشى وغيره ومتى لم تصلح الا لجهة واحدة كفى الاطلاق كارض بعض البساتين فانه يغلب فيها الغراس واذا عين الزراعة أو الغراس أو البناء لم يلزمه بيان نوع المزروع أو المغروس أو المبنى لتقارب فى ذلك الاختلاف نعم ان أجر عن غيره بنيابة أو ولاية لم يكف الاطلاق لوجوب الاحتياط ذكره الزركشى وغيره وما تقرر فى الشرب بالنسبة

عن يزيد ان أباه أخرج دنانير صدقة ووضعها عند رجل فى المسجد الحديث فهل فى قول النبى صلى الله عليه وسلم لما تخاصما لك ما أخذت ولك مانويت مايدل على جوازه أولا وهل يفرق فى ذلك بين صدقة التطوع والفرض أولا فان قلتم بجوازه فكيف يجوز التصدق على من تلزمه نفقته والمكفى بنفقة القريب ليس بفقير (فاجاب) بانه لايجوز للفقير أخذ ما تصدق به على فقير غيره الابرضاه وليس فى الحديث المذكور فى السؤال مايخالفه ولا فرق فى ذلك بين صدقة التطوع والفرض ولا يجوز التصدق على من تلزمه نفقته فى صور كثيرة كأن يكون غارما

(باب خصائص النبى صلى الله عليه وسلم)

(سئل) عما لو اختارت واحدة من نسائه صلى الله عليه وسلم فراقه حين خيرهن فطارقها هل تحل لغيره كما فى الشرح الصغير أولا (فاجاب) بان الراجح التحريم وفاقا للجمهور (سئل) عن الصدقة هل هى محرمة على سائر الانبياء فرضها ونفلها أو محرمة على نبينا فقط (فاجاب) بأنه قد اختلف العلماء فى ذلك فمنهم من قال بتحريمها كالحسن البصرى ومنهم من قال باباحتها لهم كسفيان

للاجارة محله اذا كان هناك عرف مطرد فان اضطرب العرف ولم يشترط دخول الشرب بطلت الاجارة كما لو استثناه نعم ان وجد لها شرب غيره صح وانما يصح استئجارها للزراعة قبل سقيها ان كان لها ما يوثق به من نحو نهر أو بئر أو يغلب حصوله من نحو مطر معتادولا يكتفى بمجرد الامكان وما تقرر أيضا من عدم تناول اجارة الارض لما فيها من نحو الشجر محله عند الاطلاق فان نصا على دخول الشجر للانتفاع بنحو ربط شئ فيه صحت الاجارة فيه أيضا وانتفع به المستاجر فيما استاجره له دون غيره فان تعطل انتفاعه به بجائحة أو نحوها تخير المستاجر فان أجازلم يلزمه الا القسط من المسمى وان فسخ ارتفع العقد وعليه أجرة المثل للماضى و يتخير أيضا بانقطاع ماء الارض المذكور مالم يبذله المؤجر من مكان آخر ووقت الزراعة باق ولم يمض مدة لمثلها أجرة وبما تقرر علم أنه حيث تخير بتاف بعض المؤجر وأجاز لزمه القسط من المسمى كما فى نظيره من تفريق الصفقة بخلاف ما اذا فسخ فان العقد يرتفع و يلزمه أجرة المثل للمدة الماضية والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن أمير بلد له اقطاع فاسلم له فى قدر من حبوب غلاله مبلغ فضة وتصرف فيه واستؤجرمنه أرض موقوفة على من كان أميرا ببلده مدة ثم توفى فولى بعده أمير ولم يمكن المستحق من الغلة ولا من الارض المؤجرة وزعم ان السنة التى باشرها الميت لايستحق معلومها فهل الامر كذلك أولا (فاجاب) بقوله اذا عين للمسلم فيه الحمال أو المؤجل أرضا أو ناحية فان كانت كبيرة بأن اطردت العادة الغالبة بأن القدر المسلم فيه يحصل من غلة تلك الارض أو الناحية المعينة غالبا وان وقعت فيها آفة صح السلم وان اختل شرط من ذلك فالسلم فاسد واجارة الامير الارض الموقوفة على من ذكر صحيحة ان جعل الواقف النظر للمستحق والاففاسدة واذا صحت فان قيد الواقف نظره بمدة استحقاقه انفسخت الاجارة بموته والا لم تنفسخ ثم حيث صح السلم وجب للمسلم فى تركة الامير ومنها ما استحقه بمباشرته القدر المسلم اليه فيه وحيث فسد لم يجب للمسلم فى تركة الامير المذكور الا أرش ماله وحيث صحت الاجارة استوفى المستاجر ما استحقه وحيث فسدت أو انفسخت رجع على تركة الامير بكل الاجرة فى الاولى و بقسط ما انفسخ فيه فى الثانية اذا تقرر ذلك فمعلوم السنة التى باشرها الميت من جملة تركته كما تقرر فيتعلق بها دينه ولا حق فيها للامير الثانى والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه هل يجوز ان يكون أجيرا أو عامل جعالة عن أشخاص متعدد دين فى زيارته صلى الله عليه وسلم فى سفرة واحدة (فاجاب) بقوله نعم يجوز كما أفتى به كثيرون لعدم المزاحمة بخلاف الحج فى غير اجارة الذمة وقال بعضهم لايجوز الا ان علم الجاعلون الحال ولو جوعل فيجز عن الزيارة لجاعل غيره استحق المسمى (وسئل) بما صورته اذا لم تعرف أجرة المثل فى موضع لعدم الاستئجار أوللمسامحة بالسكنى فبم تعرف (فاجاب) بقوله تعرف باقرب البلاد اليهم أما فى الاولى فواضح وأما فى الثانية فكذلك وفيه احتمال أنها تقدر بعرف قوم لايسامحون بذلك (وسئل) رضى الله تعالى عنه عمن استؤجر لرعيه غنما فاستناب غيره فهل يضمن ما تلف (فاجاب) بقوله ان استناب من هو مثله فى الحفظ والامانة والاجارة اجارة ذمة لم يضمن ما تلف من غير تفريط والا ضمن (وسئل) بما صورته استأجر اجارة فاسدة ثم حرث الارض وزادت قيمتها بذلك قبل علمه بالفساد فهل له الرجوع باجرة فعله (فاجاب) بقوله أفتى بعضهم بان له ذلك أخذا من قاعدة ان فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وفيه نظر والقاعدة لاتشهد له كما يظهر بالتأمل ثم رأيت هذا المفتى نفسه أفتى فيما لو كانت الاجارة صحيحة وصرف على عمارة الارض مالا بانه لايرجع به وهو مفسد احتجاجه بالقاعدة المذكورة فالاوجه خلاف ماذكره (وسئل) عمن استاجر بئرا وفيها ماء فهل تصح الاجارة

ابن عيينة والراجح الاول
(سئل) عن بنى هاشم والمطلب هل يجوز لهم أخذ الصدقة (فاجاب) بانه يجوز لهم أخذ الصدقة المذكورة
(سئل) عن حرمة ندائه صلى الله عليه وسلم باسمه هل هى خاصة بزمنه أم عامة واذا قلتم عامة فهل محلها اذا تجرد عن قرينة تقتضى التعظيم أما اذا وجدت قرينة تقتضيه فلا كقوله يامحمد الوسيلة يامحمد الشفاعة يامحمد الحسب ونحو ذلك
(فاجاب) بانها عامة ومحلها حيث لايقترن به قرينة تقتضى التعظيم فان وجدت كما فى السؤال فلا واطلاقهم محمول على عدم القرينة المذكورة

(كتاب النكاح)

(سئل) عن قول الاذرعى فى القوت وغيره ان الاصل فى عقود العوام الفساد والعلم بشروط عقد النكاح حال العقد شرط كما قاله الشيخان فاذا طلق شخص زوجته ثلاثا وسئل عن العاقد فاذا هو جاهل بحيث لو سئل عن الشروط لايعرفها الآن ولا يعلمها عند العقد فهل يحتاج الى محلل أم يجوز التجديد بدونه وما تعريف العامى
(فاجاب) بان قول الاذرعى ان الاصل فى عقود العوام الفساد معناه ان الاصل عدم اجتماع معتبراتها وان كان الاصح الحكم بصحتها لانها الظاهر من القعود الجارية بين المسلمين

أم لا كما أفتى به بعضهم (فاجاب) بقوله تصح الاجارة كما أفهمه صريح كلامهم و يقع استيفاء الماء تبعا ولاوجه للافتاء بعدم الصحة فقد صرحوا فى استئجار القناة بما ذكروبان الاجارة قد يستحق بها عين تبعا لضرورة أو حاجة حاقة تلحق تلك العين بالمنفعة (وسئل) عمن استأجرمن يعلم ولده القرآن جميعه بثلاثين دينارا فعلمه ستة وعشرين حزبا وعلمه الخط حتى أحكمه احكاما تاما فما يجب له من الاجرة (فاجاب) بقوله أفتى غير واحد بان الخط يقابله ربع الاجرة فعليه يجب هنا ربع الاجرة وثلثها وعشرها وهذا بعيد جدا وما أدرى ما مستند الموجبين لربع الاجرة فى مقابلة الخط بل القياس أنه لاشئ له فى مقابلة الخط حيث لم ينص عليه فان نص عليه اعتبرت الاجرة موزعة على ذلك ووجب مايقابله (وسئل) بما صورته لو قال انسان ألزمت ذمتك الحج عنى لتفعله بنفسك صح بخلاف مالو قال ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب لتفعله بنفسك فانه لايصح فما الفرق (فاجاب) بقوله فى الفرق بينهما عسر ولما لم يظهر لبعض المتأخرين فرّ الى تضعيف أحد الموضعين وقد يفرق بان الغرض فى المسئلة الاولى يختلف باختلاف الاشخاص وان استووا كلهم فى أن كلا منهم يحسن الحج بل ربما يقدم العارف بامال الحج على الاعرف منه لمزيد زهد أوورع أو غيرهما مما هو سبب فى الاجابة والقبول وأما المسئلة الثانية فلا يختلف الغرض فيها باختلاف الاشخاص بعد استوائهم فى خياطة الثوب مثلا لانه ليس وراء ذلك شئ يختلف باختلاف الذوات والسرائر بخلافه فى المسئلة الاولى وهذا فرق واضح لاغبار عليه (وسئل) فصح الله سبحانه وتعالى فى قبره بما صورته فى الاحياء لايجوز أخذ عوض على كلمة يقولها طبيب على دواء ينفرد بمعرفته اذ لامشقة عليه فى التلفظ وعلمه به لاينتقل الى غيره فليس مما يقابل بعوض بخلاف مالو عرف الصقيل الماهر ازالة اعوجاج السيف والمرآة بضربة واحدة فله أخذ العوض عليها وان كثر لان هذه الصناعات يتعب فى تعليمها لتكتسب و يخفف عن نفسه كثرة التعب اه فهل هو المعتمد أم المعتمد ما أفتى به البغوى من ان الاستئجار لايصح وهل الفصد ونحوه كذلك أولا (فاجاب) بقوله الاوجه ما قاله الغزالى كما اعتمده الاذرعى وغيره و يؤيده تصريحهم بصحة الاستئجار للفصد ونحوه مع أنه عمل لايتعب قال الاذرعى واسأل عن الفرق بين هذا و بين استئجار البياع على كلمة لاتتعب اه و يؤخذ من كلام الغزالى السابق الفرق بينهما وحاصله أن علة البطلان مركبة من عدم المشقة وعدم انتقال العلم للغير وعدم التعب فى تعلمها لتكتسب و يخفف عن النفس كثرة التعب وهذا موجود فى كلمة البياع وكلمة الطبيب أما الاول فواضح وأما الثانى فلان المقول له تلك الكلمة لا ينتقل اليه علمها وأيضا فليس من شأن علم الطب أن يتعب فى تحصيله ليخفف عن النفس كثرة التعب بل لتتحلى النفس بكمال العلوم أو بعضها بخلاف كلمة الماهر فان علمها ينتقل الى من عرّفه اياها لانه لايذكرها الا لمن شاركه فى صنعته لكن خفيت عليه هذه الدقيقة وأيضا فمن شأنها ونحوها التعب فى تحصيله للتخفيف المذكور و بتأمل ذلك يتضح الفرق بين الفصد وكلمة البياع ونحوها من ٣ الرد على من غلط فيها لا يقال تعلم القرآن يتعب فى تحصيله أيضا لانا نقول مثل هذه الكلمة لايتعب فى تحصيلها أو يتعب لا للتخفيف المذكور بل لما مر (وسئل) عمن استأجره لقلع سنه الوجعة فبرأت انفسخت الاجارة هل هو سواء أكان له سن أخرى وجعة مثلها أولا أوخاص بالثانى وعلى الاول فما الفرق بين هذا وجواز ابدال الرضيع بمثله (فاجاب) بقوله ظاهر كلامهم هنا أنه لافرق وهو متجه و يفرق بينه و بين ماذكر فى السؤال بان الرضيع مشاهد يمكن الاحاطة به بخلاف السن فانه وان فرض مساواتها لسن أخرى لكنه انما هو باعتبار الظاهر منهما وأما باعتبار أصلهما المستور بالليثة فلا يتحقق مساواتهما فيه فلم يجز الابدال هنا بخلافه ثم (وسئل) بما صورته لو قال

وحينئذ فذكره العوام
مثال لاذ غيرهم كذلك أوان الغالب فى عقود العوام فسادها لعدم معرفتهم معتبراتها بخلاف غيرهم وأما ما قاله الشيخان وغيرهما من أن العلم بشروط النكاح حال عقده شرط فمحمول على أنه شرط لجواز مباشرته لا لصحته حتى اذا كانت الشروط متحققة فى نفس الامر كان النكاح صحيحا وان كان المباشر مخطئا فى مباشرته و يأثم ان أقدم عليه عالما بامتناعه ففى البحر لو تزوج امرأة يعتقد أنها أختها من الرضاع ثم تبين خطؤه صح النكاح على المذهب وحكى أبو اسحق الاسفرايينى عن بعض أصحابنا انه لايصح النكاح وعندى ليس هذا بشئ وعلى أنه مخصوص بشرط صرحوا باعتبار تحققه كحل المنكوحة وعليه فالراجح فى مسئلة البحر عدم الصحة لا أنه عام لجميع الشروط بدليل انهم صرحوا بانه لوزوج أمته وورثه ظانا حياته فبان ميتا صح والشك هنا فى ولاية العاقد بالملك وهو من أركان النكاح و بانه لو عقد النكاح بحضرة خنثيين فبانا رجلين صح والشك هنا فى الشاهدين وهما من أركانه أيضا ونظائرهما كثيرة فى كلامهم فعلم أن المطلقة ثلاثا على الوجه المذكور لايحل لمطلقها تجديد نكاحها الا

في أرض صالحة للزرع والغراس والبناء أجرتك لتزرع أو تغرس لم يصح ماوجهه (فاجاب) بقوله وجهه أن أو للترديد فليس فيه الاذن في شئ بعينه نعم ان نوى بها التخيير فينبغي أن يصح ويدل له قولهم لوقال ان شئت فازرع وان شئت فاغرس صح وليس ذلك الا لانه خيره بين ماشاء من كل من المنفعتين ويفرق بينه وبين الترديد بان الترديد فيه ابهام مطلق لايرجى تعيينه من غير المؤجر بخلاف التخيير فان الامر معلق بما يختاره المستأجر وما يختاره معين فلو أطلق فهل يحمل على الترديد فتبطل أو على التخيير فتصح لان الاصل في العقود الصحة كل محتمل ولعل الاقرب الاول لان وضع أو في مثل ذلك الى الترديد أميل وانما يكون الاصل في العقود الصحة حيث لم يقو ظهور وجه المبطل ثم رأيت عن التقريب أنه لو قال ذلك على معنى أنه يفعل أيهما شاء صح وهو صريح فيما ذكرته ولو قال لتغرس أو لتبني وأطلق صح وغرس وبنى ماشاء لتقارب الاختلاف في ذلك نعم ان أجر من غيره بولاية أو نيابة لم يكف الاطلاق لوجوب الاحتياط ذكره الزركشي وغيره (وسئل) عمن أجر عبده مدة ثم أعتقه في أثنائها ثم رأى المستأجر فيه عيبا وفسخ به فهل ترجع المنافع للعبد أو لسيده وهل قياسه انه لو أجر داره ثم وقفها ثم رأى المستأجر بها عيبا وفسخ به أن ترجع منافعها للواقف أو للموقوف عليه (فاجاب) بقوله المعتمد أن المنافع ترجع للعبد لا لسيده وعليه فهل يرجع المستأجر بحصة مايخص بقية المدة على العبد لرجوع المنافع له أو على السيد لانه المؤجر القابض للمسمى كل محتمل ولعل الاقرب الثاني وقياس ذلك أن المنافع ترجع للموقوف عليه لا للواقف لخروج الدار بوقفه عن رجوع منافعها اليه بوجه وان حصة بقية المدة يرجع بها المستأجر على الواقف دون الموقوف عليه لانه المؤجر الذي قبض المسمى (وسئل) عمن أجر دارا فيها صهريج لمدة سنة ولم يذكر الصهريج في عقد الاجارة فهل يدخل الصهريج في الدار فينتفع به المستأجر تبعا للدار أولا (فاجاب) بقوله الذي يظهر أنه ان جرت العادة في ذلك المحل بافراد الصهريج عن الدار بالاجارة لكثرة منافعه لم يدخل والا دخل ويؤيد ذلك قولهم يدخل الشرب في استئجاره الارض ان جرت العادة باستئجارها معه وما أفتى به الامام الاصبحي من أنه اذا اكترى دارا وفيها مدافن للعب وهي المسماة في بلاد مصر بالمطامير فان كان ذلك في بلد يتعارف فيها أنه اذا استأجر الدار للسكنى ترك الحب في المدافن دخلت فيه اذ هو المتعارف وان كان في بلد العرف افرادها بالاجارة لكثرة منفعتها لم تدخل في ذلك اه فان قلت قضية كلامهم دخول البئر في الدار مطلقا قلت انما أطلقوا ذلك لان الغالب فيها بل المطرد أنها لاتفرد عن الدار باجارة فان فرض ذلك واعتيد في بلد لم يبعد أن يقال فيها بعدم الدخول فان قلت صرحوا في باب الاصول والثمار ان نحو بيع الارض والساحة والبقعة ونحوها يتناول مافيها من شجر وبناء بخلاف نحو رهنها وفرقوا بان نحو البيع قوي يستتبع الملك بخلاف نحو الرهن وأخذ بعض المتأخرين منه عدم دخولهما في الاجارة وقضية ذلك عدم دخول الصهريج المذكور مطلقا قلت الفرق بين البناء والشجر والصهريج انه اذا دخل في مسمى الانتفاع بالدار يدخل حيث لم تطرد العادة بعدم دخوله فيها بخلافهما فانهما غير داخلين في مسمى الانتفاع بها فلم يدخلا وهل مايدخل في بيع الدار من حجر الرحى الاسفل والا على الرفوف والسلالم وغيرها يدخل في اجارتها أولا قضية أخذ بعض المتأخرين المذكور عدم الدخول وفيه نظر والذي يتجه أن كل مادخل في بيعها وكان من متممات السكنى ولم تجر العادة بافراده عنها باجارة خاصة يدخل في اجارتها ومالم يكن كذلك لايدخل (وسئل) عما اذا قال الواقف فلان ناظر على وقفي هذا ولم يزد على ذلك أو قال ناظر مدة حياته فقط ولم يذكر على حصته اذا كان مستحقا هل يكون قوله هذا تقرير عام منصب على سائر البطون حتى لو أجر الوقف مدة بشرطه لم تنفسخ بعد

بعد النجال بشروطه والمراد بالعامي هنا من لم يحصل من الفقه شيأ يهتدي به الى الباقي وليس مشتغلا بالفقه (سئل) عما لو أذنت لزيد أن يزوجها ثم أذنت له بعد ذلك في عقد الانكحة أو أذنت لاخيها وهو مراهق أن يزوجها ثم بلغ فهل يصح عقد كل منهما بذلك الاذن أم لا (فاجاب) بأنه لايصح عقد كل منهما بذلك الاذن لوقوعه غير صحيح (سئل) عما لو أذنت لوليها الخاص في تزويجها من زيد مثلا ولا كفاءة بينهما وهي تجهل ذلك يكتفى به في اسقاطها لحقها من الكفاءة أولا (فاجاب) بان اذن المرأة مسقط لحقها من الكفاءة فيصح النكاح ولاخيار لها الا ان بان الزوج معيبا أو عمدا (سئل) عمن علق الطلاق على غيبته عن زوجته وعدم حضوره لوالدها في بلده تلك السنة أو ذلك الشهر ثم ادعت الزوجة الغيبة ووالدها عدم الحضور المذكورين فهل يجوز لوليها الخاص أو القاضي تزويجها بذلك بيمين أو بدونه لاحتمال صدقهما وهل يصح التزويج المذكور ولو أقاما بينة بالغيبة وعدم الحضور المذكورين عند قاض أو شاهد وهل تسمع البينة المذكورة مع انها بينة نفي (فاجاب) بانه لايجوز لولي

مونته الى انقضاء المدة في المسئلتين أو أحدهما وهل يكون الحكم كذلك سائر النظار من بعده اذا قال الواقف النظر لفلان ثم من بعده لفلان الخ واذا قلتم بعدم الانفساخ وحكم به حاكم هل لحاكم شرعي نقضه أم لا وهل الناظر المستحق والاجنبي والحاكم الشرعي في ذلك سواء في المسئلتين أم لا وما الفرق بين الناظر العام والخاص (فاجاب) بقوله الحاصل أنه لا تنفسخ اجارة الناظر بموته الا ان صرح بتخصيص نظره بحصته وأما فيما عدا هذه الصورة فلا انفساخ سواء قيد بمدة الحياة أم لا ولا فرق في ذلك بين المشروط نظره من البطن الاولى وما بعدها ابتداء أو بشرط موت فلان مثلا واذا حكم بعدم الانفساخ قاض يراه لم يكن لغيره نقضه والناظر المستحق والاجنبي والحاكم الشرعي سواء في التفصيل الذي ذكرته وقد بسطت الكلام في جواب طويل مشتمل على بيان أن ذلك التفصيل هو المنقول المعتمد خلافا لجماعة ومن أراد تحقيق ذلك فلينظر ذلك الجواب من الفتاوى والفرق بين العام والخاص واضح وهو أن العام صيره متكلما على غيره فهو كما لو أجر ولي صبيا مدة فبلغ بالاحتلام أو سيد عبده ثم أعتقه فاذا اقتضى نظره مدة يؤجر لها لم تنفسخ بموته لسريان فعله على غيره لتعميم الواقف لنظره بخلاف الخاص فان الواقف لم يرض بتكلمه عن غيره وبموته انتقل الحق لغيره فانفسخ فيه والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضي الله تعالى عنه عمن استأجر دواب بأجرة معلومة اجارة عين الى بلد معلومة وشرط عليه السفر صحبة الركب اليماني مثلا أول شهر كذا فاحضرها له المؤجر في الوقت المذكور وأتاها ببابه فحصل للمستأجر عذر كمرض أو حبس أو غيبة في محل لا يعرف فهل لمؤجر الجمال الفسخ ودفع الاجرة ان كان قبضها لوكيل المستأجر أو لحاكم شرعي أو تستقر في ذمته وهل له اجارتها بمقتضى ذلك للغير والسفر بها الى أي محل أراد أم ليس له الفسخ فاذا قلتم لافسخ يلزم من ذلك تحييره وضرره على نفسه ودوابه لمؤنه ومؤن دوابه المضرة الشديدة والحديث لاضرر ولا ضرار ولاسيما ان طال مرض المستأجر أو حبسه أو غيبته واذا أتاها المؤجر بباب المستأجر عند تعذره أو سلمها لوكيله أو له وليس له عذر ومضت مدة زمن امكان السفر الى البلدة التي وقع عليها العقد من غير استعمالها مدة زمن الماضي الى البلدة المذكورة هل يكون كالتسلم لها كالمتسلم مفتاح الدار المستأجرة من غير مانع شرعي من غير انتفاع بها هل تسقط الاجرة بمقتضى ذلك وما ذكره المستأجر من الشروط المتقدمة في صلب الاجارة المذكورة صحيح أم تخل بها وتبطل الاجارة من أصلها أوضحوا لنا الجواب عن ذلك (فاجاب) بقوله تستقر الاجرة المسماة ان صح العقد والا فاجرة المثل على المكتري بتسلمه الدابة ومضي قدر نحو المدة أو العمل المقدر به سواء استوفى المنفعة أم لا وسواء أكان عدم الاستيفاء لعذر أم لغيره وشرطه صحبة الركب غير مفسد للعقد فليس للمؤجر فسخ ولا يلزمه رد الاجرة وليس له ايجارها لشخص ثان لما تقرر من استقرار الاجرة بمضي امكان استيفاء ماقدر به ولا يلزم مما قلناه تضرر المؤجر بوجه لانه اذا تعذر عليه الجلوس عند دابته يوكل من يقوم عنه في الانفاق عليها وتعهدها فان لم ير وكيلا ولا وثق بالمستأجر رفع الامر الى الحاكم (وسئل) عن رجل كاري جمالا على أحمال معلومة الوزن فحملها الجمال أياما فانقطعت جماله فوزنت الاحمال فوجدت زائدة زيادة كثيرة على ما اتفقا عليه فهل يضمن الجمال بسبب ذلك (فاجاب) بقوله اذا حمل المكتري ذلك الزائد وليس صاحب الدابة معها ضمنها كلها وان تلفت بغير الحمل لانه غاصب أو وصاحبها معها أو سلم المكتري ذلك للمكري فحمله جاهلا بالزيادة بان كذب عليه في قدره ضمن قسط الزائد ان تلفت بالحمل مؤاخذة له بقدر الجناية ويضمن مع ذلك أجرة مثل الزيادة (وسئل) رضي الله تعالى عنه بما لفظه استأجر زيد نحو أرض أو دابة وسافر قبل قبضها فهل تستقر عليه الاجرة اذا قبضها منه القاضي المرأة كان خاصا أو عاما تزويجها المذكور ولا يصح الا بعد ثبوت غيبة زوجها المدة المذكورة وعدم حضوره فيها بالبينة عند الحاكم وان كانت على نفي لانه محصور وأما اقامتها عند الشاهد فلا اعتبار بها (سئل) عمن قال قبلت نكاحها أو أنت طالق ونطق بالقاف بين الكاف والقاف كما ينطق بها العرب أو كسر تاء قبلت أو ضم نون نكاحها أو أبدل الكاف همزة أو الطاء تاء سواء كان لايحسن النطق بذلك الا كذلك أو كان نطقه بذلك غالبا ونطقه بالصواب نادرا بعسر أو بسهولة (فاجاب) بانه يصح النكاح بالالفاظ المذكورة ويقع فيها الطلاق بها بناء على صحتها بالترجمة وهو المذهب وعلى ان الخطأ المذكور لايمنع الانعقاد ولكن محله في ابدال الطاء تاء اذا نوى به الطلاق والا فلا يقع به على الاصح وان كان من قوم ينطقون بالتاء مكان الطاء (سئل) عمن بلغ ولم تمض مدة يعرف فيها رشده فتزوج باذن والده من غير حاجة الى النكاح فهل عقده غير صحيح استصحابا لحكم الحجر كالسفيه غير المحتاج بناء على أن الاصل السفه والرشد طارئ (فاجاب) بانه عقد غير صحيح استصحابا لحكم الحجر

للمستأجر أم لا وهل يجوز للقاضي قبضها للمستاجر في هذه الحالة أم لا وهل يكون العرض من المؤجر على القاضي كالعرض على المستاجر أم لا (فاجاب) بقوله يجوز للقاضي قبض العين المؤجرة للغائب ثم يؤجرها وتستقر على المستأجر الاجرة وليس مجرد العرض عليه كهو على المستاجر (وسئل) عمن قال لآخر ازرع أرضي واحرثها ولك نصف غلتها ففعل ثم باعها المالك ماحكم بيعه (فاجاب) بقوله بيعه صحيح ان باعها لمن رآها قبل الزرع أو بعده ولم يسترها والمحارث الزارع عليه أجرة مثل عمله (وسئل) رضي الله سبحانه وتعالى عنه ٧ حول وقف فيه عناء لذمي وهو مايزيد في ثمنها بسبب الحرث والاصلاح فاراد أن ينقله الى آخر كيف الصيغة في ذلك (فاجاب) بقوله هذا بنفسه متعذر النقل للغير لان نحو الحرث والاصلاح صفة تابعة فان كان للذمي في مقابلته أجرة صحيحة مستقرة أمكن نقلها للغير بهبة ونحوها وان لم يكن له في مقابلته أجرة فالعمل وآثاره يتعذر نقلهما لانهما حينئذ لا يقابلان بمال (وسئل) عن مستأجر لرعي ابل فقدت عليه واحدة ولم يدر أين توجهت ثم بان تلفها ما الحكم (فاجاب) بقوله ان ندت من غير تقصير منه لم يضمنها والا ضمنها وذكروا من امثلة التقصير المضمنة للاجير أن يرعى البهائم التي استؤجر لرعيها في مسبعة أو مكان مخوف أو يترك بعضها في المرعى ويذهب عنه وان كان ذلك لاجل نسيانه له أو تقع واحدة منها في حفرة من غير شعوره فلم يأت الا وقد هلكت (وسئل) عمن سلم بقرة لصغير أو كبير ليرعاها ولم يسم أجرة فتلف بعضها ما الحكم (فاجاب) بقوله اذا لم يسم أجرة ولا ذكر ما يشعر بالاجرة كاوضيك من غير ان يقول الاجير لا أريدها لم يستحق الاجير أجرة لانه بذل منفعته لا في مقابل و يظهر أن محله في الرشيد وان غيره تجب أجرته مطلقا لانه ليس أهلا للتبرع بمنافعه وأما التلف عنده فان كان بغير تقصير لم يضمنه مطلقا وان كان بتقصير ضمنه الرشيد دون غيره بخلاف اتلافه فانه يضمن به وان كان غير رشيد لان اعطاءها له ليرعاها ليس فيه تسليط له عليها بخلاف نظيره في البيع له فان فيه تسليطاله على الاتلاف فلم يضمنه به (وسئل) عمن أجر أرضا مدة معينة معلومة ثم مضت وبقي في الارض أثر العمارة بحيث تزيد قيمة الارض بها هل للمستاجر مطالبة المؤجر بها (فاجاب) بقوله ليس للمستاجر مطالبته باثر نحو حرث أو اصلاح لان ذلك انما فعله ليعود عليه نفعه الى انقضاء مدته دون مازاد عليها فهو موطن نفسه على بقاء تلك الآثار للمؤجر وأيضا فهي صفات تابعة لاتقابل وحدها بمال اذ لا تقبل انتقالا للغير والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن شخص استاجر دارا موقوفة ذات مساكن ومنافع مدة طويلة بشروطها ثم هدم منها البعض وبنى بانقاضها وزاد فيها انقاضا من ماله نكشب وأحجار وغير ذلك وأحدث فيها مساكن ومنافع بحيث تغيرت هيئة الوقف عما كانت عليه وتعذر تمييز الانقاض الحادثة من القديمة فصار لا يعرف أنقاض الملك من الوقف فلما انقضت المدة طلب المستحق المؤجر من المستاجر رفع يده عن الدار الموقوفة فما الحكم في ذلك وكيف الوصول الى استحقاقه من الوقف بعد تغير هيئته وعدم معرفة الانقاض القديمة من الحادثة فهل يجبر المستأجر على هدم الانقاض القديمة والحادثة وعلى عود الوقف على هيئته كما كان سواء أكان بالانقاض المشتركة أو بغيرها من ماله لعدم تميزها عن بعضها بعضا أم يدفع المستأجر للمستحق قيمة أنقاض الوقف بعد اجتهاده بشئ والتقويم لذلك ويجبر المستحق على أخذ ذلك ويملكه المستأجر أم لا فاذا قلتم بغير ذلك فكيف الوصول الى حقه وهو وقف لا يصح فيه بيع ولا هبة ولا قسمة ولا اجارة لجهالة أنقاض الوقف ولا صلح أيضا واذا اجتهد المستأجر في الانقاض القديمة والحادثة وميزها عن بعضها بعضا هل يقبل قوله في ذلك بلا يمين أم لابد من اليمين وما الحكم أيضا اذا تعذرت معرفة الوقف من أصله من الملك وغم علينا ذلك بمقتضى تغير الهيئة

(سئل) عن أرقاء مقيمين بمكان ذكور واناثا ولم يعلم مالكهم فهل اذا دعت الضرورة الى تزويجهم للحاكم أن يزوجهم خوف العنت وهل يسوغ لهم التحكيم اذا لم يكن بالمكان حاكم أولا (فاجاب) بان للحاكم تزويج الارقاء المذكورين ان تعين طريقا لدفع المفسدة للضرورة وتحكيم غير المجتهد في النكاح سائغ عند فقد الحاكم بذلك المكان (سئل) عن بنت يتيمة لم تحض ذكرت انها استكملت خمس عشرة سنة أو شهد شاهدان من العوام انها استكملتها ثم أذنت لاخيها فزوجها فهل يصح التزويج عملا بما ذكر (فاجاب) بانه يصح التزويج في الحال الثاني ولا يصح في الاول استصحابا للصغر اذ لا يقبل قولها في بلوغها بالسن نعم ان تبين بلوغها حال اذنها تبينا صحة العقد اعتبارا بما في نفس الامر (سئل) عن قول صاحب الانوار لو قالت كنت زوجا لفلان الغائب فطلقني أو مات وانقضت عدتي لا يزوجها حتى تقيم بينة على الطلاق أو الموت فان شهد شاهدان بالاستفاضة على الطلاق لم تسمع وعلى الموت تسمع ولو طلق امرأته ثلاثا فعادت وزعمت انها اعتدت ونكحت بفلان وأصابها وطلقها واعتدت وأمكن ذلك جاز

الاولى بالبناء الحادث وكيف وصول كل منهما الى حقه من ذلك أوضحوا لنا ذلك وضوحا شافيا (فاجاب) بقوله الكلام على هذا السؤال من وجوه الاول ما أشار اليه السائل نفع الله تعالى به من أنه غير هيئة الوقف وان ذلك هل يقتضي هدم بنائه وحاصل كلام الائمة في التغيير أنه لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجعل الدار بستانا ولا حماما ولا بالعكس الا اذا جعل الواقف الى الناظر ما يرى فيه مصلحة الوقف وفي فتاوى القفال أنه يجوز أن يجعل حانوت القصارين للخبازين قال الشيخان وكأنه احتمل تغير النوع دون الجنس اه وظاهر كلامهما جواز التغيير حيث بقي الاسم والجنس سواء أكان يسيرا أو كثيرا وسواء اقتضته المصلحة أم لا وسواء كان فيه اذهاب شئ من عين الوقف أم لا والظاهر ان ذلك غير مراد لهما كالاصحاب اذ يلزم عليه خرق عظيم ومفاسد لا تخفى ومن ثم اشترط السبكي ما شاذكره عنه وأقروه عليه وفي الخادم والضابط في المنع تبدل الاسم أي مع الجنس لما تقرر قال الاذرعي وذكر العزالي في علة منع تزويج الامة الموقوفة أنه ينقص الوقف ويخالف غرض الواقف قال ابن الرفعة وهذا يفهم ان أغراض الواقفين وان لم يصرح بها ينظر اليها اه وقد صرح بذلك القفال فقال لابد من النظر الى مقاصد الواقفين ثم قال ابن الرفعة ولهذا كان شيخنا عماد الدين رحمه الله تعالى يقول اذا اقتضت المصلحة تغيير بعض بناء الوقف في صورته لزيادة ريعه جاز ذلك وان لم ينص عليه الواقف بلفظه لان دلالة الحال شاهدة بان الواقف لو ذكره في حالة الوقف لاثبته في كتاب وقفه وقلت لشيخ الاسلام في وقته تقي الدين القشيري أي ابن دقيق العيد رحمه الله سبحانه وتعالى عن فعل القضاة من تغيير باب من مكان الى مكان وذكر عنه كلاما أشعر برضاه بذلك وبين في الخادم ذلك الكلام فقال عن ابن الرفعة بعد قوله في كتاب وقفه وقد قضى بذلك قاضي القضاة تاج الدين وولده قاضي القضاة صدر الدين في تغيير باب من مكان الى مكان وهما في العلم والدين بالمحل الاعلى وقلت ذلك لابن دقيق العيد فقال كان والدي يعني الشيخ مجد الدين يقول كان شيخي المقدسي يقول بذلك وباكثر منه قال ابن الرفعة فاشعر هذا الكلام من ابن دقيق العيد برضاه قال في التوسط قال السبكي وكان هذا الرجل قدوة زمانه في العلم والدين فلذلك اغتبط بما استشعره من رضاه بذلك وكان بحيث يكتفى منه بدون ذلك قالا أعني الاذرعي في التوسط والزركشي في الخادم قال السبكي والذي أراه في ذلك الجواز بشرطين هذه عبارة التوسط وعبارة الخادم بثلاثة شروط أحدها أن يكون يسيرا لا يغير مسمى الوقف الثاني أن لا يزيل شيأ من عينه بل ينقل بعضه من جانب الى جانب فان اقتضى زوال شئ من العين لم يجز لان الاصل الذي نص الواقف ووقع في بعض نسخ الخادم الشارع وهو تحريف على جنسه تجب المحافظة عليه زاد في التوسط وهو العين والرقبة وهي مادة الوقف وصورته المسماة من دار أو حمام أو نحوهما فيجب المحافظة على ابقاء المادة والصورة وان وقع التسمح في بعض الصفات واستند الى ماسبق عن فتاوى القفال في حانوت الحداد اه زاد في الخادم الثالث أن يكون فيه مصلحة للوقف وعلى هذا ففتح شباك الطبرسية في جدار الجامع الازهر لا يجوز اذ لا مصلحة للجامع فيه وكذلك فتح أبواب سطح الحرم المكي لا حاجة للحرم بها وانما هي لمصلحة ساكنيها فلهذا لا تجوز قال ولهذا كان شيخنا ابن الرفعة لما زينت القاهرة سنة اثنتين وسبعمائة زينة عظيمة أفتى بتحريم النظر اليها قال لانها انما تعمل للنظر اليها فهو العلة الغائية المطلوبة منها ففي تحريم النظر اليها حمل على تركها فكذا هنا وحيث امتنع الفتح امتنع الاستطراق نعم من لا قدرة له على التغيير اذا كان ساكنا في شئ من البيوت المتصلة بالحرم فيحتمل جواز دخوله منه ويقوى عند الحاجة اليه بدخول الليل ويخاف من درج الحرم اه وما قاله في منع فتح باب من أحد المساجد الى الآخر غير ظاهر بل أن يعول المطلق على قولها ولا يجب الاحتياط هنالان ذلك أمر يتعلق بالحاكم وعماد أمره النظر وهنا بخلافه اه فما الفرق بين المسئلة الاولى والثالثة وهل امتناع التزويج في الاولى خاص بالسلطان وهل جوازه في الثالثة خاص بالولي الخاص كما يشعر به تعليله المذكور ولو زوجها السلطان في الاولى بغير البينة المذكورة فهل يحكم ببطلان العقد و يفرق بينهما ولو أقيمت بينة بالطلاق والموت بعد العقد المذكور (فاجاب) بان الاولى مفروضة في تزويج الحاكم لها لان فاعل يزوجها في كلامه ضمير راجع الى السلطان فامتناع التزويج فيها خاص به دون الولي الخاص كما أفاده كلامه واقتضاه تعليله والثالثة فرضها في تعويل المطلق على قولها وأما تزويجها فلم يتعرض له فان زوجها الحاكم احتاج الى البينة أو الولي الخاص فلا والحاصل ان المعتمد ان المرأة اذا ادعت طلاقا من نكاح معين لا يزوجها الحاكم حتى تثبت أو غيره معين فله اعتماد قولها وقد قيل غير ذلك واذا زوجها الحاكم في الاولى من غير بينة فالعقد باطل فان أقيمت بينة بانها كانت حلا للتزويج حال العقد تبينا صحته

الوجه الجواز لان المساجد المتصلة لها حكم المسجد الواحد على الصحيح فى القدوة وغيرها على مقتضى كلام الاصحاب وفى صحيح البخارى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يبقين فى المسجد باب الا سد الا باب أبى بكر وفيه دليل على جواز سد الابواب الزائدة على مقدار الحاجة العامة و يلزم على مقتضى مادل الحديث على جوازه اشكال على المذكور أولا وهى أن هذه الابواب ان كانت من أصل الوقف التى وضع المسجد عليها لزم عليه جواز تغيير معالم الوقف وخروجه عن الهيئة التى وضع عليها أولا وان كانت محدثة لزم عليه فتح باب فى جدار المسجد وكوة يدخل منها الضوء وغيره مما تقتضيه مصلحته حتى يجوز وفى نسختين من الخادم لا يجوز وهو تحريف بدليل قوله الآتى ولا شك أنه ممنوع لآحاد الرعية أن يفتح فى داره المجاورة للمسجد بابا الى المسجد فى حائط المسجد ولا شك أنه ممنوع ويحتمل أن نقول يجوز ذلك للواقف دون غيره لانه صلى الله عليه وسلم هو الذى وقف المسجد لكن الوقف يزول عن ملك الواقف الى الله سبحانه وتعالى فالاقرب الى لفظ الخبر الجواز مطلقا عند اقتضاء الحاجة العامة أو الخاصة ذلك وفى فتاوى ابن الصلاح رباط موقوف اقتضت مصلحة أهله فتح باب مضاف الى بابه القديم أجاب ان استلزم تغيير شئ من الموقوف عن هيئته التى كان عليها مثل أن يفتح الى أرض وقفت بستانا مثلا فيستلزم تغيير محل الاستطراق ويجعل ذلك طريقا بعد ان كان أرض غرس وزراعة فهذا وشبهه غير جائز وان لم يستلزم شيأ من ذلك ولم يكن الا مجرد فتح باب جديد فهذا لا بأس به عند اقتضاء المصلحة وفى الحديث مايدل على تسويغه وهو قول النبى صلى الله عليه وسلم لولا حدثان عهد قومك بالكفر لجعلت للكعبة بابين قال ابن الاستاذ وهذا حسن صحيح وقد قال ابن العربى فى الاحوذى فى النهى عن ابطان المسجد يعنى أن يتخذ وطنا يستحق الا أن يكون معلما يتخذ منه موضعا فقد بنى النبى صلى الله عليه وسلم فى المسجد موضعا من طين ليجلس عليه للناس لينظر اليه القريب والبعيد وهذا رواه النسائى فى العلم من سننه واستدلال ابن الصلاح بحديث الكعبة لاحجة فيه لان البابين كانا فى زمن ابراهيم على نبينا وعليه وعلى سائر الانبياء أفضل الصلاة والسلام ففتح الثانى لرد ما كانت الكعبة عليه فى الاول وقال ابن الصلاح لابد أن يبان ذلك عن هدم شئ لاجل الفتح على وجه لا يستعمله فى موضع آخر من المكان الموقوف فلا يجوز ابطال الوقف فيه ببيع وغيره فاذا كان الفتح بانتزاع بحارة بان يجعل فى طرف الحجر من المكان فلا بأس اه ويؤخذ من هذا أنه يجوز الفتح بهذه الشروط فى باب جديد فى الحرم اذا ضاقت أبوابه من ازدحام الناس ونحوهم ففتح فيه باب آخر ليتسعوا اه كلام الزركشى وسقته مع طوله لأبين مافيه فقوله عقب كلام السبكى من منع فتح باب من أحد المساجد المتلاصقة الى الآخر غير ظاهر الخ هو الذى ليس بظاهر وما استدل به من جعلهم المساجد المتلاصقة كالمسجد الواحد فى القدوة وغيرها لا يشهد له لان صحة الاقتداء ونحوه أحكام لا يعود منها ضرر على تلك المساجد بوجه وأما الفتح فى جدرانها فان فيه ضررا أى ضرر وهو لا يجوز الا بمسوغ اضطر اليه ولا ضرورة هنا الى الفتح فاتجه أن الحق ماقاله السبكى لا الزركشى وان كلام الاصحاب لا يشهد له فتامله وقوله عقب حديث البخارى وفيه دليل الخ هو كما قال وقوله ويلزم على مقتضى مادل الحديث على جوازه اشكال الخ يجاب عنه بانه لا اشكال فى ذلك لانا وان جعلناها من أصل الوقف لا يلزم على سدها ماذكره من تغيير معالم الوقف لما سبق أن المحذور ليس هو كل تغيير بل تغيير يؤدى الى زوال الاسم والجنس كما مر تحقيقه ومن الجلى أن سد الابواب لحاجة اقتضته ليس فيه شئ من ذلك التغيير الممتنع وقوله وان كانت محدثة لزم عليه الخ يقال عليه لا يلزم عليه ذلك باطلاقه لان هذه وان كانت واقعة حال قولية وترك الاستفصال فيها يقتضى عمومها الا أن من قواعدهم أنه

يستنبط

اعتبارا بما فى نفس الامر وتفريعا على ان تصرف الحاكم ليس بحكم (سئل) عن اذن المرأة وهى فى العدة أو النكاح لوليها أن يزوجها اذا انقضت عدتها وقول الولى لوكيله زوج ابنتى اذا فارقها زوجها أو انقضت عدتها هل يصح اذنها وتوكيله كما نقله فى الروضة فى باب النكاح عن فتاوى البغوى أم لا يصحان كما رجحه فى توكيل الولى فى أول الوكالة من الروضة ويقاس عليه اذنها أم يفرق بين اذنها والتوكيل كما هو ظاهر كلام الزركشى فى التكملة فى باب النكاح (فاجاب) بانه يصح اذن المرأة المذكورة لوليها كما ذكره الشيخان فى كتاب النكاح عن فتاوى البغوى واقراه ولا يصح توكيل الولى المذكور كما صححه فى الروضة وأصلها والمحرر والمنهاج فى كتاب الوكالة وأما قول البغوى فى فتاويه عقب مسئلة الاذن كما لو قال الولى للوكيل زوج بنتى اذا فارقها زوجها أو انقضت عدتها وفى هذا التوكيل وجه ضعيف انه لا يصح وقد سبق فى الوكالة مبنى على رأيه فانه يقول بالصحة فى هذه المسئلة وقد علم أن الاصح خلافه فالاصح صحة الاذن دون التوكيل والفرق بينهما ان تزويج الولى بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل

يستنبط من النص معنى يخصصه وبيان ذلك أن الظاهر أنه صلى الله عليه وسلم أذن فى فتحها اذ يبعد كل البعد فتحها فى حياته صلى الله عليه وسلم مع عدم اذنه و بفرض أنه لم يأذن فتقريره قبل أمره بسدها دليل على الجواز مطلقا بمقتضى القاعدة الاولى لكنا عملنا بالقاعدة الثانية فقيدناه بالشروط المذكورة لان من المعلوم احترام الوقف وأن المسجد حريم لك فلا يجوز التصرف فيه الا بما فيه مصلحة تعود عليه أو على عموم المسلمين وأما مجرد المصلحة الخاصة فلا يكتفى بها فى مثل ذلك فاتضح أنه لا يجوز الا للمصلحة الخاصة بالمسجد أو العامة لعموم المسلمين ولا تتحقق تلك المصلحة الا بتلك الشروط فلم نجوزه الا بها وقوله ويحتمل أن نقول يجوز ذلك للواقف الخ هذا احتمال ضعيف كما ذكره بعد وقوله فالاقرب الخ صريح فيما ذكرته أولا وفى رد قوله لزم عليه جواز فتح باب فى جدار المسجد وكوة الخ وقوله وفى فتاوى ابن الصلاح الخ ماذكره غير بعيد واعتراض الزركشى استدلاله بحديث لولا قومك الخ يرد بان ردها لما كانت عليه مصلحة فى نظره صلى الله عليه وسلم اقتضت جواز الفتح فى جدارها فاخذ منه جواز الفتح للمصلحة وقوله ويؤخذ من هذا الخ هو فقه ظاهر لكن بالشروط السابقة وللاذرعى فى مسئلة تغيير معالم الوقف اختيار ذكره فى موضع آخر من توسطه فلا بأس بذكره ليستفاد قال القاضى لو أرادوا أن يغرسوا فى أرض الوقف هل لهم ذلك يحتمل وجهين أحدهما لهم ذلك والثانى لا يجوز لان فيه تغيير شرط الواقف قال أبو الحسن السبكى وينبغى أن يكون هذا هو الصحيح الا أن ينص الواقف على أنه ينتفع بها بجميع الانتفاعات وعلى هذا ينبغى أن يكون حكمه حكم تحكير الارض ليبنى فيها الا أن تكون معروفة بذلك وعلى هذا ما كان بستانا لا يجعل حكرا وما كان حكرا لا يجعل بستانا وفيه نظر اذا اقتضت المصلحة ذلك مع اطلاق الواقف وعدم منعه منه ولا كان هناك اسم تجب المحافظة عليه ومن ثم لو وقف بستانا فانقلع شجره لم يجز ايجاره للبناء لان فيه تغيير الاسم الذى ورد الوقف عليه كما لا تجعل الدار حوانيت ولا حماما فانا نحافظ على أن معالم الوقف لا تتغير اه و يطرق هذا قول الشيخين السابق لا يجوز تغيير الوقف والمختار الاقوى الجواز وان لم يشترط الواقف التغيير مالم يصد عنه نص أو اجماع اذ غرض الواقف الاستعمال وتكثير الريع على الموقوف عليه بلا شك لا مسمى البستان ونحوه وقد قال القفال انه لابد من النظر الى مقاصد الواقفين وكل أحد يجزم بان غرضه توفير الريع على جهة الوقف وقد يحدث على تعاقب الازمان مصالح لم تظهر فى الزمن الماضى وتظهر الغبطة فى شئ يقطع بان الواقف لو اطلع عليه لم يعدل عنه فينبغى للناظر أو الحاكم فعله والله يعلم المفسد من المصلح ولا سيما اذا عظمت الاجرة وتضاعفت الفائدة والتسمية بالدار أو البستان انما يقصد به غالبا التعريف لابقاء الاسم مع ظهور المصلحة الظاهرة فى غيره ظهورا عظيما كدار ظهرها مجاور لسوق أخذت أجرتها فى الشهر عشرة مثلا ولو عملت حوانيت فبلغت مائة أو مائتين مع خفة عمارتها ومرمتها فيما يستقبل وحينئذ فلا معنى للجمود على بقاء اسم الدار من غير تنصيص من الواقف عليه وقول ٣ الشروطى وقف جميع الدار أو البستان للتعريف والمختار من وجهى القاضى حسين الاول عند ظهور المصلحة فى الغرس وعليه العمل ببلاد الشام فى قرى الاستغلال من غير نكير فهذا ماظهر لى فان يكن صوابا فمن الله سبحانه وتعالى وتوفيقه والا فهو منى وأكثر الواقفين يقول فى شرطه وعلى الناظر فعل مافيه النماء والمزيد لغلاته ونحو ذلك اه كلام الاذرعى وهو مصرح فيه كما ترى بان اختياره هذا خارج عن المذهب اذ المذهب كما علم مما مر انه متى أدى التغيير الى تغيير الاسم مع الجنس كان يجعل الدار بستانا أو حماما امتنع بخلاف جعل حانوت الحداد حانوت قصار لبقاء الاسم وانما المتغير النوع دون الجنس و بهذا يعلم أن الارجح من وجهى القاضى المختلف فيهما ترجيح السبكى

بالولاية الجعلية وظاهر أن الولاية الشرعية أقوى من الولاية الجعلية فيكتفى فيها بما لا يكتفى به فى الجعلية وان باب الاذن أوسع من باب الوكالة وجمع بعضهم بين ماذكر فى البابين بحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف اذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف ورد بانه صريح مخالف للمنقول (سئل) عمن تزوجت بغير كفء برضاها ورضا أوليائها فاختلعت منه ثم زوجها أحدهم به برضاها دونهم هل يصح (فاجاب) نعم يصح كما جزم به ابن المقرى وان جزم صاحب الانوار ببطلانه (سئل) عن ولى المرأة اذا عضل مرارا هل تنتقل الولاية للابعد و يصير فاسقا أولا وعما لو تاب ولى النكاح الفاسق هل يزوج فى الحال كما قاله البغوى أو لابد من مضى مدة الاستبراء (فاجاب) بانه لا يصير فاسقا بذلك اذا غلبت طاعاته على معاصيه ويزوج الولى اذا تاب فى الحال ولا حاجة الى مضى مدة الاستبراء وهذا هو المنقول عن البغوى وغيره وان بحث فيه الشيخان اذ المعتبر فيه عدم الفسق لا قبول الشهادة (سئل) عما لو نكح من ظنها معتدة أو مستبرأة أو محرمة أو محرما ثم بان خلافه فهل النكاح باطل كما قال الشيخ زكريا فى تحريره أو صحيح كما قال الشيخ ولى الدين العراقى فى

والاذرعى كما علمت الثانى ان نص الواقف على أن الارض للسكنى أو الزرع وعليه يحمل ترجيح السبكى والاول ان أطلق أوذكر أنه يعمل فيها بالمصلحة أو ينتفع بها بجميع الانتفاعات وعليه يحمل ترجيح الاذرعى وفى الخادم قال القاضى والمتولى لايجوز جعل الارض القراح دارا ولا بستانا فان فعل وجب رده الى ما كان قال القاضى ولا خلاف فيه وعدى ذلك الى مالو خرب وعمره ومنه يعلم أن الارض المحكرة اذا خرب بناؤها لايجوز أن يبنى عليها الا نظير ما كان اه اذا تقرر ذلك كله علم أن ماوقع من المستاجر المذكور فى السؤال من زيادة مرافق ومساكن ليس فيه تغيير ممتنع فلا محذور عليه فيه من هذه الجهة وان كان فيه محذور من جهات أخرى كما يعلم مما يأتى الثانى ماأشار اليه السائل من هدم المستأجر وبنائه وانه هل يسوغ له ذلك وجوابه انه لايسوغ له ذلك الا باذن الحاكم أوالناظر وأما بغير اذنهما فهو متعد فيلزمه التعزير وارش ماهدمه بان يقوم قائما مبنيا ثم منهدما وينظر مابينهما من التفاوت فيؤخذ منه ليصرف فى جهة الوقف الثالث ماأشار اليه من ان المستأجر اذا عمر فى الوقف هل يرجع بانقاضه أو بدلها أو يكون متبرعا لايرجع بشئ وان انهدم ماعمره وتميزت أنقاضه وجوابه أن فى المسئلة تفصيلا وهو أنه لايرجع بشئ مما صرفه بغير اذن الناظر والحاكم الشرعى وان كان انما عمر لامتناع الناظر من العمارة نعم ان عدما أعنى الناظر والحاكم أو غابا واضطر الى العمارة فعمر بنية الرجوع وأشهد على ذلك رجع فيما يظهر أخذا مما ذكروه فى هرب الجمال ونحوه وأما ما صرفه باذن أحدهما السائغ فيرجع به وحيث قلنا لا رجوع له بما صرفه فهل يدخل فى ذلك أعيان ماله من خشب وحجر وغيرهما فلا رجوع له فيها أيضا وان انهدمت وتميزت عن الوقف لما تقرر من انه متبرع أوهى باقية على ملكه وان كانت مبنية فى الوقف مختلطة بانقاضه المصرح به فى كلامهم الثانى وان كان فيه أيضا مايدل للاول كما ستعلمه والفرق بين الاعيان وغيرها من المصاريف كأجر البنائين ونحوهم ان تلك الاجر أخرجها من يده الى غيره آذنا لهم فى اتلافها فلم يكن له الرجوع بها عليهم بهذا الاذن ولا على الوقف لانه كالمتبرع بها وأما الاعيان الباقية فهى لا تخرج عن ملكه الا بلفظ ولم يوجد ومما يدل لما قلته ان المصرح به فى كلامهم الثانى قول الماوردى والرويانى وأقرهما ابن الرفعة والقمولى والسبكى والبلقينى والاسنوى والزركشى وغيرهم فهو المعتمد وان خالف فيه الغارقى اذا بنى مسجدا فى موات صار مسجدا بالبناء والنية ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها فى موضعها وهى قبله على ملكه الا أن يقول انما للمسجد فتخرج عن ملكه ولو بنى بعضه لم يجبر على اتمامه ولو سقط على شئ لم يضمنه سواء أذن الامام أم لا قال القمولى والبلقينى وفى قوله تخرج عن ملكه بقوله انها للمسجد نظر وينبغى توقفه على قبول من له النظر وقبضه اه ولم ينازعاه فى ان قوله انها للمسجد يفيد التمليك حتى يحتاج للقبول مع قبوله للمنازعة لانه اما اقرار فلا يتوقف على قبول أوكناية هبة فلابد من نيتها وجوابه انهم فهموا من ذلك أنه كناية هبة وانه نواها كما دل عليه سياق كلام الماوردى قال البلقينى والظاهر انه لابد البقعة تقديرا ويجرى ذلك فى البئر المحفورة فى الموات للسبيل وما يحيى بقصد تسبيله مقبرة ونحو ذلك فلتة تخريجا اه ووجه السبكى خروج هذه الصورة عن نظائرها المتوقف وجود الوقف فيها على اللفظ ولا تغنى عنه النية بان الموات لم يدخل فى ملك من أحياه مسجدا وانما احتيج الى اللفظ لاخراج ما كان فى ملكه عنه وصار للبناء حكم المسجد تبعا اه وقضيته أنه لو بنى فى الموات ونيته الوقف على معين أوجهة كانت وقفا بالبناء والنية ويؤيده ماقاله الزركشى كالبلقينى والاسنوى من اجراء ماذكره الماوردى فى المدارس والربط والبئر المحفورة فى الموات للسبيل والمقبرة المحياة فى الموات وغيرها أخذا من كلام

الرافعى

الرافعى فى احياء الموات اذا علمت ذلك علمت منه انهم مطبقون على ان آلات العمارة لاتخرج عن ملك بانيها من ماله من غير كونه نائبا فى ذلك عن أحد الا باللفظ ولا تغنى عنه النية لان الاستثناء معيار العموم وهم لم يستثنوا من اشتراط اللفظ فى الوقف الا هذه الصورة وحينئذ فالآلات فى صورة السؤال لم تخرج عن ملك بانيها المتعدى ببنائها فلتكن باقية على ملكه وان نوى بوضعها الوقف أوالتبرع لما تقرر ان النية لايكتفى بها وحدها الا فى صورة الموات ومما هو صريح أيضا فيما قلته من بقاء الآلة على ملكه قول الرويانى اذا عمر انسان المسجد الخراب ولم يقف الآلة كانت عارية يرجع فيها متى شاء اه وهذا صريح أى صريح فى انه فى مسئلتنا يرجع فى آلته متى شاء لكن ان ترتب على رجوعه هدم للموقوف غرم أرشه ليعاد به كما كان فان قلت نظر بعضهم فى كلام الرويانى حيث قال عقبه وفيه نظر وكلام البغوى قد يخالفه وهو قوله ولو قال لقيم المسجد اضرب اللبن من أرضى للمسجد فضربه وبنى به المسجد صار له حكم المسجد وليس له نقضه كالصدقة التى اتصل بها القبض وله استرداده قبل أن يبنى به قال ولو أعار الطين والخشب لقيم المسجد ليبنى بهما لم يجز اذ مقتضى الاعارة الاسترداد والشئ اذا صار مسجدا لايجوز استرداده بخلاف اعارة الارض للدفن فان له غاية اه قلت ذلك البعض استند فى نظره الى ما ادعاه من ان كلام البغوى قد يخالفه وأنت اذا حققت النظر فى قول البغوى كالصدقة الخ وفى فرضه الكلام فى قوله للقيم ماذكروان هذا يتضمن الهبة نظير مامر آنفا عقب كلام القمولى والبلقينى وجدته غير مخالف لكلام الرويانى لان كلام الرويانى فيما اذا بنى المسجد بآلة نفسه وهو ساكت فالآلة باقية على ملكه لانها لاتخرج عنه فى غير مسئلة الموات السابقة الا بلفظ ولم يوجد وأما كلام البغوى فهو مفروض فيما اذا قال للقيم ماذكر وهذا قول متضمن للتمليك للمسجد وهو حريص فاذا قبضه ناظره بان بنى به فيه ملكه المسجد كالصدقة التى اتصل بها القبض فعلم وضوح الفرق بين المسئلتين واندفع القول بان كلام البغوى قد يخالف كلام الرويانى ووجه اندفاع هذا أن كلام البغوى مخالف له صريحا لكن لمدرك يخصه كما قررناه ومسئلة السؤال انما تشبه فرض مسئلة الرويانى لا فرض مسئلة البغوى فتنج من ذلك ايضاح ماذكرته ان كلام الرويانى صريح فى مسئلتنا وان كلام البغوى لايخالفه ولايخالف مسئلتنا أيضا فلا يرد علينا ولا على الرويانى ومما هو صريح فيما ذكرته أيضا قولهم يصح وقف المستأجر لما بناه فى الارض المؤجرة ولو بعد المدة فان كانت موقوفة تعين الابقاء بالاجرة على ماقيه مما هو مبسوط فى محله مع قولهم انما صار المبنى فى عمارة الموقوف وترميمه وقفا بالبناء لجهة الوقف ولم يحتج لانشاء وقفه بخلاف بدل الموقوف اذا قتل لان الارض الموقوفة باقية والمبنى به كالوصف التابع بخلاف المقتول فانه فات بالكلية فاذا تأملت كلامهم هذا مع الذى قبله علمت ان هذا فيما اذا بنى فى الموقوف من له الولاية كالناظر أوالحاكم أومأذون أحدهما فبمجرد بناء أحد هؤلاء يصير المبنى وقفا من غير احتياج لانشاء وقف لوقوعه تابعا للموقوف الموجود ممن له الولاية عليه وعلمت أن الاول فى بناء غير هؤلاء فى أرض موقوفة فلا يصير بناؤه وقفا بمجرد بنائه لما علمت من تعبيرهم بصحة وقفه المستلزمة لكونه مالكا له وهذا هو عين ماقلناه من ان المستأجر اذا بنى متعديا فى الارض أوالدار الموقوفة المستأجرة لايخرج بناؤه عن ملكه بمجرد بنائه بل ولا بنيته انه للوقف كما مر فان ذلك صرحوا فى غرس الشجرة فى المسجد باعتبار نية الغارس وقالوا فيما اذا غرسها مسبلة للاكل انه يجوز أكل ثمرها بلا عوض وكذا ان جهلت نيته حيث جرت العادة بانها تغرس مسبلة للاكل فما بال النية أثرت هنا ولم تؤثر فى مسئلتنا قلت ماذكروه هنا من تأثير النية وحدها مشكل خارج عن القواعد فلا يقاس عليه وممن صرح باشكاله

كلام الاخر ثم أخبره ثقة بمعناه أولا (فاجاب) بانه لايصح (سئل) عمن بلغ رشيدا ثم طرأ عليه السفه ولم يحجر عليه هل يلى نكاح موليته أولا (فاجاب) بقوله نعم يلى نكاحها (سئل) هل للوصى أن يزوج المجنون عند ظهور الحاجة أولا وهل فى هذه المسئلة نقل (فاجاب) بانه ليس له تزويجه كما هو ظاهر كلام الشيخين وغيرهما وبه أفتى ابن الصلاح قال البلقينى ويعضده نص الام اه وهو الراجح وان اقتضى كلام الشامل خلافه ورجحه جماعة من المتأخرين (سئل) عما لوظهرت حاجة السفيه الى النكاح وامتنع منه وليه فتزوج بنفسه هل يصح النكاح أولا فان خفت الحاجة وتعذرت مراجعة السلطان فتزوج بنفسه هل يصح النكاح أولا (فاجاب) بان النكاح فى الحالين باطل (سئل) عما لوحكمت امرأة لاولى لها الا الحاكم عدلا فى تزويجها وليس بمجتهد فهل يجوز له تزويجها مع وجود القاضى لقول بعض المتأخرين فعلم أن الصحيح جواز هذه المسئلة سفرا وحضرا مع وجود القاضى ودونه (فاجاب) بانه لايجوز تزويجها اياها الا عند فقد القاضى اذ الضرورة تتقدر بقدرها ومراد بعض المتأخرين بقوله

تنقيحه (فاجاب) بان النكاح باطل على الراجح (سئل) عن قول الفقهاء فى النكاح يسن أن تكون جميلة هل الجمال وصف قائم بالذات لايختلف أو يختلف باختلاف الاشخاص (فاجاب) بان المراد بالجمال الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوى الطباع السليمة (سئل) عن امرأة ليس لها ولى خاص وقاضى بلدها جائر ظالم رتب على عقود الانكحة مكوسا لها وقع فهل لها ان تفوض أمرها العدل يزوجها ويصح النكاح للضرورة ولان وجود القاضى المذكور كالعدم لفسقه بأخذ المكس المذكور (فاجاب) بان للمرأة تفويض تزويجها لعدل ويصح تزويجه اياها للضرورة (سئل) عن فتح التاء من زوجتك وقبلت نكاحها فهل يصح النكاح أولا (فاجاب) نعم يصح النكاح بذلك لان اللحن فيه لايمنع الفهم (سئل) هل يصح النكاح بحضرة من لايعرف لسان العاقدين اذا كان يضبط اللفظ (فاجاب) بانه لايصح اذ من شروط الشاهدين معرفتهما لسان المتعاقدين كما جزم به صاحب الانوار والروض ورجحه جماعة كالبلقينى والاذرعى (سئل) هل يصح النكاح اذا لم يفهم كل من العاقدين

الاسنوى فقال كيف يخرج المغروس عن ملك الغارس بالافظ وقدسبق انه لو بنى مسجدا لم يخرج
عن ملكه بالقصد أى فى غير الموات بل لابد من اللفظ وأجاب عنه الاذرعى بما لايشفى فقال
القرينة الظاهرة قد يكتفى بها هنا والنووى رحمه الله تعالى يختار جواز البيع والهبة والصدقة
بالمعاطاة فلايبعد القول بالاكتفاء بذلك هنا اذا جوزنا الغرس لانه لايقصد بذلك الا التبرع للمسجد
والمسلمين المصلين بالاستظلال ولا خفاء ان من وضع خابية على الطريق وكيزانا انا نقطع بانه قصد
بذلك التسبيل للماء بحكم العادة اه وفيه نظر اذ الاكتفاء بالقرينة الظاهرة انما هو بالنسبة لجواز
الاكل مع جهل نية الغارس ولا كلام لنا فى ذلك وانما كلامنا فى انا لو تحققنا انه غرسها بنية
التسبيل للاكل خرجت عن ملكه بمجرد النية وجاز الاكل من ثمرها بلا عوض وبهذا يظهر
اندفاع قوله والنووى يختار الخ وأى جامع بين مانحن فيه وبين المعاطاة لانا ان قلنا فى المعاطاة انه
لابد من لفظ من أحد الجانبين فهى لاتشبه مسئلتنا بوجه وان قلنا انه يكتفى فيها بالاخذ والعطاء مع
السكوت من الجانبين تحكيما للقرينة ففيه نوع شبه بمسئلتنا لكن القول بجواز المعاطاة ضعيف
فى المذهب فلا يصح الاستناد اليه فى الاشكال الوارد على المذهب من أنه لابد هنا من اللفظ وقوله
ولاخفاء الخ لادليل فيه أيضا لانه قرينة ظاهرة مجوزة للشرب وليس مما نحن فيه نظير ماسبق آنفا
من القرينة الظاهرة والذى يتجه فى الجواب عن اكتفائهم بالنية فى نحو الغرس للتسبيل انهم سامحوا
فى المأكولات والمشروبات لغلبة وقوع المسامحة من الناس فى جنسها بما لم يسامحوا به فى سائر
الاموال لغلبة وقوع المشاحة فيها فاكتفوا فى خروج الاولى عن الملك بالنية واشترطوا لخروج
الثانية عن الملك اللفظ واذا تقرر ان مابناه المستأجر من الانقاض باق على ملكه وطلبه فالظاهر
كما يأتى انا نمكنه من أخذه لكن بشرط أن يغرم ارش ماهدمه من بناء الوقف ليعاد الوقف بذلك
الارش كما كان فان كان ما يريد هدمه هو الذى عمره كله من ماله متعديا فلا أرش عليه للهدم الرابع
ماأشار اليه السائل نفع الله به من انه يجبر المستأجر على هدم الانقاض القديمة والحادثة وعلى عود
الوقف على هيئته الخ وجوابه انه لايجبر على الهدم الا اذا طلب انقاضه حينئذ يمكن منه بشرط غرمه
للارش هذا ان لم يغير هيئة الوقف التغير الممتنع والا أجبر على هدم جميع ماحصل به ذلك التغير
وأخذ منه ارشه ويلزم الناظر رده به الى ما كان كما صرح بذلك القاضى والمتولى وقدمته عنهما فى
أواخر الوجه الاول الخامس ماأشار اليه من انه اذا بنى متعديا واختلطت أنقاضه بانقاض الوقف وتعذر
التمييز وطلب أخذ أنقاضه فهل يجاب الى الهدم ثم يجتهد و يأخذ أنقاضه ويغرم أرش الهدم أولا يجاب
اليه ويجبر على تعيين قيمة أومثل انقاضه و ياخذها من غلة الوقف صيانة للوقف عن الهدم أو يملك
الكل و يلزمه البدل كل محتمل ثم رأيتنى سبق منى فى جواب سؤال قريب من ذلك انى قلت واذا
تعدى المستأجر بخلط أنقاضه بانقاض الوقف وتعذر التمييز فمقتضية كلامهم انه يملك أنقاض الوقف
ويلزمه بدلها من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم فان اختلطت بلا تعد صارت شركة بينهما اه وأصل ذلك
قولهم لو خلط المغصوب من واحد وكذا من اثنين كما اقتضاه كلام الرافعى واعتمده غيره لكن قال
البلقينى المعروف عند الشافعية وأفتى به النووى انه ليس كالهالك فلا يملكه بماله وتعذر تمييزه كان
كالهالك لانه لما تعذر رده أبدا أشبه التالف ولانا لو جعلناه مشتركا احتجنا للبيع وقسمة الثمن فى
بعض الصور فلا يصل المالك لعين حقه ولا لمثله والمثل أقرب الى حقه من الثمن فانتقل الى ذمته وملك
المغصوب الذى خلطه بملكه بطريق التبعية له ولهذا لايتصرف فى المغصوب الا بعد اعطاء مالكه مثل
المغصوب و بقولنا بطريق التبعية له فارق هذا مامر عن البلقينى وغيره فيما لو غصب مال اثنين وخلطه
ولا فرق فيما ذكر بين خلط الشئ بجنسه أو بغير جنسه وله دفع البدل من غير المخلوط وكذا منه ان

المذكور ما اذا كان المحكم
صالحا للقضاء (سئل) عن
وكيل الولى فى النكاح اذا
زوج بدون القدر الذى
سماه له موكله هل يصح
النكاح أولا (فاجاب) بانه
يصح بمهر المثل وان جزم
بعضهم ببطلانه (سئل)
عن رجل وكل والده فى عقد
نكاحه على بكر معينة بمهر
معين وأشهد بذلك شهودا
وعقد والده ذلك النكاح
بحضرة شهود غير شهود
التوكيل ولم يذكروا التوكيل
فى توثيقهم اما لعدم اطلاعهم
عليه أو لنسيان وقع منهم حال
الكتابة فهل هذا العقد
صحيح وهل يشترط فى صحة
العقد علم شهوده بالتوكيل
أم الشهادة بالتوكيل كافية
واذا عقد الوالد لولده باذنه
بمهر معين فى ذمة الوالد هل
يكون لازما ذمته وان دخل
الزوج بالزوجة أولا
(فاجاب) بان العقد المذكور
صحيح ان علم الولى والشاهدان
الوكالة وان لم يصرحا بها فى
التوثيق والافباطل وعقد
الوالد لولده على الوجه
المذكور يلزمه به مسماه
ولا يلزم الزوج مهر مثلها
(سئل) عن وكيل الولى اذا
زوج بمهر المثل ممن لايقدر
الا على نفقة المتوسطين
وقد بذل حال صداقها فهل
يصح تزويجه أولا (فاجاب)
نعم يصح تزويجه اذا لم يخطبها
من يقدر على نفقة الموسرين
كما لو زوجها بكفء ولم يخطبها

كان كالمغصوب أو أجود لادونه الا برضا المستحق وقولهم لو انصب زيت رجل على زيت غيره
أو خلطاه اشتركا فيه لعدم التعدى فان تماثلا اقتسماه وان كان أحدهما أجود فاعطى صاحب
الاجود شريكه قدر ملكه من المخلوط وجب قبوله لان بعضه عين حقه و بعضه خير منه وصاحب
الاجود قبول قدر حقه منه فان أبى بيع الكل وتقاسما الثمن بنسبة القيمة ولايجوز لهما قسمة المخلوط
بنسبتها للتفاضل فى الكيل ونحوه ولو اختلفا فى قدر الملكين صدق بيمينه من انصب على ماله اه
وهو صريح أوظاهر فى انه لافرق فى جميع ذلك بين أن يكون المغصوب وقفا وأن يكون ملكا
ويؤيده تعليلهم الملك بانه لما تعذر رده أبدا أشبه التالف اذا تقرر ذلك علم منه ان الذى دل عليه
كلامهم انه اذا خلط آلاته بانقاض الوقف و بنى بالجميع وتعذر التمييز كان الكل ملكه وحينئذ فله
هدمه وأخذه بل يجبر عليه مالم يتركه لجهة الوقف اذ يلزم ناظره حينئذ قبوله منه حيث لاضرر يعود
منه على الوقف ثم يغرم للوقف بدل أنقاضه ثم ان كان هدمها لزمه أرشها أيضا و يصرف الناظر ذلك
فى بناء مثل المهدوم وتلزمه أيضا الاجرة لمدة بقاء ملكه فى أرض الوقف لانه بتعذر التمييز ملك الكل فهو
من يومئذ مستعمل لارض الوقف فى ملكه فيلزمه أجرة مدة بقائه فيها و يلزمه أيضا تسويتها وأرش
نقصها ان نقصها بناؤه هذا كله اذا تعذر التمييز كما تقرر فان بنى بالجميع ولم يتعذر التمييز وحكمنا ببقاء
آلاته الحادثة على ملكه وطلب أخذ ملكه فظاهر انه يجاب اليه وان أدى الى الهدم لان البناء من
فعله فهو لم يفوت بالهدم شيأ مملوكا للوقف نعم يلزمه مانقص من قيمة انقاض الوقف وأرضه
باستعمالهما فى البناء ثم الهدم لانه متعد بذلك السادس ماأشار اليه السائل نفع الله به من انه اذا
اجتهد المستأجر فى الانقاض القديمة والحادثة وميز بعضها عن بعض هل يقبل قوله فى ذلك بلا يمين
أولا وجوابه أن الذى صححه النووى فى المجموع فى باب الآنية فيما لو اختلطت حمامة لغيره بحمام
له انه له أكله بالاجتهاد الا واحدة كما لو اختلطت ثمرة الغير بثمره واعتمده السبكى وغيره فما حكاه
الرويانى من أنه ليس له ان يأكل واحدة منه حتى يصالح ذلك الغير أو يقاسمه ضعيف وان نقله
فى المجموع فى باب الصيد والذبائح بعد الاول ولم يرجح واحدا منهما و يوافق الاول قول القاضى
لواشتبهت غنمه أو طيوره بغنم المسلمين أو طيورهم أو رحله برحالهم جاز له الاجتهاد فان نازعه ذو اليد
فالقول قول ذى اليد و يوافق ذلك أيضا قول البغوى فى فتاويه اذا خربت محلة واشتبهت جاز
لكل واحد أخذ ملكه بالتحرى كما لو اختلطت حمامة بحمام الغير واذا جوزنا له الاجتهاد ونازعه الناظر
فان كانت اليد للمستأجر صدق بيمينه أوللناظر صدق هو دون المستأجر ثم رأيت فى فتاوى البغوى
مايؤيد ماذكرته آخر الخامس من أن المستأجر يجاب للهدم وعبارة فتاويه رجل وقف جامعا على قوم
فانهدم ولم يبق من الآلة شئ فاجر المتولى عرصته من انسان أربعين سنة ليبنى فيها فبنى ثم ان الباقى
وقف عمارته على آخرين غير الاولين قال لايصح الوقف بعد مضى المدة المستأجرة فتكون العمارة فى حكم
الوقف الاول فلو كان المستأجر أدخل فيها شيأ من آلاته فأراد أن يرفعها و يضمن أرش النقصان الذى
دخل الارض له ذلك وليس للمتولى أن يقلع و يغرم ارش النقص وعلله بان القلع ليس من مصلحة
الوقف فانه مادام بناؤه فيها يستحق أجرة العرصة فلزمه ذلك احياء للوقف الاول اه المقصود منه
فتأمل قوله فلو كان المستأجر أدخل فيها شيأ من آلاته الخ نجده صريحا فيما ذكرته فان قلت
قوله فتكون العمارة فى حكم الوقف الاول ينافى ماقدمته أن ما عمره المستأجر باق على ملكه قلت
هذا فرعه على ماختاره من عدم صحة الوقف والمنقول المعتمد صحة وقف البناء والغراس فى الارض
المستأجرة أو المستعارة سواء المملوكة والموقوفة قبل مضى مدة الاجارة والعارية و بعده على أنه يتعين
حمل قوله فتكون العمارة فى حكم الوقف الاول على انه أراد بذلك انها بالوقف لاتنسلخ عن أحكام

أكفأ منه وقد قال القاضى
حسين لو زوجها من أعمى
صح ولا خيار اذ ليس البصر
من شرط الكفاءة (سئل)
عن شروط الاجبار التى
ذكرها الفقهاء هل هى
شروط لصحة النكاح
والاجبار أم لجواز الاجبار
دون الصحة (فاجاب) بان
الشروط المذكورة انما هى
لجواز الاجبار أما صحته فلا
يشترط لها جميعها فانه لو
زوجها بدون مهر مثلها او بغير
نقد البلد أو بمؤجل صح بمهر
المثل على الاصح وان حرم
الاجبار (سئل) عن تاجر
قمح يقرأ بعض القرآن
زوج ابنته لرجل شامى طحان
فهل الزوج كفء لها
وهل العقد صحيح أولا
(فاجاب) بانه ليس الزوج
كفء الزوجة ونكاحها
باطل (سئل) هل للمرأة
الفاسقة السفيهة التى لاولى
لها ولا قاض بقربها أن
تولى أمرها عند لا يزوجها
(فاجاب) نعم (سئل) عما
لو شهد رجل بان زوج والدته
مات عنها أو طلقها من
مدة كذا أو ان وليها الخاص
غاب عن تلك الناحية الغيبة
الشرعية فزوجها القاضى
فهل تقبل الشهادتان
المذكورتان و يصح التزويج
(فاجاب) بانه لاتقبل
الشهادتان الا ان شهد
بذلك حسبة وأما التزويج
فصحيح اذا كان الامر كما شهد
به (سئل) عن امرأة ذكرت

الوقف الاول من لزوم أجرتها لمصرفه لان وقفها على غير مصرفه باطل على ما اختاره واذا كان باطلا لزم بقاء العمارة على حكمها الاول من أن مالكها يغرم أجرة محلها لمصرفه وانما قلنا ذلك لانه يبعد كل البعد أن مثل البغوى يقول بان من استأجر عرصة موقوفة للبناء فيها ان بناءه يصير وقفا قهرا عليه لان ذلك ينافى وضع الاجارة ولان الائمة مطبقون على خلافه كما يعلم من باب الاجارة والوقف وقد ذكرت آنفا ماهو صريح فيه بقولى والمنقول المعتمد الخ فان قلت اذا أراد الناظر أن يتملك للوقف آلات المستأجر المختلطة بآلات الوقف التى يمكن تمييزها فلم لم يجب لذلك قلت المصرح به فى باب الاجارة أن تخيير المؤجر بين التملك والقلع مجانا والتبقية بالاجرة انما هو عند عدم اختيار المستأجر القلع أما اذا اختاره فانه يقلع وعليه الارش والتسوية للارض ولايجاب المؤجر الى واحدة من تلك الخصال سواء فى ذلك الارض الوقف والملك *(فائدة)* لو أراد الناظر بعد المدة القلع وغرم الارش من مال الوقف ولم يقتضه شرط الواقف لم يجز وكذا لو أراد التملك للابقاء وكان يتغير به مقصود الوقف من بقاء الارض مكشوفة فانه لايجوز له ذلك أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

(وسئل) رضى الله تعالى عنه عن أمره صلى الله عليه وسلم فى مرضه الذى مات فيه الصحابة بسد أبوابهم النافذة الى مسجده الا خوخة أبى بكر رضى الله تعالى عنه من رواه وما حكم ذلك بعد وفاته صلى الله عليه وسلم (فاجاب) رواه الشيخان وغيرهما بل بالغ طرقه حد التواتر كما بينه الحافظ السيوطى شكرا لله تعالى سعيه وفى بعض طرقه وسندها حسن ان أبا بكر لما بكى اذ سمع قوله صلى الله عليه وسلم ان عبدا خيره الله الخ قال له صلى الله عليه وسلم على رسلك أفضل الناس عندى فى الصحبة وذات اليد ان أبى قحافة انظروا هذه الابواب الشوارع فى المسجد فسدوها الا ما كان من باب أبى بكر فانى رأيت عليه نورا وفى رواية أخرى رجالها ثقات انظروا الى هذه الابواب اللاصقة فى المسجد فسدوها الا ما كان من بيت أبى بكر وانى لا أعلم أحدا كان أفضل عندى فى الصحبة منه قال العلماء ولا يعارض هذه الاحاديث الاخرى الكثيرة المتواترة أيضا المصرحة بسد الابواب كلها حتى باب أبى بكر الا باب على لانهما قضيتان فقضية على رضى الله تعالى عنه كانت متقدمة وهى فى سد الابواب الشارعة وقد كان أذن لعلى رضى الله تعالى عنه أن يمر فى المسجد وهو جنب ويدل على تقدمها رواية البزار عن على رضى الله تعالى عنه قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلق فمرهم أن يسدوا أبوابهم فانطلقت فقلت لهم ففعلوا الاحزة فقلت يارسول الله قد فعلوا الاحزة فقال ان لحزة فليحول بابه فقلت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرك أن تحول بابك فحوله فهذا صريح فى أن واقعة على رضى الله تعالى عنه كانت قبل أحد وقضية أبى بكر رضى الله تعالى عنه متأخرة فى مرض الوفاة فى سد طاقات كانوا يستقربون الدخول منها وهى الخوخ وقال الحافظ ابن حجر قضية على فى سد الابواب وأما سد الخوخ فالمراد بهما طاقات كانت فى المسجد يستقربون الدخول منها فأمر صلى الله عليه وسلم بسدها الا خوخة أبى بكر رضى الله تعالى عنه وفى ذلك اشارة الى استخلاف أبى بكر رضى الله تعالى عنه لان الخليفة يحتاج الى المسجد كثيرا وعلم من تلك الاحاديث الصحيحة بل المتواترة كما مر أنه صلى الله عليه وسلم منع من فتح باب شارع الى مسجده ولم يأذن فى ذلك لاحد حتى لابى بكر والعباس الا لعلى رضى الله تعالى عنه لمكان ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ومن فتح خوخة صغيرة أو طاقة أو كوة ولم يأذن فى ذلك لاحد حتى لعمر رضى الله تعالى عنه الا لابى بكر رضى الله تعالى عنه خاصة لمكان الخلافة ولكونه أفضل الناس يدا عنده كما نص عليهما فى الاحاديث وهذه خصيصة له لا يشاركه فيها غيره ولا يصح قياس أحد عليه فيها الى يوم القيامة فان عمر رضى الله تعالى عنه استأذن فى كوة فلم يأذن له والعباس رضى الله تعالى عنه فى فتح باب

صغير

أن زوجها طلقها ثلاثا وصدقوها مطلقها عليه ثم رجعا عن ذلك وقالا انه انما طلقها طلقتين فقط فهل يجوز لمن سمع كلا منهما الاول والثانى أن يحضر عقده عليها من غير استحلال وهل يصح العقد المذكور سواء اعتذروا عن قولهما الاول بنسيان أو غيره أولا (فاجاب) بانه لايجوز لمن سمع كلام الزوج المذكور أن يحضر عقده عليها من غير استحلال اذ لايقبل رجوع الزوج عن قوله المذكور فلا يصح العقد المذكور هذا اذا لم يعتذر عن قوله الاول بنسيان أونحوه (سئل) عن امرأة زوجها الحاكم لغيبة وليها ثم قدم وقال كنت دون مسافة القصر فهل يقبل قوله بيمينه أم لابد من بينة كما قاله بعضهم (فاجاب) بانه يقبل قول الولى بيمينه ولايحتاج الى بينة كما فى فتاوى البغوى (سئل) عن شخص زوج شقيقته بغير كفء برضاها دون رضا شقيقها الآخر ثم رفع الامر الى حاكم شافعى وادعى أن الزوج غير مكافئ لها ولا والد لها فى النسب والديانة والعفة وانه غير راض به وأقام بينة شهدت بذلك كله فاشهد القاضى على نفسه أنه ثبت عنده ذلك وحكم بموجب عدم الكفاءة بينهما ومن موجبه الغاء النكاح فهل حكمه بموجب

صغير بقدر مايخرج منه فلم يأذن له وفيها أيضا أنه لم يسد ماسد ولم يفتح مافتح الا بامر من ربه عز وجل وان ذلك كان فى مرض الموت فى آخر مجلس جلسه على المنبر وان ذلك من جملة ماعهده لامته ومات عليه ولم ينسخه شئ فوجب استمرار حرمته وانه لارأى للامام فيه لنصه صلى الله عليه وسلم على منعه واسناده ذلك الى الله تعالى لا اليه ولا نظر لتغيير معالم المسجد وجدره والزيادة فيه لان حرمة الفتح منوطة بالمسجد من حيث هو لا بتلك الجدر بعينها ومن ثم وسع مرات فى الصدر الاول ولم يقدر أحد على فتح شئ فيه قال الحافظ السيوطى بعد ذكره نحو مامر أكثر مفتى عصرنا أفتوا بجواز فتح الباب والكوة والشباك من دار بنيت ملاصقة للمسجد الشريف وكان ذلك منهم استرواحا وعدم وقوف على مجموع الاحاديث الواردة فى ذلك ثم رجع كل منهم فى مستنده فيما أفتى به فابدوا شبها كلها مردودة منها قول بعضهم لانقل فى هذه المسئلة لاهل مذهبنا ونقول بالجواز استحسانا حيث لاضرر وجوابه لا استحسان يعتد به مع النصوص النبوية المصرحة بالمنع واذا منع صلى الله عليه وسلم عمر رضى الله تعالى عنه من فتح كوة ينظر منها حين يخرج للصلاة فكيف بهدم الحائط كله بل أقول لو أعيد حائط المسجد وبنى خلفه جدار أطول منه وفتح فى أعلاه كوة يطلع منها الى المسجد فينبغى المنع احتياطا فان انضم لذلك أن الشبابيك تصير معدة لمن يجلس فيها مرتفعا والقبر الشريف تحته فهذا أشد وأشد والواجب على كل متحر الاحتياط لدينه حيث علم أن هذا الحكم منصوص عليه من صاحب الشرع وانه لارأى لاحد فيه بعد نصه وأن حكم الحاكم وافتاء المفتى بما يخالف النص يرد والتوصل الى خلافه بالحيل الفاسدة كجعله فى غير جدار المسجد من باب قوله صلى الله عليه وسلم لاترتكبوا مارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله سبحانه وتعالى بادنى الحيل ومنها القياس على سائر المساجد حيث رأى الناظر ذلك ويرد بانه لاقياس مع النص فقد دلت الاحاديث على تمييز المسجد النبوى بذلك ومنها قول بعضهم الامر منوط فى ذلك برأى الامام وجوابه لارأى لاحد مع النص ومنها قول بعضهم تلك الاحاديث المانعة مخصوصة بزمنه صلى الله عليه وسلم وهذا باطل من وجوه أحدها أنه لادليل لهذا التخصيص ثانيها أن القصة أمر بها صلى الله عليه وسلم أواخر حياته اذ لم يعش بعدها الا دون عشرة أيام فدل على انه شرع مستمر بعد وفاته الى يوم القيامة ثالثها لو كان التخصيص مراد البينه والا كان مؤخرا للبيان عن وقت الحاجة لاسيما وهى آخر جلسة جلسها للناس رابعها استمرار الصحابة على هذا الحكم دليل على انهم فهموه شرعا مؤبدا خامسها يقال لزاعم التخصيص ماوجه منع الصحابة فى زمنه والاذن لمن بعدهم والصحابة أجل وأحق بكل خير وهل يتخيل متخيل انه يرخص لاهل القرن الارذل مامنع منه أشرف الامة وخياره معاذ الله تعالى ومنها قول بعضهم المنع مخصوص بجداره صلى الله عليه وسلم فاذا هدم وأعيد غيره كان ملكا للمعيد فيفتح منه ماشاء ولا يصير وقفا حتى يوقفه وهذا مردود بوجوه الاول أن الحكم ليس متعلقا بخصوص الجدار كما فهم هذا القائل بل بعموم المسجد وقصده صلى الله عليه وسلم كما دلت عليه الاحاديث أن لايتطرق لمسجده من باب دار تلاصقه ولا يطلع عليه من كوة فى دار تلاصقه والمعاد يقوم مقام الاول فى هذا الحكم الثانى أن ترتيب الحكم على الوصف يشعر بالعلية وقد قال انظروا هذه الابواب الشوارع الى المسجد فسدوها فرتب الامر بالسد على وصف كونها شوارع الى المسجد وان فتحت فى غير جداره ومن ثم لما هدم عمر وعثمان جداره وأعاداه لم يفتحا فيه شيأ فدل على انهم فهموا تعلق الحكم بالمسجد لا بالجدار والا لفتحوا لهم أبوابا وكوات نظرا الى ان الجدار ملك بانيه وحاشاهم من ذلك ٧ أخرج أحمد وأبو يعلى والبزار ان عمر قال لولا انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ينبغى أن يزاد فى مسجدنا هذا مازدت فيه الرابع أن زعم أن عدم الكفاءة رافع لخلاف المالكى الذى لا يعتبر الكفاءة فى النسب بحيث يمتنع عليه أن يحكم بتكافئهما من حيث النسب واذا قلتم نعم فلو فرض ان هذا الزوج عقد عليها ثانيا مع استمرار الاخ على امتناعه هل يسوغ للمالكى أن يحكم بصحته أم لا لان حكم الشافعى صير دناءة النسب مانعة من الكفاءة ورفع للخلاف فيها (فاجاب) بان حكمه بموجب عدم الكفاءة رافع لخلاف المالكى الذى لا يعتبر الكفاءة فى النسب فيمتنع عليه أن يحكم بتكافئهما من جهة النسب لمافيه من ابطال حكم الشافعى فلا يسوغ للمالكى أن يحكم بصحة العقد الثانى لماذكر (وسئل) عن امرأة قالت ان زوجها فلانا طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها هل للحاكم أن يزوجها بلا بينة (فاجاب) بانه ليس للحاكم أن يزوجها حتى تقيم بينة بما قالته لانها أقرت له بالنكاح والاصل بقاؤه وهذا بخلاف ماذا أقرت به لغير معين وعليه يحمل ماحكاه الزبيلى فى أدب القضاء فيما اذا حضرت امرأة وادعت ان زوجها طلقها أو مات عنها وطلبت من الحاكم التزويج حيث قال ان كانت غريبة والزوج غائب فالقول قولها بلا بينة ولا يمين وان كان

الجدار المعاد ملك المعيد يقال عليه هدم الاول ان كان لغير مصلحة فاعادته واجبة على الهادم فاذا أعاده كان بدل متلف لا ملكه أو لمصلحة فاعادته واجبة من مال المسجد أو بيت المال وحينئذ يكون المعاد وقفا لا ملكا ولو ادعاه الامام أو غيره من مال نفسه على نية اعادته للمسجد فكذلك أو على نية التملك لم يجز الخامس أن المعاد ان تمحض جدارا للمسجد وجب فصل الدار منه ولم يجز أن ينتفع بجدار المسجد فى الدار أو للدار الملاصقة وجب على الامام أو الناظر اعادة جدار المسجد ولا يتركه مهدوما على أن بناء جدار الدار ان كان فى أرض المسجد هدم أولها بعاد جدار المسجد كما كان وهذا هو الذى الكلام فيه السادس ان قوله صلى الله عليه وسلم سدوا الابواب الملاصقة فى المسجد يدل على انه لم يخص الحكم بجداره بل علقه باللصوق فى المسجد أى كونه متصلا به فشمل ذلك كل باب لصق به من أى جدار كان السابع ان حديث لو بنى مسجدى هذا الى صنعاء يدل على أن ما يحدث فيه بعده كما كان بزمنه فى الحكم فكذا الجدار الثامن لو قدر والعياذ بالله تعالى احتياج بعض حيطان الكعبة الى هدم واصلاح فهدمها الامام وأعادها قيل الحائط المعاد ملكه يتصرف فيه كيف أراد حتى يوقفه فان قيل بذلك فى غاية السقوط وان لم يقل بذلك فجدار المسجد النبوى كذلك اذ الحرمان الشريفان مستويان فى غالب الاحكام وقياس المدفى على المكى أولى من قياسه على بقية المساجد التاسع ذكر ابن العماد أن الظاهر بيبرس هو المحدث لمقصورة الحجرة الشريفة سنة ثمان وستين وستمائة وانه أساء بذلك لانه حجر به طائفة من الروضة الشريفة عن صلاة الناس فيها فاذا حكم باساءته بذلك مع قصده التعظيم وعدم نص بالمنع فيه فكيف بفتح باب أو شباك مع مافيهما من عدم التعظيم والادب لارتفاعهما كما مر العاشر لا يتوهم أن تخصيص الجدار للحرص عليه أو لخشية ضعفه بل انما هو لمنع الاستطراق والاطلاع الى مسجده مع قطع النظر عن خصوص الجدار حسبما أمر به ربه الحادى عشر أسند صلى الله عليه وسلم المنع للوحى ولم يبين علته فان كانت تعظيم المسجد استمر التحريم والمنع وان لم يدرك له علة استمر أيضا تعبدا وزعم أنها لخصوص الجدار وخوف ضعفه ساقط الثانى عشر ان ابن الصلاح سئل عن رباط موقوف على الصوفية اقتضت المصلحة أن يفتح فيه باب جديد ملصقا لبابه القديم فاجاب بالجواز بشروط واستدل بفعل عثمان رضى الله سبحانه وتعالى عنه حيث فتح فى المسجد النبوى أبوابا زيادة على ما كان وأقره على ذلك السبكى وغيره وهذا منهم دليل على انهم فهموا أن الجدار المعاد له حكم الجدار الاول لان عثمان انما فتح فى جداره الذى أعاده ولو اختلف الحكم بطل الاستدلال بابداء فرق بأن جدار الرباط جدار الوقف وجدار عثمان ليس جدار الوقف بل هو ملك عثمان الثالث عشر صرح العبادى والجوينى بان من التمس من الناس آلة لبناء مسجد فاعطوه صار مسجدا بنفس البناء ولا يحتاج لانشاء وقف كما لو أحيا أرضا مواتا بنية جعلها مسجدا وهذا يبطل زعم أن الامام اذا أعاد حائط المسجد كانت ملكه فتحتاج لانشاء وقف وذلك لان القرائن متظافرة على انه مانوى بعمارتها الا اعادة حائط المسجد ومما يبطل ذلك أيضا قول الماوردى اذا بنى مسجدا فى موات أغنى فعله مع النية عن التلفظ بالوقف وزال ملكه عن الآلة بعد استقرارها فى مواضعها من البناء وقبل الاستقرار هى باقية على ملكه الا أن يقول انها للمسجد فتخرج عن ملكه ومن ثم لم ينقل عن عثمان رضى الله تعالى عنه انه حين وسع المسجد صرح بوقف ولا ذكر لفظا وكذا من بعده مع كثرتهم وتوفير العلماء فى زمنهم نظرا الى أن البناء الجديد تابع للمسجد القديم وفى الروضة وأصلها نقلا عن الامام ولا شك فى انقطاع تصرف الامام عن بقاع المساجد فان المساجد لله اه وهذا صريح فى منعه من ان يبنى حائطا على بقعة المسجد و يضم

الزوج فى البلد وليست غريبة فلا يعقد النكاح عليها مالم تثبت ما ادعته وماذكره القاضى فى فتاويه ان المرأة لو ادعت على الولى وفاة الزوج أو طلاقه فانكر فانها تحلف و يأمره الحاكم بتزويجها أو يزوجها الحاكم (سئل) عمن طاق زوجته ثلاثا ثم شهدت بينة حسبة بفساد النكاح هل تسمع هذه البينة فى الاقوار قال صاحب التهذيب فى تعليقه لم تسمع الا بينة تقوم على فساد العقد لانه حق الله تعالى وقال القاضى فى الفتاوى ولو أقام الزوج البينة على الفساد لم تسمع وحاصل كلامهما انها تسمع ان شهدت حسبة ولا تسمع ان أقامها الزوج وهو الذى صرح به غيرهما اه وكما جزم به الغزى فى أدب القضاء فى كتاب النكاح وقال فيه وليس للزوج أن يقيمها و يتجه أنه يجوز للمرأة اقامتها وتبعه الشيخ زكريا فى مختصره وقال فى شرح الروض ومحل تبين البطلان باعترافهما فى حقهما أما فى حق الله تعالى بان طلقها ثلاثا ثم توافقا على فساد العقد بشئ من ذلك فلا يجوز أن يوقعا نكاحا بلا محلل للتهمة ولانه حق الله تعالى فلا يسقط بقولهما ولو أقاما بينة على ذلك لم يسمع قولهما ولا بينتهما و بذلك أفتى القاضى أما

اليها زيادة فى البناء موصولة بها متملكا ذلك يتصرف فى المجموع بفتح شبابيك أو غيرها الرابع عشر لا أظن فقيها يسمح بانه يجوز لاحد اعادة حائط المسجد من مال نفسه على نية التملك والتصرف فيه بما يشاء مع وجود سهم المصالح أو ربع وقف المسجد الخامس عشر لا شك أن جميع ما بايدى الملوك الآن هو مال بيت المال وليس فى أيديهم شئ يثبت انه ملكهم بالطريق الشرعى وأى جهة فرضت فيها الجواب الشافى فالحائط الذى يعيده الامام الآن ليس ملكه السادس عشر صرح ابن العماد بانه لا يجوز رفع جدر بين مساجد متلاصقة وجعلها مسجدا واحدا لانه يؤدى الى تغيير معالم الوقف فكذلك لا يجوز ترك جدار المسجد النبوى والاقتصار على جدار واحد يجعل للمدرسة التى تلاصقه مكتفيا به عن جدار المسجد على جهة الاختصاص بالمدرسة أو الاشتراك بينها وبين المسجد بل لابد من جدار للمسجد متميز منفصل عن جدار غيره مختص به ويجرى عليه أحكام غيره اه حاصل كلام الجلال مع حذف كثير منه لعدم الحاجة اليه وفيه نقد يميزه التامل الصادق ولكن أكثره حسن قال وقد تعرض جماعة من متاخرى أصحابنا للمسئلة وعمومها فى سائر المساجد سئل السبكى عن باب فتح فى سور المسجد هل بعد فتحه يجوز الاستطراق منه للمسجد أم لا فاجاب بان الكلام فى مقامين جواز فتح الباب المذكور والذى يظهر على قواعدنا أنه لا يجوز ولا تكاد الشافعية يرتابون فى انكار ذلك فانهم يحترزون عن تغيير الوقف جدا ولما فتح شباك الطيبرسية فى جدار الجامع الازهر عظم ذلك على ورأيته من المنكرات ولما فتح الشيخ علاء الدين فى بيته بالمدرسة الشريفية بالقاهرة شباكا لطها لاجل الضوء خشى الانكار عليه فقال لى انه استند الى كلام فى المطلب هو كلامهم معهم ان اغراض الواقفين وان لم يصرح بها ينظر اليها ولهذا كان شيخنا عماد الدين يقول اذا اقتضت المصلحة تغيير الوقف فى صورته لزيادة ريعه جاز وان لم ينص عليه الواقف لان دلالة الحال شاهدة بان ذلك لو ذكره الواقف حالة الوقف لاثبته فى كتاب وقفه ثم نقل ابن الرفعة عن التقى ابن دقيق العيد ما يشعر بجواز ذلك واغتبط به ابن الرفعة لان التقى كان قدوة زمانه علما ودينا قال السبكى والذى أراه جواز ذلك ان قل بحيث لا يغير مسمى الوقف أى وان لم ينص الواقف على منعه كما أفاده كلام ابن الصلاح ولم يزل شيأ من عينه بان ينقل بعضه من جانب الى جانب وكان فى ذلك مصلحة الوقف وفتح شباك الطيبرسية لا مصلحة فيه للجامع الازهر فلا يجوز وكذا فتح أبواب للحرم لا حاجة للحرم فيها وانما هى لمصلحة ساكنها فلا يجوز على مقتضى قواعد مذهب الشافعى ولا على مذهب غيره اذا لم يكن فيه مصلحة وقد أفتى ابن الصلاح بنحو ذلك مما هو مبسوط فى فتاويه لكن فى استدلاله على باب الكعبة نظر لان بابيها كانا فى زمن ابراهيم وكذا بفعل عثمان لانه كان هدما بالكلية لمصلحة عامة للمسلمين فلا يلزم طرده فى كل وقف قال ابن الصلاح ولابد ان يصان ذلك عن هدم شئ لاجل الفتح على وجه لا يستعمل فى موضع آخر من الموقوف و يظهر من هذا انه انما يجوز الفتح بهذه الشروط فى باب جديد فى الحرم اذا ضاقت أبوابه من ازدحام الحجيج المقام الثانى جواز الاستطراق فيه بعد فتحه والذى يظهر لى فيه أنه حيث جاز الفتح جاز الاستطراق وحيث لا فلا لكن على بسط فيه ذكره فى فتاويه وفى أحكام المساجد للزركشى وظاهر خبر الامر بسد الابواب مشكل وهو أنها ان كانت من أصل الوقف لزم عليه جواز تغيير معالمه وان كانت محدثة لزم عليه جواز فتح الباب فى جدار المسجد و قوة يدخل منها الضوء وغير ذلك مما تقتضيه مصلحة حتى يجوز أن يفتح من داره المجاورة للمسجد بابا الى المسجد فى حائط المسجد وقد تقدم أنه ممنوع ويحتمل أن يقال يجوز ذلك للواقف دون غيره لانه صلى الله عليه وسلم هو الذى وقف المسجد اه وهو اشكال ساقط لان الفتح أولا كان بامر الله تعالى ثم نسخ

بينة الحسبة فتسمع كما ذكره البغوى فى تعليقه اه ونقل الغزى فى أدب القاضى عن الزبيلى سماعها ولو من الزوج ان لم يسمع منه اقرار بانه عقد بولى وشاهدين والا لم تسمع دعواه ولا بينته لانه مكذب لها وذكر له نظائر وبسط الكلام على ذلك أو لا تسمع هذه البينة فان فاتهم بسماع بينة الحسبة فى ذلك فقد جرت حادثة وهى ان رجلا حلف بالطلاق من واحدة غير مدخول بها انه لا يشارك فلانا فى دوابه المدة الفلانية وشاركه فيها طول المدة عالما عامدا ثم أوقع الطلاق الثلاث كل ذلك بحضور بينة شرعية فشهدت البينة لدى حاكم شافعى حسبة بذلك وحكم بموجبه وهو حصول البينونة الصغرى بالطلاق السابق والغاء الطلاق الثلاث لوقوعه فى البينونة ثم تزوجها المطلق بلا تحليل فهل الحكم والنكاح صحيحان وهل هذه الحادثة أولى بسماع البينة ولو أقامها الزوج لعدم التهمة أو لضعفها (فاجاب) أما مسئلة اتفاقهما على مفسد النكاح فتسمع فيها شهادة البينة ان شهدت حسبة ولا تسمع ان أقامها الزوج لدفع التحليل لمخالفتها الظاهر وهو اقدامه على عقد النكاح فان الظاهر ان المسلم بل المكلف الرشيد لا يقدم على العقد

يوحى بالسد فهو من قبيل الناسخ والمنسوخ فى الاحكام الشرعية فلا اشكال (خاتمة) سبب هذه الواقعة التى اختلف العلماء فيها ان السلطان قايتباى لما أراد أن يبنى بجوار المسجد النبوى مدرسة ويجعل الحائط مشتركا بين المسجد والمدرسة و يفتح فيه بابا يدخل منه الى المسجد وشبابيك مطلة عليه منع نائبه من ذلك جماعة من أهل المدينة فارسل يطلب مرسوما من السلطان بذلك فبلغه منع أهل المدينة فقال استفتوا العلماء فافتاه القضاة الاربعة وجماعة بالجواز ومنع آخرون من ذلك ومن العجب زعم قاضى القضاة الشافعى أن الاحاديث مختصة بالجدار النبوى وقد أزيل وهذا الجدار ملك للسلطان يفتح فيه ماشاء ولا يصير وقفا الا بوقفه ثم لم يتم لهم فتح باب وعدلوا الى الفتح من الجهة الغربية واستدلال بعض الحنفية على جواز الفتح بان باب أبى بكر كان من تلك الجهة ولوكان له باب مفتوح فيفتح نظيره مردود بان الثابت فى الاحاديث السابقة وقرره العلماء ان أبا بكر لم يؤذن له فى فتح باب بل أمر بسد بابه وانما اذن له فى خوخة صغيرة فلا يجوز الآن فتح باب كبير قطعا وليس لاحد أن يقول ان المعنى الاستطراق فيستوى الباب والخوخ فى الجواز لان نص الشارع صريح بالتفرقة لامره بسد بابه وابقاء خوخته ومن ثم لو بقيت دار أبى بكر واتفق هدمها واعادتها أعيدت بتلك الخوخة كما كانت من غير زيادة ولا تحويل لها عن محلها لكن دار أبى بكر هدمت وأدخلت فى المسجد زمن عثمان وفى جواز بناء دار بازائها وفتح خوخة منها نظير تلك تردد واحتمال والمنع أقرب لان تلك خصوصية لها فلا تتعدى لغيرها ذكره الجلال وأبدى لاحتمال الجواز وجهين وشرطين يتعذر وجودهما الا أن يكون مايفتح بقدر تلك الخوخة لاأوسع وعلى سعتها لافى محل آخر والامران متعذران للجهل بقدرها ومحلها (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن شخص تصدق على بوابين للمسجد الشريف النبوى على مشرفه أفضل الصلاة والسلام بصدقة أو وقف وقفا على البوابين المذكورين وللمسجد المذكور أبواب متعددة وبعض الابواب له بوابان و بعضها له بواب واحد فهل تقسم الصدقة أوغلة الوقف المذكورتان على عدد الابواب أو على عدد البوابين (فاجاب) بقوله يصرف على عدد الابواب ما يخص كل باب يصرف على عدد من به من البوابين بالسوية بينهما فى الاول و بينهم فى الثانى وماخذ ذلك كلام الائمة فيما لو أوصى لجيرانه يقسم على عدد الدور لاعلى عدد السكان قال السبكى وتقسم حصة كل دار على عدد سكانها هذا كله ان لم يختلف العمل فى البوابة بالتعدد للبوابين فى الابواب والا قسم على عدد البوابين لان عملهم الآن مقصود فاذا استووا فيه استووا فيما وقف عليهم (وسئل) عن شخص دخل الى الحرم الشريف النبوى وأعطى البوابين به وهم تسعة أنفار لكل نفر منهم خمسين محلقا والتسعة الانفار بعضهم مقرر بالاصالة فى وظيفة البوابة بتقرير الناظر الشرعى و بعضهم نائب بالاجرة عن صاحب الوظيفة فاخذ البواب جميع المبلغ المتصدق به ولم يدفع للمقررين بطريق الاصالة شيأ فهل لهم ذلك أو يؤخذ جميع المبلغ المذكور ويدفع للمقررين فقط و يكتفى البواب بالاجرة أو يقسم ذلك على التسعة الانفار المكتوبين باسمائهم فى دفتر المتصدق لكل واحد خمسون محلقا (فاجاب) بقوله ما أعطاه المتصدق بنفسه لارجوع به على المعطى الا بعد مسوغ شرعى وليس منه كونه نائبا عن غيره فى البوابة بل لو قال المتصدق بعد الاعطاء انما ظننت أنه أصلى لا نائب لم يكن ذلك بمجرده مقتضيا للرجوع على الآخذ بل لابد من يمينه بل ومع اليمين فى ذلك تردد منشؤه خلاف ذكره الائمة فى التنازع فى دعوى القرض والهبة أو نحوهما (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن مبلغ قدره نحو ستة وخمسين ذهبا وردت من غلة وقف على بوابى الحرم الشريف النبوى وقبض البواب عن البوابين المقررين جميع المبلغ المذكور ولم يدفعوا للبوابين المقررين بطريق الاصالة

شيأ

الفاسد فاقدامه على العقد يقتضى الحكم والاعتراف باستجماع معتبراته فيكون مكذبا للدعوا مو بينته ألا ترى انه لو باع دارا ثم قال كنت وقفتها أوعبدا ثم قال كنت أعتقته لا يلتفت الى قوله ولو باع عبدا وأحال بثمنه ثم أقام المتبايعان بينة بحريته لم تسمع لانهما كذباها بالبيع ولو قبل الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبوله متضمنا لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه وأما الثانية فالحكم والنكاح فيها صحيحان وتسمع البينة بما ذكر فيها وان أقامها الزوج لانتفاء تعليل عدم سماعها فى الاولى وفى فتاوى البغوى رجل قال ان فعلت كذا فامرأتى طالق ثلاثا ففعل ذلك الفعل بمشهدهم ثم قال كنت خالعتها قبل هذا القول قال على الشهود ان يشهدوا حسبة على الطلاق ثم هو يحتاج الى اثبات خلع سابق بالبينونة وان صدقته المرأة فاما اذا قال أولا انى خالعت زوجتى ثم رآه الشهود فعل ذلك لا يشهدون بالطلاق وقوله السابق مقبول لانه غير متهم فيه وسئل السراج البلقينى عن رجل أوقع على زوجته طلقة رجعية ثم راجعها ثم حلف عليها بالطلاق انها لا تدخل

شيأ فهل ذلك جائز لهم أولا يستحق جميع المبلغ المذكور الا البوابون المقررون والنواب لهم الاجرة أو يقسم المبلغ المذكور بينهم أوما الحكم فى ذلك (فاجاب) بقوله المسئلة فيها تفصيل ذكره البلقينى فى فتاويه وحاصله أن الاستحقاق ان تعلق بسد الوظيفة كما هو الظاهر فى نحو البوابة ولم يكن فى شرط الواقف مايقتضى جواز الانابة أولا عذر مقتض لجوازها فالمعلوم كله للنائب والا فللاصيل مالم يعلق الاستحقاق بالتولية والسد الوظيفة والا لم يستحق واحد منهما والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب احياء الموات)

(وسئل) رضى الله سبحانه وتعالى عنه فى مدرسة جعل واقفها لها أربعة مدرسين من المذاهب الاربعة وحضورا وجعل بازائها خلاوى يسمى مجموعها فى العرف رباطا ومع ذلك لم تنقطع نسبتها عن تلك المدرسة بل يقال خلوة بمدرسة كذا ولم يعلم لواقفها شرط فى سكان تلك الخلاوى وانما جرت عادة تلك البلد بان لا يشترط فيهم تفقه بل ولا تصوف فهل اذا قرر ناظرها انسانا محترفا فى واحدة منها مع كونه عاريا عن التفقه مشتغلا بحرفته عن الاقامة بتلك الخلوة وثبت ذلك التقرير على يد حاكم شرعى شافعى وحكم به ينفذ ذلك التقرير أولا اسطوا لنا الجواب عن ذلك فان الاختلاف فيه كثير وكثير من الاذهان متشبثون فيه بما استحسنوه من غير ان يسندوه الى قاعدة أو كتاب وانما يسندوه الى العرف والعادة فى تلك البلد معتقدين أن المعوّل فى نحو ذلك عليهما دون غيرهما (أجاب) فقال الجواب عن ذلك يحتاج الى مقدمة هى ان الذى صرح به الائمة ان ينظر فى نحو ذلك الى الغرض الذى بنى له ذلك المحل و يعرف ذلك الغرض بقرائن الاحوال والازمنة والامكنة ولا شك أنه يختلف باختلافها فما قضت به تلك القرائن المطردة اتبع سواء أوافق العرف والعادة أم لا اذا تقرر ذلك فالغرض من وضع بيوت المدرسة انها تكون سكنا للمشتغلين بالدرس فيها ومن ثم بحث فى الروضة ماحاصله وتبعه المتأخرون كابن الرفعة والسبكى والنشائى والاسنوى والاذرعى والبلقينى والزركشى وغيرهم انه يمنع حيث لاشرط للواقف غير الفقهاء من سكنى بيوت المدرسة سواء وافق ذلك عرف البلد أوخالفه وفيه احتمال اذا خالفه زاد الزركشى انه لافرق هنا بين عرف زمن الواقف وما بعده وان الاحتمال المذكور انما يجرى فى الاول دون الثانى وهو ظاهر وقول شيخه الاذرعى ان الاحتمال غلط اذا وقفت المدرسة على طائفة معينة هو الغلط لان كلام الروضة كما عرفت حيث لاشرط وفى هذه الصورة شرط وبوجه عدم نظرهم للعرف هنا وان كان فى زمن الواقف على ماقاله الزركشى مع قولهم ان العادة المطردة فى زمنه كشرطه بان القرينة الوضعية أقوى من القرينة العرفية لان تلك لاتتغير باختلاف الازمنة والامكنة بخلاف هذه فانها تتغير بذلك تغيرا كثيرا كما هو مشاهد ولا شك ان وضع المدرسة قاض بان بيوتها خاصة بمن قدمناه فلا يقرر فيها غيرهم سواء اقتضى عرف أهل تلك البلدة ذلك أم لا كما قدمناه وقد ألغى ابن عبد السلام ومن تبعه شرط الواقف فى مسائل لكونه عارضه ماهو أقوى منه فاولى هنا أن تقدم تلك القرينة الوضعية على العرف المنزل منزلة شرطه لانها أقوى منه كما تقرر وبما قررته يعلم أن المراد ببيوت المدرسة فى كلام الائمة البيوت المنسوبة اليها سواء أسميت مع ذلك رباطا لتلك المدرسة أم بيوتا لها لان المدار على نسبتها لها وهى موجودة فى كل من الحالين كما يدل على ذلك الوضع الذى قرروناه وايضاحه ان وضع تلك المدرسة بازاء تلك البيوت انما قصد به سكنى من يشتغل فى تلك المدرسة فاشترط فى سكانها ماسر ولم يختص ذلك بالبيوت التى هى داخلها بل يشمل مافيها وما خرج عنها مما ينسب اليها كما قرروناه وأوضحناه وأما الرباط فهو على قسمين كما يصرح به كلام الائمة أيضا والمحكم فى كل منهما القرينة الوضعية كما صرحوا به أيضا هنا ووجه انحصاره فى القسمين انه اما أن يوضع

المكان الفلانى فدخلته فوقع عليه الطلاق فمكثت شهرين وأسقطت ولدين ولم يراجعها من الطلقة الثانية ثم انها طلبته الى الحاكم فعلم بالطلاق فقال هى طالق ثلاثا فكتب الشهود ذلك فهل يؤاخذ بالطلاق الثلاث فاجاب نعم يؤاخذ به الا ان يظهر بطريق شرعى أنها وضعت بعد الطلاق الثانى ماتنقضى به العدة وحلف انه لم يراجعها فانه لا يؤاخذ به اه وأيضا فالاستثناء معيار العموم وقد استثنوا من سماع شهادة غير الحسبة ما اذا شهدت بفساد النكاح بعد ان طلقها ثلاثا فيبقى ماعداها على الاصل فى سماع البينة ولو أقامها الزوج ولا يخالف ماذكرته مافى فتاوى القفال من انه لو طلق امرأته ثلاثا ثم تقارا الزوجان أنه كان قد طلقها قبل ذلك ولم يراجعها ولا ابتدأ نكاحها يصدق بذلك أن هذا الطلاق لم يقع فانا لا نصدقه فى ذلك ونمنعه منها فى ظاهر الحكم لحق الله تعالى لان الظاهر من تطليقه اياها انما طلق منكوحته اه اذ ليس فى عدم تصديقه مايقتضى عدم سماع بينته ولا مافى فتاوى القاضى حسين من انه لو قال الزوج أقيم البينة على ما ادعيت فانا لا نسمع بينته لان سماع البينة يقتضى

بالطرق أو أطراف البلاد واما أن يوضع داخل البلد فالقرينة الوضعية فى الاول بقسميه قاضية باختصاصه بالمسافرين ومن فى حكمهم كما قرروه وأطالوا الكلام فيه بما لاغرض لنا فى بسطه وقاضية أيضا بان نازله لايشترط فيه شئ ومن ثم قال فى المنهاج ولو سبق رجل الى رباط مسبل فلم يخص نازله بوصف بخلاف غيره فانه قال عقبه أو فقيه الى مدرسة أوصوفى الى خانقاه والقرينة الوضعية فى الثانى قاضية باختصاصه بمن يأتى فى الوقف على الصوفية ومما يدل على هذا الاختصاص تفسيرهم للرباط بانه المكان المسبل للافعال الصالحة أخذا من قوله صلى الله عليه وسلم فذلكم الرباط ثلاثا اشارة الى نحو كثرة الخطا الى المساجد وانتظار الصلاة بعد الصلاة فعلم من القرينة الوضعية وتفسيرهم المذكورين أنه لابد فى ساكنه مما يأتى من الاوصاف بخلاف المحترف ونحوه ممن لايعد من أهلها فانه لايستحق سكناها وأما الخانقاه فهى ديار الصوفية كما صرحوا به وبتفسيرهم لها والرباط بما ذكر يعلم أن بينهما تساويا أوقريبا من التساوى فيشترط فى المنزلين بهما بشترط فى الصوفية الموقوف عليهم وهو أن يكونوا متعبدين فى أكثر الاوقات معرضين عن الدنيا مع العدالة وترك الحرفة قال الغزالى نعم لابأس بنحو الوراقة والخياطة أحيانا فى رباط لا حانوت ولا تقدح قدرة الكسب ولا الوعظ والتدريس ولا ملك نصاب الزكاة ومالا يفى بخرجه دون الثروة الظاهرة والعروض الكثيرة ويشترط أيضا زى القوم ومساكنتهم دون لبس مرقعة من شيخ اه وسبقه الى ذلك صاحب التتمة ومما يصرح بتساويهما أيضا قول الفارقى فى فوائد المهذب يجوز للفقهاء الاقامة فى الربط وتناول معلومها ولا يجوز للمتصوف القعود فى المدارس وأخذ شئ منها لان المعنى الذى يطلق به اسم التصوف موجود فى المتفقهة من غير عكس اه ويوافقه صنيع الشيخين وغيرهما فانه لمن تدبره قاض بان الربط تطلق على جميع الاقسام السابقة أعنى المدرسة وبيوتها والخانقاه وخانات الطرق وأطراف البلاد وانه ليس لنا نوع رابع ويوافقه أيضا عبارة وسيط الغزالى وبسيطه فانه قال فى الاولى لوطال مقام ساكن المدرسة أزعج بعد تمام غرضه فان لم يكن للغرض مرد كرباط الصوفية ففى ازعاجه وجهان وأشار فى الثانى الى أن الراجح غير هذين الوجهين فقال يفوّض الامر فى الخوانق للوالى لاختلاف ذلك باختلاف البقاع والاشخاص والاحوال فاذا رأى المصلحة فى اخراج واحد فله ذلك اه فجعل رباط الصوفية هو الخانقاه فحينئذ كلام الفارقى والغزالى والشيخين مصرح بما قدمته من أن وضع المدارس وبيوتها للفقهاء والمتفقهة ووضع الربط التى داخل البلدان للصوفية والمتصوّفة فمن لم يكن فقيها ولامتفقها ولا متصوفا ولا تابعا لاحدهما صوفيا ولا كالبواب والخادم فلاحق له فى سكنى بيوت مدرسة ولا رباط لانه خارج عن أهلها فعلم من ذلك ومما قررته أخذا من صريح كلامهم ان المحترف فى حانوته ومن لايعد من المتفقهة ولامن الصوفية لاحق له فى سكنى بيوت مدرسة ولارباط وان تقريره فى أحدهما لغو سواء أحكم به شافعى أم لا قال الغزالى فى بسيطه والمحل المبنى لتعليم القرآن كالمدرسة أى فيشترط فى نازله مايشترط نحوه فى نازلها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وسئل) فى أرض متحاذية بعضها بجنب بعض وعروق شجر كل مالك لهذه الاراضى المذكورة متصلة بأرض الآخر بحيث لايمكن الخلاص منها الا بالاتلاف فأراد بعض الملاك أن يحفر فى ملكه حفرا عميقا مخالفا للعادة ليقطع به عروق شجر جاره فهل للجار منعه أولا لانه اذا قطع العروق مات الاصل والحال ان عادة أهل هذه البلاد المذكورة قديما وحديثا اذا كان مالك الارض يتضرر بعروق شجر الجار فى أرضه وأراد مالك الارض ازالتها بسبب من الاسباب منعوه من ذلك لان فى مصلحته ما يؤدى الى اتلاف ملك الغير فهل يعمل بعادتهم ويجبر صاحب الشجرة على ازالة عروقها من ذلك الغير ان لم

يكن

يكن ذلك الغير أذن له فى غرس الشجرة وارسال عروقها فى أرضه والا فهو معير فان منع فله أجرة المثل اه فهل ما قاله صحيح معتمد أم هو مخالف لقول الشيخ محيى الدين النووى وغيره لكل من الملاك أن يتصرف فى ملكه على العادة فان تعدى ضمن أى لمخالفة العادة وقالوا أيضا ان تصرف بما يضر الملك فله منعه وان تصرف بما يضر المالك فلامنع واختار المنع جماعة من كل مؤذ لم تجر العادة به مطلقا وقالوا أيضا الضرر لايزال بالضرر فما الراجح عندكم أوضحوا لنا الجواب (فاجاب) رضى الله تعالى عنه بقوله قد جاء هذا السؤال من بلادكم المرة بعد المرة وأنا أكتب عليه بما هو مذهبنا الموافق لغيرنا فكان أهل بلادكم لايمتثلون الشرع وهذه مصيبة عظيمة فانا لله وانا اليه راجعون والحاصل ان الذى عليه أئمة الشافعية رضوان الله تعالى عليهم فى هذه المسئلة ان انتشرت عروق شجرة الغير الى أرضه جاز له مطالبة المالك بتحويلها أوقطعها من ملكه فان امتنع فله تحويلها فان لم يمكن فله قطعها وقلعها بنفسه ولا يحتاج الى اذن الحاكم له فى ذلك ومتى كلف مالكها قلعها فنقصت الارض بذلك لزم القالع ارش نقصها ويلزمه أيضا تسوية الحفر الحاصلة بالقلع ولافرق فى اجبار مالك العروق على قلعها بين أن يتضرر بذلك أو يموت به شجره أولا وبين أن يعتاد أهل البلد قلع العروق المنتشرة الى أرضهم أملا وبين أن يحفر الارض مالكها حفرا عميقا مخالفا للعادة حتى تظهر العروق فيطالب مالكها بقلعها أو تكون العروق ظاهرة على وجه الارض ثم من اشترى الارض من أول انتشار العروق اليها ثم عظمت وأضرت به لم يكن له ازالتها لعلمه حال الشراء بانها ستزيد ولاينافى ما ذكرنا ما نقله السائل عن النووى وغيره كما لايخفى على من له أدنى بصيرة والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن قول الروضة ومن أخذ منه أى من الماء المباح شيأ فى اناء وجعله فى حوض ملكه وقال غيره وفى معناه الاناء وسوقه الى بركة أوحفرة فى أرضه ونحو ذلك ثم قال فيها وان دخل منه شئ ملك انسان بسيل فليس لغيره أخذه الى آخر المسئلة ثم قال فى النهر المملوك بان حفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادى فالماء باق على اباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل ملكه فليس لاحد مزاحمته لسقى الارضين وأما الشرب والاستعمال وسقى الدواب أى فليس له المنع الى آخر ما قال فما الفرق بين جعله فى الحوض وسوقه الى بركة ونحوها من أملاكه حيث يملكه وبين دخوله الاملاك من نهر ونحوه حيث لايملكه فلم لايعتبر القصد فى ذلك كما اعتبر فى سقى الارض لتوحل الصيد والبناء لتعشيش الطير حيث يملك الصيد والبيض والفرخ بذلك لان القصد مرعى فى التملك وقوله فى النهر المملوك ليس لاحد مزاحمته لسقى الارضين وأما الشرب والاستعمال فليس له المنع فما الفرق بين سقى الارضين وما ذكروه بعدها وهل هذا تفريع على القول ببقاء الماء على اباحته أما اذا قلنا يملكه فيأتى فيه ما ذكروه فى فاضل البئر والقناة أم يفرق بين الداخل فى النهر من السيل لاتساعه غالبا للعرف المطرد فيما يعتاد من ذلك وعلى القول بمنع سقى الارضين لوسقى به الغير أرضا فماذا يجب عليه هل الواجب عليه قيمة الماء كما قاله فى الروضة فى الماء المملوك أو الواجب عليه مابين قيمتها والماء فيها مستو عليها غير مكسورة وبين قيمتها الآن يابسة كما قال بذلك بعض العلماء فيما اذا كانت أرض الغير مستو يا عليها الماء فأجرها شخص آخر وما حقيقة الجعل والسوق فى قولهم جعل فى حوضه أوساقه الى أرضه فان الجعل فى الاناء فى العرف ابقاؤه فيه ولا نظن ان ذلك مرادهم هنا والسوق لم نفهم المراد منه هنا فان السوق فى العرف حث السائق للمسوق من خلفه وجوانبه الى جهة مقصده (فاجاب) بان الاباحة متأصلة فى الماء وقوية فيه ومن ثم جرى لنا وجه بان الماء لايملك واذا ثبت تأصل الاباحة فيه احتيج فى تملكه الى سبب قوى دال على ذلك صريحا وذلك السبب القوى اما أخذه فى اناء كما

بحكمه فانه يمضيه اذا عاد الى ولايته أوأذن لشخص قبل وقت الصلاة لبيطالب له الماء فيه أوأطلق أووكل من يشترى له الخمر بعد تخللها أومن يزوج أمته أوعبده بعد سنة أوقالت لوليها زوجنى فى العيد أور بيع أوجادى فانه يصح ويحمل على الاول أووكل المحرم من يزوجه أويزوج موليته بعد تحلله أوأطلق وقد رأيت كلام ابن العماد المذكور حال افتائى الاول وقد قال فى المبنى عليه وجهان قال ابن القاص له الحكم بشهادتهم ان جوزنا القضاء بالعلم وخالفه أبوعاصم وآخرون وقالوا القياس منعه كما لو سمع البينة خارج ولايته فانه يحتاج الى اعادة السماع بعد العود الى ولايته اه فعلى تقدير تسليم رجحان الثانى فالفرق بين المبنى والمبنى عليه ان شهادة البينة بالتزكية كشهادة البينة التى هى مستند حكمه (سئل) عمن تزوج بغير اذن سيده له فبان مأذونا هل يصح كما لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان موته أم لا كما قد على خنثى فبان انثى (فاجاب) بانه يصح التزويج كما فى النظير المذكور وغيره بجامع ان الشك فى غير محل الزوجين وأما النظير الثانى المذكور فى السؤال فالشك فيه فى محل المنكوحة

تقدم دعوى اه لانه انما ذكره فى دعواه فساد العقد وقد تقدم الفرق بينهما (سئل) هل قوله لوالده أوغيره اقبل لى أحد البنات الثلاث وسماهن تعيين فيصح أم اطلاق فلا يصح كما رجحه فى باب الوكالة (فاجاب) هو تعيين فيصح للعلم بما وكل فيه بل الصحة هنا أولى منها فى قوله تزوج لى من شئت ووجه الصحة فى هذه اتيانه بلفظ عام متناول لكل من أفراد النساء مطابقة فانتفى الغرر بذلك (سئل) عمن أذنت لمن هو فى غير محل ولايته وزوجها حاضرة فيه هل يصح أولا كما هو مقتضى كلام ابن العماد فى كتابه توقيف الحكام فانه بنى الفرع على مالو سمع تزكية الشهود فى غير محل ولايته هل يعمل به فى محلها وأفتى به عصرى وعلله بان الاذن المذكور لايعتد به لعدم صحة ارتباط أثره به وأفتيتهم بالاول فما الفرق بين المبنى والمبنى عليه (فاجاب) بانه يصح التزويج كما شمله قولهم للقاضى تزويج من لاولى لها اذا حضرت فى محل ولايته متوطنة كانت أولا اه وليس بين الحاكم وبين العقد مانع سوى قطع المسافة وقد زال عنه فاذنها صحيح وان لم يترتب أثره عليه حالا فأشبه مالو حضر قاضى بلد الغائب ببلد الحاكم عليه فاخبره

عبر به فى الروضة ومراده بذلك حيازته فيه كما عبر به بعضهم و يؤخذ منه انه لو أدخل كوزا فى ماء مباح فملأه منه ملك ماحواه وان لم يرفع الكوز من الماء بل أبقاه فيه لان هذا حيازة لا أخذ اذ هى الاحتواء على الشئ وان لم ينقله فهى أعم مطلقا وأما جعله فى حوض مسدود المنافذ وليس المراد بالحوض خصوصه كما قد يتوهم من عبارة الروضة وأصلها وانما المراد به ماصرح به غيرهما كالقمولى والاذرعى والزركشى وآخرين مما يشمل البركة والصهريج والحفرة فى أرضه ونحو ذلك وحينئذ فالمراد بجعله فى ذلك وسوقه اليه واحد وهو حصول الماء فى واحد مما ذكر بفعله كان يفتح سدا بين نحو الحوض والماء المباح فيدخل فيه ويخرج بالسبب القوى السبب الضعيف فانه لايقتضى ملك الماء لما تقرر وانما غاية مايقتضيه كون المتسبب به أحق بما يدخل فى ملكه من الماء وذلك السبب الضعيف اما مجرد دخول الماء ملك انسان لابفعله ولا بما يقوم مقام فعله بل بسيل ونحوه واما دخوله فى ملكه بفعله الذى لايدل على الملك لضعفه كان يحفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادى العظيم أو من النهر المخترق منه فالماء باق على اباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل فى ملكه وانما جعلوا فعله هنا وهو الحفر لا يقتضى ملكا بخلافه فيما مر فى صورة الحوض ونحوه لان العادة مطردة بان يقصد بحفرها فى العادة الانتفاع بمائها فى سقى المزارع ونحوها فلذلك جعلوه سببا فى كونه أحق به من غيره ولكون هذا الاستحقاق لايخرج الماء عن أصله من الاباحة اكتفى فيه بالسبب الضعيف وهو مجرد دخوله فى ملكه بخلاف ملكه فانه ينافى أصله المذكور فاحتيج فيه الى سبب قوى وهو حيازته أوما يقوم مقامها من ادخاله محلا يقصد فى العادة بحيازته فيه ملكه والتصرف فيه بالبيع وغيره كالحوض والصهريج فبان بهذا الذى قررته فرقان مابين ادخاله لنحو الحوض فانه يملك به وادخاله لنحو النهر فانه لايملك كما يصرح به كلام الاذرعى الآتى على الاثر وبان به أيضا الجواب عن قول الاذرعى فى توسطه وكنت أود لو قيل ان اجرى حافر النهر أوالقناة الماء فيما حفره منها ملكه كما لو حازه فى انائه اه ووجه الجواب عنه ماتقرر من أن اجراءه فى نحو النهر لايقصد به تملكه عادة بخلاف حوزه فى اناء ونحوه وانما لم يعتبر القصد فى الاجراء الى نحو النهر واعتبروه فى مسئلة سقى الارض لتوحل الصيد ونحوها لما قررته أيضا من أن السقى لتوحل الصيد والبناء لتعشيش الطائر لايفعل عادة الا لقصد تملك الصيد والطير فجروا فيهما على مقتضى العادة المطردة المحكمة فى مثل ذلك وفى المياه وتملكها واستحقاقها وجروا فى الحفر على مقتضاها أيضا من أنه لايقصد منه أهلها الا الارتفاق بالمياه والانتفاع بها دون تملكها والتصرف فيها بالبيع ونحوه كما هو ظاهر معروف ألا ترى ان مياه نحو الصهاريج والبرك لاتتخذ فى العادة الا للتصرف فيها بالبيع ونحوه بخلاف مياه الانهار فانها لاتتخذ لذلك فى العادة ولاشك أن من قصد مايوافق العادة اعتد بقصده بل مايوافقها لايحتاج فى العمل به الى أن يقصد ومن ثم يملك الماء فى مسئلة نحو الحوض السابقة وان لم يقصد تملكه ومخالف العادة لايعتد به وان قصد ومن ثم لم يكتف بالاجراء فى النهر وان قصد به التملك فان قلت لم فرق فى مسئلة سقى الارض لتوحل الصيد ونحوها بين القصد وعدمه ولم يفرق فى الماء كذلك فانه فى مسئلة نحو الحوض يملكه وان لم يقصد وفى مسئلة الاجراء الى النهر لايملكه وان قصد قلت حكمة ذلك ماتقرر من ان الاباحة متأصلة فى الماء فاذا وجد سبب قوى يخرجه عن أصله لم يحتج معه الى قصد وان لم يوجد سبب قوى لم يؤثر معه القصد وأما نحو الصيد والطير فليس الاصل فيه ذلك لانه لم يجر لنا خلاف فى انه يملك بالحيازة فادير الامر فى التسبب الى ملكه بين أن يقصد به تملكه أولا فان قلت ذهب الامام الى أن مادخل فى نهره أوقناته يملكه كالمحرز فى انائه وتبعه الشيخان فى باب الصيد

وهذا

وهذا يدل على ضعف الفرق الذى قررته فيما سبق قلت لادليل فيه على ذلك لانه ضعيف منابذ لتصريح الاصحاب بخلافه كما بحثه الاذرعى فى توسطه بل قال المحاملى انه غير مملوك بلاخلاف وحينئذ فاختيار ابن الرفعة له مردود أيضا والشيخان انما لم يضعفاه فى باب الصيد للعلم بضعفه مما ذكراه هنا فبان انه لاحجة فيه ولا معول عليه فان قلت سلمنا ذلك فى كلام الامام لكن يعكر عليه وعلى الفرق مافى فتاوى ابن الصلاح ونقله المتأخرون عنه وأقروه من ان الدولاب الذى يديره الماء اذا دخل الماء فى كيزانه ملكه صاحب الدولاب بذلك كما لو استقاه بنفسه اه قال غيره وفى معناه ما يديره بدابته من طريق أولى قلت لايعكر عليه فان هذا فيه حيازة الماء فى انائه بفعله وهو نصبه للدولاب على الماء أو ادارته له بدابته وحيازة الماء فى الاناء من شأنها فى العادة ان يقصد بها ملك الماء فأخذ ابن الصلاح ومن تبعه بالقاعدة فى هذه الصورة وان فرق فيها بخصوصها ان القصد بالماء الذى يديره الدولاب أو الدابة لايقصد به الا ما يقصد باجراء الماء فى النهر الحاقا لشاذ الجنس بغالبه وطردا للباب وقول السائل نفع الله تعالى به وقوله فى النهر المملوك ليس لاحد مزاحمته الخ جوابه ظهور الفرق بين سقى الارض وما بعده فان العادة جارية ومطردة بان النفوس تسمح من الماء المذكور بنحو الشرب والاستعمال لقلة مايذهب بسببهما من الماء بخلاف سقى الارض فانها لم تجر بالمسامحة به لكثرة مايذهب بسببه فان قلت يعكر عليه انه فى الروضة ضم الى الشرب والاستعمال سقى الدواب حكاية فى الثلاثة عن أبى عاصم العبادى والمتولى ولا شك أن سقى الدواب يتناول الكثير منها وهو يذهب بسببه ماء كثير ولا يسمح به مع كثرته غالب الناس قلت مانقله عن العبادى والمتولى لم ينفردا به بل جرى عليه أيضا المحاملى فى مجموعه وسليم فى تقريبه وصاحب البيان وظاهر كلام هؤلاء كالروضة وغيرها أنه لافرق بين كثير الدواب وقليلها ولابين أن يظهر بسبب سقيها نقص فى الماء أولا وحينئذ فيشكل بمنع سقى الارضين وبحساب بان من شأن سقى الارض انها تحتاج لماء أكثر مما تحتاجه الماشية وان ملاك القنوات والانهار يسمحون بالتمكين من سقى الارض وان صغرت بخلاف سقى الدواب وان كثرت وأيضا فسقى الارض يلزم على التمكين منه الضرر على صاحب النهر فانه لو لزمه التمكين منه كان ذلك مقتضيا عند تفاقم العهد ان مالك تلك الارض قد يدعى بان لها استحقاق شرب من ذلك النهر فكانت خشية ذلك الضرر مانعة من التمكين من سقى الاراضى من النهر المذكور وان كان ماؤه باقيا على اباحته وأما قول الامام وتبعه فى الوسيط كل من تصرف فى مائها يعنى الانهار والقنوات المملوكة بما ينقصه و يظهر نقصه فهو ممنوع منه حتى بسقى المواشى والتصرف الذى لايظهر له أثر كالشرب أوسقى دواب معدودة أو أخذ قرب فقد ذهب ذاهبون الى أنه لايسوغ المنع من هذا القدر واستمسكوا بقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء فى ثلاثة الماء والنار والكلأ وهذا بعينه هو الذى نقلته عن شيخى فانه انتفاع وذهب القاضى وطبقة المحققين الى اجراء القياس والمصير الى ان للملاك أن يمنعوا من هذا ومادرج عليه الاولون من التسامح فيه محمول على ان الناس لايضنون بهذا القدر فصارت قرائن الاحوال بمثابة التصريح بالاباحة اه فهو كما بينه الاذرعى فى توسطه مفرع على رأيه الضعيف السابق عنه وهو ان ماء الانهار والقنوات المملوكة مملوك كماء البئر المملوكة وكلام الاولين أعنى العبادى ومن ذكر معه مفرع على الصحيح وهو أنه غير مملوك على ان ابن عبد السلام قال الشرب وسقى الدواب من الجداول والانهار المملوكة اذا كان السقى لايضر بمالكها جائز اقامة للاذن العرفى مقام اللفظى فلو أورد ألفا من الابل الى جدول ضعيف فيه ماء يسير فلا أرى جواز ذلك فيما زاد على المعتاد نعم لو كان النهر لمن لايعتبر اذنه كالبيم والاوقاف

فافترقا (سئل) هل المحجور عليه لسفه كفء للرشيدة (فاجاب) بانه لايكافئها (سئل) عمن فسخ نكاحها بالاعسار بالنفقة أو بالتضرر بالنكاح حاكم حنبلى وحكم بينونتها فهل للشافعى أن يزوجها بعد انقضاء عدتها أم لايزوجها الا بالفسخ بالنفقة وفيمن خلع زوجته فى الطلقة الثالثة وحكم به حنبلى فهل للشافعى أن يزوجها لمخالعها أم لا وهل للشافعى تنفيذ حكم المخالف والالزام بمقتضاه أم لا (فاجاب) بان للحاكم الشافعى التزويج فى المسئلتين الاوليين والتنفيذ والالزام فى الثالثة بناء على أن حكم الحاكم فى محل الخلاف ينفذ ظاهرا وكذا باطنا على الاصح وان حزم الامام ابن العماد بانه ليس للقاضى الشافعى أن يزوج فى الخلع من غير محال (سئل) عما لو تزوج خمسة وادعى أنه خلع زوجته من الاربع قبل تزوجها فهل يقبل قوله فى صحة التزوج أولا (فاجاب) بأنه يقبل قوله فيها (سئل) عما اذا تاب الفاسق هل يكون كفأ للعفيفة لزوال الفسق أولا كما بحثه ابن العماد والزركشى فى الخادم (فاجاب) بانه لايعود كفأ لها كما لاتعود عفته وحصانته بالتوبة ونظير ذلك ما لو اشترى رقيقا فوجده قد زنى وتاب فله أن يرده لان أثر الزنا لايزول بالتوبة بل قال الشيخان الحرفة الدنيئة فى الآباء والشهرة بالفسق مما يعير به الولد فيشبه أن يكون حال من أبوه كذلك مع من أبوها عدل كمن أسلم بنفسه مع من أبوها مسلم والحق أن يجعل النظر فى حق الآباء دينا وسيرة وحرفة من حين النسب (سئل) عما لو أذنت للحاكم فى تزويجها بمن ظنت كفاءته فزوجها به ثم تبين خلافه هل يتبين بطلان النكاح أولا لانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء (فاجاب) بانه يتبين بطلان النكاح (سئل) عن قولهم بنت العالم هل هو قيد فالتى جدها مثلا عالم يكون كفأ لها من ليس كذلك أولا (فاجاب) بانه ان أريد به الحقيقة والمجاز فواضح وهو مرادهم والا فليس بقيد (سئل) هل يجوز نظاره للمعتدة لخلعها بعد العدة (فاجاب) بانه يجوز له وان كان باذنها أو علمها بأنه لرغبته فى نكاحها (سئل) من يزوج بنت العبد من زوجته الحرة (فاجاب) بانه يزوجها العصبة من النسب كأخى أبيها الحر فان لم يكن فالحاكم (سئل) هل يجب على المرأة ستر وجهها خارج الصلاة بحضرة الاجانب أولا كما يقتضيه عبارة الارشاد والروض ونقل القاضى عياض اتفاق

العلماء عليه (فاجاب) بانه
يجب عليها ستر وجهها
بحضرة الاجنبي كما صححه في
المنهاج وقوة كلام الشرح
الصغير تقتضي رجحانه وعلله
باتفاق المسلمين على منع
النساء من الخروج سافرات
ونقلاقي الروضة وأصلها
هذا الاتفاق وأقراه وقال
البلقيني الترجيح بقوة
المدرك والفتوى على ما في
المنهاج وجزم به في تدريبه
وقال الاذرعي بل الظاهر
أنه اختيار الجمهور اه
ولا اعتماد على ما حمل
عليه بعضهم الاتفاق
المذكور في كلام الشيخين
(سئل) عمن وكل رجلا في
تزويج بنته البكر البالغة
بفلان وهو عدو لها ظانا ان
العداوة لا تمنع من صحة
التزويج فزوجها فهل يصح
أولا (فاجاب) بانه لا يصح
تزويجها به للضرر اللاحق
لها به بل هو أولى بالبطلان
من تزويجها بغير كفء أو
بمعسر بمهرها أو تزويج
الوكيل لها بادنى الخاطبين
شرفا (سئل) عن أخوين
أحدهما حائك وتاجر
والآخر حائك فقط زوج
الاول بنته بولاية الاجبار
لابن الثاني فهل هو كفء لها
أولا (فاجاب) بانه لا يكافئ
بنت عمه المذكور لان
المكافأة المساواة وهي
معتبرة في الزوجين وآبائهما
وشرف التجارة عرفا المتصف
به والدها غير موجود في

العامة فعندي فيه وقفة لان صريح اذن المستحق لا يؤثر ههنا فكيف يؤثر ما قام مقامه في العرف
اه ملخصا وخالفه البلقيني فيما توقف فيه وأفتى بالجواز وبجاب عن علة توقفه بان الاذن هنا
ليس شرطا وانما الشرط عدم المنع وبعلم بالعادة ان نحو الصغير لو رشد لم يمنع فاكتفى بذلك في
اباحة تناول ماذكر لعدم توقفه على الاذن والاصل عدم المنع وبما تقرر من ان كلام الامام
السابق مفرع على الضعيف وكلام غيره مفرع على الصحيح وهو بقاء الماء على اباحته يعلم الجواب
عن قول السائل وهل هذا تفريع على القول ببقاء الماء على اباحته وقوله أما اذا قلنا بملكه
فيأتي فيه الخ جوابه انه كذلك كما دل عليه كلامهم وأشار اليه ابن الرفعة وقول السائل أم يفرق الخ
جوابه انه لا وجه للفرق لان ملحظ ايجاب بذل فضل الماء خبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به
الكلأ أي من حيث ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلأ كذا
قالوه وهو ظاهر في أنه لا فرق في ذلك بين ماء البئر والقناة والنهر اذا قلنا ان ماءه مملوك بل هو أولى
منهما بذلك لانهما اذا وجب بذل فاضل مائهما بشرطه مع قلة مائهما فلان يجب ذلك في النهر المتسع
الماء من باب أولى فان قلت ما تقدم من التفصيل السابق في الماء ينافيه ماذكروه في الحطب من أنه
حيث كان مباحا لم يكن لمن أشعل ناره فيه منع أحد من الانتفاع بها وعليه وعلى الشق الاخير الآتي
يحمل الحديث وحيث كان مملوكا جاز المنع من الانتفاع بها بالاخذ منها ونحوه وعليه حمل القمولي
اطلاق صاحب العدة ان له المنع وحمل قول المتولي أما الاستطراد أو الاستصباح بها أو منها فلا منع
وعليه حمل القمولي أيضا قول المتولي ان لم يحتج اليها منعه وان احتاج لدفع برد أو تجفيف
ثوب لم يمنعه ولا يأخذ منه عوضا فان منفعته لا تقابل بعوض بيع ولا اجارة اه قلت الفرق بين الماء
وغيره ان غيره كالحطب لا يستخلف في الحال ويتمول في العادة بخلاف الماء فيهما فلذلك سامحوا
فيه مالم يسامحوا به في غيره على أن لك أن تقول الحطب كالماء فانه انما لم يجز المنع في الحالة الاولى
لان اشعال النار فيه لا يقتضي ملكه ولا الاختصاص به فهو باق على اباحته ولا في الحالة الثالثة لان
الاستضاءة منه متسامح بها عادة فهي كالشرب من المملوك وانما جاز المنع في الحالة الثانية لانه
لا يتسامح به فهو كاخذ مالا يتسامح به من الماء وقول السائل نفع الله تعالى به فماذا يجب عليه الخ
جوابه ان مافي الروضة هنا من وجوب قيمة الماء ينافي حمله على الحالة الآتية فان المعتمد ماصرحوا
به في باب الغصب من أنه مثلي قال ابن الرفعة مالم يغل بالنار نعم محل وجوب مثله ان كان له قيمة
كما بينت ذلك في شرح الارشاد في بابي التيمم والغصب وعبارته في الاول وانما يجوز له أخذه فهرا
بقيمة له في ذلك المكان والزمان وان كان مثليا لما في أمره باخذ المثل من الاجحاف به لان الماء
في الحضر ثانه اذا لفرض أنه أخذه في مفازة وان غرم القيمة في الوطن ونحوه مما لا قيمة للماء فيه
فان فرض الغرم بمحل الشرب أو بمحل آخر للماء فيه قيمة دون قيمة يوم الاتلاف وان كانت يسيرة
غرم مثل الماء كسائر المثليات كما في البحر والعدة واستشكل وجوب المثل عند كونها يسيرة
وأجيب بأنه الاصل وانما يعدل حيث لا مالية له ولا نظر لزيادة قيمة المثل ونقصها كما لا نظر لتفاوت
الاسعار عند رد العين وهو وجيه وقول الشارح أي الشمس الجوجري الاشكال أقوى لان قيمته
اذا كانت في تلك الحالة درهما وفي مكان الاتلاف وزمانه ألفا فايجاب دون القيمة اجحاف بالمالك وهم
انما علوا العدول الى القيمة بدفع الاجحاف يرد بان تعليلهم بذلك انما هو عند عدم القيمة بالكلية
اذ به يتحقق الاجحاف وأما حيث كان للمثل قيمة فلا عدول عنه كما يصرح به كلامهم الآتي في الغصب
وأجاب المصنف أي صاحب الارشاد بان الماء وان كان مثليا لنقله مؤنة ومن أتلف شيأ لنقله مؤنة
اذا ظفر به المالك في غير بلد التلف لا يطالبه بالمثل بل بقيمة بلد التلف ولا يكلف المالك قبول

المثل

المثل ويرد بان الاليق بكلامهم ما مر من التفصيل سواء أكان لنقله مؤنة أم لا واعتبار مؤنة النقل أمر
مر زائد على ذلك قد يجامعه وقد لا فحيث كان المثل متقوما ولم يكن لنقله مؤنة وجب ولو في غير
محل الاتلاف وان كانت القيمة فيه دون قيمة بلد الاتلاف وحيث لم يكن متقوما لم يجب وان لم يكن
لنقله مؤنة وما اقتضاه جوابه من أنه ليس له أن يؤدي الماء في غير محل الاتلاف اذا كان له فيه
قيمة دون قيمة محل الاتلاف مخالف لصريح كلامهم انتهت عبارته في التيمم وعبارته في الغصب
نعم ان خرج المثلي عن أن يكون له قيمة كما لو غصبه في مفازة وتلف أو أتلفه هناك بلا غصب وكجمد
غصبه وتلف أو أتلفه في الصيف ثم اجتمعا على شاطئ النهر أو بمحل قيمته فيه تافهة كهي على الشط
أو أعلى منها بقليل في الاول أو في الشتاء في الثاني لزمه قيمة المثل في تلك المفازة أو في الصيف ثم اذا
اجتمعا في مثل تلك المفازة أو في الصيف فلا تراد وقضية كلامهم انه لا فرق بين أن يكون الماء بمحل
الغالب لا قيمة له أصلا أو له قيمة تافهة وقضية كلامهم التصوير بما اذا لم يكن له قيمة فان كانت
ولو يسيرة وجب المثل قاله ابن النقيب ثم استشكله وأجاب عنه أبو زرعة بان الاصل المثل وهو
متجه وان نازع الشارح أي الشمس الجوجري فيه وفي اقتضاء كلامهم لما ذكره ابن النقيب
مالا يخفى رده على المتأمل اذ قوله انما وجبت القيمة رفقا بالمالك وأي رفق اذا كانت قيمته بالمفازة
ألفا ويجعل الاعطاء دانقا يرد بانه يلزمه مثل ذلك فيما لو غصب برا مثلا يساوي ألفا فرد مثله وهو
يساوي درهما فانه يجوز كما شمله قولهم لا أثر للرخص والغلاء وقوله لانسلم ان الماء لا قيمة له على
الشط يرد بان الغالب ذلك حيث لا صفة زائدة على ما في النهر كصفاء وبرودة ولو وجده لا على الشط ونحوه
بل في مفازة أخرى طالبه بقيمة محل التلف ان كان لحمل الماء مؤنة والا فلا كما علم مما مر انتهت
عبارته في باب الغصب وبها مع ما قبلها يتبين ما في اطلاق الروضة من وجوب القيمة وان قول
الاسنوي وان ما فيها سهو والصواب ايجاب مثل الماء لا قيمته فان الماء مثلي كما سبق في الغصب ولم
يخالفوا هذه القاعدة في الماء الا اذا غصبه في مفازة ثم قدم البلد فانه لا يرد مثله لانه لا قيمة له هناك
غالبا اه فيه تحامل ولو حمله على ما حملت عليه عبارتها لكان أصوب وقد جرى ابن الصلاح في
فتاويه على ما يوافق ما ذكرته فانه سئل عمن له دولاب على نهر عظيم غير مملوك يديره الماء بنفسه
ويرتفع الماء اليه في مواضع مهيأة له فهل يدخل الماء في ملكه بمجرد صيرورته في كيزان الدولاب كما
لو استقله بنفسه في اناء ولو كان الماء ينصب من الدولاب في ساقية مختصة بذلك صاحب الدولاب بقاء
جاره لخرق الساقية حتى انصب الماء الى أرض الجار وسقى به أرضه فما الذي يلزمه أمثل الماء أم
ثمن مثله أم أجرة مثل الدولاب للمدة التي انتفع فيها الغاصب بالماء وأجرة ما يجري مجراه من الساقية
وغيرها أم يجب عليه ثمن الماء والاجرة جميعا فاجاب نعم يملكه بمجرد حصوله في كيزان الدولاب
ويجب على الجبار الغاصب مثل ذلك الماء محصلا في الموضع الذي كان المأخوذ معد السقيه به فان
تراضيا على أخذ قيمته جاز وهذا بخلاف مالو أخذ في البادية ماء أخذا يوجب الضمان حيث قلنا
يضمنه في الحضر بقيمته لا بمثله لان المقدر بقدره في الحضر ليس مثلا لما بينهما من التفاوت العظيم
في المالية وهذا على الوجه المذكور لا تفاوت فيه والماء مثلي اه ووقع للاذرعي في توسطه أنه
اعترض عليه بما فيه نظر وبيان ذلك أنه قال وفيما أطلقه نظر من وجهين أحدهما ان الماء ربوي على
المذهب ومعرفة مقدار ما اغتصب من ماء القناة ونحوها وسقى الارض به كيلا أو وزنا لا يكاد ينضبط
أصلا ولا سيما اذا طالت المدة فكيف السبيل الى معرفة المماثلة في المقدار واذا تعذر ذلك ولا شك
فيه في معظم الاحوال فلا سبيل الى الالزام بمثل مجهول لانه يوقع في الربا وحينئذ فيغرم القيمة
للضرورة تخميناه وفيه نظر من وجهين أحدهما ان الربا لا يكون الا في ضمن عقد دون نحو فسخ

والده وظاهر أن ابن الحائك
ليس كفؤا لبنت التاجر
(سئل) عن رجل زوج بنته
البكر البالغ بغير اذنها لابن
أخيه وصفة أبيها أنه يشتري
الغزل والحرير ويكري
عليه من يحيكه له فاذا صار
قماشا سافر به الى مكة ثم الى
اليمن فيبيعه على التدريج
ويشتري بثمنه نيلة وفلفلا
وزنجبيلا وغيرها من
أصناف البضائع ومدة
اقامته لذلك تزيد على
سنتين فاذا وصل الى العامود
كتبوا اسمه في ديوان
السلطان بالتاجر الفلاني
وكذلك اذا وصل الى مصر
ويبيع تلك الاشياء من
النيلة ويشتري بثمن ذلك
غزلا وحريرا وما بقي من
النيلة يجعله في مصبغة
ويكري عليه من يتعهدها
فيصبغ بها غزله ثم يدفعه لمن
ينسجه له ثم يفعل به ما مر
وهكذا مدة تزيد على عشر
سنين وقبلها كان حائكا
بنفسه وصنعة أبي الزوج
انه يحيك بنفسه وقد يحيك
باجرة فهل الزوج كفء
للزوجة المذكورة فالعقد
صحيح أولا فايس بصحيح
اعتبارا بحالة العقد
(فاجاب) بانه ليس بكفء
لها لانه ابن حائك وأبوها
تاجر (سئل) عن نكاح
عقده الحاكم بمستوري
العدالة هل يصح كالولي
الخاص أولا يصح (فاجاب)
بانه يصح النكاح المذكور

وأخذ البدل ليس عقدا فاندفع قوله ان ذلك يوقع فى الربا ثانيهما كونه فرق بين اغتفار الجهل بالمقدار بالنسبة للقيمة دون أخذ المثل وهو يشبه التحكم لانه كما يحتاط لالزام المثل كذلك يحتاط لالزام القيمة فكيف يقال حينئذ يوجبها على سبيل التخمين على أنه لاتخمين ولا تعذر فى معرفة المماثلة فى المقدار خلافا لما زعمه لان المالك لا يقبل دعواه الا اذا بين قدر ماغصب منه ثم ان وافقه الغاصب على ذلك القدر ألزم باعطائه مثله وان ادعى قدرا أنقص صدق بيمينه لانه غارم ولزمه دفع مثل ماحلف عليه ثم قال والثانى أنه قد غصبه فى وقت الحاجة الحاقة اليه ويكون له قيمة خطيرة ذلك الوقت لحاجة الزرع ونحوه الى السقى فاذا رام رد مثله فى حالة الاستغناء عنه كانت قيمته تافهة أولا قيمة له كما لو رده فى الشتاء وأيضا فقد يكون فى تحصيله مثله فى موضعه المأخوذ منه اضرار بمالكه لان قدانه ونحوها ملاسنة بمانه الحادث بعد الغصب من الدولاب لاتسع لغيره فلو أمر برد ذلك الى موضعه لاضر بالمالك والملك فكيف يجبر على قبول مثله هنالك لوتصور معرفة مقداره واذا كان كما وصفنا فليس لكلامه مأخذ صحيح أو مأخذ اه المقصود منه وفيه نظر أيضا لما قدمته من أنه لايجب رد مثل الماء الا اذا كان له قيمة لها وقع دون مااذا لم يكن له قيمة أوله قيمة تافهة كهى على الشط أو أعلى منها بقليل فحينئذ تجب قيمته يوم تلفه اذا كان له قيمة فى ذلك الوقت أكثر من ذلك وهذا هو محمل كلام الروضة كما مر ومن حيث انه كان له قيمة يوم التلف والرد فلا نظر الى تفاوت القيمتين بل يجب رد المثل فقوله فاذا رام رد مثله فى حالة الاستغناء عنه الخ لايصلح للاعتراض على كلام ابن الصلاح وغيره لما تقرر أنهم قائلون فى هذه الحالة برد القيمة لا المثل كما لو غصب جدا فى الصيف ثم رام رد مثله فى الشتاء وقوله وأيضا فقد يكون الخ يرد بان محل رد المثل هنا حيث طالبه به المالك والا لم يستقل برده أخذا مما قالوه فيمن غصب ترابا وأتلفه وأراد رد مثله من أنه حيث لم يطالبه المالك برده فليس له رده بغير اذنه لانه تصرف فى ملك الغير كما مر وأن المعتمد أن الماء الذى لم يغل مثلى الا فى الحالة السابقة وما نقله السائل عن بعض العلماء من أن الواجب عليه ما بين قيمتها الخ فهو لايوافق قواعد مذهبنا الا ان فرض أنه حصل فى الارض تعيب باخذ الماء منها فيجب حينئذ ما نقص من قيمتها وقول السائل نفع الله تعالى به وما حقيقة الجعل الخ جوابه علم مما مر أول هذا الجواب وتفسيره الجعل والسوق بما ذكر غير مراد للفقهاء كما علم مما مر أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه اذا كانت الارض الواحدة بعضها مرتفع و بعضها منخفض ولو سقيا معا لزاد الماء فى المنخفضة على الحد المستحق أفرد كل بعض بالسقى وطريقه أن يسقى المنخفض ثم يسده ثم يسقى المرتفع فلو كانت هذه الارض لاثنين وتضرر الذى يتأخر سقيه فهل يتعين حينئذ قسمة الماء لئلا يتقدم شريك على شريك أم لا فان قيل يفرد المرتفع بحاجز فالحاجز الذى يرد الماء هل هو عليهما معا أو على أيهما فلو كانت هذه الارض الواحدة منقسمة بين جماعة قطعا متفرقة ووجدنا عليها حاجزا يرد الماء فهل الملك فيه لمن يلى ملكه منهم كالجدار المتصل بملكه مع أنه مختص بما حصل عليه من نبات وحشيش ونحوهما أم هو للجميع بانتفاعهم برد الماء الى أملاكهم وحبسه عن الخروج عنها فيكون حريما لهذه الارض ولان العادة مطردة فى جهة السائل فى البيع عند الاطلاق اذا بيع كل ذراع بشئ معلوم من هذه الارض وأمثالها أنه يحط هذا الحاجز من غير مقابلة بعوض وكذا يحطون شيأ من الثمن فى مقابلة شئ من الارض المبيعة بسبب وجود شجر فيها لاجنبى أو مصب ماء ونحو ذلك مما يضعف بسببه الانبيات هكذا اطرد العرف بذلك فى جهتنا فهل هذه العادة متبعة معمول بها أم لا (فاجاب) بان قول السائل نفع الله تعالى به اذا كانت الارض الخ أخذه من الروضة وعبارتها ولو كانت أرض الا على

بعضها

بعضها مرتفعا و بعضها منخفضا ولو سقيا معا لزاد الماء فى المنخفضة على الحد المستحق أفرد كل بعض بالسقى بما هو طريقه قلت طريقه أن يسقى المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقى المرتفع والله سبحانه وتعالى أعلم اه وهذه العارية التى ذكرها محلها ان أمكنت والا حبس فيها من الماء بقدر مالو اعتدلت لبلغ الكعبين كما فى المطلب وعبارته قال الماوردى ولو كان فى ملك واحد أرض بعضها مستغل و بعضها عال ان حبس الماء فيها حتى يبلغ العالى زاد على الكعبين فى المستغل وان حبس فى المستغل قدر الكعبين لم يبلغ العالى فلا يعمل بواحد من هذين ولكن نحبس فيها من الماء بقدر مالو اعتدلت لبلغ الكعبين قلت وهذا اذا لم يمكن سقى المستغلة أولا حتى يصل الى الكعبين ثم يسد عليها ويرسله الى العالية أما اذا أمكن ذلك تعين فعله اه وعبارة جمع من شراح المنهاج وكأن هذا اذا لم يتيسر سقى العالية أولا حتى يبلغ الكعبين ثم يسد عليها الماء ويرسله الى السافلة فان أمكن ذلك فمقتضى كلام الاصحاب تعينه قاله ابن الرفعة والقمولى ولا تخالف بين هذا وماقبله بل حيث أمكن سقى المستغلة أولا أو العالية أولا كما ذكر تعين وقول السائل فلو كانت هذه الارض لاثنين الخ جوابه أن أرضيهما ان كانتا تسقيان من ماء مباح أقرع بينهما كما اقتضاه قول الروضة ولو تنازع اثنان أرضاهما متحاذيتان أو أرادا شق النهر من موضعين متحاذيين يمينا وشمالا فهل يقرع أو يقسم بينهما أو يقدم الامام من يراه فيه ثلاثة أوجه حكاها العبادى قلت أصحها يقرع والله أعلم اه قال الاذرعى وكأن الصورة فيما اذا أحييا دفعة واحدة أو جهل أسبقهما اه وهو ظاهر والكلام عند ضيق الماء والا سقى كل منهم متى شاء أما اذا كانت أرضاهما تسقى من ماء مملوك لهما فانه لايقدم هنا الاعلى على الاسفل وحينئذ فاذا لم يمكن سقيهما معا ولا بنصب خشبة مستوية الاعلى والاسفل فى عرض النهر ويفتح فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر حقيهما ولم يرضيا بقسمته بالمهاياة كيوم ويوم وطلب أحدهما قسمته بقطعة من أول الاراضى فى الموضع الذى اذا قسم أمكن كل واحد أن يسقى أرضه بما يصيبه من الماء أجيب طالب القسمة حينئذ وأجبر صاحبه عليها كما يصرح به كلامهم فى باب القسمة لان الماء من المثليات وقسمتها قسمة اجبار اذ الممتنع منها يجبر عليها وان كانت الاقساط متفاوتة اذ لاضرر عليه فيها وهذه القسمة افراز لابيع على المعتمد فيجوز فى الربوى وان لم يوجد فيه التقابض فى المجلس مثلا ومن ثم جازت القسمة فيها بالمهاياة كما صرحوا به بقولهم وان اقتسموا الماء بالمهاياة جاز وقد يكون الماء قليلا لاينتفع به الا كذلك وبهذا يعلم الجواب عن قول الاذرعى واذا قلنا انه ٧ أى الماء المملوك فكيف ينقدح القول بالقسمة مهاياة على القول بان القسمة بيع هذا لاسبيل اليه وأما اذا قلنا انها افراز حق فهذا موضع تأمل ولم أره ذكرا فى كلامهم هنا فتأمله اه ولا يحتاج لذكرهم له هنا لانهم استغنوا بذكرهم مايصرح بحكمه فى القسمة كما علم مما قررته وقول السائل فان قيل ينفرد المرتفع الخ جوابه انه حيث أمكنت القسمة من غير أن ينفرد المرتفع بحاجز كما فى الطريق التى ذكرناها لم يحتج الى حاجز وحيث لم يمكن الا بحاجز فالظاهر وجوبه عليهما لان المصلحة العائدة منه لاتختص باحدهما بل هى عائدة عليهما لانه طريق الى استيفاء كل منهما حقه ولا نظر الى امكان سقى أرض أحدهما بدونه لان اشتراكهما فى الماء منع النظر الى هذا الامكان وصير أرض كل منهما لايمكن سقيها من هذا الماء المشترك الا بهذا الحاجز فاتضح عود منفعته عليهما وقوله فلو كانت هذه الارض الخ جوابه أن الذى دل عليه صريح كلامهم فى باب احياء الموات أن الحاجز المذكور وما ينبت عليه ملك لجميع أرباب الاراضى التى تنتفع به برد الماء عنها فقد قالوا وتبعهم الشيخان فى الروضة وأصلها ولو تنازع الشركاء فى النهر فى قدر أنصبائهم جعل على قدر الارضين على الاصح

لان الصحيح كما قاله السبكى وغيره أن تصرف الحاكم ليس بحكم وماجرى عليه ابن الصلاح وغيره من عدم انعقاده طريقة ضعيفة مبنية على أن تصرفه حكم والمسئلة فيها طريقان حكاهما ابن يونس فى شرح التعجيز وقال الاصح لافرق بين الحاكم وغيره وهو الصحيح فى التتمة وغيرها (سئل) عن شخص عنده أخو زوجته أمرد حسن هل يجوز له نظر وجهه (فاجاب) بانه يجوز له نظره بلا شهوة مع أمن الفتنة وماذهب اليه النووى رحمه الله من الحرمة عند انتفاء الشهوة وخوف الفتنة لم يصرح هو ولا غيره بحكايتها فى المذهب (سئل) عمن زوج أخته باذنها ولم يعلم هل هى بالغ أولا هل يصح العقد اعتبارا بما فى نفس الامر قياسا على نظائره أولا كما لو زوج ابنته وهو لا يعلم هل انقضت عدتها أم لا (فاجاب) بانه يصح العقد اعتبارا بما فى نفس الامر قياسا على نظائره كما لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا أو زوج الخنثى أخته مثلا فبان رجلا أو عقد النكاح بخنثيين فبانا رجلين والفرق بين مسئلتنا ومسئلة العدة أن الشك فى مسئلتنا فى ولاية النكاح وفى مسئلة العدة فى حل المنكوحة وهو لابد من تحققه (سئل) عن عتيقة اعتقها ابن صغير وأب هل يزوجها الاب أو الحاكم (فاجاب) بانه يزوجها الاب لانتقال الولاية بالصبا الى الاب بعد فى الولاية كما فى النسب على المعتمد نقد نقله القمولى عن العراقيين وصححه السبكى وغيره وقال البلقينى انه الصواب (سئل) عمن حكمت فى تزويجها عدلا ليس باهل للقضاء مع وجود قاض كذلك ولاه ذو شوكة فزوجها هل يصح أولا (فاجاب) بانه لايصح نكاحها لان قضاء ذلك القاضى نافذ للضرورة بخلاف المحكم أما عند فقد ولى الخاص والعام ولو قاضى الضرورة فيصح تزويجها بتحكيم غير المجتهد (سئل) عمن امتنع وليها من تزويجها بكفء دعت اليه فحكمت من يزوجها به جاعلة ما يأخذه القاضى من الدراهم على العقود كعدم الحكم فهل يصح التزويج المذكور أم لا (فاجاب) بانه ان لم يكن وليها مجبرا وكان الحكم بحيث يصلح للقضاء صح التزويج والا لم يصح (سئل) عما قاله فى المهمات فى الخطبة من أن سكوت البكر كاف كالتصريح معتمد أم لا كما فى الروضة (فاجاب) بان المعتمد أنه ليس بكاف فى جواب خطبتها وان جرى على الاكتفاء به جمع من المتأخرين (سئل) هل يصح النكاح بقول الزوج

لان الظاهر أن الشركة بحسب الملك وكل أرض وجد فى يد أهلها نهر لاتسقى الارض الا منه ولم يدر أنه حفر أو انخرق حكم لهم بملكه لانهم أصحاب يد وانتفاع فلا يقدم بعضهم على بعض والمراد بالنهر فى الاولى ومثله الثانية الذى لايعرف له أصل الا انهم يسقون أراضيهم منه كما قاله المتولى وبكلامه يعلم رد قول الاذرعى والظاهر أن صورة المسئلة أن منبعه فى أراضيهم المملوكة لهم فيملكونه أما لو كان منبعه بموات أو كان يخرج من نهر عام كدجلة ونحوها فلا بل هو باق على الاباحة اه وأما تنظير السبكى فى ذلك بان الاصل عدم الحفر وكثير من الانهار غير مملوكة والمحقق من اليد فيه الانتفاع والسقى منه ولا يكفى ذلك لدلالة اليد على الملك اذ اليد التى تدل على الملك هى التى يكون معها الاستيلاء ومنع الغير فان وجد ذلك دل على الملك والا فينبغى أن لايحكم بكونه مملوكا لهم نعم ذلك ظاهر فى قناة أو ساقية يظهر اختصاصهم بها واستيلاؤهم عليها بحيث لايستنكر أن يحموها ويسدوها فيرده أنا وان سلمنا أن الاصل ماذكره ٧ والا فهو لايدل على الملك وكون المحقق من اليد فيه الانتفاع لا يمنع الحكم بالملك أيضا عملا بالظاهر وكون ذلك لايكفى لدلالة اليد على الملك ممنوع ودعوى أنها لاتدل على الملك الا ان كان معها استيلاء ومنع الغير ان أراد منعه بالفعل فممنوع أيضا أو بالقوة فهو لازم الاستيلاء وبقية نظره علم رده مما تقرر فالصحيح ماقالوه من دلالة ذلك على الملك وحينئذ فحكم أن السقى منه يدل على الملك لجميع الذين يسقون منه كما تقرر عن المتولى رد الحاجز هنا عن أرضين يدل على ملك أهلها له ولا نظر هنا لاتصاله بملك أحدهما ويفرق بينه وبين الجدار الذى ذكره السائل بان الجدار ليس على ملكه لاحدهما بخصوصه قرينة الاتصاله بملك أحدهما اتصالا لايمكن احداثه فحيث وجد هذا الاتصال حكمنا بملكه لمن اتصل كذلك بملكه والا حكمنا بانه مشترك بينهما والحاجز هنا على ملكه لارباب الاراضى جميعهم قرينة وهى انتفاعهم به فعملنا بها ولم ننظر الى اتصاله باحدهما مطلقا لانه عارضه ماهو أقوى منه وأما الجدار فالاتصال المذكور فيه لم يعارضه شئ فلهذا حكمنا بقضيته وماذكرته من ان ما ينبت عليه ملك للجميع هو المعتمد وقول البصريين مانبت بنفسه لايملكه مالكها ضعيف وكذلك قول الماوردى مانبت بنفسه فى مرصدة للزرع والغرس لايملكه مالكها بخلاف المرصدة للكلأ فتفصيله ضعيف بل قال ابن الرفعة انه غريب وقول السائل فهل هذه العادة متبعة معمول بها أم لا جوابه انه لاعبرة بها فى حط شئ من الثمن بسبب ماذكر لان البيع اذا وقع بثمن معلوم ملكه البائع واشتغلت به ذمة المشترى وقضية العادة لضعفها لاتقوى على ازالة شئ مما اشتغلت به الذمة يقينا بل لا طريق هنا الا الاعطاء أو الابراء وأما اطرادها بانه اذا بيع كل ذراع بشئ معلوم فلا يحتاج اليه أما اذا قلنا ان الحاجز المذكور ملك لجميع الاراضى كان بمنزلة حريم الدار لان الحريم هو مايتم به الانتفاع و ببيع الدار دون حريمها لايصح بشرطه المقرر فى محله بخلاف مااذا شرط دخوله أولم يتعرض له فكذا يقال فى هذا الحاجز ان شرط عدم دخوله بطل البيع والاصح ودخل حصة المبيع منه وان لم يتعرض لدخوله والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه لو كانت أرض بين شخصين لواحد أعلاها وللآخر أسفلها فأخرب السيل أعلاها وأصلحه مالكها لكن بقى منخفضا يأخذ أكثر من حقه ولايجرى الى الاسفل الا بزيادة على ذلك وطلب الاسفل حقه فما حكم ذلك وهل الاصلاح على من أخرب السيل ملكه منهما واجب ليصل صاحبه الى سقى ملكه سواء أوجبنا العمارة أم لا أو الحكم غير ذلك وما هو ذلك فلو انخفضت أرض الاسفل ولم يستقر الماء فى أرض الاعلى الابعد الزيادة فى السفلى على قدر الحاجة أو انخفض الحاجز الذى يرد الماء ولم يرد لصاحبه الى شريكه مايكفيه من الماء وأوجبنا العمارة لكن تعسر أو تعذر

ردها

ردها على ما كانت عليه فما يكون الحكم فى ذلك هل يغرم من وجب عليه الرد منفعة أرض صاحبه مدة التعطيل الى أن يكمل الاصلاح الواجب عليه كما فى هدم السقف المستحق البناء عليه بجامع وجوب الاعادة عليهما أولا اذ لاتعدى من صاحب الارض وهل رد الحاجز على من أخرب السيل ملكه المجاور للحاجز أو عليهما أو عمارة الحاجز تابعة لملكه فان كان الملك فيه لهما فالعمارة عليهما أو لاحدهما فعليه أو ضحونا الجواب عن ذلك أثابكم الله الجنة (فاجاب) بان صاحب الاعلى الذى اخرب السيل اذا أراد اصلاحه يلزمه أن يعيده كما كان فاذا أصلحه وبقى منخفضا لزمه أن يفعل مايمنعه من أخذ أكثر من حقه كأن يطمه حتى يرتفع الى ماكان عليه أولا فان تعذر وقف حتى يصطلحا ولا يجب عليه اصلاح ملكه وان توقف عليه سقى ملك الاسفل أخذا من قولهم لايجبر شريك على اعادة الجدار أو البيت المشترك اذا انهدم ولو بفعله كما لايجبر على زرع الارض المشتركة ولان الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العمارة ثم يجبر فى الارض على اجارتها وبهذا يندفع الضرر قال الشيخان ويجرى ذلك فى النهر والقناة والبئر المشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما قال القاضى وغيره ولا يجبر أيضا على سقى النبات من شجر وغيره وقول الحورى يجبر عليه اتفاقا ضعيف وصرحوا أيضا بنظير مسئلتنا وهو انه لو كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر وانهدمت فليس للاول اجبار الثانى على اعادة السفل ولا للثانى اجبار الاول على معاونته فى اعادته انتهى فان قلت صرحوا هناك أيضا بان للشريك اعادة المشترك بآلة نفسه لان له غرضا فى وصوله الى حقه بخلافه بآلة شريكه أو بالآلة المشتركة و بان لصاحب العلو فى الصورة السابقة بناء الاسفل بماله وقياسه هنا ان للاسفل اصلاح العليا اذا توقف وصوله لحقه عليه لان له غرضا فى وصوله الى حقه قلت يمكن أن يقال قياس الصورة الاولى ذلك وقد يومئ اليه قول القاضى أبى الطيب وابن الصباغ فان قيل أساس الجدار بينهما فكيف جوزتم له بناءه بآلته وأن ينفرد بالانتفاع به بغير اذن شريكه قلنا لان له حقا فى الحمل عليه فكان له الاعادة اه وكذا يقال فى مسئلتنا له حق الاجراء فى العليا فاذا امتنع صاحبها من اصلاحها كان للاسفل اصلاحها حتى يصل الى حقه ويمكن أن يفرق بين مسئلتنا ومسئلة الجدار المشترك بان الشريك مالك للبعض وله حق الحمل على المنهدم فساغ له الاعادة بخلاف الاسفل هنا فانه ليس كذلك وأما الصورة الثانية أعنى قولهم اصاحب العلو بناء الاسفل بماله فقياسها ان للاسفل هنا الاصلاح أيضا بجامع أن كلا من صاحب العلو هنا والسفل ثم ليس مالكا لشئ مما بنى فيه فكما سامحوا للاعلى فى ذلك مع عدم ملكه للعرصة المبنى فيها ولاشئ منها حتى يصل لحقه وهو الحمل على مابناه فقياسه أن يسامح هنا الذى السفلى فى اصلاح العليا حتى يجرى منها الى أرضه واذا انخفضت السفلى ولم يستقر الماء فى العليا الابعد الزيادة المذكورة لم يلزم مالك السفلى ذلك لتغاير مامر فى التى قبلها نعم ان أراد اصلاحها ألزمه أن يردها الى ما كانت عليه فان تعذر وقف الامر حتى يصطلحا وقياس مامر أن لصاحب العليا اصلاح السفلى المتوقف عليه سقى أرضه ليصل الى حقه واذا انخفض الحاجز الذى يرد الماء فان كان مختصا بارض أحدهما فاصلاحه اليه ان شاء فعله وان شاء تركه وان كان مشتركا بين أرضيهما فان اتفقا على اصلاحه فذاك والالم يجبر أحدهما لتغاير مامر فى الجدار المشترك اذا هدمه أحدهما فعلم انه لايتصور وجوب اعادته و بهذا يتضح الفرق بينه و بين تشبيه السائل له بالسقف الذى ذكر نعم ان كان استحقاق الاسفل الاجراء فى ملك الاعلى بعقد بيع وأخرب الاعلى محل الاجراء غرم للاسفل قيمة حق الاجراء كما صرحوا به للفرقة بينه و بين حقه بما فعله حتى اذا أعيد محل الاجراء أعيد الاجراء ورد القيمة لزوال الحيلولة وما تقرر من غرم القيمة مبنى كما فى الروضة وأصلها على أن من هدم جدار الغير يلزمه أرش النقص لااعادة الجدار وهو المعتمد سواء أكان الهادم هو المالك أو غيره خلافا لما صوبه

بالبطلان على ماذكر وفاسد

(سئل) عما لو زوج المجبر البكر بغير اذنها فشهدت أربع نسوة بثيوبتها عند العقد فهل يصح كما قاله الماوردى أم لا كما أفتى به القاضى (فاجاب) بانه لايبطل العقد لانا لانبطله بالشك لجواز ازالتها بوثبة أونحوها أو أنها خلقت بدونها وقد اعتمده الاسنوى وغيره وان أفتى القاضى بخلافه وقال ابن العماد انه المذهب (سئل) هل للقاضى أن يزوج المجوسية المجبرة فيه وجهان فى طبقات العبادى عن أبى بكر الفارسى الجواز وعن أبى بكر المروزى المنع ما المعتمد وكيف تزوج المجبرة (فاجاب) بان له تزويجها كأخيها ونحوه (سئل) عمن خطب امرأة ثم أنفق نفقة ليتزوجها ولم يتزوجها هل يرجع بما أنفقه أم لا (فاجاب) بان له الرجوع بما أنفقه على من دفعه له سواء كان مأكلا أو مشربا أم حلويا أم حليا وسواء رجع هو أم مجيبه أم مات أحدهما لانه انما أنفقه لاجل تزويجهما فيرجع به ان بقى و ببدله ان تلف وظاهره انه لاحاجة الى التعرض لعدم قصده الهدية لا لاجل تزوجهما لانه صورة المسئلة اذ لو قصد ذلك لم يختلف فى عدم رجوعه (سئل) هل العداوة الظاهرة بين البكر وأبيها

تمنع ولاية الاجبار (فاجاب)
بانهم تمنعها كما نقلاه فى الروضة
وأصلها ثم نقلا فيها احتمالا
للخطابى ومانقله غيره عن
الماوردى والرويانى من
الجزم بالاجبار انما هو
بحسب مافهمه عنهما وانما
ذكرا انه باق على ولايته
فيزوجها باذنها (سئل) عما
اذا تزوج عالم ببنت عالم ولم
يكن أبو الزوج عالما يصح
النكاح أم لا (فاجاب) بانه
ان زوجها وليها به باذنها فيه
ولو بسكوت البكر صح
نكاحها والا فلا يصح لعدم
الكفاءة (سئل) عن
شخص له بنت بكر فوكل
شخصا فى تزويجها ثم غاب غيبة
يسوغ للحاكم أن يزوجها
لغيبته فزوجها ووكيله
حاضر هل يصح تزويجها
أم لا (فاجاب) بانه لا يصح
تزويجها بما لان علة تزويجه
تعذره من جهة الولى
الغائب ولم يتعذر فى مسئلتنا
لوجود وكيله فيها (سئل)
عما لو طلقها ثلاثا ثم ادعت
على عدم شرط من شروط
النكاح لم يقبل اقرارهما
قال السبكى وهو صحيح اذا
أراد عقدا جديدا فلو أراد
التخلص من المهر أو أرادت
بعد الدخول مهر المثل أى
وكان أكثر من المسمى
فينبغى قبولها اه فاذا
قبلها الحاكم وحكم بفساد
العقد هل تحل للزوج بلا
محلل أولا (فاجاب) بانه
يحل لمطلقها نكاحها بلا

الاسنوى كالسبكى لان الجدار ليس مثليا كما جزم به الرافعى نعم ان أراد انه اذا هدم جدار نفسه
الذى استحق غيره البناء عليه لزمه اعادته لامن حيث كونه مثليا بل من حيث انه فوت بالهدم على
المشترى المنفعة التى استحقها عليه بالعقد فلزمه تحصيلها باعادة محلها اتجه ماقالاه ومنه يعلم أنه يجب
هنا على الاعلى الذى أخرب محل الاجزاء الذى استحقه الاسفل بعقد البيع أن يعيده من حيث انه
فوت عليه المنفعة التى استحقها عليه بالعقد فلزمه تحصيلها باعادة محلها واعلم ان هادم الجدار لايغرم
أجرة البناء لمدة الحيلولة قال الامام لان الحق على التأبيد وما يتقدر لاينحط مما لايتناهى قال
الاسنوى وفى كلامه اشارة فيما اذا وقعت الاجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب لان وجوب
الاجرة للحيلولة انما محله عند قيام العين اه وبه يعلم عدم صحة التشبيه فى قول السائل هل يغرم من
وجب عليه الرد منفعة عين صاحبه مدة التعطيل الى أن يكمل الاصلاح الواجب عليه كما فى هدم
السقف المستحق للبناء عليه اه ووجه رده ماتقرر فى مسئلة البناء انه لايغرم أجرته لمدة الحيلولة
فلو قال السائل هل يغرم من وجب عليه الرد قيمة حق الاجراء الذى أحال بينه وبين مستحقه كما فى
هدم السقف الخ لصح التشبيه كما يعلم مما قدمته وبما تقرر أولا علم الجواب عن قول السائل
وهل رد الحاجز الخ *(فائدة)* اذا انهار النهر المشترك أو القناة المشتركة وانقطع ثم تولى أحد المستحقين
اصلاحها أو عمارتها لم يكن له منع الباقين عن الماء لانه ينبع مشتركا بينهم وليس لاحد أن يمنع
المالك من الارتفاق بملكه والله تعالى أعلم (وسئل) عما لو كانت أرض لاثنين لاحدهما أعلاها أى من
المكان الذى يلى مصب الماء وللآخر أسفلها والماء يجىء فيه التراب فاراد الاسفل أن يجعل فى
ملكه حاجزا لمنع التراب الآتى فى الماء ويترك فى الحاجز فتحا يجرى منها الماء الى أرضه ويترك
الضرر من التراب على صاحبه الذى أرضه مجاورة لمصب الماء فهل له ذلك لانه يتصرف فى خاص
ملكه أولا لاضراره بملك صاحبه لان القاعدة ان الشخص يتصرف فى ملكه بما يضر الملاك لا الاملاك
فلو لم يكن ثم تراب يخشى الضرر بسببه هل يجوز ذلك أم لا ولو انعكس الحكم بان أراد صاحب
مصب الماء وهو الاعلى أن يجعل فى أرضه حاجزا أو يترك للاسفل فتحا يخرج منه الماء الى الاسفل
هل له ذلك أم لا فلو كانت أرض الاسفل يخشى خرابها لخفاف الاعلى أن يخرج الماء عن جميع
أرضيهما فاراد الاعلى أن يجعل الحاجز لاجل ذلك فهل له ذلك أم لا فقد أفتى بعض فقهاء تلك الجهة
بالمنع مع علل ذلك بان الاسفل يستحق الشرب من جميع أجزاء الارض العليا من غير تخصيص بالبعض
فهل ماقاله مقرر أم لا ويفرق بين الضرورة وعدمها (فاجاب) بان الذى يتجه فى ذلك انه ان اعتيد
نصب مثل الحاجز المذكور فى تغاير ذلك جازله ذلك وان أضر أرض جاره فان لم يعتد ذلك وضر أرض
جاره منع منه ويشهد له قولهم فى باب احياء الموات منى تصرف فى ملكه على العادة جاز وان تضرر به
جاره ولاضمان عليه اذا أفضى الى تلف كما لو اتخذ بئرا على الاقتصاد المعتاد فى داره أو حفر فيها بالوعة
كذلك فاختل باحدهما حائط جاره أو نقص به ماء بئره أو تغير بالنجس بخلاف مالو جاوز العادة فانه
يمنع مما يضر بالملك دون المالك اه واذا أراد صاحب العليا أن يجعل فيها حاجزا أو يترك منافذ
يخرج الماء منها الى الاسفل لم يجز له ذلك الا باذن صاحب السفلى لان من استحق السقى بطريق
لا يجوز أن يفعل له بدلها الا برضاه ولا نظر الى أن هذه المنافذ تكفى أرضه لان الماء قد يقل فيرده
الحاجز عن السفلى فلا يصل لها من المنافذ مايكفيها أو مايساوى ما كان يصل لها لو لم يكن هناك ذلك
الحاجز ومما يصرح بذلك قول التتمة لو استحق اجراء الماء فى نهر فى أرض انسان فأراد تحويله الى
موضع آخر من الارض لم يمكن منه وفى وجه انه اذا كان تحوله الى بقعة هى أقرب الى أرضه من
الموضع الاول يلزمه لانه روى فيه عن قضاء عمر رضى الله تعالى عنه واحتماده منقطع اه فانظر الى

كونه منع تحويله الى موضع آخر وان كان الى أصلح وأنفع من الاول فامتناع مافى مسئلتنا أولى لان
مايريد يفعله من فتح المنافذ أدون من الاول الذى كان يستحقه الاسفل وبهذا يعلم أن مانقل فى
السؤال عن بعض الفقهاء من أنه أفتى بالمنع فى الصورة المذكورة فى السؤال صحيح مقرر مؤيد
بتصريح صاحب التتمة بما يوافقه ولا نظر فى مثل ذلك للضرورة ولا لعدمها كما اقتضاه قول التتمة أيضا
لو كان لصاحب الارض نهر ممتد فى الارض الى طرف ملك جاره وليس لجاره نهر يجرى فيه
الماء الى ملكه فاراد اجراء الماء فى نهر جاره واحتاج صاحب الارض الى سقى أرضه وسوق الماء
فيه لم يلزمه تمكينه وان لم يكن مالكه محتاجا الى سوق الماء فيه كما لايلزمه تمكين الغير من سكنى
داره التى لايحتاج اليها اه ملخصا فان قلت هذا الحاجز لمصلحتهما فلم لم يجبر الممتنع منه عليه اذا
لم يكن فيه ضرر بوجه قلت غايته أن فيه اصلاحا للملك أو عمارة له وقد تقرر أن لاجبار على ذلك
مطلقا فان قلت سلمنا أن الممتنع لايجبر لكن لم جاز للاسفل المنع منه كما قررته مع مافيه من الاصلاح
وعدم الضرر فيه على الاسفل بل فيه عود مصلحة على ملك الاسفل قلت لاضرورة الى كون
الحاجز يفعل فى أرض الاعلى ويفتح منها منافذ يخرج منها الماء لارض الاسفل لامكان أن يجعل
الحاجز فى آخر أرض الاسفل وعلى تقدير أن لايمكن ذلك فالشخص لايجبر على السكوت عن حقه
لمصلحة غيره وان كان فيه مصلحة تعود عليه نعم ان كان ذلك الحاجز يسيرا تمكن ازالته فى الحال واضطر
الى وضعه وأراد وضعه زمنا قليلا بقدر الضرورة ثم رفعه ولم يحصل للاسفل منه ضرر بوجه بان يحول
الماء الجارى الى أرضه الى محله كان وضع الحاجز المذكور فى مجراه وفتح فيه منافذ تكفى أرض
الاسفل احتمل حينئذ أن يقال بانه يمكن من ذلك أخذا باطلاق التتمة السابق والله سبحانه وتعالى
أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه لو وجدنا فى أرض جواجز والماء يخرج بين الحواجز الى أسفل هذه
الارض وأعلاها لجماعة وأسفلها لآخرين فادعى بعض الاسفلين حدوث الحواجز بغير حق وطلب
ازالتها وسقى نصيبه من جميع الارض العليا من غير تخصيص بفتح وثبت ذلك فى حقه واعترف
بعض شركائه بكون الجواجز موضوعة بحق فما حكم ذلك ولو ادعى ذلك جميع الاسفلين لكن حلف
بعضهم ونكل بعض فما الحكم فى ذلك (فاجاب) بان دعوى بعض الاسفلين حدوث الحواجز بغير
حق مسموعة لكن يلزم من أنكر احداثها ومن ادعى أنها موضوعة بحق الحلف على ذلك فان
نكل من لزمه يمين كذلك عنها حلف المدعى على أنها موضوعة بغير حق ثم يزال حينئذ مايخص
الناكل منها فان نكل الاعلون جميعهم حلف الاسفلون وأزيلت كلها وبما تقرر علم أن من ادعى
احداثها بغير حق لايقبل قوله بمجرده بل لابد من بينة على ذلك والاصدق من ادعى انها موضوعة
بحق بيمينه لان الظاهر وضعها بحق كما يصرح بذلك قول الشيخين وغيرهما لو وجدنا جذعا لانسان
موضوعا على جدار لآخر ولم نعلم كيف وضع فالظاهر انه وضع بحق فلا ينقض ويقضى له باستحقاقه
دائما فلو سقط الجدار وأعيد فله اعادة الجذع ولمالك الجدار نقضه ان كان مستهدما والا فلا اه
فان قلت يعكر على ذلك ما أفتى به البغوى من أنه لو كان يجرى ماء فى ملك غيره فادعى المالك انه كان
عارية قبل قوله قلت أما الفرق بين هذه وصورة السؤال فواضح لان اليد فى الحواجز لجميعهم واليد
تدل على الملك والاستحقاق فاذا لم يقبل قول من يدعى عدم الاستحقاق لان الاصل عدم التعدى
بخلاف من يدعى ملك المجرى فى صورة البغوى فان اليد ليست له بل لمالك الارض التى فيها
المجرى فاذا ادعى انه ليس ملك الآخر وانه انما يجرى به فيه عارية قبل قوله لقوته بكون اليد عليه
له وهى تدل على الملك على أنه لم يدع تعدى صاحب الماء فلا جامع بين مسئلته وصورة السؤال وأما
الفرق بين صورة البغوى وصورة الشيخين فيما اذا ادعى صاحب الجدار وضع الجذع عليه بغير حق

محال لوجود الحكم بفساد
النكاح فيترتب عليه جميع
مقتضاه (سئل) هل المعتمد
فيما اذا زوجها الجبر بعسر
بحال صداقها بطلانه كما
عليه الشيخان تبعا للقاضى
حسين والقفال وتبعهم
الكمال بن أبى شريف فى
شرح الارشاد والسمهودى
أم صحته ويثبت الفسخ كما
عليه البلقينى والزركشى
وقال فى شرح الروض انه
حسن وفى فتاويه انه الاصح
وأطال فى تقريره (فاجاب)
بان المعتمد بطلانه لانه
أنحسها حقها التزويجها من
غير كفء كذا علله القاضى
وبه يعلم أن ماقاله الزركشى
من انه بناء على اعتبار
اليسار فى الكفاءة مردود
بانه لو بناه عليه لكان من
صور تزويجها بغير كفء لانه
مقيس عليه وبان صحة
تصرف الولى منوطة بالمصلحة
وهى منتفية فيه (سئل) عن
قول الشيخ جلال الدين المحلى
والنظر بشهوة حرام لكل
منظور اليه من محرم وغيره
غير زوجته وأمته والتعرض
له هنا فى بعض المسائل
ليس للاختصاص بل
لحكمة تظهر بالتأمل
ما مراده ببعض المسائل وما
هى الحكمة التى أشار اليها
(فاجاب) بان البعض الذى
تعرض له المصنف هو مسئلة
الامة والصغيرة والامرد

بشهوة متفق عليه بينهما فان محل الخلاف بينهما فى الامة والامرد عند انتفائها والحكمة مع ما ذكرته ان الامة لما كانت فى مظنة الامتهان والابتذال فى الخدمة ومخالطة الرجال وكانت عورتها فى الصلاة مابين سرتها وركبتها فقط كالرجل ربما توهم جواز النظر اليها ولو بشهوة للحاجة وان الصغيرة لما أن كانت ليست مظنة للشهوة لاسيما عند عدم تمييزها ربما توهم جواز النظر اليها ولو بشهوة وان الامرد لما ان كان من جنس الرجال وكانت الحاجة داعية الى مخالطتهم له فى أغلب الاحوال ربما توهم جواز نظرهم اليه ولو بشهوة للحاجة بل للضرورة فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور وأفاد تحريم نظر كل من الرجل والمرأة الى الآخر بشهوة اذا لم يكن بينهما زوجية ولا محرمية ولا سيدية بطريق الاولى وتحريم نظر كل من الرجل الى الرجل والمرأة الى المرأة والمحرم الى محرمه بشهوة بطريق المساواة وناهيك بحسن تعرضه المذكور

(سئل) عن رجل نجار زوج بنته القاصر لحائك هل تزوجها به صحيح لكونه

وادعى صاحب الجذع وضعه بحق فيحكم لصاحب الجذع بالظاهر من أنه موضوع بحق وتفرض مسئلة البغوى فيما اذا اتفقا على أن الماء يجرى بحق لكن قال المالك عارية وقال مالك الماء اجارة أو بيع فيصدق المالك لان العارية أدنى الانواع الثلاثة فهى محققة وماعداها مشكوك فيه والاصل عدمه فلذا صدق المالك وهذا أقرب عندى وبه يعلم انهما لو اتفقا فى مسئلة الجدار على وضع الجذع بحق وقال المالك عارية وقال مالك الجذع اجارة أو بيعا صدق المالك وان مالك الارض فى مسئلة البغوى لو قال هذا الماء يجرى بغير حق وقال مالكه بل يجرى بحق ولم يعلم كيف وضع قضى له باستحقاقه دائما وهذا جمع حسن ان شاء الله ولعله مرادهم وان لم يصرحوا به بل يتعين المصير اليه توفيقا بين كلام الشيخين والبغوى فان كلامه نقله جمع متأخرون وأقروه مع ذكرهم كلام الشيخين السابق قبله بقليل ولم يعترضوا أحدهما بالآخر فدل على ان كلا من الكلامين معتمد وقد علمت مافيهما وانه لا يصح الجمع بينهما الا بهذا الحمل الذى ذكرته والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق والهداية وهو أعلم بالصواب ثم رأيت عبارة البغوى فى فتاويه توميء لما ذكرته فانه قال فيها رجل يجرى ماءه بجر الى ملك الغير فقال صاحب الملك لاحق لك فيه انما هو عارية وادعاه من كان يجرى الماء فالقول قول صاحب الملك مع يمينه اه فافهم قوله لاحق لك فيه انما هو عارية ان المراد لا ملك له فيه وقوله وادعاه من كان يجرى انه انما ادعى ملكيته وهذا هو عين ماقدمته فى تصوير كلامه قبل ان أرى عبارته هذه والله تعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه قال فى الروضة فى الاراضى التى تشرب على التعاقب ولم يحبس الاول الماء فى أرضه وجهان الذى عليه الجمهور انه يحبس حتى يبلغ الكعبين والثانى يرجع فى وقت السقى الى العادة والحاجة وعليه فهل للعادة مقدار مقدر يعرف به ماتحتاجه الارض العليا من الماء أى السيل الاول ثم مايليه اذا اتبعت السيول فان عادة أهل البحار الاسف على الماء خصوصا فى جهتنا ما يخرجون شيأ من الماء الا وهم يقدرون على حفظه وهل يقال ان العادة فى ذلك مايرد به الشجر والثمر والزرع ونحوها أم هو غير ذلك وما هو (فاجاب) بان معنى تقديم الاول فالاول المذكور فى الروضة وغيرها أن كل واحد يحبس الماء الى أن يبلغ الكعبين للحديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك والتقدير به هو ماقاله الجمهور للحديث وتبعهم الحاوى الصغير كالمحرر وغيره لكن نقل الشيخان بعد عن الماوردى ان الاولى التقدير بان كل واحد منهم انما يقدم بقدر حاجته على ما اعتادوه فى ذلك واعتمد ذلك السبكى والاذرعى وغيرهما وجزم به المتولى ومافى الحديث واقعة حال مع احتمال أنه عادة أهل الحجاز فمن ثم كان الاولى والاضبط التقدير بالحاجة لانها تختلف باختلاف الارض وباختلاف مافيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة وبوقت السقى وبهذا يعلم الجواب عن قول السائل وعليه فهل للعادة الخ لان المراد بالعادة الحاجة كما تقرر ومن ثم قال فى الروضة الى العادة والحاجة فبين بعطف الحاجة على العادة أن المراد الحاجة على قدر عادة أهل تلك الناحية والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) لو ثبت أن هذه الساقية أى النهر مسقى لاهل هذا النخل وان هذا النخل يشرب أولا ثم هذا ثم ان النخل المقدم المتقدم شربه تعطل بان ارتفع على من خلفه بسبب اهمال مالكه فصار لا يدخله الا قليل من الماء بحيث لا يصل الى من خلفه الذى مترتب شربه على شربه فهل يجبر الاول على تعميق المرتفع من أرضه حتى يسقى من خلفه فان قلتم نعم فامتنع وأراد من خلفه أن يعمقه ليصل الماء اليه فهل يمكن من ذلك فان قلتم نعم فذاك وان قلتم لا فقد تعطل شرب من خلفه بسببه وهذا اضرار (فاجاب) بان الجواب عنه مر مبسوطا فى الجواب الرابع والعشرين والخامس والعشرين وحاصله أن الاول لا يجبر على تعميق المرتفع من أرضه وان لمن خلفه أن يعمقه حتى يصل

الماء

الماء اليه كما مر ثم مع بيان مايؤيده واذا فرض أنه أصلحه عاد حق الاول بحاله وصار مقدما على من بعده كما علم بالاولى مما مر فى الفائدة المذكورة آخر الجواب الرابع والعشرين (وسئل) رضى الله تعالى عنه لو جرت العادة ببلد أن الاول يسد الماء على من بعده بتراب معلوم أو حجر معدود أو بخشب أو سعف نخل هل هذه العادة لازمة متبعة مع عدم انضباطها وان اطردت أم لا مع أنه لا يخفاء أن التراب يسد جميع الماء بحيث انه لا يخرج الى الاسفل شئ بخلاف ماذكر بعده (فاجاب) بانه لا يخفاء أن الحق للاول فيسد الى تمام حاجته عمن بعده بما شاء من حجر وغيره نعم ان اعتيد السد بشئ ينزل من خلاله شئ الى أرض من بعده وكان فى ذلك نفع لها بما يصلها من هذا الماء القليل قبل أن يأتيها الماء الكثير واطردت العادة بذلك فلا يبعد أن يجب على الاول أن يسد بذلك ولا يجوز له السد بما يمنع أكثر مما اعتيد فضلا عن أن يسد بما يمنع بالكلية والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه فى أرضين مستويتين أو عليا وسفلى بينهما حاجز هل اليد فيه لمالكيهما على السواء أو يختص به صاحب العليا وكلامهم فى الماء يقتضى الاول ولو كان عليه شجر كنخيل هل يختص به صاحب الشجر دونهما أو ببعض منه (فاجاب) بانه يعلم مما مر مبسوطا أواخر الجواب الحادى والعشرين وحاصله أن الذى دل عليه كلامهم أن اليد فى الحاجز المذكور لمالك الارضين وان ماينبت عليه لهم أيضا ولا يختص به أحدهم نعم ان كان فيه شجر لغيرهم فاليد فيه لمالك الشجر فيما يظهر لان دلالة الشجر على ملك مغرسه لمالكه أقوى من دلالة انتفاع الاراضى به من حيث حبسه للماء حتى بعسها وبسقيها على ملك مالكيها له لان الاول أمر حسى متصل به وثابت والثانى مجرد انتفاع وهو أمر تقديرى منفصل عنه ولا يخفاء أن الاول أقوى فيدل على ان الملك فيه لمالكه فان قلت يحتمل أن النخل كان لهم وباعوه لاجنبى من غير شرط القلع وحينئذ فهو انما يستحق بقاءه فيه من حيث استحقاقه منفعة المغرس مابقى الشجر فيه قلت لا نظر لهذا الاحتمال على أنه يحتمل أيضا أن الارض لصاحب النخل وانما ساقياه على تلك الاراضى ويكون مالكها أذن لهم فى جعلها حاجزا لمياههم فلما تعارض الاحتمالان قدمنا الاقوى فى الدلالة على الملك وهو النخل هذا كله حيث لا بينة لهم والا قدم من شهدت له البينة بملكه ولاصحاب الارض تحليف صاحب النخل ان الملك له هذا كله ان كان الحاجز هو مغارس النخل أما لو كان غير المغارس فيكون هو لمالك الارض وتكون هى لمالك الشجر والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه لو ادعى جماعة على شخص أنهم يستحقون الشرب من أرضه لارضهم أو شجرهم ولا بينة لهم ورد اليمين عليهم فحلف بعضهم ونكل بعضهم والحال أنه لا يمكن افراد نصيب الحالف بالسقى فما حكم ذلك وكذلك لو ادعوا استحقاق الشرب من نهره لارضهم واقتضى الحال تحليف بعضهم ونكول بعض فهل يفوت حق الحالف حذرا من استحقاق من لم يحلف بيمين غيره أو يرسل للحالف بمقدار نصيبه من الشرب فقط وان أدى الى أن يسقى بذلك القدر المرسل بينه وبين من لم يحلف وفى فتاوى الفقهاء المتأخرين من جهة السائل كلام ظاهره التناقض (فاجاب) بان المدعين لاستحقاق الشرب اما أن تكون أرضهم واحدة وهم مشتركون فيها على الاشاعة أو متعددة متمايز بعضها عن بعض وتعذر سقى نصيب أحدهم فى الصورة الاولى ظاهر بخلافه فى الصورة الثانية وعلى كل فمن حلف بعد نكول جاحد استحقاق الشرب من أرضه أو نهره استحق نصيب شرب أرضه من أرض النا كل أو نهره ثم ان قسمت المشتركة فى الصورة الاولى وأمكن سقى نصيبه فيها وفى الثانية فواضح وان لم يقسم أو فرض على بعد عدم سقى أرضه أو شجره لم يسقط حقه بل اذا طالبه أرسل له بقدره ولا نظر لعود نفعه على غيره اذا رضى هو بذلك فان قلت

كفؤ لها أو لا يصح لكونه غير صحيح (فاجاب) بانه كفء لها فتزويجها به صحيح

(سئل) عن النظر الى فرج الصغير الذى لم يميز هل هو جائز أم لا (فاجاب) بان نظره حرام اذ الاصح أن الصغير كالصغيرة وان قال القاضى والمتولى بجواز النظر اليه الى التمييز وقال السبكى انه لا فرق بينه وبين الصغيرة

(سئل) هل جواز نظر معلم الامرد مقصور على تعليم الواجب فقط أم لا (فاجاب) بان جوازه غير مقصور على الواجب خلافا للسبكى

(سئل) عمن خطب أمة هل يجوز له أن ينظر منها غير عورتها (فاجاب) نعم يجوز له ذلك فينظر ما عدا مابين سرتها وركبتها

(سئل) عن عبد وقف على غير رشيد أو على مسجد فهل يتزوج أم لا واذا تزوج فمن الآذن له فى ذلك واذا كانت الامة موقفا على من ذكر فهل تزوج أم لا واذا زوجت فمن المزوج لها وهل المهر والنفقة للازمان للعبد المذكور يكونان فى ذمته أو فى كسبه (فاجاب) اما العبد المذكور فلا يزوج بحال اذ الحاكم وولى الموقوف عليه وناظر المسجد لا يتصرفون الا بالمصلحة ولا مصلحة فى تزويجه لما فيه من تعلق المهر والنفقة والكسوة بأكسابه وأما الامة المذكورة فيزوجها

ينافى ذلك قول الروضة لو أراد أحدهم أن يأخذ نصيبه من الماء وسقى به أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر منع منه لانه يجعل لها شربا لم يكن قلت كلام الروضة انما هو كما ترى فيمن أراد أن يأخذ نصيبه ويسقى به أرضا ليس لها رسم شرب بالكلية وهذا لم يرد سقى أرض شريكه أصلا وانما أراد سقى أرض نفسه التى ثبت لها رسم شرب لكنه لا يمكن الا بسقى أرض شريكه أو جاره ان فرض فلا يمكن أن يفوت عليه حقه مع عذره بخلاف ما فى مسئلة الروضة فانه متمكن من سقى أرضه التى لها رسم شرب فاذا أراد مع ذلك أن يأخذ نصيبه الذى لها و يصرفه الى أرض أخرى له أو لغيره منع منه لما ذكره فى الروضة ويؤيد ماذكرته ما أفهمه كلام الرويانى من أن محل المنع ما اذا ساق الماء الى الارض التى ليس لها رسم شرب ابتداء أما لو ساقه الى أرضه المستحقة للشرب ثم نقله منها الى أخرى فانه يجوز و يوافقه قول الروضة وأصلها فى مبحث قسمة الماء ويسوق كل واحد نصيبه فى ساقيته الى أرضه وله أن يدير رحى بما صار له اه فدل كلامهما على أن له ان يدير به الرحى ولو فى أرض أخرى له وحينئذ فاذا جازله ذلك فلأن يجوز له ماذكرناه فى صورة السؤال بالاولى لان الارض الاخرى التى يدير الرحى فيها هنا منفردة لاضرورة الى الادارة فيها بخلاف سقى أرض الشريك أو الجار من نصيبه فى مسئلتنا فانه مضطر اليه لتوقف سقى ملكه عليه فان قلت قيد المحاملى مافى الروضة وأصلها بما اذا كان يديرها فى أرضه التى لها رسم شرب منه قلت كلامهما لايقتضى هذا التقييد فيحتمل اعتماد اطلاقهما ويحتمل الاخذ بقضية التقييد وعليه فلا ينافى ماقلناه لما علمته من الفرق بينه وبين مسئلتنا من أن هذا لاضرورة اليه بخلاف مافى مسئلتنا فان قلت ماذكره فيها هل هو فى النهر المباح أو المملوك قلت ظاهر كلامهما انه فى المملوك و يوافقه قول الرويانى وان كان الشرب فى نهر غير مملوك فاراد أن ينقل الى أرض أخرى فينبغى أن يجوز اذا لم يضيق الماء والا قدم الاسبق وتنظير الاذرعى فيه فى قوته بانه قد لايضيق الآن ويضيق فيما بعد فيثبت له على طول الامد شرب فيه لا أصل له يرد بقول الروضة وأصلها فى النهر المباح ولو أراد رجل احياء موات وسقيه من هذا النهر فان ضيق على السابقين منع لانهم استحقوا أرضهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها والا فلا منع وسلك فى توسطه طريقة أخرى وهى أن مافى الروضة من المنع محله اذا قلنا انهم لايملكون الماء ومافى غيرها كالكافى وجرى عليه الدارمى وغيره من عدم المنع فى صورة الروضة محله ما اذا كان الماء مملوكا لهم فله أن يفعل بنصيبه بعد افرازه ماشاء واذا امتنعوا من ذلك أجبروا عليه وهذه الطريقة ضعيفة لان صريح كلام الروضة يردها كما علم مما تقرر وبحث ابن الرفعة أن محل المنع فى كلام الروضة فى أرض يجعل لها رسم شرب وهو أعلى الساقية لان فيه اثبات حق التقديم لها بخلاف ما اذا كانت فى أسفلها بحيث لم يبق بعدها أرض لها حق شرب فيجوز لانه بذلك لايعطل على غيره حقا قال الاذرعى وفيه نظر ظاهر لانه يثبت لها حقا عند تقادم العهد لم يكن استدلالا بظاهر الحال عند انقطاع معرفة أصل ذلك اه وهو ظاهر فبحث ابن الرفعة ضعيف (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن قول الروضة لو اشترك جماعة فى الحفر اشتركوا فى الملك على قدر عملهم ثم لهم قسمة الماء بنصب خشبة مستوية الاعلى والاسفل فى عرض النهر ويفتح فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر حقوقهم هل ذلك على سبيل الاجبار اذا لا يستوى النصيب من الماء الا بذلك أم لا وهل يقوم البناء بالحجر ونحوه مقام الخشبة أم لا قال فى الروضة لو تنازع الشركاء فى قدر أنصبائهم هل يجعل على قدر الارضين أم لا وصحح الاول هل ذلك اذا لم يكن ثم قواسم للماء فان كانت فهل تدل على البد أم لا فلو وجدنا الثقب متساوية مع تفاوت الارضين أو بالعكس وذلك هو مع جهلنا بملك النهر فى الاصل ولكن وجدنا عمل أهله الآن

معلوما

الحاكم باذن الموقوف عليه فى الاولى واذن الناظر فى الثانية اذا اقتضت المصلحة تزويجها (سئل) عن المجنون المنقطع الجنون هل يسلب الولاية فى النكاح كما صححه فى الروضة تغليبا لزمن الجنون فيزوج الابعد فى زمن جنونه أم تنتظر افاقته كما قاله فى الشرح الصغير وقال انه الاشبه (فاجاب) بان المعتمد ماصححه فى الروضة (سئل) عن الجاهل هل يكون كفؤا للعالمة اذا استوت الاصول أم لا (فاجاب) بانه ليس الجاهل كفؤا للعالمة وان اقتضى كلام الروضة خلافه (سئل) هل من الحيل فى نكاح المحالى أن يشترى عبدا صغيرا و يزوجها منه برضاها ثم تستدخل حشفته ثم يبيع العبد منها فينفسخ النكاح و يحصل التحلل أم لا (فاجاب) بان الحيلة المذكورة انما تأتى على القول المرجوح القائل بجواز اجبار السيد عبده الصغير على النكاح (سئل) عما لو أذنت المرأة لحاكم فى غير محل ولايته فى تزويجها من شخص والزوجة مقيمة فى محل الاذن والزوج مقيم فى محل ولاية الحاكم فهل للحاكم أن يزوجها بذلك الاذن والحالة هذه أم لا وهل لو أذنت المرأة لقاض فى محل ولايته ثم عزل ثم عادت ولايته له تزويجها

معلوما فيه عند احتياجه الى العمارة فما الراجح من ذلك عند تعارض الارضين أو القواسم أو الرصدات بينهم أو العمل فى عمارة النهر اذا لم يعلم أصل له (فاجاب) بان قول الروضة لهم قسمة الماء بنصب خشبة الخ يدل على أنه لاجبار على ذلك و يحصل الاستواء فى الماء بغير هذه الطريق كما قدمته أوائل الجواب الحادى والعشرين فراجعه اذ يدل على ذلك أيضا قول الروضة ولو أرادوا قسمة النهر وكان عريضا جاز ولا يجرى فيها الاجبار كما فى الجدار الحائل فان قلت يعارضه مافيها وفى غيرها فى الشفعة من أن من جملة مايجبر عليه الطاحون والحمام والبئر والنهر اذا أمكن جعل كل اثنين وكذا مسيل الماء الى الارض و بئر الزراعة قلت الاول محمول على ما اذا كان النهر بين مزارع وهى على حافتيه من الجانبين أو أحدهما كما يدل له تشبيه ذلك بالجدار الحائل والثانى محمول على حفر أنهار وسواق يأتى اليها الماء من الاودية العظيمة والفرق أن فى ترك القسمة هنا ضررا عظيما فاجبرا عليه ازالة له بخلاف الاول فانه لاضرر فى عدم القسمة بل فيها نفع والبناء بنحو الحجر ان أمكن أن يجعل فيه ثقب كما يجعل فى الخشبة قام مقامها والا فلا ثم ماذكر من عدم الاجبار على القسمة بنصب الخشبة محله ان أمكنت القسمة بغير هذا الطريق كما تقرر أما اذا لم تمكن الا بها فيجبر الممتنع عليها كما صرح به الاذرعى فى توسطه حيث قال عقب قول الروضة ثم لهم قسمة الماء بنصب خشبة الخ قلت و يتعين هذا الطريق عند التشاحر وعدم التراضى بالمهايأة لانه طريق يصل به كل الى جهة حقه فى وقته من غير تأخير اذ فى المهايأة تأخير أحدهم عن حقه فاشترط فيها التراضى اه ومامحصله فى الروضة من أنه لو تنازع الشركاء فى النهر فى قدر أنصبائهم جعل على قدر الارضين هو المعتمد وصورة المسئلة كما قاله المتولى ان النهر لايعرف له أصل الا أنه مملوك لهم يسقون أراضيهم منه واعترض البلقينى ما فى الروضة بان الاصح بمقتضى القواعد أنه بينهم بالسوية لان القرائن لاينظر اليها قال وقد ذكر فى الروضة كأصلها فى كتابة عبدين خسيس ونفيس على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما فاحضرا مالا وادعى الخسيس أنه سواء بينهما والنفيس أنه متفاوت على قدر النجوم فالاصح ان القول قول الخسيس عملا باليد ولا فرق بين الصورتين وقال الشافعى فى الجدار لا أنظر الى من البسه الدواخل والخوارج ولا انصاف اللبن ولا معاقد القمط ونص فى متاع البيت يختلف فيه الزوجان على أنه اذا كان فى أيديهما يحلفان وهو بينهما ولا نظر الى مايختص بالرجل عادة ولا مايختص بالمرأة اه وتبعه ولده الجلال فقال ينبغى أن يترجح أنه بالسوية لانه فى أيديهم وذلك يقتضى الاستواء اه وقد يفرق بين ماهنا وفى الكتابة بان اليد هنا على النهر حكمية لاحسية لان النهر ليس فى قبضتهم يقينا كما يعلم مما مر عن المتولى وانما نزل استحقاقهم الشرب منه منزلة الاستيلاء عليه ويد المكاتبين على ما أحضراه حسية لاحكمية ولا شك أن اليد الحسية أقوى فلم ينظر لمعارضها من تفاوتهما فى القيمة لانه ضعيف مع دلالة اليد الحسية على الاستواء فعملوا به وهنا وجد لليد الحكمية الدالة على الاستواء معارض حسى وهو تفاوتهم فى الانصباء المستلزم غالبا ان النهر تكون الشركة فيه كذلك والحسى أقوى من الحكمى فقدم هذا المعارض لقوته على اليد الحكمية لضعفها فاندفع قوله ولا فرق بين الصورتين فظهر أن بينهما فرقا واضحا وأما ماذكره الشافعى رضى الله تعالى عنه فى مسئلة الجدار فاليد عليه حسية أيضا وتلك القرائن غير معاردة بل ولا غالبة فلم تقو على معارضتها فالمتجه النظر اليها وكذلك الزوجان يدهما على أمتعة البيت حسية وقد تكون يد الزوجة على مايختص بالزوج وعكسه فلم يقو ذلك على دفع ما اقتضته اليد الحسية من الاستواء فظاهر أن المسائل الثلاثة التى أوردها على مسئلتنا لاتشبهها لانه وجد فيها يد قوية ومعارضها ضعيف والموجود فى مسئلتنا يد ضعيفة ومعارضها قوى فلا جامع بينهما

بذلك الاذن أم لا كما لو حكم بالسماع الاول لبطلانه بالعزل (فاجاب) بان للحاكم أن يزوجها باذنها له فى حالتيها (سئل) ماذا يفيده فيما قاله الشيخ العلامة شهاب الدين بن العماد الشافعى فى مصنفه المسمى بالانتقاد على الشهود والعقاد بان قال ولو استناب شخصا فى بلده فاستنابه قاض آخر فى أخرى فهل له أن يزوج امرأة فى احدى البلدتين وهو فى البلد الاخرى يحتمل جواز ذلك لانها فى محل تصرفه و يحتمل تخريجه على قولى الطرفين فى النكاح لانها ولاية ملفقة ثم ان ألحقناها بالجد زوج أو بالعم فلا يزوج ولان الذى استنابه لايقدر على التزويج ففرعه أولى ولو سمع البينة ثم خرج منها وعاد فله التزويج كما لو سمع البينة ثم خرج عن محل الولاية ثم عاد اليها فانه يحكم على الصحيح وظاهر كلام الاصحاب يقتضى أن المراد بمحل الولاية نفس البلد التى يحيط به السور أو البناء المتصل دون البساتين والمزارع هل ذلك كله معتمد أو فى شئ دون شئ وماذا يفهم من عبارته تفضلا من مولانا (فاجاب) بان ماذكره ابن العماد لم أر من اعترضه والراجح أن للنائب التزويج المذكور وان ولاية القاضى تشمل بلادها

وبين ما ذكره فاتجه ماصححه النووى رحمه الله واندفع ماأورده عليه البلقينى ومن تبعه واذا قلنا بما فى الروضة من أن الانصباء تجعل على قدر الارضين ووجدنا الارضين متفاوتة والثقب متساوية ولم يكن تساويها بمجرده مقتضيا للتساوى فى الارضين أخذا من قولى الروضة وأصلها ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحقوق الا أن صاحب الثلث يأخذ ثقبة والآخر ثقبتين اه فاذا تنازع الشركاء حينئذ وزعم بعضهم الاستواء فى السقى لاستواء الثقب وبعضهم الاختلاف فيه على قدر الارضين وانه يستحق من الثقب المتساوية على قدر ملكه صدق الثانى لان الظاهر معه اذ الاختلاف فى الانصباء يدل على الاختلاف فى الارضين والتساوى فى الثقب لايدل على الاستواء فى الانصباء لما علمته من عبارة الروضة المذكورة أما لو اتفقوا على استوائهم فى الثقب وادعى بعضهم الاختلاف فى الانصباء عملا باختلاف الارضين وبعضهم الاستواء فيها عملا بتساوى الثقب فان الثانى هو المصدق بيمينه فيما يظهر لان الاستواء فى الانصباء يمكن مع اختلاف الارضين من غير تراض بل قال البلقينى انه الصواب كما مر عنه مع الرد عليه والاختلاف فى الانصباء لايمكن مع الاستواء فى الثقب الا بالتراضى فلم يكن اختلاف الارضين مرجحا فى هذه الصورة وكان الاستواء فى الثقب مرجحا فقدم وحكم الاستواء فى العمارة حكم الاستواء فى الثقب فاذا اتفقوا على الاستواء فيها وادعى بعضهم الاختلاف فى الانصباء عملا باختلاف الارضين وبعضهم الاختلاف فيها عملا بالتساوى فى العمارة صدق الثانى لنظير ماتقرر فان تعارض هذان الامران بان استووا فى الثقب وتفاوتوا فى العمارة أو بالعكس فهو محل نظر ويتجه تقديم الثقب لانها علامات مستمرة يكثر فيها المنازعة والمشاحة فيبعد الاتفاق فيها على التراضى باستوائهما مع اختلاف الانصباء وباختلافهما مع تساوى الانصباء بخلاف العمارة فانها خصلة واحدة لايكثر وقوعها ويغلب فيها المسامحة بين الشركاء فكانت دلالتها ضعيفة بالنسبة لدلالة الثقب وان كانت قوية فى نفسها ومن ثم لو انفردت عن الثقب عملنا بها كما مر وبما قررته يعلم الجواب عن قول السائل نفع الله به فلو وجدنا الثقب متساوية الخ السؤال والله أعلم (وسئل) لو وجدنا ثقبا فى نهر بعضها مرتفعا وبعضها منخفضا أو بعضها متسعا وبعضها ضيقا مع امكان احداث الارتفاع والانخفاض والسعة والضيق ونحوه هل يدل شئ من ذلك على اليد أم لا ولو رفعها لرفعة أرضه بسيل أو وضع تراب من المالك وامتنع الآخر من غير ضرر على الممتنع وقال للطالب انخفض أرضك لبنائها الماء والخفض يشق عليه أو يضعف بسببه الانبات ورفع القواسم أسهل فمن المجاب منهما (فاجاب) بأن الذى دل عليه كلامهم أنا اذا وجدنا ثقبا فى النهر متفاوتة فى السعة والضيق والارتفاع والانخفاض ولم نعلم أصل ذلك هل هو قديم أو حادث حكمنا بانه قديم موضوع بحق دال على اليد لمستحقيه وأقررناه على حكمه فمن ادعى حدوث شئ من ذلك بغير حق كلف البينة فان لم يكن له بينة حلف له المدعى عليه ولا يجبر الممتنع من تغييرها مما هى عليه سواء أكان عليه ضرر فى ذلك أم لا وانما على صاحب الارض التى رفعها السيل تنظيفها ان أراد سقيها سواء أشق عليه ذلك وضعف بسببه الانبات أم لا كما علم مما قدمته عن التتمة فى الجواب الخامس والعشرين أما اذا أراد اصلاح الثقب المتعلقة به وحده من غير تغيير لها عن محلها ولم يكن على شركائه ضرر فى ذلك بوجه فلا يجابون الى منعه لانه محض تعنت مع تصرفه فيما يستحقه دون غيره بل يجاب هو الى ذلك سواء أكان لازالة ضرر أم لزيادة نفع لارضه والله أعلم (وسئل) لو كان لاثنين أرضان احداهما تشرب قبل الاخرى وماء السفلى يخرج من العليا فاراد صاحب العليا أن يرفع مخرج الماء الى الفتحة التى فى الزبير التى يخرج منها الماء الى الارض السفلى وأراد أن يحول الفتحة الى مكان آخر من الزبير مع أن الماء ينزل فى الارض السفلى فى الحالين

فهل

فهل له ذلك أم لا وقد قال بالمنع فى صورة رفع الفتحة بعض أكابر فقهاء الجهة معللا ذلك بان الرفع يؤدى الى أن تأخذ العليا فوق قدر الحاجة لمنع خروج الماء برفع منفذ الماء فهل هو كما قال أم لا (فاجاب) بان الذى دل عليه صريح كلام التتمة السابق فى الجواب الخامس والعشرين انه حيث أراد تحويل المنفذ من محله الى محل آخر ولم يرض شريكه منع مطلقا سواء أكان يحوله الى محل أصلح له من الاول أم لا والتفصيل بين الاصلح وغيره وجه ضعيف مر ثم عن التتمة استدلالا بفعل عمر رضى الله تعالى عنه لكنه مردود بان أثر عمر منقطع ويوافق ذلك قول الروضة وأصلها ولو أراد أحدهم تقديم رأس الساقية التى يجرى فيها الماء الى أرضه أو تأخيره لم يجز بخلاف مالو قدم باب داره الى باب السكة المنسدة لانه يتصرف هناك فى الجدار المملوك وهنا فى الحافة المشتركة اه وعلى هذا يحمل ماأفتى به من ذكرتموه من بعض أكابر فقهائكم وحيث أبقى المنفذ على محله وسعته أوضيقه وانما أراد اصلاحه بما يعود منه نفع على أرضه وأرض من بعده أو على أرضه فقط ولاضرر فى ذلك على من بعده بوجه فانه لاوجه لمنعه حينئذ من ذلك ولاينافى ذلك قول الروضة وأصلها ولو أراد الشركاء الذين أرضهم أسفل توسيع فم النهر لئلا يقصر الماء عنهم لم يجز الا برضا الاولين لان تصرف الشريك فى المشترك لايجوز الا برضا الشريك ولانهم قد يتضررون بكثرة الماء وكذا لايجوز للاولين تضييق فم النهر الابرضا الآخرين اه ووجه عدم المنافاة أن مافى مسئلة الروضة اضرار وتصرف فى السعة والضيق بخلاف مافى مسئلتنا فانه ليس فيه شئ من ذلك فان قلت الاصلاح الذى فى مسئلتنا فيه تصرف فى المشترك وقد صرح الشيخان بامتناعه قلت محل امتناعه حيث لم يقصر الشريك بدليل قولهم لوانهدم الجدار المشترك وأراد أحدهما بناءه بخالص ماله بعد امتناع صاحبه جاز كما مر مبسوطا بما فيه فى الجواب الرابع والعشرين فكما جاز هناك فليجز ماذكرناه هنا اذا امتنع شركاؤه من الاصلاح معه والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه لو وجدنا أرضين يشربان معا وتحت أحد الارضين أرض ثالثة تشرب من التى فوقها بعدرى الاخرى وقلنا ان العبرة عند الاختلاف بقدر الاراضى فهل يدخل المتاخر شربه فى التقدير أو يختص التقدير بالمتقدم شربه وهل على المتأخر شربه مثل المتقدم فى مصروف عمارة النهر اذا قلنا بالاجبار وهل يعرف التقدير فى الارضين بالمساحة أو بالتقويم فان أرضا قليلة المساحة قد تكون خيرا من أرض كثيرة المساحة (فاجاب) بان الذى دل عليه كلام الروضة ان الارض المتأخر شربها اذا كان شربها من ذلك النهر دون غيره تدخل فى التقدير فيستحق صاحبها من النهر بحصتها وعبارة الروضة كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر اذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه انتهت والمعتمد انهم لايجبرون على عمارة النهر كالشركاء لايجبرون على اعادة المشترك اذا انهدم ثم اذا اجتمعوا على الاصلاح جبرا على الضعيف أو اختيارا على الصحيح قال الماوردى فى حاويه اختلف الناس فى مؤنة الحفر كيف تكون بينهم فذهب أبو حنيفة الى انهم يجتمعون مع الاول فيحفرون معه حتى اذا انتهى الى آخر ملكه خرج وحفر الباقون مع الثانى فاذا انتهى لآخر ملكه خرج وحفر الباقون مع الثالث وهكذا حتى ينتهى الى الاخير فينفرد وحده بحفر مايليه وسبب ذلك أن ماء النهر كله يجرى على أرض الاول فاشترك الجميع فى حفره وماء الاول لايجرى على الثانى فلم يلزمه أن يحفر معه وذهب الشافعى رحمه الله تعالى والجمهور الى أن مؤنة الحفر مقسطة بينهم على قدر أملاكهم الا ان منهم من قسطها على مساحات الارضين وقدر جريانها لان الماء الجارى يسيح عليها على قدر مساحتها وجريانها ومنهم من قسطها على مساحة الارضين التى على النهر وهو أشبه بمذهب الشافعى وقول أصحابه لان مؤنة الحفر تزيد بطول مساحة

هنا (سئل) عمن وكل شخصا فى تزويج مولية فقال زوجها أنت من أحد أو من شئت تزويجها فوكل ذلك الشخص كذلك آخر فهل الآخر وكيل الموكل أو وكيل الوكيل وهل للوكيل الاول أن يقبل نكاحها منه والحالة هذه أم لا (فاجاب) بان الآخر فيها وكيل الموكل فللوكيل أن يقبل نكاحها منه (سئل) عما اذا كان فى الغنيمة جارية ولم تقسم الغنيمة على الغانمين ولا على أهل الخمس ولم يمكن ذلك لكثرة الجوارى واحتاجت الى مؤنة وكسوة أو خافت العنت فهل يجوز تزويجها اذا لم تندفع الحاجة الا به أم لا (فاجاب) بانه ان زوج الجارية المذكورة الامام فذاك والا فهى من المحاويج (سئل) عمن زوج مولية وهو معلوم الفسق بين يدى حاكم مالكى ولم يعلم هل حكم بصحة النكاح أم لا فهل للشافعى الحكم بالتفريق بينهما لان الاصل عدم حكم من المالكى أولا وهل يجب على الشافعى التوقف قبل حكمه حتى يعلم ماوقع من المالكى أولا وهل لو طلق الزوج ثلاثا قبل حكم الشافعى هل له تجديد نكاحها بلا محلل أم لا (فاجاب) بانه يجب على الشافعى التفريق بينهما ولا يحتاج الى توقف لان الاصل عدم حكم المالكى

الوجه الذى على النهر وتقل بقصره فوجب أن يكون معتبرا به اه كلام الحاوى ملخصا وهو مشتمل على فوائد وتبعه الرويانى كعادته على ذلك فى بحره وعبارة الشيخين توافق ذلك وتنفية هذا النهر وعمارته يقوم بها الشركاء بحسب الملك وهل على واحد عمارة الموضع المستفل عن أرضه وجهان أحدهما لا وبه قطع ابن الصباغ لان المنفعة فيه للباقين وبما تقرر يعلم أن الذى دل عليه كلامهم أن التوزيع فى الارضين انما هو بحسب مساحتها لاقيمتها لان الارض كلما زادت مساحتها زاد شربها فلزم صاحبها أكثر من صاحب ماهى أصغر منها ولا نظار لتفاوت القيم لان ذلك لادخل له هنا كما هو جلى والله أعلم (وسئل) لو كانت أرض مقدمة فى الشرب على غيرها من الاراضى ولم تجر العادة فيها الا بالزرع وما فى معناه مما يكتفى بالماء القليل فهل لصاحبها أن يحدث فيها شجرا ونحوه مما يحتاج لزيادة ما يعتاد من الماء أم لا لان الارض قد تكون مشاعة فيشترطون عند القسمة الانتفاع بنوع خاص للمقدم بالشرب فهل يصح هذا الشرط ويلزم أو يكون مفسدا وما الذى يصح من الشروط فى القسمة بتقديم فى السقى أو تأخير على خلاف المعهود أو بشرط الزرع دون الغرس وما الذى لا يصح من ذلك (فاجاب) بان من أراد احداث نحو شجر فى أرضه مما يحتاج لزيادة سقى لايطاق القول بمنعه بل فيه تفصيل كما هو ظاهر وذلك لان أرضه تكون بعدها أرض أخرى تستحق الشرب مما يصل اليها زيادة أو لا يكون بعدها شئ بان تكون هى آخر الاراضى التى تشرب من ذلك النهر ففى الحالة الاولى يمنع من احداث ماذكر فيها لان فيه اضرارا على من بعده وفى الحالة الثانية لاوجه لمنعه لان مايزل فى أرضه من الماء لاحق لاحد فيه فله أن يتصرف فيه بما أراد وفى الحالة الاولى لو أراد بعضهم أن يحدث فى أرضه مالم تجر العادة به مما يأخذ أكثر مما يعتاد من الماء فمنعه شركاؤه فقال انا أسوق له من محل آخر مايكفيه من الماء فهل يجاب هو أوهم وقضية ماصر عن الروضة فى الجواب الحادى والثلاثين من انه لو أراد أحدهم ان يأخذ نصيبه من الماء ويسقى به أرضا ليس لهارسم شرب من هذا النهر منع لانه يجعل لها رسم شرب لم يكن انهم يجابون لانا اذا مكناه من غرس ماذكر كان فيه اضرارهم على طول الزمان لانه حينئذ قد يستدل بغرسه فى الارض المستحقة للشرب انه يستحق الشرب أيضا فان قلت يمكن الفرق بين الصورتين بانه هنا لم يفعل مافيه ضرر عليهم الآن لان الفرض ان ماأحدثه من الغرس ساق له من الماء مايكفيه وثم أحدث مايضرهم الآن وهو اجراء ماء أراضيهم الى غيرها وفرق بين الضرر الحاصل والمتوقع قلت هذا الفرق ممنوع فانه لم يفعل مايضرهم الآن وانما جاء الضرر من أنه اذا استمر يسقى تلك الارض من مائهم وتقادم العهد على ذلك حتى مات من يعرف أصلها ظن حينئذ أن لها رسم شرب فمن ادعاء صدق فيه عملا بظاهر الحال فالضرر فيها انما هو متوقع أيضا فان قلت هذا يتصرف فى ملكه هنا بالغرس ونحوه فكيف يمنع من التصرف فى ملكه قلت وهنا يتصرف فى مائه الذى هو ملكه أومستحق له فكما قالوا ثم يمنعه من التصرف فى ملكه لكونه سببا لجر الضرر على الشركاء فى المستقبل لايقينا بل احتمالا فكذلك الضرر يمنع هنا من التصرف فى ملكه بما يكون سببا لذلك كذلك وأما الشرط فى القسمة فان كانت افرازا لم يؤثر لانها ليست عقدا حتى يتأثر بالشرط الفاسد ويلزم فيها الشرط الصحيح وانما معناها أنها تبين أن ماخرج لكل من الشريكين كان ملكه وان كانت كذلك فلا يعتد بالشرط فيها مطلقا وان كانت بيعا تأتى فيها التفصيل فى الشروط الواقعة فيه وهو أنه ماوافق مقتضى العقد كان لازما وان لم يشرط فلا فائدة لذكره الا التأكيد وما نافى مقتضاه يبطله ان وقع فى صلبه أوفى مجلسه ومالا ينافيه ولا يقتضيه يكون لغوا وجوده كعدمه فالارض التى يقتسمونها هنا ان كانت مستوية الاجزاء صحت القسمة ولم يعتد بما

بماوقع فيها من الشروط مطلقا وان لم تكن مستوية الاجزاء كانت قسمتها تعديلا أوردا وكلاهما بيع فاذا شرط فيها تقديم أو تأخير أو زرع فقط وكان ذلك ينافى مقتضاها بطل وأبطلها والا فلا والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه لو كان النهر الاصلى المملوك يتفرع منه سواق تنقسم على أراض فارتوى أحدهم أى أحد أهل السواقى المتفرعة قبل شريكه فهل يجب على المرتوى صرف الماء الى شريكه فى الفرع أوله صرفه كيف شاء فان قلتم يجب الصرف الى الشريك واحتاج صرف الماء الى كلفة ومؤنة فهل ذلك على المرتوى أوعلى المصروف اليه واذا ارتوى جميع المتفرعين عن النهر الاصلى فهل يجب عليهم صرف ماأخذوه من الماء الى النهر الاصلى أم لهم صرفه كيف أرادوا فان قلتم بصرفه الى النهر الاصلى فهل يجب صرفه على المتقدم أم على المتأخر أم على الجميع أم على من تضرر بالماء أو يفرق بين الماء المباح وغيره (فاجاب) بانه لايجب على المرتوى صرف الماء الى من بعده فى السقى وانما الذى يلزمه التخلية بين من بعده وبين الماء الذى استحق من بعده سقى أرضه منه فحينئذ اذا احتاج الى مؤنة وكلفة كانت عليه لان المنفعة بهذا الماء حينئذ خاصة به وليس على من ارتوى الا التمكين فقط وعدم التصرف فى الماء بما يضر من استحق السقى به لانه لما فرغت حاجته منه صار مستحقا للغير وما استحقه الغير لايجوز التصرف فيه بما يضر ذلك الغير واذا ارتوى جميع المتفرعين عن النهر الاصلى فتارة يكون ماء النهر مباحا وتارة يكون مملوكا لهم ٣ فان كان مملوكا لهم فكذلك لان مايصل الى أرض كل منهم بالقسمة يملكه ملكا مقيدا قبل استغناء من بعده ممن يستحق الشرب من أرضه ومطلقا بعد استغناء من بعده واذا ملكه ملكا مطلقا جاز له أن يتصرف فيه كيف شاء ولا يجب عليه رده الى النهر أيضا نعم ان اعتيد رده الى النهر المباح أو المملوك ليكون محفوظا فيه الى الارتواء منه لشركائه ثانيا حرم عليه التصرف فيه بما يمنع رده الى النهر ولم يلزمه الرد اليه بل التخلية بينهم وبين رده اليه ومر فى الجواب الحادى والثلاثين ان من أراد ان يأخذ نصيبه من ماء مباح أو مملوك على مامر فيه ويسقى به أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر منع فلا يغب عنك استحضار ذلك هنا فمحل تصرفه فيه هنا كيف شاء مالم يضر فيه لارض ليس لها رسم شرب من هذا النهر والا منع من ذلك لما مر ثم مبسوطا ولو كان الماء مملوكا لواحد وأباح لآخر السقى منه أو اعاره له بطريقه بان أعاره محل نبعه جاز له التصرف فيه أيضا كيف شاء مالم يرجع المبيح أو المعير أما اذا رجع فيلزمه رده اليه والمؤنة عليه كما صرحوا به فى المستعير والله أعلم (وسئل) لو وجدنا ساقية يتفرع منها فروع بعضها فى بطنها بناء بالحجارة كالنقب فى الخشبة وبعضها أى الفروع خالية عن البناء فطالب الذى فى بطن ساقيته البناء بقية شركائه أى أهل الفروع الذين لابناء فى سواقيهم أن يبنوا مثله فهل يجبرون حيث لاضرر عليهم سوى كلفة البناء أم لا ولو حمل الطالب من أحد الذين لابناء عليهم فى سواقيهم وطالب بعضهم بعضا هل يجبر عليه الممتنع حيث لاضرر على المطلوب منه أم لا وفائدة البناء الفرار من أن يخفض أحد الشركاء أرضه والساقية التى يجرى فيها الماء فيفوز بكل الماء أو أكثره دون شركائه وبالبناء يزول المحذور فى ذلك (فاجاب) بانا حيث وجدنا بعض الفروع فى باطنه بناء بالحجارة وبعضها ليس كذلك ولا ندرى هل وضع كل من ذلك كذلك فى الابتداء أولا حكمنا بحقية كل ساقية أو فرع على ماهو عليه ولا يجاب من طلب استواءها فى البناء أوعدمه لان الظاهر فى كل موضوع لايعلم أصله انه وضع بحق فلا يجاب من طلب تغييره عما هو عليه سواء أكان فى ذلك ضرر أم لا ولا نظر الى أن أحدهم قد يخفض أرضه وساقيته فيفوز بكل الماء أو أكثره ولا الى أن البناء يزيل هذا المحذور لان الاصل عدم فعل ذلك وعلى تقديره فمن لم يفعل ممن

واحتياطا للابضاع ولا يحتاج الى محلل بل له تجديد نكاحها التبين عدم وقوع طلاق لكونه فى غير نكاح (سئل) عما لو قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك مع قولهم بالمنع فيما لو قال بعتك عبدى بالف على أن تبيعنى دارك بكذا وهل يكون قوله على ان تزوجنى بنتك استيجابا كافيا فى العقد أو يحتاج الى قبول بعد قول المخاطب تزوجت بنتك وزوجتك بنتى (فاجاب) بانه لاتخالف بين مسئلتى النكاح والبيع لكن لما كان النكاح لا يؤثر فى صحته الشرط وانما يؤثر فى المسمى فسد المسمى ووجب مهر المثل بخلاف البيع فان الشرط المذكور يبطله (باب مايحرم من النكاح) (سئل) عن الاختين هل يجمع بينهما فى الجنة (فاجاب) بانه لامانع من جمعهما فى الجنة لانتفاء علة التحريم كمن تزوج احداهما ثم ماتت فى عصمته ثم تزوج الاخرى ثم مات ولم تتزوج بعده غيره (سئل) هل الوطء فى الدبر يحرم فصول الزوجة أم لا (فاجاب) بان الوطء فى الدبر كالوطء فى القبل فى تحريم فصول الزوجة وتحريم الاصول والفصول لكل من الموطوأة بملك اليمين أو بالشبهة (سئل) عن شخص أوصى بما تحمله أمته لشخص ثم أعتقها فهل يكون ماتلده بعد الوصية رقيقا للموصى له أو حر اتبعا لامه وهل يشترط فى نكاحها شروط الامة أم لا (فاجاب) بان أولادها المذكورين أرقاء للموصى له ويشترط فى نكاحها شروط نكاح الامة وعلى هذا يلغز بها فيقال حرة لايصح نكاحها الا لمن يصح له نكاح الامة (سئل) عن كافر نكح أمة وبنتها ودخل بواحدة منهما ولم يعلم هل هى الام أو البنت ثم أسلم ما الحكم (فاجاب) بانه يبطل نكاحهما (سئل) هل تصح منا كحتنا للجن أم لا وهل هم مكلفون بشرعنا أم لا (فاجاب) بقوله قال ابن يونس من موانع النكاح اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمى أن ينكح جنية وبه أفتى البارزى وهم مكلفون باحكام شرعنا (سئل) عن شخص تزوج امرأة ببلد ثم سافر الى بلدة أخرى وتزوج بها ثم الى أخرى وتزوج بها ثم توفى بعد الدخول بالثلاث ثم ظهر الاولى بان أنهما اختان وظهرت الثالثة انهما اهما وطالبن بالميراث فهل ترث واحدة منهن بالزوجية أم لا وماحكم مهورهن هل هو مهر المثل أو المسمى (فاجاب) بان للزوجة الاولى صداقها المسمى لصحة نكاحها وترث منه بالزوجية ونكاح كل من الثانية والثالثة باطل

رفع الفاعل الى الحاكم ليمنعه من ذلك والله الموفق للصواب (وسئل) لو أراد أحد الشركاء أن يأخذ نصيبه من هذا الماء المباح ويسقى به أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر المملوك أو يحيي تحتها مواتا ويسقى ما أحياه بما صار اليه من هذا الماء هل له ذلك أم لا أو يفرق بين أن يكون ثم من يحتاج لفاضل الماء أم لا ولو كان يحتاجه فى وقت دون وقت فما حكمه وقول الارشاد لاحادث ضيق يشير الى الجواز عند عدم الضيق وما المراد من هذا الضيق المانع من سقى الحادث وعبارة الروضة ولو أراد أحدهم أن يأخذ نصيبه من الماء ويسقى به أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر منع منه لانه يجعل لها شربا لم يكن اه قال السمهودى فى فتاويه وبهذا يعلم أنه لو زاد فى الارض التى لها رسم شرب من هذا النهر منع لانه يجعل لتلك الزيادة شربا لم يكن لكن قد يكون الماء الجارى فى النهر واسعا فان منعناه أضررنا به وان تركناه يحيي ويسقى أضررنا بشركائه اذا حكمنا عند التنازع بان لها شربا لم يكن ويجعل الملك فى النهر على قدر الاراضين عند طول الزمان وانداس الحقوق وهل يفرق بين النهر والماء المملوكين والمباحين فى ذلك كله أو شئ منه أم لا أفتونا مأجورين (فاجاب) قد مر الجواب مبسوطا آخر الجواب الحادى والثلاثين فلا نطيل بذكره هنا وكان الانسب تأخيره الى هنا لكنه عند كتابته ثم لم أدر انكم أفردتموه بسؤال مستقل وحاصل الذى مر ثم أن من أراد أن يأخذ نصيبه من النهر المملوك كما يدل عليه سياق عبارة الروضة ويسقى به أرضا أخرى له أو لغيره ليس لها رسم شرب من ذلك النهر منع وكذا لو أراد أن يحيي تحت أرضه مواتا ويسقيه بما صار اليه من هذا الماء فيمنع من ذلك أيضا أما لو أراد أن يفعل ذلك من نهر مباح فان كان يضيق به على من استحقوا الشرب منه منع والا فلا كما صرح به فى الروضة فى مسئلة الاحياء وتبعه فى الارشاد واقتضاه كلامهما فى غير ذلك ومنازعة الاذرعى فى تصريح الرويانى بذلك فى مسئلة غير الاحياء رددتها ثم بكلام الروضة فى مسئلة الاحياء والمراد بالضيق المانع من احداث الاحياء أن لا يكون الماء يفى بالحادث مع القدماء أما اذا كان يفى بالجميع أى بقدر حاجاتهم المختلفة باختلاف الزمان والمكان وأنواع المزروعات والمغروسات فلا يمنع الحادث من الاحياء بل يسقى كل ماشاء متى شاء وماذكره السمهودى أنه يستفاد من عبارة الروضة صحيح وقول السائل لكن قد يكون الماء الجارى الخ جوابه أنه لا نظر لسعته حيث أضرت بشركائه ولو فى المستقبل عند كون النهر مملوكا لهم أما عند كونه مباحا فينظر الى سعته وضيقه كما مر والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن أهل بلدة اجتمعوا على أن يعظهم أحد من علماء زمانهم فقال حاكم تلك البلدة انى لا آذن لكم أن يعظكم الرجل العالم لاجل الخصومة الواقعة بينى وبينه هل يجوز أن يقول الحاكم ذلك أم لا وهل يجوز للعالم أن يعظ الناس بدون اذن الحاكم أو هل يجوز لاهل البلدة أن يتعظوا بدون اذن الحاكم حين يخالف الحاكم لخصومته (فاجاب) ان كان فيمن يريد وعظ الناس أهلية لذلك ولم يكن يسلك مايسلك وعاظ هذا الزمان من الاحاديث الباطلة الموضوعة والقصص الكاذبة وكان يجلس لذلك فى بيته أو مسجد صغير ولم يترتب على وعظه فتنة جاز له الوعظ من غير اذن الحاكم وأما اذا لم يكن فيه أهلية للوعظ بان لم يحسن مايحتاج اليه من الفقه والتفسير والحديث والانتهاء فلا يجوز له الوعظ وان أذن له الحاكم نعم ان كان يعظ من كتاب موثوق كالاحياء للغزالى ولم يكن يلحن فيما يقرؤه من الاحاديث جاز له أن يعظ الناس من ذلك الكتاب وأما اذا كان يذكر فى وعظه شيأ من الكتب الباطلة المشتملة على الاحاديث أو القصص الكاذبة فيجب على الحاكم أصلحه الله منعه وزجره زجرا يليق به وأما اذا كان فيه أهلية كما ذكر ولم يذكر فى وعظه شيأ مما ذكر وأراد الجلوس لذلك

ولكل منهما مهر المثل

(سئل) عن رجل تزوج أمة بشرطه ثم غاب عنها غيبة تسوغ له نكاح الامة فتزوج أمة ثانية ثم غاب عنها غيبة تسوغ له نكاح الامة فتزوج أمة ثالثة ثم غاب عنها غيبة تسوغ له نكاح الامة فتزوج أمة رابعة فهل يصح نكاح كل منهن أم لا وهل يجوز له أن يجمع بينهن كما فى نكاح الحرة على الامة أم لا (فاجاب) بانه يصح نكاح كل منهن لوجود مسوغه لان كلا من الغائبات لا تغنيه فوجودها كالعدم وله أن يجمعهن ويستمر نكاحهن لان الدوام أقوى من الابتداء فيغتفر فيه مالا يغتفر فى الابتداء كما فى خوف العنت والاحرام والعدة (سئل) عمن قال لزوجته يا كافرة أو يا نصرانية هل تحرم عليه أم يفصل واذا قلتم بالتفصيل فما هو (فاجاب) بانه ان نوى بما قاله شتمها لم تبن منه والا بانت (سئل) عمن عقد على امرأة وطلقها قبل الدخول هل يجوز لولده تزويجها ويصح العكس (فاجاب) بانه تحرم زوجة الاصل على فرعه وزوجة الفرع على أصله بمجرد العقد الصحيح (سئل) عمن انتقل من دين كفر الى آخر كيهودى تنصر هل تنعقد له الجزية أم يفرق بين أن ينتقل قبل أن تعقد له فيقر

فى المسجد الكبير فان جرت عادة تلك البلد باستئذان حاكمها عند الجلوس لذلك ونحوه لم يجلس الا ان أذن له الحاكم وان جرت عادتهم بانهم يجلسون لذلك بلا اذنه لم يحتج لاستئذانه هذا كله حيث لم يصرح الحاكم له بالمنع أما اذا منعه من الوعظ فيجب عليه امتثالا لما أمر الله تعالى به عباده المؤمنين من اطاعة أولى الامر ومن ثم قال أئمتنا تجب طاعة الامام فى كل مايأمر به أو ينهى عنه مما ليس بمعصية هذا فيما يتعلق بالممنوع وأما الحاكم المانع له فلا يحل له أن يمنع من تأهل لوعظ أو غيره من أن ينفع به المسلمين ليرد به شاردهم ويستتيب بصواعق تخويفهم عاصيهم ومتى فعل الحاكم ذلك لحظ نفسه فقد عرض نفسه لمقت الله وغضبه وكان خصما لرسول الله صلى الله عليه وسلم فانه صلى الله عليه وسلم حرض من تأهل لذلك من أمته على فعله تحريضا شديدا أكيدا ونهى عن السعى فى تعطيل أسباب الخير تنبيها بليغا فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم والله أعلم (وسئل) رضى الله عنه عن بركة فى مسجد يتحصل اليها ماء من ماء المطر هل يجوز الاخذ من مائها الى البيوت للطهور أو غيره (فاجاب) لا يجوز لاحد أن ينقل من ماء تلك البركة شيأ لا للطهور ولا لغيره لان المسجد صار مختصا بماء تلك البركة التى هى ملك له أو وقف عليه واذا اختص بمائها لم يجز نقله منها وفى الخادم عن العبادى أنه يحرم حمل شئ من الماء المسبل الى غير ذلك المحل كما لو أباح لواحد طعاما ليأكله لا يجوز لاحد حمل الحبة منه ولا صرفه الى غير ذلك الآكل ثم قال وفى هذا تضييق شديد وعمل الناس على خلافه من غير نكير وعلى الاول الاوجه فهل المراد بالمحل فى كلامه المحلة التى هو فيها كنقل الزكاة أو موضعه المنسوب اليه عادة بحيث يقصد المسبل أهله بذلك محل نظر والثانى أقرب والله أعلم (وسئل) هل لاحد أن يحيي مواتا فى طريق السيل يزرعه ويسقى به قبل من لهم أملاك تسقى بالسيل المذكور أولا فان كان له احداث الاحياء المذكور فهل له أن يسقى قبل من له الاملاك المتقدمة على احيائه الحادث أولا واذا قلتم ليس له ذلك فما معنى قول الفقهاء يشرب الاعلى فالاعلى هل المراد بالاعلى المتقدم ملكه على الاحياء الحادث أم المراد بالاعلى الاقرب الى مجرى السيل وان كان احياؤه حادثا فان قلتم المراد بالاعلى هو السابق ملكه على الاحياء الحادث فهل للملاك الاقدمين منع المحيي الحادث من التقدم بالسقى أم لا واذا قلتم لهم منعه من ذلك فهل منع بعض الملاك كاف فى منعه من التقدم على الجميع أم ذلك خاص بالمانع فقط وهل يفترق الحال فى منعه من التقدم بالسقى بين منعهم كلهم أو بعضهم أو اذنهم كلهم أو بعضهم أو بسكوتهم كلهم أو بعضهم أولا وهل اذا تقدم بالسقى مدة طويلة ومات وله ورثة هل يمنعون من ذلك كما يمنع هو لو كان حيا أم لا وهل منعه مختص باهل الضيعة التى أحيا فوقهم أم ذلك لكل من يشرب بالسيل المذكور وان كان فى ضيعة أخرى قربت أم بعدت وهل لمن كان له ملك سابق فى الضيعة التى وقع الاحياء فوقها وملك سابق بضيعة أخرى تشرب بالسيل المذكور منعه من التقدم بسبب ملكه الذى فى الضيعة الاخرى قربت أم بعدت أولا (فاجاب) أصحاب الاراضى التى تسقى بالسيل يملكون مرافقها ومن جملة تلك المرافق ممر ذلك السيل المستقر له فلكل من ملاك تلك الاراضى المنع من الاحياء فى ذلك الممر مطلقا فان كان الاحياء خارجا عن ذلك الممر لم يمنع منه الا ان أراد سقيه من ذلك الممر المستحق لاولئك فلهم حينئذ منعه من نفس الاحياء اذا ضيق عليهم به قال الشيخان لانهم استحقوا أرضهم بمرافقها والماء أعظم مرافقها وأما اذا كان الاحياء خارجا عن الممر ولم يرد المحيي سقى ما أحياه منه أو أراد ولم يضيق على أرباب تلك الاراضى فليس لاحد منعه من الاحياء حينئذ لكنه لا يستحق السقى من ذلك السيل المستحق لتلك الاراضى الا بعد أن تشرب جميع

بالجزية أم بعدها فلا يقر

وهل قول الكمال بن أبى شريف فى الكلام على توارث الكفار بعضهم من بعض وان اختلفت ملتهما فلو خلف يهودى ذمى أربعة بنين أحدهما نصرانى ذمى بان تنصر قبل عقد الجزية له والثلاثة يهودى ذمى ومعاهد وحربى ورثه ماسوى الحربى مخالف لكلام الاصحاب ان من دخل أول آبائه فى دين اليهودية بعد بعثة عيسى أو دخل فى دين النصرانية بعد بعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام لا تنعقد له الجزية ومافى النكاح أن المنتقل من دين كفر الى آخر كمرتد عن الاسلام فلا يقبل منه الا الاسلام فان امتنع من الاسلام بلغ المأمن كمن نبذ العهد ثم هو حربى ان ظفرنا به قتلناه وهل يجوز عقد الجزية له اذا طلبها بعد ذلك سواء رجع الى دينه الاول أو استمر على الذى انتقل اليه وهل يمكن الجمع بين كلام الكمال بن أبى شريف وكلام الاصحاب (فاجاب) بانه لا تنعقد الجزية للمنتقل المذكور والتفرقة المذكورة بحث لبعض المتأخرين ولا مخالفة بين ماذكره الكمال ابن أبى شريف وبين كلام الاصحاب المذكور اذ كلامه فى الارث وكلامهم فى التقرير بالجزية ولا

الاراضى السابق احياؤها على احيائه سواء التى فى ضيعته والتى بعدها وان بعدت وفش بعدها لان كل أرض سبق احياؤها على احياء هذا الحادث تستحق الشرب قبله وان كان هو أقرب الى مجرى السيل منها لان السبق ليس بالقرب بل بالسبق فى الاحياء وحيث قلنا بان لهم منعه من الاحياء أو السقى فى الصور التى ذكرناها فلا فرق بين كلهم و بعضهم ولا بين سكوتهم عنه مدة ومبادرتهم بالمنع عقب الاحياء فلبعضهم وان سكت عن ذلك المحيى الحادث الى أن مات أن يمنع ورثته من الاحياء أو السقى بتفصيلهما السابق والمنع من الاحياء لايمكن تبعيضه فاذا منع واحد منهم كفى وأما المنع من السقى فيمكن تبعيضه فاذا منعه واحد مثلا امتنع حتى تسقى أرض السابق احياؤها سواء اتحدت أم تعددت وسواء أكانت أراضيه فى ضيعة واحدة أم ضيع نعم لو تخلل بين أراضى واحد أرض لغيره وأراد ذلك الغير ان يؤثر ذلك الحادث بقدر ماتستحقه أرضه من الشرب فلا يمنع من ذلك وكذا الحكم فى كل سابق اذن فيقدم المأذون له على المتأخر عن الاذن بقدر ما يستحقه الاذن فعلم أنه لاعبرة باذن بعضهم الا بالنسبة لما يستحقه من السقى فقط وأما بالنسبة للاحياء فلا يكفى اذن بعضهم بل لابد من اذن جميعهم لما مر أن هذا لايمكن تبعيضه بخلاف الاول ولمن أذن له أن يرجع عن اذنه فان رجع الكل بعد اذنهم فظاهر وان أذنوا كلهم ثم رجع بعضهم أثر رجوعه بالنسبة للمنع من بقاء ذلك المحيى لا بالنسبة للمنع من السقى الا فيما يخصه فقط لما علمت من الفرق بين الحالين نعم يتردد النظر فيما اذا رجعوا عن اذنهم بعد أن أحيا وعمر ولا يبعد أن يأتى هنا نظير ماقالوه فى رجوع المعير (وسئل) رضى الله عنه هل يحرم المرور فى سوق الصاغة (فاجاب) نعم يحرم كما صرح به النووى وابن عبد السلام وغيرهما والكلام فى المرور حال المعاملة المحرمة كالربا لامطلقا لان ملحظ الحرمة كما هو ظاهر الاقرار على المعصية وهو حرام بدليل قولهم يحرم الجلوس مع الفساق ولا شك ان المرور على المتبايعين من غير حاجة فيه اقرار لهم على المعصية ويؤيده أيضا قول ابن الرفعة وغيره يحرم المرور أيام الزينة ولحظه مافيه من التقرير على المعصية ومما تقرر علم أن ذكر الصاغة مثال والا فمحل كل معصية كذلك (وسئل) رضى الله تعالى عنه فى بئر مشتركة بين أقوام ولكل واحد منهم يوم معلوم وعليها أرض مرتفعة ومنخفضة فالمرتفعة لهارفيع يساق من عليه الاراضى المرتفعة والمنخفضة لها أيضا رفيع يساق من عليه وتراب الرفيعين معا ملك لزيد ولباقى الشركاء المرور بالماء الى أراضيهم من تراب زيد فانهدم الرفيع الا على الذى يساق من عليه الاراضى المرتفعة وهى خاصة زيد أعنى الاراضى المرتفعة فعجز زيد عن عمارته وهو المالك للتراب المذكور فاراد أن يمضى بمائه من البئر فى خالص ملكه من غير ممر الشركاء الى أرضه المرتفعة فهل له ان يتصرف فى ملكه بما يوافقه اذا لم يكن ثم ضرر على شركائه أو للشركاء منعه من التصرف فى خالص ملكه وان أضربه أولا (فاجاب) رحمه الله نعم لزيد أن يجرى الماء الى أرضه من أى جهة أراد من جهات ملكه الخاصة وليس لاحد من أهل الاراضى المذكورة منعه من التصرف فى خالص ملكه بل ولا اجباره على عمارة الممر الذى يستحقونه فى أرضه فان أرادوا عمارته من مالهم حتى يجرى الماء الى أراضيهم لم يكن لزيد منعهم من ذلك والله أعلم بالصواب (وسئلت) عن أرض لها شرب من أراض متعددة أراد صاحبها الاقتصار على سقيها من بعضها فهل له ذلك لتركه بعض حقه أولا لحصول الضرر على المسقى منه (فاجبت) القياس فى ذلك أنه يعمل بعادة تلك الارض فاذا اطردت بشربها من أراض متعددة لم يجز لمالكها الاقتصار بشربها جميعها على بعض تلك الاراضى لانه لما اطرد فيها ذلك لم يثبت لها الاستحقاق الا بقدر تلك الحصص التى تخصها من كل من تلك الاراضى فاذا أراد مالكها أن يسقيها كلها من أحد

يجوز عقد الجزية له سواء أرجع الى دينه الاول أم استمر على الدين الذى انتقل اليه

(باب الخيار فى النكاح والاعفاف ونكاح العبد)

(سئل) عما اذا كانت المقررة بالجزية أمة فهل لها الخيار أم لا (فاجاب) بان الراجح ثبوت الخيار لسيد الامة كما جزم به ابن المقرى فى الروض واقتضاه كلام الروضة وأصلها حيث قالا وان كانت أمة ففى ثبوت الخيار وجهان وقيل يثبت قطعا اه وقد قال جماعة منهم الجلال الاسنوى والتاج السبكى والغالب فى المسئلة ذات الطريقتين ان يكون الصحيح ما يوافق طريقة القطع (سئل) عما اذا شرط فى النكاح حرية فبان الزوج رقيقا هل للزوجة الحرة الخيار أولا (فاجاب) بأن المعتمد ثبوت الخيار للحرة اذا أذنت فى تزويجها بمن ظنت حريته فبان عبدا الموافقة ما ظنته من السلامة من الرق للغالب ولما يلحق ولدها من العار برق أبيه ولان نقص الرق مؤثر فى حقوق النكاح لان لسيده منعه منها لحق الخدمة ولانه لا يلزمه الا نفقة المعسرين (سئل) عن الوطء فى الدبر هل يثبت الفراش والنسب أولا (فاجاب) بانه لا تصير الامة فراشا لسيدها بوطئه

تلك الاراضى كان آخذا أكثر من حقه الذى ثبت له بمقتضى العادة المعمول بها فى مثل ذلك وان لم تطرد بأن كانت مرة تسقى من جميعها ومرة تسقى من بعضها لانه حينئذ لم يثبت لها اختصاص معين من الكل ولا من البعض بل الثابت لها مطلق استحقاق الشرب فلمالكها استيفاؤه من تلك الاراضى كلها ومن بعضها ولا نظر الى ضرر يلحق بعض مالكى تلك الاراضى لما تقرر من ثبوت ذلك الحق المشترك المتعلق بها لاعلى التعيين وعند تقرر هذا الثبوت لاينظر للحوق ذلك الضرر والله أعلم

(وسئل) رضى الله تعالى عنه فيما اذا كان موضع فى صحراء يسيل ماؤه فى بستان شخص وبينه وبين القرى نحو خمسين ذراعا فاراد شخص أن يحفر فيه بئرا أو يجرى فيه نهرا أو يغرس فيه غرسا أو يبنى فيه بيتا ونحو ذلك فهل يجوز له ذلك بغير اذن أهل القرية اذا كان الموضع المذكور ليس فيه مطرح رماد وسرجين ومقامات لاهل القرية (فاجاب) بقوله ان ذلك المحل الذى أريد فيه احداث ماذكر ان كان من حريم البلد أو بعض مزارعها أو آبارها أو مجارى سيولها التى تروى بها مزارعها أو شئ من بساتينها أو من حريم ذلك البستان المذكور فى السؤال أو مجرى مائه لم يجز فيه احداث ماذكر الا باذن جميع أهل القرية فى الاولى أو صاحب البستان فى الثانية وان لم يكن لاحد فيه استحقاق فهو موات فمن سبق اليه احياؤه ومن أحياه ملكه بشرطه (وسئل) رضى الله تعالى عنه سؤالا صورته سئل بعض المفتين من أكابر المتأخرين عن صحراء يسيل ماؤها فى معمور فاراد رجل أن يبنى فى تلك الصحراء بيتا بحيث لايمنع نزول الماء الى المعمور فهل يجوز له ذلك بغير اذن صاحب المعمور فاجاب بقوله نعم يجوز له أن يبنى بيتا فى الصحراء وان لم يأذن أهل المعمور اذا لم يضر ذلك بهم وهذا من احياء الموات والله أعلم اه جوابه فهل جوابكم كذلك (فاجاب) بقوله ان ذلك المحل الذى يريد البناء فيه ان كان مجرى ماء المعمور أو من حريمه فلا هل المعمور منعه من البناء فيه مطلقا وان لم يكن كذلك فليس لهم منعه مطلقا نعم ذكر جماعة من أئمتنا أن الانهار المباحة فضلا عن المملوكة لايجوز لاحد أن يبنى على حافاتها ولا فى حريمها لان لعامة المسلمين فيها حقا فهى كالشوارع والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه سؤالا صورته قال الشيخ محيى الدين النووى من الباب السابع فى الفتاوى اذا أقطع السلطان جنديا أرضا فهل يجوز له اجارتها أم لا الجواب نعم يجوز لانه مستحق لمنفعتها ولايمنع من ذلك كونها معرضة لان يستردها السلطان بموت أو غيره كما يجوز للزوجة أن تؤجر الارض التى هى صداقها قبل الدخول وان كانت معرضة لان يستردها منها بفسخ أو غيره اه قال البرهان الفزارى وكان والدى يفتى ببطلان اجارة الاقطاع ومستنده أنه لاتصح اجارة الاقطاع بمجرد الاقطاع وأنا موافق فى ذلك وتحقيق البحث عندى فى هذه المسئلة يرجع الى شئ وهو أن المقطع هل يملك منفعة الارض المقطعة بالاقطاع أولا فان قيل انه ملكها فقد يقال انه تصح الاجارة بذلك وان قيل انه لم يملكها لم تصح بمجرد الاقطاع وكأنه أيضا له الانتفاع بها كالمستعير فنقول لم يملكها وانما قلنا ذلك لان ٧ قال فى كتابه المؤبد من الاقطاع يكون تمليكا ويكون غير تمليك ومنه الحديث لما قدم صلى الله عليه وسلم المدينة أقطع الناس الدور معناه أنزلهم فى دور الانصار ولذلك قال ابن الاثير فى النهاية وكان بعضهم يتأول اقطاع النبى صلى الله عليه وسلم المهاجرين الدور على معنى العارية فاذا علمت ذلك علم أنه لايلزم من مجرد الاقطاع الملك واذا لم يلزم وكان قبل الاقطاع لغير المقطع قطعا احتمل أنه لم يزل والاصل بقاؤه واذا كان الاصل بقاء الملك المحقق فلا يكون المقطع مالكا عملا بالاصل السالم عن المعارض فانه لم يوجد سوى مجرد الاقطاع وهو لايستلزم زوال الملك ولا يصلح معارضا للاصل المذكور واذا لم يكن المقطع مالكا للمنفعة فلا تصح اجارته كالمستعير واذا عرفت هذا التحقيق عرفت اندفاع القياس الذى

اياها فى دبرها ولا يلحق به ولدها (سئل) عما لو زوج أمته رجلا وشرط له أن أولاده منها يكونون أحرارا فهل هذا الشرط يفيد حريتهم أم لا (فاجاب) بأن سيدها ان علق عتقهم كان قال كل ولد ولدته فهو حر عتق كل ولد ولدته والا فان اعتقد الزوج المذكور أن أولاده يكونون أحرارا بالشرط حكم بحريتهم ولزمه قيمتهم لمالكها (سئل) عن قول التحرير وللزوج الخيار فى كل وصف شرط ولم يمنع صحة النكاح فبان خلافه لا ان ساواها الزوج فيه هل هو معتمد (فاجاب) بأنه معتمد ولكنه محمول على النسب والعفة والحرية (سئل) عن رجل تزوج بشرط البكارة ثم وطئها وادعى انه وجدها ثيبا وادعت أنه أزال بكارتها وصدقناها بيمينها فهل يلزمه المسمى أو مهر مثلها (فاجاب) بانه يلزمه المسمى لانه متى صح استقر بوطئه الا اذا فسخ النكاح بسبب سابق على وطئه فيجب مهر مثلها حينئذ وهذا مما لاينبغى التوقف فيه

(باب الصداق)

(سئل) رحمه الله عمن كان لها عليه صداق فاستدعى عليه شاهد فقال له عوضتها عن تأخير صداقها كذا فقبلت وذلك غلط من الشاهد وكان الصواب أنه

ذكره الشيخ محيي الدين وان الارض التي هي صداق للزوجة ملكها بالعقد وليس ملك الصداق متوقفا عندنا على الدخول وانما الذي يتوقف على الدخول الاستقرار وهنا لم يملك المقطع الارض بلا شك ولهذا لو أراد بيعها منع منه والتردد واقع في ملكه المنفعة والاصل عدمه فليس المقطع مالكا لارض ولا منفعتها والصداق مملوك للزوجة بالعقد وقاس بعضهم اجارة الاقطاع على اجارة الموقوف عليه فلا يتم هذا القياس أيضا فان الموقوف عليه يملك منفعة الوقف وقال الرافعي في الشرح الكبير زوائد الوقف ومنافعه للموقوف عليه يتصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم جزم بذلك وحكى قولا أنه يملك الرقبة أيضا وانما يكون الاقطاع كالوقف الا اذا ثبت أن المقطع يملك المنفعة ولم يثبت ذلك وتحقيقه أن الموقوف اذا صح لزم ولم يكن للواقف الرجوع عنه فالاقطاع انما يخرجه الامام على وجه الجواز لا على وجه اللزوم ولهذا يرجع فيه اذا رأى ذلك وأيضا فان الصحيح أن الموقوف عليه ليس له اجارة الوقف لكونه وقفا عليه وانما يؤجره اذا جعله الواقف ناظرا أو أذن له فيه من له ذلك شرعا ونظيره هنالك أن المقطع لا يؤجر الاقطاع بمجرد كونه مقطعا فان أذن له الامام في الاجارة جاز حينئذ واذا كان الموقوف عليه يملك منفعة الوقف جزما والرقبة على قول وليس له أن يؤجره بكونه موقوفا عليه فالمقطع أولى أن لا يؤجر الاقطاع بمجرد كونه مقطعا فانه لم يملك الرقبة جزما ولا يثبت ملكه للمنفعة بل الاصل عدمه والله أعلم وقال الشيخ تقي الدين الحصني في المرشد وللمقطع أن يؤجر الارض التي أقطعها الامام ولو بلا اذنه في المختار وكل من ملك التصرف بملك أو غيره فله اجارته واعارته والتصرف كيف شاء اه وقال العثماني الصفدي والمشهور والمعروف من مذهب الشافعي والجمهور صحتها قال النووي رحمه الله لان الجندي يملك المنفعة قال السبكي مازلنا نسمع عن علماء الاسلام بالديار المصرية والبلاد الشامية يقولون بصحة اجارة الاقطاع (فاجاب) جلى الله عن مرآة قلوبنا بفيض مدده ومعلوماته وبقية الاشكال الكلام في هذه المسئلة يحتاج الى تقديم مقدمة وهي ان التقي السبكي قال الاقطاعات المعروفة في هذا الزمان من السلطان للعند في أرض عامرة تستغلها وتكون لهم فوائدها ومنافعها مالم ينزعها منهم أو يموتوا لم أجد له ذكرا في كلام الفقهاء وتسميته اقطاعا مخالف لقولهم ان الاقطاع انما يكون في الموات وتجويزه يحتاج الى أصل يستند اليه والى تخريج طريق فقهي حتى يقال ان المقطع بمجرد الاقطاع ملك المنفعة والفوائد وانه لم يملكها وانما يقوم مقام الامام في استغلالها وايجارها ثم يستأثر بما تحصل اقتضى تسليط الامام على أخذه قبل استئثاره به وانه ملك لرب المال وكل ذلك مشكل وعلى الفقيه الفكر فيه ولا يختص بالاقطاعات بل الرزق التي يطلقها السلطان للفقراء وغيرهم يجري فيها هذا الكلام ومن فوائد النظر في ذلك انه لو تعدى أحد وزرعها هل نقول يجب عليه أجرتها لصاحبها لانه ملك منفعتها بالاقطاع أو الاطلاق مجرد الاختصاص المتحجر وهي باقية على اشتراك الناس فيها والزارع أحدهم وقال القاضي عياض الاقطاع تسويغ الامام من بيت المال شيأ لمن يراه أهلا لذلك وأكثر مايستعمل في اقطاع الارض وهو أن يخرج منها له مايجوزه واما أن يملكه اياه فيعمره أو يجعل له غلته مدة هذا معنى الاقطاع الذي في هذا الزمان الا أن أصحابنا لم يذكروه اه قال الاذرعي ولا أظن في جواز الاقطاع المذكور اذا صدر في محله لمن هو من أهل النجدة قدرا يليق بالحال من غير مجازفة خلافا بين المسلمين وممن ذكر ذلك أبو علي الفارقي قال ثم بعد هذا وقفت على مصنف قديم لبعض أصحابنا سماه كتاب معرفة أحكام أراضي الاسلام وتصرف الامام ذكر فيه أنه يجوز للامام أن يقطع الجندي من أراضي بيت المال مايحتاج اليه على قدر حاجته من غير زيادة قال وما يأخذه الجندي على الزراعة ليس بخراج

بل

يقول عوضتها عن صداقها فهل يصح التعويض المذكور مع وجود الغلط المذكور (فاجاب) بأنه يصح التعويض المذكور ولا يضر تلفظ الشاهد فيها بلفظ نظاير (سئل) عن رجل زوج موليته بمائة دينار الشطر منها حال والشطر مؤجل الى موت أو طلاق فهل يفسد المسمى كله ويرجع الى مهر المثل أم المؤجل ويرجع الى مايقابله من مهر المثل كما اذا خالعها على صحيح وفاسد (فاجاب) نعم يفسد المسمى كله ويرجع الى مهر المثل ولا يقال يفسد المؤجل فقط ويرجع الى مايقابله من مهر المثل لعدم امكانه لتعذر التوزيع على الحال والمؤجل بسبب جهالة أجله وانما محل التوزيع فيما اذا أصدقها صحيحا وفاسدا أو خالعها عليهما عند امكانه (سئل) عما لو أذنت البالغة لابيها أو للقاضي في أن يزوجها لزيد بكذا فزاد عليه قدرا يسيرا أو كثيرا أو بمؤجل فجعله حالا فهل يجب لها ما أذنت فيه فقط لاحتمال أن تريد محاباة الزوج كما أفتى به الشيخ ولي الدين بن عبد السلام الدمياطي أو يجب لها مهر المثل كما أفتى به الشيخ المحلي أو يجب لها ما عقد به النكاح مطلقا سواء أكانت

بكرا أم ثيبا رشيدة أو محجورة عينت الزوج أم لا كما أفتى به غيرهما (فاجاب) بأنه ينعقد النكاح بالصداق المسمى في جميع الاحوال المذكورة والافتاء بانعقاده بالمأذون فيه أو بمهر المثل ليس بشئ (سئل) عما لو أذنت المرأة لوليها أن يزوجها بصداق معلوم هل يستقيد به قبض حال صداقها كالوكيل في البيع مطلقا حيث يقبض الثمن أم لا فلا يصح قبضه اياه الا باذنها فيه وما الفرق بينه وبين وكيل البيع (فاجاب) ليس لولي نكاح المرأة دون مالها قبض صداقها الحال ولا بعضه لان اذنها له في تزويجها لا يفيده ذلك والفرق بينه وبين وكيل البيع أن من مقتضياته أن يسلم عاقده المبيع ويقبض ثمنه الحال ابتداء ولا كذلك النكاح (سئل) عن قولهم في المفوضة يفرض لها القاضي مهر المثل من نقد البلد حالا أيعتبر بلد العقد أم بلد المرأة كما في شرح المنهج (فاجاب) بان المعتبر بلد المرأة اذا كانت نساء قراباتها أو بعضهن بها فان كان الكل في بلدة أخرى فالاعتبار بهن وان تفرقن في البلاد اعتبر أقربها الى بلدها فان تعذرت نساء قراباتها اعتبر أجنبيات بلدها (سئل) عما اذا طلق الزوج زوجته سرارا

بل هو أجرة الارض ويحل لهم تناول الغلة وغيرها اذا كان بالاتفاق والمراضاة وأما الزيادة على ذلك لغرام قطعا وكذا ما يأخذه المقطعون من الفلاحين والمزارعين من الغنم والدواب والعسل والدجاج فهو جور وظلم اه ويعلم من قول السبكي هذه الاقطاعات المعروفة في هذا الزمان لم أجد لها ذكرا في كلام الفقهاء أن ماذكره الماوردي في الاحكام السلطانية من اقطاع الاستغلال وجعله على ضربين عشر وخراج ليس هو هذا الاقطاع المعروف في هذا الزمان فانه انما هو اقطاع منفعة الارض أي أرض بيت المال قال الماوردي فاما اقطاع العشر فلا يجوز لانه زكاة لاصناف يصير منه استحقاقهم عند دفعها اليهم وقد يجوز أن لا يكونوا من أهلها وقت استحقاقها ولانها تجب بشروط قد يجوز أن لا توجد فلا تجب قال وأما الخراج فيختلف حكم اقطاعه باختلاف حال مقطعه وله ثلاثة أحوال أحدها أن يكون من أهل الصدقات فلا يجوز أن يقطع مال الخراج لان الخراج في ء ولا يستحقه أهل الصدقات كما لا يستحق الصدقة أهل الفيء وجوز أبو حنيفة ذلك الثانية أن يكونوا من أهل الفيء ممن ليس له رزق مفروض فلا يصح أن يقطعوه على الاطلاق وان جاز أن يقطعوا من مال الخراج لانهم من نقل أهل الفيء لا من فريضته كما يعطون من غلات المصالح والحالة الثالثة أن يكونوا من مرتزقة أهل الفيء وفريضة الديوان وهم الجيش فهم أخص الناس بجواز الاقطاع لان لهم أرزاقا مقدرة تصرف اليهم مصرف الاستحقاق لانها اعواض عما أرصدوا ونفوسهم له من حماية البيضة والذب عن الحريم وأطال الكلام فيه وما ذكره من الاقسام والشروط يجري في اقطاعات هذا الزمان فاما الامام فلا يخلو اقطاعه من ثلاثة أقسام أحدها ان يقدر سنين معلومة فيصح اذا روعي فيه كون رزق المقطع معلوم القدر عند باذل الاقطاع والا لم يصح وكون قدر الخراج معلوما عند المقطع والباذل والا لم يصح أيضا القسم الثاني أن يقطعه مدة حياته ثم لورثته بعد موته فهذا باطل لانه خرج بهذا الاقطاع عن حقوق بيت المال الى الاملاك الموروثة وحينئذ فما اجتباه باذن في عقد فاسد بين أهل الخراج يقبضه ويحاسب به من جملة رزقه فان زاد رد الزيادة والا رجع بالباقي وأظهر له السلطان فساد القبض حتى يمتنع من القبض وهم من الدفع فان دفعوا بعد اظهار ذلك لهم لم يبرؤا منه القسم الثالث ان يقطعه مدة حياته ففي صحته قولان أحدهما يصح اذا قيل ان حدوث زمانته لا يقتضي سقوط رزقه وهو الاصح اه حاصل كلام الماوردي واذا تقرر عدنا الى مسئلتنا فنقول كلام النووي في فتاويه يدل على صحة الاقطاع الواقع في هذا الزمان لان صحة اجارته فرع صحته وقد مر كلام الاذرعي وما نقله فيه من الصحة الموافقة لما أفتى به النووي فهو الاصح المعمول به وقد كان التقي ابن قاضي شهبة يفتي به ولا فرق بين طول المدة وقصرها لكن اذا خرج الاقطاع عنه انفسخت الاجارة والجواب عما قاله الفزاري أما تردده بين كون المقطع يملك المنفعة أولا فنقول الصحيح أنه يملكها لقول الماوردي في اقطاع الاستغلال لانها اعواض عما أرصدوا نفوسهم له الخ فهي عوض في مقابلة عمل فملكها كالاجير ولقول المنهاج وأما الاخماس الاربعة فالاظهر أنها للمرتزقة فاللام تدل على الملك والمراد بقوله المرصدون للجهاد أي بتعيين الامام والعجب من الفزاري كيف شبهها بالمستعير مع أنه لم يبذل عوضا واذا علم أنه يملكها فالاجارة صحيحة وكذا قياس النووي لانه تبين أنه ملك المنفعة الحاصلة من أرض الاقطاع لكونه بذل في مقابلتها ما مر كما ان الزوجة بذلت في مقابلة الصداق والنفقة عوضا وهو كونها أرصدت نفسها لتمتع الزوج وقياس اجارة الاقطاع على اجارة الوقف صحيح أيضا قال في المنهاج هذا حكم منقول الفيء أي أنه يخمس فلما عقاره فالمذهب أنه يجعل وقفا وتقسم غلته كذلك وقال الماوردي بل يصير وقفا بمجرد انتقاله لبيت المال وعلى كل حال فاربعة أخماسه وقف على المرتزقة وقد صاروا يتعينون

هل يلزمه لكل مرة متعة أم لا (فاجاب) بانه يجب للزوجة على الزوج متعة بكل طلاق بعد دخوله بها وكذا قبله انه لم يشطر به المهر (سئل) عن تكرر وطء المطلق رجعيا هل يتعدد به المهر أولا (فاجاب) بانه لا يتعدد (سئل) عن امرأة تزوجت بصداق من الذهب الاشرفي وكان صرف كل دينار يومئذ من الفلوس ثلثمائة درهم وتغيرت المعاملة وفقد المثل أو عز وجوده فهل اللازم المثل أو القيمة يوم التزويج أو القيمة يوم المطالبة أولا (فاجاب) بان الواجب للزوجة الدنانير المذكورة من الذهب الاشرفي المتعامل به وقت العقد وان زاد سعره أو نقص أو عز وجوده فان فقد الذهب الاشرفي اعتبرت قيمته وقت المطالبة اذا لم يكن له مثل حينئذ والا فالواجب منه (سئل) عن شخص أصدق امرأته تعليم سورة معينة في ذمته ثم طلقها قبل الدخول والتعليم وقلتم بأنه لا يتعذر التعليم لانه يستأجر من يعلمها ممن يحل نظره اليها وطلبت تعليم نصف السورة الثاني وطلب الزوج تعليمها النصف الاول فمن يعمل بقوله منهما (فاجاب) بانه لا يخفى عسر التنصيف لان النصف لا يوقف على حده كما لا يوقف على حد جبعة وتعليم نصف مشاع

الامام من جملة الموقوف عليهم فملكوا منفعة الموقوف لكن فارقوا الموقوف عليهم الذين عينهم الواقف في جواز رجوع الامام عنهم لان القصد حماية البيضة بأي جمع كانوا وبالجملة فتشبيههم بالزوجة الواقع في كلام النووي أولى لانهم ارصدوا أنفسهم وبذلوها للذب كما أرصدت بضعها وبذلتها للاستمتاع فملكت المنفعة وتصرفت فيها من غير مراجعة الزوج فكذلك المرتزقة لا يحتاجون الى مراجعة الامام في الاجارة بخلاف الموقوف عليهم لابد من مراجعتهم للناظر لانهم لم يرصدوا أنفسهم ولم يبذلوها للواقف وقد قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم الآية فسمى بذلها بيعا وجعل ثمنه الجنة وسماه شراء وقال تعالى وما افاء الله على رسوله الى ان قال ولذي القربى وكذا في آية واعلموا انما غنمتم فاتى باللام الدالة على الملك والمقتضية لان ما يصرف للمرتزقة من منقول الفيء ملك لهم رقبة ومنفعة فان كان من عقاره قبل انشاء الوقف ورأى الامام تمليكهم اياه فله ذلك كما قاله الشيخان واعتمده الاذرعي وغيره وحينئذ فيملكونه رقبة ومنفعة وان كان بعد انشائه فقد تعذر ملك الرقبة فبقي حكمهم حكم الموقوف عليهم يملكون المنفعة ويدخلون في عموم قوله تعالى فلله الآية حيث أتى بلام الملك فقد زال التردد الذي قاله الفزاري في ملك المنفعة وتبين بالنص أنهم يملكونها وبطل التشبيه بالمستعير لانه لم يملكها وانما ملك أن ينتفع (وسئل) رضي الله تعالى عنه عن أرض بين اثنين لواحد علوها وللآخر سفلها والماء يدخل من علوها لسفلها فاخرب السيل علوها فاصلحه مالكه لكن بقي منخفضا يأخذ أكثر من حقه أو انعكس الحال فما يكون الحكم (فاجاب) بقوله ان كانت الارض تستحق السقي دفعة واحدة وكانت تسقى كذا فخرب أعلاها فعمر وبقي منخفضا أجبر على تسويته بالتراب حتى يصير في الارتفاع كالسفلى فان تعذر وقف الامر حتى يصطلحا ولا سبيل الى ابطال حق السفلى وكذا في صورة العكس يجب على صاحب السفلى تسويتها كذلك فان تعذر فالوقف كما ذكر ولا يلزم واحدا منهما عمارة ملكه وان كان بتقصيره في اخراب السيل لارضه كما يصرح به كلامهم في الصلح ولا نظر الى أن كلا يستحق السقي في ملك صاحبه فعليه ان يوصل صاحبه الى حقه لان الذي عليه انما هو التخلية بينه وبين حقه فافتراء بعضهم بانه يلزمه عمارة ملكه مطلقا نظرا لذلك ضعيف وأفتى بعضهم في نظير ذلك بأنه لو حفر المستأجر ساقية تعديا وجب عليه أن تعاد كما كانت (وسئل) هل لمالك أرض لها شرب منع الناس من الاستقاء منه ونحوه (فاجاب) بقوله المنقول عن الشيخ أبي حامد أن مازاد على ما يكفي أرضه ليس له المنع منه (وسئل) عن قول الروضة في احياء الموات ولو أرادوا قسمة النهر وكان عريضا جاز ولا يجري فيه الاجبار كالجدار المائل هل هو على اطلاقه (فاجاب) بقوله قد يعارضه ما في الشفعة فانه ذكر من جملة ما يجبر عليه الطاحون والحمام والبئر والنهر اذا أمكن جعل كل واحد اثنين ثم قال وكذا الشركة في مسيل الماء الى الارض وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر وحمل الاول على ما اذا كان النهر بين مزارع وهي على حافتيه من الجانبين أو أحدهما لا على حفر أنهار وسواق وسوق الماء اليها من الاودية العظيمة والماء في تلك القسمة في هذه من المضرة العظيمة (وسئل) نقل عن الفارقي ان الامام اذا أقطع ومات لا يجوز للمقطع أن يستديم ما أقطع الا باذن جديد من الامام الثاني فهل هو معتمد (فاجاب) بقوله قضية كلام الغزي في باب الهبة من أدب القضاء أنه ضعيف (وسئل) كم يملك الرجل من الجبل الذي فوق أرضه واذا كان فوق أرضه واد صغير وأرضه تحتمل جميع ما يرد من الماء فهل يملك هذا المسيل جميعه (فاجاب) ان كانت الارض مملوكة بالاحياء ملك قدر ذلك أو بغيره فما عرف من حقوقها عند نحو البيع أو الارث هو الذي يملكه دون غيره (وسئل) رضي الله تعالى عنه عن

أرسل الماء في بستانه فدخل في ثقب وأفسد دار جاره فهل يضمن (فاجاب) بقوله أفتى القفال بانه ان كان الثقب موجود اقبل الارسال ضمن وان جهله وان حدث بعد الارسال فلا وقال الشيخ أبو زيد انما يضمن ان خرج عن عادة مثله في السقي وهذا هو الوجه ومثله كما هو ظاهر ما لو سقى مع علمه بالثقب وكونه ينفذ لدار جاره وان لم يجاوز العادة (وسئل) رضي الله تعالى عنه عن أرض تسقى من أراض متعددة أراد صاحبها الاقتصار على سقيها من بعضها فهل له ذلك لترك بعض حقه أولا لحصول الضرر على أهل المستقى منه (فاجاب) بقوله ان كان ذلك الاقتصار يؤدي الى لحوق ضرر بالارض المستقى منها فلصاحبها منعه منه والا لم يجز له وهذا ظاهر لان اعتياد شربها من محال متعددة يصير استحقاقها الشرب من كل من تلك المحال بطريق التوزيع لا بطريق الاستقلال فاذا أراد الاستقلال كان مريد ما لا يستحقه فان أضر ذلك بالغير منعه منه هذا كله ان كانت العادة أنها تشرب من كل من تلك المحال بعض كفايتها أما لو كانت العادة أنها يأتيها الماء الذي يكفيها من واحد من تلك المحال فهي حينئذ تستحق الاستقلال من كل من تلك المحال فاذا أراد الاقتصار حينئذ فليس للغير منعه والحاصل ان العادة المستمرة محكمة في مثل ذلك فكل من فعل شيأ على وفقها لم يمنع منه وان أضر بغيره وكل من فعل شيأ لا على وفقها منع منه (وسئل) عن شخص له حديقة نخل ثم اشترى علوها أرضا أخرى وغرسها نخلا وجعلهما حديقة واحدة وجعل سقيها من أعلى الحديقة ليعمهما الماء فهل لاحد التحجر على صاحب الحديقة بان لا يسقيها الا من أسفلها أو ليس له ذلك ولصاحب الحديقة أن يسقيها من أي محل اختار لان المالك ملكه والماء مستحق له واذا انتهى زمن استحقاقه للماء سد محل السقية ليذهب الماء الى من يستحقه بعده (فاجاب) بقوله الماء الذي تسقى منه الحديقة الاولى ان كان من نهر مباح جاز لاهل النهر ان يمنعوا صاحب الحديقة من سقي الحديقة الثانية من النهر قبلهم ان ضيق عليهم والمراد بهم من سبق له استحقاق شرب من النهر قبل شراء الحديقة المذكورة وان كان من نهر مملوك جاز لهم أيضا منعه من تقديم رأس ساقيته التي يجري فيها الماء الى أرضه ومن تأخيره لان ذلك تصرف منه في الحافة المشتركة بغير اذن الشركاء وبه يعلم انه لا فرق بين أن يكون اقتسامهم للماء بالزمن كالساعة أو بغيره وانه لو جعل محل السقي من أعلى الحديقة ولم يكن ذلك في الحافة المشتركة ولا أخذ شيأ من الماء الذي يستحقه شركاؤه لم يكن لهم منعه من ذلك وكل أرض وجد بيد أهلها نهر لا تسقى الا به ولم يدر أنه حفر أو انخرق بحكم لهم بملكه فيأتي فيه ما تقرر في النهر المملوك والله أعلم (وسئل) عن سيل ينزل من جبل عال وعن يمينه ويساره مزارع فوضع رجل احجارا وأخشابا بمجراه فتحول عنه وأتلف الارض المتحول اليها فهل يضمنها وهل لمالك هذه الارض ان يتملك المكان الذي عنه تحول (فاجاب) نعم يضمن ما أتلفه السيل الذي حوله اليها اذا تلفت أو نقصت قيمتها به وما تحول عنه ان كان مستحقا لاصحاب تلك الارض لم يجز لغيرهم تملكه لان انتفاع أراضيهم بهذا المجرى المرتب لها بصيره حقا من حقوقها وان لم يكن مستحقا لهم بأن مهد السيل مجرى أو أرضا في موات ولم يكن في أحدهما استحقاق لاحد جاز لكل من أراد احياء ذلك اذ لا حق فيه للغير والله أعلم (وسئل) رضي الله تعالى عنه بما صورته اقتسم الماء بين مالك أرضين متجاورتين بان يجعل لكل منهما رسم شرب يجري الى أرضه ثم يرسل كل منهما الماء من أرضه بعد ريها الى أرض تحتها له أو لغيره ثم من بعدهما لمن بعده وهكذا حكم جميع المتفرعين بكون من هو أقرب الى النهر أحق بجميع حصته وحصة مجاوره من المتأخر ولو جرت عادة باجراء كل لمن بعده قبل ري المجاور فهل لهذه العادة اتباع أم لا لمخالفتها استحقاق الاعلى فالاعلى وان قسم الماء أجيبوا جوابا شافيا (فاجاب) لا يمكن والقول باستحقاق نصف معين دون النصف الآخر تحكم ويؤدي الى النزاع لا سيما ان السورة مختلفة الآيات في الطول والقصر والسهولة والصعوبة فحينئذ ان اتفقا على شئ فذاك والا تعين المصير الى نصف مهر المثل (سئل) عما لو ادعت الزوجة انه وطئها مكرهة وقال بل مطاوعة فهل القول قولها أو قوله لتعارض أصل الطواعية وأصل بقاء الحبس (فاجاب) بان القول قول الزوج بيمينه في نفي الاكراه لان الاصل عدمه اذ القاعدة تصديق نافيه بيمينه اذ لم توجد أمارته (سئل) عن قولهم اذا استهلت بعد تسليم الصداق لنحو تنظف أمهلت هل يتأتى ذلك في الامة اذا استهلت سيدها (فاجاب) بانه لا يتأتى الامهال في الامة لملك سيدها رقبتها ومنفعتها بخلاف الزوج (سئل) عن وكيل الزوج في النكاح اذا زاد على مسماه أو على مهر المثل عند اطلاق الاذن هل يصح النكاح أم لا (فاجاب) بانه يصح النكاح في الصورتين على الراجح بمهر المثل (سئل) عن قولهم يتقرر المهر بادخال الحشفة أو قدرها من مقطوعها وان ادخالها مع زوال البكارة وطء كامل فهل ما يفهمه من

بقوله ان كان بين الارضين المتجاورتين منفذ بحيث اذا خرج من احداهما ماء نقص ماء الاخرى لم يجز فتح احداهما لما بعدها حتى يكمل رى كل منهما لان كلا منهما أعلى وأقرب الى النهر مما بعدهما فلا يستحق من بعدهما شرب منه الا بعد ريهما كما هو المقرر المعروف هذا اذا لم تجر عادة قديمة مطردة بخلاف ذلك والاعمل بها كما اقتضاه اطلاقهم العمل بها المقدم على العمل بتقديم الاعلى فالاعلى لانهم انما أخذوا بهذا لكون الغالب أن المحيي أولا يقصد القرب من النهر فهو عمل بظن لم يعارض بخلاف عارضته العادة قدمت لان اتفاقهم على تقديم سافله على عاليه يبطل ذلك الظن الذى هو تقديم احياء الاعلى كما هو واضح لمن تأمله وان لم يكن بينهما منفذ وانما كل منهما مستقل بما يحصل لها من الماء لاحق لمجاورتها فيه فلمالك كل بل عليه أن يفتح بعد ريه لمايلى أرضه ولا يكلف بقاء الماء فى أرضه الى أن يكمل رى مجاوره لان القسمة بين الارضين مع السد أوجبت شيئين أحدهما انهما صيرت كلا مستقلة لاحق للمجاورة فيما يصير من الماء لمجاورتها ثانيهما انها منعت أن يكون كل منهما عاليا بالنسبة لما يلى الاخرى لان العاليا هى التى يصل ماؤها لما تحتها وهنا لا يصل ماء كل الا لما يليه فقط دون مايلى مجاوره فكان أعلى بالنسبة لمايليه لا بالنسبة لمايلى مجاوره (وسئل) عن المعدن الباطن كالملح ونحوه اذا كان لا يحصل منه شئ الا بعمل واعتماد الولاة الاستيلاء عليه بحيث اذا هلك الوالى المستولى عليه خلفه من بعده فتارة يستأجر الوالى عمالا يعملون فى المعدن المذكور وتارة يكرههم على العمل بغير أجرة فلمن يكون المتحصل من المعدن للوالى أم للعامل ولو جاء رجل آخر مثلا وأخذ من المعدن لنفسه فهل يملكه أم لا (فاجاب) بقوله من أخذ من معدن شيأ لم يحزه غيره ملكه مالم ينو غيره به بالنسبة لغير الاجير ومالم ينو نفسه به بالنسبة للاجير أما اذا نوى الاول ٧ نفسه أو أطلق أو نوى الثانى نفسه فيملكه كل منهما وهذا التفصيل الذى ذكرته فيهما ظاهر وان لم أر من صرح بالمسئلة والله أعلم

(باب الوقف)

(وسئل) أعاد الله علينا من بركاته فى الدارين عما لو قال أوصيت أو وقفت كذا على سطح فلان واطرد فى عرف القائل أن ذلك لجهة معلومة عند قومه وأهل ناحيته أو ظهر منه تخصيص العرف (فاجاب) بان الذى يتجه ان سطح فلان ان اطرد عرف القائل بانه اسم لجهة معلومة تصح الوصية لها او الوقف عليها صح الوقف أو الوصية لتلك الجهة بشرطها وان لم يطرد عرف بذلك لم يصح الوقف ولا الوصية ولا عبرة حينئذ بالقرائن الدالة على المراد لان القرائن لا تأثير لها فى نحو ذلك (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن مسئلة فاجاب فيها بجواب مختصر ثم بلغه ان بعض المفتين أفتى فيها بخلاف ذلك فصنف فيها تصنيفا سماه سوابغ المدد فى العمل بمفهوم قول الواقف من مات من غير ولد وقد أردت ان أذكره برمته هنا وان كان تصنيفا مستقلا لانه فى حكم الفتاوى باعتبار أصله كما علم مما تقرر وذلك التصنيف (أحمد) الله تعالى على توفيقه وانعامه وأشكره على مزايا فضله والهامه (واشهد) أن لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة أفوز بها من غضبه وانتقامه وأتبوأ منها معالى الصواب وذروة سنامه (وأشهد) ان سيدنا محمدا عبده ورسوله الذى أنقذنا الله تعالى به من سعير الباطل وظلم أوهامه وهدانا بهدايته العظمى الى سلوك سبيل الحق ومجانبة وعره وآثامه صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه وتابعيهم باحسان الى يوم قيامه ما صدقت همة عبد عند تزاحم الآراء فى ابانة الصواب وكشف خفايا أحكامه (وبعد) فانى سئلت عن مسئلة فى الوقف فى شهر ذى القعدة سنة ست وأربعين وتسعمائة فاجبت فيها بالمنقول ثم رأيت كثيرين من المتأخرين اختلفوا فيها لعدم اطلاعهم على ذلك المنقول الذى أجبت به فأحببت ان أفردها بتأليف لطيف وانموذج شريف ليكشف

ان ادخالها بدون زوال البكارة وطء غير كامل معتمد فان قلتم به فما الفرق بينه وبين التحليل (فاجاب) بان ما أفهمه كلامهم معتمد والفرق بينهما أن المعتبر فى التحليل الوطء الكامل الخبر حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء ولهذا اعتبروا فيه كونه ممن يمكن جماعه والانتشار بل الانتشار بالفعل على الراجح وقد قالوا ليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار الا هذا وكونه فى القبل وان لا يقع فى ردته أو ردتها بل اعتبر الحسن البصرى الانزال وبعضهم تغييب جميع الباقى من ذكر مقطوع الحشفة والمعتبر فى التقرير مجرد الوطء لمفهوم قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم نعم قال الزركشى ينبغى أن يكون الوطء مما يحصل به التحليل حتى لا يتقرر المهر باستدخال حشفة الصغير الذى لا يتأتى منه الوطء وقضية كلامهم التقرير أيضا اه (سئل) عما لو فرض زوج المفوضة لها مهر مثلها من نقد البلد حالا هل يشترط رضاها كما هو ظاهر كلامهم (فاجاب) بانه لا يشترط رضاها كما صرح به بعضهم

الغطاء من الحق فى ذلك ويصير سببا للاحاطة باكثر ما يقع فى كتب الاوقاف من عويصات المسائل الوعرة المسالك وليكون ذلك وسيلة ان شاء الله تعالى الى فيض الفضل الجزيل والرضاء الذى هو بكل خير كفيل من واهب العطايا ومانح المزايا فانه لا يخيب من اعتمد عليه ولجأ فى سائر أموره اليه فهو حسبى ونعم الوكيل وعليه اعتمادى فى الكثير والقليل (وسميته سوابغ المدد فى العمل بمفهوم قول الواقف من مات من غير ولد) ورتبته على بابين وخاتمة

(الباب الاول فى أحد شقى السؤال الذى الكلام فيه)

وهو ان شخصين وقفا بيتا على بنتيهما ثم من بعدهما على أولادهما ثم أولادهم وهكذا ثم قال الاعلى أن من مات منهما عن غير ولد فنصيبه لمن فى درجته فاذا ماتت واحدة منهما عن بنتها فهل تستحق نصيبها بنتها أو أختها التى فى درجتها والكلام على ذلك من وجوه الوجه الاول فى بيان أن المستحق لذلك هو البنت دون الاخت وهو ما صرح به الرويانى فى بحره وعبارته وقع بأهل طبرستان ان امرأة وقفت أرضا على اثنى عشر سهما على أن يصرف منها الى ابن عمتها زيد سهمان وخمسة أسهم الى ابن بنتها عمرو وخمسة أسهم الى أختها بكر وذكرت فى قبالة الوقف انه وقف عليهم ثم على أولادهم ما عاشوا على أن من مات منهم عن غير عقب كان نصيبه مصروفا لشركائه وأهل طبقته ثم مات ابن عمتها زيد عن سهمين وترك ثلاثة أولاد فانتقل ذلك اليهم ثم مات أخوها بكر بعد عن غير عقب فهل ينتقل نصيبه الى ابن بنتها عمرو لكونه من أهل طبقته دون أولاد ابن عمتها زيد يحتمل أن يقال ينتقل الى ولد البنت ويحتمل أن يقال خلافه قال والدى رحمه الله والاول أظهر واذا انتقل نصيبه الى ابن بنتها عمرو فاذا مات هل ينتقل جميع ما أصابه وهو عشرة أسهم من اثنى عشر سهما الى أولاده دون أولاد ابن عمتها أم لا الجواب ان العشرة تنتقل اليهم ولا يختص بالانتقال اليهم ما كان نصيب الميت فى الاصل لان جميع العشرة الآن صارت حقا للميت ونصيبا له فالموت كاف فى الجميع انتهت عبارة البحر ونقلها كذلك الاذرعى فى توسطه ثم قال عقبها وهذا الفرع مما تهم به البلوى فى الفتاوى اه وهى صريحة فى ان نصيب الميتة فى مسئلتنا لبنتها لا لاختها التساوى صورتنا وصورتها فى العطف بثم وفى التصريح بان من مات عن غير ولد كان نصيبه لشركائه مع عدم ذكر مفهومه وحينئذ فقد أخذ الرويانى ووالده بمفهوم هذا الشرط المتبادر منه فى صورتهما حيث جعلا سهمى زيد لاولاده مع موته فى حياة عمرو وبكر اللذين هما فى درجته لان الواقفة وقفت ما مر عليهم ثم على أولادهم وكان قضية العطف بثم أن لا ينتقل شئ الى أولادهم مابقى أحد منهم لكن لما ذكرت الشرط المذكور اقتضى منطوقه أن تلك القضية المذكورة مخصوصة بما اذا مات أحدهم عن غير ولد واقتضى مفهومه المتبادر منه ان من مات منهم عن ولد يكون نصيبه لولده وان مات فى حياة من هو فى درجته فلا يكون لمن هو فى درجته شئ من حصته حينئذ بل هى لولده فكذا يقال فى مسئلتنا حرفا بحرف فان قلت يحتمل انهما لم يذكرا انتقال سهمى زيد لاولاده بطريق القصد وانما وقع فى عبارتهما أو فى عبارة السائل عن ذلك فذكراه موافقة لا قصدا واعتقادا قلت صريح عبارتهما يبطل ذلك وبيانه انهما ترددا فى ان نصيب بكر الميت عن غير ولد ينتقل الى عمرو الذى فى درجته وحده أو اليه والى أولاد زيد فقضية ترددهما فى انتقال ذلك اليهم انهما جازمان بما ذكر من انتقال نصيب ولدهم اليهم وانما وقع ترددهما فى مشاركتهم لمن فى درجة أبيهم وان رجح والده منه عدم المشاركة وأيضا فجعلهما نصيب عمرو وعشرة فقط صريح فى استحقاق أولاد زيد لسهمه اذ لو لم يأخذا بمفهوم قولهما على أن من مات منهم عن غير ولد الخ لكانا يجعلان سهمى زيد الميت أولا لعمرو وبكر فيصير لكل ستة أسهم وهما لم يجعلا

وهو واضح (سئل) عما لو قتلت الزوجة الحرة زوجها قبل الدخول (فاجاب) بأنه لا مهر لها كما فى بعض شروح مختصر المزنى (سئل) عما لو عاد اليه نصف الصداق وهو صيد والزوج محرم هل يزول ملكه عنه أم لا ويتصرف فيه بما شاء (فاجاب) بانهم قد صرحوا بانه لا يجوز له ارسال الصيد المذكور لاجل نصف الزوجة وصحح النووى وغيره فيما اذا ملكه بارث ونحوه انه لا يزول ملكه عنه الا بارساله فعلم مما ذكرته أنه لا يزول ملكه عنه فى مسئلتنا وان له التصرف فيه فقد قال الحاملى فى المجموع اذا قلنا انه يملكه بالارث كان ملكه كملك التصرف فيه كيف شاء الا بالقتل والاتلاف (سئل) عما اذا ادعى أحد الزوجين التفويض والآخر التسمية من المصدق منهما (فاجاب) بان الاصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب فيحلف كل منهما على نفى مدعى الآخر فتسكا بالاصل (سئل) عما لو أزال بكارتها باصبعه ثم طلقها ماذا يلزمه (فاجاب) بانه يتشطر الصداق ولا يلزمه غيره

(باب الوليمة)

(سئل) هل يكره الكرع من النهر أولا (فاجاب) بان كرع الشخص من النهر

لبكر الا خمسة أسهم ولعمرو الا خمسة أسهم وبقيا سهمى أولاد زيد لهم ثم ترددا فى أن العشرة الصائرة لعمرو هل يختص بها أولاده أولا وسيأتى البحث عن ذلك فى الباب الثانى فان قلت ماوجه الاحتمال الذى أبديناه فى موت بكر من غير ولد قلت لانه جرى خلاف كما يعلم مما يأتى ان العطف بثم هل يقتضى الترتيب فى الافراد والجمل أولا وسيأتى اشارة اليه واذا تقرر ذلك لك وبان ان كلام الرويانى ووالده وهما من هما صريح فى انتقال نصيب الميتة لبنتها فى مسئلتنا والفرع لاصله فى مسئلته فاقض حينئذ على من خالف فى ذلك من المتأخرين بانه لم يطلع فى هذه المسئلة على هذا النقل الصحيح الصريح اذ لو اطلعوا عليه لم يسعهم مخالفته لانهما من أجلاء أصحابنا واذا جزم شخصان من أجلاء الاصحاب بحكم وأقرهما مثل الاذرعى عليه ونبه على أن هذا يحتاج اليه كثيرا فى الفتاوى وأشار الى العمل به فيها ولم يرد فى كلام الاصحاب ولافى قواعدهم مايخالفه بل كلامهم فى أماكن وكلام من بعدهم فى أماكن دال عليه كما يأتى بسطه فلا سبيل لمن لم يصل الى مرتبتهم ان يذهب الى خلافه وكلام المتأخرين الموافق لكلامهما والمخالف له صريح فى انهم لم يطلعوا على نقل فى هذه المسئلة كما سيظهر لك ذلك من كلامهم الآتى سيما كلام السبكى وأبى زرعة وكذلك كلام شيخنا شيخ الاسلام زكريا فانه لما قال تبعا للزركشى ان الولد لايستحق قال خلافا لأبى زرعة فعدوله لذلك عن قوله خلافا للرويانى ووالده صريح فى انه لم يطلع على كلامهما فان قلت كيف ذلك وهو فى توسط الاذرعى وهذا الكتاب نصب عينى الزركشى والشيخ سيما الزركشى فانه مادة خادمه الا الفذ الفاذ قلت هو فى غير مظنته ولئن سلم فهو لم يسق فيه لبيان حكم مفهوم هذا الشرط وانما الذى يفهم ببادى الرأى انه مسوق لبيان التساوى فى الصورة الاخيرة فيه الآتى حكمها مبسوطا فى الباب الثانى ففهم الزركشى ومن تبعه منه ذلك ولم يمعنا النظر فيه فظنهما مافى أثنائه من التصريح بحكم هذه المسئلة التى أشكلت على كثير منهم وطال النزاع فيها بينهم ومما يدلك على ذلك انك اذا سبرت كلام المتأخرين رأيتهم فى مثل هذه المحال التى يقع فيها النزاع بينهم يفرون الى الاستدلال بكلام من هو دون هذين الحبرين فعدول كل منهم عن ذلك الى نصب الخلاف مع أهل عصره أو من قرب منهم يؤكد القطع بانهم لم يظفروا فى المسئلة بنقل ألبتة وانما تكلموا فيها بحسب ماظهر لهم فاذا وجد نقل فيها تأييده كلام الموافق ورد به كلام المخالف لان الظاهر من حاله انه لو اطلع عليه لم يخالفه وعلى تقدير مخالفته فلا تسمع منه الا بدليل وسيأتى أن الادلة متظافرة على ما قلاه * الوجه الثانى فى بيان من وافق كلامه كلامهما من المتأخرين من غير اطلاع عليه فمن هؤلاء بل أجلهم السبكى على مايأتى فانه أفتى بما يوافق ذلك وان أفتى أيضا بما قد يخالفه كما يأتى فى الوجه الثالث وبيان كونه أفتى بما يوافق كلامهما انه سئل عن قرية موقوفة على شخص معين أيام حياته وعلى أولاده من بعده ذكرانا واناثا للذكر مثل حظ الانثيين فمن مات من أولاده الذكور ولم يخلف ولدا أو ولد ولد ولا له عقب ولا نسل كان نصيبه عائدا على اخوته وأخواته الباقين بعده الذكر والانثى فيه سواء يجرى فيه ذلك كذلك قرنا بعد قرن وليس لاولاد البنات اللواتى لا يرجعون بانساب آبائهم الى الموقوف عليه أولا شئ من هذه الصدقة مع من يرجع بنسبه اليه فاذا انقرض عقبه جميعه كانت هذه الصدقة على أولاد البنات اللواتى يرجعن بانساب آبائهم الى الموقوف عليهم ثم قال فاذا انقرضوا رجعت هذه الصدقة للفقراء وقد بقيت للاولاد الموجودين من نسل الموقوف عليه أولاد حفصة بنت زينب بنت حليمة بنت الموقوف عليه أولا فهل تستحق جميع الوقف أولا وهل يستحق من شرطه له بعد عدم من ينسب الى الموقوف عليه أولا مع عدم وجود هذه أملا فاجاب رحمه الله بقوله هذا اللفظ اذا أخذ مدلوله فقط على ماتضمنه هذا الاستفتاء فيه انقطاع فى وسطه لانه لم يذكر حكم ماذا مات

بان يشرب الماء بفمه بلا عذر غير مكروه وذهب بعضهم الى كراهته (سئل) عن البسط اذا كان فيها أحرف مقطعة أوكتب فيها غير ذكر الله ورسوله والاسماء المعظمة هل يجوز أن تبسط وتوطأ أم لا (فاجاب) بانه يجوز فرش البسط المذكور ووطؤها والجلوس عليها مع الكراهة وان أفتى بعض المتأخرين بحرمة المشى والجلوس عليها (سئل) عن مؤدب الاطفال هل يجوز له الاكل من غدائهم كما جرت به عادة المؤدبين أم لا (فاجاب) بانه ان كان الغداء من مال الولى وغلب على ظن المؤدب رضاه بأكله منه جاز له والا فلا يجوز له وان جرت العادة به (سئل) عن دنانير عليها صورة حيوان تامة أيحرم حملها كحرمة الثياب المصورة ويجوز الاستنجاء بها بناء على حرمته بالمضروبة أم لا (فاجاب) بانه لايحرم حملها ولايجوز الاستنجاء بها فقد قال ابن العراقى عندى أن الدراهم الرومية التى عليها الصور من القسم الذى لاينكر لامتهانها بالانفاق والمعاملة وقد كان السلف رضى الله عنهم يتعاملون بها من غير نكير فلم تحدث الدراهم الاسلامية الا فى زمن عبد الملك بن مروان كما هو معروف اه (سئل) هل يجوز نقش الصور على

الاولاد وخلفوا أولادا ولا حكم ماذا مات أولاد الاولاد وخلفوا أولادا فيتطرق اليه خلاف فى أن أولادهم يستحقون أو يكون منقطع الوسط والاولى عندى فى مثل هذه الصورة الخاصة الاستحقاق بتأويل اللفظ المتقدم كيلا ينقطع وعلى هذا تستحق حفصة المذكورة اذا ثبت انحصار النسل فيها وعلى كل تقدير لايستحق المشروط الموجود بعدهم ولا نسله شيأ مع وجودها اه كلامه فقوله والاولى عندى الخ صريح فى موافقتهما فيما مر من استحقاق ولد البنت دون من فى درجته فتأمل كونه سلم أن فى هذا انقطاعا للوسط ومع ذلك لم يجعل المستحق فيها الاقرب الى الواقف بل جعل الاستحقاق لاولاد الميت وبان بآخر كلامه أن هذا الانقطاع الذى فيه لم يذكره ليترتب عليه حكمه بل ليكون مقربا لطروق خلاف فيه من جهة هذا الاعتبار ومن ثم لم يرجح الاخذ بقضيته بل رجح عدم الاخذ بتلك القضية وأخذ بنقيضها المصرح بعدم الانقطاع كما يصرح بذلك أيضا قوله بتأويل اللفظ المتقدم كيلا ينقطع وأراد باللفظ المتقدم قوله ولم يخلف ولدا الخ وبتأويله أن مفهومه وان كان محتملا لكن يرجح أحد محتمليه بل أظهرهما وهو استحقاق الولد حذرا من الانقطاع الذى لايقصد غالبا مع اعتضاده بما يأتى مبسوطا من القرائن اللفظية والحالية وبعد أن بان لك هذا فاحدق النظر فيه فانه مشف للعليل موافق للمنقول والدليل وبه احكم على أن مايأتى عنه مما يخالف ذلك ضعيف وعلى أن من تبعه على هذا الثانى كالزركشى لم ير الا أول كلامه فى فتاويه فاغتر به ونسب اليه أنه يقول بعدم استحقاق الاولاد ولو رأى كلامه هذا لم يسعه أن ينسب اليه ذلك فان قلت العطف فى صورة الرويانى بثم وفى صورة السبكى بالواو وبينهما فرق واضح قلت لافرق بينهما هنا لان صريح كلام الواقف فى صورة السبكى يقتضى الترتيب أيضا لان تخصيصه عود نصيب الميت الى اخوته بما اذا لم يكن له ولد صريح فى أن هذا الوقف ليس وقف تشريك والا كان ذلك الكلام كله لغوا وذلك لايصار اليه حيث أمكن حمله على حالة تصححه وعلى تسليم أنه للتشريك فكلامه فيه أيضا موافق لكلامهما وبيانه انه اذا قال باستحقاق أولاد الميت دون اخوته مع أن العطف بالواو يدل على مشاركته لهم ولم يلتفت لذلك أخذا بمفهوم الشرط لزمه أن يقول باستحقاق الولد فى مسئلتنا ولا يقول بقضية العطف بثم من استحقاق الاخت دون البنت أخذا بمفهوم الشرط أيضا والحاصل أن مفهوم هذا الشرط كما خصص قضية التشريك فى مسئلته بما اذا لم يكن للميت ولد والا فلا تشريك بل يفوز الولد بحصة أبيه جميعا كذلك يخصص قضية انفراد الاخت فى مسئلتنا بما اذا ماتت أختها عن غير ولد والا كانت حصة الميتة لها نفسها لالاختها وسبب تساوى الصورتين أنه لافرق بين حرمان من فى الدرجة من البعض كما فى مسئلته ومن الكل كما فى مسئلتنا لان الملحظ فيهما واحد ولا عبرة بالتفاوت فى النصيب وانما العبرة بما يتسبب عنه الاستحقاق أو عدمه كثر النصيب المستحق أولا فافهم ذلك واعتن به فانه مهم وقد أفتى أيضا بما لايوافق ماقلاه فى نظير مسئلتنا حتى فى العطف بثم وفى كلامه فى ذلك طول فلنلخص المقصود منه وذلك أنه سئل عمن وقف على الطنباء ثم على أولاده أحمد ومحمد وبتار ومن يحدث له ثم على أولادهم ثم أولاد أولادهم ثم أنسالهم للذكر مثل حظ الانثيين فمن توفى من أولاد الطنباء وأولاد أولاده ونسله عن غير ولد أو ولد ولد أونسل عادما كان جاريا عليه من ذلك على من فى درجته من أهل الوقف يقدم الاقرب اليه فالاقرب وانتهى الوقف الى أحمد بن بتار المذكور وانفرد به فولد له محمد وألتى وشقرى ثم ولد لمحمد ستيته وعائشة وأمة الرحيم وتوفى محمد عن بناته الثلاث فى حياة أبيه ثم توفى أحمد عن بنتيه و بنات ابنه فهل نصيبه لبنتيه فقط أولهما ولبنات ابنه فاجاب بما حاصله هنا مقدمات احداها هل أولاد الاولاد موقوف عليهم فى حياة الاولاد ولكنهم محجوبون بآبائهم أولا يصيرون موقوفا عليهم الا بعد انقراض آبائهم يحتمل الاول لشمول اللفظ وعمومه والثانى بقرينة ثم فكأنه

الثوب أم لا واذا قلتم بجواز ذلك يجوز على الدراهم والدنانير قياسا على الثوب لامتهان ذلك بالاستعمال (فاجاب) بانه يحرم التصوير المذكور (سئل) عما يملك به الضيف (فاجاب) بانه قد اختلف فيها فذهب بعضهم الى أنه يملكه بوضعه فى فمه وبعضهم انه يتبين بالازدراد انه ملكه قبله والراجح الاول

* (باب القسم والنشوز) *

(سئل) عمن قام بواجب زوجته من نفقة وكسوة ومسكن وخادم ثم زاد احداهما بشئ من جنس الواجب أو غيره فهل يجب عليه أن يفعل للاخرى مثل ذلك كما تجب التسوية فى المبيت أم لا كالجماع (فاجاب) بانه لايجب على الزوج ان يزيد الزوجة الاخرى على واجبها مثل ما زاد تلك الزوجة (سئل) عن قول العراقى وأما الابتداء باحداهن فيما اذا أراد الطواف عليهن فى ساعة بلا قرعة فلا نقل فيه وهو محتمل ما المعتمد (فاجاب) بانه يجب الاقراع للابتداء المذكور تحرزا عن الترجيح بلا مرجح لانهن مستويات فى الحق فوجبت القرعة لانها مرجحة (سئل) هل تجوز الزيادة فى القسم على ثلاث كما نص عليه فى الام أم لا (فاجاب)

قال على أولاد أولادى الموجودين حين انقراض أولادى فاذ ذاك يصير وقفا عليهم وهنا شيأن تخصيص أولاد الاولاد بان يخرج من مات منهم فى حياة الاولاد عن شمول لفظ الاولاد والثانى تقييد الواقف بان لا يصير ولد الولد الباقى بعد الولد مندرجا فى الوقف الا بعد وفاة الولد وهما اعتباران متغايران فالقائل أن يذهب الى هذا التخصيص والتقييد لانه المتبادر الى الفهم والقائل أن يدفعهما و يذهب الى الاحتمال الاول وهو أن أولاد الاولاد موقوف عليهم فى حياة الاولاد بمعنى أن الوقف شامل لهم ومقتض للصرف اليهم وله شرط اذا وجد عمل المقتضى عمله وهذا أقرب الى قواعد اللغة والفقه وبما قدمناه يتبين لك أن هذه المقدمة انطوت على مقدمتين احداهما أن كل أولاد الاولاد داخلون فى لفظ الواقف ومراده أولا والثانية هل الوقف عليهم موقوف على انقراض آبائهم أولا واذا لم يكن موقوفا على ذلك فهل يقال انهم من أهل الوقف أو ليسوا منهم حتى ينقرض آباؤهم لان أهل الشئ هو الممكن منه القوى فيه * المقدمة الثالثة الترتيب المستفاد من ثم ظاهره يقتضى أن لا يصرف لاحد من أولاد الاولاد شئ حتى ينقرض جميع الاولاد وهو موضوع اللفظ لان اللفظ اقتضى تاخر مسمى أولاد الاولاد عن مسمى الاولاد وبجموعهم و يلزم من ذلك ما قلناه وأما ترتيب الافراد على الافراد فليس ظاهر اللفظ ولكنه محتمل فلا يصار اليه الا بدليل وقرينة فى اللفظ تدل عليه * المقدمة الرابعة أن من مات من الاولاد فى حياة باقيهم فانه ينتقل نصيبه الى الباقين والفرق أن مسمى الولد باق والوقف على الاولاد كالوقف على الجهة والجهة صادقة على القليل والكثير فما دام واحد منهم موجودا كان هو المستحق فلذلك لا نقول بالانقطاع ولا بالانتقال الى من بعدهم و بلغنى أن فى مذهب الامام أحمد رواية أنه ينتقل الى ولد الولد و يحمل الترتيب على ترتيب الافراد فان صحت هذه الرواية فهى كالوجه الذى عندنا فيما اذا وقف على زيد وعمرو و بكر ولكن الفرق بينهما هو الذى أوضحناه ثم لو قال وقفت على أولادى زيد وعمرو و بكر احتمل أن يكون كذلك لان هنا قد قوى جانب الاعيان وضعف جانب الجهة ولو قال وقفت على زيد وعمرو و بكر كل واحد ثلث ثم على الفقراء فهذا التفصيل يقتضى انه كثلاثة أوقاف فهنا يضعف القول بانه اذا مات واحد ينتقل نصيبه الى الباقين و يقوى القول بان نصيبه ينتقل الى الفقراء * المقدمة الخامسة ترتيب أولاد الاولاد على الاولاد ترتيب جملة على جملة وترتيب الجملة على الجملة تارة يراد به ترتيب الافراد على الافراد مثاله أن يكون كل فرع مرتبا على أصله فهنا يصح أن يقال الافراد مترتبة على الافراد والجملة مترتبة على الجملة وتارة يراد به ترتيب الجملة على الجملة من غير ترتيب الافراد على الافراد وهذا الذى قدمناه أنه ظاهر اللفظ مثاله هنا أنه لا ينتقل لاولاد الاولاد شئ حتى ينقرض جميع الاولاد مثال الاول أنه ينتقل لكل واحد نصيب أصله وقد يكون بين المعنيين واسطة مثاله أن يراد ترتيب الجملة على الجملة الا فى بعض المواضع التى ينص الواقف عليها مثاله أن يقول ليس لاحد من أولاد الاولاد شئ الا من كان له من الاولاد نصيب قد استحقه ومات بعد استحقاقه فانه ينتقل لولده فلا يدخل من مات أبوه قبل الاستحقاق وان كان لو قال يرتب كل فرع على أصله لدخل واذا دار لفظ مجمل بين المعانى الثلاث وتعذر العمل بظاهرها فلقائل ان يرجح هذا المعنى الثالث على الثانى لانه أقرب الى حقيقة اللفظ واذا تعذر العمل بالحقيقة فكان ما قرب منها أولى * المقدمة السادسة لفظ النصيب ظاهر فى المستحق المتناول و يحتمل أن يراد به ما يخصه من الوقف بحيث لو زال الحاجب لتناوله ولا شك أنه أعنى ولد الولد لو زال الحاجب لاستحق قسطا فذلك نصيب اما بالقوة فقط واما بالفعل فتناوله موقوف على شرط وهذا ظاهر اذا قلنا انه موقوف عليه كما مر فى المقدمة الاولى * المقدمة السابعة قد يقول وقفت على زيد ثم على أولاده ثم أولادهم وقد يقول على زيد ثم على

اولاده

بانه لا تجوز فيه الزيادة على الثلاث الا بالرضا فان حمل نص الام عليه فذاك والا فهو قول مرجوح (سئل) عمن وجب لها على زوجها حق كبقية حال صداقها فاراد السفر بها فامتنعت لقبض ذلك وهو معسر فهل لها ذلك أولا وتصير ناشزة (فاجاب) بانها تصير ناشزة بامتناعها المذكور (سئل) عما لو كان يقسم لثنتين فتزوج ثالثة فى أثناء ليلة احداهما فهل يقطع أو يقسم أو يكمل (فاجاب) بانه يكمل الليلة (سئل) عن بالغ تزوج بامرأة وهو غير مختتن فامتنعت من أن تمكنه من الوطء حتى يختتن هل لها ذلك وان لم يضرها الوطء ولا يسقط بذلك لوازمها الشرعية أم لا (فاجاب) بانه ليس للمرأة منع زوجها من وطئها المذكور فان منعته صارت ناشزة (سئل) هل يثبت نشوز المرأة بشاهد و يمين لاجل اسقاط النفقة والكسوة أم لا (فاجاب) بانه يثبت نشوزها بشاهد و يمين لاسقاط نفقتها وكسوتها كما تثبت طاعتها بذلك لاستحقاقهما (سئل) عن شخص دفع لآخر مبلغا بسبب نزوله له عن وظيفة أبرأه منه ثم تبين بطلان النزول فهل له الرجوع عليه أم لا (فاجاب) بان له

أولاده ثم أولاد أولاده وفى الصيغة الاولى الضمير فى أولادهم لاولاد زيد وهل يندرج أولادهم فى الظاهر عودا على لفظ الاولاد لان المراد به بعضهم فيعود الضمير على المراد فيه احتمالان أيضا وان قلنا بالاندراج اندرج أولادهم فى الضمير وأما الصيغة الثانية فلا يأتى فيها الاحتمال بل يشمل جميع أولاد الاولاد سواء دخل آباؤهم فى الوقف أولا اصدق أولاد الاولاد عليهم وهذا بعد زوال من يحجبهم فلا اشكال وقد يقال بحجبهم الاعمام فيكون حكمهم حكم آبائهم * المقدمة الثامنة الضمير فى قوله من توفى منهم يعود على من قلنا انه داخل فى الوقف وقد تقدم بيانه وفاقا واحتمالا فمن جزمنا بدخوله هناك جزمنا بدخوله هنا ومن ترددنا فى دخوله هناك ترددنا فى دخوله هنا * المقدمة التاسعة أن قوله من مات منهم فنصيبه لولده الخ هو كالوقف الكامل يجب النظر فى صيغه ودلالته كما سبق * المقدمة العاشرة أن كل ما أدى الى قلة التخصيص والتقييد كان أولى مما أدى الى كثرته والله أعلم اذا عرفت هذه المقدمات العشر فنقول أحمد وبتار المتوفى هو من أولاد أولاد الطبقة وهو داخل فى الوقف فلا اشكال يشملهم قول الواقف ثم أولاد أولادهم أى أولاد أولاد أحمد ومحمد و بتار هاتان أى بنتا أحمد من أولاد أولاد بتار وأما أخوهما محمد المتوفى قبل والده ففى دخوله فى الوقف وشمول الوقف له ما قدمناه من الاحتمالين ولم نجد نقلا يعتمد به وقد تكلم شيوخنا فى أنه هل هو من أهل الوقف أولا والظاهر من كلامهم أنه ليس من أهل الوقف وقد قدمنا ما بلغنا عن الحنابلة فى ذلك وقدمنا الاشارة الى أنه لا يلزم من كونه لا يصدق عليه أنه من أهل الوقف أنه لا يصدق عليه أنه موقوف عليه فانه داخل فى حقيقته وأما بناته فانهن داخلات فى قول الواقف ثم أنسالهم فهن موقوف عليهن فى الاثناء بلا شك وقد اندرج أصلهن ولم يبق الاعمامتهن والنظر فى أنهن حاجبات لهن أولا والمحقق من ثم حجب أبيهن وأما حجب عماتهن فمحتمل والا ظهر من قولهم الحجب وعدم الحجب أيضا محتمل من ذلك اللفظ كما قدمناه ثم أبدى احتمالا ثالثا لاستحقاق كل واحد مالوالده وأطال فى بيانه وانما تركته لتحريف وقع فى نسخة الفتاوى التى رأيتها ولم أر لها ثانية ثم قال فصار لاستحقاقهن وجوه من الاحتمالات وحجبهن بعماتهن يلزم منه تخصيص قوله لولده وتخصيص قوله ثم لولد ولده فى بعض الاحوال اذا ماتت شقرى وألتى عن ولد وتخصيص من مات منهم اذا قلنا أبوهن دخل فى اللفظ فهو ضعف جانب دلالة الترتيب و يبقى التردد فيه هل المراد به حجب كل فرع باصله فقط أو حجب الجملة للجملة و يخرج عنها بعض الافراد واذا كان التردد فى ذلك وقد قلنا ان كون ولد الولد موقوفا عليه فى حياة الولد راجح فنقول الاستحقاق محقق والحجب مشكوك فيه فنترك المشكوك فيه ونعمل بالمحقق فنقضى لهن بالاستحقاق و يحتمل ان يقال الاصل قبل الوقف عدم الاستحقاق فلا يحكم به بالشك والاحتمال الاول أرجح والله أعلم (تنبيه) لما تجاذبت عندى الاحتمالات ولم أستطع الجزم بالقول باستحقاق أولاد الاولاد فى حياة بعض الاولاد واتامتهن مقام آبائهن لانى لم أر فيه سالفا تطابقت أحكام الحكام الذين سلفوا وأقوال العلماء من المتأخرين والمتقدمين لعل يكون فيها مستند تما اما بهذا واما بضده لان هذه المسئلة كثيرة الوقوع تم بها البلوى وقد رأيت جماعة من أصحابنا الشافعية بالشام قد استنكروا الفتوى بخلاف ذلك ورأيت جماعة من الحنابلة بالشام أفتوا بعدم الاختصاص فقال أحدهم ينتقل النصيب لبنات محمد و يقمن فى الاستحقاق مقام والدهن لو بقى حيا ولا يمنع من استحقاقهن ذلك كون والدهن كان محجوبا كتبه أحمد بن الحسن الحنبلى وتحته كذلك يقول عبادة وقال الآخر ينتقل النصف الى بنات محمد ولا يمنع من استحقاقهن عدم تناول أبيهن فانه كان محجوبا بابيه وهو من أهل الوقف ولكن وجود أبيه منعه من التناول مع قيام المقتضى وهذا المانع لم يوجد فى بناته والبطن الثانى انما يتلقون

الرجوع به عليه لانه انما أبرأه منه فى مقابلة استحقاقه لتلك الوظيفة ولم يحصل فهو كما لو صالحه عن عشرة دراهم مؤجلة على خمسة حالة فان الصلح باطل لانه أبرأه من الخمسة فى مقابلة حلول الباقى وهو لا يحل فلا يصح الابراء (سئل) عما لو ضربها الزوج وادعى نشوزها فانكرت فمن المصدق منهما (فاجاب) بان القول قوله كما رجحه بعضهم لان اباحة ضربها فى هذه الحالة ولاية من الشرع للزوج والولى يرجع اليه فى مثل ذلك وظاهر أن تصديقه بالنسبة لعدم تعديه لا لاسقاط نفقتها وكسوتها (سئل) عن شخص أباح لزوج ابنته السكنى بمكان بملكه مادامت فى عصمته ثم رجع عن ذلك بعد مضى ست سنين ولم يعلم الزوج المذكور بذلك حتى مضت عشر سنين بعد رجوعه فهل يقبل قوله فى الرجوع المذكور بيمينه أم بلا يمين وهل للشافعى الحكم بعدم رجوعه اعتمادا على قوله أم بناء على أحد الوجهين فى الروضة ان هبة منافع الدار عارية أم لا وما المرجح منهما فان قلنا انها عارية فهل المعتمد ما أطلقه الشيخان نقلا عن القفال ان المستعير لو استعمل العين المعارة جاهلا بالرجوع فلا أجرة

عن الواقف ووجود الاعلى مانع من تناول من دونه وليس تناوله شرطا فى تناول من بعده اذا قام شرط التناول و يؤيد هـذا أن أحد الايكاد يقصـد حرمان أولاد الاولاد الايتام وابقاءهن بوصف الحاجة والفاقة وتوفير الوقف كله على من هو نظيرهم فى الدرجة والقرب من الواقف فهـذا ليس من عادة العقلاء كتبه محمـد بن أبى بكر الحنبلى وقال الآخر منهم ينقل النصف الى بنات محمد لان الواقف قصد تخصيص الموقوف عليهم وانسالهم دون غيرهم وأكد ذلك من كتاب الوقف و يقمن بنات المذكور فى الاستحقاق مقام والدهن لو كان حيا فانه لو كان حيا استحق النصف ولكن منع من ذلك مانع وهو وفاته فى حياة أبيـه فنقل نصيبه الى أولاده دون غيرهم ووجود ألتى وشقرى لم يكن مانعا لبنات محمد من التناول لما كان يستحقه والدهن لو كان حيا كتبه محمد بن الشحنا الحنبلى هذه فتاوى الحنابلة وحكم برهان الدين الحنبلى الزوعى بمقتضاها فى الثانى من رمضان سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة ونفذه فى تاريخه مستنيبة قاضى القضاة عـلاء الدين ونفذه فى تاريخه قاضى القضاة عماد الدين الحنفى ونفذه ثالث رمضان قاضى القضاة شرف الدين المالكى ونفذه قاضى القضاة جلال الدين فى تاريخه فى ثالث رمضان المذكور ثم أذن جلال الدين قاضى القضاة فى تاريخه لجلال الدين ناظر الايتام ان ينظر فيما ثبت من استحقاق البنات الثلاث الاخوات الى ان يتعين من يستحق النظر فى الوقف المذكور وأشهد قاضى القضاة جلال الدين عليه بذلك فى الحادى والعشرين من صفر سنة تسع وثلاثين وسبعمائة واستفتى فى هذا الحكم اذا رفع الى حاكم آخر هل يسوغ له نقضـه يعنى حكم الزوعى وتنفيذه فاجاب جماعة من جميع المذاهب بأنه ليس له نقضـه ومنهم من الحنابلة من عال بانه من المختلف فيه والحاكم اذا حكم فى مسئلة الخلاف يرتفع الخلاف كتبه يوسف بن محمد الحنبلى فاما القول الاول والدليل عليه بانه ينتقل النصف لبنات محمد فدعوى وقوله انهن يقمن فى الاستحقاق مقام والدهن أيضا دعوى ليس فى شرط الواقف تصريح بها وقوله انه لايمنع من استحقاقهن كون والدهن كان محجوبا صحيح لكن لايلزم من كون هذا لايمنع غـيره ولا من كونه يمنع وجود المقتضى للاستحقاق فلم يأت بدليـل عليه وأما قول محمد بن أبى بكر وهو ابن القيم الجوزية ينتقل النصف فهو أيضا دعوى وقوله لايمنع من استحقاقهن عدم تناول أبيهن جوابه ماتقدم وقوله فانه كان محجوبا بابيه الخ منازع بان كلام العلماء فيه ما يقتضى أنه لايصير من أهـل الوقف حتى ينقرض من قبله وانما يطلق أهل الوقف على من يتناول وان كان الآخر محتملا فاخذه هنا مسلم ليس بجيد بل يحتاج ان يأتى بدليل عليه وقوله ويؤيد هذا الخ هذا عمدة الحنابلة وهو الاعتماد على المعنى وفيـه نظر لانه قد يكون للواقف مقصود فى مراعاة القرب وقوله والقرب من الواقف ذهول عن صورة الاستفتاء لانه فى الموقوف عليه لا فى الواقف وأما ماقال الآخر فجوابه ماسبق فتبين أن فتاوى الحنابلة لم تشتمل على حجة وأما الفتاوى بعدم النقض فكلها لم يبين فيها المستند الايوسف بن محمد الحنبلى بقوله من المختلف فيه على مافيه خلاف للمتقدمين وأما مايقع لنا فتتجاذب الآراء فيـه فلا يقال انها من المختلف فيه بل ينبغى أن ينظر فيها فان اتضح دليل عليها اتبع والا فلا وان حكم فيها بحكم ولم يكن عليـه دليل ينبغى جواز نقضـه وان كان عليه دليـل لم ينقض وهـذا الحكم لم نجد فى كلام الحنابلة الذى استند اليهم مايصلح أن يكون دليلا نعم عندنا دليل آخر وهو ماقـدمناه فى كلامنا يبقى نظر آخر وهو أن الحاكم الحنبلى اذا لم يستند الى دليـل ولكن استند الى ماذكره أصحابه وقد ثبت أنه لادليل فيه هل تكون مدافعة حكمه لماذكرناه من الدليل مانعا من نقضـه أم لاهـذا محتمل والاقرب أنه لايصلح أن يكون مانعا فان من شرط صحة الحكم الاستناد الى دليل صحيح فان وجدنا احتمال الحاكم معالقا غير مستند الى سبب ووجدنا دليلا

صحيحا

صحيحا لم يكن لنا نقضه بل نحسن الظن به ولا نعتقد انه استند الى ما ظهر لنا من الدليـل أو الى دليل مثله وان بين المستند ورأيناه غير صالح ولا تشهد له قواعد الشريعة بصحته فينبغى أن ينقض و يحكم حكما مستندا الى دليـل صحيح لكن أرى من باب المصلحة أن لاينقض و ينفـذ لئلا يتجرأ الناس على نقض أحكام الحكام ويجعل التنفيذ كانه حكم مبتدأ مستقل ٧ ولو حكم الحاكم المنفذ بحكم مستند الى دليل موافق للاول و بقى الاول على حاله كان أولى وأجمع للمصالح والله أعلم اه جواب السبكى لكنه لما اشتمل عليه من النفائس يستحق أن لا يترك وان كان مطولا وكان مبنى هذا الكتاب على الاختصار ما أمكن فتأمله تجده مرجحا لاستحقاق بنات محمـد مع عمتيهما وقد صرح بان ذلك هو الارجح قبيل التنبيه واعـتراضه على الحنابلة الذين ذكرهـم ليس من حيث الحكم بل من حيث جزمهـم به من غير بيان مستنده أو مع بيان مستند لاينهض على مالادعاه فى جواب ابن القيم و يدل على ذلك قوله نعم عندنا دليل آخر وهو ماقدمناه فى كلامنا فعـلم أنه موافقه على الحكم كما دل عليه أول كلامه وآخره واذا تقرر ذلك فاعلم أن صورة السؤال التى أفتى هو وهم فيها باستحقاق الاولاد هى ماتقـدم كما رأيته فى النسخة التى اطلعت عليها فاذا كان الامر كذلك فى الواقع فهى عين مسئلتنا فينسب اليه واليهم أنهم قائلون باستحقاق الاولاد فى مسئلتنا وان لم يكن الامر كذلك فى الواقع بل فيه زيادة وهى ان من توفى عن ولد فنصيبه لولده كما قد يدل عليـه بعض كلامه الذى تركته لتحريف النسخة كما أشرت اليه فيما مر لم ينسب اليه واليهم القول بالاستحقاق فى مسئلتنا الابطريق الاقتضاء لا الصريح و بيانه ان صورتنا موافقة لصورته فى العطف بثم ومع ذلك ألغى العمل بقضيتها لما قرره مما عارضها فكذلك نافى قضيتها فى صورتنا لما عارضها من مفهوم الشرط المتبادر منه المعتضد بما يأتى من القرائن اللفظية والحالية وأيضا فما وجه به استحقاق بنات محمد مع عمتيهما المخالف لقضيته ثم من أنه لاينتقل شئ لواحد من بطن سافل وهناك أحد من بطن عال وذلك الذى وجه به وهو مارجحه من أن ولد الولد موقوف عليه فى حياة الولد وان استحقاقه محقق وجيه من فى درجة أبيه مشكوك فيه فترك المشكوك والعمل بالمحقق يقضى لهن بالاستحقاق فى حياة عمتيهما وألغى بذلك قضية الترتيب التى صرح بها الائمة موجود بعينه فى مسئلتنا فان أولاد الاولاد موقوف عليهم فى حياة آبائهم أيضا وانما هم محجوبون بآبائهم يقينا وشككنا فى حجبهم بمن فى درجة آبائهم فتركنا المشكوك فيه وعملنا باليقين مع ماانضم اليه مما يساعده من القرائن اللفظية والحالية الآتى بيانها فى صورتنا ولا يتوهم من كلامه أن كون المرتبـة الثانيـة مثـلا يصح ان يقـال انها موقوف عليها فى حياة أهـل المرتبـة الاولى وانما هى محجوبة بها مما هو بمجرده ملغ لقضية العطف بثم لان ذلك لايمشى على كلام الائمة فى ثم وانما الذى يلغيها ماينضم الى ذلك من القرائن كمفهوم الشرط فى صورتنا وصورته بناء على صحة النسخة التى مرت وكصريح الشرط الذى أشرنا الى أن كلامه فى غضون جوابه قد يدل على وجوده وهو ان من توفى وله نصيب فنصيبه لولده وحينئذ فوجه التوقف بناء على فرض ان هذا فى صورته أن محمـدا المتوفى هنا قبـل والده لا نصيب له فكان قضية اللفظ أن لا ينتقـل لبناته شئ من نصيب أبيه لان نصيبه انتقل لبنته الحاجبتين لبنات أخيهما نظرا لقضية العطف بثم ومع ذلك ألغى العمل لكن لما احتمـل ان الواقف يريد بالنصيب فى قوله من توفى وله ولد فنصيبه لولده النصيب الحقيقى والتقديرى وعضده ماقدمه السبكى فى جوابه صلح ذلك معمما للنصيب فى المحقق والمقدر فلزم حينئذ استحقاق بنات محمـد لان والدهم موقوف عليـه فى حياة أبيه وانما هو محجوب به فله نصيب لكنه مقـدر أى لو مات أبوه فى حياته لاستحقه فاخذ بناته نصيبه ذلك المقدر لافى حياة أحد أبيـه لان والدهم لانصيب له فى حياة أبيه بل بعد مماته اذ بمماته تحقق أنه لو كان محمد موجودا لاستحق من

عليه أم المعتمـد ماقاله ابن الرفعة ان الاشبـه تخريجه عـلى أن من أبيح له شئ اذا أكل منه بعد رجوع المبيح جاهـلا هـل يغـرم أم لا و يؤيده قولهـم ان الجهل لايؤثر فى ضمان المتلفات (فاجاب) بانه لايقبل قول المبيح فى رجوعه المذكور اذا كذبه المباح له وقلنا انه لاتلزمه أجرة ماستعمله بعد الابينة فليس للحاكم الشافعى الحكم برجوعه اعتمادا على قوله والمرجح من الوجهين ان هبة منافع الدار هبة لاتلزم الا بقبضها وهو استيفاؤها والمعتمد فى مسئلة العارية مانقلاه عن القفال ومحـل قولهم ان الضمان لايختلف بالجهل وعدمه اذا لم يسلطه المالك ولم يقصر بترك اعـلامه والمستعير قد سلطه المالك وقصر بترك اعلامه (سئل) عما لو وصته زوجته عند أمره لها بالنقـلة أو بعـدمها والحال انها مكنتـه من الاستمتاع بها هـل يكون ذلك نشوزا كما أفتى به الشيخ نور الدين المحلى والشيخ جلال الدين السـيوطى أم لا كما فى جواهر العمولى ونقـله عن بعض شراح الارشاد وأقره (فاجاب) بان عصيانها نشوز و يزول باستمتاعـه بها لحصـول التسليم والتسـلم به مع كونها لم تفوت عليه حقا من حقوق التمتع بها فقـد قال الشيخان وغيرهما انها اذا سافرت معه لحاجتها لاتسقط نفقتها وان كان بغـير اذنه لوجود التمكين وعلل الرافعى كونها اذا سافرت معـه لحاجتها لاتعطى من سهم ابن السـبيل بانه ان كان سفرها باذنه فهى مكفية بنفقته أو بغير اذنه فالنفقة عليـه لانها معه ولا تعطى مؤنة السفر لانها عاصـية بالخـروج وفى جواهـر العمولى انها اذا امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة الا اذا كان يستمتع بها فى زمن الامتناع و بما قرروه عـلم أنه لايشكل بانها لو مكنتـه من الجماع ومنعته سائر الاستمتاعات كان نشوزا على الاصح فى زوائد الروضـة فى باب القسم والنشوز قال الرافعى و بالمنع أجاب بعض أصحاب الامام وقربه من الخـلاف فيما اذا لم يسلم أمته ليلا وسلمها نهارا أى أو بالعكس

(باب الخلع)

(سئل) عما لو قال وكيل امرأة لزوجها طلقها على كـذا فقال الزوج هات أو قال نعم ثم قال طلقتها عـلى ذلك فهل يقع الطلاق بائنا بماذكر أو رجعيا أولا ولا (فاجاب) بانه يقع الطلاق بائنا بماذكر اذ المتخلل بين كلاميهـما يسير فلا يضر

(سئل) عن امرأة وكلت رجلا فى اختلاعها من عصمة زوجها على صداقها عليـه

أبيه نصيبا فله حينئذ نصيب مقدر بموت أبيه فلما مات أبوه استحق بنائه نصيبه ذلك الذى كان مقدرا لانه بعد موت الاب صار موجودا هذا حاصل ما يوجه به استحقاق أولاد محمد على فرض ان صورة مسئلتهن فيها زيادة ومن توفى عن ولد فنصيبه لولده واذا خرج النصيب عن ظاهره فى هذه الصورة بهذه الطريق التى تقررت وعمم فى المحقق والموجود وقضى بسبب ما قدمه السبكى على العمتين باستحقاق بنات أخيهما معهما لادنى معارض فاولى ان نأخذ بمفهوم الشرط فى مسئلتنا ونقضى به على الحالة الموجودة فى درجة المينة باستحقاق بنت أختها معها لقوة المعارض فيها لقضية ثم كما يأتى بيانه والحاصل ان كلام السبكى ومن ذكر معه فى هذا السؤال دال على استحقاق البنت فى مسئلتنا اما بطريق التصريح واما بطريق الاقتضاء كما بان لك ذلك واتضح مما قررته ثم رأيت السبكى بسط الكلام فى هذه المسئلة وما يتعلق بها فى سؤال آخر فيه الزيادة المذكورة وابدال العطف بثم بقوله تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى وذكر مع ذلك سبع صور تتعين الاحاطة بها فانهم مهمة وجميعها تعلق بمسئلتنا نعم سيأتى فى الباب الثانى عن البغوى مايصرح بردما قاله فى هاتين الصورتين فتنبه له فانه مهم فلم أرمن تعرض لرد كلامه هنا وفى موضع آخر بكلام البغوى الآتى مع انه صريح فى رده كما سأذكره ثم وممن وافق الرويانى ووالده على مامر عنهما من استحقاق الولد فى الصورة السابقة الولى أبو زرعة من غير اطلاع منه على كلامهما وعبارته فى فتاويه سئلت عمن وقف على أولاده وأولاد أولاده وذريته ونسله وعقبه طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى على أن من مات منهم ولم يخلف ولدا ولاولد ولد كان نصيبه لاخوته وأخواته فمات بعضهم عن ولد هل يكون نصيبه لولده أو لاخوته فاجبت بانه قد تعارض هنا أمران مقتضى قوله تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى أنه لااستحقاق لاولاد المتوفى مع وجود اخوته ومقتضى مفهوم تقييد انتقال ذلك لاخوته أن لايكون له ولد استحقاق ولده وقد اختلف فى العمل بمفهوم المخالفة فى ألفاظ الآدميين حكى عن القاضى حسين انكاره وانه انما يعمل به عند القائل به فى ألفاظ الشرع ومال اليه من المتأخرين الشيخ الامام تقى الدين السبكى بل حكى عن الكيا الهراسى ماهو أعم منه وهو أن جميع القواعد الاصولية انما يعمل بها فى ألفاظ الشرع لافى كلام الآدميين لكن هذا قول مهجور وعمل الناس على خلافه ولا معنى له فان صح مافاله القاضى حسين ومن تبعه تعين انتقال الاستحقاق لاخوة المتوفى وان لم يصح وهو الذى يظهر من كلام الاصحاب بل حكى عن الحنفية المنكرين لمفاهيم المخالفة انهم قالوا بها فى ألفاظ الآدميين فالاستحقاق حينئذ لولد المتوفى عملا بالمفهوم فانه خاص وقوله تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى عام والخاص مقدم على العام والمشهور فى الاصول تخصيص العموم بالمفهوم اه كلامه وهو حسن كما يأتى تحقيقه وممن وافقهما أيضا من معاصرى السبكى القاضى شمس الدين بن القماح والقلقشندى ويونس بن أحمد ويوسف بن حماد فانهم سئلوا عن وقف وقفا على أربعة أنفس بينهم بالسوية ثم على أولادهم من بعدهم ثم أولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم أبدا بطنا بعد بطن وقرنا بعد قرن سهم الذكر والانثى فيه سواء على ان من توفى منهم عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولاعقب وان سفل كان مايستحقه من هذا عائدا على الثلاثة الموقوف عليهم أولا ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ونسلهم لايستحق من الاولاد أحد حتى ينقرض الاعلى من آبائه فمات أحد الاربعة من غير نسل فانتقل نصيبه الى الثلاثة الموقوف عليهم أولاثم مات الثلاثة الموقوف عليهم أولا فهل ينتقل لولد كل منهم ما كان يستحقه أبوه لو كان حيا أم يشترك جميع الاولاد المخلفين عن الثلاثة الموقوف عليهم أولا فاجاب عن ذلك القلقشندى بقوله قوة الكلام تشعر بان من مات منهم

وفى قبول دينار ذهب يقرره لها الزوج المذكور عن متعتها الواجبة لها عليه بعد الطلاق وفى ابرائه من المقرر عن المتعة المذكورة وسأل الوكيل الزوج أن يخلع موكلته على ذلك وأجابه لذلك وقرر لها عن المتعة دينارا ذهبا وقبله لها وكيلها وأبرأ الزوج منه فهل يلزم الزوج بالدينار المقرر عن المتعة بعد البراءة منه أم لا (فاجاب) بانه لايلزم الزوج الدينار المذكور لحصول براءته منه بابراء الوكيل وانما خاصم توكيلها فى الابراء وان لم تكن مالكة له حال التوكيل لجعلها اياه تبعا للمملوك (سئل) عمن قال ان أبرأتنى من صداقك طلقتك فابرأته منه براءة صحيحة ولم يطلقها فهل يكون قوله طلقتك وعدا مثل قوله أطلقك فلايقع به طلاق أو تعليقا مثل قوله فأنت طالق حتى يقع به الطلاق (فاجاب) بانه ان قصد القائل بقوله طلقتك انها طالق عند حصول الابراء وقع عليها به طلقة واحدة اذا قصد أكثر من واحدة فيقع عليها ماقصده والا لم يقع به شئ (سئل) عمن قال لزوجته ان ابرأتنى طلقتك فقالت أبرأك الله تعنى بذلك أبرأتك فقال لها أنت طالق فهل يقع عليه الطلاق أم لا (فاجاب) بانه ان قصد

انتقل نصيبه الى أولاده وان لم يتعرض له وكذلك على جوابه هذان المذكوران بعده وأجاب ابن القماح بقوله لايدل كلام الواقف على التشريك بل قد يدل على ضده فانه شرط فى صرف نصيب الميت الى غير أولاده أن يموت عن غير ولد فمتى مات عن غير ولد صرف اليهم فوجود الولد مانع من صرف نصيب الميت الى غير أولاده وأجاب مرة أخرى بقوله من مات من الثلاثة الموقوف عليهم فنصيبه لاولاده خاصة لايشاركه فيه أولاد الآخر وكذا حكم بقية الطبقات من الاولاد وان سفلوا اه فانظر كيف أفتى هؤلاء بان نصيب الميت لولده لالمن فى درجته مع مساواة صورتهم هذه لصورتنا فى العطف بثم وفى انه لم يصرح بمفهوم قوله من مات عن غير ولد كان مايستحقه عائدا على الثلاثة الذين فى درجته بل صورتهم هذه فيها زيادة على صورتنا تقتضى منع الاولاد بالصريح لقوله مع العطف بثم بطنا بعد بطن وقرنا بعد قرن وهذا أظهر فى حجب الاولاد من مجرد العطف بثم ومع ذلك لم ينظروا اليه بل خصصوه بمفهوم قوله من مات عن غير ولد عاد مايستحقه الى الثلاثة التى فى درجته فاذا جعلوا مفهوم هذا مخصصا فى هذه الصورة فاولى أن يجعل مخصصا فى صورتنا كما هو ظاهر ووافق ابن القماح على مامر عنه بعض المالكية وغيرهم وبه يعلم ان مامر عن الرويانى ووالده وغيرهما من استحقاق البنت فى مسئلتنا لايختص بمذهب الشافعى بل هو مذهب مالك أيضا ومر فى جواب أبى زرعة عن الحنفية مايقتضى انه مذهب أبى حنيفة أيضا ومر عن ابن القيم من أجل الحنابلة ومعاصريه من أئمة مذهبه مايقتضى ان ذلك مذهب أحمد أيضا فيمقتضى ذلك صار القول باستحقاق البنت ليس من مفردات مذهب الشافعى بل المذاهب الاربعة متفقون عليه على مقتضى ماتقرر فلتراجع كتبهم فان وجد فيها التصريح بما يخالف ماقلناه عمل به والا فالعمل بما نسبناه اليهم أخذا مما تقرر وهذا كله يبطل قول الزركشى الآتى ان عدم الاستحقاق مجمع عليه وسيأتى الكلام عليه بأبسط من هذا وممن وافقهما أيضا البلقينى وبيانه أنه سئل عمن وقف على ولديه الرجلين نصيب كل واحد عليه ثم على أولاده من بعده مهما نزلوا للذكر مثل حظ الانثيين ومن انقرض عن غير ولد فنصيبه لاخيه ثم لاولاد أخيه مهما نزلوا على الفريضة الشرعية فان انقرضوا كلهم عن غير ولد كان عائدا على من يرثهم من الاقارب وان لم يكن فعلى من يرثهم من العصبات فآل الوقف الى أخوين ذكر وأنثى ذكر اسمه عبيد وأنثى فتوفيت الانثى عن أخيها وبنت تسمى عائشة فتوفيت عائشة عن والدها واخوة من أبيها وخالها عبيد فهل تنتقل منافع الوقف عن عائشة ثم مات عبيد عن ولدين ذكر وأنثى ولم يبق من ذرية الواقف غيرهما فاجاب بقوله تنتقل منافع ذلك لعبيد ويستقل ولدا عبيد بعده بغلة الوقف المذكور للذكر مثل حظ الانثيين ولا ينتقل شئ من ذلك لاخوتها لابيها لانهم ليسوا من ذرية أحد الذكرين الموقوف عليهما أولا ولا شئ لوالد عائشة لذلك اه المقصود من جوابه وهو صريح فى استحقاق عائشة نصيب أمها دون أخى أمها الذى فى درجتها وهو عبيد مع ان مسئلته نظيرة مسئلتنا فى العطف بثم لقضيتها الدالة على استحقاق عبيد دون عائشة أخذا بمفهوم ومن انقرض عن غير ولد فنصيبه لاخيه فعلم أن مسئلته نظيرة مسئلتنا وانه قائل باستحقاق الولد دون الاخ وان من نسب اليه خلاف ذلك فقد وهم وأجاب عنه مرة أخرى بقوله ليس لوالد الصغيرة المذكورة أى عائشة حق فى نصيبها ولا لاولاده بل نصيبها لحالها الخ فانظر تصريحه بان لعائشة نصيبها وبانه لاينتقل لحالها الابعد موتها وهذا صريح أو صريح فى مسئلتنا باستحقاق البنت دون الاخت والوجه الثالث فى الرد على من خالف كلامه مامر عن الرويانى وغيره وان كان ذلك عن غير قصد منهم وانما هو شئ ظهر لهم فمن هؤلاء السبكى فانه أفتى فى صورة السؤال التى أفتى فيها ابن بلفظه الاول تعليق الطلاق بابرائها وقع ان علما قدر المبرأ منه والا فلا يقع به شئ ثم ان ظن وقوع الطلاق به وقصد بلفظه الثانى الاخبار عن الاول وطابقه أى فى العدد لم يقع والا وقع (سئل) عمن قال لزوجته خلعتك عن صداقى ولم يذكر عوضا فهل يقع عليه الطلاق أم لا (فاجاب) بانه ان قصد باللفظ المذكور الطلاق وقع والا فلا (سئل) عمن خالع زوجته على صداقها ثم أثبت أبوها انها مجبورة هل يقع الطلاق بائنا أو رجعيا (فاجاب) بانه يقع الطلاق رجعيا نعم ان كذب أباها فى دعواه فلا رجعة له (سئل) عمن قال لزوجته أنت طالق على تمام البراءة هل يقع الطلاق اذا أبرأته (فاجاب) بانه يقع الطلاق بائنا بالبراءة (سئل) عن رجل علق طلاق زوجته على ابرائها اياه من صداقها عليه فابرأته منه فهل يقع عليه الطلاق أم لا واذا قلتم بوقوعه فهل هو رجعى أو بائن (فاجاب) بانه يقع الطلاق بائنا ان كانت رشيدة وهما عالمان بقدره ولم تتعلق به زكاة والا فلا يقع لعدم وجود صفته وهى الابراء أما فى حال سفهها وجهلها بقدره فظاهر وأما فى حال جهله به فلانه يؤل الى المعاوضة فيشترط علمه به وأما فى حال

القماح ومن معه بمامر بقوله يشترك جميع الاولاد المخلفين عن الثلاثة الموقوف عليهم أولا فى جميع الموقوف بينهم الذكر والانثى فيه سواء ثم أولادهم كذلك تحجب الطبقة العليا أبدا الطبقة السفلى ولا يختص أولاد كل بنصيب والدهم ولا يستحق شيأ من نصيب والده حتى يتوفى من يساوى والده فى الطبقة عملا بانه جعل كل الوقف بعد الاربعة لاولادهم ولم يخص ولم يفصل ولم يأت بصيغة تشعر بذلك كما أتى فى الطبقة الاولى بقوله أرباعا ومحافظة على تعميم قوله الذكر والانثى فيه سواء ولو خصصنا أولاد كل بنصيب أبيهم لزم تخصيص قوله الذكر والانثى فيه سواء والتخصيص فيه خلاف الاصل وما ذكرناه فى الاول لا يلزم منه أمر مرجوح مع دلالة اللفظ عليه دون ماعداه ولا يمنع من ذلك مفهوم قوله على أن من توفى منهم عن غير ولد كان ما يستحقه عائدا على الثلاثة الخ لانه انما قال ذلك لان موضوع الكلام أولا يقتضى ان الوقف فى الطبقة الثانية لاولاد الاربعة فاذا لم يكن لاحدهم ولد قد يقال ان نصيبه لا ينتقل الى الثلاثة ولا الى أولادهم لانه وقفه على أولاد الاربعة ولم يوجد الا أولاد الثلاثة فيكون ذلك النصيب منقطعا فبين بهذا اللفظ أن ذلك النصيب يعود الى الثلاثة والى أولادهم على الحكم المشروح ويصير الوقف على الاربعة بعدهم وقفا على أولاد الثلاثة ومفهوم ذلك أن من مات وله ولد لا يكون الحكم كذلك ونحن نقول به بان نقول نصيبه للثلاثة عملا بالترتيب وبعد الثلاثة يعود نصيبهم على أولاده وأولادهم عملا بقوله ثم على أولادهم ولا ينحصر مفهوم ذلك فى ان من مات وله ولد يأخذ ولده نصيبه فذلك لا دليل عليه وماذهبنا اليه محتمل يكتفى به فى المفهوم مع دلالة اللفظ عليه فكان متيقنا ومتى ثبتت المخالفة بوجه تما كفى فى العمل بالمفهوم وأما قوله لا يستحق أحد من الاولاد حتى ينقرض الاعلى من آبائه فذلك معمول به على ماقلناه بان ينقرض الاعلى من آبائه ولا يكون فى طبقته من يساويه فعند ذلك يستحق ومتى حصل العمل بالمفهوم فى صورة كفى ولا يلزم أن يستحق عند انقراض أبيه مطلقا على كل تقدير لعدم المقتضى للعموم وانما أتى الواقف بهذه الجملة ليدل على الذى ثبت فى جميع البطون فى استحقاق النصيب الاصلى والنصيب العائد لانه أتى بثم فى الاول مرتين وفى الثانى مرة واحدة وأتى بالواو فيما عدا ذلك فلو اقتصر لم يجب الترتيب فى بقية البطون ولاحتمل ان نصيب من مات ولا ولد له يرجع الى الاعلى والاسفل معا لانه قد يقال انهم من أهل الوقف فأتى بهذه الجملة ليزيل هذا الوهم ويتبين ان هذا الترتيب مقصود فى كل الطبقات فى جميع الوقف وان كل طبقة تحجب ماتحتها ولم يبق ما فيه احتمال الا أمران أحدهما ان نصيب كل واحد ينتقل الى ولده بموت أبيه فيكون الولد محجوبا بموت أبيه أو بموت أبيه ومن يساويه ولم يتبين فى الكلام مايدل على الاول فحملناه على الثانى لان استحقاق الولد قبل انقراض الطبقة بكمالها مشكوك فيه فلا يستحق للشك والاصل عدم الاستحقاق والمعنى الثانى أقرب الى ظاهر اللفظ الامر الثانى اذا انتقل نصيب الطبقة للطبقة التى تحتها هل يكون مشتركا بين الجميع بالسواء أو تأخذ كل ما كان لابيهم ولا دليل على الثانى والاول أقرب الى ظاهر اللفظ فتعين وذلك يبين صحة ماذكرناه أولا هذا ماظهر لى فى هذا الوقت وفوق كل ذى علم عليم اه ويرد كلامه هذا بأمور منها أن قوله ولم يأت بصيغة تشعر بذلك ان أراد به انه لم يأت بما يقتضى تخصيص أحد من أهل الدرجة الثانية بنصيب أبيه ولا بما يقتضى تفضيلا فى ذلك بل جميع أهل الدرجة الثانية يستوون فيما آل اليهم ولا يفضل أحدهم بنصيب أصله فهو ظاهر ومسلم ولا يرد علينا لان هذا ليس كلامنا فيه الآن وانما يأتى البحث عنه فى الباب الثانى وان أراد انه لم يأت بما يقتضى ان الولد يأخذ نصيب أبيه الميت فى حياة من فى درجته فغير ظاهر وغير مسلم لما يأتى من ان مفهوم الشرط المتبادر منه ذلك وقوله ولا يمنع من ذلك مفهوم قوله على انه من توفى منهم عن غير ولد

الخ

الخ صريح فى ان كلامه انما هو فى مبحث التساوى لا فى مبحث استحقاق الاولاد نصيب أبيهم فى حياة من فى درجته لكن قوله ولا ينحصر مفهوم ذلك فى ان من مات وله ولد يأخذ ولده نصيبه الخ ظاهر فى ان الاولاد فى مسئلتنا لا يستحقون وليس كذلك لان المفهوم وان لم ينحصر فى ذلك لانه يحتمل أحوالا أربعة كما يأتى الا أن المتبادر من هذا الشرط الانحصار كما يأتى بسطه وقوله ولا يلزم أن يستحق عند انقراض أبيه مطلقا الخ يقال على ذلك وان لم يكن لازما عقلا ولا وضعا الا أنه لازم من هذا الشرط عرفا والدلالة العرفية يكتفى بها فى الاوقاف وغيرها كما تأتى الاشارة الى ذلك فى كلام السبكى نفسه وغيره وقوله وانما أتى الواقف بهذه الجملة الخ يقال عليه هذا الحصر ممنوع بل الغالب ان الواقفين يأتون بذلك قصدا الى أن لا تحرم أولاد الاولاد وان سفلوا لان الغالب ان أهل الدرجة الثانية مثلا يكونون محتاجين صغارا فقراء بالنسبة الى أهل الدرجة الاولى فيقصد الواقفون النص على ذلك حتى يندفع ما أفهمه العطف بثم من انه لا يعطى أحد من أهل الدرجة الثانية وهناك أحد من أهل الدرجة الاولى ويدل على ذلك ان أكثر كتب الاوقاف المذكور فيها هذا الشرط لا يكتفى بمفهومه وانما يصرحون به ليصير منطوقا لا يقبل النزاع وليس ٧ التصريح بهذا المفهوم لا يحتاج اليه اتكالا منهم على انه لا يتبادر من ذكر هذا الشرط الا العمل بمنطوقه وبمفهومه المتبادر منه وهو استحقاق الولد فى حياة من فى درجة أبيه فيتكلون على ذلك ولا يصرحون بهذا المفهوم ايثارا للاختصار وهو تساهل منهم ولذا لما كان أكثرهم يحتاط فى ذلك وجدناهم بالاستقراء المأخوذ من الاطلاع على فتاوى الائمة المسطر فيها أكثر ذلك وعلى غيرها يصرحون بهذا المفهوم فعدم التصريح به يحمل على سهو أو تساهل من الموثق مع العلم المأخوذ من الغالب من عادة الواقفين بانهم لا يقصدون حرمان الصغار من ذرياتهم كما مر التصريح بأبلغ من ذلك فى كلام ابن القيم وبدل لذلك ما وقع للبلقينى فى فتاويه فانه قضى على بعض الموثقين بالسهو لقرائن ذكرها تقرب من القرائن التى ذكرتها ثم قال والجمود على مجرد ما كتب وظهر أنه سهو بمقتضى ما قررناه خروج عن طريقة الفقهاء الغائصين على الجواهر المعتبرة اه فان قلت يلزم على ذلك ان العطف بثم لغو قلت لا يلزم ذلك كما يأتى تحقيقه وقوله ولم يتبين فى الكلام مايدل على الاول ممنوع بل فيه مادل عليه كما علم مما مر ومما يأتى وقوله لان استحقاق الولد الخ ممنوع فانه لا يكون مشكوكا فيه الا اذا لم يدل دليل على استحقاقه وقد دل الدليل على استحقاقه كما علم مما مر ومما يأتى وقوله وهذا ماظهر لى فى هذا الوقت الخ يتبين انه لم يطلع على كلام الروياني ووالده الذى قدمته ولما كان فى بحثه هذا من قبول المناقشة والرد ما أشرت اليه فيما مر وما سأصرح به فيما يأتى خالفه فيما أفتى به فى ذلك جماعة من معاصريه كما قدمت ذلك عنهم ومما يرد ما قاله هنا ما قدمته عنه فى الوجه الثانى مبسوطا وما سأذكر فيه عقب الكلام على ما قاله الزركشى وشيخنا زكريا فانهما تبعاه فى هذا الجواب وغفلا عن بقية كلامه فى الاجوبة الاخرى التى مر بعضها ويأتى بعضها ومنهم الزركشى فانه قال فى خادمه على قول الرافعى ولو قال على أولادى ثم على أولاد أولادى ما تناسلوا بطنا بعد بطن فهو للترتيب ولا يصرف للبطن الثانى مابقى من البطن الاول أحد كذا قاله الجمهور والقياس فيما اذا مات واحد من البطن الاول أن يجىء فى نصيبه الخلاف فيما اذا وقف على شخصين ثم على المساكين فمات واحد الى من يصرف نصيبه ولم أر تعرضا له الا لابى الفرج السرخسى فانه سوى بين الصورتين وحكى فيها وجهين أحدهما أن نصيب الميت لصاحبه والثانى لاقرب الناس الى الواقفين وكذا ذكر صاحب الافصاح انه يصرف لاقرب الناس الى الواقف انتهت عبارة الرافعى قال فى الخادم فيه أمور أحدها ماجزم به من أن هذه الصيغة للترتيب خالف فيه العبادى ثم أطال الزركشى الكلام

خمسة أنصاف من بقية صداقها على تكون طالقا طلقة واحدة تملك به نفسها فهل يختص قوله المذكور بالتعليق الثانى أو يرجع الى ماقبله وما بعده حتى لو فعل المعلق عليه فى التعليق خارج الثغر المذكور لا يقع عليه الطلاق وهل اذا وكل وكيلا ادعى عليها وألزمها القاضى بالانتقال الى محل طاعته بغير رضا أبيها ورضاها يقع عليه الطلاق أم لا (فاجاب) بانه يرجع قول المعلق بالثغر المذكور الى ماقبله وما بعده اذ هو صفة والراجح فى الصفة المتوسطة عودها الى ماقبلها وما بعدها لان الاصل اشتراك المتعاطفات فى المتعلقات ولانها بالنسبة لما قبلها متأخرة ولما بعدها متقدمة ولا يقع عليه الطلاق بانتقالها بالزام القاضى اياها به (سئل) عمن قال متى حضرت زوجتى الى حاكم وأخبرته انى سكنت بها فى الدار الفلانية بغير رضاها ورضا أخيها وصدقها على ذلك مسلمان وأبرأت ذمتى عن نصف فضة من حال صداقها على كانت طالقا ثم سكن بها فى الدار المذكورة برضاها ثم انتقلا الى غيرها ثم سكن بها فى الدار المذكورة أيضا بغير رضاها فهل يحل التعليق المذكور

في بيان ذلك والرد على من توهم أن العبادى يقول ان ثم والواو سواء مطلقا قال وليس كذلك انما قاله فيما اذا أضاف الى ثم بطنا بعد بطن كما نقله عنه القاضى ووجهه أن ثم تقتضى الترتيب و بطنا بعد بطن يقتضى الجمع فلو قلنا بظاهرهما لابطلنا اللفظ للتناقض فاحتاج لطريق تصححه هى أن ثم تستعمل للجمع لغة فنقل الكلام من حقيقته الى مجازه بقرينة بطنا بعد بطن فان البغوى لم يصرح بهذا الا فيما تناسلوا سواء أضم اليها بطنا بعد بطن أملا أمافى صورة افراد بطنا بعد بطن فلم يذكرها ثم قال والصواب قول القاضى لو قال على أولادى ثم أولادهم ما تناسلوا أو تعاقبوا فهذا وقف مرتب الابتداء لا الانتهاء ومعنى الترتيب فى بطنا بعد بطن أنه لاينتقل لاحد من الطبقة السفلى شئ حتى ينقرض جميع الطبقة العليا ومعنى الترتيب فى ثم كذلك عند الاطلاق وقد يقترن بهاتين الصيغتين من ألفاظ الواقف قرائن تبين أن المراد بحسب كل فرع باصله فيعمل بها الثالث ماحاوله من التصريح بوهم التسوية بين المسئلتين أعنى بين مسئلة زيد وعمرو ثم الفقراء و بين مسئلة الاولاد ثم أولادهم وقد اغتر بعضهم بذلك فافتى فيمن وقف على أولاده ثم أولاد أولاده على أن من مات منهم عن غير ولد ينتقل نصيبه لمن فى درجته فمات واحد عن ولد فافتى أن نصيبه لولده وهذا غلط وآخر كلام الرافعى يبين مراده والصواب انه لايعطى أحد من أولاد الاولاد حتى ينقرض الاولاد وما دام واحد منهم لايستحق واحد من أولاد الاولاد والمسئلة اجماعية ولم يخالف فيها أحد الا ممن لايعتد به من المتأخرين وقد سبق من كلام صاحب التقريب ذلك وانه يصير منقطع الوسط الرابع ماحاوله من التخريج منعه فى الروضة وفرق بان من بقى من الاولاد يسمى أولادا بخلاف ما اذا مات أحد الشخصين وهو فرق صحيح وقريب منه قول البغوى فى فتاوى شيخه انه لو وقف على فلان وفلان ثم على أولادى لايرجع الى الآخر عند موت أحدهما بل بخلاف مالو قال على أولادى ثم أولاد أولادى اه الخامس أطلقوا أن ثم للترتيب ولم يعتبروا حقيقتها فى اللغة مع الترتيب وهو التراخى والانفصال وقياس ذلك أن يكون الوقف منقطعا فى لحظة ولم يقولوا به ويجىء مثله فيما لو قال وقفت على زيد ثم عمرو أو قال أوصيت الى زيد ثم عمرو اه حاصل كلامه على عبارة الرافعى المذكورة وماذكره فى مسئلتنا صريح فى أنه لم ير فيها شيأ لاحد من المتقدمين اذ لو رأى فيها كلام مثل الرويانى ووالده السابق لم يسعه أن يقول مع ذلك والمسئلة اجماعية ولم يخالف فيها أحد الا ممن لايعتد به من المتأخرين وبعد ان بان لك أن القائل بخلاف ماقاله فيها مثل الرويانى ووالده فلا معول على ماذكره حينئذ ولا نظر لقوله اجماعية ولا الى قوله الا ممن لايعتد به من المتأخرين ويقال له انما كان يمكن أن يسلم لك ماذكرت أن لو كانت المسئلة لانقل فيها من مثل الرويانى ووالده وغيرهما مما مر وأما بعد ان وجدت منقولة ولله الحمد فلا معول على غير المنقول فيها ثم فى كلامه أمور منها أن قوله وقد يقترن بهاتين الصيغتين من ألفاظ الواقف قرائن تبين أن المراد بحسب كل فرع باصله فيعمل بها ظاهر بل صريح فى العمل بمفهوم الشرط المتبادر منه فى مسئلتنا المعين أن المراد فيها بحسب كل فرع باصله لما احتف به من القرائن الآتية واذا علم أنه قائل بهذه القاعدة التى يأتى التصريح بها فى كلام غيره وانها تدل على ماذكرناه فى مسئلتنا فليعلم بطلان قوله فى صورة الاقتاء التى ذكرها فيما مر عنه لانه مناقض لما قدمه قبله بقليل فان قلت قد لايسلم ان هذه الصورة قريبة (قلت) لايسعه انكار ذلك لما هو جلى من ان هذا الشرط له مفهوم وأن مفهومه وان كان محتملا كما يأتى بيانه لكن مايأتى من أن العبرة بمقاصد الواقفين وما دل عليه عرفهم يرجح أن المراد بمفهومه أن من مات عن ولد يكون نصيبه لولده على أنه لولم يكن المراد ذلك لزم أن يكون لغوا و بيانه أن صريح العطف بثم مع قطع النظر عن هذا الشرط يقتضى أنه لاينتقل شئ لاحد من البطن الثانى مابقى أحد

من

من البطن الاول كما مر عن الجمهور فلو ألغينا مفهوم هذا الشرط وقلنا ان نصيب الميت عن ولد ينتقل لمن فى درجته دن ولده لزم الغاء هذا الشرط من أصله والغاء شرط من شروط الواقف مع امكان العمل به ومع ظهوره وقربه الى مقاصد الواقفين لايمكن القول به ويدل على ذلك مامر ان أكثر كتب الاوقاف مشتملة على تخصيص العطف بثم فى المراتب بما اذا لم يكن لاحد من أهل الطبقة المتأخرة فرع والا انتقل ما كان له لفرعه ولو فى حياة من فى طبقة الميت و يصرحون بذلك واذا كان هذا هو عرف الواقفين وتطابق عليه أكثر كتبهم فليعمل بمفهوم الشرط فى مسئلتنا المؤيد لذلك ويحمل الموثق على أنه انما ترك التصريح بذلك المفهوم لوجه من الوجوه السابقة والحاصل أن الزركشى سلم أنه اذا كان هناك قرينة تنافى العطف بثم ونحوها عمل بتلك القرينة ونحن نقول ان تلك القرينة فى مسئلتنا موجودة كما يأتى بيانها بأبسط مما مر ومن زعم خلافه فليبين بدليل ولايظفر به فعلم أن ماقاله الزركشى أولا يرد ماقاله فى صورة الافتاء التى ذكرها آخرا وكفى بهذا على فرض أن لانقل فى المسئلة فكيف به مع وجود النقل فيها ومنها أن قوله وقد اغتر بعضهم بذلك فافتى الخ يقال عليه هذا الاغترار صحيح وكلام الرافعى مؤيد لما ذكره هذا البعض وأفتى به المواقف للمنقول وقول الزركشى وآخر كلام الرافعى يبين مراده مجرد دعوى والذى ذكره بعد مباين لما نحن فيه وهو قوله على أولادى وأولاد أولادى ومن مات منهم فنصيبه لاولاده فاذا مات أحدهم كان نصيبه لاولاده خاصة و يشاركون الباقين فيما عدا نصيب أبيهم اه وهذا ليس مشابها لما نحن فيه كما هو جلى فكيف يدعى انه يبين مراده فيما نحن فيه مع تباين الصورتين فان فى صورتنا العطف بثم وهذه فى العطف بالواو المقتضى لاخذ الولد نصيب أبيه ومشاركته الباقين فيما عدا ذلك النصيب كما تقرر من كلام الرافعى وتبعه فى الروضة على الجزم به وهو المعتمد وان قيل ان ظاهر كلام الاصحاب أنه للترتيب ومنها قوله وقد سبق من كلام صاحب التقريب ذلك وانه يصير منقطع الوسط مراده بذلك ماقدمه على قول الرافعى وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما حكى الائمة فى نصيبه وجهين أظهرهما و يحكى عن نصه فى حرملة انه يصرف الى صاحبه لانه شرط فى الانتقال الى المساكين انقراضهما ولم يوجد والثانى من أبى على الطبرى أنه يصرف الى المساكين و يقال صار الوقف فى نصيب الميت منقطع الوسط اه كلام الرافعى قال الزركشى فيه أمران أحدهما ماقال انه القياس ولم يذكره منقولا وقد ذكره بعد ذلك بقليل عن رواية أبى الفرج عن صاحب الاقناع وهو أبو على الطبرى أيضا ثم قال الزركشى وما عزاه الرافعى عن صاحب الافصاح هو مابحثه هنا وأيضا فيكون للطبرى فى هذه المسئلة وجهان ثم رأيته فى التقريب ٧ لابن القفال الشاشى احتمالا له فقال يحتمل هذا وجهين أحدهما أنه يرجع الى أقرب الناس للواقف لانه لم يبين مخرجا بعد موت من يموت منهم فانه لم يجعله للباقين ولا لغيرهم والحكم فى حصة من مات اذا لم يبين مخرجا كالحكم فيما اذا ماتوا وهذا قول صحيح ومن قال به قال لو جعله على ولده ثم ولد ولده وله عدة أولاد فمات واحد منهم لم ترجع حصته الى سائر الاولاد ولا الى أولاد الاولاد و يرجع الى أقرب الناس الى الواقف فاذا انقرض الاولاد كلهم عاد الوقف كله الى ولد الولد والوجه الآخر أنه يرجع الى شركائه فى الوقف اه المقصود من كلام الزركشى فتأمله مع قوله السابق وقد سبق من كلام صاحب التقريب ذلك وأنه يصير منقطع الوسط وحينئذ فان أراد بالاشارة فى ذلك ما أفتى به غيره من استحقاق ولد الولد فغير صحيح كما هو جلى اذ لا مناسبة بين استحقاق ولد الولد هنا وماقاله صاحب التقريب بل بينهما غاية التنافى لان استحقاق الفرع هنا يخرجه عن الانقطاع فى الوسط وما قاله صاحب التقريب يحقق الانقطاع فيه فاين هذا من ذاك وان أراد الذى قاله هو من استحقاق من فى درجة الميت

بالسكن الاول أولا (فاجاب) بانه يحمل التعليق بالسكن الاول (سئل) عمن تشاجر هو وزوجته فقال لها ان أبرأتنى طالقتك فقالت له أبرأتك الله من الحق والمستحق وما تدعى به النساء على الرجال فقال لها حينئذ أنت طالق ثلاثا والحال أنهما لايعلمان القدر المبرأ منه فهل اذا كان كذلك وطلق ظانا صحة البراءة فهل يقع عليه الطلاق أملا (فاجاب) بانه يقع عليه الطلاق الثلاث ولايمنع منه ظنه المذكور وان منع من وقوع الطلاق المنجز فى غير هذه المسئلة (سئل) عن لفظ الخلع عار ياعن لفظ المال هل هو صريح فى الطلاق أو كناية فيه (فاجاب) بانه كناية فى الطلاق (سئل) عمن قال ان أبرأتنى زوجتى من حال صداقها على وقدره كذا أو من حقوقها على فهى طالق ثلاثا والزوجة غائبة عن البلد ثم أبرأته بعد مضى شهرين فهل يقع عليه الطلاق أولا (فاجاب) بانه ان أبرأته حال بلوغها خبر التعليق وهى رشيدة عالمة بقدر ما أبرأته منه وهو عالم بقدر حقوقها أيضا وقع الطلاق المذكور والا فلا (سئل) عمن أصدقها زوجها فى ذمته عشرين دينارا أو مائتى درهم ثم بعد سنة أو أكثر قال لها ان أبرأتنى من صداقها فهى طالق فابرأته وهى رشيدة وهما عالمان بقدره هل يقع عليه الطلاق أولا (فاجاب) بانه لايقع عليه الطلاق لعدم وجود صفته اذ لم يبرأ من قدر الزكاة لتعلق حق المستحقين بالمال المذكور تعلق شركة (سئل) عمن قال لزوجته خالعتك وتصديه العوض فهل يقع به طلاق أولا (فاجاب) بان قصده به العوضية متضمن لالتماسه جوابهم فلا يقع به طلاق اذا لم تقبله لانه حينئذ معاوضة فيها شوب تعليق (سئل) عما وادعت الجهل بقدر ما أبرأت منه هل القول قولها أم قول الزوج أم يفصل بين أن تكون مجبرة أولا وهل يعتبر الفور سواء خاطبها الزوج كقوله ان أبرأتنى أم لم يخاطب كقوله ان أبرأتنى زوجتى (فاجاب) بان القول قولها بيمينها ان زوجت بالاجبار والا فالقول قول الزوج بيمينه و يعتبر فى ابرائها الفور ان لم تغب والا فعند بلوغها الخبر (سئل) عمن طلبت من زوجها أن يطلقها فقال لها طلاقك بصحة براءتك فابرأته فهل يقع الطلاق المذكور و يكون ذلك صريحا لايحتاج الى نية أولا يقع الا ان نوى فيكون كناية (فاجاب) بانه ان صح ابراؤها طلقت باننا لانه علق طلاقها على صحة

دون ولده هو الموافق لكلام صاحب التقريب فكفى بذلك شاهدا على ضعف ما ذهب اليه بل شذوذه لان ما قاله صاحب التقريب ثم ضعيف جدا من حيث المذهب وان وافق بحث الرافعي لانه لم يحققه متعمدا له بل مبينا ان هذا الوجه يمكن القول به بناء على ان هذه الصورة أعني ما اذا وقف عليهما ثم على الفقراء فمات أحدهما يشبه منقطع الوسط فيأتي فيها جميع الاوجه في منقطع الوسط ومن جملتها الانتقال الى أقرباء الواقف بل هو أصحها لكن هذا انما يسلم له لو كانت هذه الصورة فيها انقطاع محقق وليس كذلك لما تقرر من أن الاظهر أنه ينتقل نصيب الميت لصاحبه لانه شرط في الانتقال للمساكين انقراضهما جميعا ولم يوجد والحاصل أنه ظهر بذكر الزركشي لذلك أن ماصوبه وغلط من خالفه انما هو بناء على الضعيف ان في صورته انقطاعا في الوسط كما في صورة الرافعي المتقدمة في الوقف عليهما ثم على المساكين وقد علمت ان الصحيح أنه لا انقطاع في الوسط ثم فكذلك هنا بالاولى على أن تخريجه هذه على تلك عجيب مع قوله عقب قوله وقد سبق من كلام صاحب التقريب ذلك وأنه يصير منقطع الوسط ان ما حاوله الرافعي من تخريج هذه على تلك فكيف يخرج هو ويذكر ان ما قاله وصوبه هنا هو ما مر عن صاحب التقريب في تلك فوقع في محذورين التخريج مع وجود الفرق والتخريج على ضعيف في تلك لا على الصحيح فنتج من ذلك ضعف ماصوبه وفساد تغليطه لغيره وبذلك علم أيضا ضعف ما أفتى به شيخنا شيخ الاسلام زكريا سقى الله عهده تبعا له كالسبكي وذلك أنه سئل عمن وقف على أولاده ابنين وبنتين الذكر ان كل من أم والابنتان من أم بينهم ثم أولاد أولادهم ونسلهم وشرط ان من مات بلا ولد أو نسل عاد نصيبه لمن في درجته ثم يقدم الاقرب للمتوفى فمات أحد الابنين بلا ولد فانتقل نصيبه لاخيه واخته واحدى البنتين بلا ولد فهل يختص بنصيبها أخوها أو أختها أو يشتركان واذا مات الاخرى عن أولاد فهل يرجع نصيبها ونصيب أختها لاولادها وأخيها فاجاب بأنه يشترك الاخ والاخت فيما كانت تستحقه الاولى فلا يرجع استحقاق الثانية الى أولادها وان أفتى به الولي العراقي رحمه الله تعالى بمفهوم الشرط اذ مفهومه ان الاستحقاق عند وجود الاولاد لا يكون لمن في درجة المتوفى ولا يلزم منه أن يكون لاولاده بل يرجع استحقاقها الى أخيها لا لشرط الواقف بل لكون الوقف صار منقطع الوسط وأخوها أقرب الناس الى الواقف اه وجرى على نظير ذلك في أماكن من فتاويه ويرد ماذكره بأن قوله لا يلزم ان يكون لاولاده الخ ممنوع باعتبار ما مر وما يأتي وعلى تسليمه فهو لا يقتضي الانقطاع الذي ذكره لانا لا نبني عبارة الواقفين على الدقائق الاصولية والفقهية والعربية كما أشار اليه الامام البلقيني في فتاويه وانما نجري بها على ما يتبادر ويفهم منها في العرف وعلى ما هو أقرب الى مقاصد الواقفين وعاداتهم وقد تقدم في كلام الزركشي ان القرائن يعمل بها في مثل ذلك وكذا صرح به غيره كما سيأتي واذا تقرر ذلك فهذا الذي ذكره الشيخ وان لم يلزم الا أنه المتبادر والمفهوم من ذلك الشرط عادة عرفا فانا لو لم نعمل بمفهومه لزم أن يكون الواقف عند وجود الولد لا يرى صرفه له ولا لمن في درجته وهذا بعيد جدا اذ لم يعهد من أحد وانما الذي يقصدونه بذلك ان الفرع يحوز ما كان لاصله وأنه لا يحرم بمن في درجة أصله لان معه نصيبا من الوقف والفرع لا نصيب له فيقصد الواقفون رفق الفرع بنصيب أصله واذا تقرر أن هذا هو مقصودهم وأنهم لا يقصدون غيره لبعده فلا معوّل على غيره لان أظهر مقاصد اللفظ ماذكرناه كما هو جلي وقد صرحوا كما يعلم مما يأتي بأن ألفاظ الواقفين اذا ترددت تحمل على أظهر معانيها وبان النظر الى مقاصد الواقفين معتبر كما قاله القفال وغيره ومن ثم قال الاذرعي في توسطه عن البحر لو قال على أولادي فاذا انقرضوا وأولادهم فعلى الفقراء والمساكين قال بعض أصحابنا يصح الوقف عليهم

وان لم يكن جعل لاولادهم شيأ قطعا لانه قد اعتبر انقراضهم بعد انقراض ولده قال أبو حامد هي مسئلة حدثت فاختلف الناس فيها فافتيت فيها بان هذا الوقف منقطع الوسط فيخرج على القولين في منقطع الابتداء معلوم الانتهاء أحدهما يبطل والثاني يصح والى من يصرف بعد انقراض الولد فيه ثلاثة أوجه والفتوى أنه لاقرب الناس الى الواقف حتى تنقرض أولاد الاولاد ثم يكون للفقراء قال أبو حامد ويمكن أن يقال عندي ينتقل الوقف الى ولد الولد على ماذكرنا أولا وقد ذكر الشافعي في كتاب الشهادات من الام مايدل على هذا والصحيح الاول لانه لم يشرط لهم شيأ وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم قال أعني الاذرعي قلت والمختار الصرف اليهم لان ذلك لا يقصد وانما يجيء هذا غالبا من الكاتب والنظر الى مقاصد الواقفين معتبر كما قاله القفال وغيره ويحتمل ان يقال ان قوله فاذا انقرضوا وأولادهم قرينة دالة على أنه لم يرد بالاول ولد الظهر خاصة بل هو ولد الولد ثم رأيتني ذكرت في الغنية ان كلام الاكثرين مائل الى ترجيح أنه منقطع الوسط وقيل يجعل ذكرهم قرينة في دخولهم واختاره ابن أبي عصرون وهو المختار اذا لانقطاع لا يقصد ولا حرمانهم واعطاء الفقراء مع بقائهم والظاهر اني تبعت في ذلك أبا الحسن السبكي رحمه الله وكانه أراد بابن أبي عصرون يعقوب فله مؤلف حسن على المهذب وأما أبو سعيد فجزم في مرشده بأنه منقطع الوسط وكذا في انتصاره اه فتامل قوله ان ذلك لا يقصد وانما يجيء هذا غالبا من الكاتب وقوله والنظر الى مقاصد الواقفين معتبر كما قاله القفال وغيره وقوله ان قوله فاذا انقرضوا وأولادهم قرينة دالة الخ فعلم أن الحق في مسئلتنا ماذكرناه لان حرمان الفرع واعطاء من في درجة الاصل مع وجود الفرع لا يقصد سيما مع التصريح بما يدل على عدم حرمان الفرع في هذه الحالة فليس حرمانه حينئذ من مقاصد الواقفين وقوله على أن من مات منهم عن غير ولد قرينة دالة على ماذكرناه فكان ما قدمته في مسئلتنا من استحقاق الفرع مساويا لما ذكره الاذرعي في العلة والقرينة حرفا بحرف فان قلت ما اختاره ووجهه بما ذكر ليس هو الصحيح كما أشار اليه قلت الحكم وان كان غير صحيح الا أن العلل التي ذكرها يمكن الاستناد اليها والتعويل عليها اذ الغالب في العمال أن يكون متفقا عليها أو كالمتفق عليها فلا يلزم من ضعف الحكم لمعنى آخر كما في مسئلة الشيخ أبي حامد ضعف علته فان قلت ما الفرق بين مسئلته ومسئلتنا ولم كان الصحيح خلاف ما قاله في تلك مع تعليله بما ذكر الذي استندتم اليه في مسئلتكم قلت لان مسئلتنا انضم الى القرينة الحالية فيها قرينة لفظية هي مفهوم الشرط المذكور وأما مسئلته فليس فيها الا قرينة حالية وهي بمجردها غير كافية فان قلت بل في مسئلته قرينة لفظية أيضا هي ذكر أولاد الاولاد قلت هذه قرينة ضعيفة لان ذكرهم مع عدم النص لهم على شيء لا بطريق المنطوق ولا بطريق المفهوم لا يلحقهم بذكر الشرط في مسئلتنا لان مفهومه المتبادر منه أن الاولاد يعطون فلا تقاس احدى القرينتين بالاخرى وليست كل قرينة معتدا بها كما أشار اليه السبكي وغيره بل لابد من قرينة قوية لذاتها أو لما انضم اليها ومما يرد ما قاله شيخنا ما أفتى هو به في رجل اسمه نور الدين ملك أجنبيا أرضا ليقفها عليه ثم على أولاده فلما ملكها وقفها عليه ثم على أولاده الخمسة محمد وعماد الدين ونور الدين وكمال الدين وبركة وعلى من سيحدث لهم من الاولاد ينتفعون بذلك مدة حياتهم على أن من مات منهم وله ولد أو ولد ولد انتقل نصيبه اليه ومن مات منهم عن غير ولد انتقل نصيبه الى من في درجته ثم على أولادهم ونسلهم وعقبهم ماتناسلوا بطنا بعد بطن ثم توفي نور الدين وصار الوقف لاولاده الخمسة ثم بدر الدين عن ولديه محمد وفاطمة ثم كمال الدين عن بنته أمة الخالق ثم توفيت هذه عن غير ولد ولعمها محمد ولد ان ذكران ولعمها عماد الدين ولد ذكر ولعمتها بركة ولد ذكر فهل تنتقل حصتها لبقية أعمامها من امتناع وامضاء فلو شرط الباذل على النازل حصولها له لم يجز فلو رضي النازل والمنزول له والناظر بذلك العوض من غير شرط جاز قلته استنباطا من مسئلة الخلع ونواه عندي جعل الماوردي رغبة الاجنبي في نكاح تلك المرأة غرضا صحيحا في مخالعته اياها

(سئل) هل يتساط وكيل الزوجة في الخلع على تسليم ماعينته من غير اذن جديد وجهان ما المعتمد منهما (فاجاب) بان أصحهما أن للوكيل التسليم المذكور كما أن الوكيل بالشراء له تسليم الثمن (سئل) ما الفرق بين وقوع خلع السفيه رجعيا على المعتمد وان جهل الزوج سفهه وعدم سقوط الرد بالعيب والاخذ بالشفعة فيما اذا صالح عن تركة بمال جاهلا ببطلانه (فاجاب) بان الفرق بينهما ان سبب وقوع الخلع باثنا كون المختلع أهلا لالتزام العوض والمحجور عليه بسفه ليس من أهله وان جهل الزوج حاله وانما وقع به الطلاق رجعيا لاستقلال الزوج به وسبب سقوط الرد بالعيب والاخذ بالشفعة تقصير ذي الحق ولم يوجد منه حال جهله لانه انما أسقط حقه بعوض لم يسلم له (سئل) عمن قال لزوجته السفيهة ان أبرأتني من صداقك فانت طالق فابرأته منه وهما

الثلاثة أولا ولادهم الاربعة أو لولدى عمها بدر الدين أولا قرب الناس الى الواقف وهو الرجل الاجنبى الذى جعل واسطة فى ذلك أو لجميع الاولاد فاجاب شيخنا بانه يحتمل ان يصير حقها لاقرب الناس الى الواقف لانقطاع الوقف فى حصتها عملا بقضية شرط الواقف فى الاولاد و يحتمل ان يصير لمن فى درجتها وهم أولاد أعمامها تسوية بين المتعاطفين فى المتعلق وان كان متوسطا وهذا هو الاوجه لا طراده بل للقرينة وهى الغالب وغرض الواقف اذ الغالب اتصال الوقف وغرض الواقف فى مثل ذلك أن يكون منافع الموقوف له ولذريته مالم يمنع من ذلك مانع ظاهر اه فتأمل كونه جعل الغالب وهو اتصال الوقف قرينة مرجحة وكذا جعل غرض الواقف قرينة مرجحة واذا جزم بان هاتين قرينتان مرجحتان هنا مع دلالة اللفظ على خلاف مادل عليه كما يعلم بتأمله فما ظنك بهما فى مسئلتنا فليكونا مرجحين فيها بالاولى فان لفظ الواقف فيها لا يدل على خلاف مادلتا عليه وانما يحتمل مادلتا عليه و يحتمل خلافهما فرجحنا بهما أحد الاحتمالين أو أحد الاحتمالات وبيانه ان قوله على أن من مات منهما عن غير ولد فنصيبه لمن فى درجته يحتمل أمورا أحدها ان من مات عن ولد يكون نصيبه لولده وهذا هو الغالب كما قدمته غير مرة وفيه أيضا الفرار من الانقطاع الذى هو نادر وغير مقصود ثانيها ان من مات عن ولد تكون حصته لمن فى درجة الميت ويكون حينئذ مفهوم موافقة لا مخالفة وسيأتى بقية الاحتمالات وانما قلنا بالاحتمال الاول لاعتضاده بتينك القرينتين فرجحناه وعملنا بعين ما قاله شيخنا فى جواب هذا السؤال وانما مشى على مامر تبعا للزركشى وهنا لم يتبع أحدا فكان ماقاله هنا من التعليل بما ذكره الذى هو ظاهر أو صريح فى مسئلتنا بما قلناه أولى بالاعتماد والاخذ به فى الترجيح لموافقته لما مر عن الفطال من أن اغراض الواقفين معتبرة ولما مر مبسوطا عن الاذرعى فتأمل هذا فانه مهم وبه تسهل مخالفته فى افتائه بما مر تبعا لما قدمناه ومما يدل على ضعف ذلك الافتاء أيضا ماقاله فى جواب سؤال آخر وهو أن شخصا وقف وقفا على نفسه وشرط أن يصرف من ريعه بعد موته لجهة عينها ثم باقى الريع يصرف لبنتيه خديجة وفاطمة ولولدى خديجة هذه أحمد وست العجم ولمن يحدث له من الاولاد ويقسم بينهم بالسوية ثم من بعدهم على أولادهم ثم أولاد أولادهم وهكذا الذكر والانثى فيه سواء ولد الظهر والبطن طبقة بعد طبقة تحجب الطبقة العليا منهم أبدا الطبقة السفلى الى حين انقراضهم خلا ولدى بنت الواقف المذكور على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك الى ولده أو ولد ولده وان سفل فان لم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا نسلا ولا ذرية انتقل نصيبه من ذلك لمن هو فى درجته من أهل هذا الوقف يستقل به الواحد منهم عند الانفراد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع يتداولون ذلك كذلك الى حين انقراضهم فهل اذا ماتت ست العجم بنت خديجة المذكورة بعد دخولها فى الوقف وخلفت أولادا يدخلون فى الوقف المذكور ويستحقون شيأ من ريعه مع وجود فاطمة بنت الواقف أولا فاجاب الشيخ بان ست العجم اذا ماتت وتركت أولادا فلا يدخلون فى الوقف لقول الواقف لمن فى درجة الميت بنت الواقف الخ أى فان أولادهما لا يستحقون شيأ هذا هو مدلول هذا اللفظ فان قلت بل يدخلون و يستحقون ما كانت تستحقه أمهم عملا بقول الواقف على أن من مات وترك ولدا الخ ويكون قوله خلا ولدى بنت الواقف الخ راجعا الى قوله تحجب الطبقة العليا منهم أبدا الطبقة السفلى أى خلا ولدى بنت الواقف فانهما لا يحجبان بها وان كانا أسفل منها وهذا وان فهم من عطفهما عليها بالواو المشركة لكنه قد يتوهم خروجهما بقوله تحجب الطبقة العليا منهم أبدا الطبقة السفلى فصرح بها دفعا لهذا التوهم قلت ذلك محتمل لكنه لا ينافى الظهور فيما قلنا على أنه يلزم على ذلك أن يكون

الاستثناء

عالما ان بقدره هل يقع عليه الطلاق أولا (فاجاب) بانه لا يقع به الطلاق لان المعلق عليه وهو الابراء لم يوجد (سئل) عمن قالت ان طلقتنى فانت برىء من صداقى وهى رشيدة فطلقها هل يقع رجعيا كما قال به القاضى حسين فى تعليقه وجزم به الشيخان فى أوائل الباب الرابع فى سؤالها الطلاق وقال الاسنوى انه المشهور أو بائنا كما نقله الشيخان آخر الباب عن فتاوى القاضى حسين واعتمده السبكى وغيره وقال ابن أبى الدم وابن الرفعة انه الحق وما المعتمد منهما (فاجاب) بان التحقيق كما قال الزركشى تبعا للبلقينى انه ان علم الزوج عدم صحة تعليق الابراء وقع الطلاق رجعيا أو ظن صحته وقع بائنا بمهر المثل اه وهذا مأخوذ من قول الشيخين عقب قولهما يوقوعه رجعيا ولا يبعد أن يقال طلق طمعا فى شئ ورغبت هى فى الاطلاق بالبراءة فيكون فاسدا كالخمر أى فيقع بائنا بمهر المثل اذ لا فرق بين ذلك و بين قولها ان طلقتنى فلك ألف فان كان ذلك تعليقا للابراء فهذا تعليق للتمليك (سئل) عن قول الدمياطى فى شرحه على المنهاج ولو طلب منها البراءة على الطلاق فقالت له أبرأك الله تعنى بذلك أبرأتك فقال لها أنت طالق

الاستثناء المذكور تأكيدا والتأسيس خير منه ولا نظر مع ظهور اللفظ فيما قلنا الى استبعاده بان فيه حرمان بعض أولاد الاولاد دون بعض بلا سبب ظاهر اه كلام الشيخ و بتأمله يتضح ماقلناه فى صورتنا أتم ايضاح وأظهر وذلك لان تول الواقف فيها على أن من مات منهما عن غير ولد يكون نصيبه لمن فى درجته له مفهوم قطعا لكن ذلك المفهوم يحتمل أمورا تقدم بعضها وحاصلها أنه يحتمل أن مفهومه ان من مات عن ولد يكون نصيبه لولده و يحتمل أن يكون لولد الميت ومن فى درجته و يحتمل أن يكون لمن فى درجته فقط و يحتمل أنه لا يكون للولد ولا لمن فى الدرجة والاحتمال الاول هو الغالب المصرح به فى أكثر كتب الاوقاف وهو الاقرب الى مقاصد الواقفين وليس فيه ارتكاب الانقطاع الذى هو نادر أن يقصده أحد من الواقفين كما قدمته قريبا عن شيخنا فرجحنا هذا الاحتمال لهذه التأييدات وأما الاحتمال الثانى فبعيد كما يشهد به الذوق وأما الاحتمال الثالث الذى مشى عليه الشيخ ومن تبعه فبعيد بعين مامر عن السبكى وغيره مما استوفيناه فيما مر و بعين ما قاله الشيخ هنا وهو أنه يلزم عليه أن يكون قوله على أن من مات منهما الخ تأكيد لانه فهم من العطف بثم أنه لا ينتقل شئ لاحد من أهل الطبقة الثانية مابقى أحد من أهل الطبقة الاولى وهذا يغنى عن قوله على أن من مات منهما الخ لانا اذا لم نعمل بمفهومه لزم أن يكون الاتيان به لمجرد التأكيد لانا كما نعمل بالانتقال الى البنت الباقية وان لم يصرح بهذا الشرط فلم يفد التصريح به الا مجرد التأكيد بخلاف ماقلنا به فانه يلزم عليه أن هذا الشرط يفيد بمفهومه شيأ لم يفده الكلام لو حذف منه هذا الشرط بل كان يفهم خلافه كما تقرر وهذا هو عين التأسيس لانه خير من التأكيد واذا كان الشيخ أخذ فى جوابه السابق قريبا بقضية التأسيس لانه خير من التأكيد مع منافاة اللفظ لذلك ومما يلزم عليه مما اعترف به كما قرره فى جوابه وليس مستنده فى هذه المخالفة الا الاخذ بقاعدة أن التاسيس خير من التأكيد المصرح بها فى فتاوى السبكى وغيرها فليكن العمل بهذه القاعدة فى مسئلتنا من باب أولى لتعين ماقاله الشيخ ولان اللفظ فى مسئلتنا ليس دالا على خلافها بل على مايوافقها مما تقرر فى سبب ترجيح الاحتمال الاول فتأمل افتاء الشيخ هذا أيضا تجده قاضيا على افتائه فى نحو صورتنا بانه تبع فيه السبكى والزركشى من غير اعطاء المسئلة حقها من نظر ومن غير تأمل ماقدمته من بعض أجوبة السبكى القاضية برد ماقاله فى نحو صورتنا ولو أعطاها حقها من ذلك لافتى فيها بما يوافق ماأفتى به فى هذا السؤال والذى قبله هذا وفى بعض أجوبة الشيخ التابع فيها لمن مر زيادة على ماقدمته فتذكرها مع ردها وذلك أنه سئل عن امرأة وقفت على بنتها فاطمة وست ريحان ثم على أولادهما ثم على أولاد أولادهما طبقة بعد طبقة على الفريضة الشرعية على أن من انقرض منهم ولم يكن له ذرية كان نصيبه لاخوته الاشقاء فان لم يكونوا فلاخوته للاب ثم على أقرب عصبات الموقوف عليهم ثم على الفقراء والمساكين ثم توفيت ست ريحان وتركت أولادا فاستقلوا بحصتها وتوفيت أختها فاطمة عن ابن يسمى عبد الله و بنت تسمى قمر ثم توفيت عن ابن وعن أخيها عبد الله فهل تنتقل حصة قمر لابنها أو لاخيها فاجاب الشيخ رحمه الله تعالى بانه ان كان الاخ أخا لام فالحق له ولاولاد ست ريحان عملا بالترتيب المفاد بقوله ثم على أولادهما ثم على أولاد أولادهما وان كان أخا لغير أم فقد تعارض هنا أمر ان مقتضى اعتبار الترتيب المذكور أن الحق لاخى قمر وأولاد ست ريحان لكونهم فى درجة واحدة ومقتضى مفهوم تقييد انتقال ما كان لها الى اخوتها بان لا يكون لها ولد ان الحق ليس لاخيها لوجود ولدها ولا يلزم منه أن يكون الحق لولدها وان احتمل على بعد أن يكون له فيكون الحق بمقتضى الترتيب لاخيها ولا ولاد ست ريحان لكونهم فى درجة قمر و يحتمل أن يكون الحق لاولاد ست ريحان ثم قال أردت الايقاع بشرط صحة البراءة قبل منه ظاهرا فلو تبين جهلها بما أبرأته لم يقع اه ونسب ذلك الى الخادم والى افتاء جماعة من أجلهم البرهان بن أبى شريف فهل ذلك صحيح معمول به أولا (فاجاب) بانه يقع الطلاق لانه أوقعه منجزا وارادته المذكورة لا تدفعه فلا فرق بين صحة ابرائها وعدم صحته كأن جهلت قدره (سئل) عن امرأة ادعت انها طلقت ثلاثا لانه علقه على ابرائها اياه مما لها عليه وقد أبرأته فقال انما علقته عليه وعلى تحملك بما فى بطنك ولم يوجد ولا بينة فهل القول قوله بيمينه أم قولها وهل قولها أبرأتك الله صريح فى الابراء أم كناية فيه (فاجاب) بان القول قوله بيمينه فاذا حلف لم يقع عليه الطلاق لان الاصل بقاء العصمة ولان من كان القول قوله فى شئ كان القول قوله فى صفته وقولها أبرأتك الله صريح فى الابراء فلا يحتاج الى نية (سئل) عن قول الجلال المحلى فى باب الخلع فى الكلام على خلع الاجنبى وللزوج أن يرجع قبل قبول الاجنبى نظر الشوب التعليق هل يستقيم هذا مع قولهم التعليق لا رجوع فيه وما تحرير القول فى ذلك وفى قوله فى هذا المحل وللاجنبى أن يرجع قبل

لانتقال القيد المذكور والاوجه الاول وفائدة تقييد الانتقال انه اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ولد
يكون حق الميت لاخوته دون من ساواهم فى الدرجة وعلى هذا لو لم يكن لست ريحان أولاد فينبغى
أن يكون الحق لاخى قمر لامن حيث انه أخوها لانتفاء شرط انتقال الحق اليه بل من حيث انه
فى درجتها وبذلك علم أن أولاد ست ريحان لا ياخذون شيأ بموتها مع وجود فاطمة عملا بمقتضى
الترتيب مع ماقلناه اه جواب الشيخ فاما قوله ولا يلزم منه الخ فقد مر رده وأما قوله وان احتمل
على بعد أن يكون له جوابه أنه لابعد فيه بل هو أقرب من غيره الذى ذكره بشهادة مامر مبسوطا
وقوله وفائدة تقييد الانتقال الخ يقال عليه هذا ان أمكن القول به فى هذه الصورة فلا يأتى فى صورتنا
لان الواقف لم يخص أحدا من أهل الدرجة عند عدم الولد بل جعله لجميع من فيها فلزم من عدم
اعطاء الولد انه لافائدة له أصلا كما مر مبسوطا أيضا ثم فى جواب هذا انظار أخر لا تعلق لها بما نحن
فيه فلذا لم نعول عليها وأحلناها على التأمل الصادق وأما الاحتمال الرابع فبعيد جدا كما لايخفى
أيضا ومن ثم لم يعول عليه أبو زرعة ولا على غيره مما مر وانما عول على الاحتمال الاول وكأنه لما
قلناه من قربه وتبادره الى الفهم مع اعتضاده بما مر بخلاف غيره من الاحتمالات الاخر فانه بعيد
ولم يعتضد بشئ يصلح أن يكون مرجحا له على غيره ومما يدل أيضا على ماقلناه ماقاله السبكى فى فتاويه
أيضا من أن ارتكاب المجاز وان بعد أولى من الغاء الكلام وقد أفتى بذلك أيضا فى واقعة أخرى سئل
عنها وهى أن تاج الملوك وقف على أولاده الاربعة ثم من بعدهم على أولادهم وان سفلوا تحجب
الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى على أن من مات منهم وله ولد أو ولد ولد وان سفل انتقل نصيبه
اليه ومن مات ولا ولد له انتقل نصيبه لاخوته ومن مات ولا ولد له ولا اخوة انتقل نصيبه لاقرب
الناس من أولاده وأولاد أولاده فمات رجل وله بنت وابن ابن قد مات أبوه قبل الاستحقاق فاجاب
بقوله يأخذ ابن الابن الذى مات أبوه قبل الاستحقاق ما كان يأخذه أبوه لو كان حيا الآن ولا
تحجبه عنه عمته ولا يمنع من ذلك قوله تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى لان معنى ذلك هنا
أن كل واحد يحجب ولده جمعا بين الكلامين وان لم يكن ذلك لغا قوله من مات منهم قبل
الاستحقاق استحق ولده نصيبه اه فتأمل كونه اضطر الى الجمع خوفا من الغاء الشرط الذى ذكره
فكذلك اضطر فى مسئلتنا الى الجمع بين قوله على أن من مات منهما عن غير ولد فنصيبه لمن فى
درجته المقتضى بمفهومه المتبادر منه أن من مات عن ولد فنصيبه له وبين قوله ثم أولادهم المقتضى
بمنطوقه انه لاينتقل لاحد من أهل الطبقة الثانية شئ ما بقى أحد من أهل الطبقة الاولى ووجه
الجمع أنا نحمل الاول على من مات عن ولد والثانى على من مات عن غير ولد لانا لو لم نعمل بمفهوم
الاول لزم الغاؤه لانه يستغنى عن العمل بمنطوقه بثم فان منطوقه يلزم بعين ماقاله السبكى حمله على
حالة بها يحصل الجمع بينه وبين الثانى ولا يتأتى ذلك الا اذا قلنا بالعمل بمفهوم الاول واذ قد
علم من كلام السبكى فى هذا الجواب والذى قبله ان الفرار الى التجوز البعيد أولى من الفرار الى
الحكم على بعض كلام الواقف بالالغاء دليتعين فى مسئلتنا ما قلناه لما يلزم على خلافه من الغاء قوله
على أن من مات منهما عن غير ولد الخ بل مسئلتنا أولى بذلك مما قاله السبكى لان غاية مافى
مسئلتنا العمل باحد ما صدقات اللفظ بل بما لا يتبادر من اللفظ غيره وهذا أولى وأقرب من الفرار
عنه الى الفرار الى التجوز البعيد فاذا جوز ذلك حذرا من الالغاء فلان نجوزما قلناه حذرا من
ذلك بالاولى وقال فى فتاويه أيضا ما حاصله أنه اذا تعارض فى كلام الواقف عمومان احتيج الى
الترجيح ومن طرقه أن يكون أحد العمومين لا يلزم عليه الغاء شئ من كلام الواقف والآخر
يلزم عليه ذلك فيعمل بالعام الذى لا يلزم عليه الغاء وبمثله يقال فى مسئلتنا فان أحد محتملات اللفظ

الذى

الذى فيها يلزم عليه الغاء والآخر لا يلزم عليه الغاء كما تقرر فوجب العمل بالمفهوم الذى لا يترتب
عليه الغاء وبهذين يعلم رد مامر عن فتاويه الموافق لما مشى عليه الزركشى وشيخنا ومن ثم خالفه صاحبه
ابن القماح وغيره ممن ذكرناه فيما سبق ومما يضعف ماذهب اليه أنه لايقول بمفهوم المخالفة فى
كلام غير الشارع فلعل ذهابه الى مامر لضعف دلالة المفهوم عنده أو عدم الاعتداد بها وان كان
ظاهر كلامه السابق لا يوافق هذا الثانى وقد مر أن هذا الرأى ضعيف وان المنقول عند أئمتنا
وغيرهم أنه يعتد بدلالته فى كلام الشارع وغيره وان لها قوة تقتضى العمل بقضيتها وتخصيص العموم
بها وغير ذلك ومن ثم جرى عليها فى مسئلتنا من مر من المتقدمين والمتأخرين ولو نظر الزركشى
وشيخنا ذلك مع المدرك الذى قدمته لما تبعاه على ذلك ولجعلوا كلامه مفرعا على رأيه الضعيف وقد
تنبه لذلك المحقق أبو زرعة فاشار فى عبارته السابقة الى ان السبكى قائل بالضعيف وان استحقاق
من فى الدرجة دون الاولاد مبنى على الضعيف القائل به السبكى أى فلا تغتر بما فى فتاويه ومن
ثم خالفه فيما مر عنها معاصروه كما مر والدليل على ترجيح ما قلناه أيضا ان السبكى نفسه احتج
بالمفهوم المنضم الى غيره فى فتاويه فانه سئل عمن وقف على أولاده ثم أولادهم الخ بالفريضة الشرعية
على أن من مات منهم عن ولد أو أسفل فنصيبه لولده ثم لولد ولده يستقل به الواحد من أهل كل
طبقه و يشترك فيه الاثنان فما فوقهما وان لم يترك ذلك كان نصيبه لاخوته واخواته من أهل الوقف
فتوفى شخص عن ولدين ثم أحدهما عن ولد وأخ ثم الولد عن غير أخ فهل ينتقل نصيبه لعمه أو الى
الموجودين من البطن الاول فاجاب بقوله نصيبه لعمه دون الطبقة الاولى ولا يرجع الى الموجودين
من البطن الاولى مادام هذا العم الاقرب موجود الثلاثة أدلة أحدها قوله من مات كان نصيبه لولده
الخ وقال من أهل كل طبقة فالذى خلف ولدين استحقا نصيبه وكلاهما يستحقه كاملا لولا أخوه
فحق استحقاقه كاملا ثابت له وانما حجبه أخوه ثم ابنه من بعده فاذا فقد عمل ذلك الاستحقاق عمله
وأخذ ما كان يستحقه أبوه من جهة والده لامن جهة أخيه ولا من جهة ابن أخيه الثانى قوله من
مات ولا ولد له كان نصيبه لاخوته اقتضى تقديم الاخ على العم فيقتضى ذلك تقديم العم على الاب
وقد ينازع فى هذا من جهة أنه قياس والقياس لايعمل به فى كلام الواقف الثالث أنه يصدق فى
هذه الحالة ان أخا العم المسؤل عنه توفى ولا ولد له اذا لم تجعل هذه الجملة للحال بل يخبر عنه أنه
توفى وأنه لاولد له ينتقل نصيبه لاخيه وهو عم المتوفى وقد ينازع فى هذا من جهة أنه جعل الجملة حالية
والمعتمد عليه من هذه الاوجه الثلاثة هو الاول ويعتضد بانه المفهوم من عرف الواقفين ولما كان هذا
المفهوم يمكن المنازعة فيه لم نجعله العمدة واعتمدنا على اللفظ كما بيناه فى الوجه الاول اه فانظر
قوله ويعتضد بأنه المفهوم من عرف الواقفين وأما قوله ولما كان هذا المفهوم الخ فيقال عليه مسلم
أن هذا المفهوم فى مسئلته يمكن المنازعة فيه فانه مخالف لصريح العطف بثم ولم يتأيد بما غلب فى
عرف الواقفين وقصدهم من صرف ما كان للميت لفروعه لان الفرض ان هذا الميت لافرع له فلم
يعارض قضية العطف بثم المقتضية للانتقال الى العم شئ من القرائن الحالية ولا اللفظية وانما غاية
ماعضد به هذا المفهوم ان حق الاستحقاق كاملا ثابت لكل واحد الخ وهذا يقبل المنازعة بان يقال
لانسلم مع وجود الاثنين ان حق الاستحقاق ثبت كاملا لكل وان أخاه هو الذى حجبه وانما الذى
يتجه انا نتبين بتعدد الولد أن حق الاستحقاق موزع عليهما وحينئذ فقد انتفى قول السبكى فاذا فقد
عمل ذلك الاستحقاق عمله الخ ولئن سلم ماذكره فقضية العطف بثم المذكورة أقوى من هذا
التعسف فاذا رجح السبكى هذا التعسف وألغى به قضية العطف بثم مع قوتها وتصريح اللفظ بها
وعدم تصريحه ٧ بل دلالته على ذلك التعسف فمن باب أولى ان نلغى نحن قضيتها فى مسئلتنا وان

وجدت الصفة المعلق عليها والحال أن هناك عذرا من أسر أو عسر مما يمنع الدفع أو الوجوب يقع الطلاق بمجرد اخبارها سواء كانت صادقة أم كاذبة كما هو مصرح به فى فتوى الشيخ زكريا أولا لان قوله فى التعليق وصدقها قرينة من المعلق دالة على ارادة صدقها واذا كان هناك قرينة دالة على صدقها لم يقع باخبارها كاذبة كما يؤخذ من كلام الخادم وغيره سواء صرح بارادة صدقها أولا ويحمل كلام الشيخ زكريا على ما اذا لم يكن هناك قرينة ارادة صدق واذا خرجت من منزل سكنها طول الغيبة أو بعضها وأقيمت بذلك بينة يقع الطلاق بالغيبة أولا لتنزل الغيبة المعلق عليها الطلاق على النفقة الواجبة كما صرح به الجلال السيوطى وغيره وما المعتمد فى ذلك كله (فاجاب) بان المعتمد ما أفتى به شيخنا فيقع الطلاق مطلقا لوجود صفات الطلاق المعلق وهى صادقة فى ذلك وان كان له عذر أو خرجت فى غيبته اذ المعول عليه مدلولات ألفاظ التعليق وقد وجدت بلا شك (سئل) عن رجل علق طلاق زوجته ثلاثا على صفة ان فعل زيد الشئ الفلانى بنفسه أو بوكيله أنه لا يدخل المكان الفلانى مدة معينة ثم سئل الحالف المذكور من زيد المحلوف

ناخذ بالمفهوم السابق بيانه فيها لا عتضاده بقرينة بل بقرائن مر بيانها بما يعلم منه أن تلك ليست قابلة للنزاع فيها كهذه القرينة التي ذكرها لان تلك القرائن اعترف بها حتى المخالف كما بان لك من كلامه نفسه وكلام شيخنا الذي قدمته وأما قرينته هذه فلم يعترف بصحتها موافق ولا مخالف لبعدها كما لا يخفى ومما يصرح أيضا بما قدمناه من ان القرب الى مقاصد الواقفين وأهل العرف معتبر ومرجح ما ذكره السبكي في فتاويه أيضا في اثناء جواب طويل من ان غرض الواقفين تعميم النفع في ذرياتهم قال وقد ذهب بعض العلماء الى اعتبار ذلك بمجرده ونحن ألغيناه عند انفراده اذ لا نعتبر ما نظن أنه غرض الواقف الا بمساعدة قرينة لا بمجرده فلا نلغيه اذا اعتضد بغيره وما هنا قد اعتضد بما ذكرناه فكان الاستناد الى مجموع الامرين وصلحا بان ينهض منهما دليل اه فانظر الى ماصرح به وقرره من ان مايظن انه غرض الواقف اذا ساعدته قرينة يكون حينئذ دليلا مرجحا لذلك ومقتضيا للعمل به وفي مسئلتنا كذلك بل أولى كما علم مما مر ويؤيد ذلك ويوافقه قوله في فتاويه أيضا في أثناء جواب فرجعنا الى المعنى فرأينا ان تقديم الاقرب الى الميت أقرب الى مقاصد الواقفين والى مقاصد أهل العرف مالم يقصد الاقرب الى الواقف وهنا لم يقصد الاقرب الى الواقف فلذلك ترجح عند استحقاق هذا الاقرب الى الواقف الى المتوفى اه فتأمله حق التأمل تجده صريحا في الترجيح بذلك من باب أولى لان مسئلته هذه كما يعلم بتأملها مع تأمل كلامه فيها تعارض فيها الترجيح من جهة اللفظ ففر الى الترجيح فيها من جهة المعنى فحسب وأما مسئلتنا ففيها ترجيحات لفظية ومعنوية كما مرت مبسوطة فتعين العمل فيها بذلك وبان بكلامه هذا وغيره مما مر عنه وعن غيره ضعف ما ذهب اليه في نظير مسئلتنا من عدم استحقاق الولد وتأمل أيضا تصريحه بان تقديم الاقرب الى الميت أقرب الى مقاصد الواقفين الخ يزيد ذلك ايضاح تقديم البنت في مسئلتنا على الاخت لانها أقرب الى الميتة من الاخت وان كانت الاخت أقرب الى الواقف وقد تقرر من كلامه هذا ومن كلامه وكلام غيره السابق ان الاقرب الى مقاصد الواقفين وأهل العرف معتبر ومرجح اذا انضمت اليه قرينة فكيف وقد انضمت اليه قرائن لفظية ومعنوية كما سبق بسطها والاستدلال عليها بما لا يبقى معه توقف في أرجحية ماقلناه على غيره من جهة النظر فضلا عن كونه أرجح من جهة المنقول ومما يزيده وضوحا أيضا قوله في وقف شرط فيه النظر للارشد فالارشد من أولاد الموقوف عليه ونسلهم يقدم الارشد والاقرب فالاقرب والمنتسب اليه بالذكور على أولاد البنات وبنات البنات واذا انتهى النظر الى أنثى كان من شرطها أن تكون ذات زوج يصلح للتقدمة على المجاهيد فوجد من ذرية الموقوف عليه اناث واحدة منهن ذات زوج يصلح لما ذكر وذكر أنزل منهن وقامت بينة لكل من المذكورين بالارشدية ووجد أنثى أعلى من الجميع قامت بينة لها أنها من نسل الموقوف عليه فلمن يكون النظر قد يتوهم متوهم ان قوله على أولاد البنات يعود الى جميع ماتقدم وكأنه قال يقدم الارشد على أولاد البنات والاقرب على أولاد البنات والمنتسب اليه بالذكور على أولاد البنات ويحتج بأن مذهب الشافعي ان الاستثناء وما جرى مجراه يعود الى جميع الجمل المتقدمة والجار والمجرور يجرى مجرى الاستثناء وعطف المفردات أولى بذلك من عطف الجمل ويترتب على هذا أنه اذا وجد في هذا الوقف في المنتسبين بالذكور رشيد وأرشد لا يتقدم الرشيد على الارشد لما تقدم أن الارشد انما يتقدم على أولاد البنات وهذا الوهم يندفع بثلاثة أمور أحدها ان السابق الى الفهم في هذا الوقف وما أشبهه خلافه وان الجار والمجرور يختص بالاخيرة وان كل وصف مما ذكر يقدم على ضده فيتقدم الارشد على غير الارشد مطلقا سواء كان من أولاد الذكور أم من الاناث ويقدم المنتسب بالذكور على أولاد البنات سواء أكان

عنه أن يخالع زوجته بنفسه أو بوكيله ليفعل زيد الشئ الفلاني الذي لا بد منه فقال ولا أخالع أيضا وقصد بذلك الطلاق الثلاث أيضا وعدم المخالعة قبل الفعل المحلوف عليه فهل اذا خالع الرجل المذكور بنفسه أو بوكيله في الخلع فهل يقع عليه الطلاق الثلاث

(فاجاب) بانه متى خالع الحالف زوجته بنفسه أو وكيله قبل وجود تلك الصفة المعلق عليها الطلاق لم تطلق زوجته بوجودها (سئل) عن امرأة حضرت مع زوجها الى مجلس الحاكم الشرعي وتسلمت منه فيه ما كان لها تحت يده من مصاغ وقماش وسألته أن يطلقها طلقة واحدة تخلعا على براءة ذمته لها من جميع مبلغ صداقها عليه وهو بتصادقهما ألف ونصف سليمانية ماحل منه ومالم يحل فاجاب سؤالها وطلقها الطلقة المسؤلة على العوض المذكور وندرت السائلة المذكورة انه ان أحياها الله بقية يوم تاريخه وقام قاسم شرعي وطالب الزوج المسؤل بحق مالي من قبل مبلغ صداقها المذكور وانتزع ذلك منه بطريق شرعي كان عليها القيام له بما ينتزع منه وثبت ذلك لدى الحاكم المذكور وحكم بموجبه في المجلس المذكور بحضورهما ثم بعد ذلك أطهرت والدة المطلقة من

أرشد أم لم يكن أرشد هذا هو السابق الى الفهم في هذا الكلام وأشباهه ولا نقول انه من المسئلة التي يقول فيها الشافعي رضي الله عنه بالعود الى الجميع لان القرينة التي ذكرناها من تقدمة كل شئ على ضده صارفة عنه فوجب المصير الى ماسبق الذهن اليه الامر الثاني من الامور الثلاثة القرينة التي ذكرناها فهي مع سبق الذهن شيآن الامر الثالث انه لو قيل بهذا التوهم لزم التخصيص أو التقييد في الجملتين الاولتين فلهذه الامور الثلاثة جعلناه للاخيرة فقط اه المفهوم منه فانظر قوله هذا السابق الى الفهم في هذا الكلام الخ وقوله فوجب المصير الى ما سبق الذهن اليه تجده صريحا ودليلا أي دليل على رد ماذهب اليه في نظير مسئلتنا لانه هنا اذا خالف قاعدة الشافعي والاصحاب من رجوع الوصف والاستثناء ونحوهما كالجار والمجرور الى جميع ماتقدمه لاجل مبادرة خلافه الى الذهن فحسب فكيف لا تجعل هذه المبادرة في مسئلتنا مرجحة مع اعتضادها بما مر من الادلة الواضحة والقرائن اللائحة وعدم مخالفتها لقاعدة من قواعد الشافعي أو أحد من أصحابه بل ماذكرناه موافق لما ذكروه كما ظهر ولله الحمد مما مر بسطه وتقريره بأوضح طريق وأتم تقرير وتحقيق ومع ذلك فلا تغفل عن هذا المحل والذي قبله من كلامه فانه شاهد صدق ودليل حق على ظهور ما ذهبنا اليه تبعا للمنقول وضعف ماذهب اليه هو ومن تبعه هذا ماتيسر في هذه المسئلة مع تشتت البال وضعف الحال والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب والمعول على فضله وكرمه وجوده في الهام الحق عند تصادم الآراء وارتباكها في مظان الارتياب انه أكرم مسؤل وأرجى مأمول

(الباب الثاني في الكلام على شق السؤال الثاني)

وهو انكم اذا قلتم بان نصيب الميتة لبنتها فاذا ماتت الاخت الباقية عن أولاد فهل للبنت نصيب أمها ولاولاد هذه الثانية نصيب أمهم أو تشترك البنت والاولاد في جميع المخلف عن أميهما بالسوية بينهم على حسب الرؤس وبيان الحق في ذلك من كلام كثير فيه للمتأخرين وغيرهم ان الوجه في مسئلتنا التساوي ويوجه بان كل طبقة انما يتلقون من الواقف لا من الذي قبلهم ومعنى تلقيهم منه ان الاستحقاق لجميعهم بحسب ما نص عليه الواقف من حين الوقف وأما الاحقية فلا تثبت الا عند وجود مسوغ الاخذ كما قالوا في الولاء انه يثبت لجميع العصبات ويقدم في الارث به الاقرب منهم فالاقرب واذا كانوا انما يتلقون من الواقف والواقف انما شرط التفاوت في مسئلتنا في المرتبة الاولى دون ماعداها فيكون ما عداها على التساوي اذ ليس في لفظ الواقف في مسئلتنا مايدل على أن كل فرع كل من البنتين انما يأخذ جميع مايستحقه أصله مطلقا وليس مفهوم على أن من مات منهما عن غير ولد الخ أن من مات منهما عن ولد يأخذ ولده نصيبه بتمامه مطلقا بل مفهومه أن نصيبه ينتقل لولده مادام أحد من أهل طبقة أصله موجودا فاذا ماتت بنتا الواقف صار كل من فرعيهما لا يأخذ بقضية مفهوم ذلك الشرط وانما يأخذ بقضية نص الواقف عليهم بقوله ثم على أولادهما الخ واذا تقرر انه لا يأخذ حينئذ الا بنص الواقف عليه لا بمفهوم الشرط فلا وجه الا القول بالتسوية بينهم لان الواقف لم يصدر منه مايدل على أن كل مرتبة بعد الاولى حكمها في التفاوت أو عدمه فاخذنا في المرتبة الثانية وما بعدها بالاصل وهو التساوي لما تقرر أنه لا معارض له ويدل على ماقررته أمور منها قول الروياني ووالده في جوابهما السابق أول الباب الاول الجواب ان كل العشرة ينتقل اليهم الخ بناء على أن الضمير في اليهم يرجع الى جميع ما قبله من أولاد عمرو وأولاد زيد لكن قوله عقبه ولا يختص بالانتقال اليهم ما كان نصيب الميت في الاصل لان جميع العشرة الآن صار حقا للميت ونصيبا له فالموت كاف في الجميع يقتضي أن المراد رجوع الضمير في اليهم الى أولاد عمرو فقط وحينئذ فتكون عبارتهما منافية لما قلناه من التساوي فان قضية ماقررناه ان العشرة التي هي حق لعمرو

يدها مستند اشرعيا شهد لها بان ابنتها السائلة احالتها على ذمة الزوج المسؤل قبل السؤال بتسعمائة ونصف من الصداق المسؤل عليه فهل اذا كانت الزوجة المذكورة صحيحة العبارة تقع الطلقة المسؤلة طلاقا بائنا ثم بتقدير صحة الحوالة بان توفرت شرائطها الشرعية وثبتت فان كان الالفا نصف المسؤل عليها مهر مثل السائلة على السائل تصح البراءة في الالف والمائة الباقية لها في ذمته الى حين السؤال وجوابه ويرجع عليها بتسعمائة نظير ما أحالت به عليه أولا تقع الطلقة أصلا لفساد البراءة في التسعمائة المحال بها قبل السؤال واذا قاتم بهذا الثاني بينوا لنا وجه وقوع الطلاق بائنا فيما صرح به الارشاد كالروض فيما اذا سألته أن يطلقها أو يختلعها على براءته من صداقها وكانت قد أبرأته منه وهو لا يعلم ثم يجب له عليها مهر المثل فان هذه المسئلة قد يستفاد منها انه اذا فسدت البراءة في البعض يرجع الى بدله من المرد وهو مهر المثل وهل هذا النذر بتقدير وقوع الطلاق بائنا صحيح أولا لانه لا يصح نذر الشئ اللازم للزومه بدون التزام وهل يقال لمن قال البراءة في مسئلة الارشاد موجودة في نفس

تنقسم هى وسهما أولاد زيد على جميع أولاد عمرو وزيد بينهم بالسواء ولا يختص أولاد عمرو بالعشرة وأولاد زيد بالسهمين لعين ماقررناه نعم قد يقال ان صورة الرويانى هذه تخالف صورتنا فان الذى فى صورتنا أنه وقف على بنتيه بينهما بالسوية ثم على أولادهما الخ ثم قال على أن من مات منهما عن غير ولد فنصيبه لمن فى درجته فلم يأت فى المرتبة الثانية بما يدل على التفاوت بينهم عند انتقال الوقف اليهم فعملنا فيهم بالاصل وهو التساوى كما تقرر وأما مسئلته فان الواقفة أتت فيها بالتصريح بالتفاوت بين أهل المرتبة الاولى وبما يدل على أن أولاد كل من أهل المرتبة الاولى يكون حكمه حكمه ووجه ذلك أنها لما ذكرت فى قبالة وقفها أنه أى ما مر من الموقوف عليهم على حسب التفاوت الذى ذكرته وقف عليهم ثم على أولادهم ما عاشوا الخ اقتضى ذلك ان هذا التفاوت جار فى كل طبقة لانها لما ذكرت التفاوت المذكور ثم عقبته بأن الوقف المتصف بهذا التفاوت وقف على الثلاثة المذكورين ثم على أولادهم الخ كان ذلك ظاهرا فيما قلناه وحينئذ فيتضح ما قاله الرويانى ووالده من انتقال العشرة الى أولاد عمرو ولا يشاركهم فيها أولاد زيد وقد يؤخذ من علتهما أن ما قالاه من انتقال العشرة لاولاد عمرو فقط مبنى على الضعيف ان كل طبقة تتلقى مما قبلها لا من الواقف وبيانه أنه لم يجعل سبب اختصاصهم بالعشرة الا ان جميعها صار حقا للميت ونصيبا له فاقتضى أنهم انما يتلقونها عنه واذا كانوا يتلقونها عنه فلا يمكن أحد ان يشاركهم فيها بوجه لانهم نازلون منزلته دون غيرهم وممن أفتى بما قدمته من التساوى السبكى وقد قدمت كلامه فى ذلك أول الوجه الثالث فراجعه وانظر قوله ولا يختص أولاد كل بنصيب والدهم الخ وقوله الامر الثانى انه اذا انتقل نصيب الطبقة التى تحتها هل يكون مشتركا بين الجميع بالسواء أو يأخذ كل أولاد ما كان لابيهم ولا دليل على الثانى والاول أقرب الى ظاهر اللفظ فتعين ذلك يبين صحة ماذ كرناه أولا هذا ماظهر لى فى هذا الوقت وفوق كل ذى علم عليم اه لكن قد يخالف ماذكره فى هذا الجواب ماذكره فى جواب آخر فانه سئل عمن وقفت على نفسها ثم زوجها ثم أولاده للذكر مثل حظ الانثيين ثم أولاد أولادهم كذلك ثم نسله وان سفل للذكر مثل حظ الانثيين على أن من توفى منهم عن نسل عاد ما كان جاريا عليه على ولد ولده وان سفل للذكر مثل حظ الانثيين ومن توفى عن غير ولد ولا نسل عاد الى من معه فتوفى زوجها قبلها عن بنته منها نسب وبنت بنت من غيرها توفيت أمها قبل صدور الوقف اسمها فضاة ثم توفيت الواقفة فانتقل الوقف لنسب ثم توفيت عن ابنها أحمد فحكم حاكم بمشاركة قضاة له وانه بينهما نصفان ثم توفيت قضاة عن ابنها أحمد وأمين الدين فاقر لاخيه بثلثى الوقف وأقر له أحمد بثلثه ثم توفى أحمد عن ولدين ثم توفى أمين الدين عن أولاد فاجاب بقوله مقتضى هذا الوقف ان قضاة تشارك أحمد للذكر مثل حظ الانثيين أما مشاركتهما فلعموم قول الواقفة على كل الدين ثم أولاده ثم أولاد أولاده فانه اقتضى دخول أولاد أولاده كلهم وأحمد وقضاة كلاهما من أولاد أولاده وانما تأخرت قضاة عن مشاركتها لحالتها نسب لاجل الترتيب وقد زال فان أحمد مساو لها فيشتركان وان كان هذا يخالف قول الواقفة من مات منهم وله ولد كان نصيبه لولده فانه يقتضى ان نصيب نسب وهو جميع الوقف كله لابنها أحمد لكنه معارض بعموم قولها أولاد أولاد كل الدين واقتضائه استحقاقهم فعملنا قول النصيب على النصيب الذى يستحقه لو كانت هى مساوية لقضاة لانها انما قدمت عليها لعلوها فى الدرجة وهذا الوصف مفقود فى ابنها فلا يقدم عليها فان قلت هذا تجوز فى لفظ النصيب وذلك تخصيص والتخصيص مقدم على المجاز قلت لنا أن نقول النصيب قدر مشترك فلا مجاز ولو سلمنا أنه مجاز فهو هنا أولى لان التخصيص اذا قيل به هنا يكون فى مجال صدور الوقف

وتفاصيله

الامر فلذلك وقع الطلاق فيما لو كان المعتبر ما فى نفس الامر لوقع الطلاق رجعيا ولم يجب له عليها مهر المثل (فاجاب) بانه قد وقعت الطلقة المسئولة طلقة بائنة لوقوعها فى مقابلة براءة الزوج من القدر المذكور ثم ان ثبتت الحوالة المذكورة وكان المبلغ المذكور مهر مثلها برئت ذمة الزوج من الالف والمائة الباقية ويرجع عليها بتسعمائة والنذر المذكور غير صحيح لما ذكر فى السؤال (سئل) عن رجل قال متى مضى شهر شوال مثلا ولم أحضر للمحكمة الفلانية وأدفع لاحدى زوجتى صداقها كانتا طالقتين ثلاثا ثم قبل مضى الشهر المذكور حصل بينه وبين صاحبة الصداق اتفاق على ايقاع الطلاق فى مقابلة البراءة من الصداق المذكور ثم سألته أن يطلقها على ذلك فطلقها عليه فهل اذا فعل المقدور عليه وهو الحضور الى المحكمة المذكورة يقع عليه طلاق الاخرى لكونه فوت شغل ذمته من الصداق باختياره أو لا يقع لفعله المقدور وعدم شغل ذمته بالصداق المذكور أم كيف الحال (فاجاب) بان تلك الزوجة طالقت ثلاثا

(كتاب الطلاق)

(سئل) عمن قال على الطلاق لا أفعل الشئ

وتفاصيله فكان واحد أولى وأيضا ففرض الواقف يقتضى عموم الذرية اذا عرف هذا فكان الاشتراك بينهما لايكون بالسوية بل للذكر مثل حظ الانثيين فيكون لاحد الثلثان ولقضاة الثلث لعموم قوله للذكر مثل حظ الانثيين وقد يقال انه يراعى ذلك فى نصيب كل واحد اذ لا ينتقل لاولاده خاصة مثاله اذا كان ابن وبنت فانهما يستحقان للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات الابن عن بنت والبنت عن ابن انتقل لكل منهما ما كان لابيه كاملا ولا يجمع بين نصيبيهما ويقال للذكر مثل حظ الانثيين وترجيح أحد الاحتمالين على الآخر فيه نظر والاقرب الثانى لانا انما خرجنا عن ظاهر لفظ النصيب الى أصل الشركة لاجل العموم ومثله لا يقوى هنا ومع هذا فقضاة تشارك أحمد لان أحد انما له نصيب أمه وأمه لا تفضل عن قضاة فى استحقاق النصيب لاشتراكهما فى الوالدة وانما تفضل عليها فى التقدم لعلو درجتها وعلى هذا يكون حكم الحاكم بمشاركة قضاة لاحمد ومناصفتهما صحيحا ثم لما توفيت قضاة عن ابنها استحقا نصف الوقف على الاحتمالين اللذين ذكرناهما جميعا لانا ان عممنا قوله للذكر مثل حظ الانثيين فهما ذكران وان خصصنا فكل واحد يأخذ نصيب أمه وحينئذ الاقرار ليس بصحيح الا أنه يؤخذ به اذا احتمل أن يكون له مستند غير ماذكر فان لم يحتمل فهو باطل ولا يؤخذ به وعلى كل تقدير فالاقرب ماذكر والحكم الذى حكم به الحاكم لا يلزم حكمهما لمن بعدهما فيأخذ ولدا أحدهما كان لابيهما ويأخذ أولاد أمين الدين ما كان لابيهم فان كان فى أحد الفريقين أنثى مع ذكر كانت القسمة ثلاثة فى النصف الذى انتقل اليهما من أبيهما خاصة لا فى الجميع على مار جحناه من أحد الاحتمالين اه كلام السبكى وهو ظاهر فى المخالفة لما قاله من التساوى فى الذى قبله لكن اذا تأملت كلا من الصورتين المسؤل عنهما ظهر لك أن لا مخالفة وبيان ذلك أن صورة السؤال الذى أجاب عنه أولا أنه وقف على أربعة سماهم بينهم بالسواء أرباعا ثم على أولادهم ثم أولاد أولادهم ونسلهم الذكر والانثى فيه سواء على أن من توفى منهم عن غير ولد كان مايستحقه من هذا عائدا على الثلاثة الموقوف عليهم أولا واذا تقرر أن هذه الصورة التى أجاب فيها بالتساوى فجوابه به حينئذ ظاهر لان الواقف ذكر فى المرتبة الاولى التسوية وكذا فى كل مرتبة بعدها بقوله الذكر والانثى فيه سواء ولم يخصص هذا بالتصريح بان كل فرع يأخذ جميع نصيب أصله ومع هذا الذى ذكره لا سبيل الى القول بان كل أولاد يأخذون ما كان لابيهم ومن ثم قال السبكى ان هذا لا دليل عليه وقال ان التساوى أقرب الى ظاهر اللفظ فتعين حينئذ ماقاله فى هذه الصورة المناسبة لصورتنا كما يعلم مما يأتى وصورة السؤال التى أجاب عنها ثانيا أن الواقفة جعلت مافى كل طبقة مقسوما بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن توفى عن غير نسل عاد ما كان له على من فى درجته فاقتضى هذا الصنيع أن ينتقل لكل من الفروع ما كان لاصله كاملا ثم ان اتحد الفرع أخذه وان تعدد ذكورا أو اناثا أخذوه بالسواء أو ذكورا واناثا أخذوه للذكر مثل حظ الانثيين وانه لا يجمع بين أنصباء الاصول ثم يقسم على الفروع بالسوية ان لم يختلفوا والا فللذكر كمثل حظ الانثيين لان ذلك وان كان محتملا وقريبا الى لفظ الواقفة لكن الاول أقرب لتصريحها بان من مات عن ولد ينتقل نصيبه الى ولده وهذا ظاهر فى فوز الفرع بجميع نصيب الاصل فمن ثم اتجه قول السبكى والاقرب الثانى الخ لكن لا مطلقا لما يأتى فتأمل هذا الجمع بين هذين الجوابين وخذ منه قاعدة وهى أنه حيث دل صريح كلام الواقف على اختصاص كل فرع بجميع نصيب أصله اختص به ولم يشاركه فيه من هو فى درجته وحيث لم يدل على ذلك كان جميع الوقف مقسوما بالسوية على أهل الطبقة الثانية مثلا سواء أكان مقسوما على أهل الاولى بالسوية أيضا أم لا ولا يكتفى فى التفاوت بالمفهوم لانه لا يدل على خصوص التفاوت وان دل على أصل

الفلانى ثم فعله هل يقع عليه الطلاق أولا (فاجاب) نعم يقع على الحالف الطلاق لان اللفظ المذكور صريح فيه (سئل) عمن قال لزوجته أنت طالق على سائر مذاهب المسلمين قال ابن الصباغ وغيره فيها تطلق فى الحال والقاضى ابو الطيب بعدم وقوعه لانه لا يكون وقوع ذلك على المذاهب كلها أيهما المعتمد (فاجاب) بان المعتمد ما قاله ابن الصباغ وغيره قال الغزى انه الاقوى اذ لو أتى شخص بصريحه وقال لم أنو به طلاقا لم يقبل بالاجماع واحتج له الخطابى بقوله تعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا ولانا لو لم نقل بذلك لتعطلت الاحكام ولم يخالف فى ذلك الا داود الظاهرى لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وجوابه أن التخصيص دخله بالاجماع وقد قال امام الحرمين ان المحققين لا يقيمون للظاهرية وزنا وان خلافهم لا يعتبر (سئل) عما لو أكره شخص شخصا على أن يقبض من شخص شيأ ثم أكرهه حتى أخذ منه ذلك فهل للمقبض الرجوع على القابض المكره أو لا وهل يشهد لذلك مسئلة الوديعة (فاجاب) بان للمقبض الرجوع على القابض المكره ويشهد لذلك مسئلة الوديعة ثم ان

الاستحقاق كما قدمناه فى الباب الاول وبهذا يزيد ذلك ايضاح فرقان مابين صورتى السبكى فان الاولى ليس فيها مايدل على التفاوت وقوله فيها على أن من توفى منهم عن غير ولد كان مايستحقه من هذا عائدا على الثلاثة الموقوف عليهم أوّلا لايدل على أن من توفى عن ولد يكون جميع ما كان له لاولاده فى حياته أو فى حياة من فى درجة الميت وبعد مماته بل على أن جميعه يكون له فى حياة ذاك فقط وأما بعد مماته فهو لا يأخذ بمقتضى المفهوم بل بصريح قول الواقف ثم أولادهم ولم يفاوت الواقف فعمل باصل التساوى بخلاف قوله فى الثانية من توفى عن نسل عاد ما كان جاريا عليه على نسله الخ فانه يقتضى بناء على مافهمه السبكى أن ذلك جار فى كل مرتبة مطلقا سواء مات الاصل فى حياة من فى درجته أم لا واذا قد بان لك واتضح فرقان مابين هاتين الصورتين فصورتنا مساوية للصورة الاولى وصورة الرويانى ووالده مساوية للصورة الثانية وحينئذ فاتضح ما قلناه فى صورتنا من التساوى وما قاله فى صورتهما من عدمه واتضح أيضا ماقاله السبكى فى الاولى موافق لما قلناه فى صورتنا وما قاله فى الثانية موافق لما قالاه وبعد أن تعهد هذا فاعلم أن ما أفتى به البغوى لايخالف ماقلناه ولا نظائره خلافا لمن زعمه ولفظ فتاويه وقف على عائشة وفاطمة ثم على أولادهما وأنسالهما بطنا بعد بطن وقرنا بعد قرن وكل من مات منهم وأعقب صرفت حصته من ذلك الى عقبه والافلمن فى درجته فماتت فاطمة ولا نسل لها وانحصر الوقف فى رجل من نسل عائشة هى جدة أمه وله أولاد محمد وعلى وعائشة وغالية فماتت عائشة فى حياة أبيها وخلفت ولدين ثم مات أبوها عن بقية أولاده المذكورين ثم مات الاولاد الباقون عن أولادهم فهل ينتقل الى كل منهم نصيب أبيه أم يشاركهم ولدا عائشة الميتة فى حياة أبيها لان الكل اليوم فى درجة واحدة قال لايشاركهم أولاد عائشة ووجه عدم مخالفته لما قاله السبكى انه انما تعرض لعدم مشاركة ولدى عائشة ولم يتعرض للتصريح بان كلا ينتقل اليه نصيب أبيه كاملا أولا نعم كلامه قد يقتضى ذلك وحينئذ فهو ليس مخالفا لما مر فان صورة مسئلته مساوية لصورة السبكى الثانية دون الاولى ودون صورتنا لان صورته هذه نص الواقف فيها فى سائر البطون على أن كل فرع يأخذ حصة أصله بقوله وكل من مات منهم وأعقب صرفت حصته من ذلك الى عقبه والا فلمن فى درجته فاذا وجد العقب كان النصيب مصروفا اليه بنص الواقف فلا ينقض عنه أى لايقيده المستفاد من كلام البلقينى الآتى وأما مسئلتنا فالواقف لم يصرح فيها بنظير ذلك وانما نخص ذلك بالطبقة الاولى فقط فانه وقف على بنتيه ثم على أولادهما الخ ثم شرط أن من مات منهما أى من بنتيه أى عن غير ولد كانت حصته لمن فى درجته فالضمير فى قوله منهما يخص هذا الشرط بهما دون غيرهما من سائر الطبقات فاذا ماتت احداهما عن ولد أخذ حصتها عملا بمفهوم الشرط كما مر فاذا توفيت الاخرى عن أولاد بطل ذلك الشرط ولم يصر أحد من أهل الطبقة الثانية يأخذ به أصلا وانما يأخذون بمقتضى قوله ثم على أولادهم فليست مسئلتنا نظيرة مسئلة البغوى هذه للفرق الواضح بينهما كما تقرر وكذلك مسئلته الاولى فانها ليست نظيرتها فى جواب الصورة الثانية مقتضى هذا الوقف ان نضاة تشارك أحد الخ ووجه ذلك أن صورتيهما متحدتان فى سائر الاوصاف من العطف بثم وشرط أن من مات عن ولد نصيبه لولده والا فلمن فى درجته وفى أن قضاة توفت أمها قبل استحقاقها بل قبل صدور الوقف وولدى عائشة توفت أمهما قبل استحقاقهما أيضا فافتاء البغوى بعدم استحقاقهما نص صريح فى عدم استحقاق قضاة اذ لاسبب لاقتائه بذلك الا أن أمهما توفت قبل استحقاقهما وهذا موجود بعينه فى أم قضاة فلا تستحق لما قاله البغوى بل أولى وعليه فما وجه به السبكى استحقاقها من عموم قول الواقف ثم على أولاده الخ مانعته عنه يمكن أن يجاب عنه بانا لانسلم حمل قوله النصيب على ماذكره حينئذ بل هو على حقيقته

وبه يخص العموم الذى ادعاه لان التخصيص خير من المجاز وان تعدد دون المجاز كما اقتضاه اطلاق الاء ولبين فاندفع قوله ولو سلمنا أنه مجاز فهو هنا أولى الخ وقوله لنا أن نقول النصيب قد يجاب عنه بانه ممنوع لان النصيب لايتبادر منه الا الموجود حقيقة دون المعدوم حقيقة الموجود تقديرا والتبادر علامة الحقيقة كما صرحوا به وقوله وغرض الواقف يقتضى عموم الذرية يقال عليه محله مالم يعارضه تصريحه بخلافه وهو هنا قد صرح بخلافه كما تقرر وقد وقع للسبكى رحمه الله تعالى فى فتاويه مواضع قريبة أو مساوية لما قاله هنا فى النصيب وما تفرع عليه فاياك أن تغتر به قبل أن تتأمله مع كلام البغوى هذا فانه صريح فى رد جميع ماقاله السبكى فى هذه الصورة ونظائرها وبالضرورة اذا تعارض افتاء السبكى والبغوى فالاصل والغالب تقديم افتاء البغوى الا لمانع ثم رأيت البلقينى أشار فى فتاويه الى جميع ماقدمته عقب كلام الرويانى ووالده والى ماذكرته عقب جوابى السبكى من الجمع بينهما بحملهما على ماهر والى ماذكرته عقب افتاء البغوى من عدم مخالفته لماذكرته فى صورتنا ولماذكره السبكى فى صورته الاولى وبيان ذلك أنه سئل عمن وقف على أولاده الثلاثة وعلى من سيولد له ذكورا واناثا بالسوية بينهم ثم على أولادهم وان سفلوا تحجب الطبقة العليا السفلى ومن مات منهم عن ولد فنصيبه له والا فلمن فى درجته ثم حدث له ولدان فقسم الريع بين الخمسة سواء ثم مات الذكران الاولان عن أولاد فحازوا نصيبهم ثم توفى الاخيران عن غير أولاد فحازت أختهما نصيبهما اذ هى فى درجتهما ثم توفيت عن ولد وعن ثلاثة أخماس من الوقف فاراد ولداها حوز ذلك فان والدته كانت تأخذه فقال أولاد خالته ليس لك الا ما كانت تأخذه بطريق الاصالة وهو الخمس والباقى بيننا فما الحكم فاجاب بقوله لايعمل بما قصده ولد المرأة ولا بما قصده أولاد خالته وانما الذى يعمل فى ذلك أن الغلة تقسم على جميع الطبقة الثانية بينهم بالسوية عملا بقول الواقف ثم من بعدهم على أولادهم وأما قوله ومن مات منهم وله ولد انتقل نصيبه لولده فذاك عند وجود من يساوى الميت لانه أراد بذلك أن يبين أن قوله الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى انما هو بالنسبة الى حجب الاصل لفرعه وان الترتيب الذى ذكره ثم ترتيب افراد لاترتيب جملة فاذا مات الاخير من طبقة أى طبقة كانت لم يختص ولده بنصيبه وانما تكون الغلة للطبقة الثانية على حسب ماشرط الواقف من تفضيل وتسوية وصار تقدير الكلام ومن مات منهم وله ولد انتقل نصيبه لولده دون من هو فى طبقة أبيه حتى لايحرم الولد فى حياة من يساوى أصله وقد زال هذا المعنى فى موت الاخير وهذه المسئلة قد وقعت قديما فأفتيت بهذا فيها ووافق عليها أكابر العلماء فى ذلك الوقت ثم وجدت التصريح بها فى أوقاف الخصاف وفيه الجزم بما أفتيت به اه كلام البلقينى وتبعه على ذلك السيد السمهودى فانه سئل عمن وقف على أولاده الخمسة ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم تحجب الطبقة العليا السفلى على أن من مات منهم وله ولد أو ولد ولد انتقل نصيبه لولده فان لم يكن له ولد فلاخوته فان لم يكن له اخوة فلبنى اخوته فتوفى أحد الخمسة عن بنين أربعة ثم الثانى عن ثلاثة ثم الثالث عن اثنين ثم الرابع عن واحد فصار كل من توفى له أب يتناول حصة أبيه وتقسم بنو الاول نصيبه بينهم ارباعا وبنو الثانى أثلاثا وبنو الثالث أنصافا ويختص ابن الرابع بحصة أبيه ثم مات الخامس عن غير ولد فهل تدوم تلك القسمة مع قسمة حصة الخامس على عدد رؤسهم أم يقسم ريع الوقف كله على عدد رؤسهم فاجاب بقوله اذا مات الخامس صار أولاد البنين كلهم طبقة واحدة وهم عشرة فيستحقون ريع الوقف أعشارا بالسوية بينهم عملا بقول الواقف ثم على أولادهم وأما قوله على أن من مات منهم وله ولد أو ولد ولد انتقل نصيبه لولده أو ولد ولده فانه خصص به حجب الطبقة العليا للسفلى فيعمل به مادام أحد من الطبقة العليا موجودا فاذا لم يبق

فلم لاتحل اليمين فسكن بزوجته فاطمة فى بلدة أخرى هل تحل اليمين أم لا (فاجاب) بانه تحل اليمين بسكناه بزوجتيه فى بلدة واحدة لانهما تعلقت بسكنى واحدة اذ ليس فيها مايقتضى التكرار فصار كما لو قيدها بواحدة ولان لهذه اليمين جهة بر وهى سكناه بزوجته فاطمة فى بلد ومعها زوجته الاخرى أم الخير وجهة حنث وهى سكناه بزوجته فاطمة فى بلد دون أم الخير ويفارق هذا مالو قال لزوجته ان خرجت لابسة حريرا فانت طالق فخرجت غير لابسة له حيث لاتحل حتى يحنث بخروجها ثانيا لابسة له بان هذه اليمين لم تشتمل على جهتين وانما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع الطلاق (سئل) عمن تشاجر هو وزوجته فقال لها على الطلاق ان طلبت الطلاق طلقتنى فقالت طلقنى فسكت عنه فهل يقع بذلك طلاق أولا واذا وقع هل يكون بائنا أو رجعيا (فاجاب) بانه ان لم يقصد بلفظه المذكور تعليق طلاقها على طلبها له لم يقع بمجرد طلبها ثم ان قصد أنه يطلقها بعد طلبها فورا ومضى بعد طلبها زمن أمكنه أن يطلقها فيه ولم يطلقها طلقت وان لم يقصد فورا لم تطلق الا عند يأسه

أحد من العليا فقد حصل الاستواء فتتعين القسمة بينهم على السواء عملا بما تقدم وممن أفتى بذلك السراج البلقينى اه فان قلت فى كلام البلقينى بعض مخالفة لما ذكره السبكى فى جوابه الثانى فما المعتمد منهما قلت الاوجه فى ذلك أن مجرد قول الواقف على أن من مات عن ولد فنصيبه لولده والا فلن فى درجته لايقتضى عموم جريان ذلك فى كل مرتبة حتى ياخذ الفرع نصيب أصله مطلقا وانما يقتضى أنه يطوز به حيث كان من فى درجة أصله لما قرره البلقينى من أن محل العمل بهذا الشرط انما هو عند وجود من يساوى الميت لانه أراد به أن يبين أن الحجب المستفاد من ثم فى مسئلة السبكى ومنها ومن تحجب العليا السفلى فى مسئلة البلقينى انما هو بالنسبة الى حجب الاصل لفرعه وان الترتيب المستفاد من ذلك ترتيب افراد لا ترتيب جملة فاذا مات الاخير من طبقة أى طبقة كانت لم يختص ولده بنصيبه وانما تكون الغلة للطبقة الثانية على حسب ماشرط الواقف من تفضيل وتسوية وحينئذ فما ذكره السبكى فى جوابه الثانى ظاهر الا بالنسبة لاولاد أمين الدين فانه اذا مات لا تاخذ أولاده نصيبه لان الصورة أنه مات آخرا بل يشترك هو وأولاد أحد فيما كان بيدهما على حسب رؤسهم للذكر مثل حظ الانثيين لانهم الآن لا يأخذون بهذ الشرط بل بقولهما ثم أولاد أولادهم كذلك لما تقرر أن هذا الشرط لم يؤت به الا لتخصيص الحجب المذكور *(خاتمة)* ما قدمته من كلام البغوى يرد كلام السبكى وما وجهت به كلام البغوى بقولى نعم فى قول البغوى لايشاركهم أولاد عائشة رد لقول السبكى الخ رأيت شيخنا شيخ الاسلام زكريا سقى الله عهده قد سبقنى اليه فى فتاويه فانه سئل عمن وقف وقفا على ابنته سارة ثم على أولادها ثم على أولاد أولادها بطنا بعد بطن على أن من مات منهم رجع نصيبه لولده فان لم يكن له ولد ولا ولد ولد كان لمن فى طبقته على حكم الفريضة الشرعية ثم ان الموقوف عليها رزقت ثلاث بنات وابنا ثم مات فى حياة الموقوف عليها بنتان وتركتا أولادا ثم ماتت الموقوف عليها وتركت ابنا وبنتا ثم مات الابن والبنت وتركا أولادا فهل يشترك أولاد البنتين اللتين ماتتا فى حياة الموقوف عليها مع أولاد الابن والبنت اللذين عاشا بعدها فاجاب بانهم لايشاركونهم عملا بقول الواقف على أن من مات منهم رجع نصيبه لولده فانه مقيد لما قبله وان كان غرض الواقف غالبا أن لايحرم أحدا من ذريته اذ لا يعمل بغرضه مع مخالفته لصريح شرطه وقد رفع الى هذا السؤال مرة أخرى فكتبت عليه بذلك فقيل قد أفتيت مرة بالتشريك وفاقا لجماعة فقلت ان كان كذلك فقد وقع من غير تأمل صادق وبما أفتيت به من عدم التشريك أفتى به جمع منهم البغوى والشيخ تاج الدين الفزارى والشيخ كمال سلار شيخ النووى كما نقله عنهما السبكى لكنه أعنى السبكى وقع له ولغيره انهم أفتوا فى نظير ذلك بالتشريك تبعا للخصاف من الحنفية واستدلوا بما لايشفى الغليل ثم قال أعنى السبكى بعد كلام طويل ولا أشتهى أحدا من الفقهاء يقلدنى فيه بل ينظر لنفسه فان هذا نهاية ماوصل اليه نظرى اه كلام الشيخ وهو صريح فى جميع ما ذكرته عقب كلام السبكى مما مر بسطه فراجعه واعتن به فانه مهم ويحتاج اليه كثيرا واعلم أنه قد يتوهم من كلام البلقينى ان قول الواقف فى مسئلتنا على ان من توفى منهما عن غير ولد فنصيبه لمن فى درجته يكون عاما فى الاخذ بمفهومه فى سائر الطبقات ووجه توهم ذلك يعلم بسياق كلامه فانه سئل عمن جعل نظر وقف لابنه خضر ثم لاخوته ثم لاولاد ابنه خضر الذكور وأولاد أولاده بطنا بعد بطن ثم توفى خضر وأولاده وأولاد الواقف وبقى ابن بنت خضر وبنت ابن ابن خضر هل تدخل البنت وتشارك أولا تدخل عملا بشرط الواقف المذكور فاجاب بقوله لاتدخل البنت فى ذلك عملا بقوله الذكور وهذا الشرط مستمر فى كل بطن وقد جاء فى كتاب الله سبحانه وتعالى هديا بالغ الكعبة وما جعل فى الاول يجرى فيما بعده اه وهذا التوهم غير

صحيح

صحيح لان ملحظ البلقينى فى رجوع قوله الذكور لما بعده أنه وصف متوسط أو متقدم وهو بقسميه يرجع الى جميع مابعده لصلاحيته بخلاف قوله فى مسئلتنا على ان من مات عن غير ولد فانه لايمكن رجوعه لما بعده لانه لايصلح له فان الضمير وان كان كالصفة فى عوده لجميع ماتقدم عليه كما أشار اليه القفال الا أن محل ذلك فى ضمير يصلح للعود للجميع أما مالايصلح للجميع فلا يعود الا لما يصلح له فقط وهو فى مسئلتنا لايصلح الا للبنتين فلا يعمل به فى غيرهما فاتضح فرقان مابين صورة البلقينى فى فتاويه فانه سئل عمن وقفت على نفسها ثم من سيحدث لها من الاولاد وعلى والدتها حليمة وعلى زوجها أحمد بالسوية بينهم ثم من بعد وفاتهم على أولادهم ونسلهم بالسوية بينهم من ولد الظهر والبطن الذكور والاناث فى ذلك سواء تحجب الطبقة العليا بالسفلى على أن من مات منهم وله ولد أو ولد ولد انتقل نصيبه اليه ثم توفيت الواقفة عن بنتها كرك وزوجها أحمد ووالدتها ثم والدتها عن غير ولد ثم أحمد عن بنته كرك منها وعن ولده عبد الوهاب من غيرها فهل تستحق كرك نصيب والدها فاجاب بقوله نعم تستحق كرك نصيب والدها أحمد ولاشئ لعبد الوهاب ولده لانه من غير أهل الوقف فلا يدخل فى هذا الوقف اه وما ذكره من عدم استحقاق عبد الوهاب فيه نظر ظاهر وقضية مامر عن القفال من أن الضمير يرجع لجميع ماقبله استحقاقه فان قوله على أولادهم يرجع لجميع ماقبله ومنهم أحمد وكذا قوله على أن من مات منهم وله ولد الخ يرجع لاحمد أيضا واذا رجع اليه فلا فرق بين أولاده من الواقفة وغيرها اذ لا دليل على التخصيص باولاده منها بل قوله من ولد الظهر والبطن الخ صريح فى الشمول والعموم على ان لنا قولا ضعيفا ان الضمير لايرجع الا الى أقرب مذكور وهو هنا أحمد فدخول أولاده مطلقا متفق عليه فكيف بسوغ حرمان بعضهم فالوجه خلاف ماقاله وقد خالف البلقينى فى ذلك جماعة وعقدوا له فيها مجالس لكنه لم يرجع لهم ولعله لشئ ظهر له لكن الحق خلاف ماقاله وان جلت مرتبته وهذا آخر ماتيسر لى فى هذه المسئلة وتوابعها مع تضعضع الحال وقصر الباع عند الوقوع فى المهامه والمضايق وسوء الاقتراف من النقائص والبوائق لكن أتوسل الى الله وجوده وعفوه ورضاه ولطفه ومزيده بمن لايخيب المتوسلون بجنابه ولا ينقطع المؤملون عن العلوق فى رحابه أشرف الانبياء والمرسلين ووسيلة الرسل والملائكة المقربين محمد صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم وعلى آله وأصحابه وتابعيهم باحسان الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولاقوة الا بالله العلى العظيم (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن رجل قرره ناظر شرعى فى وظيفة قراءة ماتيسر من القرآن العظيم بالحرم الشريف النبوى على الحال به أفضل الصلاة والسلام بمعلوم قدره لكل سنة أجرة ثلاثة أرباع دار بالمدينة الشريفة ثم تولى الوقف ناظر غير الاول فهل له عزل الشخص المقرر المذكور بغير جهة مع أهليته ومباشرته لما قرر فيه أم لا وهل اذا قرر غيره والحال ماذكر يصح تقريره أولا (فاجاب) ليس للناظر عزل المقرر المذكور الا بمسوغ ولا يكتفى بقوله عزلته بمسوغ اقتضى عزله بل لابد من بيان ذلك المسوغ حتى ينظر فيه هل هو مما يقتضى ذلك أولا واذا عزله وقرر غيره من غير بيان ماذكر لم ينفذ عزله بل ربما يكون ذلك سببا لانعزاله عن النظر والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه لو وقف أرضا أو أوصى بها على من يؤذن أو يعلم الصبيان ببلد كذا فهل يصح الوقف والوصية أم يصح الوقف دون الوصية كما نقل عن الاصبحى قال لان الاستحقاق معلق على شرط مجهول لا آخره ونص غيره على الصحة فى الصورتين فما المعتمد فى الفتوى وحيث قيل بالصحة فهل اذا أقام الناظر من يؤذن أو يعلم يكون للموقوف والموصى به حكم الموقوف على معين حتى يلزم المؤذن والمعلم زكاته ان بلغ نصابا وصلح فى ملكه أو يكون كالموقوف على جهة عامة (فاجاب) بان المعتمد الذى دل عليه كلامهم صحة الوقف والوصية فى الصورة

الخروج لبيت من سألته الخروج اليه وأنها لم تخرج لما حلف عليه لم يقبل قولها ويكون الحكم كذلك وهل المسئلة أولى مما اقتضاه اطلاق الشيخين وصاحب الانوار ومختصرى الروضة وغيرهم فيما اذا فوض اليها الطلاق فطلقت بكناية وقالت ما نويت وقال الزوج نويت من أن القول قولها لان النية لا تعرف الا من الناوى وهل هذا الاقتضاء معمول به ولا يكون قول الزوج اقرارا بالطلاق وان قال الماوردى انه اقرار به لان الاقرار شرطه ان يعلمه المقر ٧ أولم تعلم أنه لم يعلمه وقد علمنا ان الزوج لا علم له بنيتها ولا بخروجها لعلة عامدة وهل اذا ادعى الزوج انه قصد بحلفه المنع مما سألته الخروج اليه يقبل قوله ظاهرا أولا (فاجاب) بانه يقبل قول المرأة ولا تطلق سواء صدقها الزوج فى دعواها أولا وانما حكمنا بعدم وقوع الطلاق فيما ذكر عملا بقولها وان كان الاعتبار فى تعيين الفعل المعلق عليه الطلاق بقول الزوج ٣ لرجوعه الا انها فعلت الخروج جاهلة بانه المعلق عليه الطلاق ويقبل قولها فى تفسير دعواها بما ذكرته ويكون الحكم كذلك وقبول قولها فى عدم نيتها الطلاق اذا

فلا بد فى الاستحقاق من وجودها بخلاف قوله وقفت كذا على فلان ويفعل كذا فان مثل هذا هو المتردد بين الاشتراط والتوصية فلا يلحق بالشروط كما مر عن ابن الصلاح ولو تعدد القارؤن على قبره استحقوا الموقوف أو الموصى به على قدر عملهم على الاوجه وليس للناظر ولا للوصى تخصيص بعضهم به لعدم المرجح لتناول لفظ الواقف أو الموصى للكل لان قوله من يقرأ على قبرى ظاهر فى العموم وان احتمل أن تكون من فيه نكرة موصوفة ومما يصرح بذلك قول الماوردى اذا قال من قام بوصيتى فله مائة درهم فأى من أقام بها وهو من أهلها فله المائة وان قام بها جماعة كانت المائة بينهم واذا قام بها واحد وكان كافيا مع غيره بعد العمل أن يشاركه اه وفيه فوائد ويأتى فيمن يؤذن أو يعلم ماتقرر هنا وفيما يأتى فيمن يقرأ وأما قوله فلا يستحق العين الموصى بها الا من قرأ تلك المدة فمراده لا يستحقها كاملة اذ لو أخل بالقراءة فى بعض الايام لا نقول انه لا يستحق العين بكمالها وانما الذى لا يستحقه هو قسطها وافقوه لما مر عن ابن الصلاح ولقوله هو فى فتاويه لما سئل عمن وقف أرضا على رجل ليقرأ على قبر ميت فى كل يوم شيأ معلوما من القرآن فغفله فى بعض الايام وقضاء اذا ترك القراءة فى بعض الايام أو يوما واحدا فينبغى أن لا يستحق حصة ذلك من غلة الوقف ولا يفيد القضاء وبين ذلك ثم قال فاذا ترك القراءة فى يوم لم يستحق حصة ذلك اليوم فان استحقاقه مشروط به ولم يوجد والقضاء لا يفيد فيه اذ لا يعود به الاستحقاق فانه لو عاد لم يكن لشرط الواقف وتقديره فائدة اه وأما مأفتى به ابن عبد السلام فيمن وقف شيأ على من يقرأ كل يوم فى هذه التربة أو نحوه من أنه لو أخل بالقراءة فى بعض الايام لا يستحق شيأ من الغلة فى مقابلة الايام التى أدى فيها الوظيفة فضعيف كما بينه الزركشى وغيره وأما قوله وان لم يعين المدة الخ فغير صحيح اذ لا أثر للجهل بالمدة فى مثل ذلك لان الاستحقاق معلق بصفة هى القراءة كل يوم فحيث وجدت وجد الاستحقاق وحيث انتفت انتفى الاستحقاق وسيأتى لذلك مزيد قال بعض المحققين ومما ينبغى أن يتنبه له أن من وقف على من يقرأ على قبره كان آتيا بوقف منقطع الاول وهو باطل فان قال وقفت كذا بعد موتى على من يقرأ على قبرى صح وكان وصية وأما قوله فيشبه مسئلة الدينار الخ فغير صحيح أيضا لان صورة مسئلة الدينار المشار اليها أن يوصى لشخص بدينار كل سنة فتصح الوصية فى السنة الاولى بدينار دون مابعدها وهذه لا تشبه مانحن فيه لان ملحظ عدم الصحة فيها فيما عدا السنة الاولى أنه لا يعرف قدر الموصى به فى المستقبل ليخرج من الثلث فالموصى به لم يجهل خروجه من الثلث بخلافه فى مسئلة الدينار واذا لم يجهل خروج الموصى به من الثلث وأناط الموصى استحقاقه بصفة معلومة وجب القول بصحة الوصية فتأمل بعد مابين المسئلتين وكأنه لحظ أن عدم تعيين مدة الشرط المعلق به الاستحقاق وهو القراءة كعدم العلم بخروج الموصى به فيما عدا السنة الاولى من الثلث فى مسئلة الدينار وهذا بعيد اذ لا جامع بين الامرين حتى يقابل أحدهما بالآخر وأما قوله وان كان وقفا الخ ففرقه بين الوقف والوصية يرده تسوية الفقهاء بينهما فى مسائل كثيرة وما فرقوا بينهما الا فى مسائل لا يتأتى تظيرهما هنا فوجب أن لا فارق بينهما فى هذه المسئلة على أن لك أن ترد ماقاله بان قضيته أن الوصية أولى بالصحة من الوقف لانها تقبل من الجاهيل والتعليقات وغيرهما مالا يقبله الوقف فاذا قال بصحة الوقف مع تعليقه بشرط مجهول الآخر فليقل بصحة الوصية مع ذلك أولى لانها تقبل من الجاهيل مالا يقبله الوقف كما لا يخفى على من تأمل تصاريفهم فى البابين وكون الوقف أصله الدوام بخلاف الوصية لا ينفعه فى الفرق لان الوصية أيضا قد تكون للدوام فالدوام لا يقتضى فسادها وان لم تكن أصلا فيه وقول السائل وحيث قيل بالصحة الخ جوابه أن الواقف ان عين شخصا أو أكثر وشرط كونه يؤذن أو يعلم مثلا لزمته الزكاة بشرطها وان لم يعين

المذكورة فى السؤال وما أشبهها لان ذلك وقف أو ايصاء لمتصف بصفة معلومة وتعلق كل من الوقف والوصية بالصفات المعلومة صحيح قطعا ثم ان عين الموصى المؤذن أو المعلم وجب قبوله والا فلا وما نقل عن الاصبحى فهو كذلك لكن فى تغاير الصورة المذكورة وعبارته اذا أوصى أن يوقف على من يقرأ على قبره فهذا ينصرف الى الغلة لا غير ويحكم العرف فى غلة كل سنة بسنتها فمن قرأ جزأ استحق بقسطه ومن قرأ أكثر كذلك وان قرأ الجميع استحق غلة ذلك العام وان كان وصيته بالارض غير وقف فان عين مدة القراءة فى كل يوم جزأ الى مدة كذا كذا فلا يستحق العين الموصى بها الا من قرأ تلك المدة وان لم يعين المدة وقعت المدة مجهولة اذ لا آخر لذلك والاستحقاق معلق على شرط مجهول لا آخر له فيشبه مسئلة الدينار وفيها اشكال حتى قال صاحب النهاية فى آخر تفريعات هذه المسئلة وهذه المسئلة لا يهتدى اليها وان كان وقفا فهو أقرب أو وصية مدة معينة فكذلك وان كان وصية الى غير نهاية فمشكل والمسئلة منصوصة فى الغرائب اه وماذكره بعضه مقبول وبعضه مردود فلنبينه وان استدعى بسطا فنقول وأما قوله ويحكم العرف الخ ففيه اجمال والذى يتجه فيه أن يقال اذا أوصى أن يوقف أرض مثلا على من يقرأ على قبره ولم يبين قدر المقرر ولا وقته فهذا أمر مطلق يحتاج الى بيان فاذا اطرد العرف فى زمن لواقف حمل الوقف بشئ وجب تنزيل وقفه المعلق عليه كما قاله ابن عبد السلام وغيره فى نظائر ذلك واذا نزل الوقف على العرف المذكور فمن وفى بجميع ما اقتضاه العرف استحق كل المعلوم ومن أخل ببعضه نقص من معلومه بقدر ما أخل به فان لم يوجد عرف كذلك فما الذى ينزل عليه هذا الوقف للنظر فيه مجال وقضية كلام ابن الصلاح أنه يكتفى بأصل القراءة على القبر فلا يضر اخلاله بها فى بعض الايام وعبارته وأما من أخل بشرط الواقف فى بعض الايام دون بعض فينظر فى كيفية اشتراط ذلك الشرط الذى أخل به ومستنده فان كان مقتضيا اشتراطه فى الزمان الذى يتركه فيه ويتقيد الاستحقاق فى تلك الايام بالقيام به فيها فيسقط استحقاقه فيها والحالة هذه وان لم يكن مقتضاه وكان مشروطا على وجه لا يكون تركه فى تلك الايام اخلالا بما هو المشروط منه فلا يسقط حينئذ استحقاقه فى تلك الايام ومن هذا القبيل اخلال المتفقهة بالاشتغال فى بعض الايام حيث لا يكون الواقف نص على اشتراط وجوده كل يوم فان ماهو المستند فى اشتراط يقتضى اشتراطه على الجملة لا فى كل يوم ويلتحق بهذا الاخلال بحضور الدرس فى بعض الايام على وجه لا يكون خارجا عن المتعارف حيث لم ينص على اشتراطه كل يوم ومن القبيل الاول ماذكر من اشتراطه من قراءة جزء من القرآن كل يوم فاى يوم أخل بذلك سقط استحقاقه فيه ولا يتوهم تعدى سقوط الاستحقاق الى سائر الايام التى لم يقع فيها اخلال فان اخلاله بالشرط فى بعض الايام بمنزلة عدم وجود هذا المستحق فى بعض الايام كالايام التى تتقدمته وقضاؤه لما فات من ذلك لا يثبت استحقاقه فى تلك الايام فان المقيد بوقت لا يتناول ما فعل فى غيره اه واذا تأملته علمت أن قول الموصى على من يقرأ على قبرى لا يقتضى اشتراط القراءة على القبر كل يوم بل على الجملة هذا كله ان جعل قوله على من يقرأ على قبرى شرطا وقد يتوهم من كلام ابن الصلاح انه ليس شرطا فانه قال ما وقع التردد فى كونه من الشروط فلا يجعل شرطا فى الاستحقاق مع الشك وبين ذلك واستدل له ثم قال ومن صورها أن ذكر فى كتاب الوقف أمورا غير مقرونة بصيغة الاشتراط فلم يقل فيها وقفت على أنهم يفعلون كذا أو بشرط أنهم يفعلون كذا وما أشبهه هذا وانما قيل فيها ليفعلوا كيت وكيت أو يفعلوا كذا وكذا فمثل هذا متردد بين أن يكون توصية وبين أن يكون اشتراطا اه ومع ذلك فالظاهر أن قوله وقفت على من يفعل كذا أو أوصيت لمن يفعل كذا مما للواقف أو الموصى فيه حظ يعود عليه منه نفع بمنزلة الاشتراط لانه ربط الوقف أو الوصية بصفة معلومة مقصودة

فلا

أتت بكنايته عند تفويضه اليها أولى من قبول قولها فى مسئلتنا لان النية لا تعرف الا من الناوى وعلمها بان الفعل المعلق عليه الطلاق أو سماعها للفظ التعليق قد يعرف من غيرها وما تقدم من قبول قولها فى عدم نيتها الطلاق حتى لا يكون الزوج مقرا به هو المعتمد وان خالف فيه الماوردى ويقبل قول الزوج فى انه قصد بحلفه المنع مما سألته الخروج اليه حتى لا يقع الطلاق ظاهر القيام القرينة عليه

(سئل) عن رجل قال على الطلاق أو الطلاق يلزمنى من جوزتى بتقديم الجيم على الزاى وقال أردت جوزة حلقى مثلا فهل يقبل فى ذلك ولا يحنث اذا وجد المعلق عليه أم لا وهل العامى والعالم فى ذلك سواء وهل اذا قال من جزتى أو بعضى ما الحكم وهل اذا قال على الطلاق من سبتى وما أشبه ذلك يؤخذ بذلك اذا نوى به الطلاق أولا وهل ذلك جميعه صريح أو كناية

(فاجاب) بان جميع الالفاظ المذكورة فى صور الطلاق كناية فيه حتى لا يقع بها الا بنية قبل تمام اللفظ ان عزم على الاتيان بقوله من جوزتى أو جزتى أو بعضى أو سبتى وما أشبه ذلك قبل تمام لفظ الطلاق والافهى صريحة فيقع الطلاق عليه قبل اتيانه بنحو جوزتى والعامى والعالم فى ذلك سواء

(سئل) عما لو قال شاهد لزيد قل لعمرو طلق بنتى على كذا فقال له ذلك فقال الشاهد لعمرو قل له طلقت بنتك على كذا فقال عمرو طلقت بنته على ذلك فهل يصح الطلاق المذكور ويكون صريحا أو كناية

(فاجاب) بانه يقع الطلاق بما ذكر وهو صريح ولا يضر عدوله عن الاضافة لضمير المخاطب الى الاضافة لضمير الغائب

(سئل) عمن قرر لزوجته فيما تحتاج اليه فى ثمن طعام وادام كل يوم كذا ثم قال متى مضى أسبوع ولم أوفك المقرر المذكور فانت طالق ثم تشرت فقطع عنها زوجها المقرر المذكور فهل يقع الطلاق أولا

(فاجاب) بأنه لا يحنث الحالف بعدم دفع المقرر لزوجته زمن نشوزها

(سئل) عن رجل حلف بالطلاق انه فى غد يسافر لموضع كذا فاصبح فى غد يسافر فوجد ضيفا جاء فاشتغل به وفى عزمه السفر للموضع المحلوف عليه ثم قضى حاجته وأراد السفر فشرع فيه وقد بقى من الغد ما يزيد على ما يوصله الى الموضع المذكور قطعا أو عليه النسيان ولم يتذكر الا بعد الغروب فهل يحنث كما لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف فيه بعد

أحدا كما اقتضاه كلام السائل فلا تلزمه زكاة أخذا من قولهم لازكاة فى ربع موقوف على جهة عامة كالفقراء والمساجد لعدم تعين المالك بخلاف الموقوف على معين واحد أو جماعة اه وبهذا يعلم أن الموصى به كذلك فان عين الموصى من يؤذن أو يعلم لزمته الزكاة والا فلا والله أعلم (مسئلة) وقف دارا على نفسه ثم أولاده ثم أولادهم وهكذا وشرط النظر لنفسه ثم لولده المعين ثم للارشد وحكم بموجب الوقف وبصحته ولزومه حنفى وشرط أن يبدأ بعمارته من أجرته بنظر ولده المذكور فبعد وفاته وضع ولده يده وأجره مائة سنة من غير احتياج لعمارته وحكم بصحة الايجار شافعى فهل حكم الحنفى يتناول الحكم ببطلان هذه الاجارة فان مذهبه أن لاتجوز اجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين (فاجبت) الحكم بالموجب يتضمن الحكم بجميع الآثار التى يراها الحاكم قال أبو زرعة مخالفا لكلام شيخه الامام البلقينى بشرط أن يدخل وقت الحكم بها مثاله أن يحكم حنفى بموجب تدبير فمن موجبه عنده منع بيع المدبر فقد حكم به فى وقته لانه منع للسيد منه فامتنع عليه فاذا أذن له شافعى فيه لم يعتد به لان فيه نقضا للحكم الاول وليس للشافعى أيضا الحكم بصحة بيعه لو وقع فانه وقع باطلا بقضية الحكم الاول اذا تقرر ذلك علم منه أن حكم الحنفى بموجب هذا الوقف متضمن لحكمه بامتناع اجارته مدة لايجيزها الحنفى لان هذا أثر من آثار حكمه وقد دخل وقته فصار كأنه وجه حكمه اليه وحينئذ فليس للشافعى الحكم بما يخالف ذلك لان فيه نقضا لحكم الحنفى وعلى التنزل وان حكم الحنفى لايشمل ذلك فاجارة الناظر الوقف مائة سنة من غير احتياج لذلك باطلة كما حرره الولى أبو زرعة فى فتاويه حيث قال مايفعله حكام مكة من اجارة دور الوقف الخربة الساقطة مائة سنة أو نحوها عند الاحتياج لاجرة المدة المذكورة لاجل العمارة حسن يسوغ اعتماده اذا لم يكن للوقف حاصل يعمر به ولا وجد من يقرض القرض المحتاج اليه للعمارة باقل من أجرة تلك المدة فانه لامعنى لاجارة مدة مستقبلة باجرة حالة من غير احتياج لذلك فاجارة الناظر المذكورة باطلة عند الشافعى أيضا على أن الاذرعى قال لاتجوز اجارة الوقف مائة سنة مثلا مطلقا لانه يؤدى الى استهلاك الوقف فالحاصل أن اجارة الناظر المذكورة باطلة عند الحنفى والشافعى على كل تقدير (سئل) رضى الله تعالى عنه لو وقف أرضا لتزرع غلتها كل سنة أو لتصرف غلة كل سنة أو قدر معلوم من غلة كل سنة لمن يهمل له كل سنة كذا أو للمعلم أو من يعلم ببلد كذا أو أوصى كذلك وقلتم بالصحة وكانت تزيد على القدر المذكور فهمل وعلم سنة ثم مات أو امتنع أو عزل أو وجد ذلك فى أثناء السنة ولم تغل فى سنته أولم تف بالقدر فهل يعطى غلة السنة الثانية أو يكمل القدر منها أى من غلتها أو يسترد مما يصرف للاقرب الى الواقف فى ماضى الزمان حيث صرفنا الزائد على المقدر اليه على القول به أو يفرق بين أن يقول وما فضل من غلة كل سنة ونحو ذلك مما يدل على اختصاص الشرط بكل سنة فلا يسترد حينئذ أو يطلق فيسترد وقد يقال الواقف أو المؤجر يصرف من غلتها أعنى القدر المعلوم فى صورته وان أجدبت أى لم تغل فهل يصح ذلك ويلزم حيث وقع فى نفس الواقف أو الوصية أو يفرق بين أن يأتى به بصورة شرط أولا ولابى زرعة فى مختصر المهمات كلام فى ذلك كما أحاط به علم سيدى (فاجاب) بان من وقف أرضا أو أوصى بها لتصرف غلتها أو جزء منها الى من يفعل كذا فان جاءت كل سنة بقدر ماشرط فذاك وان زادت عليه فالزيادة لاقرب الناس الى الواقف وان نقصت عنه لم يستحق شيأ آخر هذا ان باشر المشروط عليه جميع السنة ولم يكن هناك موقوف عليه غيره أما اذا لم يباشره جميع السنة كأن مات أثناء السنة أوامتنع أو عزل فانه يستحق من مغل تلك السنة قسط ما باشره فقط وأما اذا كان هناك غيره فان كان له مقدر فان وفى المغل بقدر يهما فذاك فان نقص وزع عليهما بالنسبة

على

تمكنه من أكله أولا يحنث كما لو قال لزوجته ان لم تخرجى الليلة من هذه الدار فانت طالق فخالع مع أجنبى فى الليلة وجدد العقد ولم تخرج وكمسئلة الامام السبكى التى فيها الحلف والحلع وخالف ابن الرفعة والبلقينى ونحو ذلك من المسائل المنقولة عن الامام الرافعى القائل فيها بعدم الحنث لان الحنث انما يحصل بمضى الزمان المجعول ظرفا للفعل المحلوف عليه وكما لو أخر الصلاة عن أول وقتها ومات فى أثناء الوقت فالصحيح عدم العصيان بالتأخير وانما حنث فى مسئلة تلف الطعام المذكورة وفى مسئلة مالو حلف أنها تصلى اليوم الظهر فحاضت فى وقته ولم تصل ونحو ذلك لان اليأس حصل من البر (فاجاب) نعم يحنث الحالف المذكور لتمكنه من السفر المذكور ولم يفعله فصار كما لو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فتلف من الغد بعد تمكنه من أكله أو أتلفه وكما لو حلف بالطلاق الثلاث انه لابد أن يفعل كذا فى الشهر ثم خالع بعد تمكنه من الفعل كما صوبه ابن الرفعة ووافقه البلقينى وان خالفهما بعض المتأخرين أخذا مما سيأتى وكما لو حلف

على مقدريهما فلو كان لاحدهما عشرة وللآخر عشرون استحق الاول ثلث الحاصل والثانى ثلثيه وان لم يكن له مقدر كمل لصاحب المقدر من ريع السنة الثانية كاصحاب الفروض فى الميراث ومن يكون كالعصبة الا أن يقول الواقف وما فضل بكل سنة فلا يكمل حينئذ مغل سنة مما قبلها ولا مما بعدها فى الاحوال كلها بل ان وفى مغل كل سنة بارباب الوقف فذاك وان زاد فالزيادة لاقرب الناس الى الواقف وان نقص وزع عليهم بحسب مقدراتهم كما مر نظيره ولا يخالف ذلك ما اقتضاه كلامهم فى فرع ابن الحداد وهو ما اذا أوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة داره وبعده للفقراء من انه لايكمل للموصى له من ربيع الشهر الثانى لوضوح الفرق بين الصورتين فان الباقى من كل شهر مستحق للوارث تبعا للرقبة فلا يزاحمه فيه الموصى له بخلاف الوقف فان الريع مستحق لاصحابه بجهة الوقف فقدم فيه المقدر مطلقا قال البلقينى ولو كمل المقرر فى سنة وأعطى مافضل منها لمن بقى ممن لامقدر له ثم نقص فى سنة أخرى بعدها فهل يسترد فيما اذا لم يخص كل سنة بها ماصرف لمن بقى منه فيه نظر والاوجه الاسترداد لان العبرة فى الاملاك بما فى نفس الامر وبنقص المقدر فى سنة اذا قلنا انه يكمل من غيرها يتبين أن من صرف لهم الباقى لايملكونه الآن وأن ملكهم له قبل ذلك انما كان ملكا مراعى وباعتبار ان الاصل فيما قبض باستحقاق أن يستمر المقتضى لذلك الاستحقاق ويدل لما ذكرته فى بعض هذا التفصيل اقتاء الشرف المقدسى وهو من معاصرى النووى فانه سئل عن مكان موقوف على جماعة وعليهم وظائف شرطها الواقف وجامكية وجراية معينة لكل واحد بشرط الواقف والجراية فى بعض السنين تعجز مايؤخذ من المسقف ٧ عن الوفاء بها وكان فى ذلك الوقف مغل قائم من بعض الاوقاف البرانية على الجهة المذكورة فلما حصل المغل تحت يد الناظر أراد حبسه ليصرفه فيما يستقبل من الجامكية والجراية وأراد مباشرو الوقف أن يكمل لهم ماتأخر من معلوماتهم فايهم يجاب وهل للمتولى أن يصرف من مغل هذه السنة التى تأخر فيها ماذكر من سنتهم التى باشروا فيها أولا فاجاب بما صورته يجاب من كان المغل قائما فى الارض فى زمن مباشرته ويكمل لهم منه معلوماتهم المشروط لهم على قدر مباشرتهم ولا يجوز أن يصرف فى غير السنة التى كان المغل فيها شئ فى السنة المستقبلة الا مايفضل عن المستحقين فى سنة المغل اه وأفتى غيره فيمن وقف أرضا ليصرف من غلتها للمعلم ببلد كذا شئ معلوم فعلم سنة وامتنع ثم علم غيره ولم يحصل فى سنة الا دون ماشرط له فهل يكمل له من السنة الثانية وهل لومات أثناء السنة يستحق بقسطه فى الثانية وأفتى البلقينى فيمن وقف على جهات وذكر لبعضها مقدارا معينا من كل شهر وما فضل من الريع عما قدره يكون للجهات الفلانية فجاء فى سنة الربع أقل من المقدر ثم كثر فى السنة الثانية فهل يكمل للمقدر ويعطى الفاضل للمشروط لهم الباقى بما حاصله ان أصحاب المقدر يكمل لهم كاصحاب الفروض فى الميراث ومن له الباقى كالعصبة الا أن يقول الواقف وما فضل كل سنة ونحوه مما يدل على اختصاص الشرط بكل سنة اه وفى مختصر المهمات عن السبكى ماحاصله ان من مات أثناء سنة ولم تغل الارض الا بعد موته أعطيت حصته لوارثه وهو شاهد لما مر من ان من مات أثناء سنة يستحق لكن بشرط أن يحصل من تلك الارض مغل فى تلك السنة حتى يستحق منه بالقسط فان لم يوجد فيها شئ لم يستحق شيأ وقول الواقف أو الموصى على أن يصرف من غلتها وان لم تغل كلام لغو فلا يلتفت اليه ويصح الوقف وان قال ذلك فى صلبه لان هذا الشرط ليس منافيا لخصوص الوقف حتى يبطله بل لعموم اشتراط الامكان فى اتحاد الاشياء الممكنة وقوله ذلك متناقض فيكون فى حيز النطق بالهذيان والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة) هل يصح الوقف بشرط العزوبية (أجبت) الذى ذكره الرافعى لو وقف على الفقراء بشرط العزوبة اتبع شرطه

أنها تصلى اليوم الظهر فحاضت فى وقته بعد تمكنها من فعله ولم تصل وكما لو حلف ليشربن ماء هذا الكوز فانصب بعد امكان شربه فانه يحنث وله نظائر فى كلام الائمة والفرق بين هذه المسائل وبين مسئلة ان لم تخرجى الليلة من هذه الدار ومسئلة مالو قال لزوجته ان لم تأكلى هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لامته ان لم تأكلى التفاحة الاخرى فأنت حرة فالتبست تخالع وباع فى اليوم ثم جدد واشترى حيث يتخلص ونحوهما واضح فان المقصود فى المسائل الاول الفعل وهو اثبات جزئى وله جهة بر وهو فعله وجهة حنث بالسلب الكلى الذى هو نقيضه والحنث بمناقضة اليمين وتفويت البر فاذا تمكن منه ولم يفعل حنث لتفويته باختياره وأما المسائل الاخر فالمقصود فيها التعليق على العدم ولا يتحقق الا بالآخر فاذا صادفها الآخر بائنا لم تطلق وليس هنا الا جهة حنث فقط فانه اذا فعل لا نقول بر بل لم يحنث لعدم شرطه وتعليل السائل لعدم الحنث بان الحنث انما يحصل بمضى الزمان الخ يرد بانه انما يتأتى فى هذه المسائل لا فى المسائل الاول كما لا يخفى والتنظير بمسئلة الموت فى أثناء وقت الصلاة ليس مما نحن

وفى فتاوى البلقينى انه لايصح هذا الشرط لمخالفته طلب التزوج المنصوص عليه فى الكتاب والسنة واجماع الامة اه وانما يتجه ذلك ان كنا نشترط فى شروط الواقف أن تكون قربة أما اذا لم نشترط فيها ذلك وهو مايدل عليه كلام الاكثرين فلا تلغى هذا الشرط وفى الخادم مقتضى قولهم ان الوقف قربة ولا يصح الاعلى جهة تظهر فيها القربة ان كل شرط لايتعلق به قربة لايصح الوقف عليه وعلى هذا فالوقف بشرط العزوبية باطل اه وفيه نظر فليس مقتضى قولهم ذلك اذ لايلزم من رعاية القربة فى أصل الوقف رعايتها فى شروطه فتأمله (وسئل) عمن وقف على عياله هل يشمل الذكور والاناث أو يختص بالذكور واذا قضى العرف بهذا يعمل به أولا (فاجاب) بانه يشمل النوعين لكن المراد بهم هنا كما يصرح به كلامهم الذكور والاناث من القرابة الذين تلزمه نفقتهم كما يدل عليه الحديث المشهور كفى بالمرء اثما أن يضيع من يعول هذا كله ان لم يكن لبلد الواقف عرف مطرد علمه الواقف قبل وقفه والا نزل وقفه عليه لانه حينئذ بمنزلة شرطه كما صرح به الائمة (وسئلت) عمن وقف على ولد ولده ثم أولاده ماتناسلوا بطنا بعد بطن فاذا انقرضوا كان على جهات برعينها وشرط النظر للارشد من الاولين ثم من الذرية فمات الاول عن غير عقب وانتهى الى الورثة وهم اذ ذاك ولدا الواقف لصلبه ذكر وأنثى وبنت ابن له آخر فمات الولد عن بنته وبنت أخيه المذكورتين وبنى عمه ثم بنت الواقف عن أولاد وبنى عم فهل لبنت الابن مع عمها وعمتها شئ أو بعدهما وكذا بنو العم وهل هو بالسوية بينهم وهل مالبنت ينقل لاولادها وهل قوله أولا بطنا بعد بطن يجرى كذلك فى الورثة فيفيد انتقاله الى سائر بطونهم على الترتيب وهل الشرط تابع للاستحقاق أم لا (فاجبت) العبرة فى كونهم ورثة بوقت انقراض من قبلهم فحينئذ يستحقه الولد ان الذكر والانثى بالسوية بينهما فاذا مات الذكر أخذته الانثى جميعه فاذا ماتت انتقل الى الجهات التى عينها بعد الورثة وبطنا بعد بطن لا يفيد ترتيبا ومستحق النظر الارشد من الوارثين الموجودين عند وجودهما والانثى عند انفرادها ان كانت رشيدة والا فالحاكم والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن صدقة على وارد مسجد ثم وسع ذلك المسجد لحاجة أولغيرها وقلنا لابد من ورودها لاجل الاستحقاق أولم نقل به فهل الوارد فى الزيادة كالوارد فى المزاد عليه وتلحق الزيادة به فى سائر الاحكام حتى يسرج فيها من صدقته ويشترى لها الحصر من صدقته الموجودة قبل فعل الزيادة وهل تدخل الزيادة فى الصدقة الحادثة على المسجد بعد حدوثها عند الاطلاق مطلقا كما هو ظاهر أولا وهل يأتى ذلك فى نظائره كبئر عمقه عشرون ذراعا وله صدقة على رشاء فعمق الى ثلاثين وهل الورود شرط لاستحقاق الوارد فى المسئلة الاولى أو يفرق بين وارد ووارد بحسب العادة فان قلتم لافرق فهل يستحق المحدث حدثا أكبر وذو الجروح السيالة ويلحق بهما الاجذم أولا وقد أفتى أبو شكيل نفع الله تعالى به بانه يصلى على باب المسجد وأفتى آخر بالمنع اذا لم يوجد ورود وفى شرح الجلال السيوطى للتنبيه فى الكلام على المعذور عن مبيت منى كلام له تعلق بما نحن فيه فيما أظن فتفضلوا بايضاحه وبسطه وتحصيل المراد منه لتعظيم فائدته (فاجاب) بان الذى يتجه لى أن الورود شرط لان كل صفة وقعت فى كلام الواقف فالاصل أنها للاشتراط حتى يوجد من كلامه أو بقرينة خارجية ما يصرفها عن ذلك ومن ثم نقول محل كون الورود شرطا مالم يكن العرف حال الوقف فى ذلك المحل مطردا بان المراد بالورود الى المسجد مايشمل دخوله والاقامة على بابه أو بقربه ويكون الواقف من أهل ذلك العرف فحينئذ يتجه ان الورود ليس شرطا لما هو مقرر معروف أن العرف المطرد فى زمن الواقف منزل منزلة شرطه فينزل الوقف على العرف المذكور كما ينزل على شرط الواقف وعلى التفصيل يحمل اطلاق من أطلق أن الورود شرط أو ليس بشرط

لان

فيه وقوله ان الحنث فى مسئلة تلف الطعام ومسئلة مالو حلف انها تصلى اليوم الظهر انما هو لان اليأس من البر حصل ممنوع وانما هو لما قدمناه من التعليل اذ مقتضى تعليله انه لايحنث فيهما اذا كان حلفه بالطلاق ثم خالع بعد تمكنه من الفعل ولم يفعل وليس كذلك (سئل) عن رجل بينه وبين والده جمال مشتركة وبينهما مصارف بسبب الجمال فحلف بالطلاق الثلاث انه لايخلى الجمال تسرح الى الغيط حتى يحاسبه والده على المصروف المذكور فامتنع والده من ذلك واضطر الى تسريح الجمال فاستفتى فيها عن خلاصه من الحنث فقال له أن تخلع زوجتك ثم تعيدها ولو بعين له قبل التسريح ولا بعده فظن أن الخلع بعد التسريح يخلصه له فسرح الجمال معتمدا على اعتقاده من قول المفتى فهل يقع عليه الطلاق أو يكون معذورا كالناسى والمكره (فاجاب) بانه لايقع عليه الطلاق المذكور بتسريح الجمال على الوجه المذكور لاعتقاده انحلال يمينه اعتمادا على فتوى الفقيه فصار معذورا كالناسى (سئل) عن رجل حلف لايسكن بدار صهره الا ان كان له فيها ملك فملكه صهره حصة من الدار وسكنها ثم

لان هذا الذى ذكرته هو الذى ينزل عليه كلامهم ويؤيده افتاء ابن الصلاح بنظيره وأقروه عليه ولابأس بذكره وان كان فيه نوع بسط لما اشتمل عليه من الفوائد وذلك انه سئل عن مدرسة موقوفة على الفقهاء والمتفقهة ووقف لها شئ على فقهائها ومتفقهيها هل يستحق منه من يشتغل بها ولا يحضر درس المدرس أو يحضر الدرس ولايحفظ شيأ ولا يطالع أو يشتغل بالمطالعة وحدها أم لا فاجاب بقوله يلحظ فى هذه الاحوال وغيرها شروط الواقف فما كان منها مخلا بما نص الواقف على جعله شرطا فى الاستحقاق فهو قادح فى الاستحقاق وما لم يكن فيه اخلال بشئ مما اشترطه الواقف فى الاستحقاق لكن فيه اخلال بما غلب عليه العرف واقتضته العادة فالاستحقاق ينتفى بهذا الاخلال أيضا وان لم يتعرض الواقف لاشتراط ذلك بنفى ولا اثبات لتنزل العرف فى هذا منزلة الاشتراط لفظا على ماتقدم الايماء الى بيانه فى الفتيا التى قبل هذه ونعنى به العرف الذى قارن الوقف وكان الواقف من أهله وما لم يكن فيه اخلال بما ظهر اشتراطه لفظا وعرفا وما لا تردد فى كونه من الشروط فلا يقدح فى الاستحقاق وما وقع التردد فى كونه من الشروط فلا يجعل شرطا فى الاستحقاق مع الشك فلا يمنعنا من الحكم بالاستحقاق كوننا ترددنا والاصل عدمه لان سببه قد تحقق وشككنا فى تقييده بشرط والاصل عدم القيد والشرط والحكم هنا على ذلك وله فى باب الوقف نفسه شاهد مسطور وهذا ماذكره غير واحد فيما لو اندرس شرط الواقف فلم يعلم أنه على ترتيب أو تشريك وتنازع أرباب الوقف فى ذلك ولا بينة قالوا يجعل بينهم بالسوية هذا مع أن الشك فى الترتيب يوجب شكا فى استحقاقه الآن وكذا الشك فى التفضيل يوجب شكا فى استحقاق بعض ماحكم له بتناوله والاصل عدم الاستحقاق لكن أصل الوقف عليه سبب متحقق والاصل عدم التقييد والله أعلم ومع هذا فالاولى فى مثل هذه الحالة أن لايتناول ومن صورها أن يذكر فى كتاب الوقف أمورا غير مقرونة بصيغة الاشتراط فلم يقل فيها ونقف على أنهم يفعلون كذا وكذا أو بشرط أنهم يفعلون كذا وكذا فهل هذا متردد بين أن يكون توصية و بين أن يكون اشتراطا وبعد هذه الحيلة فمن كان من المتفقهة يشتغل بالمدرسة المذكورة ولا يحضر الدرس لايثبت له الاستحقاق من حيث ان حضور المتفقهة بالمدرسة دروس مدرسها هو العرف الغالب ولم يوجد من الواقف التعرض لاسقاطه تنزل مطلق وقفه عليه واذا لم يشترط الواقف الحفظ فمن يحضر الدرس ولايحفظ ولا يطالع يستحق ان كان فقيها منتهيا فيها أو كان يتفقه مما يسمعه من الدرس لكونه يفهمه ويتعلق بذهنه ولا يستحق اذا لم يكن كذلك فانه ليس من الفقهاء ولا من المتفقهة وانما وقف عليهم فحسب وعلى هذا فمن لايحضر الدرس وانما اشتغاله بالمطالعة وحدها يستحق ان كان منتهيا أو كان ممن يتفقه بذلك ولا يستحق اذا لم يكن بواحد منهما اه لفظ ابن الصلاح وماذكره من انه اذا اندرس شرط الواقف جعل بينهم بالسوية هو كذلك لكن محله حيث كان فى يد جميعهم أو فى يد غيرهم فان كان فى يد بعضهم فالقول قوله والفتيا التى أشار اليها بقوله على ماتقدم الايماء الى بيانه فى الفتيا قبل هذه هى أنه سئل عن المدارس الموقوفة على الفقهاء هل لغيرهم دخول بيوت الخلاء فيها والجلوس فى مجالسها والشرب من مائها وما أشبه ذلك فاجاب بقوله يجوز من هذا وأشباهه ماجرت به العادة واستمر به العرف فى المدارس وينزل العرف فى ذلك منزلة اشتراط الواقف له فى وقفه تصريحا لما تقرر من تأثير العرف فى ألفاظ العقود ومطلقات الاقوال ومن أمثلة ذلك تنزل العرف فى تبقية الثمار الى أوان الجذاذ منزلة اشتراط التبقية فيما استبقيت وأفتى الغزالى بنظير هذا ونقل الفتيا الى الاحياء فى آخر كتاب الحلال والحرام فيما اذا وقف رباطا للصوفية فذكر انه يجوز لغير الصوفى ان يأكل معهم برضاهم مرة أو مرتين فان الواقف لايقف الا معتقدا فيه ماجرت به عادة الصوفية

ان صهره قال له زوجتك طلقت فقال لم تطلق لانك ملكتنى الحصة المذكورة فأنكر صهره ذلك فهل يقبل قوله أولا (فاجاب) بان القول قول صهر الحالف بيمينه فى أنه لم يملك الحالف الحصة التى ادعى أنه ملكه اياها بالنسبة لبقاء ملكه عليها اذ الاصل بقاؤه والقول قول الحالف بيمينه فى أن صهره ملكه تلك الحصة بالنسبة لعدم وقوع الطلاق المعلق لان الاصل بقاء النكاح ولهذه المسئلة نظائر (سئل) عن رجل ضرب ولده فتعرض بعض الناس لتخليصه منه فقال على الطلاق لايخلصه أحد فخلصه منه بعض الترك كان غصبا عليه فهل يقع عليه الطلاق لانه علقه على تخليص الولد منه أولا (فاجاب) بانه يقع عليه الطلاق لوجود الصفة المعلق عليها (سئل) عمن علق طلاق زوجته على صفة فقال مثلا ان مضى هذا العام ولم أوف لفلان دينه فزوجتى طالق ثلاثا ثم استمر بعد ذلك معاشرا سنين ثم توفى وانحصر ارثه فى ابنيه وزوجته المعلق عليها الطلاق المذكور وثبت ذلك لدى حاكم وحكم بموجبه ثم أقام صاحب الدين مطالبا لتركة الميت بدينه وأثبت الدين والتعليق المذكور بين لدى الحاكم المذكور وحكم بموجبهما

فينزل على عادتهم وعرفهم اه لفظه أيضا ويوافق ماذكره فى العرف نقل الائمة عن ابن عبد السلام وأقروه ما لفظه فى العرف المطرد بمنزلة المشروط ثم قال وكذلك الحكم فى كل شرط بهذا العرف بتخصيصه اه وبما ذكراه فى ذلك يتضح ماذكرته من التفصيل السابق فى الورود فان قلت محل اعتبار العرف فيما لم ينص الواقف على اشتراطه كما يعلم من صدر كلام ابن الصلاح فى المسئلة الاولى وقول الواقف على وارد مسجد بمنزلة قوله وقفت هذا على الغنى أو الفقير أونحوهما ومعلوم ان هذا بمنزلة قوله وقفته على فلان بشرط كونه فقيرا مثلا فيكون قوله على وارد مسجد كذا بمنزلة قوله بشرط وروده مسجد كذا وهو اذا قال هذا الاخير لاينظر فيه للعرف لانه انما ينظر اليه فى الالفاظ المطلقة ونحوها كما مر فكيف حكمتم العرف فى هذا ولم لم تقولوا حيث انتفى الورود لاستحقاق أصلا قلت يفرق بين الورود ونحو الفقر والغنى بان تلك الصفات لها ضابط فى الشرع فرجع فيها اليه ولم يرجع للعرف لانه لاينظر اليه الا عند تعذر المدلولات الشرعية والحمل عليها وأما الورود فانه لاضابط له فى الشرع وانما هو من الصفات التى تختلف باختلاف أحوال أهل العرف وكل لفظ لا مدلول له فى الشرع يجب حمله على مدلوله فى العرف فلاجل ذلك قلنا فى الورود انه للاشتراط فلا يستحق الا من ورد المسجد مالم يطرد العرف بخلاف ذلك فيحمل عليه كما مر وحيث قلنا ان الورود الى المسجد شرط فى الاستحقاق ترتب على ذلك أمر ان أحدهما هل يشترط فى الوارد أن يحل له المكث فى المسجد والذى يظهر اشتراط ذلك أخذا من قولهم لو نوى نحو الجنب الاعتكاف فى المسجد لم يصح اعتكافه لانه معصية من حيث المكث الذى هو شرط فى حصول الاعتكاف فكذا يقال هنا بنظير ذلك لان معصيته من حيث المكث الذى هو شرط فى حصول الاستحقاق بخلاف ما لو كانت معصية ودخول المسجد فانه يستحق كما يصح بنية الاعتكاف ونظير ذلك لابس الخف المحرم له المسح بخلاف ما اذا حرم لذات اللبس كأن كان محرما ولبسه فانه لا يجوز له المسح عليه لانه معصية من حيث اللبس الذى به الرخصة فلا يكون سببا لاستباحتها وكذلك اذا كانت المعصية هنا من حيث الورود فانها تمنع الاستحقاق لئلا يتوصل اليه بسبب محرم وهو ممتنع بل لو فرض أن الواقف نص على استحقاقه لغا وقفه أوشرطه لان الواقف على ذى المعصية أواشتراط مافيه معصية كل منهما لغو ثانيهما هل يستحق من ورد الى زيادة المسجد الحادثة بعد الوقف والذى يظهر لى فى ذلك أنه يرجع الى لفظ الواقف فان كان قال وقفت هذا على وارد هذا المسجد لم يستحق الوارد الى الزيادة شيأ وان كان قال على وارد مسجد بلد كذا استحق والفرق أن قوله فى الاول هذا المسجد لم يتناول الزيادة لان الصورة أنها حدثت بعد ذلك والاشارة تختص بالموجود ولا تتناول المعدوم فالوارد الى الزيادة حينئذ لم يتناوله لفظ الواقف فلا يستحق بخلاف قوله مسجد بلد كذا فانه لا اشعار فيه بالاختصاص بالمسجد الموجود حال الوقف فاستحق الوارد الى الزيادة لانها اذا وقفت مسجدا صارت من مسجد بلد كذا ويدل على ما ذكرته ماجزم به النووى فى مناسكه وغيره من أن الافضلية الثابتة لمسجده صلى الله عليه وسلم المستفادة من قوله صلى الله عليه وسلم صلاة فى مسجدى هذا خاصة بما كان فى زمنه دون ما زيد فيه بعد لان قوله هذا لا يتناول الا الموجود حال الاشارة والزيادة فيه بعد ذلك لا تلحق به فى الفضيلة اقتصارا على ما دل عليه لفظه صلى الله عليه وسلم ولجمع عليه اعتراضات كثيرة بينت فى حاشية مناسك النووى الكبرى ردها وان المعتمد ماقاله النووى فاتضح بما تقرر ماذكرته من التفصيل ثم رأيت مايصرح بذلك وهو ان الرافعى رحمه الله تعالى نقل آخر كتاب الايمان عن الحنفية فروعا وقال فى آخرها وبجميع هذه الاجوبة نقول الا فى مسئلة العلم وذلك ان من تلك الفروع انه لو حلف لايدخل هذا المسجد فزيد فيه فدخل

وثبت أيضا عنده الحصار ارث الميت المذكور فى ابنيه المذكورين ومن ثبت له الارث معهما وحكم بموجبه أيضا فهل ترث الزوجة المذكورة من زوجها المذكور لاحتمال وفاء الدين قبل مضى المدة ولو كان الزوج حيا وادعى وفاءه لاحتمل أنه يقيم به بينة ولاحتمال نسيانه التعليق ولاحتمال عجزه والاصل بقاء العصمة واستمرارها أولا وهل اذا كان الزوج حيا وادعى الوفاء وعجز عن اقامة البينة يقبل قوله بيمينه فى عدم وجود الصفة لاحتمال ذلك وان لزمه الدين عملا بالاصل فى الموضعين أولا (فاجاب) بانه لاترث الزوجة المذكورة شيأ من تركة زوجها المذكور لوقوع الطلاق الثلاث عليها لوجود صفته بمقتضى تعليقه المذكور ولا يقدح فيه احتمال نسيانه أوعجزه عن توفية الدين أوأدائه أو حوالة مستحقه به أو حوالة المستحق عليه أو ابرائه منه لانه مانع من الوقوع والاصل عدم المانع ولان سبب الارث فى ابنى الميت موجود وشككنا فى مزاحمة الزوجة لهما والاصل عدمها وميراث الزوجة لم تحققه والاصل عدمه وماذكرناه مقدم على كون الاصل بقاء العصمة واستمرارها واذا كان الزوج حيا وادعى أداء الدين قبل

للزيادة حنث قال النووى فى الروضة قلت فى موافقتهم فى مسئلة زيادة المسجد نظر وينبغى أن لايحنث بدخولها لان اليمين لم يتناولها حالة الحلف اه قال الاسنوى ويدل لما ذكره من عدم الحنث ان الافضلية الثابتة لمسجده صلى الله عليه وسلم خاصة بما كان فى زمنه دون مازيد فيه بعد وممن جزم به النووى فى مناسكه وغيره اه فتأمل قول النووى لان اليمين لم يتناولها حالة الحلف واستشهاد الاسنوى لذلك بما ذكره فى زيادة مسجده صلى الله عليه وسلم ينتج لك ماذكرته فى مسئلة الاستحقاق وان مسئلة الوقف ومسئلة الحلف والثواب على حد سواء بجامع ان كلا من المسائل الثلاث وجد فيه التلفظ بهذا المسجد فكما لم تدخل الزيادة فى تينك عملا بقوله هذا فكذلك لاتدخل فى مسئلة الوقف عملا بقوله فيها هذا بخلاف مااذا قال وارد مسجد بلد كذا فان وارد الزيادة يستحق لما مر ويدل عليه صريحا قول الرافعى لو حلف لايدخل مسجد بنى فلان فدخل فى زيادة حادثة فيه حنث اه وأقروه مع تضعيفهم ماقاله فى هذا المسجد فاقتضى ان بين الصورتين فرقا وهو ظاهر كما يتضح لك مما قررته ويأتى فى ايقاد الزيادة وفرشها وغيرهما من مال الصدقات الموجودة قبلها ماتقرر فان قال المتصدق على هذا المسجد لم يصرف من صدقته شئ لمصالح تلك الزيادة الحادثة بعد تلك الصدقة وان قال على مسجد بلد كذا أو بنى فلان صرف من صدقته لمصالح تلك الزيادة وفى أصل الروضة عن الغزالى يجوز بناء منارة للمسجد من الموقوف عليه قال الرافعى أو على عمارته ومحلهما ان جاز بناؤهما بان احتاج اليهما ولم تمتنع الصلاة عليها ومن ثم عمل القاضى حسين اطلاقه منع بنائها بانها تشغل موضع الصلاة ومثلها حفر البئر فيه فانه يكره كما فى التحقيق نعم الذى يتجه انه ان ضيق ولم يحتج اليه حرم وان احتيج اليه ولم يضيق لم يكره وعن البغوى وغيره ان الموقوف على مصلحة المسجد أو على المسجد يجوز شراء الحصر والدهن منه والقياس جواز الصرف الى المؤذن والامام أيضا اه قال بعض المتأخرين ومحل جواز الصرف على نحو المنارة والبئر والبركة من الموقوف على المسجد أوعلى مصالحه ان جاز بناء المنارة وحفر البئر والبركة والا لم يصرف عليها من ذلك اه ملخصا فان قلت قضية قلنا بان الزيادة يصرف على مصالحها من الموقوف على المسجد أو على مصالحه قبل وجودها فهل يتقيد الصرف عليها من ذلك بما اذا جازت بان اضطر اليها لضيق المسجد بخلاف ما اذا لم يضطر اليها فانها لا تجوز كما قاله ابن عبد السلام وأقروه قلت يحتمل ان يقيد جواز الصرف عليها من ذلك بما اذا جازت قياسا على الصرف على نحو المنارة والبئر ويحتمل الفرق بأن الزيادة وان حرمت تسمى مسجدا فيتناولها قول المتصدق على مسجد كذا والحرمة ليست فى اتخاذها بل فى هدم جدار المسجد لاجلها وذلك لايمنع اطلاق لفظ المسجد عليها فمن ثم استحقت أن يصرف عليها من وقفه لشمول لفظه لها مع عدم اتصافها بالحرمة بخلاف نحو المنارة والبئر فانهما يوصفان بالحرمة من حيث ذاتهما فلم يمكن مع ذلك الصرف عليهما من وقفه لان فيه حينئذ اعانة على معصية على أنهما مع الزيادة على حد سواء لانا ان أردنا الصرف على الثلاثة حين توجد فصلنا بين جواز اتخاذها وعدمه وان أردنا الصرف عليها بعد بناء المنارة وحفر البئر وبناء الزيادة جاز ذلك وان حرم اتخاذها لان الصرف عليها حينئذ ليس من حيث ذاتها بل من حيث انتفاع المسجد بها كالصرف على رشاء البئر ومؤذن على المنارة أويقاد عليها عند الاحتياج وعلى نحو حصر ويقاد للزيادة فالثلاثة سواء فتنح أنه لا فرق بينهما ويسقط السؤال من أصله فان قلت ماذكرته من التفصيل فى الزيادة من أن قوله هذا المسجد لايشملها وقوله مسجد كذا يشملها كلامهم فى باب الاقتداء يخالفه ويقتضى ان الزيادة لها حكم المسجد مطلقا وذلك أنهم ألحقوا رحبة المسجد به وهى الخارجة عنه المحوط عليها لاجله سواء أبنيت معه أم لا فيحرم المكث فيها على الجنب

قوله بيمينه بالنسبة لعدم وقوع الطلاق وان لزمه الدين عملا بالاصل فى الموضعين وقد أجاب بهذا القاضى حسين فى فتاويه فيما لو علقه بعدم الانفاق عليها ثم ادعى الانفاق فانه المصدق بيمينه لعدم وقوع الطلاق لاسقوط النفقة وان قال ابن الصلاح فى فتاويه فى هذه الظاهر الوقوع (سئل) عمن حلف بالطلاق الثلاث انه لايدخل الدار ولا يبيت فيها أولا يدخل المسجد أو لا يبيت فيه فعلا سطح الدار أوالمسجد من خارج ثم جلس على أحدهما أوبات فيه هل يحنث أولا وهل سطح المسجد كعين الدار أولا (فاجاب) بانه لايحنث بدخول سطح الدار أوالمسجد ولا بالمبيت فيه الا اذا كان مستقفا كله أو بعضه وهو بحيث يصعد اليه من الدار أومن المسجد وبما تقرر علم أن سطح المسجد كعين الدار وقد استشكل ابن المنذر ماذكره الائمة فى سطح الدار فى الحالة الاولى بجواز الاعتكاف على ظهر المسجد أوالبيت وأجاب عنه ابن الصلاح بأن الشارع جعل سطح المسجد بمنزلة قراره فى الحكم دون التسمية ألا ترى أنه لو كان فى المسجد بيت كان حكم سطحه حكمه ولو حلف لايدخل بيتا فدخل سطحه لايحنث وقال الشيخ أبو اسحق يبطل

ويصح الاقتداء لمن فيها بمن فى المسجد وان حال بينهما ما يمنع المرور والرؤية وغير ذلك بل صرح الشيخ أبو حامد شيخ الطريقين بما هو أعم من ذلك حيث قال فاما الصلاة فى المساجد المتصلة بالمسجد و بابها الى المسجد فالحكم فيمن صلى فيها حكم من صلى فى المسجد سواء أكانت أبوابها مغلقة من المسجد أو مفتحة وانما قلنا هذا لانه لايخلو اما أن تكون هذه المساجد بنيت مع الجامع أو بعده فان كانت بنيت معه فهى من الجامع وان كانت بنيت بعده فقد أضيفت اليه فهى منه على كل حال اه كلامه صريح فى أن الزيادة المذكورة حكمها حكم المسجد مطلقا فلم لم نقل به فى مسئلتنا قلت ملحظ ما نحن فيه غير ملحظ صحة القدوة والاعتكاف وحرمة المكث على الجنب وغير ذلك من الاحكام المتعلقة بالمسجد من حيث كونه مسجدا وهذه كلها متعلقة بالزيادة و بالرحبة ونحوهما فهما فيه على حد سواء لان المدار على مايسمى مسجدا وما يلحق به وهذه كذلك وأما ما نحن فيه فالحكم لم يتقيد بالمسجد من حيث كونه مسجدا فحسب بل من حيث ان الواقف قصر الاستحقاق لوقفه على الورود لموضع معين فكل من ورد ذلك الموضع الذى نص عليه الواقف استحق ومن لم يرده لم يستحق وقصر الاستحقاق على محل معين انما يكون باللفظ فمن ثم نظرنا للفظ وقلنا ان كان فيه اشارة لم تدخل الزيادة والا دخلت عملا بمدلول اللفظ الذى الكلام فيه ولا نظر لكون تلك الزيادة أعطيت أحكام المسجد لان ذلك لملحظ آخر كما علم مما تقرر هذا كله فيما يتعلق بالزيادة فى المسجد و بقى النظر فى قول السائل نفعنى الله تعالى ببركاته ومدده وهل يأتى ذلك فى نظائره كبئر عمقه عشرون ذراعا وله صدقة على رشاه فعمق الى ثلاثين والذى يتجه لى فى ذلك أنه يصرف الى رشاه من الصدقة عليها مطلقا و يفرق بينه و بين زيادة المسجد بان رشاء البئر لا ضابط له ولا انحصار فانه قد يطول وقد يقصر بحسب قلة ماء البئر تارة وكثرتها أخرى فلذلك علمنا أن غرض الواقف ليس التخصيص برشاء معين وانما قصده أن يصرف من صدقته لرشاء هذه البئر سواء أطال أم قصر فمن ثم لم نقل بتخصيصه برشاء له طول معين بخلاف الوقف على ورود هذا المسجد فانه قد يقصد به أن الناس يكثر ورودهم له حتى يزيد نوابه بزيادتهم وقد يكون له غرض فى تخصيصه الورود بمحل معين لكونه بناءه أو بناء صديقه أو من يريد ايصال خير له بكثرة صلاة الناس واجتماعهم فيه فالحاصل ان التخصيص ٧ برشاء له طول معين لا يزاد عليه فانه لا يظهر له أغراض تحمل عليه و يكثر وقوعها وقصدها بخلاف التخصيص برشاء له طول معين لا يزاد عليه فانه لا يظهر له غرض بوجه من الوجوه ألبتة فحملنا لفظه على العموم لان الخصوص غير مقصود عادة فلم يلتفت اليه وقد مر عن ابن عبد السلام أن العرف قد يخصص الشرط وقياسه أن العرف قد يعممه على أنه فى مسئلتنا ليس فيه شئ من ذلك فانا لم نخرج لفظ الواقف عن موضوعه لان قوله على رشاء هذه البئر يشمل رشاءها وعمقها عشرون أو ثلاثون لانه رشاء لها فى الحالين ووجود زيادة فيه لزيادة عمقها بعد الوقف عما كان عليه عنده لا يخرج الرشاء عن كونه رشاء هذه البئر بخلاف وارد الزيادة فانه لا يصدق عليه أنه وارد الى هذا المسجد لتميز الزيادة عنه حسا ومعنى وقولكم فى شرح الجلال السيوطى الخ جوابه انه لم يتيسر لى الى الآن رؤية الشرح المذكور والظاهر أن الذى فيه قول البلقينى لو شرط الواقف المبيت فى خانقاه أو مدرسة مثلا فبات من شرط مبيته خارج المدرسة لخوف على نفس أو زوجة أو مال ونحوها فقد أفتيت بأنه لايسقط من جامكيته شئ كما لايجب ترك المبيت أى بمزدلفة أو منى للمعذورين بالدم وهو من القياس الحسن ولم أسبق اليه اه كذا نقل عنه وعبارة فتاويه وظيفة فى مدرسة شرط واقفها المبيت فيها وكدا اذا ظهر عذر شرعى ثم ان صاحب الوظيفة تزوج ولا يطمئن الا أن يبيت عند أهله ولا يقدر على مفارقة بيته خوفا عليه

وعلى

برحبة المسجد لانهم فى حكم المسجد ثم رحبة الدار ليست من الدار فى اليمين وقال الاذرعى بعد ذكر ما قرره الائمة فى الدار الظاهر أن المدرسة والرباط ونحوهما كالدار (سئل) عن رجل أخذ ولده من والد بينه ومرمانة وأكلها فجاء الرجل فشكت زوجته له ولده فحلف بالطلاق مالم يجئ بالرمانة ما أنت داخل لى الدار ولم يدر ما فعل بها فهل يقع عليه الطلاق اذا دخل ولده الدار أم لا (فاجاب) بانه لا يقع عليه الطلاق بدخول ولده الدار لعدم دخوله له (سئل) عمن قال لزوجته لا على الطلاق ما تدخلين هذه الدار فدخلتها فهل يقع عليه الطلاق (فاجاب) نعم يقع عليه الطلاق بدخولها الدار لان اللفظ المذكور يستعمل فى العرف لتأكيد النفى فلا الثافية داخلة فى التقدير على فعل يفسره الفعل المذكور فكأنه قال لاتدخلين هذه الدار على الطلاق ما تدخلينها (سئل) عن رجل أراد أن يبيع نصف بذر فى أرض بنصف مقات فقال له شاهد انه باطل فقال ظانا صحته على الطلاق انه صحيح فهل يقع عليه الطلاق ولا عبرة بظنه المذكور كما لو حلف راضيا ان عليا أفضل من

٧ قوله برشاء الخ لعل الصواب بمحل يظهر له أغراض الخ اه مصححه

وعلى ما فيه لاسيما بالليل فهل يستحق جميع معلومه فاجاب نعم يستحق جميع معلومه وقد أفتيت بهذا مرات واستشهدت فى هذه المسئلة بقضية ترك المبيت بمنى بعذر ولا يلزم الجبر بالفدية وهو استشهاد حسن اه و يؤخذ منه أنا حيث قلنا الورود شرط فى مسئلتنا فلو تركه لم يستحق محله ما اذا تركه لغير عذر مما مر فانه يستحق مع ذلك لكن يبقى النظر فى شئ آخر وهو أنهم قالوا ان المبيت يحمل على معظم الليل فهل يلحق به الورود فى ذلك فلا يستحق الوارد الا ان مكث فى المسجد معظم الليل حتى لو خرج منه قبل ذلك بغرم ما تعاطاه من الصدقة على الواردين أو يكتفى بمكثه فيه حتى يأكل محل نظر والذى يتجه أنه حيث كان للورود فى ذلك المحل ضابط مطرد حمل عليه كما أشرت اليه فيما مر وحيث لم يكن فيه عرف كذلك حمل على مدلوله اللغوى وهو المكث فى المسجد ولو لحظة و يحتمل خلافه ثم رأيت ابن الصلاح أفتى فيمن وقف وقفا على أن يصرف من غلته لمن يبيت بموضع كذا هل يجب عليه المبيت بعد الاكل واذا لم يبت يضمن الناظر وهل يجب مبيت الليل كله أو أكثره بأنه لايجب المبيت ولكن اذا لم يبت غرم ما أكل كابن السبيل اذا أخذ لايلزمه السفر لكن ان لم يسافر لزمه رد ما أخذه ويحرم الاكل مع العزم على ترك المبيت ويحصل الاستحقاق بمبيت معظم الليل كمن حلف ليبيتن هذه الليلة بموضع كذا قال الاذرعى فى توسطه وفى تعريفه بما اذا لم يبت نظر اذا كان عند الاكل عازما على المبيت ثم عن له السفر مع رفقة ترحل أو لعذر طرأ اذ الواقف لاغرض له ولا حظ له فى المبيت وانما عبر بذلك على انه الواقع أو الغالب من أن الغريب اذا قدم الى رباط مسبل وأمسى به انه يبيت به ويظهر للمتأمل الفرق بينه وبين ابن السبيل اه وما ذكره الاذرعى من أن المبيت ليس بشرط متجه ان اطرد العرف حال الوقف بمدلول لفظ الواقف والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عما لو قال شخص تصدقت بهذا على الفطور أو الوارد فقط من غير بيان مكان يفطر فيه ومكان يرد فيه وجرت العادة بارادة مكان معين أو لم تجر ما الحكم فيه وهل اذا قلتم بصحة ذلك فهل للناظر أن يفطر فيهما أو يفطر من تلزمه نفقته (فاجاب) بانه حيث اطردت العادة فى زمن الواقف حال الوقف بارادة مكان معين حمل الوقف عليه أخذا من قول ابن عبد السلام وغيره ان العرف المطرد فى زمن الواقف حال وقفه بمنزلة المشروط فى وقفه فلا يعطى الا من ورد ذلك المكان وأما اذا لم تجر العادة قياسا على قولهم لو قال وقفت هذا على مسجد ولم يعينه ولم تطرد العادة بارادة مسجد معين بطل الوقف وقولهم لو وقف على أحد الرجلين لم يصح وعلى قول ابن الصلاح أنه لو وقف على من يقرأ على قبره ولم يعلم قبره بطل الوقف وعلى قضية كلام النهاية أنه لو وقف على من يقرأ على قبره ولم يعين للقراءة مدة معلومة لا يصح الوقف وعلى قول بعض المتأخرين فى مال موقوف على مصلحة البلاد لابد أن تكون البلاد معينة مسبلة والا لم يصح الوقف وعلى قول ابن خيران فى اللطيف لو قال وقفت هذه مدة على جميع الناس أو على بنى آدم أو على أهل بلد لا تحصى أهله كثرة كبغداد لم يجز ولا على بنى تميم ولا على من ولد فى هذا العام ولا على من افتقر ولا على من قدم فى هذه السنة اه ويحتمل ان يقال يصح الوقف لان قوله على الفطور أو على الوارد لا ابهام فيه من حيث الوصف وانما فيه ابهام من حيث المكان وذلك لايضر فهو كما لو وقف على الفقراء وأطلق فانه يصح لان الوقف هنا على جهة معينة والجهل فيها بالمكان لايضر و بهذا فارقت صورة السؤال مامر عن ابن الصلاح وغيره لان الوقف ثم ليس على جهة وحيث لم يكن على جهة اشترط تعيين الموقوف عليه بالشخص أو بالوصف المميز له عن غيره وذلك مفقود فى تلك المسائل أما مسئلة المسجد وأحد الرجلين فواضح وأما مسئلة ابن الصلاح فلانه كما ذكره مخصوص بجهة خاصة فاذا تعذرت لغا ويؤيده قولهم لو قال أبى بكر أو معتزلى ان الخير والشر من العبد فانه لا اعتبار باعتقادهما فان قلتم بعدم وقوعه فما الفرق بينه و بين هاتين المسئلتين (فاجاب) بانه لا يقع على الحالف الطلاق المذكور والفرق بينها و بين هاتين المسئلتين أن حكمهما من العقائد فلا يعذر المخطئ فيه وقد اتفق عليه من يعتد باتفاقهم بخلاف حكم مسئلتنا (سئل) عن شخص يملك على زوجته طلقة واحدة حلف بالطلاق الثلاث انه مابقى يكتب مع رفيقه فى الشهادة شيأ فما خلاصه من الحنث (فاجاب) بانه ان لم ينو الحالف تعليق الطلاق على اجتماع كتابته وكتابة رفيقه فى ورقة تخلص من الحنث بان يكتب أولا ثم يكتب المحلوف عليه فى تلك الورقة ثانيا اذ لم يكتب الحالف مع المحلوف عليه وانما كتب المحلوف عليه مع الحالف (سئل) عن رجل حلف بالطلاق الثلاث انه يسافر الى القاهرة فى هذه السنة فى زمن يمكنه فيه السفر اليها ثم مضت السنة المذكورة ولم يسافر ولا عذر له فى ذلك فقيل له طلقت زوجتك فقال انا كنت أظن آخر السنة يوم عاشوراء وأسافر فيما بقى منها وهو عامى فهل يقع عليه الطلاق أولا (فاجاب) نعم يقع عليه الطلاق الثلاث لعدم سفره فى تلك السنة مع

وتفت هذا ولم يذكر جهة بطل وما اقتضاه كلام النهاية فيه نظر وان اقتضى كلام الاصبحى اعتماده وما ذكره بعض المتأخرين ليس فيه تعيين للجهة وما ذكره ابن خيران ضعيف والمعتمد الصحة ويجوز الاقتصار فى الصرف على ثلاثة فى جميع الصور التى ذكروها واذا قلنا بالصحة فى صورة السؤال ولم تجر العادة بارادة مكان معين فالذى يتجه ان الناظر الخاص أو العام وهو الحاكم فان لم يكن ببلد الوقف حاكم فاهل الخير والصلاح من أهلها يتولى صرف هذا الوقف فى الفطور أو اطعام الواردين فى أى مكان اقتضى نظره ان فيه المصلحة وان كان غير بلد الوقف لان الجهة اذا لم يعين للصرف فيها مكان كان الخيرة فى الصرف فيها الى الناظر كما لايخفى والذى دل عليه كلامهم ان الناظر ليس له ان يفطر منها فقد صرحوا بأنه ليس للناظر من غلة الوقف الا ماشرط له وبانه لو عمل من غير شرط لم يستحق شيأ فليرفع الامر الى حاكم ليقرر له أجرة مثل فعله ويحتمل أن له ان يستقل بالاخذ قياسا على الولى لتصريحهم بانه فى مال الوقف كولى اليتيم هذا فيما يتعلق باخذه لنفسه وأما منع اعطائه لمن تلزمه مؤنته فيحتمل أخذا من قول الشافعى رضى الله تعالى عنه اذا قال الموصى ضع ثلثى حيث شئت لم يضعه فى نفسه وابنه وزوجته ولا ورثة الموصى ولا فيما لامصلحة فيه للميت وأفتى الدارمى بانه لو قال فرق ثلثى لم يعط نفسه ولا من لا تقبل شهادته ولا من يخافه أو يستصلحه وقال القاضى أبو الطيب له الصرف لابويه وأولاده والمعتمد فى الوصى الاول وقياسه ان الناظر مثله لان الموصى فوّض للوصى الدفع لمن شاء ومع ذلك لو شاء من تلزمه نفقته لم يجز فالناظر كذلك ويحتمل الفرق بأن الوقف هنا على جهة فأفرادها ليسوا مقصودين بطريق الذات بل من حيث دخولهم تحت ضابط تلك الجهة ومسماها بخلاف الوصية فانها لم يقصد بها الجهة وانما قصد بها أفراد من الناس لكن وكل تعيينهم الى الوصى واجتهاده فاختياره من تلزمه نفقته ينافى مافوّضه اليه من الاجتهاد لان اختيار أولئك للنفس فيه حظ ويعود عليه منه منفعة فلم يتناوله اذن الموصى وتفويضه التعيين اليه لانه لا اجتهاد فيه لان داعية ايثارهم تبطل أنه من حيث الاجتهاد وتقضى ان سببه عود منفعة عليه وهذا المعنى ليس موجودا فى ناظر الوقف لان الواقف ربط الاستحقاق فى وقفه بجهة موصوفة بوصف فكان من وجد متصفا بتلك الصفة جاز اعطاؤه لانه لا اجتهاد هنا حتى يقال فيه بمثل ما مر فى الوصى والذى يترجح عندى الآن من الاحتمال الاول قياسا على الوصى ولا تأثير للفرق المذكور لما علمت أوّلا من أنهم صرحوا بمنع أخذه لنفسه ولا شك أن اعطاء ممونه فيه اعطاء لنفسه لان به تتوفر مؤنة الممون الواجبة عليه نعم لو فرض أنه لا يتوفر عليه بالاعطاء شئ كأن كان على الممون دين أو كانت الزوجة لايكفيها ما يجب لها من النفقة فلا يبعد حينئذ جواز الدفع اليه أخذا من قولهم يجوز له حينئذ دفع زكاته اليهم ويظهر ان يقال بنظير ذلك فى مسئلة الوصية المذكورة وان اقتضى اطلاق الشافعى والدارمى السابق خلافه فان قلت قضية التسوية بين ماهنا والوصية التسوية بينهما فى أن الناظر لايجوز له الدفع الى ورثة الواقف كما لا يجوز للوصى الدفع الى ورثة الميت قلت الفرق بينهما واضح وهو أن الوصية للوارث ممتنعة الا باجازة باقى الورثة بخلاف الوقف عليه فلم يحمل لفظ الموصى على مايشمل وارثه بخلاف لفظ الواقف لصدقته الدائمة وهى على القريب أفضل منها على البعيد بخلاف الوصية فان أظهر مقاصدها التمليك بعد الموت وهو حينئذ ممتنع على الوارث لانه ملكه بالموت وبهذا يعلم فرقان ما بين الوصية والوقف فى هذه الصورة فان قلت مر عن الدارمى ان الوصى لايعطى من يخافه أو يستصلحه فهل يقال بنظيره فى ناظر الوقف قلت يحتمل أن يقال بنظير هذا أيضا ويحتمل أن يقال بالفرق وهو الذى يتجه ويفرق بان غرض الخوف أو الاستصلاح ينافى ما فوّضه اليه من الاجتهاد بخلافه فى الوقف فان

الواقف

تمكنه ولايمنع وقوعه ظنه المذكور (سئل) عن رجل قال لآخر زوجتك فقال هى طالق ثم قال قصدت أجنبية أوهذا الحائط أو الدابة هل يقبل قوله أولا (فاجاب) بانه لايقبل قول المطلق المذكور ويقع عليه الطلاق (سئل) عن رجل علق على زوجته طلقة وعلق لها انه متى تزوج عليها وثبت ذلك عليه بطريقه الشرعى تكون طالقا ثم تزوج عليها ولم يثبت ذلك عاينه حاكم ولكنه معتقر به فهل يقع عليه الطلاق أولا (فاجاب) بانه يقع عليه الطلاق المذكور اذا من ثبوته بطريقة الشرعى اقراره به (سئل) عن رجل حلف بالطلاق أنه مايفعل هذا الشئ فافتاه قاض بعدم الوقوع بفعله ففعله اعتمادا على قول المفتى صحة ذلك ثم تبين أن الحكم بخلاف ماقاله فهل يقع عليه الطلاق أولا أم يفرق بين المفتى العالم والجاهل أم كيف الحال (فاجاب) بانه لايقع الطلاق على الحالف ان ظن صحة ما أفتاه به المفتى سواء أكان المفتى عالما أم جاهلا (سئل) عن رجل علق لزوجته انه متى نقلها من مسكن والدها بغير رضاها وأبرأته من آخر قسط من أقساط صداقها عليه كانت طالقا ثلاثا بها نفسها ثم ان حاكما شافعيا نقلها فهل يقع عليه

الطلاق أم لا (فاجاب) بانه لايقع على الرجل الطلاق المذكور وان نقلها بنفسه لعدم وجود صفته اذ منها ابراؤه فى آخر قسط من أقساط صداقها عليه ولا تعرف مدة حياته ليعرف القسط الاخير وتبرئه منه (سئل) عمن قال متى نقلت زوجتى فلانة من منزل سكن والدها بغير رضاها ورضا والدها بنفسى أو بوكيلى أو بطريق من الطرق وأبرأت ذمتى من قسط واحد آخر أقساط صداقها على كانت طالقا طلقة واحدة تملك بها نفسها فهل اذا سافر بها بحكم حاكم يقع عليه الطلاق أم لا (فاجاب) بانه متى سافر بها ولو بحكم حاكم من غير رضاها ورضا والدها وأبرأت ذمته من مؤجل صداقها وقع عليه الطلاق المذكور لانه جمع فى تعليقه الطلاق على نقله اياها بين حقيقته ومجازه وقوله فيه أو بطريق من الطرق نكرة فى حيز الشرط فتعم سائر طرق نقله اياها ومنها نقلها بحكم الحاكم (سئل) عمن قال لزوجته أنت على كظهر أمى ولم يقصد شيأ هل يقع عليه الطلاق أولا (فاجاب) بانه لايقع عليه الطلاق على الاصح (سئل) عمن قال لزوجته المحرمة أو المعتدة أنت على حرام أو نحو بنية تحريم

الواقف أناطه بصفة فحيث وجدت جاز للناظر الصرف وان كان لخوف أو غيره ومن ثم يظهر انه لو قال لو صيه فرق ثلثى على الفقراء جاز له الدفع لكل متصف بالفقر والخوف أو نحوه لانه قامع اجتهاده باناطة الاعطاء بالوصف الذى عينه والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عما لو قال شخص تصدقت بارضى الفلانية على أولادى فى غيبة آل فلان وآل فلان ان قاموا بالغيبة فهى بينهم والا فهى لمن قام بالغيبة ومراده فيما يظهر بالغيبة ضيافة من ذكر والغالب فى مثل ذلك ان يقصد المتصدق ارفاق القائم بهذه المكرمة والحث عليها وأن لايخل بها (فاجاب) بأن هذه المسئلة متوقفة على فهم المراد منها وهو غير متضح فان قول الواقف على أولادى فى غيبة آل فلان الخ كلام متناقض لانه ان أراد بقوله فى غيبة آل فلان أن آل فلان يستعينون بهذه الارض على ضيافتهم ناقضة قوله على أولادى وان أراد أن أولاده يستعينون بها فى ضيافتهم لآل فلان ناقضه وآل فلان ان قاموا بالغيبة الخ لانه صريح فى أنهم مضيفون لاأضياف فان أراد بآل فلان نفس أولاده بان ذكر مايصح اتصاف أولاده به صح المراد وكأنه قال على أولادى فى ضيافتهم للناس ان قاموا بها فهى بينهم والا فهى لمن قام بها وحينئذ فحكمة كونه عدل عن ضيافتهم الذى هو مقتضى ظاهر السياق الى ضيافة آل فلان ليبين شهرة أولاده لان العدول عن الاضمار الى الاظهار لابد له من حكمة وعلى فرض أنه أراد هذا المعنى فالحكم الذى يقتضيه كلامهم حينئذ أن أولاده لايستحقون هذه الارض الا ما داموا قائمين بالضيافة وان كل من قام بها من أولاده أو غيرهم يستحق منفعة هذه الارض فان ساوت مؤن الضيافة أو نقصت عنها فظاهر أنه يصرفها فيها وان زادت استحق القائم بالضيافة الزائد فان قلت فاذا أتى الواقف بكلام متناقض ماحكمه قلت الذى يظهر فى ذلك العمل بما دل عليه السياق وقرائن الاحوال أخذا من قول البلقينى فى فتاويه فى واقفة كتبت فى كتاب وقفها وجعلت النظر الى أن قالت لنفسها أيام حياتها ثم للارشد فالارشد من أولادها ثم من أولاد أولادها ثم من أولاد أولاد أولادهم هذه عبارتها هل تدخل الطبقة الثانية من الاولاد نعم يدخل فى النظر الارشد فالارشد من الطبقة الثانية وما كتب من قولها من أولادها ثم من أولاد أولاد أولادهم سهو من الموثق فانه جاء يكتب من أولادهم ثم من أولاد أولادهم فذكر من أولاد أولادهم سهوا ويدل على هذا أن عاقلا لايمنع أولاد الاولاد من النظر ويعطى النظر لاولاد أولاد الاولاد فيمنع العالى ويعطى النازل ويمنع الاصل ويعطى الفرع ويدل لهذا ما كتب قبله بسطور ثم من بعده لاولاده أولاده وقوله فيما بعده ثم من بعدهم لاولاد من له أولاد منهم ثم لاولاد أولادهم ومع السهو الذى نسبناه للموثق وأيدناه بما قررناه فانه يدخل أولاد أولادها فى قولها ثم للارشد فالارشد من أولادها وتكون القرائن المذكورة قاضية بدخول ولد الولد فى الاولاد ثم قال والجود على مجرد ما كتب وظهر أنه سهو بمقتضى ماقررناه خروج من طريقة الفقهاء الغائصين على الجواهر المعتبرة اه فان قلت فما الذى يدل عليه السياق وقرائن الاحوال هنا قلت هو المعنى الثالث الذى قدمته لانه لايلزم عليه تناف فى اللفظ ولاتناقض بخلاف المعنيين الاولين فان قلت هذا ظاهر فيما اذا كان المفيد لذلك مكتوب الوقف لامكان الغلط أو السهو من الموثق بخلاف ماذا سمع من الواقف هذا اللفظ قلت لاخصوصية للموثق بهذا بل اذا سمع من الواقف كلمات متناقضة حكمنا عليه بالسهو فى بعضها ورجعنا مقابله وعملنا به بقرائن لفظية أو حالية فان قلت فان فقدت تلك القرائن ما حكمه بان قال هنا على أولادى فى غيبة آل فلان وذكر وصفا لايمكن تنزيله على أولاده بل على أناس مشهورين غيرهم قلت الذى يظهر فى ذلك انا نعمل باللفظ الاول لسبقة ونلغى ماحصل به التناقض من اللفظ الثانى ونظيره ما قالوه فيما لو اختلف الزوجان فى الرجعة ولا بينة لاحدهما ولا مرجح

بان لم يعينا يوما من أن المصدق هو السابق بالدعوى لان دعواه وقعت صحيحة والثانية وقعت مناقضة لها فعمل بالاولى لسبقها والحكم بصحتها قبل أن تقع الثانية فكذلك يعمل هنا اذا فرض فقد تلك القرائن بالاولى لسبقه والحكم بصحته قبل أن يتلفظ بالثانى فاذا تلفظ به قلنا هذا باطل لانه صدر منه أولا مايبطله وحينئذ فيحكم بمدلول قوله على أولادى فى غيبة آل فلان ويلغى قوله وآل فلان الخ لانه هو الذى حصلت به المناقضة كما تقرر أولا فان قلت يمكن تصحيح اللفظ من غير هذا التكلف جميعه بان يكون المراد انه وقف هذا على أولاده ليعينوا به آل فلان اذا قام آل فلان بضيافتهم للناس فان لم يقوموا بها وقام بها غيرهم فهى لاولئك الذين قاموا بها ويكون فائدة قوله على أولادى انه اذا لم يوجد من يقوم بالضيافة يكون للاولاد ويصير الوقف على ضيافة آل فلان للناس ثم ان لم يوجدوا وامتنعوا كان على من قام بالضيافة غيرهم ثم ان لم يقم بها أحد كان على الاولاد يأكلونه من غير أن تجب عليهم ضيافة أحد قلت نعم يمكن حمله على ذلك لان تصحيح جميع اللفظ أولى من اهمال بعضه وحينئذ فيتعين العمل بمقتضية ذلك ويمكن حمل كلام الواقف عليه لامكانه بل ظهوره فان الغالب ان الشخص يشدد فى الوقف على غير أولاده بمالا يشدد به فى الوقف عليهم لما تقرر من انه لم يشترط فى استحقاق أولاده الاعدم من يقوم بالضيافة غيرهم فاذا لم يقم بها أحد غيرهم استحقوها وان لم يضيفوا أحدا فان قلت قد قال السائل ومراده فيما يظهر بالغيبة الخ فاشعر ان هذا اللفظ ليس موضوعا فى عرف تلك البلاد للضيافة واذا لم يكن موضوعا لها عرفا ولا لغة فكيف يحمل عليها ببادى الرأى قلت انما يحمل اللفظ فى باب الوقف ونحوه على وضعه الشرعى فان لم يكن فالذى يظهر لى حمله على وضعه العرفى ان كان عاما والواقف من أهل ذلك العرف والا فوضعه العرفى عند الواقف فان انتفى العرف بقسميه حمل على معناه اللغوى ان أمكن ان الواقف يعرفه والا بطل الوقف لتعذر العلم بمدلول لفظ الواقف فهو كما مر فيما لو وقف على من يقرأ على قبره وتعذر العلم بعين قبره بل مانحن فيه أولى كما لا يخفى فحينئذ فلفظ الغيبة ان عهد فى عرف الواقف حمله على الضيافة تأتى فيه مامر وان لم يعهد استعماله فى ذلك وانما كان حمل عليه ببادى الرأى فلا يعتد بهذا الحمل بل ان تعذر حمله على معنى صحيح لغة وعرفا حكم ببطلان الوقف والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وسئل) عن خشب على خانية موقوفة اقتضت الضرورة بيعه هل يجوز صرفه فيما يتعلق بمصالح المسجد غير الخانية (فاجاب) بانه حيث فرض جواز بيع الخشب المذكور وصحة بيعه لا يجوز صرفه على المسجد كما يصرح به قولهم لا يصرف لحشيش مسجد السقف ماعين لحشيش الحصر ولا عكسه ولا للبود ماعين لاحدهما ولا عكسه وقولهم لو تعطل مسجد لم ينقض مالم يخف على نقضه والا نقضه الحاكم وبنى به مسجدا آخر ان رأى ذلك والا حفظه وبناؤه بقربه أولى ولا يجوز أن يبنى بنقضه بئرا كما أن البئر لو خربت بنى الحاكم بنقضها بئرا أخرى لا مسجدا ويراعى غرض الواقف ما أمكن اه وبما تقرر علم أنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون محل الخانية عامرا أو خرابا أما اذا كان عامرا فواضح انه يصرف غلتها وأما اذا كان خرابا بحيث صار لا ينتفع بها فانه يحفظ غلة الموقوف عليها كما أن المسجد اذا خرب لا يبطل وقفه قالوا لامكان الصلاة فيه ولامكان عوده كما كان وكما أن الموقوف على الثغر اذا اتسعت خطة الاسلام وحصل فيه الامن يحفظها ناظره فى زمن الامن لاحتمال عوده ثغرا (وسئل) عما لو نقل خشب مسجد خراب بشرطه لمسجد أقرب اليه فعمر به ثم عمرت محلة المسجد الخراب والمسجد فهل يرد خشبه اليه أولا (فاجاب) بان الذى يظهر لى فيها أخذا من كلامهم ان الخشب المذكور لا يرد الى المسجد الاول وذلك لان أصحابنا قالوا لو خرب المسجد وخاف على نقضه نقضه الحاكم وبنى به مسجدا آخر ان رأى ذلك والا

حفظه

حفظه وبناؤه بقربه أولى اه فافهم ذلك أنه اذا بنى به مسجدا آخر لا ينقض وان عمر المسجد الاول ويوجه بان الاول لما قرب وكانت المصلحة فى نقل نقضه الى غيره كان ذلك الغير مستحقا لذلك النقض فاذا نقل اليه وبنى به امتنع حينئذ هدمه منه ورده الى محله الاول ونظير ذلك ان غير البعان الاول من مستحق الوقف لورد الوقف لم يعد اليه ولو قبل حكم الحاكم به لغيره خلافا للرويانى كما بينه الاذرعى وان سكت الشيخان عليه أى على ماقاله الرويانى فان قلت يمكن الفرق بان الراد مقصر فلم يعد اليه معاملة له بتقصيره بخلافه فى المسجد قلت قد يكون معذورا فى الرد كان يظن عدم صحة الوقف ومع ذلك لا يستحق وان رجع وقال كنت معذورا وبين عذره كما أفهمه اطلاقهم فان قلت يؤيد النقل الى المسجد الاول انه لو وقف على فقراء أولاده وأراملهم بنائه استحقوا عند وجود الشرط وهو الفقر وعدم التزوج ومنعوا عند عدمه بان وجد الغنى أو التزوج وهكذا متى وجد عاد الاستحقاق ومتى انتفى انتفى قلت الملحظ فى الاستحقاق وعدمه هنا النظر الى وجود الشرط وعدمه عملا بما شرطه الواقف لاختلاف الغرض وأما فى مسئلة المسجدين المذكورة فى السؤال فليس فيها شرط واقف يدار عليه الحكم ويختلف به الغرض فادير الامر فيها على ماتشهد به قرائن الاحوال ويقضى بالوفاء بمقصود الواقف ولا شك ان واقف النقض ليس قصده تخصيص محل به وانما قصده أن يكون نقضه بمسجد سواء الذى عينه أم غيره فحيث خرب ماعينه ونقل الى مسجد غيره فقد وفى بمقصوده فاذا عاد ماعينه لا يعود النقض اليه لانه لا موجب له اذ لا موجب للعود الا التوفية بمقصود الواقف وذلك غير موجود فى مسئلتنا لما تقرر من حصول مقصوده ببناء نقضه فى أى مسجد كان ويشهد لذلك فرقهم فى المسئلة السابقة أعنى الاعطاء عند وجود الشرط والحرمان عند عدمه وبين ما لو قال وقفت على أمهات أولادى الا من تزوجت أو استغنت منهن فتزوجت أو استغنت واحدة منهن فانها تخرج عن الاستحقاق ولم يعد استحقاقها بطلاقها وفقرها والفرق أنها لم تخرج به عن غيرها تزوجت أو استغنت وان غرض الواقف ان بقى له أم له أم ولده ٧ ولا يخلفه عليها أحد فمن تزوجت لم تف فعلم بذلك صحة ماتقرر من رعاية غرض الواقف من عود الاستحقاق وعدمه فان قلت ظاهر كلامهم أن غلة المسجد الخراب تعود اليه بعود عمارته وان كانت قد صرفت الى الفقراء والمساكين على ماقاله الماوردى وجزم به فى البحر أولا قرب الناس الى الواقف على ماجزم به فى البحر فى محل آخر أولا قرب المساجد اليه على ماقاله المتولى وهو المتجه ان لم يرج عوده والا فالمتجه قول الامام انه يحفظ لتوقع عوده وقضية عود الغلة بعود العمارة ان النقض يعود اليه بعود عمارته قلت الفرق بينهما ظاهر فان عود الغلة لا يترتب عليه محذور لانه شئ خارج عن ذات المسجد بخلاف عود النقض فانه يترتب عليه محذور وهو هدم المسجد الثانى وكيف يهدم عامر وضع فيه ذلك النقض بحق لرجاء عمارة خراب زال استحقاقه لذلك النقض بحق خرابه فمن أراد عمارته قيل له اما أن تعمره كاملا واما أن تتركه وكونك تعمر فيه البعض وتريد هدم مسجد كامل لتوفية بعض مسجد لا تمكن من ذلك لان قليل الضرر وهو عدم توفية الاول لا يزال بكثير الضرر وهو خراب الثانى هذا مايتجه فى هذه المسئلة وفوق كل ذى علم عليم (وسئل) عن جماعة شركاء فى وظيفة ثم انه جرت العادة بمباشرة الوظيفة المذكورة لاحدهم ثم انه غاب الغيبة الشرعية عن المحل الذى فيه الوظيفة المذكورة ثم ان الشركاء طلبوا من المتكلمين على المحل فى أن يكونوا مباشرين للوظيفة المذكورة مدة غيبة شريكهم ثم انهم لم يجيبوهم الى ذلك ثم بعد ذلك عرضوا عليهم المعلوم وطلبوا منهم الاشهاد بذلك حسب العوائد القديمة ثم انهم رجعوا عن أداء المعلوم لمستحقيه فهل يكون عدم اجابتهم تقصيرا منهم ويستحق أهل الوظيفة المعلوم أم لا (فاجاب) بقوله انما

عينه أو بلا نية أولامته وهى مزوجة أو معتدة أو مرتدة أو مجوسية هل عليه كفارة أم لا (فاجاب) بانه لا تجب عليه كفارة (سئل) عمن قال لزوجته أنت طالق ثلاثا الا واحدة ماذا يقع عليه (فاجاب) بانه يقع عليه طلقتان (سئل) عما لو علق الطلاق بفعل من يبالى بتعليقه ولم يقصد منعه لكنه علم وفعل ناسيا أو مكرها أو جاهلا هل يقع عليه الطلاق أولا (فاجاب) نعم يقع الطلاق (سئل) عمن حلف بالطلاق انه لا يقيم فى بلد شهرا وأطلق فاقام شهرا مفرقا هل يحنث كما لو نذر أن يعتكف شهرا (فاجاب) نعم يحنث (سئل) عن شخص تشاجر هو وزوجته فى أمر من الامور قد فعله فاطبق كفه وقال ان فعلت هذا الامر فانت طالق مخاطبا يده فهل يقع عليه الطلاق أولا (فاجاب) بانه يقع عليه الطلاق المذكور ظاهرا وبدين كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها ذلك بل الضمير أعرف من الاسم العلم (سئل) عمن حلف بالطلاق ان زوجته لا تطعم أولادها لبنا ولا شيأ الا ان أطعمهم بيده فهل اذا أطعمهم مرة واحدة تحل اليمين (فاجاب) بأنه تحل اليمين بالمرة المذكورة (سئل) عمن حلف بالطلاق ان زوجته لا تطيع له يوم كذا ثم ان زوجة أخيه وضعت القدر وأوقدت عليه الى أن استوى وغرفت ما فيه زوجته هل يحنث أولا (فاجاب) بأنه لا يحنث بذلك (سئل) عن شخص خرجت زوجته من منزله وقالت أنا لا أسكن الا فى المحل الفلانى فقال لها ان رحت فانت طالق أنت طالق فاستمرت رائحة ثم انه أدركها فمسكها ووضعها فى غير منزله فهل يقع عليه طلقة واحدة أو ثنتان أو يقال ان قصد بيمينه منعها من الذهاب الى محل معين لم يقع عليه شئ لانها لم تذهب اليه والا وقع عليه (فاجاب) بانه يقع عليه طلقة واحدة الا ان نوى بالفظه الثانى الاستئناف فيقع عليه طلقتان هذا ان لم يقصد رواحها الى المكان الذى عينته والا فلا يقع شئ ان لم ترح اليه وان قصد غيره لم يقبل منه ويقع عليه الطلاق ظاهرا وبدين (سئل) عمن ادعى عليه أنه طلق زوجته من مدة ثلاثة أشهر وان عدتها انقضت ولم يراجعها فاعترف به وشهد عليه شاهدان ثم بعد مدة ادعى انها باقية فى عصمته وأن اعترافه المذكور بناه على ظن وقوع طلاقها بسبب أنه علقه على عدم دفع مبلغ لشخص فى وقت معين وقد مضى بلا دفع لعجزه عنه لعجز الشرعى فهل

يستحق كل من الشركاء حصته ان باشر بقدرها فى الوظيفة المذكورة بنفسه وكذا بنائبه ان كانت غير نحو امامة أو تدريس أو كانت نحو امامة والنائب مثل المستنيب علما وورعا ونحوهما سواء أقدر المستنيب فيه على المباشرة بنفسه أم لا كما ذكره السبكى لكن مال الاذرعى الى عدم جواز الاستنابة مع القدرة فى نحو الامامة مطلقا ويمتنع على المتكلمين على المحل منع بقية الشركاء من المباشرة وان جرت العادة بان أحدهم يباشرها وحدها فيعزرون على ذلك التعزير اللائق بهم ثم من أكره على عدم مباشرة وظيفته هل يستحق معلومها قال التاج الفزارى نعم وقال الزركشى لا لانها جعالة وهو لم يباشرها والذى ينجه من ذلك كلام السبكى فى الاولى والفزارى فى الثانية ولا نسلم أن ذلك محض جعالة والا لم يقل السبكى ان نحو المدرس اذا مات يصرف لزوجته وأولاده مما كان يأخذه مايقومهم وان نوزع فى ذلك من جهة أخرى والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن شخص وقف أملاكا على نفسه مدة حياته ثم من بعده على أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه وشرط فى كتاب وقفه أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة واحدة وان لا يدخل عقد على عقد وثبت ببينات على يد حاكم شرعى ثم ان الوقف المذكور انحصر استحقاق منافعه فى واحد من ذرية الواقف صغيرا فاقام حاكم شرعى قيما شرعيا على الولد المذكور وأجر بعض الاماكن الموقوفة على شخص والحال ان الولد المذكور غير محتاج الى ايجار ما أوجر عنه لا الى النفقة ولا الى الكسوة ولا لشئ من اللوازم الشرعية فهل الايجار صحيح أم لا وهل للولد مطالبته بالوقف المذكور ولو طالت المدة (فاجاب) متى أجر القيم ذلك أكثر من سنة كانت الاجارة باطلة ومتى أجر سنة فان كان لمصلحة بقوله تعود على الولد المذكور كانت الاجارة صحيحة وان لم يكن فى الاجارة مصلحة كانت باطلة وحيث حكمنا ببطلان الاجارة طالب بذلك الولد ان كان بالغا رشيدا والا وجب على الحاكم أن ينصب قيما يطالب بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) فى شخص وقف دارا مشتملة على عزلتين ومن شروطه يصرف عشرة أشرفية مثلا فى قراءة قرآن وتسبيل ماء مثلا ثم أجر ناظره الشرعى عزلة واحدة مدة معلومة باجرة معلومة مقبوضة جميعها ثم توفى وبعض المدة باق فهل تؤخذ بقية الاجرة من تركته وتدفع لمستحقها فيبدأ صاحب القراءة وصاحب السبيل بما يخصه كاملا ان كان بقية الاجرة يحمل ذلك والباقى لمستحقيه اذا كان شرط الواقف له ذلك بعد العمارة وما حكم العزلة الثانية يدفع للقارئ من أجرتها مايخصه كاملا وهو العشرة الاشرفية المقرر له بها ومافضل من بقية الاجرة لمستحقيه يقتسمونه بحسب ماشرطه الواقف وما حكم الوقف اذا شرط الانتفاع به سكنا واسكانا وشرط فيه أيضا أن يصرف من ريعه عشرة أشرفية لقارئ مثلا فاذا اتفق المستحقون على السكنى به يلزمهم أن يدفعوا العشرة الاشرفية المشروطة للقارئ ويستقر ذلك فى ذممهم كالدين الشرعى واذا أراد البعض السكنى والبعض الآخر الاجارة وتنازعوا وعطلوا مصالح الوقف بمقتضى ذلك فيؤجر الناظر عليهم قهرا ويؤدى كل ذى حق حقه بعد العمارة ؟ أو يعلقوا عليهم أجمعين أوضحوا لنا ذلك (فاجاب) بان ماقبضه الناظر من حق المستحقين يرجع به على تركته اذا مات وهو باق عنده وما حصل من ريع الوقف جميعه أو بعضه ينظر فيه لشرط الواقف فان شرط للذى القراءة مثلا قدرا معلوما والباقى لغيره قدم بجميع ذلك القدر ولم يستحق من بعده الا مافضل عنه وان شرط له قدرا معلوما من غير أن يشرط تقديمه فكل ماقبض من الغلة يوزع على المستحقين بقدر حصصهم نعم تقدم العمارة فى هذه الصورة والتى قبلها وان فوت الموقوف عليهم غلة الوقف لسكنى أو غيرها لزمهم للقارئ أجرة المثل لما فوتوه عليه فان كان بقدر أجرته فهو ظاهر أو أكثر صرف الباقى للمستحقين أو أقل لم يكن له غيره واذا أراد البعض السكنى والبعض الاجارة وتنازعوا

عند

تقبل دعواه أولا (فاجاب) بانه تقبل دعواه المذكورة فتستمر فى عصمته ان كان ممن يخفى عليه ذلك (وسئل) عن رجل قال لآخر فى عمامتى دينار ذهب فحلف الآخر بالطلاق الثلاث انه ليس فيها ذهب فحلها الحالف فاخرج منها دينارا ذهبا وقامت بينة شرعية أن الدينار الذهب كان فى تلك العمامة وقت الحلف المذكور فهل يقع عليه الطلاق الثلاث كما دل عليه كلام الشيخ جلال الدين السيوطى فى كتابه القول المضيء فى الحنث فى الماضى واستشهد لذلك بمواضع فى الروضة وأصلها وغيرهما أم لا يقع عليه الطلاق سواء قصد أن الامر كذلك فى نفس الامر أم أطلق كما ذكره غير الشيخ جلال الدين المذكور أم يفرق بين الحلف بالله تعالى والحلف بالطلاق فيحنث فى الثانى دون الاول (فاجاب) بانه اذا حلف بالله أو بالطلاق على ان الشئ الفلانى لم يكن أو كان ظانا منه انه كذلك أو اعتقادا لجهله به أو نسيانه له ثم تبين له انه على خلاف ماظنه أو اعتقده فله أحوال أحدها أن يقصد بحلفه ان الامر كذلك فى ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى اليه علمه أى لم يعلم خلافه فلا يحنث لانه انما حلف على أنه يظن ذلك أو يعتقده وهو صادق فى انه

عند الحاكم أعرض الحاكم عنهما الى أن يتفقا على شئ ولا يحكم عليهما بفعل ولا غيره بل يلزم الناظر بفعل ماقيه الاصلح من اسكان طالب السكنى والايجار وليست هذه الصورة كصورة الشيخين التى قالا فيها فى باب القسمة يؤجر عليهما لان الامر ثم ينحصر فيه فاجر عليهما صيانة للاملاك وهنا الامر لغيره وهو الناظر فالزمه بما هو لازم له من فعل الاصلح على أنهما ذكرا فى باب العارية وغيرها ما يقتضى أن قولهما فى القسمة أجر ليس للتحتم الا ان أراد التصرف والا جاز له الاعراض وقضية ما فى القسمة أن قولهما فى باب العارية وغيرها أعرض ليس للتحتم بل له الايجار عليهما الا أن يفرق بان لكل من المتناوبين أن يستقل بالانتفاع بملكه فى صورة العارية ونحوها بالقلع فكان له مندوحة فى الوصول الى ملكه فلم ينحصر الامر فى الحاكم فاذا أعرض فى صورة القسمة ليس لاحدهما الاستقلال بالانتفاع بملكه لشيوعه فانحصر الفصل فى الحاكم فلزمته الفصل بينهما بالايجار عليهما صيانة للملك من التعطيل وهذا فرق واضح يعلم به بقاء مافى كل باب على حكمه المقرر فيه ولا يخرج منه شئ الى غيره (وسئل) عن وقف قطعة أرض على مسجد وجعل عليها قدرا معلوما طعاما فى عين كل سنة للمسجد وشرط له الناظر ومراده أن مابقى من غلتها على ماقرره يكون له ثم لمن له النظر من بعده ما الحكم فى ذلك (فاجاب) اذا وقف أرضا على مسجد وشرط لنفسه منها جزأ فان كان لا فى مقابلة نظره بطل الوقف والا بان كان النظر لنفسه ببعض الغلة فان كان ذلك البعض الذى شرطه قدر أجرة مثله صح وان كان أكثر من أجرة مثله لم يصح والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن وقف دارا بشروط منها أن يدفع من ريعها فى كل عام عشرة أشرفية جعلا لمن يقرأ كذا وبهديه لشخص عينه ثم قرر الواقف بمقتضى أن له النظر شخصا وأولاده من بعده فى تلك القراءة فهل يصح هذا التقرير وهل للناظر عزله ولو بغير حجة ولو نازعه فى أنه لم يقرأ ولم يهد من المصدق اذ الاهداء لا اطلاع لاحد عليه (فاجاب) التقرير صحيح للمعرى الاول دون من بعده من أولاده فيستحق ماشرط له وليس للناظر عزل من صح تقريره الا لمسوغ شرعى له والا لم ينفذ عزله وقياس كلامهم فى الجعالة أنه لا يستحق الا ان أقام بينة على أنه أتى بالقراءة والاهداء المشروطين والبينة لها اطلاع على الاهداء لانه الدعاء عقب القراءة والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) فيما لو وقف شخص يصح منه الوقف شيأ على مسجد الفلانى ثم أحدث فى ذلك المسجد زيادة فهل يصرف الى تلك الزيادة شئ من غلة الوقف المذكور أم لا فان قلتم نعم فلو قال وقفت على المسجد الفلانى بصيغة التعريف فهل يختلف الحكم أم لا وللرافعى كلام فى باب الايمان فى نظير المسئلة يدل على الفرق (فاجاب) الذى يتحصل من مجموع كلامهم فى أبواب متعددة أنه ان أشار بان قال ووقفت على هذا المسجد لم يجز صرف شئ من غلة ذلك الوقف الى الزيادة الحادثة بعده لان الاشارة الى شئ تقتضى تعيينه وحضوره واذا تعين موجود للوقف بالنص من الواقف عليه لم يجز صرف شئ من ذلك الوقف الى غير المتعين المذكور ويؤيد ذلك بل يصرح به قول النووى ومن تبعه من المحققين ان المضاعفة فى مسجده صلى الله عليه وسلم خاصة بما كان موجودا فى زمنه دون الحادث فيه بعده وان كان الحدث لذلك مثل عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما أخذا من مفهوم الاشارة فى قوله صلى الله عليه وسلم وصلاة فى مسجدى هذا تعدل ألف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام فخرج بقوله هذا مازيد فيه فان الاشارة لا تتناوله فلا تضعيف فى الصلاة فيه وأما مااعترض به على النووى من الآثار الكثيرة وأحاديث تقتضى عموم المضاعفة للزيادة وأطالوا فى ذلك الاعتراض فقد رددته عليهم فى حاشية مناسكه الكبرى وخلاصة ذلك أن ماعترض به عليه من الآثار والاحاديث لم يصح منها شئ فلم تصلح لمعارضة مفهوم الاشارة الذى قررناه فعملنا به ويدل على اعتماد ما نقله الشيخان وأقراه من أنه

ظان ذلك أو يعتقده ثانيها أن لا يقصد شيأ فلا يحنث على الاظهر حملا للفظه على الحقيقة اذ حكم الحالف انما هو ادراك ان النسبة واقعة أو ليست بواقعة بحسب مافى ظنه لا بحسب مافى نفس الامر لخبر ان الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجه وغيره وصححه ابن حبان والحاكم أى لا يؤاخذهم بها مالم يدل دليل على خلافه كضمان المتلف وقد صرح الشيخان وغيرهما بعدم حنث الناسى والجاهل فى مواضع منها قولهما فى الايمان ان اليمين تنعقد على الماضى كما تنعقد على المستقبل وانه ان كان جاهلا ففى الحنث قولان كمن حلف لا يفعل كذا ففعله ناسيا ومنها مالو حلف الشافعى ان مذهب الشافعى أصح المذاهب وحلف المالكى ان مذهب مالك رضى الله تعالى عنه خير المذاهب وحلف الحنفى كذلك والحنبلى كذلك لم يحنث واحد منهم لان كل واحد منهم حلف على غلبة ظنه ومنها مالو جلس مع جماعة فقام وليس خف غيره فقالت له امرأته استبدلت بخفك خلف بالطلاق انه لم يفعل ذلك وكان خرج بعد الجميع ولم يعلم انه أخذ بدله لم يحنث وما

لوحلف لايدخل هذا المسجد فدخل زيادة حادثة فيه لم يحنث قالوا لان اليمين لم تتناول الزيادة حال الحلف وهذا صريح فى مسئلتنا بما قدمته اذ اليمين والوقف من واد واحد من حيث مراعاة الالفاظ ومدلولاتها ما أمكن وان لم يشربان قال وقفت على مسجد بلد كذا أو على المسجد الغربى منها مثلا جاز صرف غلة ذلك الوقف الى الزيادة الحادثة لانه لما لم يشر اليه لم يأت بما يقتضى التعيين والانحصار فى الموجود وانما أتى بما يشمل الحادث كالاصل لانهما معا يسميان باسم واحد وهو مسجد كذا أو المسجد الفلانى فيتناولهما لفظه ومع تناوله لهما لانظر للخارج لان القرائن الخارجية لاينظر اليها الا اذا لم يقع فى اللفظ ما يخالفها ويدل على ذلك بل يصرح به لما مر من اتحاد الوقف والايمان من الحيثية التى قدمتها قول الرافعى لو حلف لايدخل مسجد بنى فلان حنث بالزيادة الحادثة فيه ووجهه ما قدمته من أنه حيث لم يشر فكلامه شامل للزيادة أيضا فحنث بها كالاصل لان لفظه شامل لهما واذا ثبت شمول اللفظ لهما فى الايمان ثبت شموله لهما فى الوقف لاتحادهما فيما مر وكالاضافة فى هذا المعرفة بالالف واللام بجامع شمول اللفظ فيهما كما يدل عليه قول أئمتنا فى قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح وصلاة فى المسجد الحرام تعدل مائة ألف صلاة فى مسجدى هذا أن المضاعفة فى مسجد مكة تعم الزيادة الحادثة فيه أيضا ومما يدل على أنه لافرق بين المعرف والمضاف أن فى بعض الروايات مسجد الكعبة وفى رسالة الحسن البصرى وقال صلى الله عليه وسلم من صلى فى المسجد الحرام صلاة واحدة جاءة كتب الله تعالى له ألف ألف صلاة وخمسمائة ألف صلاة وبها يعلم المساواة بينها وبين المسجد الحرام واذا تساويا فى ذلك أخذا مما تقرر فليتساويا فى مسئلتنا أخذا منه أيضا لان المدار فيما نحن فيه على مراعاة الالفاظ ومدلولاتها ما أمكن وما ذكره الرافعى فى الايمان لايدل على الفرق بين المعرف والمضاف وانما يدل على الفرق بين المضاف والمشار اليه ونحن نقول بذلك كما قررناه ولكنا نقول أيضا بان المعرف كالمضاف أخذا من الحديث وكلامهم الذى ذكرته فانهم قائلون بعموم المضاعفة فى مسجد مكة لزيادته مع ورود التعبير فيه بالمسجد الحرام ومسجد الكعبة فلو افترقا لقالوا بافتراق الحكم عملا بافتراقهما فلما قالوا باتحاده مع ورودهما دل ذلك على اتحادهما وهو المطلوب والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) فى شخص وقف وقفا على جهة يصح الوقف عليها وجعل النظر فى ذلك الوقف لشخص عينه وجعل للناظر المذكور الاكل منه وقضاء ديونه وغير ذلك فهل يصح الوقف المذكور فان قلتم نعم فهل يفرق بين أن يأتى فى ذلك بصيغة شرط فلا يصح أولا فيصح وحيث قلتم بالصحة مطلقا أولم يأت بصيغة شرط فهل للناظر الاخذ والاستقلال به من غير مراجعة حاكم وكم القدر الذى يجوز له أخذه وهل للموقوف عليهم الاستقلال باخذ غلة الموقوف عليهم أو يفرق بين صيغة الشرط وعدمها وبين الجهة والمعين (فاجاب) بصح الوقف مع التنصيص على ماذكر فى الناظر سواء أتى بصيغة شرط أو بما يفهم الشرطية كما شمله قولهم تصح شروط الواقف ويعمل بها مالم تخالف الشرع وظاهر أن ماذكر هنا من شرط أكل الناظر وقضاء ديونه لايخالفه بل قولهم يجوز أن يشرط للناظر أكثر من أجرة مثله شامل لهذه الصورة فهى مما صدقات اطلاقهم والذى يظهر أنه لايجوز للناظر أن يستقل باخذ ماشرط له لانهم ألحقوه بالوكيل فى بعض المسائل والوكيل لو قال له موكله اعط هذا للفقراء وان شئت أن تضمه فى نفسك فافعل لم يجز له اعطاء نفسه على ما اقتضاه كلام الشيخين لكن نازعهما فيه الزركشى وغيره فعلى الاول المنع فى الناظر واضح لانه اذا امتنع على الوكيل ومثله الوصى اعطاء نفسه مع النص له عليه فاولى أن يمتنع على الناظر لان الواقف فى صورة السؤال لم ينص له على تولى الاخذ بنفسه وكذا على الثانى لما تقرر من الفرق بين الناظر فى صورة السؤال

قررته فى هذه الحالة من عدم الحنث هو المعروف ثالثها ان يقصد أن الامر كذلك فى نفس الامر بان يقصد به مايقصد بالتعليق فيكون حكمه كحكمه فيحنث حينئذ كما يقع الطلاق المعلق عند وجود صفته وعلى هذه الحالة يحمل كلام الشيخين فى مواضع منها ماقالاه فى تعليق الطلاق من أنه لو أشار الى ذهب وحلف بالطلاق انه الذى أخذه منه فلان وشهد عدلان انه ليس ذلك الذهب طلقت على الصحيح لانها وان كانت شهادة على النفى الا انه نفى يحيط به العلم وقد رجل بعضهم هذه المسئلة على المتعمد وانه لو حلف بالطلاق مافعلت كذا فشهد عدلان بانه فعله وصدقهما لزمه الاخذ بالطلاق وانه لو قال السنى ان لم يكن الخبر والشر من الله فامرأتى طالق وقال المعتزلى ان كانا من الله فامرأتى طالق أوقال السنى ان لم يكن بو بكر أفضل من على فامرأتى طالق وقال الرافضى ان لم يكن على أفضل من أبى بكر فامرأتى طالق وقع طلاق المعتزلى والرافضى بل أفتى القاضى حسين بانه لو حلف شافعى بالطلاق ان من لم يقرأ الفاتحة فى الصلاة لم يسقط فرضه وحالف حنفى انه يسقط وقع طلاق زوجة الحنفى وقد علم أن ماذكره

والوكيل والوصى لان الموكل أو الموصى ثم فوض لنائبه الاستقلال بالاخذ والواقف فى صورتنا لم يفوض له ذلك وسيأتى أن الموقوف عليه لايستقل بالاخذ وهو صريح فى منع الناظر من الاستقلال لانه موقوف عليه فى صورتنا وأخذه له ينافى ذلك فقد قالوا يجوز أن يشرط للمتولى عشر الغلة أجرة لعمله وسوغ فيه تبعا لبعض المستحقين والا فالاجرة لاتكون من معدوم ثم اذا عزله بطل استحقاقه لانه انما كان فى مقابلة عمله فان لم يتعرض لكونه أجرة كان قال جعلت للمتولى عشرها استحقه وان عزله لايتوقف عليه اه وما فى مسئلتنا لم يتعرض لكونه أجرة فيستحقه الناظر وان انعزل عن النظر وحيث منعناه من الاستقلال لزمه رفع الامر الى الناظر العام وهو الامام أو نائبه ليعطيه ماشرط له وهو الاكل وظاهر أن المراد به كفايته اللائقة به يوما بيوم كنفقة القريب وليس له اطعام ممونه لان شروط الوقف يقتصر فيها على مؤدى الالفاظ الدالة عليها ومؤدى مافى السؤال أكله وحده فلم تجز الزيادة عليه من أكل غيره وكسوته هو نعم ان اطرد عرف قوم منهم الواقف فى زمنه وعلم به بان يعبروا بالاكل فى نحو ذلك عما يشمل الكسوة ومؤنة من تلزمه نفقته نزل الوقف عليه كما اقتضاه كلام الامامين ابن عبد السلام وابن الصلاح وليس للموقوف عليه الاستقلال باخذ غلة الموقوف لان ذلك من وظائف الناظر لقولهم من وظائفه جمع الغلة وقسمتها على المستحقين سواء أشرط الواقف عليه ذلك أم أطلق فان قلت ينافى ماتقرر من أن الناظر لايقبض من نفسه لنفسه قولهم يمتنع اتحاد القابض والمقبض الا فى مسائل وعدوا منها الساعى فانه يقبض من نفسه لنفسه وقياسه الناظر بجامع أن كلا متصرف على الغير قلت لايضايقه لان صورة الساعى خرجت عن الاصل لمعنى لم يوجد مثله فى الناظر وهو أن الساعى نائب الشرع وليس فى الحقيقة نائبا عن أحد مخصوص فلم يتحقق فيه السبب المقتضى لامتناع اتحاد القابض والمقبض بخلاف الناظر فانه نائب خاص عن شخص خاص هو الواقف مثلا أو حاكم بلد الواقف فلا يجوز فيه اتحاد القابض والمقبض لاختلاف جهة القبض من غير مميز لذلك الاختلاف وأما الساعى فلم تختلف الجهة فيه لان كلا من قبضه واقباضه انما هو بجهة السعاية فقط فلم يحتج فيه لمميز ثم رأيت البلقينى أخذ من افتاء ابن الصلاح أن للولى اذا تبرم بحفظ مال موليه أن يستقل باخذ مايقرره له الحاكم لو رفع الامر اليه أن له ذلك هنا وهذا صريح فى مسئلتنا أن للناظر أن يستقل باخذ ماشرط له وهو ظاهر ان قلنا بما أفتى به ابن الصلاح لكن ظاهر كلامهم أنه لايستقل بل لابد من رفع الامر للقاضى فى الولى ومثله الناظر بالاولى على أن قياس الناظر على الولى قابل للمنع كيف وقد صرحوا بانه لايجوز للناظر أن يقترض لعمارة الوقف الا باذن الامام أو نائبه وبان ولى اليتيم لايحتاج فيه لذلك وأما منازعة البلقينى فى هذا فانى رددتها فى شرح الارشاد حيث قلت ونازع البلقينى فى اشتراط اذن الحاكم فى الاقتراض وقال التحقيق أنه لايشترط ومال اليه غيره قياسا على ولى اليتيم فانه يقترض دون ولى الحاكم وقد يفرق بان الناظر يضيق فيه بما لايضيق به فى ولى اليتيم اه ومما يقوى الفرق بين الناظر والولى ما قدمته من الفرق بين الساعى والناظر فان الولى كالساعى بجامع أن كلا منهما نائب الشرع فجاز له الاستقلال لما مر وأما الناظر فليس كذلك كما قدمته ويؤيده تصريحهم بان ما يأخذه الناظر أجرة مطلقا سواء أكان المشروط له بقدر أجرة مثله أو أكثر وسواء احتاج للاخذ أم لا وأما الولى فلا يأخذ كذلك بل بقدر الحاجة فدل ذلك على أن الولى ليس نائبا عن أحد فلا أجرة له والناظر نائب عن الواقف فاستحق الاجرة والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه فيمن وقف نخلا مثلا أو أوصى به على أن تباع غلته ويسبل منها كل سنة فى رمضان قربة ماء ويسرج منه سراج بالليل فيه ثم ان القيم بذلك تركه فى بعض الليالى

الجلال السيوطى لجماعة من المتأخرين من الحنث فى الحالة الثانية كالثالثة أخذا من كلام جماعة كابن الصلاح وابن عبد السلام وابن رزين والقمولى ضعيف وان ماذكره بعضهم من عدم الحنث فى الحالة الثالثة كالثانية أخذا من اطلاق كلام الشيخين فى المواضع الاول ضعيف أيضا (سئل) عمن اتهم بسرقة فانكر وحلف بالطلاق انه لم يأخذها ثم بعد ذلك ظهرت عنده فقيل له طلقت زوجتك فقال أتيت بالمشيئة قبل فراغ اليمين وأسمعت نفسى فهل يقبل ذلك منه ولايقع عليه الطلاق المذكور أم يقع فى الظاهر ويدين (فاجاب) بانه يقبل ذلك منه ولايقع عليه الطلاق المذكور ان لم تكذبه زوجته فى المشيئة ولم تقل البينة لم يتلفظ بها عقب حلفه فان كذبته زوجته وحلفت على عدم اتيانه بها وقع عليه الطلاق وكذا ان قالت البينة ذلك اذ هو نفى يحيط به العلم ولا يدين فى هاتين الحالتين (سئل) عمن علق تعليقا صورته متى غبت عن زوجتى فلانة مدة شهر وتركتها بلا نفقة ولا متعة ولم أرسل لها شيأ كانت طالقا ثم غاب عنها وأرادت اثبات الغيبة والترك وعدم

عمدا أوسهوا لعذر أولغيره أولم يعلم أنها أول ليلة من رمضان عند أهل تلك البلد فهل يجب على القيم بذلك أن يبادر بقضاء ذلك فيسرج سراجين ان فاته ذلك فى ليلة مثلا ويبقى قربتى ماء وهل يتعين القضاء فى رمضان أو يجوز تاخيره الى غيره من الشهور ويفرق بين تركه لعذر فيجوز التأخير أولغيره فلا يجوز وهل يفرق فى ذلك بين الوقف والوصية أم لا (فاجاب) أفتى النووى فى واقف شرط أن يفرق كذا فى وقت كعاشوراء أورمضان فتأخر عن ذلك الزمان بأنه لايؤخر الى مثله من قابل بل يتعين صرفه عند الامكان اه ومحله كما هو ظاهر ان لم يشرط كذا الصوّام رمضان فان قال ذلك وأخر عنه وجب تاخيره الى رمضان الثانى ليصرف الى صوّامه لانه قيد بغرض مخصوص مقصود مغاير للزمن لايوجد فى غير رمضان بخلاف مالو قال يصرف فى رمضان لانه لم يعينه لجهة مخصوصة مقصودة وانما نص على زمن والزمن من ضروريات الصرف فلم يتعين مثل ذلك الزمن عند فواته بل جاز الصرف فى غيره لانه لاحق يتعلق باحد بطريق القصد حتى يؤخر اليه اذا تقرر ذلك فان قال يسرج أو يسبل فى رمضان ثم فات ذلك فيه ولو عمدا أو سهوا لعذر أو غيره لزمه أن يسرج أو يسبل عند الامكان على الفور فى غيره ولا ينتظر رمضان الثانى وان قال يسرج على قوّام رمضان أو يسبل لصوّامه أو للمفطرين من صومه ففات ذلك فى رمضان تعين التأخير الى رمضان الثانى لما تقرر وفى الحالة اذا أخر عن ليلة فى رمضان لعذر أوغيره لزمه أن يقضى فيه عند التمكن لانه أولى من غيره ولا فرق فى ذلك بين الوقف والوصية لاتحادهما فى أكثر المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) اذا كان السلطان يقبض من غلات المساجد والمدارس مافضل عن مصالحهما فى عين كل سنة ثم يصرف بعض ذلك الى المحتاجين من علماء بلده والمتعلمين هل يجوز الاخذ من ذلك اذ لو امتنعوا من الاخذ لما رد الى مصرفه الاصلى والذى يغلب على الظن أن صرف ذلك الى من ذكر وان لم يكن على شرط الواقف أحب اليه من صرفه على الجند وشحن الحصون به أوضحوا لنا ذلك (فاجاب) لايجوز الاخذ من الفاضل من غلة مسجد اذا خالف ذلك الاخذ شرط الواقف سواء أكان الامام يصرف ذلك فى مصارفه أم لا ولا نظر الى قول السائل والذى يغلب على الظن الخ لان مثل ذلك لايجوز العمل بخلاف شرط الواقف والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) كيف الحيلة فى صحة الوقف على من يقرأ القرآن عليه بعد موته (فاجاب) لايصح الوقف على من يقرأ القرآن على قبره بعد موته وفى فتاوى ابن الصلاح امرأة وقفت وقفا بعد عينها على من يقرأ على قبرها بعد موتها ولم يعرف لها قبر فهل يصح هذا الوقف أم لا وهل يصرف الى من يقرأ ويهدى ثواب القراءة اليها أو يصرف الى ورثتها والموقوف لايخرج من ثلثها والوارث لم يجز مازاد على الثلث أجاب لايصح هذا الوقف لانه مخصوص بجهة خاصة فاذا تعذرت لغا ولا يكتفى بعموم تضمنه الخصوص كما لو أوصى قائلا اشتروا لى عبد فلان فاعتقوه عنى فتعذر شراؤه فلا يشترى مطلقا عبد آخر ويعتق عنه وليس فساد هذا من جهة كونه وقفا بعد الموت فان ذلك ليس مفسدا على ما أفتى به غير واحد من الائمة وهو نوع وصية اه ومفهومه أنه لو عرف قبرها صح الوقف حينئذ من أوصى بوقف شئ بعد موته على من يقرأ على قبره ثم مات وعرف قبره وخرج ما أوصى بوقفه وجب وقفه على من يقرأ على قبره فهذه حيلة فى الوقف على من يقرأ على قبره بعد موته ومن الحيل أيضا أن يقف شيأ على فقهاء بلده مثلا أو على فلان وأولاده وهكذا أوعلى أولاد نفسه وأولادهم وهكذا ويشترط فى وقفه على كل من آل اليه استحقاق فى هذا الوقف أن يقرأ على قبره ان عرف شيأ معينا فان لم يعرف له قبر بان يقرأ شيأ ويهديه اليه فهذا شرط يلزم الوفاء به كما شمله كلامهم وبه يحصل مقصود الواقف والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه فى مسجد صغير فيه مدرس يدرس بعد صلاة الفرض

ثم

الارسال المعلق عليها المذكورة ليقع الطلاق المعلق فكيف تصح الشهادة بالترك وعدم الارسال المذكورين وهى شهادة غير محصورة ولا يتصور أن يعلمها الا من صحب الزوج المذكور فلم يفارقه ولم يغفل عنه لحظة واحدة من حين التعليق المذكور الى انتهاء الشهر المذكور ولو أرسل لها شيأ مع وكيله وهو ساكت لا يعلم الشاهد انه أرسله لها الا باعلامه (فاجاب) قد أفتى ابن الصلاح فيما بان شهادة البينة لا تقبل فى الترك وعدم الارسال (سئل) عن رجل علق طلاق زوجته على صفة بان قال ان غبت عن زوجتى ثلاثة أشهر وتركتها بلا نفقة ولا منفق شرعى فهى طالق ثم غاب عنها ثلاثة أشهر فاكثر فرفعت أمرها الى حاكم شرعى شافعى وادعت على الزوج حال غيبته الغيبة الشرعية أنه صدر منه التعليق المذكور وانه غاب عنها الغيبة المذكورة بلا نفقة ولا منفق ولها بينة تشهد بالتعليق وبالغيبة فقط وأرادت الحلف معها على أنه تركها هذه المدة بلا نفقة ولا منفق ليحكم لها بوقوع الطلاق فهل تسمع دعواها ويحكم به أو لابد من شهادة البينة بالترك المذكور وبتقدير شهادتها

ثم يحضر من لم يصل فيصلى الفرض والنفل وقت التدريس ولو أخر المدرس التدريس الى فراغ المصلين لطال التأخير وان درس خاف أن يشتغلوا بتدريسه عن الصلاة ومن بعد طلوع الشمس الى الزوال له أشغال فما الحكم فى ذلك واذا قعد فى المسجد للتدريس أوالمطالعة وكان يشغله من يقرأ فهل له أن يأمره بالقراءة سرا أوجهرا خارج المسجد أم لا (فاجاب) يجب على المدرس أن يفعل مايوافق شرط الواقف ولا ينظر لاشغاله ولا لصلاة الناس فانه يمكنه أن يدرس بخفض صوت مادام المصلون فى صلاتهم وأما اذا لم يكن للواقف فى ذلك شرط فان اطردت عادة المدرسين فى زمنه حين الوقف بزمن مخصوص يدرسون فيه دون غيره وجب على المدرس أن يراعى تلك العادة لان العادة المطردة فى زمن الواقف بمنزلة شرطه ثم رأيت ابن عبد السلام صرح بذلك فى نفس التدريس فقال العرف المطرد فى زمن الواقف اذا علم به كما هو ظاهر بمنزلة الشرط فينزل الوقف عليه فاذا وقف على المدرس والمعيد والفقهاء بمدرسة نزل على العرف من التفاوت بينهم وبين الفقيه والافقه وكذا ينزل على التدريس فى الغدوات فلا يكفى ليلا ولا عشية ولا ظهرا اه وأما من يطالع لنفسه ومن يدرس احتسابا فلا حجر عليه بل له فعل ذلك فى أى وقت أراده مالم يشوش به على نحو مصل أونائم ولمن اشتغل بتدريس أومطالعة فقرأ آخر بجنبه أوذكر بحيث شوّش عليه أن يامره بخفض الصوت فان امتثل أمره بذلك فله مزيد الثواب والا فله رفعه الى الحاكم وفقه الله تعالى ليأمره بالسكوت فان أبى أخرجه من المسجد أخذا من قول الزركشى يجوز اخراج من دخل المسجد وقد أكل نحو ثوم أو بصل أو كراث أى أو فعل فانه مثلها كما فى حديث وجرى عليه الائمة فاذا جاز اخراج من هذه حاله فليجز اخراج من يشوش بقراءته أوذكره على المشتغلين بالعلم من باب أولى والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة) شخص وقف محلا على جماعة وجعل النظر فيه لاحدهم وشرط له زيادة على استحقاقه فهل يستحق هذه الزيادة واذا جعل النظر لغيرهم وشرط له نصف الغلة يجوز أم لا واذا لم يشرط للناظر هل يأخذ أجرة مثله واذا أجر الناظر المستحق أو غيره الوقف مدة طويلة باجرة مثله وكان له النظر على سائر البطون هل تنفسخ الاجارة بموته (الجواب) نعم يستحق تلك الزيادة فى المسئلة الاولى والنصف فى المسئلة الثانية وان زاد على أجرة مثله واذا لم يشرط شئ لم يستحق شيأ وان عمل مالم يرفع الامر للحاكم ليقرر له أجرة مثله ولا تنفسخ الاجارة بالموت فيما ذكر والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) فى شخص وقف على ولده أحمد مثلا ثم على أولاده وأولاد أولاده فهل الضمير الثانى عائد عليه أو على أولاد أولاده لانه محتمل لذلك (فاجاب) بأن الضمير فيها يرجع الى أقرب مذكور لانه الاصل مالم يعارضه ماهو أقوى منه كان يكون المحدث عنه غير الاقرب ولا يتضح ذلك الا بذكر عبارة الواقف بسوابقها ولواحقها فان بذلك يتضح مرجع الضمير فى كلامه (وسئل) عن شخص وقف على جماعة وعلى أولادهم الموجودين وسماهم ثم على أولاد أولادهم بطنا بعد بطن على الترتيب فاذا مات واحد من الجماعة المذكورين وله ولد داخل فى الوقف مع أبيه حال الوقف هل تنتقل حصة أبيه له مع مابيده من الوقف ان كان منفردا واذا مات أحد عن غير ولد ولم ينص الواقف على أحد من بعده فلمن تكون حصته لشركائه فى الوقف أو تسقط وتدخل فى مصالح الوقف أوضحوا لنا ذلك (فاجاب) بانه لاينتقل شئ الى من بعدهم الا بانقراض جميع المذكورين قبلها فاذا مات بعض هؤلاء انتقلت حصته الى من فى درجته على حسب مانشرطه الواقف من تسوية أو تفاضل سواء أكان للميت ولد أم لا فلا يختص الولد بحصة أبيه حيث كان له مشارك فى درجته والا انتقلت اليه حصة الميت وان كان غير أبيه والحاصل أنه اذا وقع ترتيب بين البطون لم يستحق أحد من بطن متأخرة شيأ مابقى أحد من بطن متقدمة حتى لو لم يبق منها الا واحد فاز بالجميع الا ان شرط الواقف ان من مات عن

فهى شهادة نفى لاتقبل اذ لاسبيل الى علمها بالترك المذكور مع ملازمتها للزوج هذا ما ظهر أولا ثم حصل شك بامرين أحدهما ان السبكى سئل عمن قال لزوجته التى لم يدخل بها ان مضت مدة كذا ولم أدخل بها فهى طالق فانقضت المدة وهو غائب فقال ان شهد أربع نسوة ببكارتها أو حلفت على نفى الدخول لاجل غيبته حكم بوقوع الطلاق كذا نقله الغزى فى أدب القضاء وهو يقتضى الاكتفاء بحلفها فى مسئلتنا ووقوع الطلاق بعده الامر الثانى ان عدم سماع دعواها يؤدى الى تضررها لاسيما اذا غاب غيبة طويلة ولا يعرف مكانه ثم ما تقدم مبنى على انه لو كان حاضرا وحلفها حكم بوقوع الطلاق وهو ما قال ابن الصلاح انه الظاهر وأيده الغزى بنقل عن الاصحاب وقال القاضى حسين ان القول قولها بالنسبة لوجوب نفقة المدة وقوله بالنسبة لعدم وقوع الطلاق فهل المعتمد قول ابن الصلاح أوقول القاضى وما الجمع بين كلام السبكى وبين قول الاصحاب بشترط فى الدعوى على الغائب أن يكون للمدعى بينة (فاجاب) بأنه يشترط لسماع دعواها والحكم لها بوقوع الطلاق على غير ما أفتى به ابن

ولد ينتقل نصيبه لولده فيختص الابن حينئذ بنصيب أبيه ولو مع وجود مساوى أبيه فى درجته وقول السائل واذا مات أحد عن غير ولد ولم ينص الواقف على أحد من بعده الخ يعلم جوابه مما قررته وهو ان نصيب الميت ينتقل لمن فى درجته فى الصورة التى ذكرها السائل قبل ذلك لما علمت فى تقريرها أنه لا ينتقل شئ للبطن المتأخر وهنالك أحد من البطن المتقدم (وسئل) عما لو تجمد من ريع وقف مال بعد العمارة والصرف للمستحقين هل يسوغ للناظر أن يشترى به دارا ويوقفه ويجعل ريعه فى مصالح الوقف الاول بعد عمارته اذا حصل فيه هدم اذا رأى ذلك مصلحة للوقف الاول والحال أن الواقف لم يشرط ذلك فى وقفه واذا قالتم ليس له ذلك هل للمستحقين أخذ المال المتجمد تحت يده ويقتسمونه زيادة على استحقاقهم لاستغناء الوقف عنه أم يرصد ذلك تحت يد الناظر لحدوث عمارة وغيرها أم ينزعه الحاكم منه ويكون فى مستودع الحاكم للاحتياج اليه لعمارة الوقف واذا قالتم بصحة الشراء والوقف كيف يسوغ شراء الناظر ووقفه وشروطه والحال أنه ليس واقفا ولا ناظرا عن الواقف فى ذلك وهل يكون الشراء والوقف باسمه أو باسم الواقف و يعين شروطه بعد ذلك أوضحوا لنا ذلك مفصلا (فاجاب) بان الوقف الفاضل من ريعه شئ تارة يكون على مسجد وتارة يكون على غيره فان كان على المسجد فتارة يكون على مصالحه وتارة يطلق وتارة يكون على عمارته ففى الحالين الاولين يدخر من الزائد ما يعمره واملاكه أو الدور ونحوها الموقوفة عليه لوجوب ذلك و يشترى له بباقيها مافيه زيادة غلته ويقفه لانه أحفظ له والمتولى للشراء والوقف هو الحاكم وهذا الوقف لايحتاج فيه لشروط ولا لبيان مصرف لان مصرفه معلوم شرعا لانه اذا اشترى للمسجد ووقف صار مصرفه مصالح المسجد من غير شرط وفى الحال الثالث أعنى الموقوف على عمارته لايشترى من زائد غلته شئ بل يرصده للعمارة وان كثر لان الواقف انما وقف على العمارة فلم يجز صرفه لغيرها وان كان الوقف على غير مسجد كانت فوائده ملكا للموقوف عليهم فتصرف اليهم جميع غلته مالم يحتج لعمارة فحينئذ تقدم على حقهم ولا يصرف لهم شئ ما دام الاحتياج للعمارة موجود اسواء شرط الواقف تقديم العمارة أم لم يشرطه وكذلك عمارة عقار المسجد مقدمة على المستحقين وان لم يشرط الواقف ذلك لان فى ذلك حفظ الوقف والمتولى لصرف ما ذكر للمستحقين هو الناظر الخاص ان كان ولا يحتاج فيه الى اذن حاكم فان امتنع رفعوه الى حاكم وأجبره على الصرف اليهم كما ذكرناه وليس لهم ان يستقلوا باخذ شئ من غلة الوقف بدون اذن الناظر أو الحاكم وحيث ألزمناه بالصرف اليهم فاشترى من الغلة شيأ كان شراؤه باطلا وما ناضره بامساكه للعمارة يكون تحت يده ولا يحتاج فيه الى اذن الحاكم و بقولنا فيما مر ان المشترى والذى يقف هو الحاكم اندفع قول السائل كيف يسوغ شراء الناظر الخ و بقولنا ان هذا الوقف لايحتاج لشروط الخ اندفع قوله أيضا وشروطه ويندفع بذلك أيضا قوله هل يكون الشراء والوقف باسمه أو باسم الواقف و يعين شروطه بعد ذلك ووجه اندفاع ذلك ان الموقوف ملك لله تعالى فلم يبق للواقف ولا للموقوف عليه دخل فيه وكذلك الناظر وانما التصرف فى الشراء والوقف للحاكم يتولى الشراء والوقف بنيابة الشرع وليس نائبا عن أحد فاتضح ماذكرناه واندفع جميع ما أورده السائل فى ذلك (وسئل) فى واقف وقف على زيد مثلا دارا ثم على أولاده ثم الفقراء وشرط النظر لزيد المذكور الموقوف عليه أولا وأطلق الواقف النظر ولم يعين على حصته ولا على سائر البطون فما الحكم فى ذلك فهل يكون النظر لزيد على حصته فقط أو على سائر البطون حتى لو أجر الناظر وهو زيد المذكور الوقف مدة طويلة مضت على سائر البطون لم تنفسخ الاجارة وهل يكون حكم الناظر من بعد زيد كحكمه أم لا أفتونا مأجورين (الجواب) ان الواقف حيث لم يقيد الناظر

بحصة

الصلاح شهادة البينة أيضا بتركها تلك المدة بلا نفقة ولا منفق وتقبل الشهادة به وان كان نفيا لان المعلق عاق الطلاق عليه فلا يمنع من ذلك مايتخيل من النفى وكم فى نظائره نحو الشهادة باعساره وانه لا مال له والشهادة بانه لا وارث له وان أفتى ابن الصلاح بان شهادتها لا تقبل وتعلم البينة المطلعة على أحوال الزوجين الباطنة وعبارة السبكى فى فتواه وحالفت بالواو وقد رأيتها كذلك فى نسخ من أدب القضاء للغزى وأما ماوقع فى بعض نسخه من التعبير بأو بدل الواو فانما هو من غلط النساخ اذ مدلوله حينئذ الاكتفاء بيمينها بلا بينة فلا يصح قوله أو حالفت على عدم الدخول لاجل غيبته لانها حينئذ لا بد من حلفها أيضا اذا كان المعلق حاضرا وانما عينها المذكورة فى كلامه بعين الاستظهار وأما تضررها المذكور فلا التفات اليه مع عدم المسوغ الشرعى ألا ترى أن من غاب عن زوجته مدة طويلة بلا نفقة ولا منفق ولم تعلم مكانه ولا اعساره ولا يساره ليس للحاكم الشافعى تمكينها من فسخ نكاحها مع تضررها بغيبته المذكورة وان خالف فيه بعضهم وأما مسئلة الانفاق فالمعتمد فيها قول القاضى وهو الموافق لحكم نظائرها لاما بحثه ابن

بحصة الناظر يتناول جميع الوقف فتصح اجارته وتمضى على البطون بعده ولا تنفسخ بموته كما حررته وأطلقت الكلام فيه فى غير هذا المحل والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة) انسان وقف دارا على والدته وأخرى على ولده وأخرى على وصيه لينتفع كل بما وقف عليه وشرط ان يصرف للناظر على تركته فى كل سنة من ريع الاوقاف المذكورة ثلاثون أشرفيا يوزع ذلك على الدور الثلاثة بنسبه ريع كل منهما الى مجموع ريعها فلما توفى الموصى سكن كل من الثلاثة الموقوف عليهم ماوقف عليه ولم يؤجر شئ من تلك الدور فهل يستحق الناظر ماشرط له أولا لكون الواقف انما شرط ذلك من الريع ولم يوجد ريع لعدم ايجار شئ من تلك الدور واذا قلتم باستحقاقه فهل يأخذ منها بالتوزيع أو من مال الولد واذا أخذه من مال الولد فهل يغرم و يحرم عليه ذلك ويكون جنحة فيه أولا (الجواب) يستحق الناظر ماشرط له بالتوزيع المذكور وليس المراد بالريع الا مقابل المنفعة المستوفاة سواء استوفاها الموقوف عليه أم غيره لان شرط الواقف ماذكر للناظر تخصيص أو تقييد لما أطلقه من الوقف على من ذكر وليس للناظر أخذ حصة دارى الوالدة والوصى من مال الولد فان فعل لزمه غرمه مطلقا وأما بالنسبة لاثمه وان ذلك جنحة فيه فشرطه ان يعلم ان المال المأخوذ هو مال الولد وان يعلم أيضا شرط الواقف وحكمه الذى ذكرناه فاذا علم بهذه الامور الثلاثة أثم بذلك وكان جنحة فيه وان جهلها أو أحدها فلا اثم ولا جنحة كما نص الشافعى رضى الله تعالى عنه على نظيره فى مواضع من كلامه والكلام فيمن يعذر بجهل مثل ذلك والا لم يقبل منه دعوى الجهل (مسئلة) شخص وقف محلا على جماعة فحصل فيه مايحتاج لعمارة فاجره الناظر العام نحو ثمانين سنة مع امكان اصلاحه باجرة خمس سنين هل تبطل الاجارة فى الجميع أو فيما زاد على الخمس (الجواب) لايجوز للناظر أن يؤجره الا القدر الذى يحتاج لاجرته فى العمارة فان زاد على ذلك بطلت اجارته فى الجميع لانه بالزيادة على المحتاج اليه متعد فينعزل عن النظر فتبطل اجارته من أصلها (مسئلة) وقف يصرف ريعه سواء أكان دراهم أو حبا أو تمرا على الواردين أو المارين بمحل كذا ولم يقيده بوقت فهل يلزم تعميم الواردين أو يقتصر على ثلاثة منهم وهل يلزم الصرف اليهم وان تكرروا وماذا يدفع لكل منهم وما قدر الزمن الذى يتقيد به الورود (الجواب) قياس ماذكروه فى باب الوقف والوصية ان الواردين بمحل كذا لايجب استيعابهم الا ان انحصروا ووفى بهم ريع الوقف فان لم ينحصروا فله الاقتصار على ثلاثة مالم يفضل عن حاجاتهم شئ فيجب صرفه الى بعض الباقين وان انحصروا لزمه الصرف لجميعهم ان وفى بهم الريع والا فلمن يفى به وما دام عند الناظر شئ من الريع لزمه صرفه للواردين فى سائر الاوقات ولا يخص الصرف بواردين فى وقت معين عملا بما دل عليه كلام الواقف من عدم التخصيص والواجب عليه دفعه لكل منهم هو قدر كفايته المدة التى أقامها ولم يخرجه عن كونه مسافرا لانه مادام يجوز له القصر لو كان سفره طويلا بشروطه يسمى واردا ومارا بخلاف ماذا لم يجز له ذلك لنحو اقامة أربعة أيام كاملة أو لنية اقامة ذلك فانه حينئذ يسمى مقيما لا واردا ولا مارا فلا يستحق شيأ والله أعلم (سئلت) عمن قال اذا مت فضيعتى الفلانية وقف على من يقرأ القرآن على قبرى ويهدى ثواب القراءة الى هل يصح وقفا واذا صح فكم يقرأ القارئ ولو ازدحم على القراءة اثنان ما حكمه (فاجبت) بأن ذلك وصية يجوز الرجوع فيها فاذا مات ولم يرجع وخرجت تلك الضيعة من الثلث كانت وقفا على من يقرأ على قبره ان عرف قبره فان لم يخرج الا بعضها كان ذلك البعض كذلك ومن قبره وصى أو نحوه فى ذلك الوقف أجزأه ان يقرأ ما اطرد به عرف بلد الموصى فى مثل هذه الصورة لان العرف المطرد فى باب الوقف ومثله الوصية كما هو ظاهر منزل منزلة المشروط كما قاله ابن عبد السلام وغيره فان لم يطرد العرف بشئ عمل بظاهر لفظه من الاكتفاء بقراءة

الصلاح ودعوى تأييده بكلام الاصحاب المذكور ممنوعة وقد علم ان فتوى السبكى موافقة لقول الاصحاب المذكور كما قررته والفرق بينه و بين ما بحثه ابن الصلاح ان المراد فيه البينة بالتعليق والغيبة وأما الترك المذكور فحلفها كاف فيه (سئل) عمن حلف بالطلاق على غلبة ظنه على جنس شئ أو قدره أو نوعه أو صفته أو فعل نفسه أو غيره نفيا أو اثباتا ثم تبين خلافه هل يقع عليه الطلاق أولا واذا قلتم بعدم الوقوع فما الفرق بينه و بين من خاطب زوجته بطلاق ظانا أنها أجنبية (فاجاب) بانه لايقع على الحالف الطلاق المذكور والفرق بينها و بين مسئلة خطاب الزوجة أنه فى مسئلتنا استند فى حلفه الى غلبة ظنه بخلاف تلك فانه أوقع الطلاق فيها فى محله وظنه غير الواقع لايدفعه أما اذا قصد فى مسئلتنا مافى نفس الامر فانه يحنث (سئل) عمن حلف بالطلاق الثلاث انه مايخلى زيدا يفعل كذا ففعله زيد ولم يعلم الحالف به أو علم به وهو عاجز عن منعه منه لضعفه وقوة شوكة الحلوف عليه أو لامر آخر من الموانع التى لا يقدر على ازالتها هل يقع عليه الطلاق أم لا (فاجاب) بانه لايقع عليه الطلاق المذكور (سئل) عمن حلف بالطلاق الثلاث

القرآن على قبره ولو مرة واذا تزاحم على القراءة اثنان لم يستحق الا من قرره الوصى أو نحوه منهما أو من غيرهما وله تقرير واحد ومتعدد لان من يقرأ فى لفظ الوصى يشمل القليل والكثير وما ذكرته من توقف الاستحقاق على التقرير هو الذى يظهر من كلامهم فى باب الوقف لان هذا ٣ يبين كونه وصية محضة والا بطلت بالموت فتعين انها تفيد استحقاقا بشرط وهذا يحتاج فى تنفيذه الى نظر فتوقف الاستحقاق على من يراه الناظر أهلا و يقرره و يشترط فى الاستحقاق الوفاء بما شرطه الموصى من اهداء ثواب القراءة اليه لكن ليس المراد اهداء ثواب القارئ بعينه فانه مستحيل شرعا لان ثواب كل انسان مرتب على عمله فلا يمكن نقله الى غيره حتى لو أراد موص أو واقف باهداء الثواب هذا المعنى بطلت الوصية أو الوقف لاستحالة أن يوجد ما أراده وانما المراد اهداء مثل الثواب بأن يقول اللهم اجعل مثل ثواب ما قرأته الى فلان (وسئل) كيف الطريق لمن أراد أن يقف قطعة أرض على من يقرأ عليه بعد موته (فاجاب) بقوله الجواب عن هذه المسئلة يعلم من قولى فى بعض الفتاوى ومما ينبغى ان يتنبه له ان من وقف على من يقرأ على قبره كان آتيا بوقف منقطع الاول وهو باطل فان قال وقفت كذا بعد موتى على من يقرأ على فهو وصية اه ولو قال وقفت كذا بعد موتى على من يقرأ على قبرى كان باطلا لانه قد لا يعلم قبره فيتعذر الاتيان بما شرطه بخلاف ما لو قال على من يقرأ على ومعنى كونه وصية فى هذه الصورة ان الموقوف ان خرج من الثلث صحت الوصية بوقفه وان لم يخرج شئ منه من الثلث لم يصح وان خرج بعضه صحت الوصية فى ذلك البعض فقط والله أعلم (سئلت) عن رجل أراد أن يقف ضيعته ناجزا وأراد أنه يستنفع بها و بغلتها حينئذ مدة حياته فهل من حيله أن يؤجرها من آخر مدة طويلة ثم يقفها (فاجبت) نعم ذلك من حيله بل أحسنها لان غيرها فيها خلاف قوى بخلاف هذه فانا لم نر من تعقب ابن الصلاح فيها بخلاف بقية الحيل فى الوقف على النفس فانها متعقبة (وسئل) عن شخص وقف على ذكور أولاده دون الاناث وغالب الظن أنه قصد حرمانهن من الميراث لان ناسا من جهة معينة يفعلون ذلك عند كبر سن الواقف وقرب أجله فيتضرر الاناث بانقطاعهن عن الميراث و بعض الفقهاء أفتى بصحة ذلك فتفضلوا علينا ببيانه (فاجاب) بقوله ان صدر ذلك الوقف فى مرض الموت فهو وصية لوارث فان أجازه البنات نفذ وان رددنه بطل وان صدر فى صحته صح وان قصد حرمان و رثته صح وغاية ذلك القصد ان عليه فيه اثما وذلك لا يقتضى بطلان الوقف لانه أمر خارج عنه والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه فى شخص أوصى شخصا أن يشترى له من ماله المفسوح له فيه شرعا محلا يكون مسجدا أو رباطا وأن يكون ناظرا عليه ثم من بعده لاولاده وعين المال فهل للشخص أخذ المال الموصى به من التركة والشراء به محلا يجعله رباطا أومسجدا كما أوصى به فاذا اشترى ووقف بطريق النظر عن الموصى فما الافضل أن يسكن القاطنين ببلد الرباط أو الاقاقيسة واذا شرط شروطا خلاف الاصلح هل يعمل بها أولا لكون الواقف لم يعين شيأ أصلا (فاجاب) أن الوصية فيها بما ذكر صحيحة فيأخذ الوصى المال الموصى به من التركة اذا خرج من الثلث ثم يشترى به محلا ثم يجعله مسجدا أو رباطا كما شرطه الموصى ثم الاولى أن يسكن الرباط الاحوج من المقيمين من أهل البلد والواردين اليها ولا يعتد بشروطه المخالفة لما تحمل الوصية عليه شرعا وقد ذكر ابن الصلاح وغيره مايعلم منه حكم ما ذكرناه بالاولى فلا نطيل بذكره اه (وسئلت) عما لو قال حبست مالى على فلان والعرف عند قائل ذلك أن يكون وقفا على غير فلان من الورثة و يمنع منه فلان فهل يعمل بهذا العرف (فاجبت) لا يعمل بما ذكر من العرف وانما يعمل بصريح قوله حبست مالى على فلان من أنه حبس عليه و يلغى عرفه أنه حبسه على ورثته دونه ومأخذ ماذكرته القاعدة المشهورة وهى ان

الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام و يعبر عنها بانه هل يجوز تغيير اللغة بالاصطلاح وهل يجوز للمصطلحين نقل اللفظ عن معناه فى اللغة بالكلية أو بشرط بقاء أصل المعنى ولا يتصرف فيها كثر من تخصيصه قولان للاصوليين وغيرهم والمختار الثانى ومن فروعها لو اتفق الزوجان على ألف واصطلحوا على أن يعبروا عن ألف فى العلانية بالفين فالاظهر وجوب الالفين لجريان اللفظ الصريح به وقيل يجب الالف عملا باصطلاحهما قال الامام وعلى هذه القاعدة تجرى الاحكام المتلقاة من الالفاظ فلو قال لزوجته اذا قلت أنت طالق ثلاثا لم أرد به الطلاق أو أريد به طلقة واحدة فالمذهب أنه لا عبرة بذلك وقيل يعتبر وذكر الامام أيضا أنه لو عم فى ناحية استعمال الطلاق فى ارادة الخلاص والانطلاق ثم أراد الزوج حمل الطلاق فى مخاطبته زوجته على معنى التخليص وحل الوثاق لم يقبل ذلك منه والعرف انما يعمل فى ازالة الابهام لافى تغيير مقتضى الصرائح اذا تقرر ذلك علم منه بالاولى ما ذكرته من أنه لاعبرة بعرفهم فى أن حبسته على فلان حبس على ورثته دونه لان هذا العرف ليس بعام وانما هو خاص والعرف الخاص بل العام لايعمل به فى تغيير مقتضى الصرائح كما علمت من صريح كلامهم فلو علمنا به فى مسئلتنا لغيرنا صريح قوله حبسته على فلان بالعرف وهو ممتنع كما تقرر ومما يؤيد ماذكرته أيضا قول الشيخين لو تعارض العرف والوضع فكلام الاصحاب يميل الى الوضع والامام والغزالى يريان اتباع العرف أى والمعتمد هو الاول كما دل عليه كلام الشيخين فى مسائل ولا يعارضه ما وقع لهما فى مسائل أخرى من تقديم العرف لان محله فيما اذا هجر المعنى اللغوى أو اضطرب وعم المعنى العرفى واطرد واشتهر فحينئذ يقدم العرف كما ذكروه فى الايمان وغيرها فتأمل ذلك فانه مهم و به يزول عنك استشكال كثيرين لما وقع للشافعى والاصحاب رحمهم الله تعالى فى الايمان وغيرها من تقديم اللغة تارة والعرف أخرى فالحاصل أنه يعمل بوضع حبسته على فلان ولا ينظر للعرف المخالف له وقد صرح الشيخان فى الايمان بما حاصله ان اللغة اذا عم استعمالها فى لسان العرب فى شئ قدمت على العرف العام فاذا علمت تقديمها حينئذ على العرف العام فما بالك بالعرف الخاص فلتقدم كما فى مسئلتنا من باب أولى والله أعلم (وسئلت) عما اذا شرطنا القبول فى الوقف على المعين أوقلنا بعدمه بشرط أن لا يرد فهل تصرف الموقوف عليه بما ينافى الوقف من غير لفظ رد رد (فاجبت) متى شرطنا القبول فلا بد من اتصاله بالايجاب الصادر من الواقف كالاتصال المشترط بين الايجاب والقبول فى البيع والهبة وحينئذ فتصرف الموقوف عليه قبل القبول كتصرف الغاصب لانه لم يخرج عن ملك الواقف فوقع تصرفه فى ملك غيره وان شرطنا عدم الرد فلم يرد الموقوف عليه ثبت له الاستحقاق الذى جعله له الواقف فاذا تصرف بغير ما جعله له الواقف أثم وضمن ولا يكون ذلك ردا منه و يفرق بينه و بين قوله رددت بان هذا صريح فى منافاة الوقف وابطاله بالنسبة اليه وأما تصرفه المنافى لما جعله له فليس صريحا فى ذلك ولا مقتضيا له اذ كثيرا ما يتصرف الانسان فى ملكه بما لا يسوغ له فأولى الوقف وأيضا فدلالة الفعل أضعف بالنسبة لما نحن فيه من دلالة القول لاحتمال الاول وصراحة الثانى فلا يقاس فعل المنافى بقوله رددت لان الفعل المنافى يحتمل للرد احتمالا ضعيفا وقوله رددت صريح فى المنافاة لانه لايحتمل غيرها والفعل كما يحتملها يحتمل أنه انما قدم عليه طمعا فى زيادة الانتفاع وهذا الاحتمال أظهر وأغلب فلم يكن الفعل مقتضيا للرد بل لو قصد به الرد لم يكن ردا أيضا كما هو متجه لان الرد من مقولة الاحكام المناطة باللفظ كالبيع والهبة والوقف والطلاق والنذر فلا يؤثر فيه الفعل وحده ولامع القصد كما هو شأن تلك الاحكام المتوقف حصولها على اللفظ الموضوع لها (وسئلت) عما لو قال فى وقفه أووصيته وقفت أوأوصيت بارضى الفلانية يسرج بغلتها أوللمصباح فى

فلان المذكور أربع أشرفية يعنى المائة نصف كانت امرأته بائنا طالقا ثلاثا وقال رب الدين ان كنت أعطيتنى غير الاربع مائة فى ذلك اليوم فزوجتى طالق والحالة أنه لا بينة لاحدهما بما حلف عليه فهل يحنثان أوأحدهما أولا حنث على أحدهما (فاجاب) بانه لا يحنث واحد منهما الان تبين الحال (سئل) عمن قال لزوجته أنت طالق كلما حللت حرمت فهل يقع عليه طلقة أوثلاث (فاجاب) بانه يقع طلقة رجعية ان كانت مدخولا بها (سئل) عمن قال لزوجته أنت طالق عدد ما لاح برق أو عدد ما مشى الكلب حافيا أو عدد ما حرك الكلب ذنبه وليس هناك برق ولا كلب فهل تطلق طلقة أو ثلاثا (فاجاب) بانها تطلق ثلاثا (سئل) عمن قال الطلاق يلزمنى لا أكلم زيدا ولا عمرا فكلمهما متفرقين أومجتمعين فهل يقع عليه طلقتان قياسا على ما فى الايمان أم طلقة واحدة كما قال فى الخادم انه الاصح وعلى هذا فما الفرق بين البابين (فاجاب) بانه يقع عليه طلقتان لاعادة حرف النفى فيحنث بكلام كل واحد منهما كما لو قال الطلاق يلزمنى لا أكلم زيدا والطلاق يلزمنى لا أكلم عمرا فلا

رمضان ولم يقل للمسجد وقرينة الحال تدل على أن المراد الجامع أو غيره واطرد العرف بانه يسرج الى فراغ الوتر به أو لم يطرد هل يسرج منها جميع الليل (فاجبت) الذى يتجه العمل فى ذلك بالعرف المطرد فيه فاذا قال وقفت أو أوصيت بغلة أرضى الفلانية ليسرج بها فى رمضان واطرد العرف عندهم بانهم انما يريدون الاسراج فى محل مخصوص حملت الوصية عليه ووجب الاسراج فيه ثم الذى دل عليه كلامه أن جميع غلة الارض الموصى بها تصرف فى السراج فيجب العمل بذلك يعنى انه تؤخذ تلك الغلة وتوزع على جميع ليالى رمضان ويسرج فى كل ليلة بما خصها سواء أكفى بعض الليل أم استغرقه نعم ان خص كل ليلة ما يسرج بها جميعها فى ذلك المحل الذى نزلنا الوقف أو الوصية عليه اشترط أن يكون هناك من ينتفع بالسراج والا لم يسرج الا القدر الذى يتوقع منه الانتفاع به لان اسراج ماعداه حرام فلا تحمل الوصية عليه وحينئذ فيكون الفاضل هنا وفيما لو فضل عن كفاية جميع ليالى رمضان شئ محفوظا عند الوصى أو الناظر الى رمضان القابل فان لم يخص ليالية بالتوزيع ما يكفى كلا منها وجب الاسراج بقدر ما يتحصل ولو زمنا يسيرا من أول كل ليلة لان قصد الموصى احياء ذلك المحل بالاسراج فيه كل ليلة فان لم يتحصل الا ما يكفى بعض الليالى فقط لزم اسراجه فى ذلك البعض (وسئلت) عن أرض فيها صدقة كل ليلة مد قطور وهى بيضاء ثم غرسها الولى نخلا ثم تصدق بنصيبه صدقة مجزئة فى نخل معلوم منها على جهة معلومة ماحكمه (فاجبت) الصدقة بالنخل المذكور صحيحة وان استحق انقلع كما ذكروه فى وقف المستاجر أو المستعير بعد انقضاء مدة الاجارة أو الاعارة ولذلك نظائر مذكورة فى باب العارية والوقف لا يبعد مجيئها هنا حرفا بحرف (وسئل) عن وقف خراب أجره ناظره الشرعى مدة خمسين سنة مثلا باجرة المثل لكل سنة معلوم تفى بعمارتها اجارة شرعية فاذا ترتبت الاجرة لذلك فى ذمة المستاجر فهل يتسلمها الناظر ويصرفها على عمارة الوقف شيأ فشيأ الى أن تكمل ثم ينتفع بها المستأجر أو ترصد تحت يد حاكم شرعى ويصرفها بنفسه أو بنائبه الى أن تكمل فاذا قلتم يتسلمها الناظر أو الحاكم أو تستمر تحت يد المستأجر فهل يجب على من تكون الاجرة فى يده عمارة الوقف واعادته على ما كان أولا من غير زيادة ولا نقصان ويجبره المستحقون على ذلك ليعود نفعه عليهم بعد انقضاء المدة فاذا قلتم لا يجب عليه ولا يجبر فهل يجب عليه صرف الاجرة كلها للمستحقين كلا أو شيأ فشيأ كل سنة بحسابها فاذا قلتم يلزوم العمارة على الناظر بعد قبض الاجرة كلها وامتنع من ذلك فعمرها المستاجر من ماله وأعاد الوقف على ما كان عليه أولا هل له الرجوع على الناظر بالاجرة التى قبضها منه لكونه أصرف ثانيا من ماله واذا زيد فى الوقف زيادة يسيرة كفتح باب آخر من جهة الشارع وفتح كوات وشبابيك واحداث طهارة مثلا هل له ذلك سواء كان من الاجرة أم من مال تبرع به المستاجر أو الناظر واذا عمر المستاجر من ماله من غير أجرة الوقف ثم انتفع به المدة التى يستحقها هل له أخذ الانقاض والاخشاب التى أحدثها اذا كانت مميزة ويروح ما أصرفه مجانا أو يرجع به على قابض الاجرة واذا اختلطت أنقاضه المستجدة بانقاض الوقف القديمة وتعذر التمييز ماذا يفعل المستاجر هل يقبل قوله فيما أصرفه فى ثمن أحجار وأخشاب وأجرة ويرجع به على قابض الاجرة أم لا واذا امتنع الناظر من العمارة وعمر المستاجر من الاجرة أو من غيرها من ماله هل يحتاج الى اذن حاكم فى ذلك أم يكفى استئجاره لذلك ومن شهد باجرة المثل فى كل سنة مع القطع بأن الاجرة تختلف بالاماكن والزمان لانه أمر مظنون لكونه فى المستقبل فكيف يشهد بشئ لم يطلع عليه أوضحوا لنا ذلك (فاجاب) اذا صحت اجارة المدة المذكورة لوجود مسوغها الشرعى تولى الناظر قبض الاجرة جميعها ليصرفها على العمارة الى أن تفرغ ثم يسلم المؤجر لمستاجره لينتفع به

واذا

فرق بين الايمان والطلاق وقد أطال صاحب الخادم الكلام انتصارا لكون الحلف المشتمل على اعادة حرف النفى بمينا واحدة ثم قال ومن هذا يظهر أن قول القائل الطلاق يلزمنى لا أكلم زيدا ولا عمرا مثلا لا يلزمه طلاقان بكلامهما على الاصح اه فما قاله فرعه على خلاف الاصح (سئل) عن شخص حلف بالطلاق ان زوجته ان خرجت وغابت فلها فى كل يوم غابته نصف فضة كبير ثم حلف بالطلاق انها متى خرجت من بيتها لزيارة أو غيرها لم يعطها نفقة فى غيبتها ثم انها خرجت وغابت وجاءت ولم يعطها شيأ ثم انه أعطاها عن كل يوم غابته نصفا فهل يقع عليه الطلاق أم لا (فاجاب) بانه لا يقع عليه الطلاق الا ان قصد بحلفه الثانى انه لا يدفع لها نفقة بسبب غيبتها (سئل) عن رجل وضع دينارا ذهبا فى حانوته ففقد منه ولم يعرف من أخذه والحال أن ابنه له عادة بطلوع ذلك الحانوت والسرقة منه فظن والده انه أخذه فحلف عليه بالطلاق الثلاث انه ما بقى يكلمه ولا يخليه يدخل الدار الا ان أتى له بالدينار المذكور بعينه فاعترف ابنه بانه أخذه وتصرف فيه وحلف أنه لا يعرف مكانه أو حلف بالله انه ما أخذه ولا يعرف مكانه

واذا تسلم الناظر الاجرة لزمه أن يعمرها ولا يجوز له التأخير من غير عذر وأن يعيد الموقوف الذى يريد عمارته على ما كان عليه ولا يجوز له تغييره عما كان عليه كجعل دار حماما وأرض دارا نعم ان شرط الواقف للناظر العمل بالمصلحة عمر بحسبها وقيد السبكى جواز التغيير بما اذا كان يسيرا لا يغير مسمى الوقف وكان فيه مصلحة له ولم يزل شيأ من عينه بل ينقل بعضه من جانب الى جانب والواجب عليه صرف الغلة للمستحقين كل سنة بحسابها فان عجل ضمن ومتى عمر المستاجر من ماله بغير اذن الناظر كان متبرعا فلا رجوع له به والزيادة اليسيرة انما تجوز على ما تقرر عن السبكى بشروطها التى ذكرناها عنه سواء أكانت من مال الوقف أم من غيره وللمستاجر أخذ ما تميز من خشبه ونقضه ولا رجوع له بما أصرفه كما مر واذا تعدى المستاجر بخلط أنقاضه بانقاض الوقف وتعذر التمييز فقضية كلامهم انه يملك أنقاض الوقف ويلزمه بدلها من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم فان اختلطت بلا تعد صارت شركة بينهما ومر أنه لا يرجع بشئ مما أصرفه بغير اذن الناظر وان كان انما عمر لامتناع الناظر من العمارة نعم ان كان اذن له حاكم شرعى عند امتناع الناظر تعديا يرجع بما أصرفه وليس المراد باجرة المثل الا القدر الذى يرغب به فى تلك العين حال الاجارة فلا ينظر فيها للمستقبلات وحينئذ فشهادة الشهود بان أجرة مثل هذه العين اذا أجرت خمسين سنة بكذا شهادة صحيحة لانهم لم يشهدوا بامر مستقبل يختلف باختلاف الامكنة والازمنة وانما شهدوا بامر منضبط لا يختلف بذلك وهو ما يرغب به فيها حال الاجارة ومن ثم لو أجر الناظر الوقف سنين متعددة باجرة متعينة وشهدت بينة انها أجرة المثل حال الاجارة ثم زادت الاجرة زيادة كثيرة لم يلتفت لتلك الزيادة ولم يؤثر فى صحة الاجارة بذلك القدر الا ما نقص لما تقرر أن العبرة باجرة المثل عند الاستئجار لا بما بعد ذلك والله أعلم (وسئل) عن دار موقوفة مشتملة على مرحاض ومخزنين وسرح ينتفع به أهل المخزنين لكونه حريما لهما بل يتوقف نفعهما عليه فاجر الدار المذكورة ناظرها بشرط الواقف مدة مائة سنة وحكم بذلك حاكم شرعى يراه فهدم المستاجر المخزنين المذكورين والمرحاض وأعاد بدلهما اثنين دونهما وزاد فى السرح المذكور نحو ستة مخازين أخرى وبنى فوق علو ذلك مثله فى العدد والقدر فأخرج الدار المذكورة عن وضعها واسمها بحيث صارت الآن تسمى رباطا لا دارا فهل يلزمه هدم ما بناه وأرش ما هدمه من أعيان الوقف وقيمة الاعيان الموقوفة التى أتلفها بالهدم والتعزير على تعديه فى الوقف وتغيير معالمه ورسومه (فاجاب) بقوله الذى صرح به الشيخان وغيرهما أنه لا يجوز لاحد أن يغير الوقف عن هيئته فلا نجعل الدار بستانا ولا حماما ولا بالعكس الا اذا جعل الواقف للناظر ما يرى فيه مصلحة الوقف ورأى الناظر التغيير مصلحة فيجوز له دون غيره قال القفال ويجوز جعل حانوت القصارين للخبازين قال الشيخان فكأنه احتمل تغيير النوع دون الجنس واذا خرب البناء الموقوف بفعل ظالم فان تلفت آلاته أخذ منه غرمها وأعيد به مثل البناء الموقوف ووقف وان لم تتلف أخذ منه الارش وهو ما بين قيمتها قائمة ومقلوعة وأعيد به المقلوع اذا تقرر ذلك فهدم المستأجر ما ذكر فى السؤال حرام عليه ويعزر عليه التعزير البليغ الزاجر له ولامثاله عن التعدى على أموال الناس وحقوقهم وعن مثل هذه الجراءة العظيمة واعادته لتلك الابنية التى أخرج بها الدار الموقوفة عن اسمها الى جنس آخر لا يرفع تعديه المذكور بل يلزم الناظر رفعه الى الحاكم الشرعى ليعزره التعزير البليغ كما ذكرناه ثم يلزمه بهدم ما بناه فى الارض الموقوفة ثم ينظر ان كان نقض البناء الموقوف الذى هدمه موجود لزمه الارش السابق الذى ذكرناه وان كان قد أتلفه لزمه قيمته ثم يلزم الناظر أن يعيد تلك الدار على ما كانت عليه رعاية لغرض الواقف وادامة لما قصده من دوام القربة والله

فهل يحنث اذا كلمه أو خلاه يدخل الدار (فاجاب) بانه يقع عليه الطلاق الثلاث اذا كلمه أو خلاه يدخل الدار (سئل) عما لو علق الطلاق بفعل من يبالى بتعليقه وقصد اعلامه به ففعل ناسيا أو مكرها أو جاهلا لم تطلق كما قاله فى المنهج وقيد عدم الطلاق بقصد الاعلام المذكور فى تصحيح المنهاج مغنى الراغبين ومشى على ذلك فى شرح المنهج والبهجة والتقييد بذلك مفهوم من الروضة وأصلها فهل التقييد بذلك صحيح معمول به وقوله جاهلا شامل للجاهل بالتعليق وللجاهل بالمعلق به فاخذ من منطوق عبارة المنهج المذكورة ومفهومها سبع وعشرون مسئلة منها ثمان مسائل لا يقع فيها طلاق وهى أن المبالى بالتعليق يفعل ذلك ناسيا عالما بالتعليق والمعلق به أو عالما باحدهما فقط أو جاهلا بهما هذه ثلاث مسائل ومثلها فى المكره أو يفعل ذلك جاهلا بالتعليق والمعلق به أو جاهلا باحدهما هذه ثمان مسائل لا طلاق فيها وفهم من عبارة المنهج المذكورة تسع عشرة مسئلة يقع فيها الطلاق وهى مالو علق بفعل من لا يبالى بتعليقه ففعل ناسيا للتعليق أو مكرها أو جاهلا بالتعليق والمعلق به أو جاهلا باحدهما فقط أو عالما بهما فهذه

أعلم (وسئل) عن واقف شرط فى وقفه أن لايؤجر أكثر من سنة مثلا فاذا أجره الناظر عشر سنين فى عشر عقود كل سنة باجرة مثله تلك السنة من شخص واحد فهل يجوز ذلك كما صرح به شيخ الاسلام زكريا الانصارى رحمه الله فى كتابه عماد الرضا فى بيان أدب القضا أم لا يجوز فيما زاد على العقد الاول نظرا للمعنى كما أفتى به ابن الصلاح وأفتى غيره بالصحة نظرا للفظ تبعا لشيخ الاسلام زكريا وقال وهو أفقه لكن المعتمد الاول الذى أفتى به ابن الصلاح واذا قلتم بالجواز تبعا لشيخ الاسلام زكريا سواء كان الوقف عامرا أم خرابا أوضحوا لنا ذلك (فاجاب) بقوله الذى أفتى به ابن الصلاح من الامتناع نظر فيه الى المعنى فانه علله بان المدتين المتصلين فى العقد فى معنى العقد الواحد فيخالف شرط الواقف قال صاحب الاسعاد فى بعض نسخه وما أفتى به متجه جدا اه وانما يتم اتجاهه عند النظر للمعنى كما قررته لكن من تامل كلامهم وتفاريعهم علم أنهم فى الغالب يرجحون ما كان أقرب الى لفظ الواقف مما هو أقرب الى غرضه دون لفظه ولهذا يظهر ترجيح الجواز ومن ثم جرى عليه ابن الاستاذ وجزم به صاحب الانوار وتبعهما شيخنا شيخ الاسلام زكريا سقى الله عهده وغيره فاندفع قول من قال المعتمد ما أفتى به ابن الصلاح ووجه اندفاعه ما قررته من أن الجواز أقرب الى كلام الائمة ولذلك اعتمده المحققون وخالفوا ابن الصلاح ولم يبالوا بذلك ولا يجوز لحاكم نقض حكم غيره بالجواز لانه المعتمد كما علمت ومحل الخلاف حيث لم يشترط الواقف أن لايدخل عقد على عقد والا بطل العقد الثانى وما بعده اتفاقا لاستلزام القول بصحته مخالفة تصريح الواقف بامتناعه من غير ضرورة داعية لذلك اذ الفرض أن الوقف عامر والله أعلم (وسئل) سؤالا صورته سئل بعض المفتين من أكابر المتأخرين عن امرأة ماتت وخلفت ورثة منهم أخ وبنت وكانت أقرت فى صحتها للاخ أنها وقفت مالها على البنت فاخبر الاخ الورثة بما أقرت به فهل يثبت الوقف بذلك حيث غلب على ظنهم صدقه وحيث قلتم لايثبت الوقف بذلك فما يكون الحكم فى نصيب الاخ المذكور فاجاب بقوله لايثبت الوقف بذلك ونصيب الاخ الذى أقرت له بذلك تستحقه البنت المذكورة وبقية ذلك يكون لبقية ورثة المقر والله أعلم اه جوابه فهل هذا الجواب صحيح معتمد وحيث قلتم نعم فاذا أخبر شخص أن فلانا وقف هذه العين على أولاده وغلب على الظن صدقه فهل هى كالمسئلة المذكورة فلا يثبت الوقف بذلك أم لا فان قلتم لا فما الفرق (فاجاب) بقوله الجواب عن هذه المسئلة حاصله أن الوقف لا يثبت بما ذكره الاخ بالنسبة لغيره ويثبت بالنسبة لنفسه فتستحق البنت نصيبه لانه أقر لها به و يقسم الباقى بينها و بين بقية الورثة كما ذكره المفتى المذكور ومن أخبر بوقف لايجب العمل بقوله الا على من صدقه والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن وقف هذه صورته هذا ماوقفه وحبسه وسبله وأبده وحرمه وتصدق به أبو الفتح بن محمد بن عيسى بن مكينة على أولاده الموجودين حال هذا الوقف وهم محمد وخديجة ورابعة وأم الكامل وفاطمة وحفصة وعلى من يحدثه الله له من الاولاد غيرهم فى أيام حياته ذكرا أو أنثى وقف أبو الفتح ابن محمد المذكور على أولاده المذكورين جميع ماذكره فى كتاب وقفه الى أن قال وقف أبو الفتح ابن محمد المذكور جميع ماذكر من الاراضى المذكورة بمرافقها وجميع سقيتها من آبارها المعروفة بها والداخلة فى حكم ذلك الوقف ومنه جميع ما اشتملت عليه هذه الاراضى المذكورة من الاشجار على أولاده المذكورين أعلاه الموجودين حال الوقفية وقف وحبس وسبل وحرم وتصدق بجميع ماذكر فى هذا الكتاب من خالص ومشاع وقفا مؤبدا و حبسا محرما مؤكدا وصدقة بتة بتلة على أولاده الموجودين وعلى من يحدثه الله تعالى له من الاولاد غيرهم ذكرا كان أو أنثى للذكر منهم مثل حظ الانثيين وعلى أولاد أولاده الذكور دون الاناث فليس لاولادهن حظ ولا نصيب فى هذه الصدقة

خمس مسائل وفى كل منها اما أن يقصد المعلق اعلامه أولا فهذه عشر مسائل والمعلق بفعل من يبالى بتعليقه ولم يقصد اعلامه ففعل ناسيا أو مكرها هاتان مسئلتان وفى كل منهما اما أن يفعله جاهلا بالتعليق والمعلق به أو جاهلا باحدهما فقط أو عالما بهما فهذه ستة والمعلق بفعل من يبالى بتعليقه ولم يقصد اعلامه به ففعله جاهلا بالتعليق والمعلق به أو جاهلا باحدهما فقط أو عالما بهما هذه ثلاث فهل أخذ المسائل المذكورة من عبارة المنهج بالحكمين المذكورين على التفصيل المذكور صحيح معمول به فى المذهب (فاجاب) بان التقييد المذكور صحيح معمول به وأخذ المسائل المذكورة من عبارة المنهج المذكورة بالحكمين المذكورين على التفصيل المذكور صحيح معمول به فى المذهب (سئل) عن رجل حلف على امرأة بالطلاق انها تتعشى عنده الليلة ثم انها أكلت فيها لقمة واحدة من غير شبع فهل يقع على الحالف الطلاق أولا (فاجاب) بانه يقع على الحالف الطلاق المذكور اذ لا تسمى اللقمة فى العرف عشاء وان كان فى اللغة اسما لما يؤكل بعد الزوال اذ قدر العشاء والغداء فوق

لكونهم غير لاحقين بنسبة هذا المتصدق ثم على أولاد أولاد أولاده أبدا ماتناسلوا ودائما ماتعاقبوا بطنا بعد بطن وعقبا بعد عقب كل طبقة منهم تشرك الطبقة الاخرى فمن مات من بنى هذا المتصدق و بنى بنيه وله بنون عاد نصيبه وما كان له من هذه الصدقة على أولاده للذكر سهمان وللانثى سهم ومن مات من أولاد هذا المتصدق وليس له بنون عاد نصيبه الى اخوته وأخواته الذين هم فى درجته ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم أبدا ماتناسلوا وتعاقبوا ماعدا أولاد البنات من غير من ينسب وينتمى الى هذا الواقف فانه لاحظ له فى هذه الصدقة ولا نصيب وان كان ممن ينتمى الى هذا الواقف بالنسب المذكور كان له فيها الحظ والنصيب على الوجه المشروح فاذا انقرض أولاد الواقف المذكور وأولاد أولاده وأولاد أولاد أولاده عادت منافع هذا الوقف الى الموجودين من نسله وعقبه وعقب عقبه وأسفل من ذلك ماتناسلوا وتعاقبوا الا أولاد البنات فليس لهم دخول فى هذا الوقف اذ كانوا من غير نسله فاذا انقرضوا و ان بعدوا ولم يبق منهم أحد عادت الصدقة جارية الى الاقرب فالاقرب من ذوى ابن مكينة ثم الى الاقرب من ذوى محمد بن عبد الله ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم يجرى الحال بينهم أيام حياتهم على الوضع المذكور ماتناسلوا دائما وتعاقبوا بطنا بعد بطن فاذا انقرض من ينسب وينتمى الى هؤلاء المذكورين ولم يوجد منهم أحد عادت هذه الصدقة جارية على فقراء المسلمين ومساكينهم وذوى الحاجة منهم يتولى النظر فى هذا الوقف البالغ الرشيد من ذرية الواقف المذكور الذكور دون الاناث ثم الرشيد من ذوى ابن مكينة ثم الرشيد من ذوى محمد بن عبد الله ثم اذا صار الى الفقراء والمساكين يتولى النظر فى ذلك حاكم المسلمين يولى النظر فيه لمن شاء من العدول لينظر فيه على ماشرطه الواقف الى أن قال لايباع ولا يرهن ولا يؤجر ولا يناقل به ولا يوهب ولا يتلف بوجه تلف قائمة على أصولها محفوظة على شروطها مسبلة على سبلها أبد الآبدين ودهر الداهرين الى أن يرث الله الارض ومن عليها وهو خير الوارثين أولا ماحكمه هل هو على الذرية مطلقا أو على أولاده وأولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولاده كما يفهم من بعض كلامه أو على أولاده ثم على أولاد أولاده بشرطه وثانيا ما المراد بقوله عدا أولاد البنات من غير من ينسب وينتمى الى هذا الواقف فلاحظ لهم فى هذه الصدقة ولا نصيب وان كانوا ممن ينتمى الى هذا الواقف بالنسب المذكور كان لهم فيها الحظ والنصيب على الوجه المشروح ثم ان أولاد الواقف لم يبق منهم أحد لا ذكور ولا اناث ولم يبق الا أولاد بنات الواقف و بعضهم أولاد ابن أخ الواقف شقيقه و بعضهم أولاد أخيه لامه ابن عمه لكن فى بنى عم الواقف أقرب منهم لابيه وأمه والا أولاد أخ الواقف فهل يستحق هذه الوقفية أولاد البنات أو أولاد أخ الواقف لابيه وأمه الذين هم عصبة الواقف دون غيرهم من الناس فان الكل عصبة لكن الاشقاء أقرب واذا قلتم انه لاولاد البنات وانهم ممن ينتمى الى هذا الواقف بالنسب المذكور فما الوجه المشروح الذى أشار اليه الواقف بقوله على الوجه المشروح وهل يدخل هذا الوقف اجارة أو غيرها من وجوه البيع أو الهبة أو غير ذلك أم لا وهل اذا لم يكن من المستحقين رشيد ينتقل النظر للرشيد من ذوى ابن مكينة وان لم يكن له استحقاق أم لا (فاجاب) رضى الله تعالى عنه بقوله الذى دل عليه كلام الواقف المذكور أن وقفه هذا يكون وقفا على من ينسب اليه مطلقا بدليل قوله فى الاول والثانى أبدا ماتناسلوا الخ وأنه لاشئ فيه لاولاد البنات من حيث كونهم أولاد بنات مطلقا لانهم لاينسبون اليه وانما ينسبون الى آبائهم فان نسبت آبائهم اليه استحقوا من هذه الجهة بالشرط المعلوم مما يأتى وقوله لكونهم غير لاحقين بنسب هذا المتصدق صريح فى ذلك وأن الوقف على الاولاد وأولادهم وقف تشريك لانه عطف فيه بالواو بخلاف أولاد أولاد الاولاد فانه عليهم وقف ترتيب لانه عطف فيه بثم فلا يستحق أحد منهم

نصف الشبع (سئل) عن رجل قال له رجل آخر احلف بالطلاق انك ما تخلى على زوجتك بابا مفتوحا بل تغير تقفل وتخرج تقفل ولا تخلى عليها بابا مفتوحا الا ان سهوت أو نسيت فقال فى جوابه على الطلاق وشك الآن هل قال على الطلاق ثلاثا أو واحدة ما عدت أخلى عليها بابا مفتوحا الا أعبر أقفل وأخرج أقفل وما أخلى الباب مفتوحا الا ان سهوت او نسيت ثم دخل وخرج مرارا عديدة فى يومين متواليين وهو يقفل ثم بعد ذلك تركه بغير قفل وذهب عامدا غير ساه فهل قفله فى ذينك اليومين تحل به اليمين ولا يحنث بتركه بغير قفل عامدا أم لا (فاجاب) بانه لاتحل اليمين بقفله فى ذينك اليومين و يقع الطلاق بتركه القفل بعدهما ولكن لا يقع الطلاق المشكوك فيه وانحلت اليمين بذلك (سئل) عمن علق طلاق زوجته على تزوجه بفلانة بنفسه أو وكيله فزوجها له فضولى وأجازه بالفعل ثم حكم الحنفى بصحته و بعدم وقوع الطلاق على زوجته لعدم تزوجه بنفسه أو وكيله فهل للحاكم المخالف أن يحكم بوقوع الطلاق المذكور (فاجاب) رضى الله عنه وأرضاه وجعل الجنة متقلبه ومثواه بانه ليس لاحد الحكم بوقوع

شيأ الا ان فقدت الاولاد وأولادهم فان قلت ينافى هذا قوله كل طبقة منهم تشرك الطبقة الاخرى قلت لامنافاة لان عطف أولاد الاولاد بالواو ومن بعدهم بثم صريح فى الترتيب وقوله كل ليس صريحا فى عوده لجميع البطون فوجب حمله على أنه عائد للبطون المذكورة بعد ثم المستفادة من قوله أبدا ماتناسلوا الخ نعم يستثنى من ذلك البطن الرابعة فانها لاتستحق شيأ الا ان فقدت البطن الثالثة كما يفيده صريح قوله فاذا انقرض أولاد الواقف المذكور الخ ودليل ذلك القاعدة التى استنبطها من كلامهم وهو أن الموثق اذا وقع منه عبارتان متنافيتان فان أمكن الجمع بينهما بحمل كل منهما على حالة كما هنا وجب المصير اليه وان لم يمكن ذلك فان اعتضدت أحدهما بقرينة عمل بها وطرحت الاخرى وان لم تعتضد واحدة بشئ تعارضتا فتساقطتا وقد أفتى البلقينى بنحو ذلك حيث ألغى عبارة بعض الموثقين وحكم عليها بالسهو والغلط أخذا من قرائن فى كلام ذلك الموثق وان محل التشريك فى البطنين الاولين وفيما بعده البطن الثالث والترتيب بين الاولين والثالثة وبين الثالثة وما بعدها ما اذا مات أحد البطون عن غير ولد ولا أخ أما اذا مات أحد من بنى الواقف أو بنى بنيه عن ولد فيعود نصيبه الى اخوته وأخواته المساوين له فى الدرجة فان فقدوا فلاولادهم ثم أولاد أولادهم وهكذا ما عدا أولاد البنات وكذا يقال فيمن مات عن ولد أخذا من قولهم ان الضمير كالصفة فيرجع الى جميع ماقبله مما يصح رجوعه اليه وهو هنا كذلك فان قوله ثم على أولادهم الخ واقع بعد قوله فمن مات من بنى هذا المتصدق بقسميه فيرجع اليهما ومن أخذ نصيب والده أو أخيه يشارك الباقين أيضا كما صرحوا به حيث قالوا لوعطف بالواو ثم قال من مات منهم فنصيبه لولده فمات أحدهم اختص ولده بنصيبه وشارك الباقين وعلم مما تقرر أن الضمير فى قوله ثم على أولادهم الخ عائد الى الاولاد فى الصورة الاولى والى الاخوة فى الصورة الثانية وان قوله فمن مات الاول خاص بالبنين و بنيهم والثانى خاص بالاولاد فقط أخذا من صريح كلامه فانه قال أولا فمن مات من بنى هذا المتصدق وبنى بنيه وقال فى الثانى ومن مات من أولاد هذا المتصدق فافهم أن هذا الحكم أعنى الانتقال فى الاولى للاولاد ثم أولادهم وهكذا خاص بالطبقتين الاوليين فقط لانه اقتصر عليهما فلا يدخل فى ذلك غيرهما والانتقال فى الثانية للاخوة ثم أولادهم وهكذا خاص بالطبقة الاولى فلا يجرى فيما عداها لاقتصاره عليها اذ الطبقة الثانية ومن بعدها لايجرى فيها الانتقال للاخوة ثم بنيهم على الترتيب والطبقة الثالثة ومن بعدها لايجرى فيهم الانتقال للاولاد ثم أولادهم على الترتيب اقتصارا على افادة لفظ الواقف المذكور والوجه المشروح فى كلامه هو ماتقرر من التشريك والترتيب وغيرهما مما ذكرنا على أن قوله وان كان ممن ينتمى الى هذا الواقف بالنسب المذكور كان له فيها الحظ والنصيب على الوجه المشروح لاحاجة اليه لانه معلوم مما قبله وانما هو لمزيد الايضاح والتوكيد وأفهم قوله فاذا انقرض أولاد الواقف المذكور الخ أنه يعود لمن بعد البطون الثلاثة على التشريك بينهم وان تعددت طبقاتهم وقوله فاذا انقرضوا وان بعدوا عادت هذه الصدقة جارية الى الاقرب فالاقرب من ذوى ابن مكينة الخ صريح فى أنه اذا لم يبق من أولاده وأولادهم أحد عاد الوقف الى أخيه سواء كان شقيقا أم لاب لالاولاد بناته سواء أكانوا أولاد ابن أخيه شقيقه أو أولاد أخيه لامه ابن عمه لان أخاه شقيقه أو لابيه أقرب من هؤلاء فيصرف اليه جميع الوقف فان لم يكن له أخ عاد لاولاد أخيه لابيه ثم لاولاد ابن أخيه لابيه وهكذا يقدم الاقرب منهم فالاقرب من غير نظر الى كون أحدهم ابن بنت الواقف أم لا لانه اكتفى بهذه النسبة بما قدمه فى كلامه المرة بعد المرة وقوله ثم على أولادهم الخ راجع الى الاقرب من ذوى ابن مكينة ثم من ذوى محمد بن عبد الله وقوله يجرى الحال بينهم أيام حياتهم على الوضع المذكور أى فى أولاده وأولادهم وهكذا على النحو الذى

ذكرته

الطلاق المذكور (سئل) عن سكران متعد بسكره صار طافحا فحلف بالطلاق الثلاث أنه لايدخل هذا البيت فى هذه الليلة ثم دخله فيها فى حالته المذكورة فهل يقع عليه الطلاق المذكور لعصيانه بازالة عقله بفعل كأنه لم يزل (فاجاب) بانه يقع عليه الطلاق المذكور لما ذكر بفعله بدخوله كأنه عامد عالم بانه المعلق عليه الطلاق مختارا (سئل) عمن قال ان لم تجئ زوجتى الى منزلى فى هذا اليوم فهى طالق ثلاثا ولم تعلم بحلفه فمضى ذلك اليوم ولم تجئ فيه فهل يقع عليه الطلاق الثلاث أولا (فاجاب) بانه ان قصد عند حلفه اعلامها به لم يقع عليه الطلاق المذكور والا وقع (سئل) عمن علق طلاق زوجته على شرط وادعى مدع انه نجز طلاقها وأقام هو بينة شهدت له بما قاله وأقام المدعى بينة شهدت له بما قال والمجلس واحد والحادثة واحدة فهل يقع عليه المنجز أم لايقع شئ الا بوجود الشرط (فاجاب) بانه تقدم بينة الزوج الشاهدة بتعليق الطلاق على البينة الشاهدة بتنجيزه لزيادة علم الشاهدة بالتعليق لسماعها مالم تسمعه تلك فلايقع الطلاق الا بوجود شرطه (سئل) عن رجل قال لزوجته ان عادت بنتك تعبر الى الوكالة فخبطتها فتقت

ذكرته مفصلا فكل ماذكرناه هنالك يأتى نظيره هنا وصريح قوله ولا يؤجر أنه لايجوز اجارة هذا الوقف مطلقا ثم ان استحقه واحد فواضح أو جمع تهايؤا وأقرع بينهم للترتيب وتحوزلهم اعارته واباحة الانتفاع به للغير من غير مقابل لان شرط عدم الايجار لايقتضى منع الاعارة والاباحة نعم لوخرب ولم يمكن الانتفاع به الا بايجاره فلا يبعد أخذا من كلامهم فيما اذا شرط أن لايؤجر أكثر من سنة ولا يرد عقد على عقد خرب ولم يمكن عمارته الا بايجاره سنين جواز الاجارة هنا بقدر الضرورة ولا يدخل هذا الوقف ولاغيره من الاوقاف شئ من وجوه البيع والهبة ونحوهما سواء أشرط الواقف عدم ذلك أم لم يشرطه وحيث لم يكن من ذرية الواقف ذكر بالغ رشيد انتقل النظر فيه للرشيد من ذوى ابن مكينة ثم ذوى محمد بن عبد الله الى آخر ماذكره ولا فرق فيمن انتقل النظر اليه بين أن يكون له استحقاق فى الوقف أولا اذ لا تلازم بين النظر والاستحقاق والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله عنه سؤالا صورته اذا ثبت أن الوقف مستحق للغير وكان الناظر استلم ريعه سنين كثيرة وأصرفها على المستحقين وفى جهاته فعلى من يرجع المستحق على المستأجر أو الناظر أولا ثم يرجع الناظر على من استلم منه من المستحقين واذا كان أصرفها الناظر فى تسبيل ماء أوصدقة كطعام وغيره فهل يرجع عليه أو على الواقف لكونه غره فى ذلك وورطه فيه (فاجاب) بقوله اذا وقف انسان شيأ فصرفه الناظر على ماشرطه ثم ظهر أنه مستحق للغير فالواقف غاصب ان علم تعديه والا فهو كالغاصب وقد ذكروا أن كل يد ترتبت على يد الغاصب أو فى معناه فهى يد ضمان يتخير المالك بين مطالبة نحو الغاصب والآخذ منه برد الموجود وضمان التالف وان جهل الثانى تعدى الاول ثم اذا جهل الآخذ فان كانت يده موضوعة للضمان كعارية وسوم وهبة وبيع فقرار ضمان الرقبة والتعيب والمنافع المستوفاة على الثانى والمنافع الفائتة على الاول فان نقص بناؤه وغراسه رجع على الاول بالارش لابما أنفق وان كانت موضوعة للامانة كالوديعة والمضاربة والتوكيل والرهن والاجارة والتزويج استقر ضمان الرقبة والتعيب والمنافع الفائتة على الاول والمفوتة على الثانى الا فى الاجارة فان الاجرة تستقر على المستأجر سواء أفوت المنفعة أم فاتت فى يده ولو أتلف القابض من نحو الغاصب أو عيب فالقرار عليه سواء أتلفه مستقلا أم حمله الغاصب عليه بان كان طعاما فقدمه اليه فاكله ولو جاهلا نعم لو غصب شاة وأمر قصابا بذبحها فذبحها جاهلا بالحال فقرار النقص على الغاصب كما لو غصب ثوبا وأمر خياطا بقطعه فقطعه وهو جاهل ولو أمر الغاصب انسانا باتلاف المغصوب بنحو قتل أو احراق ففعله جاهلا بالحال فالقرار على المتلف اذا تقرر ذلك علم منه أن كل من استوفى شيأ من العين التى ظهرت مملوكة قرار ضمانه عليه سواء أمكن الرجوع عليه أم لا كغير المعينين المذكورين فى السؤال وان لمن ظهرت العين له أن يرجع على الواقف ان كان حيا والا فعلى تركته وأما الناظر فما فات فى يده لايرجع عليه به بخلاف مافوته فانه يرجع عليه به لان يده يد أمانة فهو كالوكيل وأما ماصرفه بامر الواقف فلا يرجع عليه به بمعنى أنه لايستقر عليه ضمانه لكنه طريق فيه قياسا على ماذكر فى القصاب والخياط بجامع أن النفع عاد على الآمر فقط بخلاف المأمور لانه محض آلة مع بقاء العين وبه فارق المامور بالاتلاف فانه يصير مستقلا لاآلة وتصرف الناظر ليس اتلافا فتعين الحاقه بالقصاب والخياط وأن المستأجر يستقر عليه الاجرة المافوتة ولما فات فى يده فيرجع عليه بها مستحق العين وما دفعه للناظر أو غيره يرجع عليه به ثم رأيت جامع فتاوى ابن الصلاح والتاج الفزارى والنووى ومما صريهم ذكر هذه المسئلة ونقل فيها عن التاج الفزارى مايوافق ماذكرته فى الناظر فقال وقف بيت على حاكم وحكم به وولى عليه ناظرا يصرف أجره فى المصاريف المذكورة فى كتاب الوقف فباشر الناظر ذلك مدة بامر الحاكم بطنها فعبرت الوكالة فلم يخبطها والحال انها صغيرة فهل يقع عليه الطلاق أم لا وما طريق البر فى ذلك (فاجاب) بانه لم يقع عليه طلاق بعبورها الوكالة اذ الم يعين وقت لافتق بطنها الا عند اليأس من الفتق المذكور (سئل) عن شخص قال لزوجته على الطلاق الثلاث ان خرجت أنا وايالك من فارس كور لا أرجع اليها الا معك فخرجا فما طريق البر فى رجوع أحدهما وحده دون الآخر (فاجاب) بانه لايقع عليه طلاق برجوع زوجته الى فارس كور وحدها وأما هو فان رجع المهادون زوجته وقع عليه ذلك الطلاق فطريقه ان أراد الرجوع اليها دونها أن يخالعها قبل رجوعه (سئل) عمن حلف لايقيم فى بلد ثلاثة أيام فاقام فيها يومين ثم رحل عنها ثم عاد اليها فاقام بها يوما آخر فهل يحنث عند الاطلاق فان قلتم بالحنث كما أفتيتم به قبل هذا فما جوابكم عما فى الروضة فى الطلاق انه لو حلف لاتمكث زوجته فى الضيافة أكثر من ثلاثة أيام فخرجت منها لثلاثة فاقل ثم رجعت لها فلاحنث (فاجاب) بانه يحنث الحالف اذا أطاق باقامته المذكورة والفرق بين مسئلتنا وبين عدم

ثم ظهر استحقاق الوقف وانه ملك فاذا ثبت ذلك وبطل الوقف هل يرجع على الناظر بما صرفه فى مصارف الوقف أولا عرضت على شيخنا تاج الدين فتوقف فيها فأقامت مدة لايكتب عليها أحد ثم عرضت عليه ثانيا لانه كان رحمه الله المرجع اليه والمعول فى المعضلات عليه فكتب فيها انه لارجوع عليه بما صرفه الى ذلك وخرجه على أصل مذكور فى الغصب فى المشترى من الغاصب جاهلا بالغصب وهو أن مالم يلتزم ضمانه يرجع به جامعا بينهما بان كل واحد منهما تصرف تصرفا ماذونا فيه ظاهرا ثم بان خلاف ذلك وهو معذور بالجهل بذلك فاتبع ظنه فى ذلك والتزامه ولا شك أن ناظر الوقف لم يلتزم ضمان مايصرفه فلا يلزم ضمانه اه ومراده بعدم لزوم ضمانه عدم استقراره عليه لماقدمته أنه طريق فيه وما قررته من قياسه على القصاب والخياط أظهر مما قرره من قياسه على المشترى كما لايخفى فتأمل ذلك فانه مهم وعجبت من الاصحاب حيث لم يذكروا مسئلة السؤال بالصريح مع كثرة الاحتياج اليها والله أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن شخص وقف محلين على جمع وجهات لله كسبيل ماء وقراءة وصدقة من ريع ذلك فاذا أجر الناظر عليه أحد المحلين وتعطل الثانى بهدم أو استيلاء ظالم عليه أولم يجد مستأجرا أو وجده بدون أجرة المثل فما يجعل فى أجرة المحل المستأجر يوزعه على المستحقين بحسب استحقاقهم مرتبا أومتساويا أم لا واذا باع أورهن الوقف هل يعزل ويفسق بفعله ذلك ويقيم الحاكم الشرعى غيره سواء كان من قبل الواقف أوغيره واذا جن أو كان صبيا وقلتم يؤل الى الحاكم ويقيم نائبا عنهما فاذا فاق أو كمل الصبى هل تعود ولايتهما أم لا (فاجاب) بقوله ان رتب الواقف صرف الغلة أو بين للمستحقين وجب العمل بما رتبه والا فما وجد من الغلة يقسم على الموقوف عليهم بحسب استحقاقهم واذا تعدى الناظر بنحو بيع أو رهن انعزل ولزم الحاكم ان يولى غيره وان كان من قبل الواقف وكذا اذا جن أو كان صبيا فاذا زال مانعه عاد ولايته ان كان نظره مشروطا فى الوقف منصوصا عليه بعينه والا لم تعد والله أعلم (وسئل) عن قاضى مكة وناظر الحرم اذا أناب من يقبض غلات أوقافه واذن له فى التصرف فيها باجارها واصلاحها وعمارتها وقبض مستغلاتها وايصالها الى الحرم وان يتصرف فيها بما يراه من مصلحة الموقوف والموقوف عليه فحصل غلة واحتاج لما يصرفه عليها الى ان يصل بها اليه فاستدان واصرف لما رآه من المصلحة فهل يثبت الدين على الوقف وهل له الاستقلال بقضائه (فاجاب) بقوله لا يرجع نائب الناظر المذكور بما صرفه الا ان أذن له القاضى فى الاقتراض كما فى الروضة ومخالفة البلقينى فيه ورددتها فى شرح الارشاد وان تبعه غيره وسبقه الى الاشارة لذلك ابن الصلاح وقياسه ان انفاقه من مال نفسه ليرجع لايقتضى الرجوع الا ان أذن له فيه القاضى ان تيسر والا فيظهر انه لايشترط واذن الناظر فيما ذكر فى السؤال لايفيده لان الناظر نفسه لو أصرف من مال اقترضه أو من مال نفسه ليرجع احتاج الى اذن القاضى وكون المستنيب هنا قاضيا لايفيده أيضا لان الذى يظهر أن المراد بالقاضى هنا قاضى بلد الوقف وان قلنا ان الولاية لقاضى بلد الموقوف عليه لان ولاية الاول كما اقتضاه تشبيه ماهنا بالقاضى بالنسبة للولاية على مال اليتيم من حيث الحفظ والتصرف بما تقتضيه المصلحة من الحفظ ونحوه وولاية الثانى من حيث التصرف فيه اذا وصل اليه بالتفرقة والاستيفاء وغيرهما ولا شك ان مانحن فيه من الاذن فى الاقتراض والانفاق انما يرجع الى الولاية الاولى دون الثانية وله الاستقلال بقضاء الدين المترتب على الوقف كما قاله القفال واقروه والله أعلم (وسئل) عن شخصين بينهما وقف مشترك ولاحدهما النظر والتكلم والعمارة وصرف مايحتاج صرفه اليه كما شرطه واقفه فاذا استقل الشريك الثانى الذى ليس له نظر ولا تكلم بالسكنى والاجارة والعمارة من غير اذن شريكه الذى له النظر على ذلك كله هل له ذلك وهل للناظر

عليه

عليه منعه من ذلك وأخذ الاجرة للمدة الماضية منه ليصرفها فى مصالحها أو أخذ أجرة المثل ممن آجره الشريك بغير اذن الناظر وهل للناظر أيضا اجارة الوقف مدة طويلة أو قصيرة اذا شرط الواقف ذلك بغير اذن المستحقين فاذا قلتم له ذلك فاجره وقبض الاجرة هل يدفع لشريكه فى الوقف جميع مايخصه من ذلك أو شيأ فشيأ كل سنة (فاجاب) بقوله لا تصح اجارة الشريك الذى ليس له نظر من غير اذن الناظر وللناظر منعه من ذلك فلو أجر من غير اذنه فاجازه لم ينقلب العقد باجازته صحيحا بل لابد من استئنافه وحيث فسدت الاجارة فمضت مدة والعين فى يد المستأجر لزمه أجرة مثل المدة الماضية والمتولى لقبضها هو الناظر دون غيره ويصرفها فيما هو الاصلح وله اجارة الوقف مدة طويلة وقصيرة حيث رأى المصلحة فى ذلك ولم يخالف شرط الواقف رضى المستحقون أم سخطوا ثم الاجرة متى استقرت باستيفاء المنفعة أو بتفويتها صرفت للموقوف عليه فى الحال وأما اذا لم تستقر بأن أجره الناظر سنين مستقبلة فالمنقول أنه يمنع من التصرف فى كل الاجرة وان الناظر لاينصرف له جميعها جلة خشية موته وانتقالها لغيره بل يصرفها اليه شيأ فشيأ مراعيا ما استقر منها حتى لا يصرف له مالم يستقر فان فعل ضمن وبذلك أفتى القفال فقال لو وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم لفلهم ثم الفقراء فآجر أى الناظر عشر سنين وأخذ الاجرة لم يجز له ان يعجل لهم الاجرة وانما يعطى بقدر مامضى من الزمان فان دفع أكثر فمات الآخذ فعلى القيم الضمان اه ونحوه قول الاصطخرى فى أدب القضاء وكذلك اذا كانت دارا تكرى فاذا مضى وقت فقد حصل لهم أجرة ذلك الذى مضى اه ونقل ذلك ابن الرفعة عن بعض القضاة العلماء من أهل عصره انه كان يمنعه من التصرف فى كل الاجرة ولايصرفها له خشية انتقالها لغيره لكن الذى رجحه أعنى ابن الرفعة واقتضاه اطلاق المنهاج وغيره أنها تصرف اليه جميعها فى الحال وان احتمل عدم بقائه لمدة الاجارة قال الزركشى وهو القياس كما تتصرف المرأة فى الصداق قبل الدخول وان كان ملكها عليه غير مستقر لاحتمال عود الشطر الى الزوج بالفراق وغير ذلك من الصور اه وهذا منجه مدركا وقياسا لكن قد علمت أن الاول هو المنقول وهو الاحوط والفرق بين الوقف وغيره ان الوقف اختص عن غيره بمزيد احتياط وأيضا فنحو الزوج متصرف عن نفسه فكان تصرفه مقتضيا للملك والتصرف فيه ولومع عدم الاستقرار وأما الناظر فهو متصرف عن غيره بطريق الولاية والعموم فوجب عليه التصرف بالاصلح واختص تصرفه بمزيد احتياط لايشوكه فيه المتصرف لنفسه بنفسه أو بوكيله فعلم أن المنقول الذى هو الاول له وجه واضح وأنه لايرد على القائلين به تلك الصور فلا محيد للعدول عنه والله أعلم (وسئل) عما اذا قرر الشيخ زمان الدرس ومكانه والطلبة جماعة متعد دون وقرر أنه يبدأ بالسابق فلو قدم أحد الى الدرس فى غير زمان الدرس واستمر وجاء آخر أول زمانه فهل للاول باعتبار تقدمه فى غير زمان الدرس تقدم فيستحق القراءة قبل من قارنه فى أول زمان الدرس (فاجاب) بقوله اختلف أصحابنا فى أن التقديم فى ذلك واجب أومندوب فقال كثيرون منهم بالندب وظاهر كلام الامام والغزالى فى النهاية والبسيط بل صريحهما ترجيحه وقال آخرون منهم بالوجوب وهو المعتمد الذى صرح به الشيخان وغيرهما فى نظير ذلك من القاضى بل صرح به فى المجموع فى المفتى حيث قال يجب على المفتى عند اجتماع الرفاع بحضرته ان يقدم الاسبق فالاسبق كما يفعله القاضى فى الخصوم وهذا فيما يجب فيه الافتاء فان تساووا وجهل السابق قدم بالقرعة والصحيح أنه يجب تقديم المرأة والمسافر الذى يشق رحله وفى تأخيره ضرر بتخلفه عن الرفقة ونحو ذلك على من سبقهما الا اذا كثر المسافرون والنساء بحيث يلحق غيرهم بتقديمهم ضرر كبير فيعود الى التقديم بالسبق أو القرعة ثم لايقدم أحد الا فى فتيا واحدة وقولى والصحيح أنه يجوز تقديم

لايطعل كذا وقت كذا ثم نسى ذلك وفات ذلك الوقت لابحنث هل هو مقيد بما اذا لم يتمكن من الفعل فات تمكن منه ثم نسى يحنث أم لا (فاجاب) بانه يحنث الحالف ان تمكن من الفعل قبل نسيانه (سئل) عن رجل حلف بالطلاق انه مايسكن بالدار الفلانية التى بها والده ثم انه أقام بها نحو شهرين ناويا بذلك زيارة والده فهل يقع عليه الطلاق لخروج الاقامة المذكورة عن زمن الزيارة عرفا كما هو مقتضى اطلاقهم أولا يقع عليه الطلاق لصرف الاقامة عن السكنى بقصده بها الزيارة (فاجاب) بانه يقع عليه الطلاق بافامته المذكورة ان كان حال حلفه ساكنا بالدار المذكورة لان استدامة السكنى سكنى فلا تؤثر فيها النية المذكورة وكذا ان لم يكن ساكنا بها حال حلفه عملا بالعرف فلا تؤثر أيضا نيته الزيارة مع وجود سكناه حقيقة (سئل) عن شخص حلف أنه يبيع دابته فى هذه السنة ثم مضى من السنة التى بعدها خمسة أيام وهو يظن أن أول السنة الجديدة يوم عاشوراء ولم يبعها (فاجاب) بانه متى تمكن من بيعها بعد حلفه وقع عليه الطلاق المذكور (سئل) عمن حلف بالطلاق الثلاث ان زوجته لاتتوجه لمنزل

المرأة الخ هو ما رأيته فى النسخة التى عندى ونقل الاذرعى الوجوب فى ذلك وكلام الشيخين فى القاضى صريح فى الجواز وبحث الاذرعى أنه لا يلزمه تقديم السابق فى الافتاء الا ان ظهر له جوابه والا لم يحبس المتأخر الى البحث فانه قد يبحث ولا يظهر له شئ وهو متجه وفيه فى موضع آخر فان ذكر دروسا قدم أهمها فيقدم التفسير ثم الحديث ثم الاصلين ثم المذهب ثم الخلاف ثم الجدل وقال أيضا فى الطالب ولا يؤثر بنوبته فان الايثار بالقرب مكروه فان رأى الشيخ المصلحة فى ذلك فى وقت فاشار به امتثل أمره فان قلت قوله فان رأى الشيخ المصلحة الخ يقتضى أن الخيرة الى رأى الشيخ وأنه لا يلزمه تقديم بالسبق وبه يتأيد القول بالندب وينافى ما قدمه من الوجوب فى الافتاء اذ لا فرق بينه وبين التدريس قلت يمنع ذلك كله بأن هذا محتمل وذلك أعنى الوجوب مصرح به والصريح يقضى به على المحتمل ولا عكس فالحق الوجوب ومعنى قوله امتثل أمره أى ندبا على أنه أعنى الوجوب هو أن المفتى لو رأى المصلحة فى تقديم المسبوق لانوثة أوسفر جاز فتحمل المصلحة هنا عليها ثم وحينئذ لا تخالف بين كلاميه أصلا فقد علمنا من مجموعهما ان شرط وجوب تقديم السابق على الشيخ ان لا يرى المصلحة الحاقة فى تقديم غيره فحينئذ يجوز له التقديم بحسبها وسيأتى أنه فى غير فرض الكفاية يقدم من شاء فيمكن حمل كلام المجموع الاخير على هذا أيضا فان قلت ماذكره فى الموضع الثانى ينافيه قول عصريه شيخ الاسلام البدر بن جماعة والد العز بن جماعة رحمهما الله تعالى اذا تعددت الدروس قدم الاشرف فالاشرف والاهم فالاهم فيقدم تفسير القرآن ثم الحديث ثم أصول الدين ثم أصول الفقه ثم المذهب ثم الخلاف أو النحو أو الجدل قلت لا ينافيه وانما هو بيان له فان النووى أجمل تقديم الاصلين ولم يبين أيهما المقدم فبين البدر أن أصول الدين مقدم على أصول الفقه وهو ظاهر لانه أشرف منه فان قلت هو أشرف من التفسير والحديث أيضا نظرا الى غايته اذ العلوم انما تشرف بشرف غاياتها قلت هو وان كان كذلك الا أنهما أصلان له فهو فرع عنهما لا ستمداد أكثر مسائله منهما فكانا أشرف منه بهذا الاعتبار فقد ماعليه وأيضا النووى بين ترتيب مابعد المذهب ووجهه ظاهر والبدر زاد النحو وتردد فى أى الثلاثة أحق بالتقديم فلم يجزم فيه بشئ والعمدة على مارتبه النووى لظهوره وظاهر كلامه أن النحو مؤخر عن الخلاف والجدل وله وجه ظاهر لانهما بما قبلهما أشد تعلقا عند تقريرها وان كان هو ينبغى أن يكون أسبق فى التعلق بل ينبغى تقديم تعلم أصول مسائله على الكل اذ لا يتم فهم حقائقها الابه فان قلت قد تقرر أن التقديم واجب بالسبق والا فبالقرعة فباحدهما يجب التقديم ولو كان المقدم به متأخرا فى الرتبة فما وجه هذا الترتيب قلت اذا تأملت قول المجموع فان ذكر دروسا قدم الخ علمت ان الكلام ههنا فى القاء الشيخ العلوم على الطلبة من غير قراءة منهم فحينئذ الاولى له ان يرتب كما ذكر لانهم قابلون للقاء الكل فناسب ان يقدم فى الاملاء عليهم الاشرف فالاشرف أو يحمل على طالب واحد له دروس متعددة فى تلك العلوم وأراد قراءتها فى مجلس واحد فحينئذ يقدم الاشرف فالاشرف اذ لا معاوض للنظر الى الاشرف حينئذ اذا تقرر ذلك وان المعتمد وجوب التقديم بالسبق والا فبالقرعة فانرجع الى قول السائل نفع الله به فهل للاول الخ فنقول صرح الشيخان فى الروضة وأصلها بان القاضى يقدم عند ازدحام المدعين بالسبق ان عرف السابق فان جهل أو جاؤا معا قدم بالقرعة فان كثروا وعسر الاقراع كتبت أسماؤهم فى رقاع وصبت بين يديه فيأخذها واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه ثم قالا والمفتى والمدرس يقدمان أيضا عند الازدحام بالسبق أو بالقرعة ولو كان الذى يعلمه ليس من فروض الكفاية فالاختيار اليه فى تقديم من شاء اه فأفهم سياقهما أنه يأتى فى المفتى والمدرس ماقالوه فى القاضى

وقد

والدتها مغتاظة ثم ذهبت اليه واعترفت بأنها ذهبت اليه مغتاظة ثم رجعت وقالت أنا ذهبت غير مغتاظة فهل يقع عليه الطلاق أم لا (فاجاب) بانه يقع عليه الطلاق الثلاث ولا يقبل رجوع الزوجة عما اعترفت به أولا (سئل) عمن طلق زوجته رجعيا ثم قال له جماعة فى يوم الطلاق طلق زوجتك فقال كل زوجة تكون فى عصمتى فهى طالق ثلاثا ونيته انها خارجة عن عصمته لكونه لم يراجعها ثم راجعها فهل تصح رجعتها أولا ويقع عليه الطلاق الثلاث (فاجاب) بانه يقع عليه الطلاق الثلاث اذ الطلاق الرجعى لا ينفى العصمة والزوجية ولهذا لو حلف بطلاق زوجاته دخلت الرجعية فيه ونيته المذكورة لا تمنع من وقوع الطلاق المذكور كما لو ظن زوجته أجنبية أو نسى النكاح فطلقها فانها تطلق لانه أوقع الطلاق فى محله وظن غير الواقع لا يدفعه فلا تصح رجعتها والفرق بين هذه ومسئلة ما لو قالت له تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق وقال أردت غير المخاطبة حيث لم تطلق انه أخرجها بالنية مع القرينة فكأنه قال كل امرأة لى غيرك طالق ولا كذلك مسئلتنا وقد سئل البلقينى عن رجل حلف

وقد صرح به فى المجموع كما مر عنه وظاهر كلامهم أن الاعتبار بالسبق الى محل القضاء ولو قبل مجىء القاضى فليكن المفتى والمدرس مثله بل صريح كلام جماعة من الاصحاب ذلك فى القاضى وعبارتهم ويستحب للقاضى أن يقدم كل يوم ثقة الى مجلس حكمه حتى يثبت أسامى الخصوم ويكتبها الاسبق فالاسبق فاذا جلس يقدم من سبق على الترتيب فتأمل قولهم ان يقدم وقولهم فاذا جلس يقدم تجد ذلك صريحا فى أن العبرة بالسبق الى مجلس القضاء ولو قبل جلوس القاضى فكذا فى مسئلتنا يكون السابق الى محل الدرس ولو قبل جلوس الشيخ وقبل زمنه الذى عينه مستحقا للتقديم على من تأخر عنه سواء أجاء أيضا قبل الوقت أم أوله والمعنى فى ذلك ظاهر للمتأمل والله أعلم (وسئل) أدام الله النفع بعلومه عن قرية فيها مسجد له وقف ومنه وقف على مدرس فيه ولم يوجد فيها طالب علم فضلا عن مدرس وفى قرية أخرى مدرس لكنه لو قصدها للتدريس فيها ضاع يومه بغير نفع وفى قريته طلبة علم فهل له أن يدرس لهم فى قريته اذا لم يذهب أحد منهم معه الى ذلك المسجد ويأخذ ما عين للتدريس أولا وهذه واقعة مهمة جدا (فاجاب) بقوله اذا تعذر وجود مدرس وطلبة فى ذلك المسجد جاز لناظره والحاكم نقل التدريس لاقرب المساجد اليه التى يمكن فيها ذلك أخذا مما أفتى به ابن عبد السلام انه لو شرط واقف مدرسة ان لا يشتغل بها هذا المعيد أكثر من عشر سنين فمضت ولم يوجد فى البلد معيد غيره جاز استمراره وأخذ الجامكية لان العرف يشهد ان الواقف لم يرد شغور مدرسته بل أراد أن ينتفع هذا مدة وغيره مدة قال وكذا الحكم فى كل شرط شهد العرف بالصورة التى أخرجها عن لفظ الواقف اه وصورة السؤال من هذا القبيل لان العرف يشهد بان الواقف لم يقصد بالوقف على المدرس والطلبة الادوام احياء العلم وظهور شعاره وهذا حاصل بوجود المدرس فى غير مدرسته اذا تعذر وجوده فى مدرسته ومما يصرح بما ذكرناه فى صورة السؤال قول جمع لو خرب المسجد نقل الحاكم ما فيه من حصر وقناديل ونحوها الى غيره عند الخوف عليها وقول القاضى والمتولى وابن الصباغ والخوارزمى لو تعطل مسجد وتفرق الناس عن بلده أو خرب فان لم يخش من أهل الفساد على نقضه ترك بحاله وان خيف منهم عليه حفظ فان رأى الحاكم ان يبنى به مسجدا آخر جاز قال المتولى والاولى أن ينقل لاقرب الجهات اليه ويجوز الى الابعد والحاصل من ريع وقف عمارة هذا المسجد يصرف الى عمارة مسجد آخر وقال المتولى والقاضى يصرف الى عمارة المسجد المنقول اليه ولا ينقل الى غير نوع المسجد الا ان لا يوجد نوعه فيصرف الى غيره كالربط والقناطر والآبار للضرورة فتأمل ماقالوه فى نقل الحصر والقناديل ونحوها ونقل النقض ونقل ريع الوقف تجد ذلك كله صريحا فيما ذكرناه وخالف الماوردى مامر فى نقل الريع فقال لو خربت محلة مسجد صرف ريعه للمساكين لانه مصرف لا ينقطع لبقائهم على الابد قال الاذرعى وكذا جزم به الرويانى فى البحر وجعله فى موضع منقطع الآخر موافقه ان فى فتاوى الحناطى نقل وجه أنه يصرف للمصالح ووجه أنه يصرف لاقرب الناس الى الواقف ونقل عن فتاوى الامام ابن عجيل اليمنى فى الوقف والوصية والسقاية والمدرسة أنه لا يجوز نقله والحالة هذه الى غيره بل يحفظ الى ان يرجع الناس لذلك الموضع بعينه أو الى أقرب محل للمسجد أو لطريق السقاية ومن نقله ابتداء أثم وضمن وان حكم به حاكم نقض حكمه وهذا لا يرد على ماقدمته فى صورة السؤال لان محله اذا رجى عود الناس كما هو ظاهر على أنه جوز فيه النقل للاقرب وكذا فيما قدمته فى صورة السؤال لتعبيرى فيه كما مر بالتعذر فافهم أنه لو لم يتعذر بأن رجى على قرب عود مدرس وطلبته فى محل الوقف فحينئذ لا يجوز النقل اذ لا ضرورة اليه وانما الكلام حيث أيس عادة من عود من ذكر على قرب عرفا فحينئذ ينقل

بالطلاق الثلاث لا يجامع زوجته مادامت فى عصمته وهى معه بالثلاث فما خلاصه فأجاب خلاصه بان يطلقها على عوض طلقة واحدة بحيث تبين منه ثم يجدد عقدها (سئل) عن شخص نزل عن جاره وحلف على آخر انه لا يركبه فهل اذا حمل شخص المحلوف عليه وركبه تنحل يمين كل منهما أم كيف الحيلة من الخلاص من الحنث (فاجاب) بانه لا تنحل يمين واحد منهما بما ذكر ولا يحنث المحلوف عليه به وأما الآخر فلا يحنث الا باليأس من ركوب المحلوف عليه حيث لم يعين لركوبه وقتا (سئل) عمن قال لزوجته ان ضربت أمى فأنت طالق ثم رفستها برجلها فهل يقع عليه الطلاق بذلك أم لا (فاجاب) بانه يقع عليه الطلاق به اذا الرفس ضرب بالرجل (سئل) عمن تزوج بكرا فقال له شخص مالك احليل ترضيها به فى الوطء فقال على الطلاق تحتى احليل من هنا الى عندك وبينه وبين القائل قدر ثلثى قصبة فهل يقع عليه الطلاق أم لا (فاجاب) بانه يقع عليه الطلاق (سئل) عمن قال متى مكنت زوجتى أحدا من فلانة وفلانة وفلانة وفلانة من الدخول فى منزلها كانت طالقا فمكنت احداهن من الدخول ثم

البقية منه فى عدتها أو بعد
رجعتها فهل يقع عليه
الطلاق بتمكين غير الاولى
أولا (فاجاب) بانه لا يقع
عليه به الطلاق (سئل)
عن رجل قال متى وقع طلاقى
على زوجتى كان معلقا
وموقوفا على أن تعطينى
كذا كذا دينارا وحكم بصحة
التعليق حاكم شافعى فهل
التعليق صحيح وكذلك
الحكم به حتى اذا طلقها
بتنجيز أو تعليق لا يقع عليه
الا باعطائها القدر المذكور
أم لا فيقع عليها ما أوقعه
(فاجاب) بأن التعليق
المذكور لاغ وكذلك الحكم
به اذ الطلاق الواقع بستحيل
تعليق وقوعه على شئ آخر
فيقع عليها ما أوقعه اذ
القاعدة ان الطلاق لا يقبل
الايقاع بالشرط ولهذا
لو قال أنت طالق بشرط أن
لا تدخلى الدار وعلى أن
لا تدخلى وقع فى الحال وان
لم يوجد ذلك (سئل) عمن
قال الطلاق يلزمنى لا أفعل
كذا ثم فعله فهل يقع عليه
بذلك طلاق أم لا (فاجاب)
بانه لا يقع به طلاق اذا لم
ينو به التعليق لان الطلاق
لا يحلف به الا على وجه
التعليق فاذا نواه به وقع ولا
فرق فيما ذكرناه بين جر
لفظ الطلاق وغيره وعلى هذا
يحمل كلام كثير من
الاصحاب وعلى الحالة الاولى
يحمل قول الاسنوى فى
تمهيده ما يعتاده الناس فى

العتق حيث يقولون العتق
يلزمنى لا أفعل كذا وكثيرا
ما ينطلقون به مقسما به
مجرورا فيقولون والعتق
والطلاق بزيادة واو القسم
وذلك لا يترتب عليه شئ
فان مدلول ذلك هو القسم
بهما فى حال لزومهما فتأمله
وهما لا يصحان للقسم عند
الاطلاق فضلا عن التقييد
(سئل) عمن قال على
الطلاق لا أفعل الشئ الفلانى
قاصدا عدم الطلاق مؤولا
ذلك بانه مقدر عليه ونحو ذلك
ثم فعله فهل يقع عليه بذلك
طلاق أولا (فاجاب) بانه
يقع عليه بذلك الطلاق ولا
يدين اذ قصده المذكور
رافع للطلاق بالكلية (سئل)
عن شخص حلف بالطلاق
أنه يوصل آخر عشرة أشرفية
فى الوقت الفلانى فاوصله فيه
عشرة فبرصية هل يقع عليه
الطلاق أم لا (فاجاب) بانه
لا يقع عليه الطلاق ان عجز
عن دفع الاشرفية فى الوقت
المذكور أو قصد بالاشرفى
مطلق الدينار المتعامل به
والا فيقع (سئل) عن
شخص قال متى ضربت
زوجتى ضربا مبرحا بغير ذنب
كانت طالقا ثم ضربها ضربا
ظهر أثره على جسمها فسئل
عن ذلك فقال انها شتمتنى
وأنكرت ذلك فهل ذلك
يسمى ضربا مبرحا أم لا وهل
القول قوله بيمينه فى أنها
شتمته أو قولها ببينها
(فاجاب) بانه متى كان

المدرس وطلبة فى محل آخر ولو وقف قدرا على أهل محلة خربت جاز نقله الى أخرى كما أفهمه كلامهم
وهذا أيضا يؤيد ما قدمته والله أعلم (وسئل) عمن وقف على ذكور أولاده دون اناثهم قاصدا
بذلك حرمانهن فهل يصح الوقف (فاجاب) بقوله ان شرطنا لصحة الوقف القربة وهو ما نقله الامام
عن المنظم لم يصح وبه أفتى جمع كعمر الفتى وتلميذه الكمال الرداد وغيرهما وان اشترطنا لصحته
انتفاء المعصية صح ان قلنا ان قصد حرمان الوارث بالتصرف فى الصحة غير محرم لكن قضية عموم
ما روى من خبر من قطع ميراث فريضة قطع الله ميراثه من الجنة ان ذلك حرام والحاصل انه حيث
وقع ذلك فى صحته صح أخذا من قول الشيخين الذى دل عليه كلام الاكثرين ان المغلب فى الوقف
التمليك لا القربة ومن المعلوم أن تمليك أولاده الذكور دون الاناث أو عكسه صحيح لكنه مكروه
وما ذكر عن الامام انما هو بالنسبة للعهة فلا تعارض وحينئذ فلا نجاة لاولئك المفتين فيه قال
بعضهم وانا أقول للقاضى أن يقلد ما ذكر عن الامام ويحكم ببطلان الوقف لانه الذى عليه الجمهور
اه وقد علمت رده (وسئل) عن شجر المقبرة ما يفعل به اذا انقطع وما مصارفها التى يصرف فيها
وهل للقاضى قلعه ان رآه واعطاء ما فضل عن مصالحها لمصالح المسلمين (فاجاب) بقوله للقاضى
بيع شجرها وثمره وصرفه فى مصالحها كتراب يمنع نبش القبور وزبير يمنع نسف الريح وازالة
المطر لترابها أو مرور الدواب ونحوها اذا أضر القبور ووجوه المصالح كثيرة ومناطها نظر القاضى
العدل الامين ولو لم يوجد لها مصالح حفظ ثمن ذلك الى ظهور مصالح لها ولا تصرف لغيرها كما لو
وجب للمسجد مال على من شغل بقعة منه فانه يصرف لمصالحه لا لمصالح المسلمين كما قاله النووى
رحمه الله تعالى كالغزالى خلافا لابن رزين كالمتولى قال بعضهم وأما قطعها مع قوتها وسلامتها
فيظهر ابقاؤها للرفق بالزائر والمشيع اه والذى يظهر انه يرجع فيها لنظر القاضى المذكور فان
اضطر لقطعها لاحتياج مصالح المقبرة الى مصرف وتعين فيها قطعها والا فلا والله أعلم (وسئل)
رضى الله تعالى عنه عن مستأجر دار موقوفة أذن له ناظرها فى عمارتها من ماله ففعل ثم مات الناظر فهل
يرجع المعمر على تركة الناظر أو على الواقف (فاجاب) بقوله ان ترتب فى ذمة المستأجر أجرة
فاذن له الناظر فى صرفها فى العمارة لم يكن له الرجوع على تركته بشئ وان لم يترتب فى ذمته
شئ فاقترض منه الناظر ولو بالاذن له فى التصرف فى العمارة رجع على تركته بما صرفه لا على
الواقف ثم ما أخذه من تركة الناظر ليس لورثته الرجوع به على الواقف الا اذا كان الواقف شرط
له الاقتراض للعمارة أو أذن له القاضى فيه (وسئل) عن رباط به طهارات ودرجة يصعد منها
الى دور علوى أشار بعض المهندسين من البناة بتاخير بعض الطهارات والدرجة عن موضعهما
الاصلى قليلا مع بقاء نفعهما الذى كانا عليه وانشاء ثلاثة دكاكين فى محل ذلك لينتفع باجرتهم فى
مصالح الرباط المذكور كما اختاره السبكى رحمه الله وهل ما اختاره السبكى معتمد معمول به أم لا
(فاجاب) بقوله كلام الاصحاب صريح فى منع ذلك وكذا كلام ابن الصلاح على ما فيه بل وكلام
السبكى أيضا فان ما اقتضاه كلامه أن ما اختاره خارج عن المذهب بشرط أن يكون التغيير يسيرا
لا يغير مسمى الوقف وان لا يزيل شيا من عينه بان ينتقل بعضه من جانب الى جانب ولا شك أن جعل
المطهرة دكاكين فيه تغيير لمسمى الوقف فقد صرح الاصحاب بان جعل الدار حماما وعكسه تغيير
عن هيئته نعم فى المطلب عن جمع كشيخه عماد الدين وقاضى القضاة تاج الدين وولده قاضى القضاة
صدر الدين وشيخ الاسلام المجتهد ابن دقيق العيد وسبقهم اليه المقدسى قال ابن دقيق العيد وناهيك
بالمقدسى ما يقتضى جواز ما فى السؤال ومع ذلك فهذا كله خارج والذى أراه الكف عن ذلك
الا ان قال به أحد من الائمة الثلاثة فيقلد حينئذ ويعمل بمذهبه (وسئل) عن وقف على مصالح

مسجد

مسجد به أئمة وخطيب ومؤذنون ومعلون للقرآن والوقف لا يفى بهم فمن يقدم (فأجاب) بقوله
الذى يظهر تقديم الامام فالخطيب فالمؤذن (وسئل) عمن وقف وقفا وشرط للناظر فيه شيأ
معلوما فانحط الوقف الى انه لم يبق من أجرته الا مقدار ما شرطه له أو قريب منه فهل يأخذه باجمعه
أولا (فاجاب) بقوله الذى يظهر أنه يقسطه بنسبة ما كانت الاجرة عند الوقف لان الظاهر من
حال الواقف انه لم يشرط ذلك القدر الا مع وجود شئ يقابله يصرف فيما شرطه فحيث لم يبق الا
ذلك القدر وزع على ما شرطه الواقف من مصارفه بحسب النسبة هذا ان عين الواقف كمية والا
فعلى أجر مثل تلك المصارف حال الوقف نعم ان كان انحطاط الاجرة بسبب الاحتياج الى العمارة
وجب تقديمها على جميع المصاوف والمرتبات ومن جملتها الناظر فيجب أن لا يأخذ بسبب النظر
قبلها وانما يستحق ما يفرض له من أجرة عمله (وسئل) عما يفضل من أوقاف المساجد والرباطات
ونحوها ما حكمه (فاجاب) بقوله نقل الزركشى عن فتاوى ابن البزرى انه يجوز للناظر فيه
أو الحاكم أو نائبه أن يشترى به للموقوف عقارا ان رأى ذلك ولا يكون وقفا ويجوز بيعه قال
ورأيت فى فتاوى منسوبة للغزالى اذا رأى الحاكم وقفه على جهة فعل وصار وقفا وعجيب انه
يصح الوقف من غير المالك اه والاوجه انا وان قلنا بتصور الوقف من غير المالك لا يصح وقف
من ذكر كذلك لانه لا ضرورة اليه بل بقاؤه على الملكية للمسجد ونحوه أولى لانه قد يضطرنا الحال
الى بيعه نعم ان فرض انه بوقفه ترتفع عنه يد ظالم أو نحو ذلك فلا يبعد
أن يقال بصحة وقفه حينئذ للضرورة (وسئل) عن شخص بيده وظيفة كقراءة أو عمل بكمباية أو
استحقاق كحلوة ونحوها ثم أسقط حقه من ذلك لشخص معين أو مطلقا بنزول أو غيره أو غاب غيبة
طويلة وشغرت بمقتضى ذلك فقرر أجنبيا فى ذلك ناظر شرعى خاص أو عام عند غيبة الخاص الغيبة
الشرعية فاذا رجع فى الاسقاط المذكور قبل التقرير أو بعده أو رجع من غيبته الطويلة هل يستحق
الوظيفة المذكورة بعد التقرير وأخذ ما يستحقه من معلوم الوظيفة حال غيبته أم لا وهل للناظر
الخاص ابطال ما قرره الناظر العام فى غيبته الطويلة أو بحجة شرعية وما قدر الغيبة الطويلة فان
قلتم مرجعها الى العرف فاذا كان العرف شهرا مثلا فهذا بالوظيفة بعدم القراءة أو العمل أو السكنى
من غير استنابة عنه فيها فى هذه المدة فما الحكم فى ذلك واذا استناب عنه حال غيبته الطويلة أو
القصيرة بعذر أو غيره هل يستحق النائب الاستحقاق كملا أو ما شرطه له المستنيب أو يستحقه المستنيب
وليس للنائب شئ أو ليس لهما شئ واذا لم يأذن الواقف فى الاستنابة مطلقا هل لصاحب الوظيفة
الاستنابة بعذر وبغير عذر أم لا واذا تعذر معرفة شرط الواقف أو العرف فى زمنه ما الحكم فى ذلك
هل تعتبر السكنى فى الحلوة ليلا ونهارا مع الملازمة أو ليلا فقط أو نهارا أو التردد فيها أى وقت أراد
من ليل أو نهار وهل يكفى أيضا وضع أمتعته فيها وغلق بابها من غير تردد الا فى النادر واذا قلتم نعم
فى شئ من ذلك هل يستحق معيره الوظيفة أم لا وهل لما لك المنفعة فى الحلوة اعارتها فى حال غيبته
الطويلة أو القصيرة و يستحق معلومها دون المستعير اذا قلتم للمعير أن يعير وهل يسوغ هذا
الاسقاط عن الوظيفة بغير نزول عنها أم لا وهل للناظر منع صاحب الوظيفة من اسقاطها للغير اذا قلتم
به وله التقرير بذلك للغير أو نحوا لنا ذلك مفصلا ومرتبا (فاجاب) بقوله اذا أسقط ذو وظيفة حقه
منها وهو رشيد سقط ومن غاب عن وظيفته بقصد مفارقة بلدها وتوطن غيرها بطل حقه منها بذلك وكذا
ان لم يقصد ذلك لكن طالت غيبته عرفا بغير عذر فيقرر الناظر فى هذه الصور كلها غيره ومن قرره
استحق وان عاد الغائب لبطلان حقه فلا يعود الا بتقرير شرعى واذا غاب الناظر الخاص ولا نائب له
فالنظر للعام فيضى ما فعله مما لا مخالفة فيه لشرط الواقف والغيبة المسقطة لحق ذى الوظيفة المدار

الضرب شديدا مؤذيا لها
فبرح وشتمها اياه ذنب فلا
تطلق ان صدقته والا فلا فقول
قولها بيمينها لانه وان كان
ذنبا لا يجوز له ضربها بسببه
بل يرفعها الى الحاكم فاذا
حلفت وقع عليه الطلاق
(سئل) عمن له زوجتان
فاكثر وحلف بالطلاق
لا يفعل كذا ثم ماتت
احداهن ثم فعل المحلوف
عليه فهل له تعيين الميتة
للطلاق أم لا (فاجاب) بانه
ليس له تعيينها له حيث لم
يقصد بحلفه جميعهن ولا
معينة منهن بناء على الاصح
من أن العبرة هنا بحالة
وجود الصفة اذ لا يمكن
وقوع الطلاق على ميتة
لاستحالة التعليق حينئذ
(سئل) عن
البلقيني
شخصين بينهما مال شركة
فتنازعا وتخاصما وطال
ذلك بينهما بحيث ان
أحدهما من شدة غضبه
أفضى به الى حالة لا يعقل فيها
ما يقول وحلف بالطلاق
الثلاث أنه لا يصالح خصمه
ثم رجع الى المحاسبة
والمخاصمة وكثر ذلك بينهما
فعرض الحاضرون الصلح
فصالح الحالف نائبا
اطول تخلل الكلام بين
اليمين والصلح ثم تذكر فهل
تقبل دعواه النسيان بمينه
فاذا حلف وحكم له ببقاء
الزوجية فالحكم صحيح ولا
يجوز نقضه أم لا (فاجاب)
بان الحكم صحيح فالزوجية

فيهما على الطويلة عرفا فان كانت قصيرة أناب الناظر عنه من يباشر وأعطاه المعلوم حيث لا مخالفة
فى ذلك لشرط الواقف وأفتى النووى رحمه الله تعالى ورضى عنه بان من استناب لعذر لا بعد بسببه
مقصرا تكون الجامكية للمستنيب وأما النائب فان ذكر له جعلا استحقه والا فلا شئ له لانه
متبرع وان استناب على صفة بعد معها مقصرا لم يستحق المستنيب شيأ من الجامكية وأما النائب فان
أذن له الناظر فيه استحق الجامكية والا فلا يستحقها واذا تعذرت معرفة شرط الواقف والعرف
المطرد فى زمنه رجع الى عادة النظار المطردة كما قاله النووى وغيره قال فان شك فى شئ سن
الاحتياط وقضية كلامه انه اذا لم تكن له عادة أو اختلفت رجع لاجتهاد الناظر وقضية كلامه أيضا
أن الناظر متى أسكن شخصا أمضى مالم تتحقق مخالفته لشرط الواقف وبهذا علم الجواب عن قول
السائل هل تعتبر السكنى الخ ومتى شرط الواقف سكنى المستحق امتنعت اعارته واجارته والا فلا
واسقاط الحق من الوظيفة مرادف للنزول عنها فينفذ وان منع منه الناظر (وسئل) بما لفظه عزل
ناظر وقف بشرط الواقف نفسه فهل ينعزل (فاجاب) بقوله الذى رجحه السبكى وقال انه لم ير فيه
خلافا أنه لا ينعزل لكنه لا يجب عليه النظر بل يرفع الامر لقاض أو للواقف ان كان حيا وقلنا له
ذلك ليقيم غيره مقامه وحمل كلام ابن الصلاح المقتضى لانعزاله على ما اذا صدر منه ذلك قبل القبول
فيكون ردا ثم اختار خلافه فى هذه الحالة أيضا ورد على من أفتى بانعزاله ولو قبل الرد (وسئل)
بما لفظه قال فى الروضة ومما يتفرع على الضعيف انه لا يستحق غلة مدة الحمل انه لو كان فى الموقوف
نخلة فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شئ كذا قطع به الفورانى والبغوى
وأطلقاه وقال الدارمى فى الثمرة التى أطلعت ولم تؤبر قولان هل لها حكم المؤبرة فتكون للاول أولا
فتكون للثانى قال وهذان القولان يجريان هنا فما المعتمد فى ذلك (فاجاب) بقوله نقل السبكى فى
شرح المنهاج عن القاضى ان الثمرة اذا برزت قبل انفصال الحمل وقبل موت البطن الاول لم يكن لمن
حدث ولا للبطن الثانى منها شئ ونقل عنه أنه أفتى أيضا فى بستان وقف على رجل ثم على بطن آخر
فمات الموقوف عليه بعد خروج الثمرة وعليه دين هل يتعلق الغرماء بالثمرة بان ثمرة غير النخل للميت
تقضى منها ديونه وكذا ثمرة النخل ان مات بعد التأبير والا فوجهان وكذا اذا ترك جارية حاملا أو شاة
ماخضا فولدت بعد الموت قال ابن الرفعة أى وقلنا ولدها للموقوف عليه هل يقضى حق الغرماء من
الولد أو يكون للبطن الثانى فيه وجهان بناء على أن الحمل هل له قسط من الثمن قال ابن الرفعة
والذى يتجه القطع به مقتضاه اطلاق الجمهور وقضية اجراء الخلاف فى ثمرة النخل ان نظر فيما ألحقناه
بها فى التأبير وعدمه والحمل يترتب على الثمرة وأولى أن يكون للبطن الثانى لان الثمرة يمكن فصلها فى
الحال ولا كذلك الحمل ثم قال السبكى وهذا الفرع ينبغى الاعتناء به فان البلوى تعم به والكلام فيه
لا يختص بالتفريع على عدم استحقاق مدة الحمل بل على الوجه الآخر اذا خرجت الثمرة قبل انفصال
الحمل باقل من ستة أشهر ولا يختص أيضا بوقف الترتيب بل يكون فيه النزاع بين البطن الثانى
وورثة البطن الاول ويكون فى وقف التشريك بين الولد الحادث وبقية الذين يشاركهم فى الوقف هل
يختصون بالثمرة أم يشاركونه فيها والذى اقتضاه نظرى فيه موافقة الجمهور فى أن المعتبر وجود الثمرة
لا تأبيرها لانها اذا وجدت كانت ملك من هو موجود من أهل الوقف لم تنتقل عنه وبعد أن يقال
بأن الثمرة حكمها حكم الرقبة فى الملك حتى يتناولها والتأبير وان كان اعتباره الشرع فلان بوجوده
تصير الثمرة ظاهرة كعين أخرى وقبلها نفله المالك لها تبعا للرقبة فليس مما نحن فيه فى شئ ثم قال
وهذا كله فى الوقف على الاولاد والفقراء ونحوهم مما ليس على عمل ولا شرط الواقف فيه صرف
مسانهة أو مشاهرة أو مياومة أما ما كان موقوفا على عمل كاوقاف المدارس والوقف على الاولاد

ونحوهم اذا شرط لواقف تقسيطه على المدة وقد تكون تلك الارض لا يأتى مغلها الامرة فى سنة
والبستان لا يأتى ثمره الا كذلك وأجرة المنافع تختلف ففى بعض السنة كثيرة وبعضها قليلة فالذى
ينبغى فى مثل هذه الاشياء عند وجود المغل والثمرة ونحوها أن تقسط على المدة ويعطى منه
لورثة من مات عن المدة التى باشرها وان كانت الغلة ما وجدت الا بعده وهكذا الاقطاعات يقسط
مغل السنة عليها ويعطى لكل واحد قسطه ولو شرط الواقف خلاف هذا كله اتبع شرطه ومما
وقع فى المحاكمات فى هذه الايام واقف وقف على نفسه ثم على غيره وحكم به من يراه وكان فى
الموقوف كرم فمات الواقف وهو حصرم وأراد من بعده أخذ الحصرم وحرمان ورثة الواقف عنه
فمنعته والواقف فى هذه الصورة أولى بالاستحقاق من البطن الاول اذا كان غير الواقف اه وانما
سقته بطوله لاشتماله على تحقيق وفوائد يتعين امعان النظر فيها والاعتناء بها فانها عزيزة النقل
الا فى هذا الكتاب (وسئل) عمن وقف ضيعة على أهل العلم نصرف اليهم وليسوا معينين فخرجت
مستحقة فقرار الضمان على من (فاجاب) بقوله أفتى الغزالى بأنه على الواقف لتغريره فان عجز
عنه فكل من سكن الموضع أو انتفع به من العلماء وغيرهم غرموا الاجرة فان أجر الناظر وأخذ
الاجرة وسلمها الى العلماء فرجوع مستحق الملك على المستأجر لا على الناظر والعلماء ورجوع
المستأجر بما سلمه على من سلم اليه أو وصلت دراهمه اليه فانها لم تخرج عن ملكه لفساد الاجارة
وقرار غرم الدراهم على من تلفت فى يده (وسئل) عما اذا استغنى مسجد عن العمارة وبقربه
مسجد آخر يحتاج اليها فهل يجوز للناظر أن يقترض لهما من مال المسجد الغنى عنها (فاجاب) بقوله
ذكروا أن اقراض مال الوقف كمال الطفل وذكروا أنه يجوز للقاضى أى ومن فى معناه اقراض مال
الطفل وان لم يكن ضرورة بخلاف نحو الاب فلا يجوز له ذلك الا لضرورة وقضية ذلك أن مال
المسجد كمال الطفل فالاقتراض لعمارة المسجد جائز لذلك كالاقتراض لعمارة الوقف بل أولى وقد
ذكر الرافعى ما مقتضاه أنه يجوز للامام أى أو القاضى أن يقترض لعمارة الوقف وصرح بانه لا يجوز
ذلك للناظر بغير اذن الامام أى ومن فى معناه وأفتى ابن الصلاح بأنه يجوز ذلك للناظر وان لم يؤذن
له فيه لان النظر ولاية تقبل مثل هذا وعليه فيلحق به الصورة المسؤل عنها الحاقا لعمارة المسجد
باصلاح ضياع الطفل (وسئل) بما لفظه خوابى ونحوها عند مسجد وبها مياه ولا يدرى على أى جهة
وقفت فما الحكم (فاجاب) بقوله يتبع فيها العادة المستمرة من غير نكير أخذا من قاعدة ان
العادة محكمة (وسئل) هل يصح وقف نحو مصحف على عامى أو أعمى ليقرأ فيه (فاجاب) بقوله
الظاهر الصحة فى الاول لامكان تعلمه وقراءته فيه بخلاف الثانى (وسئل) عن وقف الورق الابيض
على من يكتب فيه هل يصح (فاجاب) بقوله ظاهر كلامهم أو صريحه الصحة حيث كان المكتوب
فيه مباحا وقول بعضهم لا يصح لان شرط الموقوف أن يكون الانتفاع به بغير اتلافه والكتابة فيه
اتلاف له فيه نظر بل لا وجه له (وسئل) عن النخل الموقوف على معين اذا حدث له أولاد
ما حكمها (فاجاب) بقوله هى كالاصل على ما أفتى به جمع وأفتى آخرون بانها للموقوف عليه لانها
من الفوائد الحادثة بعد الثمرة فتلحق بالثمرة ونحوها (وسئل) عمن وقف هذا على زيد وعمرو وبنيهما
من اتصف منهم بالفقه فمات زيد عن أولاد غير فقهاء فهل يستحق عمر والكل الى أن يتفقهوا
(فاجاب) بقوله نعم يستحق الكل الى أن يتفقهوا كلهم أو بعضهم (وسئل) عمن وقف دارا ثم
أقر بها لآخر وصدقه الموقوف عليه فهل يبطل الوقف أو حق الموقوف عليه (فاجاب) بقوله
لا يبطل الوقف بل يسقط حق الموقوف عليه من الغلة وتصرف لمن بعده وظاهره أنه لا فرق بين
ان يعود الموقوف عليه ويصدق بصحة الوقف أولا وهو ظاهر (وسئل) عمن وقف داره بعد موته

باقية بينهما لخبر ابن ماجه
وصححه ابن حبان والحاكم
ان الله وضع عن أمتى الخطأ
والنسيان وما استكرهوا
عليه أى لا يؤاخذهم بها
مالم يدل دليل على خلافه
كضمان المتلفات ولان
النسيان غالب على الانسان
وهو عذر له فى المنهيات
والطلاق منها وليس معه
فى حالة نسيانه حالة مذكرة
له ينسب معها الى تقصير
ففعله مع نسيانه كلا فعل
ولان الاصل بقاء النكاح
ولا نوقعه بالشك لاحتمال
كذب الزوج فى دعواه
النسيان لا يقال قياس ما قالوه
فيما لو علق الظهار بفعل
نفسه ففعل ونسى من أن
المعروف فى المذهب انه عائد
عدم قبول دعواه النسيان
فى مسئلتنا لانا نقول صورة
ذلك أن يفعل ذاكرا
للتعليق ثم نسى الظهار عقب
فعله بحيث لا يتخلل بينهما
ما يسع تلفظه بطلاق فنسيانه
الظهار عقب فعله عامدا به
بعيد نادر ولا كذلك مسئلتنا
على أن الشيخين قالا فى تلك
عقب ما مر ان الاحسن
تخريجه على قولى حنث
الناسى واعتمده السراج
البلقينى فلا يجوز لحاكم
نقض الحكم المذكور
(سئل) عن قول الزركشى
عقب قول المنهاج ولا
يحرم جمع الطلقات الثلاث
فى الطلقات المعهد الشرعى
وهى الثلاث فلو طلق أربعا

على أولاده فما حكمه (فاجاب) بقوله هو وصية يجوز الرجوع فيها (وسئل) عمن وقف على سبيل البر ذكروا أنه يصرف الى أقرب الناس الى الواقف فهل يختص بالفقراء كما اذا انقرض الموقوف عليه أم يفرق (فاجاب) بقوله يصرف لا قاربه ثم لاهل الزكاة كما قاله الرافعي قيل وظاهر كلامهم دخول القريب البعيد والغني في ذلك وفارق مسئلة الانقراض بان المصرف المعين من الواقف فيها تعذر فاحتيج لمرجح وأقواه القرابة لان الصدقة على الاقارب أفضل ولما كانت القرابة مشتملة على جهات راعينا أفضلها وهي من جهة الفقر والقرب فان كان واحد غنيا والآخر فقيرا رجحنا بالفقر لان الصدقة عليه أفضل وأما في مسئلتنا فالواقف نص على الجهة المعبر عنها بسبيل البر وقد عين الشرع أنها الاقارب فلا نظر الى المرجحات لشمول لفظ الواقف للكل فدل على أن مراده صلة الرحم فشموله للفقير والغني والقريب والاقرب واضح من لفظه وما في تلقيه الرمي مما يقتضي استواء مسئلة الانقراض ومسئلة الوقف على القرابة في الاختصاص بما مر من تصرفه (وسئل) عما اذا أشغرت وظيفة نحو التدريس مدة فهل يستحق معلومها من قرر بعد في الوظيفة أو ما يفعل به (فاجاب) بقوله بحث بعض اليمنيين أنه يصرف الى من تصدى بعد أخذا من قولهم في الحاصل من ريع وقف المسجد أنه اذا خرب يصرف لعمارة مسجد آخر وفيه حكما وأخذا نظر والقياس صرفه لمصالح المسجد الذي فيه تلك الوظيفة فان كانت في غير مسجد فمحل نظر وقياس مسئلة المسجد الذي خرب أنه يصرف لبقية مدرسي البلد والا فمدرس أقرب البلاد اليهم (وسئل) عمن وقف أرضا على معين فهل يجوز غرسها (فاجاب) بقوله حكى ابن الملقن في ذلك وجهين قال أحدهما نعم واليه يشير كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه وظاهره أنه مائل اليه ولو قيل المعتبر العادة المطردة في تلك الارض في زمن الواقف فلا يجوز تغيير الارض عما كانت معتادة له حينئذ لم يبعد (وسئل) عمن قال في مرض موته اشهدوا ان مالي وقف على أولادي هل يحمل على الاقرار أو الانشاء فيحتاج الى اجازة (فاجاب) بقوله أفتى ابن الصلاح كالغزالي ان قوله اشهدوا علي ان لفلان علي" أوفى ذمتي كذا ليس اقرارا بل صيغة أمر لا صيغة اخبار ولا يجوز للشهود الاشهاد عليه ومثله علي" الدبيلي بما اذا قال اكتبوا لزيد علي" ألف درهم قال لانه لم يقر بل أمر بالكتابة ويؤخذ من ذلك أن مافي السؤال ليس باقرار ولا انشاء الا أن يفرق بانه هنا يحتمل الانشاء الاقوى من الاخبار فحمل عليه بخلافه فيما مر فانه لايحتمل الانشاء ويؤيده ما في فتاوى الغزالي أيضا من أنه لو قال اشهدوا علي انى وقفت جميع املاكي وذكر مصرفها ولم يحد منها شيأ صار الجميع وقفا وان جهل الشهود الحدود ولا يعارض هذا ما مر عنه لانه هنا أمر بالشهادة على انشائه للوقف وقد أنشأه بقوله وقفت وهناك أمر بها على اخباره ولم يخبر ويشهد له قول الدبيلي السابق لانه لم يقر (وسئل) عمن وقف على المسجد وعرف بلده ان الوقف يكون على الوارد واذا وقف على الوارد هل يدخل فيه من كان غائبا من أهل البلد ثم قدم واذا طلب الوارد عشاءه ليشتري به شيأ ويصبر بلا عشاء يجاب واذا اعتيد في تلك ان الضيافة يوم وليلة هل يجوز ثلاثة أيام وهل يشمل الوارد الغني والفقير ومن يريد الاقامة أكثر من ثلاث ومن ضيف ثم ذهب لبلد قريبة ثم رجع (فاجاب) بقوله اذا وقف على مسجد معين وعلم مراد الواقف من ذلك كالوارد حمل عليه فان لم يعلم مراده وأطلق فهو كالتنصيص على العمارة ذكره البغوي واذا لم يعين المسجد بطل الوقف كما في أدب القضاء للغزي وان وجد وقف على مسجد ولم يعلم حاله سلك به ماهو عليه ويتبع فيه وفي جميع ما ذكر في السؤال العرف المطرد العام المعلوم فيما تقدم من الزمان من الوقف الى الآن من غير نكير اذ هو بمنزلة المشروط فينزل الوقف عليه كما قاله ابن عبد السلام

وغيره

وغيره وفي فتاوى الاصبحي أرض موقوفة على أن تكون غلتها طعاما للواردين الى مسجد كذا فقدم غريبان لقراءة القرآن فيه فان أراد بالواردين الاضياف لم يصرف اليهم شيء بعد ثلاثة أيام أو من لم يقم فهما مقيمان فلا يستحقان شيأ أو من لم يتوطن فهما غير متوطنين فيستحقان وعلى الجملة فالمسئلة محتملة وتحكيم العرف لائق بالحال اه وهو موافق لما مر وأفتى بعضهم في الوقف على وارد المسجد بان الذي ينبغي ان أهل ذلك المسجد ومن تلزمه الجمعة بسماع ندائه لايستحقون شيأ في هذا الوقف وان شملهم اسم الورود لانهم منسوبون الى أهل ذلك المسجد والتقييد بالوارد اليه يقتضي غير أهله عرفا بل لو قيل بمسافة القصر لم يبعد كما في حاضري المسجد الحرام ثم قال والاقرب ان الوارد يعطى ما دام في حكم السفر أي أربعة أيام ونحوها في ورود واحد (وسئل) هل لولي الصدقة الاكل مع الضيف أو يخلط عشاءه بعشائه تأنيسا وما حد المدة التي يعطى الضيف من الصدقة الموقوفة عليه (فاجاب) بقوله ولي الصدقة كولي الطفل فيما ذكروه فله أن يخلط عشاءه مع عشائه وحد المدة ثلاثة أيام (وسئل) عمن تصدق بثمر نخله على عشاء ليلة الجمعة فهل يصرفه الناظر في ليلة أولياني (فاجاب) بقوله الامر راجع الى نظره فما رآه مصلحة وجب عليه فعله (وسئل) هل قوله صدقة بر كقوله صدقة محرمة فيكون صريحا في الوقف (فاجاب) بقوله نعم ولفظ الصدقة انما يكون كناية في الجهة العامة وتمليكا في المعين اذا تجرد عن القرائن اللفظية كما قاله الرافعي وحينئذ يكون الموقوف وقفا على جهة البر وهي أقارب الواقف (وسئل) عما اذا مات الناظر ولم يكن في تلك الناحية حاكم فلمن يكون النظر (فاجاب) بقوله يكون للعلماء والصلحاء بذلك المكان (وسئل) بما لفظه استفيض في أرض أنها وقف لمسجد في بلد كذا وفي ذلك البلد مساجد فما يفعل في غلتها (فاجاب) بقوله ذكروا في الوقف الذي عمي مصرفه خلافا مشهورا فيحتمل أن هذا مثله ويحتمل صرفه الى ما يراه الحاكم من تلك المساجد وبه أفتى بعض المتأخرين (وسئل) عما اذا وقف بعد موته على من يقرأ على قبره كل يوم جزأ فهل يشترط حفظه لجميع القرآن وقراءته على الترتيب مطلقا أو يفصل (فاجاب) بقوله لايشترط ذلك غيبا ولا نظرا ولا قراءته على الترتيب بل لو لزم قراءة جزء واحد دائما جاز كما أفتى بجميع ذلك جمع وأفتى البرهان المراغي فيمن شرط عليهم قراءة كل يوم فقرؤا نحو يس وغيرها بانهم ان قرؤا قدر جزء أجزأهم ومما ينبغي ان يتنبه له ان من وقف على من يقرأ على قبره كان آتيا بوقف منقطع الاول وهو باطل فان قال وقفت كذا بعد موتي على من يقرأ علي" فهو وصية (وسئل) عن مال موقوف لم يدر على أي جهة لكن اشتهر واستفيض أنه موقوف على كذا وجرت نظاره على ذلك من قديم الزمان فهل يجب على الناظر المتأخر اتباعهم في ذلك (فاجاب) بقوله يجب صرفه على ما جرت به عادة الاولين فيه ويجري على الحال المعهود من أهل ذلك المحل فيه من غير نكير من عمارة وغيرها ويتبع في جميع ذلك العرف المطرد العام المعلوم فيما تقدم الى الآن من غير نكير فان العرف المطرد بمنزلة المشروط كما قاله العز بن عبد السلام وغيره ويحمل ذلك المتعارف على الجواز والصحة وكان المال الموقوف لذلك المعهود هذا ان علم ان صرف النظار من ذلك المال والا فلا عبرة بظن ذلك (وسئل) عمن وقف على جهات وذكر لبعضها مقدارا معينا من كل شهر وما فضل من الريع عما قدره يكون للجهات الفلانية فما في سنة الريع المقدر ثم كثر في الثانية فهل يكمل للمقدر ويعطى الفاضل للمشروط لهم الباقي (فاجاب) بقوله المنقول عن الباقيني ان أصحاب المقدر يكمل لهم كاصحاب الفروض في الميراث ومن له الباقي كالعصبة الا أن يقول الواقف وما فضل عن كل سنة ونحوه مما يدل على اختصاص الشرط بكل سنة وهذا يقتضي في فرع ابن الحداد أن يكمل للموصى له من

قال الروياني عزر وظاهر كلام ابن الرفعة انه يأثم هل المعتمد تعزيره وتأثيمه أولا (فاجاب) بانه لاتعزير على من تلفظ بزيادة على عدد الطلاق الشرعي ولا اثم عليه بها اذ ليس في لفظه المذكور الاجمع الطلاق الثلاث وقد صرحوا بجوازه في كتبهم المطولات والمختصرات (سئل) عمن قال لزوجته المدخول بها أنت طالق طلقة لارجعة لي معها أو لغيرها أنت طالق طلقة أملك معها الرجعة هل تطلق أولا لانه أوقع الطلاق بصفة غير موجودة (فاجاب) بانه تطلق في الاولى رجعيا وفي الثانية بائنا (سئل) عن رجل حلف بالطلاق أنه لايطلق غريمه الا بحقه كاملا أو بحبسه أو بطلقه حاكم رغما عليه ثم اقتضى الحال اطلاقه لفقره فهل اذا هرب وأمكنه اتباعه يقع عليه الطلاق أولا وهل اذا أطلقه الحاكم لاعساره يقع عليه الطلاق أولا (فاجاب) بانه يقع عليه الطلاق في الحالة الاولى ادعى في قوله أنه لايطلق غريمه أن لايخلي سبيله ولا يقع عليه في الثانية (سئل) عن رجل قال لزوجته أنت متلفة ثلاثا ناويا به طلاقها فهل يقع عليه الطلاق أولا (فاجاب) بانه يقع عليه الطلاق المذكور (سئل) عمن قال ان وضعت فلانة وهي على عصمتي فهي طالق ثلاثا ثم طلقها رجعيا ثم وضعت فهل له ردها (فاجاب) بان له تجديد نكاح مطلقته المذكورة لعدم وقوع الطلاق المعلق بوضعها (سئل) عن شخص قال طلاق أنت يا داهية ثلاثين ونوى ايقاع طلقة فهل يقع طلقة أو ثلاث (فاجاب) بانه يقع طلقة واحدة وقوله ثلاثين متعلق بداهية كما هو ظاهر سياق الكلام وعلى تقدير تعلقه بالمصدر فقد يريد ثلاثين أجزاء طلقة والاصل عدم وقوع مازاد على الطلقة (سئل) عمن حلف بالله أو بالطلاق انه لايكلمه هذا اليوم ولا في هذا الشهر ولا في هذه السنة فكلمه في اليوم الذي حلف عليه وكان من ذلك الشهر من تلك السنة ذكرا عالما هل يقع عليه الطلاق الثلاث في الحالف به ويلزمه ثلاث كفارات في الحالف بالله تعالى لانه عطف بلا المقتضية لتعدد اليمين أم لا (فاجاب) بانه يقع عليه ثلاث طلقات لوجود الثلاث صفات ويلزمه ثلاث كفارات (سئل) عن شخص طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم طلب منها حاجة فقال لها ان لم تعطيها لي فانت طالق وكرره ثلاثا فهل يقع عليه ثلاث طلقات أو طلقة رجعية

ربع الشهر الثانى ولم يتعرض له السراج ولكن الفرق أن الباقى من كل شهر مستحق للوارث تبعا للرقبة فلا يزاحمه فيه الموصى له بخلاف الوقف فان الريع مستحق لاصحابه بجهة الوقف فقدم فيه المقدر مطلقا نعم لو كمل المقدر فى سنة وأعطينا ما فضل لمن بقى ثم نقص فى السنة الاخرى هل يسترد منه فيه وقفة وفى فرع كل سنة ما يشهد للاسترداد ولو أفتى بالمنع لم يبعد اه وفرع ابن الحداد هو ما اذا أوصى الرجل بدينار كل شهر من غلة داره وبعده للفقراء (وسئل) عمن أوصى بوقف نخله على فلان وذريته ماتناسلوا فمات الموصى له قبل الوقف عن ورثة فهل يصح وعلى من توقف بعد موت الموصى وهل المراد الذرية عند الموت أو الوقف (فاجاب) بقوله الوصية صحيحة قال بعضهم والظاهر أنه يوقف على من كان من الذرية موجودا عند الوصية منفصلا عند موت الموصى ويوزع الغلل عليهم وعلى أصلهم وترجع حصته لورثة الموصى ارثا ولا يتعدى الوقف الى سائر ذريته ولا ذرية الموقوف عليهم فيما يظهر اه وفيه تأمل ثم رأيت الزركشى بحث فيما اذا أوصى أن يوقف على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات زيد قبل الواقف ان حصته لا ترجع الى الورثة ولا تكون لعمرو بل توقف على الفقراء قيل ولا منافاة لاتفاق الكلامين على بطلان الوقف على الميت بالنسبة الى حصته وأنه لا يكون لشريكه فيرجع للورثة لتعذر صرفه للموجودين من الذرية كما تعذر صرفه فى مسئلة الزركشى الى عمرو ولا سبيل الى الوقف على من سيحدث من الذرية لانه عليهم انما يصح بالتبعية وقد تعذر الوقف على المتبوع وهو الاب وهم فى لفظ الموصى تابعون له لا للموجودين من الذرية وفى مسئلة الزركشى لما تعذر الوقف على زيد ووجد ثم من يصح الوقف عليه وهم الفقراء فى لفظ الموصى فاذا تعذر الوقف على البطن الاول لم يتعذر على البطن الثانى المنصوص عليه فى الوصية لان الميسور لا يسقط بالمعسور والوقف فى مسئلة الزركشى على بطنين وهنا وقف تشريك فهو كبطن واحدة اه ونقل الجوجرى عن الخصاف وغيره ما قد ينازع فى جميع ما ذكر فانظره (وسئل) عما اذا أشغرت وظيفة نحو التدريس أو الامامة فهل تصرف غلتها لنظيره فى أقرب مكان (فاجاب) بقوله سئل الاصبحى عن أرض وقفت على أن تصرف غلتها لمعلم القرآن بمحل كذا فلم يوجد من يتعلم فاجاب بانه لا يستحق شيأ الا بالتعليم ولا يجوز نقله لقرية أخرى على رأى المتقدمين ورأى المتأخرين جواز ذلك اه قال غيره والفتوى والعمل على الثانى وظاهره أنه لا فرق بين الاقرب والابعد لكن الاقرب أولى كما ذكروه اه (وسئل) هل يصرف لنحو المدرس جميع غلة السنة أولها أولا يدفع له الا ما يباشره كما اذا أجر الناظر الوقف مدة طويلة فانه لا يدفع الغلة لاهل الوقف دفعة بل كلما مضت مدة دفع اليهم بقدرها (فاجاب) بقوله ان علم شرط الواقف فى ذلك فواضح والا صرفت الغلة على ما جرت به عادة الاولين المطردة المعلومة من غير نكير فان كان الوقف حادثا اعتبرت العادة المقارنة له زمن الواقف فانها حينئذ بمنزلة شرطه كما قاله العز بن عبد السلام فينزل وقفه عليها فان لم تطرد العادة أو جهلت رجع فى ذلك لرأى الناظر واجتهاده ويفرق بينها وبين مسئلة الاجارة بأن الاجرة ثم معرض عقدها الموجب لها بانهدام الدار وتعيب الارض أو اتلافها فاحتيط لحق المستأجر ولم يدفع للمستحقين بخلافه هنا فان الغلة قد حصلت وأمن عليها من تطرق استحقاق الغير لاجلها ففوض أمرها للناظر (وسئل) رضى الله تعالى عنه بما لفظه فى أدب القضاء للغزى أنه لو وقف على ولده وله حمل أنه لا يستحق والقياس استحقاق الاخ كيف ذلك (فاجاب) بقوله صورة المسئلة أنه وقف على ولده ثم على ولد ولده ثم على أخى الواقف فمات ولده وله حمل لم يستحق الحمل لانه لا يسمى ولدا وقال السبكى القياس استحقاق الاخ الى أن ينفصل الحمل قال الغزى والمتبادر الى الذهن أن الريع يوقف الى الانفصال ويجاب بانه انما يأخذ عند كونه يسمى ولدا ولا يسمى ولدا الا بعد

انفصاله

(فاجاب) بانه متى أطلق الحالف حلفه المذكور ووقع عليه به طلقة رجعية (سئل) عمن قال لزوجته أنت طالق بعد موتى هل تطلق أولا (فاجاب) بانه ان قصد الاتيان بقوله بعد موتى قبل تمام لفظ الطلاق لم تطلق والا طلقت فى الحال (سئل) عن رجل قال على الطلاق ثلاثا نفقتى بعد العشاء بقمة هذا ثلاثمائة طريق وأشار الى رجل فهل يقع عليه الطلاق الثلاث أولا (فاجاب) بانه لا يقع عليه الطلاق المذكور لان الحرابيس بمال فلا قيمة له ولان اللفظ المذكور كناية عن احتقار المشار اليه (سئل) عمن نسى انه متزوج فحلف بالطلاق كاذبا فهل يقع عليه أم لا (فاجاب) بانه يقع عليه لانه أوقعه فى محله وظنه غير الواقع لا يدفعه (سئل) عن شخص اشترى شيأ ثم قبضه ثم سأل البائع أن يقيله فحلف بالطلاق الثلاث انه لا يقيله ثم باعه لبائعه بمثل الثمن الاول فهل يقع عليه الطلاق المذكور (فاجاب) بانه لا يقع عليه الطلاق المذكور (سئل) عن رجل قال لزوجته أنت طالق عدد رمل كوم الافراح أو عدد رمل بلبيس فهل يقع عليه الطلاق الثلاث كما لو قال أنت طالق عدد نجوم السماء أو يقع عليه واحدة

انفصاله فلا فائدة للوقف لانه ان بان حيا لم يستحق الا من حين الانفصال وان بان ميتا فلا استحقاق للاخ فلما كان الاستحقاق له على كل تقدير وجب الصرف اليه مدة الحمل فاتضح بذلك كلام الاصحاب فى كون الحمل لا يستحق شيأ وبحث السبكى من الصرف للاخ ورد ما بحثه الغزى ولبعض اليمنيين هنا أوهام يجب تجنبها (وسئل) عمن وقف أرضا على من رزقها من المسلمين فهل يجب الصرف لثلاثة أولا وعليه فهل للناظر أن يخص نفسه (فاجاب) بقوله الظاهر أنه لا يجب الصرف لثلاثة لان لفظ من يشمل القليل والكثير ولا يختص بفقراء المسلمين لشمول لفظ الواقف للاغنياء وليس للناظر الخاص ولا للعام أن يختص بها بل النظر فى التخصيص الى الحاكم الذى فوقه ويشهد لذلك قول الروضة لو قال ضع ثلثى حيث رأيت أو فيما أراك الله لم يكن له وضعه فى نفسه (وسئل) عمن قال فرق ثلثى فهل له أن يعطى نفسه وان ذكر صفة تشمله (فاجاب) بقوله لا يجوز كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها أو اخر الوكالة حيث قال ولو قال فرق ثلثى على الفقراء وان شئت أن تضعه فى نفسك فافعل فعلى الخلاف فيمن أذن له فى البيع لنفسه اه وجزم بما اقتضاه كلامهما هذا من المنع بعض مختصر بها وبه ينظر فى قول الزركشى ما اقتضاه كلامهما من المنع مردود نقلا وتوجيها أما النقل فقد نص الشافعى رضى الله تعالى عنه على الجواز كما نقله الرويانى ورجحه الجرجانى وأما التوجيه فالرافعى وجه المنع ثم أى فى البيع لنفسه بوجهين أحدهما تضاد الغرضين وهو منتف هنا بل فيه وفاء بمقصود الآذن والثانى اتحاد الموجب والقابل وهو منتف أيضا لانه هناك توكيل فى صيغة عقد فيؤدى الى الاتحاد وهو منتف هنا اه والذى فى التوسط عن الصيمرى لو قال ضع ثلثى فى نفسك جاز خلافا للجرجانى وعن الشيخ أبى حامد لو قال فرق هذه الدراهم للفقراء والمأمور فقير هل له الاخذ منها وجهان أحدهما لا يجوز اعتبارا باللفظ والثانى يجوز اعتبارا بالمعنى وهو الفقر قال أبو سعيد الهروى اذا قال الموصى ضع ثلثى حيث شئت قال الشافعى لا يضعه فى نفسه وابنه وزوجته ولا ورثة الموصى ولا فيما لا مصلحة فيه للميت فان وضعه فى ورثة الموصى لم يصح الاختيار ولا يختار ثانيا لانه انعزل ويحتمل أنه كوكيل باع بيعا فاسدا اه كلام الاذرعى ويؤيد احتماله الاخير المقتضى لصحة اختيار الوصى ثانيا ما فى الروضة آخر خيار البيع مما يدل على جواز التصرف للوصى ثانيا اذا لم يفسق بالتصرف الاول أى بان كان الوصى هنا جاهلا بصرفه لورثة الموصى ونقل الغزى فى فتاويه عن الداورى أنه لو قال فرق ثلثى لم يعط نفسه ولا من لا تقبل له شهادته ولا من يخافه أو يستصلحه وقال القاضى أبو الطيب له الصرف لابويه وأولاده (وسئل) عما اذا شرط الواقف أن يفرق كذا يوم عاشوراء فهل يلزم واذا تعذر التفرق فيه يؤخر لعاشوراء الثانى أولا (فاجاب) بقوله يجب أن يفرق يوم عاشوراء فان اتفق تأخيره عنه فرق عند الامكان ولا يؤخر الى عاشوراء الثانى نعم لو شرط كذ الصوام رمضان فأخر عنه وجب تأخيره الى رمضان الثانى كما هو ظاهر بخلاف ما لو قال يصرف فى رمضان (وسئل) عمن وقف أرضه أو أوصى بها لاطعام الضيوف فهل يتعين صرف غلتها ويكفى صرف القمح للضيوف حبا أولا (فاجاب) بقوله اذا تجرد لفظه عن القرائن اللفظية المقتضية لصرف الارض أو غلتها اتبع عرف زمن الواقف المطرد واعطاء الحب ليس بضيافة فلا يجزئ عنها (وسئل) عمن وقف أرضا ليصرف من غلتها كل شهر لفلان وللفقراء كذا فهل يصح الوقف وما مصرف الفاضل (فاجاب) بقوله الوقف صحيح ويصرف الفاضل الى أقرب الناس الى الواقف على كلام فيه (وسئل) رضى الله تعالى عنه عمن قال أرضى الفلانية صدقة على من يقرأ على قبرى كل جمعة يس فهل هو وقف أو وصية وهل تجزئ القراءة ليلا ونهارا وتتعين القراءة على القبر وان جهل فما يفعل فيه

كما لو قال أنت طالق عدد التراب فانه يقع عليه به واحد كما قال به الامام والقاضى وصاحب الذخائر وغيرهم وجزم به بعض المتأخرين (فاجاب) بأنه يقع عليه الطلاق الثلاث اذا الرمل المذكور فى كلامه عام بالاضافة الى معرفة سواء أجعل جمع رملة أم اسم جنس جمعى (سئل) عمن حلف لا يعمل الا شريكا وقالت امرأته لم تستثن هل يقبل قوله لمشابهته للفرع الثانى فى شرح البهجة أم قولها لافتائكم به (فاجاب) بأن القول قولها كما فى الفرع الاول فى شرح البهجة بجامع تكذيبها اياه فيهما وأما الفرع الثانى فلم تكذبه فيه وانما اقتصرت على نفى سماعها (سئل) عمن قال لزوجته ان أقمت فى محل كذا ثلاثة أيام فأنت طالق فأقامتها فيه مفرقة لا يحنث كما لو قال ان أقمت فى قرية للضيافة ثلاثة أيام فأنت طالق فأقامت أقل منها ثم رجعت اليها بعد خروجها منها أم يحنث فما الفرق (فاجاب) بانه يحنث بالاقامة المذكورة لصدق الاسم بها فأشبه ما لو نذر اعتكاف شهر أو عشرة أيام أو سنة أو صومها فانها تجزئه مفرقة لصدق الاسم بدون التتابع بخلاف ما لو حلف لا يكلمه شهرا لان مقصود اليمين الهجر ولا يتحقق

(فاجاب) بقوله لفظ التصدق صريح فى التمليك اذا كان على معين والا فهو كناية فى الوقف فان أراده به فهو باطل لانه منقطع الاول نعم ان قال هى صدقة بعد موتى الخ صح وكان وصية وحيث صح الوقف أو الوصية اجزأت القراءة ليلا ونهارا وتتعين على القبر وان لم يعتد فى تلك الناحية وفى فتاوى ابن الصلاح ما يصرح بانه اذا جهل القبر بطل الوقف قال لانه مخصوص بجهة خاصة فاذا تعذرت لغا أخى كما لو قال وقفت هذا ولم يذكر جهة وقضية كلام الاصبحى أخذا من كلام النهاية أنه اذا لم يعين للقراءة مدة معلومة لايصح الوقف ولا الوصية وفيه وقفة وكفى بقوله كل جمعة تعيينا فى الجملة بل ينبغى فى وقفت هذا بعد موتى على من يقرأ على قبرى ولم يزد على ذلك أنه اذا قرأ على قبره شيأ من القرآن استحق الموصى به ولم يلزمه بذلك قراءة على ذلك القبر عملا بمدلول ذلك اللفظ نعم ان اطرد عرف ثم بان المراد من ذلك اللفظ مدة معلومة وقدر معلوم وجب الحمل عليه أخذا مما ذكروه فى الوقف الحقيقى لأن عرف الواقف المطرد فى زمنه بمنزلة شرطه (وسئل) عمن وقف أرضا يصرف من غلتها للمعلم ببلد كذا شيأ معلوم فعلم سنة وامتنع ثم علم غيره ولم يحصل فى سنته الا دون ماشرط له فهل يكمل السنة الثانية وهل لو مات أثناء السنة يستحق بقسطه (فاجاب) بقوله لايكمل ويستحق بقسطه (وسئل) هل تجوز الاستنابة فى نحو التدريس واذا عطله أياما فى الشهر تحسب عليه من جامكيته وهل يعمل بالعادة فى الاشهر الثلاثة (فاجاب) بقوله تجوز الاستنابة لعذر ولا يجب أن يكون النائب مثل المستنيب خلافا لبعضهم ومن عطل ماذكر قطع من جامكيته بنسبته كما أفهمه كلام النووى فى فتاويه وبه صرح ابن الصلاح وما نقل عن ابن عبد السلام مما يخالف ذلك ضعيف وترك التدريس فى الاشهر الثلاثة يعمل فيه بالعادة المطردة فى زمن الواقف فان جهلت لم تجز البطالة ولا فى شهر رمضان خلافا لمن استثناه (وسئل) عمن وقف على أولاده وليس له الا ولد واحد فهل يصح الوقف والوصية و يصرف اليه الثلث أو الجميع (فاجاب) بقوله ذكر الجيلى أنه لو أوصى لاقارب زيد ولم يكن له الا قريب أن فيه وجهين أصحهما يصرف له الجميع لان القصد الصرف الى جهة القرابة فقياسه أن يصرف فى مسئلتنا اليه الكل فان حدث أحد من الاولاد شاركه (وسئل) عمن قال وقفت هذا لله فهل يصح وما مصرفه (فاجاب) بقوله قياس قولهم لو قال وقفته لسبيل الله صح أنه يصح الوقف هنا لكن المنقول عدم صحة الوقف فى الوقف لله و يفرق بان سبيل الله مصرف معلوم يحمل الوقف عليه ولله فقط لايفهم منه مصرف معلوم فبطل وانما صحت الوصية لله لان الغالب فيها انها تصرف للفقراء فحملت عليهم نظرا لذلك الغالب بخلاف وقوله لله لو قال أوصيت لله تعالى صح وصرف الى الفقراء لانه يصرف هنا للفقراء (وسئل) عمن وقف وقفا على أولاده وأولاد أولاده وهكذا وجعل النظر لنفسه ثم لزوجته ثم أولاده فهل ينتقل النظر بعد الاولاد لاولادهم أو للحاكم (فاجاب) بقوله ينبغى بناء ذلك على أن ولد الولد هل يطلق عليه حقيقة أنه ولد وفيه خلاف فان قلنا بانه يطلق عليه حقيقة فالنظر لاولاد الاولاد والا فالنظر للحاكم و يؤيد ترجيحهم الثانى قولهم لاتدخل أولاد الاولاد فى الوقف على الاولاد وقول الازرقى عن العبادى لو قال بنو آدم كلهم أحرار لم تعتق عبيده بخلاف عبيد الدنيا وعلله بان اطلاق الابن على ابن الابن مجاز فلم تدخل عبيده فى كلامه الاول بخلاف الثانى اذا تقرر ذلك فالوجه أن النظر للحاكم لا الى أولاد الاولاد (وسئل) عن نقض المسجد وتوسيعه هل يجوز (فاجاب) بقوله جوزه ابن عجيل اليمنى ومنعه الاصبحى وقال بعض شراح الوسيط يجوز بشرط أن تدعو الحاجة اليه وبراه الامام أو من يقوم مقامه فقد فعل فى مسجد مكة والمدينة مرارا فى زمن العلماء والمجتهدين ولم ينكر على ذلك أحد (وسئل) عما اذا وجدنا صورة مسجد ولم ندر هل وقف مسجدا أم لا فهل تثبت له أحكام المساجد (فاجاب) بقوله

الظاهر

بدون تتابع وقد أفتيت فى هذه المسئلة بالحنث ثم توهم خطئى فيها فاعيد السؤال فيها مع تنظيرها بمسئلة الضيافة فأجبت فيها أيضا بالحنث وانهما ليست كمسئلة الضيافة لانهم لم تقم لهاثلاثة أيام لانها اسم لما يهيأ للمسافر من الطعام عند قدومه من السفر ولم تقم ثلاثا لافى أول قدومها ولا فى ثانيه (سئل) ماالراجح من وجهين فيما لو قال لمطلقته الرجعية بامطلقة أنت طالق وقال أردت تلك فهل يقبل منه أو تقع طلقة أخرى (فاجاب) بانه يقبل منه (سئل) عما لو قال بامائة طلقة وقع ثلاث أو كمائة طالق هل تقع واحدة أوثلاث وجهان رجح كلا مرجحون ما المعتمد منهما فان قلتم بالاول فما الفرق بينها وبين ماقبلها وقد سووا بين أنت طالق واحدة ألف مرة أو كألف مرة فى أنه يقع واحدة وهو مشكل بما تقدم (فأجاب) بان المعتمد من الوجهين أولهما والفرق بينها وبين ماقبلها ان التشبيه فيها بذوات المطلقات ووصفهن بالمطلقات حاصل بالطلقة الواحدة فحمل التشبيه فيها على أصل الطلاق لانه المتيقن دون العدد بخلاف الاولى وانما سووا بين أنت طالق واحدة ألف مرة أو كألف مرة لان ذكر الواحدة يمنع لحوق

الظاهر أنه يثبت له ذلك عملا بظاهر الحال ثم رأيت بعض المتأخرين أفتى بذلك وفى فتاوى ابن الصلاح فى باب الوقف ماهو صريح فى ذلك وجرى عليه السبكى عملا بالقرينة هذا ان لم تستفض تسمية الناس له مسجدا والا حكم بكونه مسجدا بلا توقف والكلام فى غير مساجد منى غير مسجد الخيف فانه لايمكن وجود مسجد فيها غيره لانه يمنع بناء مسجد فيها (وسئل) هل للناظر اقراض غلة الوقف والاقتراض لعمارته (فاجاب) بقوله لايجوز له اقراض ذلك الا ان غاب المستحقون وخشى تلف الغلة أو ضياعها فيقرضها لملىء ثقة وله الاقتراض لعمارة الوقف باذن الحاكم (وسئل) هل يرد الوقف برد الموقوف عليه مطلقا (فاجاب) بانما يرتد برده قبل رضاه وقبضه وأما اذا رضى وقبضه فلا يرتد برده لانه لزم حينئذ هذا ما أفهمه كلام المهذب وصرح به فى الشامل وفرق بين الوقف والوصية فى ذلك وكذا صرح به غير من ذكر (وسئل) عما اذا وقف شيأ على من يقرأ على قبر فلان شيأ معلوما من القرآن كل يوم فترك القراءة فى بعض الايام فهل يقضيها و يستحق (فاجاب) بقوله لايستحق شيأ من معلوم ذلك اليوم الذى فوت قراءته سواء أقضاه أم لا (وسئل) عمن وقف شيأ وقف ترتيب على أولاده فادعاه آخر وصدقه أهل الطبقة العليا مثلا فهل يسرى تصديقهم على من بعدهم (فاجاب) بقوله لايسرى تصديقهم على من بعدهم بل على أنفسهم فتكون المنفعة للمقر له مدة حياتهم فاذا ماتوا انتقلت للبطن الثانية ولا يقبل قول المقر له عليهم الا ان أقام بينة تشهد له بملك تلك العين بشرطه (وسئل) عمن ألحق فى مجلس وقفه شروطا فهل تلزم (فاجاب) بقوله يحتمل لزومها قياسا على مالو ألحق شروطا فى مجلس البيع و يحتمل الغاؤها حيث كانت منفصلة عن تلفظه بالوقفية بغير سكتة تنفس ونحوها وهذا هو الوجه ويفرق بينه و بين البيع بان البيع يثبت فيه خيار المجلس فجاز فيه الحاق شروط فى ذلك المجلس كالحاق الاجازة والفسخ لانه لم يلزم الى الآن بخلاف الوقف فانه يلزم بمجرد فراغ التلفظ به فلا يمكن أن يلحقه شرط (وسئل) عمن أثبتت بقاء مهرها فى ذمة زوجها الميت وتعوضت أرضه التى لم يخلف غيرها ثم وقفتها فجاءت أخرى وأثبتت نكاحها منه ومهرها عليه فهل تشارك الاولى فى الارض (فاجاب) بقوله القياس بطلان الوقف فى قدر مايخص الثانية من الارض لو وزعت على قدر المهرين وأما ما أفتى به الاصبحى من صحة الوقف و بقائه فى الجميع و يجب على الاولى الغرم للثانية بقدر حصتها فغير منقاس كما يعلم بتأمل كلامهم (وسئل) عن عمر طبقة كانت بمسجد وخربت ثم مات فهل لغيره سكناها بغير اذن ولده وهل يستحق ولده سكناها (فاجاب) بقوله لايملك البانى الا الآلة ولا يستحق ولده السكنى بمجرد ذلك وليس لغيره السكنى فيها بغير اذنه لما فيها من الانتفاع بالآلة الباقية على ملكه (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن درس فى مكة شغرت وظيفته منه فقرر فيها قاضى مكة لغيبة الناظر بمصر أو الشام فهل يصح تقريره وليس للناظر اذا بلغه ذلك أن يقرر غير من قرره وهل النظار على وظائف الدرس المذكور لقاضى بلد الوظائف اذا غاب الناظر فيقرر فيها كما يزوج ولية الغائب (فاجاب) بقوله الذى أفتى به السراج البلقينى وولده جلال الدين أنه يصح تولية قاضى مكة الوظيفة لمن ذكر وليس للناظر أن يولى غير من ولاه وأن النظر على وظائف الدرس المذكور لقاضى بلد الوظائف المذكورة (وسئل) عمن قال وقفت نصف كذا على زوجتى والباقى على أولادى ثم عتقانى فاذا انقرض الاولاد وكانت الزوجة عتيقة له فهل تشارك عتقاءه (فاجاب) بقوله نعم تشاركهم لوجود الصفة فيها وفارق مالو قال وقفت نصفه على زوجتى والباقى على عتقائى فانها لاتشاركهم حينئذ وان كانت عتيقة لان العطف يقتضى التغاير فهو نظير ما قالوه فيما لو أوصى لزيد بدينار والباقى للفقراء فانه لايشارك الفقراء لما ذكر (وسئل) بما لفظه من يزوج الجارية الموقوفة على معين أوجهة

العدد وأوقعوا فى الاولى

الثلاث لتضمن كلامه فيها اتصافها بايقاع الثلاث عليها حال ندائها (سئل) عما لو قال لزوجته ان دخلت الدار أنت طالق بحذف الفاء فهل هو تنجيز أو تعليق (فاجاب) بانه تعليق فلا يقع الطلاق الا بوجود صفته وظاهر انه لو قال أردت التنجيز عمل به (سئل) عن شخص تشاجر مع غيره فقال على الطلاق الثلاث ما أناسا كن فى بلدك هذه ان لم تكن السنة كانت الاخرى فهل يحنث بسكناه فى السنة الاولى أم لا (فاجاب) بانه لايحنث بسكناه فى البلد السنة الاولى (سئل) عمن أشهد على انه لايتزوج على زوجته وان لايسافر عنها ثلاثة أشهر متوالية بلا نفقة ولا منفق وان يسكن بها فى الدار الفلانية مدة الزوجية ومتى فعل غير ذلك تكون طالقا الا برضاها فى النقلة من الدار فهل يقع عليه الطلاق بوجود بعض الصفات أو لابد من الجميع (فاجاب) بانه لايقع الطلاق الا بوجود جميع الصفات (سئل) عمن قال لزوجته أنت طالق أنت طالق أنت طالق ثلاث مجالس قاصدا بالمرتين الاخيرتين الاخبار هل يقبل كما بحثه الزركشى أم لا (فاجاب) بانه يقبل منه ارادة الاخبار وقد صرح الاصحاب بقبول ارادة

(فاجاب) بقوله يزوجها الحاكم من غير اجبار باذن الموقوف عليه ان كان أهلا والا فعلى الولى رعاية المصلحة فى الاذن وعدمه فان امتنع الموقوف عليه من الاذن استقل الحاكم على ماجنحه بعضهم ان اقتضته المصلحة تحصينا لها وبحث أن مثلها فى ذلك الموقوفة على مسجد أو غيرمعين فيستقل الحاكم بتزويجها (وسئل) هل يجوز تزويج العبد الموقوف على معين (فاجاب) بقوله لايجوز كما أفتى به الاصبحى وغيره وهو ظاهر اذ الملك فيه لله سبحانه وتعالى وانما صح تزويج الموقوفة لانه ليس فيه منافاة لغرض الواقف بوجه بخلاف تزويج العبد فان منافعه أو أكثرها تصير مستغرقة للزوجة (وسئل) عما اذا أجر الناظر سنة مثلا وقبض أجرتها ثم صرفها للمستحقين فمات بعضهم قبل مضى السنة فمن الضامن الناظر أو الميت (فاجاب) بقوله ليس للناظر أن يصرف الا بقدر مامضى فان زاد ضمن الزائد قال بعضهم وليس له الرجوع فى تركة المدفوع اليه لتقصيره بالدفع قبل استحقاقه اذلا عهدة على القابض فيما قبضه والحالة هذه حتى يرجع عليه اه وفيه نظر والقياس أنه يرجع لان القابض أخذ مالا يستحقه فيه ضامنة له وان ترتبت على يد الناظر وهى يدضمان والقرار على القابض والناظر انما هو طريق فقط (وسئل) هل للموقوف عليه النذر بمنفعة الموقوف مطلقا أومدة حياته لآخر (فاجاب) بقوله صرح ابن الرفعة بان شرط جواز اعارة الموقوف عليه نصيبه أن يكون نظر الوقف اليه وبه يعلم صحة نذره ان كان النظر اليه (وسئل) عن دار موقوفة بناها الموقوف عليه بآلاته ثم باع بناءه لآخر ثم مات وانتقل الوقف الى آخر فهل يجبر المشترى على هدم هذا البناء (فاجاب) بقوله ذكر ابن الصلاح فى فتاويه فيما لو بنى مستأجر أرض موقوفة فيها مايقتضى عدم اجبار المشترى هنا بل يبقى بناؤه باجرة نعم للناظر أن يبدل أرش النقص من ماله لينقض (وسئل) عما اذا تعطلت البئر والخانية والقنطرة والتدريس ونحوها فهل ينقل ماوقف عليها (فاجاب) بقوله نعم اذا تعطل ذلك نقلت غلة الموقوف عليها الى مثلها فى جهة أخرى (وسئل) عمن وقف على تحصيل ماء الطهارة فى نحو خانية مسجد فهل تجوز الطهارة منها لمن يريد الصلاة فى غير ذلك المسجد (فاجاب) بقوله أفتى بعضهم بجواز ذلك لشمول لفظ الواقف له مالم ينص الواقف على تخصيص ذلك بمن يريد الصلاة فى ذلك المسجد فلاتجوز الطهارة منها الا لمن يريد الصلاة فيه (وسئل) عن الماء المتصدق به للطهور فى المساجد عندنا هل يجوز لاحد نقله الى خلوته وادخاره فيها للطهر به مع منع الناس منه والحاجة اليه فى المسجد وهل يجوز مع عدم ذلك أولا (فاجاب) بان من تصدق بماء أو وقف مايحصل منه الطهور بمسجد كذا لم يجز نقله منه لطهارة ولا لغيرها منع الناس منه أولا لان الماء المسبل يحرم نقله عنه الى محل آخر لا ينسب اليه كالخلوة المذكورة فى السؤال نعم من دخل المسجد وتوضأ منه لا يلزمه الصلاة فيه وان احتمل أن الواقف أراد ذلك تكثيرا لثوابه لان لفظه يقصر عما يفهم ذلك هذا كله ان لم يطرد عرف فى زمن الواقف وبعمله والا نزل وقفه عليه لانه منزل منزلة شرطه (وسئل) عمن وقف أرضا على مالك منفعتها فهل يصح (فاجاب) بقوله الاوجه ما بحثه بعضهم من عدم الصحة حيث ملك منفعتها على الدوام أو مدة عمره لخلو الوقف حينئذ عن الفائدة العاجلة والآجلة بخلاف البيع لانه يستفيد به ملك الرقبة فان قيدت المنفعة بما يمكن تقدمه على موت الموصى له صح الوقف عليه لان المنفعة متوقعة (وسئل) عمن وقف نخلة لها أولاد وبعضها يضر بقاؤه فهل يجوز قطع المضر وما الذى يفعل به اذا قطع (فاجاب) بقوله يجوز قطع المضر ثم ما حدث بعد الوقفية أفتى جمع بأن حكمه حكم الاصل فيكون وقفا ويشهد له ماقاله السبكى فى شجر الالوز وأفتى آخرون بانه للموقوف عليه واختلفوا فى الموجود حال الوقفية قال بعضهم والذى تحرر لى بعد التثبت أياما انه ان أمكن نقله الى مكان آخر

فعل والا بيع ويشترى بثمنه نخل أو يشارك به فى نخل يقوم مقام الاصل وتجرى عليه أحكامه وتصرف غلته فى مصارفه ولذلك شاهد من كلامهم اه وهو متجه (وسئل) عمن عمر فى موقوف عليه ثم مات فهل لورثته طلب ما أصرفه (فاجاب) بقوله ليس لهم ذلك لانه متبرع نعم بحث بعضهم أنه لو كان أدخل عينا فى العمارة وهى باقية كان لهم طلبها وفيه نظر (وسئل) عما اذا وقف شخص على مسجد شيأ وشرط فى الوقف أن يصرف لارباب الوظائف كذا وما فضل للعمارة والمصالح فعمر الناظر المسجد وبعض الاماكن ثم عمر أخلية يرتفق بها المسجد وغيرهم بها والحال أن واضعها فى الاصل هو الواقف ولم ينص على ارصاد شئ لعمارتها فهل تكون داخلة فى المصالح أم لابد من عمارة بقية الوقف قبل عمارتها ولا يحسب له شئ من عمارتها الا بعد عمارة الوقف (فاجاب) بقوله ان كانت الاخلية المذكورة ينتفع بها أهل المسجد كانت من جملة مصالحه ثم الواجب على الناظر أن يبدأ بعمارة الاهم فالاهم ان عمرها وهى أهم من غيرها حسب له ماصرف على عمارتها والا فلا (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن شخص وقف وقفا على نفسه أيام حياته وحكم به من يراه ثم على أولاده الذكور والاناث فى ذلك سواء ثم على أولاد أولاده الذكور دون الاناث ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ثم على أبنائهم وأعقابهم أبدا ما تناسلوا ودائما ماتعاقبوا بطنا بعد بطن ونسلا بعد نسل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها يستقل بها الواحد عند الانفراد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع وعلى أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو اسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك اليه واحدا كان أو أكثر ذكرا كان أو انثى من ولد الظهر فهل اذا مات الواقف المذكور وترك ولدين ذكرين وبنتا ومات أحد الابنين عن بنت هل تستحق من الوقف شيأ أو لا تستحق (فاجاب) بقوله الذى استقر عليه كلام أئمتنا وهو المنقول المعتمد أن الصفة فى لفظ الواقف ومثلها بدل البعض والاشتمال والحال ترجع الى سائر ما تقدم عليها وتأخر عنها من الجمل والمفردات المعطوفة بالواو وثم والفاء دون لكن وبل وقضية كلام الشيخين فى غير باب الوقف ان غير المعطوفة كذلك وكأن الاذرعى لم يستحضره حيث نقل عن بعضهم ماقد يوافقه ثم بحث خلافه اذا تقرر ذلك فغير خفى أن قول الواقف ثم على أولاد أولاده الذكور دون الاناث يحتمل ثلاث احتمالات مختلفة المعنى الاول أن يكون قوله الذكور دون الاناث بدلا من المضاف والمضاف اليه فحينئذ لا يستحق من أهل الطبقة الثانية الا ذكر من ذكر فلا حق لبنت الابن ولا لاولاد البنت الثانى أن يكون من المضاف فقط فلا يستحق من أولئك الا الذكر سواء أكان من ذكر أم أنثى فيستحق ابن البنت دون بنت الابن وعلى هذين الاحتمالين فلا حق لبنت الابن المذكورة فى السؤال ولا ينافيهما قوله آخرا ذكرا أو أنثى من ولد الظهر لما سيجىء الثالث أن يكون بدلا من المضاف اليه فقط وعليه فالمستحق كل من أدلى بذكر ذكرا كان هو أو أنثى فتستحق بنت الابن المذكورة دون ولد البنت ومن المعلوم أن عبارة الواقف اذا احتملت أمرين فاكثر وجب المصير الى المرجح فان وجد لكل مرجح وجب المصير الى ماقوى مرجحه فرجح الاول أمور منها ماقتضاه كلامهم الذى قدمته من رجوع نحو الصفة الى سائر ماتقدمها من المفردات وان لم تكن معطوفة ومنها أن تخصيصه باحد الجزأين مع صلاحيته لهما لادليل عليه وبقيت مرجحات أخر يشترك فيها هو والثانى كما يأتى التنبيه عليها ومرجح الثانى أمور أيضا منها مادل عليه كلام السراج البلقينى حيث أفتى فيمن جعل نظر وقفه على أولاد ابنه خضر الذكور ثم أولاد أولاده بما حاصله أن يكون قوله الذكور مقدرا فى المعطوف فيكون راجعا للمضاف فلا تستحق بنت ابن خضر شيأ ويحتمل كلامه أنه راجع للمضاف اليه مع رجوعه للمضاف فيكون من مرجحات

الاخبار فى نظائر لهذه المسئلة (سئل) عن جواب البلقينى فى فتاويه عمن تخاصم مع زوجته فقال لها هذا البيت حرام على وأنت على حرام أيضا ووقع فى نفسه انها بهذه العبارة طلقت ثلاثا فقال لها أنت طالق ثلاثا (فاجاب) بانه لايقع عليه طلاق بما أخبر به بانيا على الظن المذكور اه هل هو معتمد واذا قلتم نعم فما الفرق بينه وبين مافى الروضة حيث قال لو قال أنت بائن ثم قال بعد مدة أنت طالق ثلاثا وقال أردت بالبائن الطلاق فلم تقع على الثلاث لمصادفتها البينونة لم يقبل منه لانه متهم (فاجاب) بان ما أفتى به معتمد وقد صرح الاصحاب بقبول ارادة الاخبار فى نظائر لهذه المسئلة والفرق بينها وبين مسئلة الروضة واضح فانه فيها منشئ وفى هذه مخبر بحسب ظنه (سئل) عن قول الزركشى فى قواعده تبعا للاذرعى ذكر الرافعى فى الطلاق انه لو قال اذا أخذت حقك منى فانت طالق فاكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه فعلى القولين فى فعل المكره وقضيته ترجيح عدم الحنث والمتجه خلافه لانا كراهه بحق اه معتمد أم لا كما نبه على ذلك السيد السمهودى (فاجاب) بان المعتمد عدم الحنث لكن المناسب فاكرهها السلطان حتى أخذت بنفسها ولهذا قال ابن المقرى فى الروض لان أكره على الاخذ وما ذكره الزركشى كالاذرعى ممنوع فقد ذكر المشيخان وغيرهما ان الاكراه بحق يمنع الحنث أيضا (سئل) عمن حلف بالطلاق لا يسكن هذه البلدة تفرج منها ثم عاد اليها العيادة أونحوها هل يحنث بالمكث بها أم لا واذا قلتم بالحنث به فما قدره واذا قلتم بعدمه فهل هو عذر وان طال المكث حتى لو عاد لعمارة فمكث لها يوما فاكثر لا يحنث أم يحنث (فاجاب) بانه لا يحنث بالمكث للحاجة اليه للعيادة ونحوها كما أطلقه الشيخان وغيرهما وان نقل الاذرعى وغيره عن تعليق البغوى الحنث به ولا يشكل ماذكرته بما قالوه من انه لو عاد مريضا قبل خروجه ومكث عنده يحنث لانه خرج فى مسئلتنا ثم عاد ولم يخرج (سئل) عمن ادعى طلاق زوجته بعوض فانكرت وحلفت فوجبت نفقتها وكسوتها فى مدة العدة ثم مات فيها فهل ترثه أولا فان قلتم بارثها فما الفرق بينها وبين من مات قبل الاختيار عن أربع مسلمات وأربع كتابيات حيث لا ارث للمسلمات (فاجاب) بانها ترث الزوجة من تركة مطلقها لثبوت كونها رجعية بيمينها والفرق

الاول ومنها مادل عليه كلام شيخنا زكريا خاتمة المحققين سقى الله تعالى عهده صوب الرحمة والرضوان من أن لفظ الواقف اذا احتمل أمرين أحدهما يترتب عليه أن ما صرح به بعد يكون تأكيدا والآخر يترتب عليه أن يكون تأسيسا رجح الثانى لان التأسيس خير من التأكيد وهذا من مرجحات الاول أيضا وبيان ذلك فيهما أنه لا سبيل الى الغاء قول الواقف الذكور دون الاناث وان قوله آخرا ذكرا أو أنثى من ولد الظهر ينافيه فيجب الجمع بينهما وطريق ذلك أن قوله على أن الخ دافع لما أفهمته القاعدة السابقة المقتضية بتقدير قوله الذكور دون الاناث فى سائر الطبقات بعده من أنه لاحق للانثى فى غير الطبقة الثانية أيضا ووجه دفعه لذلك ان يقتصر بقوله الذكور دون الاناث على الطبقة الثانية ولا يقدر فيما بعدها عملا بصريح قوله آخرا ذكرا أوانثى فعلم أن فى قوله آخرا ذكرا أوأنثى تأسيسا أى تأسيس سواء قلنا بالاحتمال الاول أم الثانى بخلافه على الاحتمال الثالث فانه يصير لمجرد التأكيد كما هو جلى لا يقال بل يأتى التأسيس على الثالث أيضا لصحة تقدير قوله الذكور فيما بعده عليه لانا نقول ذلك ممنوع اذ المعنى عليه وعلى أولاده من أولاده والعطف ليس على المضاف اليه المقيد بذلك بل على المضاف الاعم فلا قيد فى المعطوف عليه حتى يقدر فى المعطوف بخلافه على الاولين فان المعطوف عليه مقيد بقيد فاعتبر فى المعطوف وانما لم يتعرض الى الارجح من الاول أو الثانى لان كلا منهما يقتضى انه لاحق لبنت الابن المسؤل عنها وأما مرجح الثالث فهو شئ واحد وهو أنه يبعد عادة ان الواقف يعطى بنت ابن ابنه أو ابن بنته ولا يعطى بنت ابنه وقد نظر الى هذه القرينة العادية وكونها مرجحة البلقينى فى بعض فتاويه لكن كلامهم لا يساعده حيث أشاروا الى ان لفظ الواقف كنص الشارع فى النظر فى التعميم والتخصيص وغيرهما مع قطع النظر عن العادة وكون الواقف ممن يعرف العربية أم لا خلافا لمن يثبت باحتمال التفصيل وقد ذكر هو نفسه ونقله عن التاج السبكى وأقره انه لو وقف على البنين لم تدخل الاناث وان احتمل التغليب احتمالا ذائعا شائعا لانه خلاف ظاهر اللفظ مع أنه يبعد عادة ان الانسان يقف على ابنه دون بنته فاخراجه البنت بهذا الاحتمال فقط لظهوره مع شهادة العادة بخلافه دليل ظاهر لما قلناه والعمل بظاهر اللفظ وان خلى عما مر من المرجحات وظاهر لفظ الواقف هنا ان قوله الذكور بدل من المضاف اذ المضاف متى كان هو المحدث عنه تعين كون الصفة ومثلها البدل راجعة اليه الا لصارف على أن كلام البلقينى اذا تؤمل علم منه أنه لم يحكم بالقرينة العادية بمجردها فقط بل باعتضادها بقرينة لفظية وأنه لم يحكم بها مع ذلك مطلقا بل فى صورة تعرف بمراجعة كلامه وفى مسئلتنا لم تعتضد القرينة العادية قرينة لفظية فلا نظر اليها ومما يضعف الاحتمال الثالث أيضا ما صرح به الاذرعى وغيره من أن قول الواقف على الخ بمعنى الاستثناء وعلى تقدير كون الذكور بدلا من المضاف اليه لا يصح الاستثناء بالنسبة للطبقة الثانية ولا لما بعدها لما بيناه من أن كلا من الطبقات على الاحتمال الثالث يشمل الذكر والانثى وحينئذ فيلزم اتحاد المستثنى والمستثنى منه فى الحكم وهو باطل بخلاف ما اذا جعل بدلا من غيره فانه يكون استثناء بالنسبة لما عدا الطبقة الثانية لان قضية العطف كما مر أن أحدا من الاناث فى غير الطبقة الثانية أيضا لا يستحق شيأ فاخرج ذلك بقوله على الخ الذى هو بمعنى الاستثناء ولا يصح أن يكون مستثنى من الطبقة الثانية لانه يلزم عليه الغاء قوله فيها الذكور دون الاناث من كل وجه وهو خلاف قاعدة الاستثناء فالحاصل انه على الاحتمال الثالث يصير المستثنى متحدا مع المستثنى منه فى الحكم وعلى غيره يصير الاستثناء لو جعلناه راجعا الى الطبقة الثانية مبطلا لقوله فيها الذكور دون الاناث فتعين الفرار من هذين والقول برجوع الاستثناء لمن عدا الطبقة الثانية هذا ما سنح لى ولا أجزم بانه

الصواب

بينها وبين مسئلة المسلمات والكتابيات ان استحقاق المسلمات الارث غير معلوم لاحتمال انه كان يختار الكتابيات ولان استحقاق بقية الورثة للارث معلوم والاصل عدم ارث المزاحم (سئل) عمن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ناسيا فظن وقوع الطلاق به ثم دخلها عامدا بناء على ظنه المذكور هل يقع عليه الطلاق به أم لا (فاجاب) بانه لا يقع الطلاق بدخوله المذكور لظنه انحلال اليمين وان لا طلاق معلق به بل أولى بعدم الوقوع ممن فعل المحلوف عليه جاهلا بانه المعلق عليه الطلاق مع علمه ببقاء اليمين (سئل) عمن حلف بالطلاق الثلاث أنه لا يؤذن فى هذه البلد فى هذه السنة على هذه المأذنة فهل اذا أذن الاذان الاكمل فى البلد المذكورة فى هذه السنة المذكورة على المأذنة المذكورة بعد ازالة شئ منها يحنث أم لا (فاجاب) بان المقتضى لايقاع الطلاق الثلاث عليه أن يؤذن أذانا كاملا بان يأتى بكلماته الخمس عشرة فى البلد المذكورة فى السنة المذكورة على المأذنة المذكورة وان أزيل منها ما يبقى بعده اسمها فقد قال الشيخان ولو قال لا أدخل هذه الدار فانهدمت ونظران بقيت أصول الحيطان والرسوم

الصواب فعلى من تأهل للنظر الامعان فيه ليظهر له صوابه أو خطؤه ولا يبادر الى اعتماده حذرا من الوقوع فى حرمان مستحق أو اعطاء محروم وليس فائدة ذلك الا بيان المأخذ والتنبيه على ما يصلح مرجحا والله يعلم المفسد من المصلح وهو سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ثم رأيت الولى أبا زرعة فى فتاويه ذكر ما يؤيد ماذكرته من عدم استحقاق بنت الابن ولفظه سئلت عمن وقف على أولاده ثم أولاد أولاده ثم أولاد أولاد أولاده ثم نسله وعقبه الذكور دون الاناث من ولد الظهر دون ولد البطن هل يعود الوصف بالذكورية فيكون الموقوف عليه من ولد الظهر خاصة الى الطبقة الاخيرة فقط أو يعود الى سائر الطبقات فاجبت بعوده الى سائر الطبقات عملا بقاعدة الشافعى رضى الله تعالى عنه فى عود المتعلقات المذكورة بعد جمل أو مفردات من شرط أو استثناء أو وصف أو غيرها الى جميع ما تقدم من غير اختصاص بالاخيرة ثم رد على من خالفه فى ذلك وأطال فيه بما يؤيد ماذكرته أولا من أنه لا فرق بين الواو وثم والفاء وبتأمل ماذكره من العود الى سائر الطبقات الخ يعلم أنه مصرح بعود قول الواقف الذكور دون الاناث من ولد الظهر الى المضاف والمضاف اليه فى سائر الطبقات التى سبقت فيكون نصا فى عدم استحقاق بنت الابن المذكورة فى السؤال والله تعالى أعلم (وسئل) عن وظيفة بزاوية بالمسجد الحرام المكى باسم شخص وأخيه غاب الاخ المذكور غيبة انقطاع بنواحى مصر مدة تزيد على ثلاثين سنة ولم يزل ذلك الشخص المذكور مباشرا جميع الوظيفة المذكورة حتى نزل بجميعها الرجل وثبت النزول على يد قاضى مكة وناظر مسجدها وقرر المتولى له فى جميع الوظيفة المذكورة وباشر مدة خمس سنين وقبض معلومها المدة المذكورة فرفع شخص الى قاضى مصر قصة أنهى فيها وفاة أخى النازل وسأل فى تقريره فيما كان باسمه من الوظيفة المذكورة فهل يصح تقرير قاضى مصر فى ذلك والحال أنه سبق التقرير من قاضى مكة للمنزول له فى الوظيفة المذكورة جميعها لغيبة الاخ وانقطاع استحقاقه لغيبته وعدم مباشرته أم لا يصح تقريره فى ذلك ويعمل بما سبق من التقرير الصادر من قاضى مكة للمنزول له المذكور أم لا (فاجاب) بقوله التقرير فى الوظيفة المذكورة لناظر المسجد مالم يكن الموقوف على تلك الوظيفة بغير البلد وتطرد العادة بان المولى فيها هو قاضى تلك البلدة فالحق فى التقرير له فاذا تقرر ذلك فتقرير الناظر هو المعمول به حيث لم توجد العادة المذكورة والا فهو لقاضى تلك البلد ومحل هذا كله حيث فقد شرط الواقف والا فوض لناظر المسجد التقرير فى جميع وظائفه وان كانت أوقافها فى غير بلد المسجد فان كان هنالك شرط واقف عمل به وان لم يكن وفوض للناظر ما ذكر عمل بتقريره هنا مطلقا وأجاب مرة أخرى بعد تغيير فى بعض السؤال فقال ان كان الوقف بمكة فالتقرير لقاضيها لا غير وان كان بمصر مثلا فان شرط الواقف شيأ عمل به والا فان اطردت العادة فى زمنه فان كلا من قاضى مكة ومصر يقرر فتقرير قاضى مكة هو الصحيح لسبقه وان لم تجر العادة كذلك فالولاية لقاضى مصر فليس لقاضى مكة أن يولى الا على جهة النيابة فى تلك الوظيفة حتى ينتهى الامر الى قاضى مصر ويقرر فيها من يراه هذا حاصل كلام السبكى والاذرعى وكلام البلقينى فى فتاويه والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن واقف شرط فى وقفه أن يصرف ريعه فى جهات متعددة منها قراء يقرؤن ما تيسر من القرآن فى كل يوم فهل يستحقون معلوم كل يوم من الاجرة المقبوضة أو بعضها بحسابه أم لا يستحقون الا بعد انقضاء الاجارة والحال أن الواقف لم ينص على شئ من ذلك واذا حصل فى الوقف هدم أو خلل فيه فتوقف الناظر عن عمارته واصلاحه من ريعه فهل للمستحقين مطالبته بذلك امثلا يتمادى الى خراب كله فيفوت غرض الواقف وهل للمستحقين محاسبته بالاجرة فى كل سنة ليعلم كل منهم ما يخصه من ذلك فان الاجرة تزيد وتنقص باختلاف الزمان والمكان حنث أى لبقاء اسمها (سئل) عمن علق طلاق زوجته على وطء ضرتها فاده عنه المعلق طلاقها وأنكره الزوج فبم يثبت الوطء المذكور (فاجاب) بانه لا يثبت الا باقراره أو بشهادة رجلين (سئل) عن الراجح فى المسئلة السريجية (فاجاب) بان الراجح فيها كما رجحه الشيخان وغيرهما وقوع المنجز دون المعلق والقول بعدم وقوع كل منهما للدور ضعيف لا يعول عليه بل نسب قائله الى مخالفة الاجماع وأجابوا عن شبهته (سئل) عمن علق طلاق زوجته على عدم دفع نفقتها لها مدة معينة ثم ادعى دفعها لها أو أنها نشزت فيها أو فى بعضها أو اعساره بها أو بغيرها اذا علق به الطلاق وان لزمه ذلك فى مقابلة عوض أو عهدله مال أو أقر بالقدرة عليه هل يقبل قوله بيمينه بالنسبة لعدم وقوع الطلاق أم لا (فاجاب) بانه يقبل قوله بيمينه بالنسبة لعدم وقوع الطلاق لان الاصل بقاء العصمة (سئل) عن قول الروضة ويجوز أن يحل اليمين ويسقطها كقوله اذا جاء رأس الشهر فانت طالق ثلاثا فانه يملك اسقاطها بان يقول لها أنت طالق قبل انقضاء الشهر هل هو مقيد بما اذا كان قبل الدخول

أو انقضت عدتها قبل مجيء
رأس الشهر بوضع حمل أو
غيره أم لا (فاجاب) بان صورة
مسئلة الروضة ان توجد
صفة الطلاق المعلق فى حال
بينونتها وهذا واضح
(سئل) عمن قال لزوجته
طلقى نفسك فقالت أى شئ
أقول أنت طالق هل يقع
الطلاق قياسا على نظائره
أم لا كما قاله بعضهم (فاجاب)
بانه ان نوت بلفظها المذكور
تطليق نفسها طلقت لان
عليه حجرا من جهتها حيث
لا ينكح معها من يحرم
الجمع بينهما ولا أربعا سواها
ويلزمه صونها فصح اضافة
الطلاق اليه لحل السبب
المقتضى لهذا الحجر مع النية
وهذا حينئذ قياس النظائر
وان لم تنو به طلاقا أو نوته
به ولم تنو اضافته اليها لم
تطلق لان اللفظ كناية من
حيث اضافته الى غير محله
فلابد فى وقوعه من صرفه
بالنية الى محله وهذا يحمل
قول بعضهم (سئل) عمن
قال كلما لبست أو ركبت
فانت طالق فهل تكون
الاستدامة فى ذلك موجبة
للتكرار أم لا ويكون ذكر
كلما قرينة صارفة للابتداء
كما قاله البلقينى (فاجاب)
بان الاستدامة فيهما
موجبة للتكرار كما شمله
كلامهم فى المختصرات
والمطولات ومما نسب فى
السؤال للبلقينى من أن
ذكر كلما قرينة صارفة

وهذا محسوس لا خفاء فيه واذا قلتم لهم ذلك فهل لهم تحليفه اذا لم يصادقهم على شئ نفى أو القول
قوله من غير محاسبة وهل لهم أيضا محاسبته فى العمارة أيضا (فاجاب) بقوله يستحقون ما يخص
كل يوم قدره بمضيه ولا يتوقف استحقاقهم لذلك على انقضاء المدة ويجب على الناظر العمارة وان لم
يشرطها الواقف فان تركها مع التمكن فسق وانعزل عن النظر وللمستحقين مطالبته بها ولهم
أيضا مطالبته بالحساب اذا كانوا معينين كما قاله النووى وغيره وقد صرح النووى كشريح وغيره
بان الناظر لو ادعى صرفه على المستحقين وهم معينون وأنكروا فالقول قولهم ولهم المطالبة
بالحساب وبه يعلم الجواب عن جميع ما فى السؤال (وسئل) رضى الله تعالى عنه عمن وقف ربعة
شريفة وقرر فيها صوفية وشيخا لهم وقرر لكل انسان مبلغا معلوما فى كل سنة وشرط فى كتاب وقفه
شروطا منها أن من غاب أكثر من ثلاثة أشهر لغير ضرورة ظاهرة أخرجه الناظر أو الشيخ وقرر
فى وظيفته غيره وكان الواقف قرر شخصا فى أول وظيفة تشغر على مذهب من يرى ذلك فشغرت بعد
مدة وظيفة بموت صاحبها وكان الشخص المقرر بالتعليق مسافرا اذ ذاك فى بلاد بعيدة لم يبلغه شغور
الوظيفة فهل تكون غيبته فى البلاد البعيدة وعدم علمه بالشغور ضرورة ظاهرة لانه سافر قبل الشغور
واذا قلتم انها ضرورة ظاهرة فهل للمتكلم عن الغائب اقامة نائب عنه الى حين حضوره (فاجاب)
بقوله متى ثبت للمقرر بالتعليق حق الوظيفة المذكورة بان استوفيت شروط ذلك عند من يراه وحكم
به لم يبطل حقه من الوظيفة المذكورة الا بعد علمه ومضى ثلاثة أشهر قبل حضوره ولم يكن له عذر
شرعى فى عدم الحضور كخوف الطريق أو عدم الامن على أهله أو ماله لو سافر من عندهم وقد
صرح بما ذكرته آخرا وبنظير ما ذكرته أولا تلويحا شيخنا الاسلام أبو حفص السراج البلقينى
وأبو زرعة الولى العراقى قال ولذلك شواهد كثيرة (وسئل) عن شخص حبس جهات له على
عشرة أشخاص من المقيمين بمكة المشرفة على أن يقرأ كل واحد منهم جزأ من القرآن الشريف
بالمسجد الحرام وشرط أن من غاب منهم ثلاثة أيام لضرورة يسامح فى ذلك من غير نائب ومن غاب
ثلاثة أشهر فى سفر حج أو زيارة أو صلة رحم سوغ باقامة نائب فى تلك المدة وان غاب لغير ذلك ولو فى
المدة المذكورة أو أكثر من المدة المذكورة ولو فى سفر حج أو زيارة تنزع منه الوظيفة و يقرر فيها
غيره وشرط الناظر فى ذلك لنفسه التغيير والتبديل على حسب ما يقتضيه رأيه وثبت ذلك على
مذهب من يرى صحة ذلك ورفع له شخص قصة تتضمن أنه من المقيمين بالبلد المشترط فيها قراءة
الجزء بها وسأله أن يقرره فى أول جزء يشغر من ذلك فاجاب سؤاله وقرره فى ذلك والحال أنه استمر
مقيما بغير البلد المشترط بها القراءة الى أن رفع للواقف الناظر المشار اليه أعلاه شخص آخر قصة
تتضمن ما تضمنته القصة الاولى فاجاب الناظر سؤاله وقرره فى أول جزء يشغر وأشهد على نفسه
الناظر فى ذلك وأثبت تلك القصة على يد حاكم الشرع الذى يرى صحة ذلك فانتقل بالوفاة أحد
المستحقين فاظهر الثانى من المقررين قصته المثبوتة المشهود فيها على الواقف المذكور أعلاه فمكن
من المباشرة و باشر عامين ثم ان والد المقرر الاول نازع الثانى عن ولده بحسب ما يبيده من القصة
العارية عن الثبوت وعن الاشهاد على الناظر المذكور أعلاه ورفع أنه محجور مع أن المقرر
الاول من يوم قرر الى الآن غائب عن البلد المشترط القراءة فيها فهل تسمع دعواه عن ولده بحسب
حجره له أم لا واذا قلتم لا فهل استمرار غيبته بعد الشغور واظهار الثانى المقيم بالبلد المشترط فيها
القراءة قصته المحكوم بها وتمكينه من المباشرة والمباشرة لتلك المدة مبطل لما يبيد الاول من التقرير
و يوجب الاستحقاق للثانى أم لا (فاجاب) بقوله اذا ثبت أن الناظر الذى هو الواقف اشترط لنفسه
التغيير والتبديل على حسب ما يراه وحكم بصحته و بصحة التقريرين المذكورين من يرى ذلك كان

تقريره للثانى ابطالا لتقريره للاول ان كان حال تقرير الثانى ذاكرا لتقرير الاول وصرح بالرجوع
عنه أو دلت على ذلك قرينة والا اشتركا فى الوظيفة المذكورة و يدل لذلك قول أصحابنا لو أوصى
بعين لزيد ثم أوصى بها لعمر وشرك بينهما فان قال الذى أوصيت به لعمر وكان رجوعا عن الوصية
الاولى وفى الحالة الاولى لو رد أحدهما كان للآخر الجميع اه وبه يعلم انا اذا قلنا بالتشريك
بين المقررين فى السؤال فبطل حق الاول لعلمه بالموت وغيبته المدة التى اشترطها الواقف لغير عذر
شرعى استحق الثانى جميع الوظيفة المذكورة وحيث ثبت للاول حق ناب عنه وليه أو وكيله الثابتة
ولايته أو وكالته والا فلا (وسئل) رضى الله تعالى عنه عما اذا جدد مسجد وزيد على حدوده
التى كان عليها فهل للمزيد حكم المسجد فى صحة الاعتكاف ونحوها وهل يفرق بين كون الارض
التى زيد فيها مواتا أو ملكا للمسجد وبين نية جعله مسجدا والاطلاق واذا لم يثبت له حكم المسجد
فهل تجوز الزيادة فيه أولا (فاجاب) بقوله انما يكون للمزيد حكم المسجد فى صحة الاعتكاف
وغيرها ان وقفت تلك الزيادة بارضها مسجدا بان تلفظ الواقف بذلك أو كانت أرض الزيادة مواتا
ونوى بالبناء فيها احياءها مسجدا وان لم يتلفظ بذلك فان انتفى قيد مما ذكرناه لم يكن للزيادة حكم
المسجد وتجوز الزيادة فى المسجد حيث كان فيها مصلحة ولم يترتب عليها ضرر كهدم جدار المسجد
أو احداث مايضره كوضع الجذوع على جداره فان انتفى شرط مما ذكر امتنعت الزيادة والله سبحانه
وتعالى أعلم (وسئل) عما اذا قال أحد وقفت كذا وجعلت زيدا واليا عليه وهو يحل مما يأخذ من
الوقف هل يؤثر هذا الاحلال أثرا أم لا (فاجاب) بقوله أما قوله وجعلته واليا عليه فلا يفيد شرط
النظر له على اطلاقه ففى شرح الارشاد قال السبكى ومورقو كتب الاوقاف تارة يقولون وشرط
الواقف النظر لفلان ثم يفهمون بينهما معنى واحدا وهو الاشتراط والظاهر أن ذلك انما يكون
بمنزلة الشرط اذا دلت القرينة عليه بان يجعله فى ضمن الكتاب و يشهد عليه بأنه وقف على هذا
الحكم وما أشبهه حتى لو قال فى الكتاب و بعد تمام الوقف جعل النظر لفلان أو شرطه له لم يصح
فالحاصل أنه اذا ورد الوقف على صفة دل عليها بصيغة الشرط أو الجعل أو التفويض أو غيرها
لزم جميع ما دل عليه كلامه الذى أورد الوقف عليه بخلاف ما اذا أورد الوقف وحده ثم ذكر
تلك الشروط متراخية أو متعاقبة فانها لا تلزم ولا تصح وفى اطلاقه ذلك نظر يتلقى مما مر فى وقفت
وشرطت و يجاب بان ماذكر انما هو فى عبارات كتب الاوقاف المحتملة لصدورها من الواقف
على ماهى عليه وعلى غيره فاحتيط لها بما ذكر وما مر انما هو فى لفظ الواقف المحقق فعمل بما يدل
عليه انتهت عبارة الشرح المذكور وأما قوله وهو يحل الخ فلا أثر له لان هذا بمنزلة الاباحة لا الشرط كما
هو ظاهر والاباحة لا تتصور من الواقف لانه بالوقف خرجت العين الموقوفة عن ملكه فلا تنفذ
اباحته فيها على أن مثل تلك الصيغة لو صدرت من حى لآخر فى ماله لم يستبح بها فبالاولى أن
لا يستبيح بها من الواقف شيأ وقد صرحوا بانه لو قال أبحت لك مافى دارى من الطعام أو مافى كرمى
من العنب جاز له أكله لا بيعه وحمله وتقتصر الاباحة على الموجود ولو قال أبحت لك جميع مافى
دارى أكلا واستعمالا ولم يعلم الجميع لم تحصل الاباحة اه فالصورة الاخيرة هى التى نظير مسئلتنا
وقد علمت أنها مع الجهل لا تفيد الاباحة فبالاولى أن لا تفيدها فى صورة السؤال كما هو جلى مما
قررته على أن للعماد بن يونس احتمالا فى نظير مسئلتنا بالبطلان فانه سئل عمن قال وقفت دارى
هذه على مسجد كذا ولاحى السكنى بها حتى تموت فاجاب بان المسئلة تحتمل وجهين أحدهما صحة
الوقف والغاء الشرط كقوله أنت طالق وعليك ألف تطلق و يلغو الالتزام والثانى بطلانه لانه
شرط فيه استيفاء منفعته مدة مجهولة وهى حياتها فهذا الاحتمال يجرى فى مسئلتنا ولكن الاوجه

للابتداء ممنوع اذ لا يصرف
اللفظ عن حقيقته الى مجازه
الا بدليل ولكنى لم أر كلامه
(سئل) عن قاعد حلف
بالطلاق أنه لا يقعد الى
الغروب ثم استمر قاعدا ثم
قام قبل الغروب فهل يقع
عليه الطلاق أم لا (فاجاب)
بانه يقع عليه الطلاق لان
كلامه يفيد العموم اذ هو
لنفى جميع وجوه القعود
لتضمن الفعل المنفى لمصدر
منكر فمدلول حلفه أنه
لا يوجد قعود قبل الغروب
وقد استدامه بعد حلفه
واستدامة القعود قعود
لانه يديم قعوده الى الغروب
فليتأمل وانما لم يحنث من
حلف لا يساكنه شهر رمضان
بمساكنة بعضه لعدم
اطلاقه عليه حقيقة (سئل)
عمن فعل شيأ ونسيه وعلق
وقوع الطلاق على فعله ثم
تبين أنه فعله وصدق على
فعله وادعى انه نسيه فهل
يقع عليه الطلاق (فاجاب)
بانه يقع عليه الطلاق المعلق
بذلك الفعل (سئل) عمن
قال لزوجته ان دخلت دار
جارى فلان فانت طالق
ثلاثا ثم أراد ضربها ففرجت
ودخلت تلك الدار خوفا من
ضربه فهل يقع عليه
الطلاق أولا (فاجاب) بانه
يقع عليه الطلاق الثلاث
بدخولها ان لم يتعين طريقا
لخلاصها من ضربه والا لم
يقع عليه به طلاق لكونها
مكرهة عليه حينئذ (سئل)

من احتمالى ابن العماد الاول و يجاب عما عال به الثانى الجارى فى مسئلتنا نظيره بان ماذكره ايس نصا فى الشرطية اذ قوله ولامى الخ بالوعد أو الاباحة أشبه كما قلناه فى مسئلتنا فمن ثم رجحنا بطلانه هو لابطلان الوقف من أصله وكذا فى مسئلة السؤال (وسئل) عما اذا استغل الموقوف عليه الغلة وانتفع بها بغير صرف من الناظر فتقع الموقع أم لا (فاجاب) بقوله نعم تقع الموقع كما يعلم بالاولى مما ذكروه فى مبحث الوصاية من أن للمستحق العين فى التركة أن يستقل باخذها بشرط أن لايتصرف فى ملك غيره بنحو فتح باب وحل وكاء و يشترط هنا أيضا أن لايكون الناظر أرصده تحت يده لعمارة أونحوها وأن لايكون استحق صرفه فى ذلك لوجود الداعى اليه فحينئذ متى أخذه ضمنه لانه لايستحقه حينئذ كما يصرح به قول الانوار وغيره يبدأ من فوائد الوقف بعمارته سواء أشرط الواقف ذلك أم لم يشرطه (وسئل) عمن وقف بستانا على أحد واشترط عمارة داره الموقوفة من غلة البستان فاستغل الموقوف عليه البستان مدة ثم وقع الخراب بالدار هل يؤخذ لعمارة الدار مما استغله الموقوف عليه من البستان قبل الخراب شئ أم لا (فاجاب) بقوله أما الشرط المذكور فالظاهر صحته أخذا من قولى فى شرح الارشاد ولو شرط الواقف أن العمارة على الساكن وشرط أن تلك الدار لاتؤجر فالذى ظهر لى من كلامهم بعد الفحص أن الشرط الاول صحيح كما شمله عموم قول المصنف ان لم يشرط ٣ أى نفقته فى كسبه ثم فى بيت المال ان لم يشرط وقولهم يجب العمل بشرط الواقف مالم يناف الوقف أو الشرع وفائدة صحته مع تصريحهم بان العمارة لاتجب على أحد فلا يلزم بها الموقوف عليه لان له ترك ملكه بلا عمارة فما يستحق منفعته بالاولى فوقف استحقاقه على تعميره فهو مخير فيما اذا أشرفت كلها أو بعضها على الانهدام لابسببه بين أن يعمر و يسكن و بين أن يهمل وان أفضى ذلك الى خرابها نعم على الناظر اجبارها المتوقف عليه بقاؤها وان خالف شرط الواقف عدمه لانه فى مثل هذه الحالة غير معمول به كما علم مما مر لايقال شرط العمارة على الساكن ينافى مقصود الواقف من ادخال الرفق على الموقوف عليه اذ شأنه أن يغنم ولا يغرم لانا نقول قد قطع السبكى وغيره بالصحة فيما لو وقف عليه ان يسكن مكان كذا كما مر وهذا صادق بما اذا عين مكانا لايسكن الا باجرة زائدة على أجرة مثله وان لم يحتج الموقوف عليه لسكناه أو زادت أجرته على مايحصل له من غلة الوقف فكما أوجب الاستحقاق هنا السكنى بالاجرة المذكورة مع عدم الاحتياج اليها فكذلك تجب العمارة لاستحقاق السكنى ان أرادها والا سقط حقه منها فعلم أن الموقوف عليه قد يغرم وقد يحصل له رفق بالموقوف وان هذا الشرط غير منافى للوقف حتى يلغو كشرط الخيار فيه مثلا وانما غايته أنه قيد استحقاقه لسكناه بأن يعمر ما تهدم منه فان أراد ذلك فليعمره والا فليعرض عنه ثم رأيت بعض مشايخنا أيد الصحة بالقياس على مالو أوصى لزيد بألف ان تبرع لولده بخمسمائة فانه يصح واذا قبل لزمه دفعها اليه ويؤخذ من ذلك أنه لو شرط النفقة على الموقوف عليه لزمته بمعنى ان استحقاقه يتوقف على بذلها انتهت عبارة الشرح المذكور وأخذ صحة الشرط منها فى مسئلة السؤال ظاهر جلى كما لايخفى ومما يصرح به أيضا قولهم لو وقف دابة وجعل الركوب لواحد والدر والنسل لآخر جاز قطعا كما صرح به الامام وقولهم نفقة العبد والبهيمة الموقوفين ان شرطها الواقف فى كسبهما اتبع شرطه قال ابن الصباغ والرويانى وكذا ان شرطها فى مال نفسه وفى معناه ما اذا شرطها فى وقف آخر وقفه ثم اذا صح الشرط فانما يستحق الصرف الى الدار بعد خرابها أو خراب بعضها أو اشرافه على الخراب فمن الآن يمنع الموقوف عليه من أخذ شئ من الغلة حتى تكمل العمارة لاستحقاق صرفها لغيره وهو العمارة المذكورة فان أخذ منها شيا غرمه وأما ما استغله قبل الاشراف على الانهدام فانه يفوز به لانه قد ملكه بالظهور من غير تعلق حق أحد به وعلى

هذا

عن امرأة ادعت على زوجها انه أوقع عليها الطلاق الثلاث بمقتضى انه علقه على طلوعها مكانا معينا وانها طلعته فصدقها على ذلك ثم ادعى انه طلقها طلقة رجعية وانقضت عدتها قبل حلفه ولم يراجعها ثم انه حلف على ذلك فهل يقبل منه ذلك و يدين أم لا (فاجاب) بانه لايقبل منه ذلك وتطلق ثلاثا ولا يدين لاستلزام دعواه رفع الطلاق بالكلية (سئل) عمن طلقها زوجها وحكم الحنبلى بموجب الطلاق وقائم ان موجبه العدة والحاكم المذكور يرى اسقاط العدة اذا كان الزوج صغيرا كما فى مسئلتنا هل يجوز للشافعى أن يعقد عليها عقب الطلاق من غير عدة أولا (فاجاب) بانه يجوز له أن يعقد عليها عقب طلاقها من غير عدة بناء على أن حكم الحاكم فى محل الخلاف ينفذ ظاهرا وكذا باطنا وعلى أن قوله بموجب الطلاق عام لانه مطرد مضاف لمعرفة فكأنه قال حكمت بكل مقتض من مقتضياته ومن مقتضياته عنده أن لاعدة له (سئل) عن الحالف بالطلاق فى حال الغضب الشديد المخرج عن الاشعار هل يقع عليه أم لا كما أفتى به عصرى وهل يفرق بين التعليق والتخيير أم لا وهل يصدق الحالف فى دعواه شدة الغضب وعدم

هذا لو استغل ثمرة سنة ثم وقع خراب بهما بعد الاستغلال فاز به الموقوف عليه واستمرت الدار معطلة الى غلة السنة الثانية وقد صرحوا بأن الموقوف عليه يملك أجرة الدار الموقوفة ومع ذلك فقد أفتى القفال وصرح الاصطخرى بأنه لو أجره الناظر سنين باجرة معجلة لم يجز أن يعجل الاجرة للموقوف عليه وانما يعطى بقسط ما مضى ووقع لابن الرفعة ان له التعجيل وهو ضعيف فان عجل الناظر فمات الآخذ ضمن الناظر كما أفتى به القفال أيضا وصرحوا أيضا بان للناظر منع الموقوف عليه من سكنى الدار الموقوفة عليه ليؤجرها لعمارة اقتضاها الحال والا لأدى ذلك الى الخراب وقولى السابق بالظهور سبقنى اليه القاضى فى ثمرة غير النخل وهو أحد وجهين حكاهما فى ثمرة النخل وعبارة فتاويه اذا مات الموقوف عليه بعد خروج الثمرة ان كانت ثمرة غير النخل فهى للميت وان كانت ثمرة النخل فكذلك ان مات بعد التأبير وقبله وجهان انتهت قال الغزى فى أدب القضاء وكذا لو ترك شاة أو جارية حاملا فولدت بعد موته ففيه الوجهان بناء على أن الحمل هنا له قسط أولا اه وقضية بنائه أن الارجح من الوجهين ان الحمل للميت لان الاصح أنه يعلم و يقابل بقسط من الثمن قال بعضهم ولم يذكر الغزى حكم ما اذا مات وقد سنبل الحب والقياس أنه بعد الاشتداد كبعد تأبير النخل وقبله على الوجهين اه ومما يصرح بقولى وأما ما استغله قبل الاشراف فانه يفوز به الخ قول ابن الصلاح فى فتاويه لو وقف وقفا على الفقهاء والمتفقهة المقيمين بدمشق من أهلها والواردين اليها من الشام دون غيره فحصل من الوقف حاصل وتأخرت قسمته حتى ورد وارد من الموصوفين لم يساهمهم كما لو أوصى لفقراء وهم محصورون اه فتامل افتاءه بعدم المساهمة فيما ذكره تجده صريحا فيما قدمته من أن كل ما ظهر من الثمرة قبل استحقاق العمارة يفوز به الموقوف عليه ولا يلزمه صرف شئ منه لها وانما يلزمه الصرف من الغلة التى قارن ظهورها وجود سبب العمارة (وسئل) عمن قال وقفت على زيد ثم على أولاده فقبل زيد ثم مات ثم رد بعض الاولاد فحصته لمن (فاجاب) بقوله هذا وقف منقطع الوسط حيث لا زيادة على ما ذكر فى السؤال ومصرف منقطع الوسط أقرب الناس رحما الى الواقف يوم انقراض الموقوف عليهم وفى صورتنا لايصرف للاقرب اليه شئ الا بعد انقراض جميع الاولاد أو ردهم كلهم فاذا مات بعضهم أو رد وبقى بعضهم صرف الكل الى من بقى ولو واحدا وهذا ظاهر جلى من كلامهم (وسئل) عمن بنى فى موضع مملوك بناء للصلاة وغيرها ثم جعله مسجدا من غير وقف الارض فهل يصير بذلك مسجدا أولا وهل يجوز بناء المسجد فى أرض مستعارة أو مستاجرة أولا (فاجاب) بقوله عبارة شرح العباب قال الاسنوى كالقمولى قال بعضهم ولا يصح الاعتكاف فى بناء أرض مستاجرة الا ان يثبت فيه دكة أو بلاطه بالحجارة ووقفت مسجدا واعتمداه هما وغيرهما وهو أوجه مما وقع للزركشى من صحة الاعتكاف فيه وان لم يبن فيه مسطبة بل عند التأمل لاوجه لما قاله لانه وان وقف ذلك البناء مسجدا وقلنا بصحة وقفه هو لاقرار له والاعتكاف انما يصح باللبث فى مسجد ولبثه هنا ليس فى مسجد بخلافه فى الدكة المذكورة لانها مسجد فاللبث فيها لبث فى مسجد ثم رأيت بعضهم قال عقب قول الزركشى المنجه صحته فى الارض وان لم يغرس بالبناء تبعا للحيطان والسقف وان جلس على الارض لان الهواء محيط به اه ملخصا وما قاله عجيب والصواب خلافه لان الاعتكاف انما يصح على السقف لاتحته انتهت عبارة شرح العباب وهى صريحة كما ترى فى صحة وقف البناء دون الارض مسجدا سواء أكانت الارض مستاجرة أم مستعارة أم لا وعبارة شرح الارشاد الرابع المعتكف فيه فلا يصح الاعتكاف الا فى مسجد للاتباع رواه الشيخان وللاجماع ولافرق بين سطحه وصحنه ورحبته المعدودة منه وأفهم كلامه أنه لايصح فى مصلى بيت المرأة ولا فيما وقف جزؤه شائعا مسجدا ولا فى مسجد أرضه مستأجرة وهو الاشعار أم لا (فاجاب) بانه لااعتبار بالغضب فيها نعم ان كان زائل العقل عذر (سئل) عمن حلف على زوجته بالطلاق الثلاث انها تخرج أو تأكل مثلا ظانا أنها تبر قسمه فخالفت ولم تفعل والحال أنها تكره وقصدها الخلاص من العصمة وهو يجهل ذلك فهل يحنث بفعلها المعلق عليه المذكور أولا وهل هو والحالة هذه ممن لاتبالى بحلفه كالحجيج والسلطان أو ممن تبالى به ولم يقصد المعلق اعلامها حيث يحنث بفعلها ولو جاهلة أو ناسية أو مكرهة أولا (فاجاب) بانه يقع فيها بفعلها ولا أثر لظنه المذكور وهى ممن تبالى بحلفه حتى لايقع بفعلها ناسية أو جاهلة حيث قصد اعلامها أو مكرهة (سئل) عمن له زوجتان بمسكنين متباعدين ضرب احداهما ثم ذهب الى الاخرى ليضربها فاغلقت الباب دونه فقال أنتوا طالق فهل يختص الطلاق بالحاضرة الواقع لها الخطاب على مافيه من لحن العوام دون الغائبة لكونه لم تخاطب بالطلاق ولم تناد فلا يجرى فيها المنقول فيما اذا نادى احدى زوجتيه فاجابته الاخرى فقال أنت طالق وهل اذا قصدهما بلفظه المذكور تطلقان أم لا (فاجاب) بانه يقع الطلاق على

كذلك نعم رجح الاسنوى قول بعضهم لو بنى فيه مسطبة ووقفها مسجدا صح كما يصح على سطحه وجدرانه وقول الزركشى يصح وان لم يبن مسطبة مردود اذ المسجد هو البناء الذى فى تلك الارض لا الارض ومن هنا علم أنه يصح وقف العلو دون السفل مسجدا كعكسه انتهت وهى أيضا مصرحة بصحة وقف البناء دون الارض مسجدا فالمصلى فى هوائه كانه مصل بالمسجد ولو سقف ذلك البناء صح على سقفه الاعتكاف وأعطى سقفه جميع أحكام المسجد وذكر القمولى فى باب الاعتكاف نحو ما قدمته فقال يصح وقف العلو دون السفل مسجدا وعكسه فعلى هذا لو أراد بناء مسجد فى أرض موقوفة للسكنى وقلنا لا يجوز البناء فيها وهو المرجح فالحيلة أن تبنى العرصة بالآجر والنورة فيصير مسجدا اذا وقفه قياسا على وقف العلو دون السفل اه وقال الماوردى لو بنى مسجدا فى موات صار مسجدا بالنية ويزول ملكه عن آلاته بعد استقرارها فى موضعها وهى قبله ملكه الا أن يقول انها للمسجد فتخرج عن ملكه ولو بنى بعضه لم يجبر على اتمامه ولو سقط على شئ لم يضمنه سواء أذن الامام أم لا اه قال القمولى والبلقينى وفى قوله تخرج آلاته عن ملكه بقوله انها للمسجد نظر وينبغى توقفه على قبول من له النظر وقبضه قال البلقينى والظاهر أنه لا يملك البقعة تقديرا ويجرى ذلك فى البئر المحفورة فى الموات للتسبيل وما يحيى بقصد تسبيله مقبرة قلته تخريجا اه فتأمل كونه حكم بأن البناء مسجد مع بحثه أن الباقى لا يملك الارض تقديرا وأنها باقية على كونها مواتا ليزيد بذلك اتضاح ما مر من صحة وقف البناء مسجدا دون الارض وقول الفارقى لا يصير مسجدا لان الحق فيه لجميع المسلمين ينتفعون به فلا يجوز تخصيصه بالصلاة بغير اذنهم ضعيف كما قاله بعضهم الا أن يحمل على انه بالنسبة للارض دون البناء فيوافق ما مر عن البلقينى وقول الماوردى السابق انه يزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها فى موضعها رد بما نقله القمولى بعده عن الروياني وأقره من أنه لو عمر مسجدا خرابا ولم يقف الآلة كانت عمارته له يرجع فيها متى شاء (وسئل) عمن وقف كتبه هل يدخل مصحفه (فاجاب) بقوله الظاهر من كلامهم انه يدخل لانه يسمى كتابا لغة وشرعا أخذا من قولهم ان بيت الشعر يسمى بيتا لغة وهو واضح وشرعا لقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها يوم ظعنكم فكذلك نقول المصحف يسمى كتابا شرعا لان الله سبحانه وتعالى سماه فى القرآن كتابا فى آيات كثيرة فثبت أنه يسمى كتابا لغة وشرعا ويفرض أنه لا يسماه عرفا لا اعتبار به فقد صرحوا بانه لا يجوز تغيير مقتضى اللغة باصطلاح وصرح الامام بان العرف انما يعمل به فى ازالة الابهام لا فى تغييره مقتضى الصريح وقد صرح القاضى حسين بانه اذا تعارضت اللغة والعرف العام قدمت اللغة ثم قال متى كان اللفظ مطلقا وجب العمل باطلاقه عملا بالوضع اللغوى ويوافقه قول الرافعى وغيره متى عمت اللغة قدمت على العرف وقوله اذا اختلفت اللغة والعرف فكلام الاصحاب يميل الى ترجيح اللغة والامام والغزالى يريان اعتبار العرف أى فى الايمان ونحوها فان قلت قد قدموا العرف على اللغة فيما يشبه مسئلتنا فقالوا لو قال زوجتى طالق لم تطلق سائر زوجاته عملا بالعرف وان اقتضى وضع اللغة الطلاق لان اسم الجنس اذا أضيف عم وكذا لو قال الطلاق يلزمنى لم يحمل على الثلاث وان كان فى اللغة الالف واللام للعموم ولو أوصى للفقراء لم يدخل من يقرأ فى المصحف ولا يحفظ عملا بالعرف لا باللغة ذكره الرافعى وغيره قلت يجاب عن الصورتين الاولتين بأن دخول الزائد على الواحدة فيهما خلاف المقصود بحسب الظاهر وقد صرحوا بأن شرط دخول غير المقصود فى العام أن لا تقوم قرينة على اخراجه والا لم يدخل فيه قطعا والقرينة هنا اطراد استعمال ذلك مرادا به الواحدة لا زائد عليها بخلاف مسئلتنا فانه لا يقال ان المقصود فيها اخراج المصحف بل المقصود ادخاله لان قصد الواقف الثواب وهو فى وقف المصحف أكثر فلم يعارض

الوضع اللغوى فيه شئ فابقى على عمومه وعن الثالث بنظير ما قبله وحاصله أننا لما نظرنا فى أكثر الوصايا رأينا انهم لا يقصدون بالقراء فيها الا الحفاظ فحملنا لفظ القراء عليهم دون غيرهم وان خالف الوضع اللغوى عملا بما تقرر ان شرط شمول العام للصورة المقصودة أن لا تقوم قرينة على اخراجها وهنا قامت القرينة على عدم ارادة مطلق من يحسن القراءة فعملوا بذلك هذا ما يؤخذ من كلامهم على سبيل العموم وأما ما يؤخذ منه على سبيل الخصوص مما يقتضى أو يصرح بالدخول فى مسئلتنا فأمور الاول ان كلامهم فى الوقف مصرح بان المدار فيه غالبا على الوضع اللغوى لا العرفى ومن ثم لما قال الرافعى والعشيرة العشيرة على الاصح اعترضه النووى بان أكثر من جعلهم عشيرة خصصهم بالاقربين ونقل فيه عبارات جمع من أهل اللغة ثم قال ومقتضى ما قالوه انه يدخل فيهم ذريته وعشيرته الادنون وهو الظاهر المختار اه وترجيح الاذرعى الاول بانه الاقرب الى العرف يرد بما قررته ان الذى يصرح به كلامهم فى أماكن من صور الوقف ان اللغة مقدمة على العرف من ذلك شمول المولى الموقوف عليه للاعلى والاسفل فان الاكثرين والمحققين قالوا به ووجهوه بان اللفظ يتناولهما وانفرد الفارقى فصحح أنه لا يتناول المعتق قال لان اللفظ فى عرف الاستعمال ينصرف الى العتيق فيحمل عليه فتأمل اطباقهم الا الفارقى على تقديم الوضع اللغوى على العرفى ومن ذلك أيضا الكلام المشهور فيما اذا حدث أحدهما بعد الوقف على الآخر ومن ذلك أيضا ما اقتضاه كلامهم من دخول أولاد البنين والبنات فيما لو قال الواقف اذا كان امرأة وقفت على من ينسب الىّ من أولاد أولادى وأجيب عن الاشكال المقرر هنا بان العبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية فان قلت قال الاذرعى فى قولهم على عيالى هم من فى نفقته ولو والدا أو ولدا وعلى حشمى هم من فى نفقته سوى الوالد والولد وعلى حاشيته هم المتصلون بخدمته مأخذ ذلك كله العرف اه وهذا يؤيد القول بالعرف فلا يدخل المصحف قلت فرق ظاهر بينهما فان اللغة لم تضبط تلك الالفاظ الثلاثة حتى يرجع اليها فيها فالرجوع فيها الى العرف انما هو لتعذر الوضع اللغوى أو اضطرابه فيها لا لتقدمه على الوضع اللغوى بخلاف مسئلة السؤال فان الوضع اللغوى فيها مطرد اطرادا ظاهرا أن المصحف يسمى كتابا فقدم هذا الوضع على العرف سيما وقد عضد اللغوى الشرعى كما مر ويؤيد ما ذكرته من أن الرجوع للعرف انما هو لعدم اطراد اللغة انها لما اطردت فى الغلمان والجوارى والفتيان والشبان رجعوا اليها فيها فقالوا الاول لمن لم يبلغ من الذكور والثانى لمن لم يبلغ من الاناث والثالث والرابع من بلغ الى أن يجاوز ثلاثين سنة والسالم يطرد فيمن بلغ أشده قالوا يرجع فيه لرأى الحاكم الثانى قولهم فى الاقرار الاضعف من الوقف فى الشمول كما صرحوا به فى أن الوقف كالبيع فى الشمول بخلاف الاقرار ولو أقر أو أوصى بثياب بدنه دخل فيه حتى الطيلسان واللحاف والقلنسوة ومنازعة الاسنوى فى نحو الاخيرين ردوها عليه فهذا صريح فى رعايتهم لمقتضى اللغة لا العرف واذا راعوا ذلك فى الاقرار الاضعف من الوقف كما تقرر وفى الوصية المساوية للوقف فليراعوه فى الوقف بالاولى فى الاول والمساواة فى الثانى (وسئل) عمن وقف على أولاده ثم أولادهم وهكذا وجعل للذكر مثل حظ الانثيين ثم شرط أن من مات منهم انتقل حقه لورثته بالنسب للذكر سهمان وللانثى سهم فمات رجل منهم وخلف بنتا وأخا فهل لبنته النصف اعتبارا بظهور قصده من أنه أراد اجراء الوارث على فريضة الله سبحانه وتعالى وان قصرت عبارته لجريها على الاعم الاغلب أو لها الثلث اعتبارا بعموم لفظه فان قلتم باحد الامرين فقد مات الاخ أيضا وهو الاخير من الطبقة الاولى ولم يخلف فى الطبقة الثانية الا ابن الاخ وبنت الاخ المذكورة فهل لها الثلث باعتبار أن الثانية ترجع فى مقام الاولى كما قال البلقينى وجماعة أولا يكون لها ثلثى ويفوز ابن الاخ بالجميع باعتبار الشرط كما مال اليه السبد

الطلاق ان فعلت قبل كذا فعلى

(سئل) عن رجل له زوجتان علق الطلاق الثلاث على صفة ولم يعين واحدة منهما ثم خالع احداهما فهل له بعد وجود الصفة أن يعين الطلاق فى التى خالعها أم لا (فاجاب) بانه ليس له تعيين الطلاق فى التى بانت منه قبل وجود الصفة تفريعا على أن الاعتبار بحالة وجود الصفة لا بحالة وجود التعليق (سئل) عن شخص حلف بالطلاق أنه ما يطلع الى بيت فلان فطلع من بيت بجوار ذلك البيت ونزل من سطح البيت المحلوف عليه فهل يقع عليه الطلاق أم لا (فاجاب) بانه ان احتاج بعد انتهاء صعوده من ذلك البيت الى صعود الى سطح البيت المحلوف عليه حنث لانه طلع حينئذ الى ذلك البيت والا فلا يحنث (سئل) عمن قال لزوجته يوم يموت والدى تكونى طالقا ثلاثا فمات بالليل فهل يقع عليه الطلاق أولا (فاجاب) بانه لا يقع عليه الطلاق المذكور الا ان أراد باليوم الوقت فيقع لانه يتجوز به عنه (سئل) عمن حلف بالطلاق أو بالله ليطأن زوجته هذه الليلة فخرج فى الحال فوجد الفجر طالعا هل يحنث (فاجاب) بانه لا يحنث لعجزه عنه (سئل) عمن قال لزوجته

السمهودى (فاجاب) بقوله ظاهر كلام أئمتنا فى باب الوقف بل صريحه كما بسطته فى كتابى المسمى بالتحقيق فيما يشمله لفظ العتيق ان المدار على مايعطيه لفظ الواقف مالم تقم قرينة ظاهرة معتبرة على أنه أراد غير مادل عليه لفظه وحينئذ فلفظه هنا ظاهر فى عموم شرط أن للذكر مثل حظ الانثيين فيعمل به و يكون لها الثلث وله الثلثان ولا يعتبر بالميراث حتى يكون لها النصف لانه لم تقم من لفظه قرينة ظاهرة على أنه أراد فى مثل هذه الصورة رعاية الارث واستثناها من ذلك العموم و بهذا يرد قول بعضهم الذى ينبغى اعتماده ان لها النصف باعتبار قصده أن للذكر ضعف مالمرأة فيما استووا فيه فى كيفية الادلاء الى الميت الموقوف عليه كاخ واخت وابن و بنت لا فيما لم يستووا فيه كذلك كبنت وأخ فانه يعمل بالقصد لقوته لا بعموم اللفظ لان أصحابنا قالوا فى النكاح انما يعتبر العموم فى كلام الشارع وهو الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم لانهما يعلمان ماانطوى تحت عموم كلامهما بخلاف غيرهما اذ لا يستحضر حال نطقه ماانطوى من المعانى تحت عموم لفظه فيكون للبنت النصف عملا بقوة القصد لان الصورة المسؤل عنها ليس هى مما يكون للذكر فيه مثل حظ الانثيين وكذا نقول فى ابن أخ و بنت أخ فانها لاشئ لها فى الارث مع أخيها وهنا لها الثلث لان قصده ليس الارث بل القرابة فلا تحرم فيما يظهر و يحتمل أن لها النصف اذلا تعصيب لها فى الفرائض وهو الذى يقوى عندى عملا بقصده وهو مطلق القرابة وليس المقام مما ٧ لا يكون فيه للذكر ضعف مالمرأة اذ لا ارث هنا بخلافه فى الفرائض اه وقد أشرت أولا الى رد أكثر ماقاله على ان كلامه لا يخلو عن تناف وقع فى اطرافه و بيان ذلك أن قوله ان قصده أن للذكر ضعف مالمرأة فيما استووا فيه الخ دعوى من غير دليل وكما أن هذا القصد لا يدركه الا فقيه كذلك العموم لا يدركه الا فقيه فلم اعتبر قصده المذكور مع عدم دلالة عليه ولم يعتبر العموم المذكور مع صراحة اللفظ به فكان مازعمه من النظر الى القصد دون العموم فى غاية السقوط وما نقله عن الاصحاب فبتقدير وقوعه فى كلام بعضهم مقالة لا يعوّل عليها ولا ينظر اليها وكم فى كلام الائمة من الاستدلال بعلم من لفظ الشافعى رضى الله تعالى عنه أو أحد من الاصحاب على أحكام وقضايا وحوادث بل فى كلام المتأخرين فى الاستدلال بعموم ألفاظ الواقفين مالا يحصى كثرة وقوله لان الصورة المسؤل عنها الخ لا يشهد له أيضا لان قوله ليس هو الخ انما هو باعتبار الارث ونحن انما نفرع على أن الاستحقاق هنا انما هو بالقرابة مع شرط ان للذكر مثل حظ الانثيين فالمراد كما دل عليه صريح اللفظ ان كل قريبين اقتضى شرط الواقف استحقاقهما يكون ذلك الاستحقاق على وجه هو أن للذكر مثل حظ الانثيين وقوله فانه لاشئ لها فى الارث مع أخيها وهنا لها الثلث الخ أدل دليل على ماذكرته من أنا لا نعتبر كيفية الارث ولا نقيس عليه وانما نعتبر ماذكرناه من أنه حيث اقتضى لفظ الواقف دخول اثنين فى وقفه فى زمن واحد كان للذكر منهما مثل حظ الانثيين و بهذا يظهر لك أن المعتمد ماقاله البلقينى وغيره وان قول ذلك البعض و يحتمل أن لها النصف الخ غير صحيح فتأمل ذلك فانه مهم (وسئل) رضى الله تعالى عنه عمن وقف دارا للسكنى على بنائه وأولادهن وهكذا فكثروا وصاروا غير محارم أو ضاقت الدار عنهم فهل لهم الاجارة و يؤجرا لحاكم عليهم أو القسمة أو الاعارة وهل تسكن الزوجة والخادم مع متبوعهما مع أنهما غير موقوف عليهما (فاجاب) بقوله ليس لهم اجارة ولا اعارة ولا يجوز الايجار عليهم وانما ذلك فى الملك المطلق اذا تنازعوا فيه وهنا الاجارة منافية لشرط الواقف ومقصوده من سكناهم فيها وعند تنازعهم يدعوهم الحاكم الى السكنى جميعا ان أمكن حسا وشرعا بأن لم يكن هناك اختلاط محرّم بين الرجال والنساء الاجانب والا انتهايؤها على مايراه الحاكم فان امتنعوا أعرض عنهم الى أن يصطلحوا و يجوز اسكان الخادم

مع

أنت طالق قبل أن تخلقى وقد قال فيها الصيمرى تطلق اذا لم يكن له ارادة هل هو معتمد (فاجاب) بان ماذكره الصيمرى من وقوع الطلاق اذا لم يكن له ارادة واضح أما اذا كانت له ارادة بان قصد اتيانه بقوله قبل أن تخلقى قبل تمام لفظ الطلاق فلا وقوع به (سئل) عن قول الرافعى لو قال ان لم يكن وجهك أووجهى أضوأ من القمر لا أعلم جوابهم فيه هل لاحد فيه جواب (فاجاب) بانه يقع الطلاق بما ذكر ففى نسخ الرافعى الصحيحة بعد قوله ان لم يكن وجهك أحسن من القمر فانت طالق لم تطلق ولو قال أضوأ فالحكم بخلافه أى فتطلق و به صرح القفال وغيره (سئل) عن شخص كرر قوله ان دخلت الدار فانت طالق فهل يتعدد الطلاق (فاجاب) بانه لا يتعدد الطلاق الا ان نوى الاستئناف ولو طال فصل وتعدد مجلس (سئل) عن ناظر جامع حلف على شخص بالطلاق الثلاث أنه لا يجاور عنده وخبزه وجامكيته وطعامه مقطوع كل منها فما الذى يحنث به (فاجاب) بانه لا يقع عليه الطلاق الا بان يجاور عنده مع ٧ قطع كل من خبزه وجامكيته وطعامه (سئل) عمن قال لزوجته أنت مطالقة بصيغة اسم الفاعل من طالق

مع مخدومه كما صرح به البلقينى فى فتاويه وأما زوجة الموقوف عليه وزوج الموقوف عليها فأفتى فيهما محمد بن عبد السلام الناشرى اليمنى بمنعهما اذا امتنع بعض الموقوف عليهم لانهما غير داخلين فى الوقف والاعارة هنا ممتنعة كالاجارة وأقره على ذلك فقهاء عصره وفى قوله اذا امتنع بعض الموقوف عليهم نظر لانه اذا سلم ان بسكن التابع اعارة وأن الاعارة ممتنعة وان رضى الموقوف عليهم فلممتنعا وان رضى جميع الموقوف عليهم فاشتراطه فى المنع امتناع بعض الموقوف عليهم غير صحيح على أن بعض اليمنيين ممن تأخر عن عصر أولئك خالفهم فأفتى بجواز سكنى الزوج والزوجة وان لم تخدم زوجها لان ذلك من تتمة الانتفاع بخلاف الاجارة والاعارة لمخالفتهما لمقصود الواقف (وسئل) هل يصح بيع الارض التى فيها أموات مدفونون سواء أعرفت قبورهم أم لا و يصح وقفها مسجدا أم لا (فاجاب) بقوله نعم يصح البيع مطلقا لامكان الانتفاع بها مع وجود الدفن فيها أما بالفارغ فواضح وأما غيره فبعد الاخماق وحيث صح البيع صح الوقف كما قالوه فيما لو وقف أرضا مسجدا وفيها أشجار فانه يصح الوقف ولا تدخل الاشجار بخلاف مالو وقفها غير مسجد فان الاشجار تدخل (وسئل) هل يعتمد على التاريخ المكتوب فى المساجد والمقابر أولا (فاجاب) بقوله لا اعتماد على ذلك نعم ينبغى أنه يفيد نوعا من الاحتياط فاذا رأينا محلا مهيأ للصلاة ولم يتواتر بين الناس أنه مسجد لم يجب التزام أحكام المسجد فيه لكن اذا رأيناه مكتوبا فى بعضه ذلك تأكد ندب الاحتياط فى أمره والتزام أحكام المسجدية له لان الغالب فى المواضع المهيأة للصلاة انها مساجد لاسيما المبنى فى الموات اذ المبنى فيها بنية المسجد لا يشترط فيه التلفظ بالوقف بل يصير مسجدا بمجرد النية ثم رأيت السبكى أوجب اجراء أحكام المسجدية على ماهو على هيئة المساجد وجهل حاله وله وجه وجيه وأما المقبرة فالمدار فى كونها مسبلة أوغير مسبلة على اعتياد أهل البلد الدفن وعدم اعتيادهم فان اعتادوه فى محل حكم بانه مسبل و يهدم كل ما بنى فيه وان لم يعلم أنه موقوف وان لم يعتادوه بقى على أصله من الملك فى غير الموات والاباحة فى الموات هذا حكمها الشرعى فان رأينا تاريخا يخالف شيأ مما تقرر كوقفها على طائفة معينة مثلا لم يجب التزام العمل به لكن ينبغى العمل به احتياطا أو تورعا (وسئل) عمن وقف كتابا مكررا فى جلد أو كان مجبوكا وتكرس على جماعة معينين أو أهل رباط معينين هل يجوز لكل واحد منهم أخذ كراس ينتفع به وان كان فى جلده أحفظ أولا فان قلتم يجوز لانه لا يمكن انتفاع الكل فى وقت واحد الا على هذه الكيفية فهل يجوز لواحد أن يأخذ كراسا بعد كراس للانتفاع وان انتفت تلك العلة أولا وهل يجوز لهم أن ينتفعوا به خارج الرباط أولا فان جاز لهم فهل يجوز لاحدهم أن يعيره لغيرهم أولا فان لم يجز له لان الحق غير منحصر فيه فهل يجوز لهم اذا اتفقوا على الاعارة كلهم أولا ومن وقف كتابا على أهل رباط هل يقدم به الاسبق أم الاكثر انتفاعا أم يكون الانتفاع به مشاهرة وعمن وقف زيرا وقدرا وقصعة على أهل رباط هل يجوز لاحدهم أن يخرجها عن الرباط لينتفع بها أولا فان قلتم لا يجز لاحدهم هل يجوز لهم اذا رضوا جميعا أولا فان قلتم يجوز عند الاتفاق على اخراجه من الرباط هل لهم أن يعيروه أو يؤجروه فان جاز هل تقسم الاجرة بينهم أو ترصد لمصالح الرباط (فاجاب) بقوله ان كان هناك عرف مطرد فى زمن الواقف عرفه عمل بمقتضيته لانه منزل منزلة شرطه و يجرى ذلك فى سائر المسائل المذكورة وان فقد ذلك فان وقف الكتاب مجبوكا لم يجز فكه لانه مظنة نقصه وضياعه أو مكررا جاز انتفاع الموقوف عليه ببعضه انتفاعا يحسبه و يلزمه وفاءته مما يؤدى الى نقصه ولا يجوز اخراج الموقوف على أهل محل منه أخذا مما ذكره العبادى وغيره من حرمة نقل الماء المسبل وعبارة شرحى للعباب وفى الخادم عن العبادى أنه يحرم حمل شئ من المسبل الى غير ذلك المحل كما لو أباح لواحد طعاما ليأكله لا يجوز له حمل الحبة منه

بالتشديد هل هو صريح مطلقا أو كناية مطلقا أو يفرق بين النحوى وغيره (فاجاب) بان اللفظ المذكور كناية طلاق فى حق النحوى وغيره لان الزوج محل التطليق وقد أضافه الى غير محله فلا بد فى وقوعه من صرفه بالنية الى محله فصار كما لو قال أنا منك طالق (سئل) عمن قال لزوجتيه أواحداهما أنتما طالق ثلاثا قاصدا طلاقهما فهل يطلقان ثلاثا لوجود اللفظ الصريح فى طلاق المخاطبة ولوجود نية طلاقهما فى غير المخاطبة فلا يضر الخطأ فى اللفظ من وقوع ضمير الجمع موقع ضمير التثنية ووقوع الواو فيه موقع الميم والاخبار بالمفرد عن الجمع اذا الخطأ فى مثل ذلك لا يضر أم تطلق ثلاثا المخاطبة فقط كما زعمه بعض الفضلاء قياسا على مالو نادى احدى زوجتيه فاجابته الاخرى فقال مع ظنه أنها المناداة أنت طالق فانها تطلق دون المناداة والفرق ظاهر (فاجاب) بانهما تطلقان ثلاثا لما ذكر على أن كثيرا من العوام يعبر باللفظ المذكور عن الجماعة اثنين أو أكثر ذكرين أو أنثيين أو مختلفين وقد قالوا لو نادى احدى زوجتيه فاجابته الاخرى فقال لها أنت طالق عالما بان المجيبة غير المناداة وقصد المناداة طلقت وكذا

ولا صرفه الى غير ذلك الا كل ثم قال وفى هذا تضييق شديد وعمل الناس على خلافه من غير نكير
وعلى الاول الاوجه فهل المراد بالمحل فى كلامه المحلة التى هو فيها كنقل الزكاة أو موضعه المفسوب
اليه عادة بحيث يقصد المسبل أهله بذلك محل نظر والثانى أقرب انتهت وبها يعلم ماذكرته من حرمة
نقل الموقوف من كتاب أو قدر أو غيرهما على أهل محل مخصوص عنه ولا يجوز لاحد منهم اعارته بل
ولا لكلهم وما حكى عن النووى رحمه الله تعالى مما قد يخالف ذلك لعله اختيار له ويقدم الاسبق
بقدر حاجته فى الزمن الذى يحتاج اليه فيه ويجب عليه أن يعطيه لغيره فى غير ذلك الزمن ولا تأتى
المشاهرة ونحوها هنا ولا يجوز لهم ولا لاحدهم اجارة الموقوف عليهم وانما ذلك للناظر حيث رآه
مصلحة ولم يخالف شرط الواقف ولا غرضه ومتى صحت اجارته له لزمه صرف الاجرة فى الاهم فالاهم
من مصالح الوقف والا فللموقوف عليهم والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عمن وقف كتابا على أهل
محلة أو قرية أو رباط معين ولم يعلم هل جعل الواقف النظر لناظر الرباط أولا أو جعل لمن لا أهلية
له والنظر انما هو للناظر العام ثم أراد أحد الموقوف عليهم أخذ الكتاب لينتفع به على مقتضى
ماشرطه الواقف فهل يشترط اذن الناظر الخاص أو العام أولا (فاجاب) بقوله الذى يتجه لى فى
ذلك أخذا من صريح كلامهم الآتى انه حيث كان هناك شرط للواقف اتبع وهو واضح وقد
صرحوا بان العرف المطرد فى زمن الواقف اذا علمه يكون بمنزلة شرطه فيتبع ذلك أيضا وهو واضح
أيضا وانه حيث لم يكن هناك عرف ولا شرط أولم يعلم ذلك لم يتوقف حل انتفاع الموقوف عليه
بالموقوف سواء الكتاب وغيره على اذن الناظر سواء العام والخاص لان المدار فى الحل على
الاستحقاق وهو موجود وان لم يأذن الناظر وانما الذى يتوقف على الناظر تقديم الاحق عند
تزاحم جماعة من الموقوف عليهم لسبق أو أحوجية أو عموم انتفاع أو عدم خوف من بقاء الوقف
تحت يده أو نحو ذلك مما يقتضيه النظر السديد فاذا ازدحم جماعة على الكتاب الموقوف مثلا تعين
على الناظر ايثار أحقهم به رعاية لغرض الواقف من وصول مزيد الثواب اليه ومما يصرح بما
ذكرته أولا من عدم توقف حل الانتفاع على اذن الناظر قول الروضة من سبق الى موضع من
رباط مسبل صار أحق به وليس لغيره ازعاجه سواء أدخل باذن الامام أم بغيره ثم قال وكذا
الحكم فى المدارس والخوانق اذا نزل بها من هو من أهلها وهذا كما ترى صريح فيما ذكرته من
أنه لايحتاج لاذن الناظر بالنسبة لحل الانتفاع وعبارة المتولى تجوز السكنى أذن الامام أم لا الا أن
يشترط الواقف أن لا يسكن أحد الا باذن الامام أو من له النظر فمن سكن بغير اذنه لايمكن من المقام
اه قال الامام التقى أبو الحسن السبكى وليس فى كلامه هذا تصريح باشتراط اذن الناظر ولا بعدمه
وينبغى أن لايشترط حيث لاشرط للواقف كما هو ظاهر كلام المنهاج وغيره اه فان قلت قد ينافى
ذلك قول الاذرعى بعد ما مر عن الروضة وقيد ابن الرفعة أحقية السابق الى المدارس والخوانق
والربط أى للسكنى بما اذا لم يكن فيه ناظر فان كان لم يجز النزول فيه الا باذنه ان أمكن للعرف وكذا
اذا كان للمدرسة مدرس دون ما اذا فقد اه قلت لاينافيه بدليل قوله أحقية السابق فكلامه انما
هو فى الاحقية وهى عند التنازع انما يرجع فيها لنظر الناظر فلا يتقدم أحد المتنازعين الا باذنه
وحينئذ فعنى قوله لم يجز النزول فيه الا باذنه أى لم يستمر حقه الا باذنه وتقريره بفرض الاخذ بظاهر
هذه العبارة من ان اذنه شرط لحل الانتفاع به يكون كلامه ضعيفا لما علمت من مخالفته لكلام
الروضة والمنهاج وغيرهما واعتماد السبكى هذا دون كلام شيخه ابن الرفعة فان قلت يؤيده قول النووى
رحمه الله تعالى فى فتاويه يجوز للفقيه الذى ليس بمتزل سكنى المدرسة اذا أسكنه الناظر اه قلت
لايؤيده لان مراده بجواز السكنى استمرارها كما تقرر على أن الاسنوى اعترض هذه العبارة فقال

ولا

ولايستقيم أن يقال المنزل لايشترط فى حقه الاذن بخلاف غيره لان السكنى حق آخر مغاير لحق
التنزيل اه لكن قال الاذرعى فيما قاله الاسنوى نظر لان التنزيل يشعر بالاذن ولا شك فى أنه
يكفى اذا كان شرط الواقف السكنى بها اكتفاء بشرطه اه ومما يصرح بما ذكرته أولا وآخرا قول
القاضى فى نحو الرباطات الموقوفة على الفقراء والمدارس الموقوفة على الصوفية والمتفقهة كل من
يسكنها من أهلها باذن الامام أو بغير اذنه كان أولى فاذا جاء فقير آخر فليس له أن يزعجه عنه
ويسكن فيه ولا يجوز لاحد اخراجه لانه بصفة الاستحقاق اللهم الا اذا رأى الامام المصلحة فى أن يجعلها
متساوية بين الفقراء أو مخافة انه اذا طال مقام واحد فيه تملكه ويندرس الوقف فله أن يزعجه
ويسكن فيه آخر اه فتأمل ذلك فانه يظهر لك ما قلته ووضحته وحررته والله سبحانه وتعالى أعلم
(وسئل) واقف صورة شرطه أنه أوقف على نفسه ثم على ولده أحمد ثم من بعده على أولاده ثم
على أولاد أولاده وان سفلوا الذكور والاناث من ولد الظهر والبطن طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل
للذكر مثل حظ الانثيين الطبقة العليا أبدا تحجب الطبقة السفلى على أن من توفى من أهل هذا
الوقف وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك من ولد الظهر أو من ولد البطن انتقل ذلك الى
ولده أو ولد ولده وان سفل على الحكم المشروح فيه وعلى أن من توفى منهم ولم يترك ولدا ولا ولد
ولد ولا أسفل من ذلك انتقل ما كان يستحقه من ذلك الى اخوته وأخواته المشاركين له فى هذا الوقف
على الحكم المشروح فيه مضافا الى ما يستحقون من ذلك وعلى أن من توفى منهم ولم يترك ولدا ولا
ولد ولد ولا أسفل من ذلك ولا أخا ولا اختا انتقل ما كان يستحقه من ذلك الى من هو فى درجته وذوى
طبقته مضافا الى ما يستحقون من ذلك وحكم بذلك من يراه ثم انتهى الوقف المذكور الى ولدين
من ذرية الواقف وهما عزيز وعلى ولد اشرعان بن أحمد ثم توفى على عن ولده أبى القاسم وبنته
خوندة ثم توفى عزيز عن أولاده شرعان وأجود ومحمد وفاطمة وشميسة ثم توفى أبو القاسم عن غير
ولد ورجع ما كان يستحقه الى أخته خوندة بمقتضى الشرط ثم توفيت شميسة عن اخوتها المذكورين
وهما شرعان وأجود ومحمد وفاطمة ثم تزوج أجود ابنة عمه خوندة ورزق منها مصباحا ثم توفيت
خوندة عن زوجها أجود وبنتها مصباح ثم توفيت مصباح عن والدها أجود وعن أخت لها من أبيها
تسمى مجيبة فهل تستحق مجيبة ما كان لاختها مصباح أو يكون الاستحقاق لوالدها أجود ولطبقته وان
قلتم باستحقاق مجيبة ورزق والدها أجود أولادا أخر من جهة ثانية فهل يستحقون مع مجيبة شيأ أو
تكون قد استحقت ذلك باعتبار انفرادها عند موت اختها مصباح قبل وجود الاخوة المذكورين
أفتونا مأجورين وبينوا وأوضحوا ما أشكل أثابكم الله سبحانه وتعالى الجنة بمنه وكرمه آمين
(فاجاب) رضى الله تعالى عنه بما لفظه قد وقع فى نظير هذه المسئلة أعنى أن الاستحقاق والمشاركة
المذكورين فى كلام الواقف هل يحملان على مابالقوة نظرا لقصد الواقف انه لايحرم أحدا من
ذريته أو على ما بالفعل لانه المتبادر من لفظه فيكون حقيقة فيه والحقيقة لاتنصرف عن مدلولها
بمجرد غرض لم يساعده اللفظ اضطراب طويل بين أئمتنا المتقدمين والمتأخرين والذى حررته
فى كتابى سوابغ المدد ان الراجح الثانى ثم رأيت بعد ذلك شيخنا شيخ الاسلام زكريا سقى الله
سبحانه وتعالى عهده قد استقر أمره فى فتاويه عليه تبعا لجماعة أئمة كالبغوى والتاج الفزارى
والكمال سلار شيخ النووى وردّ أعنى شيخنا ما أفتى به قبل من خلافه الذى مشى عليه السبكى
وجماعة لكن قال السبكى لاأشتهى أحدا من الفقهاء يقلدنى فيه وممن جرى على الاول السراج
البلقينى ومن تبعه وعليه فحصة على وهى النصف لوالديه أبى القاسم وخوندة اثلاثا وحصة عزيز
وهى النصف لاولاده اثمانا وحصة ابى القاسم وهى ثلثا النصف لاخته خوندة لانها حين موته من

دعواه وحكم ببقاء العصمة وعدم وقوع الطلاق معتمدا افتاء المجيب الثانى فهل العمدة على الاول وهل تمسك الاول بما ذكره أو الثانى صحيح وهل حكم الشافعى صحيح (فاجاب) بان العمدة فى هذه المسئلة على وقوع الطلاق الثلاث ولا يمنع منه ظن المعلق خلاف الواقع بل ولا اعتقاده كما فى سائر التعاليق من نحو ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق معتقدا كونه غير غراب فبان غرابا حيث صرحوا فيه بوقوع الطلاق وقد صرحوا بان الشرط اللغوى فى تعليق الطلاق ونحوه يرجع الى كونه سببا يوضع المعلق حتى يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته فصار الشرط اللغوى حقيقة عرفية فى السبب ولو علق طلاق زوجته بزنا فلان وهو يحسن الظن به لايظن أنه يزنى وكان فلان زنى يلزمه أن يخبر الحالف سرا وبأن الحلف بصيغة التعليق كقوله ان كان زيد فى الدار فانت طالق وكان فيها يوجب الحنث لانه قد تحقق الشرط المعلق عليه الطلاق وهو لم يتعرض الا للتعليق بكونه فيها ولا أثر للجهل بكونه فيها أو النسيان له وبأن من حلف بالله تعالى أو بالطلاق أى بغير صيغة تعليق على أن الشئ الفلانى

أهل الوقف مضافا لما تستحقه فيكمل لها النصف وحصة شيبة وهى ثمن النصف لاختوتها المذكورين أسباعا وحصة خوندة وهى النصف كاملا لبنتها مصباح وحصة مصباح وهى النصف كاملا لابيها أجود واخوته عملا بقول الواقف الطبقة العليا أبدا تحجب الطبقة السفلى دون قوله وعلى الثانية وقوله وعلى الثالثة لانه شرط فى الاخوة والاخوات وان يكونوا مشاركين للميت فيما يستحقه وان ماينتقل منه اليهم مضاف لما يستحقونه ومجيبة واخوتها لاحق لهم فى الوقف الآن فلم يوجد فيهم الآن شرط الواقف لان من فى درجة مصباح غير مستحقين فتعين العمل بما قلناه وفوق كل ذى علم عليم والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) نفع الله تعالى بعلومه عن شخص شرط أن يكون النظر فى وقفه لاولاده وفيهم قاصر فهل يستحق النظر ويقوم وليه الشرعى مقامه أولا وفيما لو وقف على أولاده ثم على أخوات زيد فانقرض أولاده ولزيد أخت واحدة ثم ظهر له أخوات بعد سنتين من استحقاق الاخت الموجودة للوقف فهل يشتركن معها أم لا وفيما لو شرط الواقف أن لايؤجر وقفه أكثر من سنة ثم خرب الوقف المذكور وتعينت اجارته لبقاء عينه فهل تصح ويباشرها الناظر ولا ينعزل بذلك أم لا تصح منه بل من الحاكم أم لاتصح الاجارة أصلا وفيما لوشرط انه متى أجر الناظر الوقف كان معزولا قبيل اجارته وقلتم بجواز اجارة الناظر فهل يلغى هذا الشرط أم يصح ويكون محل جواز الاجارة اذا تعينت مالم يشرط ماذكر وهل هذا الشرط فى نفسه معتبر مؤثر أم لا (فاجاب) بقوله لا نظر للقاصر ولا لوليه بل للقاضى ولا شئ له فى مقابلة ذلك وتشارك الحادثات الموجودة وتصح الاجارة فيما ذكر فى القدر الضرورى ويباشرها الناظر ولا ينعزل بذلك اذ لا يؤثر الشرط المذكور حينئذ والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن منقطع الوسط أنه يصرف الى الاقرب الى الواقف فما المراد بقولهم الاقرب الى الواقف هل المراد ماذكروه فى الوصايا بقولهم وأقرب قريب فرع ثم أصل الى آخر ماذكروه أم المراد غير ذلك وما هو (فاجاب) بأن المراد كما صرحوا به الاقرب الى الواقف رحما وهو ماذكروه فى باب الوصية والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن شخص وقف دارا وجعل ثلث غلتها لولده والثلث الثانى لبنته والثلث الثالث يصرف منه فى عمارة الوقف مايحتاج اليه وما فضل بعد العمارة يصرف منه أشرفيان فى كل سنة لمعتوقه مبارك ليتعاطى اجارة البيوت وعمارتها وما بقى بعد ذلك من الثلث يدفع لام ولده المذكور أعلاه ووقف داوا أيضا على أن يصرف من غلتها لاربعة قراء يقرؤن القرآن فى المسجد لكل شخص أشرفيان فى كل سنة ولتسبيل ماءفى كل سنة أشرفيان وما فضل يصرف منه فى عمارة الدار المذكورة مايحتاج اليه ثم ما بقى بعد ذلك يدفع لام ولده المذكورة ولم يذكر جهة يصرف اليها غير المذكورين بعد انقراضهم فمات المعتوق المذكور وأم الولد فوضع يده الولد وأخته المذكوران أعلاه على الاماكن المذكورة واقتسماها كان يعطى للمعتوق ولام الولد نصفين والحال أن لولد ولد الواقف المذكور ولدا وبنتا فقراء وطلبا أن يصرف لهما ماكان للمعتوق وأم الولد المذكورين فهل يصرف لهما ذلك لاستحقاقهما له بصفة الفقر أم يصرف لاولاد الواقف المذكور وان كانوا أغنياء لكونهم أقرب الى الواقف المذكور (فاجاب) بقوله الفاضل عن العمارة وعن حصتى الولد والبنت فى الاولى وعن حصتى القراء والتسبيل فى الثانية يجب صرفه للولد والبنت اللذين هما ولدا ولد الواقف لفقرهما ولا يصرف منه شئ لاولاد الواقف وبنته مادام غنيين والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عمن وقف ووقفا على أولاده لصلبه وهم حينئذ عودة بن أحمد بن أبى بكر وعلى ابن أحمد بن أبى بكر وبناته وهن رقية ابنة أحمد بن أبى بكر ومريم ابنة أحمد بن أبى بكر ونفيسة ابنة أحمد بن أبى بكر وخيرة ابنة أحمد بن أبى بكر وأم هانئ ابنة أحمد بن أبى بكر البالغين كلهم وعلى

لم يكن أو كان ظنا منه انه كذلك أو اعتقد الجهل به أو نسيانه له ثم تبين له انه على خلاف ماظنه أو اعتقده فله أحوال منها أن يقصد أن الامر كذلك فى نفس الامر بان يقصد به مايقصد بالتعليق فيكون حكمه كحكمه فيحنث حينئذ كما يقع الطلاق المعلق بصفة عند وجودها وعلى هذه الحالة يحمل كلام الشيخين فى مواضع منها ما قالاه فى تعليق الطلاق من أنه لو أشار الى ذهب وحلف بالطلاق انه الذى أخذه من فلان فشهد عدلان بانه ليس ذلك الذهب طلقت على الصحيح لانهما وان كانت شهادة على النفى لانه نفى يحيط به العلم وقد حمل بعضهم هذه المسئلة على المعتمد وانه لو حلف بالطلاق ما فعلت كذا فشهد عدلان بانه فعله وصدقهما لزمه الاخذ بالطلاق وانه لو قال لزوجته زنيت أو سرقت أو خرجت فأنكرت فقال ان زنيت أو سرقت أو خرجت فانت طالق حكم بوقوع الطلاق لاقراره أولا وقد صرحوا بوقوع الطلاق المعلق بوجود صفته مع اعتقاد الحال خلافه فى مسائل كثيرة منها ما لو قال السنى ان لم يكن أبو بكر أفضل من على فامرأتى طالق وقال الرافضى ان لم يكن على أفضل من أبى بكر فامرأتى طالق وقع طلاق المعتزلى والرافضى ومالو قالت له امرأته أنت من اهل النار فقال ان كنت من أهلها فانت طالق وكان كافرا طلقت ومالو قال ان لم أحج فى هذا العام فامرأتى طالق فشهد شاهدان انه كان بالكوفة يوم الاضحى وقال هو قد حججت طلقت ومالو قال ان ضربتك فأنت طالق ثم ضرب غيرها فاصابها فانها تطلق ومالو وطئ زوجته معتقدا أنها أمته فقال ان لم تكونى أحلى من زوجتى فهى طالق فانها تطلق لوجود الصفة لانها هى الحرة فلا تكون أحلى من نفسها نقله الشيخان عن أبى حامد المروزى وانما لم يقع الطلاق المعلق بفعل شخص اذا فعله ناسيا أو جاهلا لان القصد منه الحث على عدم مخالفته له أو المنع منها وفعل الناسى أو الجاهل لم توجد به مخالفة فعفى عنه لانه لايمكن الاحتراز عنه ولهذا لم يقصد المعلق الحث أو المنع كما لو علقه بفعل من لا يبالى بتعليقه أو يبالى به ولم يقصد اعلامه وقع الطلاق بفعله ولو ناسيا أو جاهلا لان الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من

من يحدثه الله سبحانه وتعالى من الاولاد غيرهم ذكرا كان أو أنثى فى باقى عمره أيام حياته ثم من بعدهم للاولاد الذكور من ولده ليس لاولاد البنات دخول فى ذلك وشرط الواقف المذكور أن يقتسموا غلة هذا الوقف الموصوف بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وليس لاحد من الابناء دخول فى ذلك مع الآباء الا أن ينقرض أحد ويترك ولدا فتكون أولاده على مثل نصيب أبيهم من هذا الوقف المنعوت يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فاذا انقرض أولاد الميت كلهم ذكورهم واناثهم رجع هذا الوقف الى الذكور من أولاد أولاده ذكرانهم أولاد الذكور واناثهم يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا تدخل الآباء مع الآباء فى شئ من ذلك الا أن ينقرض أحد فيترك ولدا فتكون أولاده على مثل نصيب أبيهم وليس لاحد من بنى بنات المحتسب الواقف دخول فى شئ من هذا الوقف ولا لاحد من بنى بنات بنيه شئ من ذلك اذ كان وقفه هذا انما هو على أولاده لصلبه وعلى بنى أولاده الذكور دون أولاد بناتهم حسبما تقدم ذكره يجرى الحال بينهم فى ذلك على الوصف المذكور طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل فاذا انقرضوا كان ذلك وقفا على الاقرب فالاقرب من عصبات الواقف المذكور يجرى الحال بينهم أيام حياتهم على الوضع المذكور ثم على من بعدهم فاذا انقرضوا ولم يبق أحد منهم كان ذلك وقفا على فقراء المسلمين يتولى النظر فى ذلك البالغ الرشيد من أولاده ثم من أولاد أولاده فاذا انقرضوا ولم يبق لهم نسل تولى النظر فى ذلك الارشد فالارشد من عصبات الواقف فاذا انقرضوا ولم يبق أحد تولى النظر فى ذلك حاكم المسلمين يولى النظر فيه لمن شاء من العدول هذا لفظه فاذا آل الوقف الى أقرب عصباته بشرطه وهم سليمان وابراهيم وعمر ومحمد فتوفى عمر المذكور وترك ولده عبد اللطيف على الربع ثم توفى ابراهيم المذكور وترك ولده أحمد على الربع أيضا ثم توفى محمد المذكور عن غير ولد وانتقل الربع المختص به لسليمان المذكور ثم توفى سليمان المذكور وترك ولده عبد العزيز على النصف ثم توفى أحمد وترك ولده محمدا على الربع حصة والده ثم توفى عبد اللطيف المذكور وترك أولاده وهم عيسى وعبد الله ومبارك وعائشة وحورية على الربع حصة والدهم ثم توفى عبد الله المذكور وترك ثلاثة صبيان وخمس بنات وتوفى عيسى المذكور عن غير ولد وتوفيت بنت من بنات عبد الله المذكور عن غير ولد فهل حصة عيسى وحصة البنتين المذكورتين تنتقل لعبد العزيز المذكور لكونه أقرب الطبقات الى الواقف أم لاخوتهم المذكورين أعلاه وما الحكم الشرعى فى هذا (فاجاب) بقوله الذى دل عليه كلام الواقف المذكور أن العصبات حكمهم حكم الاولاد فى جميع ماذكره فيهم لقوله على الاقرب من عصبات الواقف المذكور يجرى الحال بينهم أيام حياتهم على الوضع المذكور ومن الوضع المذكور فى الاولاد انه ليس لاحد من الابناء دخول فى ذلك مع الآباء الا أن ينقرض أحد ويترك ولدا فتكون أولاده على مثل نصيب أبيهم ومن مات من الابناء ولم يترك ولدا فنصيبه راجع الى كل من عليه الوقف يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين هذا هو المذكور فى الاولاد فيجرى مثله فى العصبات لنص الواقف عليه كما علمت فحينئذ حصة محمد المتوفى عن غير ولد لاتختص بسليمان خلافا لما زعمه السائل بل يشترك فيها على السواء عبد اللطيف وأحمد وسليمان فاذا توفى سليمان كان لولده عبد العزيز الربع وثلث الربع لا النصف خلافا لما زعمه السائل واذا توفى أحمد كان لولده الربع وثلث الربع واذا توفى عبد اللطيف كان لاولاده الربع وثلث الربع وهو ثلث الكل فيكون لهم ثمانية أسهم من أربعة وعشرين سهما على سبعة رؤس فيخص عبد الله سهم وسبعا سهم ينتقلان لاولاده ونصيب عيسى الميت عن غير ولد وهو سهمان وسبعا سهم ينتقل لعبد العزيز ولمحمد بن أحمد ولمباركة وعائشة وحورية ولاولاد عبد الله يقتسمون

هذين السهمين والسبعين للذكر مثل حظ الانثيين ونصيب البنتين الميتتين من غير ولد من أبيهما عبد الله ينتقل لعبد العزيز ومن ذكر معه للذكر مثل حظ الانثيين والله سبحانه وتعالى أعلم

(وسئل) عمن أوصى آخر بأن يقف بعد موته أرضا على قارئ يقرأ القرآن على شفير قبره وعين ختمات شريفة معلومة بالسنة أو بعضها وتفضل من مغل الارض شئ كثير زائد على أجرة القارئ فهل الزائد للورثة ارثا أو غيره أولغيرهم واذا لم يعين قدر الختمات فهل القراءة بقدر أمثال الارض أو يستأجر بالكل (فاجاب) بقوله انما يصح وقف الارض الموصى بها لما ذكر ان خرجت من الثلث والا فما يحتمله منها ثم اذا وقفت فان كان الموصى قال أوصيت بأن توقف تلك الارض على من يقرأ كذا وكذا ختمة على شفير قبري بعد موتي ولم يزد على ذلك فالذي يعلم من كلامهم في باب الجعالة أن القارئ لايستحق شيأ من الوقف الا ان قرأ ما عين له وحينئذ يستحق جميع مغل الارض وان كثر وزاد على أجرة مثله لان هذا كالجعالة فاذا أتى بالعمل المشروط عليه استحق كل الجعل وهو مغل الارض مادام حيا فاذا مات صار الوقف منقطع الآخر فيصرف الى أقرب الناس الى الواقف رحما لاارثا بشرط الفقر فان استوى جماعة في الاقربية صرف اليهم بحسب رؤسهم وان قال على من يقرأ ولم يعين شيأ فان كان في محل الموصى حال الوصية عرف مطرد في القراءة على القبر قدرا وزمنا حمل بذلك العرف ونزل كلام الموصى عليه لتصريحهم بأن العرف المطرد في زمن الواقف منزل منزلة شرطه وفي هذه الحالة يستحق كل من قرأ كالجعالة ولا ينتقل شئ من الوقف الى غير القراء لانه حينئذ غير منقطع الآخر لانه لم يجعل للقراءة حدا تنتهي اليه فيكون الوقف مستمرا على القراءة وان لم يكن هناك عرف مطرد كما ذكرناه استحق من الوقف كل من قرأ على القبر ولو شيأ يسيرا فيعطيه الناظر مايراه لائقا بعمله والوقف في هذه الحالة غير منقطع الآخر أيضا فلا يصرف منه شئ لغير القراء ثم رأيت في فتاوى الاسبكي ماقد يتوهم منه مخالفة لبعض ما ذكرته فلا تغتر به ولفظه اذا أوصى بأن يوقف على قبره فهذا ينصرف الى الغلة لاغير ويحكم العرف في غلة كل سنة لسنتها فمن قرأ جزأ استحق بقسطه ومن قرأ أكثر كذلك وان قرأ الجميع استحق غلة ذلك العام وان كان وصية بالارض من غير وقف فان عين مدة القراءة في كل يوم جزأ الى مدة كذا فلا يستحق العين الموصى بها الا من قرأ تلك المدة وان لم يعين المدة وقعت المدة مجهولة اذ لا آخر لذلك والاستحقاق معلق على شرط مجهول لا آخر له فيشبه مسئلة الدينار وفيها اشكال وتصوير ات حتى قال صاحب النهاية في آخر تفريعاتها وهذه مشكلة لايهتدى اليها وان كان وقفا فهو أقرب أو وصية مدة معينة فكذلك وان كان وصية الى غير نهاية فهو مشكل والمسئلة منصوصة في الفرائض اه وما ذكره في المدة المجهولة مردود كقياسه له على مسئلة الدينار قبل فاذا قرأ القارئ على قبره كل يوم جزأ من القرآن مدة حياته استحق الوصية والا فلا (وسئل) عمن قال وقفت كذا على وارد المسجد ولم يزد على ذلك فهل يصح الوقف و يصرف للوارد في مسجد ما فان كان لايصح لما وجهه (فاجاب) بقوله قضية كلامهم بطلان الوقف لتصريحهم بأنه لوقال وقفت هذا على المسجد ولم يعينه لم يصح أي لابهام الموقوف عليه فيتعذر الصرف اليه وذلك ينافي مقصود الواقف فيبطل وظاهر ان مثل هذا قوله على وارد المسجد لان الوارد وان كان معينا بوصفه الا انه صار مبهما من حيث انبهام محله لان الواقف لم يطلقه وانما قيده بمحل مبهم فلزم من انبهام القيد انبهام المقيد فتعذر الصرف للموقوف عليه فيبطل الوقف كما تقرر في الوقف على المسجد من غير تعيين وانما لم يصح نظرا الى أن المسجد محلي بأل فيعم لاستحالة ذلك حينئذ لان مدلول العام كلية فكأنه قال وقفت هذا على وارد كل مسجد وورود الشخص لكل مسجد المشروط في استحقاقه بالتقرير الذي تقرر محال

فلم

فلم ينظر اليه كما أنهم لم ينظروا اليه في وقفت هذا للمسجد وصرفه للوارد في مسجد مالم يدل عليه اللفظ فلم ينظر اليه لانه ان كان عاما كما تقرر فواضح ان ذلك ليس مدلوله أو غير عام بأن كانت أل فيه عهدية فالابهام فيه حاصل للجهل بذلك المعهود فبطل على كل تقدير نعم لو قال الواقف أردت مسجد كذا فيظهر قبول قوله لاحتماله فيصح الوقف (وسئل) عن التحشية في الكتب الموقوفة أتجوز أو يفرق بين محش ومحش وتحشية دون تحشية (فاجاب) بقوله القياس منع التحشية في الكتب الموقوفة لان الكتابة على حواشيها استعمال لها فيما لم يأذن فيه الواقف والاصل امتناعه الا اذا اقتضت المصلحة خلافه وحينئذ فلا يبعد جوازها ان اقتضتها المصلحة بان كان الخط حسنا وعاد منها مصلحة على الكتاب المحشى عليه لتعلق الحواشي بما فيه تصحيحا أو بيانا وايضاحا أو نحو ذلك مما يكون سببا لكثرة مطالعة الناس له وانتفاعهم به لان الواقف لو اطلع على ذلك لأحبه لما فيه من تكثير الثواب له بتعميم النفع بوقفه ومتى انتفى شرط مما ذكرته لم تجز التحشية وهذا كله وان لم أره منقولا لكن كلامهم في باب الوقف دال عليه فان قالت قضية قولهم يكره نقش المسجد بما فيه أحكام تبر عا جواز الحواشي هنا مطلقا و يؤيده قول الزركشي يكره أيضا كتابة شئ من القرآن في قبلته قاله مالك اه فكما جاز النقش في جداره مع عدم اذن الواقف فيه فكذا تجوز التحشية في حواشي الكتاب الموقوف وان لم يأذن الواقف فيه قلت النقش انما يجوز أن يفعل في جداره تعظيما لشعائر الاسلام كما صرح به البغوي حيث قال ليس تزويقه من المناكير التي يبالغ فيها لانه يفعل تعظيما لشعائر الاسلام وقد أباحه بعض العلماء وانما كره ذلك لما فيه من اشغال قلب المصلي وأما الحواشي التي لاتعود منها مصلحة على مافي الكتاب فلا تعظيم فيها فلذلك قلنا بامتناعها على أن من شأن كتابة الحواشي انها تضر بمحلها من الورق ففيها نوع ضرر للعين الموقوفة فعند المصلحة يحتمل لان المصلحة محققة والمضرة موهومة والمحقق مقدم على الموهوم وأما التزويق فلا ضرر فيه للجدار بوجه على أنه يمكن مسحه وازالته عنه بخلاف الحواشي فاتضح الفرق بين التزويق وكتابة الحواشي

(وسئل) عن واقفة وقفت على جماعة نسوة نحو سبعة مثلا على بناتهن و بنات بناتهن اناثا غير ذكور مرتبا بطنا بعد بطن ثم من بعدهن على غيرهم وقفا شرعيا ثم شرطت أن يبدأ بالعمارة من ريعه وان يدفع للمستحقات استحقاقهن وان يدفع من أجرته لقارئ شرطته في وقفها عشرة دنانير مثلا فهذا صورة لفظها في وقفها فهل يأخذ القارئ العشرة المشروطة له أوما فضل بعد العمارة قبل الموقوف عليهن وان فضل شئ يكون لهن بالسوية كما شرطت أم يوزع الباقي بعد العمارة بين القارئ والموقوف عليهن بالسوية والقصد التأمل الشافي في عبارة الواقفة فان مافيها ترتيب بل يفهم من قولها تقديم استحقاق القارئ عليهن يدفع للقارئ من ريعه عشرة دنانير و يدفع للمستحقات استحقاقهن أوضحوا لنا ذلك (فاجاب) بقوله مافضل عن العمارة يصرف منه للقارئ قدر أجرة مثل قراءته لانه مقدم بذلك على غيره ممن لاعمل عليه وما فضل عن أجرة مثله مما سماه له الواقف ان فضل منه شئ يقسم مابقي من الغلة عليه وعلى الموقوف عليهن لانه يضاربهن به كما أفتى البلقيني بنظيره

(وسئل) عمن وقف على أولاده ثم شرط أن من مات من أهل الوقف فنصيبه راجع الى الباقين بالسوية بينهم ومن حدث من الذراري فهو بنصيبه مع الموجودين حال ظهوره سواء بسواء للذكر مثل حظ الانثيين فهل يرجع نصيب الميت الى الباقين وان كان أحدهم أقرب و يستحق من حدث وان كان أبوه من أحد الموجودين (فاجاب) بقوله من المعلوم ان الوقف على الاولاد لايدخل فيه أولادهم وكذا يقال في المرتبة الثانية والثالثة وهكذا وانه يدخل في الوقف على الاولاد الذكور والاناث وفي أولاده وأولاد أولاده البنون والبنات مالم يقل على من ينسب الى منهم اذا تقرر هذا

غضبانة مني فأنت طالق لحصل لها غضب منه ومن ولدها فخرجت غضبانة منهما فهل تطلق أولا (فاجاب) بانها لا تطلق لان قوله مني في موضع الصفة لكونها غضبانة ومفهوم الصفة معتبر فكأنه قال ان خرجت غضبانة مني لامن غيري أوفي موضع التعليل فكأنه قال ان خرجت غضبانة من أجلي لامن أجل غيري (سئل) ماالمعتمد في قوله ان خرجت لغير الحمام فانت طالق فخرجت له ولغيره (فاجاب) بان المعتمد عدم وقوع الطلاق لان اللام فيه للتعليل فكأنه قال ان خرجت لاجل غير الحمام ولم تخرج لغيره فقط (سئل) عمن حلف بالطلاق لايأكل الهلان طعاما فاهدى المحلوف عليه له طعاما أو أضافه به فأكله هل يحنث أم لا لقول الاصحاب ان الضيف يملكه عند وضعه في فمه أو عند الازدراد على الراجح لانه أكل ملكه (فاجاب) بانه لا يحنث بأكله المذكور لملكه اياه قبل ابتلاعه فأكل طعامه لاطعام المحلوف عليه ولان الايمان تبنى على الالفاظ دون القصود (سئل) عمن قال أنت طالق ان دخلت الدار ثلاثا ولانية له هل تقديره دخولا ثلاثا لقربه أو طلاقا ثلاثا لانه المعتاد

فالذى دلت عليه عبارة الواقف المذكورة أولا وآخرا أن نصيب الميت من أهل الوقف يرجع الى الموجودين بالسوية بينهم وان كان أحدهم أقرب الى الميت من الباقين وان الذكر والانثى هنا سواء وان من حدث من أولاد البطون أو أولاد الظهور شارك الموجودين لكن ان كان ذكرا فله مثل الذكر منهم وان كان أنثى فله نصف ماللذكر وانه لا فرق بين أن يكون الحادث من ذرية الموجود أيضا أولا وهذا آخر ما كتبته فى جواب السؤال وبقى فيه شئ نبهت عليه وهو أنه لم يرجع قوله للذكر مثل حظ الانثيين الى مسئلة الميت أيضا فالجواب أن هذا سياق آخر وذلك لان السياق الاول فيه من الشرطية وجوابها بقوله فنصيبه راجع الى الباقين بالسوية بينهم والثانى فيه من أيضا وجوابها بقوله فهو نصيبه الخ فتخصيص قوله سواء بسواء المقتضى للتسوية بينهم من كل وجه بقوله للذكر مثل حظ الانثيين وقع فى جواب هذا الشرط الثانى وجواب الاول لم يخصص فيه الاستواء بشئ فعملنا بمقتضى قولهم والصفة المتقدمة على جمل معطوفة كوقفت على فقراء أولادى وأحفادى واخوتى وكذا المتأخرة كعلى أولادى واخوتى المحتاجين والاستثناء كقوله الا أن يفسق واحد منهم تعتبر فى الكل قال الامام الا ان عطف بثم أو تخلل كلام طويل والا اختصت بالاخيرة لاينافى ماقررته لان قوله للذكر مثل حظ الانثيين وقع فى جواب شرط غير الشرط الاول فلم يكن من باب تأخير الصفة عن جمل متعاطفة والا لزم انه لو قال موضعه ان كانوا فقراء انه يرجع الى الباقين فى مسئلة الميت وهو فى غاية البعد نعم لو قال والذكر والانثى سواء اتجه أن يقال انه راجع للمسئلتين اذ لا تعلق له بشئ فحمله على العموم هو قاعدة الباب وهل يتقيد قوله للذكر مثل حظ الانثيين بقوله قبله مع الموجودين لانه لم يشترط ذلك الا ان كان هناك موجودون غيره فلو حدث ولا موجود غيره تساوى الذكر والانثى أو لا يتقيد به لان هذا قيد فى استحقاقه مطلقا الاقرب الثانى (وسئل) بما لفظه كيف يمثل الاصحاب لتأخير الصفة عن الجمل المعطوفة أو تقدمها عليه أو الاستثناء بعدها بقولهم وقفت على محتاجى أولادى وأحفادى واخوتى مع ان هذه مفردات لاجمل (فاجاب) بقوله ذلك اطلاق مجازى ومن ثم مثل الامام لذلك فى الاصول بقوله وقفت على أولادى دارى وحبست على أقاربى ضيعتى وتصدقت على عتقائى بستانى الخ وقد استبعد الولى العراقى كون ماذكروه من عطف الجمل وان قدر لكل واحد عامل ووجهه ان الاصل عدمه ولا دليل عليه نعم ينبغى أن يكون مبنيا على القول بأن العامل فى المعطوف فعل مقدر بعد العاطف لا العامل فى المعطوف عليه (وسئل) عمن وقف شيأ على من يصلى الخمس فى هذا المسجد أو من يشتغل بالعلم فى هذه المدرسة أو يقرأ كل يوم فى هذه التربة فأخل بشئ من ذلك فى بعض الايام فهل يستحق بقسطه أم لا (فاجاب) بقوله قال الشيخ عزالدين بن عبد السلام لايستحق شيأ من الغلة فى مقابلة الايام التى أدى فيها الوظيفة بخلاف مالو استؤجر لخياطة خمسة أثواب فخاط بعضها والفرق أنا نتبع فى الاعواض والعقود المعانى وفى الشروط والوصايا الالفاظ والوقف من باب الارصاد والارزاق لامن باب المعاوضات فمن أخل بشئ من الشروط لم يستحق شيأ اه قال الزركشى وفيه نظر بل ينبغى أن يقال يستحق قدر ماعمل وعليه عمل الناس ويدل له قول الاصحاب ان من استؤجر للنيابة فى الحج فمات وقد بقى عليه بعض الاركان أنه يوزع وهو واضح اه (وسئل) عما اذا استناب امام المسجد من يصلى عنه بغير عذر فهل يستحقان شيأ (فاجاب) بقوله الذى أفتى به النووى رحمه الله تعالى وابن عبد السلام أن الامام والنائب لايستحقان شيأ من الجامكية ثم ان جعل للنائب جعلا استحقه والا فلا قالا فان أذن له الناظر فى الاستنابة جازت واستحق النائب المشروط للامامة دونه وليس هو نائبا عنه بل هو وكيله فى هذه التولية فان تواطآ على أن يأخذ كل بعضا لم يجز وفى صحة التولية حينئذ نظر مبنى على أن المعلوم

كالمشروط

أو هو عائد اليهما (فاجاب) بأن تقديره دخولا ثلاثا فتقع طلقة واحدة ان دخلت الدار ثلاث مرات لان قوله ثلاثا أقرب الى دخلت من طالق ولان الاصل فى العمل للفعل ولان الاصل عدم وقوع مازاد على طلقة للشك فى موجبه فيستصحب بقاء العصمة فيه (سئل) عمن قال لزوجته أنت طالق أنت طالق انت طالق ولم يقصد تأكيدا ولا استئنافا وتحقق انه أتى بالمشيئة وشك هل وقعت فى كل الصيغ أو فى بعضها ولا يعلم عينه هل هو الاول أو غيره فهل يقع الطلاق الثلاث أو بعضه أو لا يقع شئ (فاجاب) بأن مقتضى اتيانه بالالفاظ المذكورة وقوع الطلاق الثلاث وقد تحققنا باتيانه بالمشيئة المعتبرة رفع طلقة واحدة منها وشككنا فى رفع غيرها والاصل عدمه (سئل) عما لو حلف انها لا تقوم فى هذا الوقت ولم ينو شيأ فتأخرت خمس درج ثم قامت هل يقع الطلاق أم لا (فاجاب) بانه لم يقع الطلاق عليه لان قيامها لم يوجد فى الوقت المشار اليه عند حالفه (سئل) عما لو قال لزوجته ان ولدت ولدا ومات فأنت طالق فولدت ولدا ميتا هل يقع لان الواو لا تفيد الترتيب الا ان اراد الحالف ذلك فلا يقع (فاجاب)

كالمشروط ولو شرط ذلك فى التولية بطلت ولم يستحق القائم بالامامة شيأ فان لم يجر شرط ولا تواطآ فتبرع الامام على الوكيل فلا بأس به اه وخالفهما التقى السبكى وغيره فافتوا بجواز الاستنابة قال السبكى أخذا من كلامهم اذا استعان المجعول له بغيره وعمل غيره بقصد الاعانة منفردا أو مشاركا استحق المجعول له كمال الجعل فقياسه أن المستنيب هنا يستحق جميع المعلوم لان النائب معين له قال لكنى أشترط أن يكون النائب مثل المستنيب أو خيرا منه لان الغرض هنا يختلف باختلاف الاشخاص بخلافه فى الجعالة اذ الغرض رد العبد مثلا فالعالم والجاهل فيه سواء فان كان دونه لم يستحق واحد منهما ان كانت التولية شرطا والا استحق المباشر لاتصافه بالامامة المقتضية للاستحقاق والاستنابة فيها تشبه التوكيل فى المباحات وفى معنى هذا كل وظيفة تقبل الاستنابة كالتدريس وهذا فيما لا يعجز عن مباشرته بنفسه والا فلا اشكال فى الاستنابة اه (وسئل) عمن وقف على مدرس يقرئ الناس فى مسجد أو مدرسة كل يوم واعتيد ترك الاقراء يوم الجمعة فهل عليه الاقراء فيه أيضا (فاجاب) بقوله الذى أفتى به ابن الصلاح ان عليه ذلك لان قوله كل يوم تصريح بالعموم فلا يترك بعرف خاص قال ثم ان كان مريدو القراءة محصورين فلا بد من استيعابهم والا اكتفى بثلاثة وظاهر كلام الشيخ عزالدين يخالفه فانه قال العرف المطرد بمنزلة المشروط فيتنزل الوقف عليه فاذا وقف على المدرس والمعيد والفقهاء بمدرسة كذا نزل على مايقتضيه العرف من التفاوت بينهم وبين الفقيه والافقه وكذلك ينزل على القاء الدرس فى الغدوات ولا يكفى القاؤه ليلا ولا عشية ولا ظهرا (وسئل) عما اذا أجر متولى المسجد حانوته بشرط أن يعمره المستأجر من ماله ويكون ماأنفقه محسوبا له من الاجرة فهل تصح الاجارة ويحسب له ذلك (فاجاب) بقوله الذى صرح به الرافعى رحمه الله تعالى آخر الاجارة عدم صحة الاجارة لانه عندها غير منتفع وعليه فالظاهر أنه لا يحسب له ذلك لانه متبرع اذ لا أجرة عليه حتى يحسب منها ماأنفقه (وسئل) عمن وقف على عمارة المسجد هل يجوز صرف الريع الى نحو نقشه ومؤذنيه وقوامه (فاجاب) بقوله لا يجوز صرفه الى النقش والتزويق قاله فى الروضة قال وفى العدة أى والحاوى ولا الى أئمته ومؤذنيه ويجوز الى قوامه والفرق أن القيم لحفظ العمارة واختصاص الائمة والمؤذنين باحوال المصلين قال ولا يشترى منه الدهن بخلاف البوارى قال الرافعى وكان الفرق أن ما يفرش حافظ للعمارة ومنفعة الدهن تختص بالمصلى قال الزركشى وغيره والذى ذكره صاحب التهذيب وأكثر من تعرض للمسئلة انه لا يشترى به الدهن ولا الحصر والتجصيص الذى فيه احكام معدود من العمارات ولو وقف على مصلحته لم يصرف الى النقش والتزويق أيضا ويجوز عمارته وشراء الحصر والدهن ونحوهما قال الرافعى والقياس جواز الصرف الى الامام والمؤذن أيضا ولو وقف على المسجد مطلقا صح قال البغوى وهو كما لو وقف على عمارته وفى الجرجانيات حكاية وجهين فى جواز الصرف الى النقش والتزويق والمعتمد الاول وما فضل عن العمارة قال ابن أبى هريرة يحفظ للمسجد وقال ابن القطان يشترى به عقار ويوقف له (وسئل) عمن وقف على دهن السراج فى المسجد هل يجوز اسراجه جميع الليل وان لم يكن فيه أحد (فاجاب) بقوله الذى أفتى به النووى انه انما يكون جميع الليل ان انتفع من بالمسجد ولو نائما فان لم يكن به أحد ولا يمكن دخوله لم يسرج لانه اضاعة مال وقال ابن عبد السلام يجوز ايقاد اليسير من المصابيح ليلا مع خلوه احتراما له وتنزيها عن وحشة الظلمة ولا يجوز نهارا لما فيه من السرف والاضاعة والتشبيه بالنصارى ومن كلامه هذا يؤخذ تحريم اكثار الوقود فى المساجد بحيث يزيد على الحاجة قطعا أيام رمضان ونحوها وان لم يكن من مال الوقف (وسئل) عن المدارس الموقوفة على الفقهاء هل يجوز لغيرهم دخول أخليتها والشرب من مائها والجلوس فيها أولا (فاجاب) بقوله أفتى ابن

بأنه ان أراد الحالف شيأ عمل بارادته والا وقع الطلاق

(سئل) هل المعتمد ان الابتلاع أكل كما فى الروضة فى باب الايمان أم لا كما فى الروضة فى باب الطلاق (فاجاب) بان المعتمد فى كل باب ماذكر فيه وانما حنث بالابتلاع فى الايمان دون الطلاق لان المعتبر فى الايمان العرف وأهله يطلقون اسم الاكل عليه والمعتبر فى تعليق الطلاق الوضع اللغوى وهو لا يتناوله وحينئذ فلا تناقض بينهما (سئل) هل الطلاق يلزمنى فقط صريح مطلقا أو كناية مطلقا وما المعتمد فى ذلك فقد اختلف فيه فتوى أهل العصر (فاجاب) بان المعتمد أنه كناية لان قوله يلزمنى فعل مضارع صالح للحال والاستقبال ولهذا صرحوا بانه كناية فى العقود والحلول وغيرهما فقد قالوا لو قال لزوجته طلقى نفسك فقالت أطلق لم يقع فى الحال شئ لان اطلق للاستقبال فان قالت أردت الانشاء وقع فى الحال ولو قال المدعى عليه أنا أقر بما ادعيته لم يكن اقرارا ولو قال أبيعك هذا بكذا لم يكن صريح ايجاب ونظائر هذه كثيرة ثم رأيت فى كلام عن الاصحاب انه صريح وتوجيهه بان يلزمنى مستعمل فى الحال للعرف فالمعتمد أنه صريح (سئل) عن رجلين

الصلاح بجواز ذلك على ماجرت به العادة واستمر به العرف فى المدارس و ينزل العرف فى ذلك منزلة شرط الواقف له فى وقفه صريحا قال و بذلك أفتى الغزالى (وسئل) عما اذا كان للمسجد مؤذن ووقاد وكناس فعجز ريع الوقف عن المقدم منها (فاجاب) بقوله يقدم الثانى كما قاله السبكى وأطال فى الاستدلال له قال ومحله ان كان من مال المسجد فان كان من مال المصالح فالمؤذن أولى لعظم موقعه فى الدين وأفتى ابن الفركاح فيمن وقف على مصالح جامع عليه ترتب أئمة وخطيب ومؤذنون وقومة وناس يلقنون الكتاب العزيز والوقف لا يفى بجميعهم بانه يجب تقديم المؤذنين والامام والخطيب على غيرهم من الملقنين ومن فى معناهم ووافقه على ذلك جماعة ولا ينافى ماذكره السبكى كما هو ظاهر (وسئل) عن شخص وقف حوشا به ثلاثة حواصل على ثلاثة أنظار ثم على أولادهم ونسلهم ثم أنهى أحد الثلاثة المستحقين الى الناظر الشرعى الذى له ولاية النظر العام ان الحوش ومابه من الحواصل المذكورة خرب منهدم متساقط واستأجره من قيم شرعى أقامه الناظر المشار اليه أعلاه فى ذلك والحال أن الحواصل المذكورة قائمة على أصولها وقت الايجار لم يحصل بها هدم ولا خراب ولم يذكر المؤجر شيأ من الحواصل المذكورة فى الايجار المذكور لكن حدد الحوش بحدود شملت الحواصل المذكورة فهل للموقوف عليهم أولورثتهم المطالبة باجرة الحواصل المذكورة فى المدة التى وضع فيها المستأجر يده عليها لكون المؤجر لم يذكرها ولم يتعرض لها أم لا أو تدخل فى الحدود المذكورة وتشملها الاجارة لكون الحدود شاملة لها مع كونها لم تذكر فى الاجارة والحال أن الاجرة المستاجر بها دون أجرة المثل فهل تصح الاجارة بدون أجرة المثل أم لا واذا ثبت ان الاجرة أجرة المثل حين الاجارة وحكم بذلك فهل تقدم البينة الشاهدة بان الاجرة دون أجرة المثل أم لا وهل ينقض الحكم المترتب على ثبوت الاجرة السابقة أم لا (فاجاب) بقوله اذا أجر الناظر أو نائبه الحوش المذكور لاجل كونه خربا وكان خرابه هو المسوغ للايجار فبان انه لم يكن خربا وقت الايجار بان بطلان الايجار وكذلك يبطل ايجاره ان وقع بدون أجرة المثل واذا شهدت بينة بان ما أجر به أجرة المثل وشهدت أخرى بانه دون أجرة المثل قدمت الثانية وان حكم حاكم بقضية الاولى على المعتمد فى ذلك خلافا للسبكى ومن تبعه نعم ان كان المحل باقيا على حاله الى يوم التنازع ولم يختلف الراغبون فيه بل كانت رغبتهم فيه يوم الايجار رغبتهم فيه عند التداعى وقطع المقومون بان الاجرة التى حكم بها الحاكم بانها أجرة المثل هى أجرة مثله ولم يبين الشاهدان بانها دون أجرة المثل سببا يقتضى ماشهدا به قدمت البينة الشاهدة بان ذلك أجرة المثل لانه لامعارض لها حينئذ وعلى هذه الصورة يتعين حمل كلام السبكى وحيث قلنا بصحة الاجارة دخل فيها ماتناولته الحدود المذكورة فى عقد الاجارة (وسئل) عمن وقف وشرط النظر للارشد فالارشد من الذرية فاثبت بعضهم أرشديته ببينة ومكث ست سنوات ثم أثبت آخر أرشديته ببينة أخرى فهل يشارك الاول فى النظر أولا (فاجاب) بقوله قال فى الروضة نقلا عن فتاوى ابن الصلاح لو شرط النظر للارشد أى فالارشد من أولاده فاثبت كل منهم أنه الارشد اشتركوا فى النظر من غير استقلال اذا وجدت الاهلية فى جميعهم فان وجدت فى بعضهم اختص بذلك لان البينات تعارضت فى الارشد فتساقطت و بقى أصل الرشد فصارت كما لو قالت البينة يرشد الجميع من غير تفصيل وحكمه التشريك لعدم المزية وأما عند الاستقلال فكما لو أوصى الى شخصين مطلقا اه وتبعه على هذا الاطلاق جماعة ومقتضاه انه لافرق فى التشريك بينهم اذا أثبت كل منهم أنه الارشد بين أن يقيما البينتين معا أو تتقدم بينة أحدهما وهو متجه اذ التعارض حاصل فى كلا الحالين وقد صرح بأن التعارض يلزمه تساقط البينتين وبقاء الرشد وذلك صريح أو كالصريح فى مشاركة الثانى المذكور فى السؤال

للاول

للاول من حين تثبت أرشديته وانه لا أثر لتقدم ثبوت رشده وهو وجيه معنى ونقلا وأما ماقاله الرويانى كالماوردى من انه لو شرط للافضل فالافضل من بنيه كان لافضلهم حالة استحقاق النظر فلو تجدد أفضل منه لم يكن له نعم ان تغير حاله انتقلت الولاية الى من هو أفضل منه فلو جعلها للافضل من ولده ففى دخول الاناث وجهان ثانيهما يراعى الذكور لانهم أفضل اه فهو وان كان صاحب الانوار نقله وأقره لكن الاوجه خلافه كما علم مما مر ومن ثم لما نقله الاذرعى عنهما قال وعندى فيه وقفة فيما لو تجدد فيهم من هو أفضل انه لا يستحق و ينبغى أن يستحق و ينعزل الاول عملا بقضية كلام الواقف اه و بتأمل قوله و ينبغى الخ يعلم أن الصورة أنه لا تعارض فى مسئلة الماوردى والرويانى بان يعلم تجدد الافضلية للثانى على الاول حتى لو فرض التعارض هنا كأن أقام كل بينة انه الافضل وجب التساوى بينهم وحينئذ فلا ينافى ماقالاه مما مر عن الروضة لان كلامهما كما علمت فيما اذا حصل تعارض فيجب الحكم بالتساوى اذ لا مرجح بخلافه هنا فانه لا تعارض فوجب اتباع لفظ الواقف وهذا نص فيما ذكره الاذرعى وليس بظاهر فيما ذكره الماوردى والرويانى فوجب تضعيفه والعمل بما مر وبما قررته آخرا تعلم وجه اعتمادى مابحثه الاذرعى وتضعيفى لكلام الماوردى والرويانى ووجه عدم اعتمادنا لمقتضى تنظيره فى كلام ابن الصلاح لوضوح الفرق بينهما كما عرفت ثم قولهما نعم الخ فيه نظر أيضا وان مشى ابن الرفعة على مقتضاه اذ مقتضى النص انتقال النظر الى الحاكم كما لو غاب الاهل وفارق انتقال ولاية النكاح الى الابعد بفسق الاقرب بأن الثانى هنا لم يجعل له النظر الابعد الاول ولا سبب فى حقه غيره وأولياء النكاح السبب المقتضى موجود فى جميعهم وهو القرابة وقدم الاقرب عند أهليته فاذا لم يكن فيه أهلية عمل المقتضى فى الابعد عمله ثم رأيت السبكى قال لو شهدت بينة بارشدية زيد ثم أراد آخر أن يثبت أرشديته فان كان قبل الحكم أو بعده وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما تعارضتا ثم يحتمل سقوطهما و يحتمل اشتراكهما اه قال غيره و بالثانى أفتى ابن الصلاح قال أعنى السبكى وان طال الزمن فمقتضى المذهب انه يحكم بالثانية ان صرحت بان هذا أمر متجدد اه قال غيره بل مقتضاه ماصرح به الماوردى وغيره انا نحكم بالثانية اذا تغير حال الارشد الاول (وسئل) عمن شرط فى كتاب وقفه مبلغا فى كل سنة لامام مسجد فهل للناظر على المسجد صرف المبلغ فى عمارته اذا صار خرابا أولا وهل صرف مبلغ الامام فى مدة خراب المسجد وان لم يباشر وهل له صرف المبلغ فى ثمن حصر وقناديل واذا قلتم لا فما حكم المبلغ المتحصل (فاجاب) رضى الله سبحانه وتعالى عنه بقوله قال الشيخان وغيرهما وتقدم عمارة عقار المسجد على حق الموقوف عليهم أى لما فى ذلك من حفظ الوقف ومنه يؤخذ بالاولى انه لو تعذر اعادة المسجد أو المنهدم منه الا بصرف مبلغ الامام وغيره صرفه فى ذلك لما ذكر من العلة وأما المسئلة الثانية فقد قال الزركشى لو تولى وظيفة وأكره على عدم مباشرتها أفتى تاج الدين الفزارى باستحقاقه المعلوم والظاهر خلافه لانها جعالة وهو لم يباشر اه وفى فتاوى شيخنا شيخ الاسلام زكريا كفتاوى السراج البلقينى ماوافق الاول لكن الاوجه الثانى وأما المسئلة الثالثة فالظاهر فيها أن مبلغ الامام لا يصرف الى نحو القناديل لان اقامة الجماعة بالمسجد أقرب الى غرض الواقف والشارع من وقوده وفرشه وأما غلة وقف المسجد المتعطل فقال الرويانى كالماوردى تصرف للفقراء والمساكين وقال فى محل آخر انه منقطع فتصرف غلته لاقرب الناس الى الواقف وقال المتولى يصرف لاقرب المساجد اليه وقال الامام يحفظ لتوقع عوده وهو قياس ماذكروه فى غلة وقف الثغر اه والذى يتجه ترجيحه ان رجى توقع عوده ووجد موثوق به يحفظ والا فالذى يتجه ماذكره المتولى وأما الزائد من غلة المسجد على مايحتاج اليه فيدخر منه ما يعمره بتقدير

يتزوج كل منهما بنت الآخر وسكن كل بزوجته فى دار فراحت احدى الزوجتين الى بيت أبيها غضبانة فأراد زوج الغضبانة أن يغضب بنته أيضا فراح اليها فى بيت زوجها وطلبها أن تروح معه وحلف بالطلاق الثلاث ما يروح الا بها وأطلق لفظ الرواح فخرجت مع أبيها الحالف من دار زوجها فوجدها أبوها حاملة ثقيلة و يشق عليها المشى فرجع الحالف الى داره وترك بنته فى الطريق فرجعت الى دار زوجها فهل يقع عليه الطلاق المذكور لانه لم يرح بها (فاجاب) بأنه يحنث برواحه المذكور (سئل) عمن قال لزوجته على الطلاق متى رحت دار أهلك طلقتك فراحت ولم يطلق حالا فهل يقع الطلاق حالا أم لا فان قلتم بعدمه فما الجواب عن جواب الشيخ زكريا عن سؤال صورته ماقولكم فى رجل حلف بالطلاق من زوجته انها متى خرجت من بيتها الى السوق أو غيره اشتكاها من السياسة بار بعة نقباء فخرجت منه بغير اذنه فهل له تأخير الشكوى أولا فاجاب بما صورته ليس له تأخير الشكوى بعد خروجها لان حلفه ينحل الى قوله متى خرجت ولم أشتك بأربعة نقباء مثلا فأنت طالق فهو تعليق باثبات ونفى ومتى لا تقتضى الفور فى الاثبات وتقتضيه فى النفى لكنه هنا انما تقتضيه بعد الخروج وقد وجد اه (فاجاب) بانه ان قصد بقوله طلقتك معنى فأنت طالق وقع الطلاق برواحها والا فلا يقع فى الحال وما أفتى به شيخ الاسلام رحمه الله تعالى محمول على ما اذا قصد الحالف بحلفه شكواها على الفور بدليل تقديره المذكور وأما اذا لم يقصد به الفور فلا تطلق مادام امكان الشكوى موجودا لان متى فى مسئلتنا لم تقع الا فى الاثبات ولا دليل على النفى (سئل) عن قول الشخص على الطلاق هل هو كناية كما قاله المزنى فى المنثور وقال لا نص فيه للشافعى وكثير من الناس لا يعرفونه طلاقا فما اقتضاه كلام الشرح والروضة فى أثناء فصل فى مسائل منثورة متعلقة بالصريح والكناية وفى الزيادات لابى عاصم أنه لو قال بعتك طلاقك الى أن قال وانه لو قال الطلاق لازم لى أو واجب على طلقت للعرف ولو قال فرض على لم تطلق لعدم العرف فيه ورأى البوشنجى ان جميع هذه الالفاظ كناية لانه لو قال طلاقك على واقتصر عليه ونوى وقع فوصفه بواجب أو فرض يزيده

نقباء مثلا فأنت طالق فهو

هدمه ويشترى له بالباقى عقار أو نفقة لانه أحفظ له لا بشئ من الموقوف على عمارته لما فى ذلك من حفظ الوقف هذا حاصل ماذكره ابن كج والقفال وان نظر فيه الاذرعى (وسئل) هل يصح وقف الامام من بيت المال على معين أوجهة (فاجاب) بقوله أفتى ابن الصلاح والنووى برد الله تعالى مضجعهما بصحة ذلك تبعا لجمع لكن قال السبكى الذى أراه أنه لايجوز وقفه على معين ولا على طوائف مخصوصة وأطال الكلام فيه ومما يؤيده قولهم ان الامام فى أموال بيت المال كالولى فى مال موليه وقد صرحوا هنا بانه لايصح وقف الولى فايكن الامام مثله لكن قد يجاب عن ذلك بان الامام لما كان متمكنا من الاقطاع لما يرى فيه من المصلحة وكان الوقف على معين أوجهة قريبا من ذلك لامن كل وجه سوغ له فى أن يقف مايراه مصلحة على من يراه أهلا لذلك لانه وان كان كالولى فيما ذكر الا أنه أوسع نظرا منه فلم يعط حكمه من كل وجه وقولهم شرط الموقوف أن يكون مملوكا جرى على الغالب (وسئل) عمن قال وقفت هذا على زيد ثم على رجل ثم على الفقراء فهل بعد موت زيد يصرف الى من وما مدة الصرف (فاجاب) بقوله يصرف بعد موت زيد الى الفقراء لتعذر معرفة أمد الانقطاع هذا مامشى عليه ابن المقرى قال شيخنا فى شرح الروض وهذا أخذه من تفريع الاصل له على القول بصحة وقف منقطع الاول اه وهذا يحتمل أن يكون تضعيفا له ويحتمل خلافه أى ولا يمنع من ذلك أخذه اياه من التفريع على ضعيف لانه لايدل على ضعفه لكن اعتمد بعضهم الاول واستدل بعبارة المنهاج والروضة وجامع النشائى ورد بان محل هذه العبارات فى مجهول يمكن انتظاره وفيه نظر فان الرجل الآخر يمكن انتظاره بما سنذكره واذا قلنا ان ماذكره ابن المقرى ضعيف فيصرف الى أقرب الناس الى الواقف أى أفقر الاقرباء اليه حينئذ وأما مدة الصرف فالظاهر أنها تقدر بزمن حياة ذلك الرجل المبهم لوكان معينا وعليه فهل يقدر العمر الطبيعى وهو مائة وعشرون سنة لانا قبل ذلك نشك فى استحقاق الفقراء حينئذ أو يقدر العمر الغالب وهو مايحكم بموته لو غاب كل محتمل والاقرب الثانى أيضا لان الرجل انما يطلق فى أشهر اطلاقاته على البالغ والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عما اذا جدد مسجد بآلات جدد فهل يجوز صرف مابقى من آلاته القديمة فى عمارة مسجد آخر قديم محتاج للعمارة أولا وحينئذ فهل تباع ويحفظ ثمنها أو تحفظ هى لحاجات ذلك المسجد آجلا ولو نوى أو نذر أن يعمر مسجدا معينا وجمع لذلك آلات فلم يتيسر له فهل له أن يعمر مسجدا آخر أولا وهل يفرق بين النذر والقصد أولا ولو نذر أن يبنى مسجدا فى موضع معين فهل له أن يبنى فى غير ذلك الموضع أو يصرف مانذره فى عمارة مسجد آخر أولا وهل يجوز استعمال حصر المسجد وفراشه لحاجات كحاجة العرس وكعرض شئ كالكتب على الشمس اذا لم يكن منه بد أم لا (فاجاب) بقوله لا يجوز صرف تلك الآلات التى قد يحتاج اليها مسجدها فى عمارة مسجد آخر ولا بيعها بل يجب على الناظر حفظها لحاجات ذلك المسجد ولو نذر أن يعمر مسجدا معينا أو فى موضع معين لم يجز له أن يعمر غيره بدلا عنه هذا ان تلفظ بالنذر فان قصد ذلك لم يلزمه بمجرد القصد شئ ولا يجوز استعمال حصر المسجد ولا فراشه فى غير فرشه مطلقا سواء أكان لحاجة أم لا واستعمالها فى الاعراس من أقبح المنكرات التى يجب على كل أحد انكارها وقد شدد العلماء النكير على من يفرشها بالاعراس والافراح وقالوا يحرم فرشها ولو فى مسجد آخر والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عمن جدد مسجدا أوعمره بآلات جدد وبقيت الآلة القديمة هل تجوز عمارة مسجد آخر قديم بها أولا فتباع ويحفظ ثمنها أولا (فاجاب) بقوله نعم تجوز عمارة مسجد قديم أو حادث بها حيث قطع بعدم احتياج المسجد الذى هى منه اليها قبل فنائها ولا يجوز بيعها بوجه من الوجوه فقد صرحوا بان المسجد المعطل لخراب البلد اذا خيف من

اهل

تأكيدا هذا لفظ الروضة وكلام العزيز مرادفه ووجه الاقتضاء انه مايشبه الشئ الا بالمتفق على ترجيحه أو على القطع به فاقتضى كلامهما ان طلاقك علىّ كناية على الراجح أو بلا خلاف ويؤيده ان أنت طلاق أو الطلاق كناية على الاصح وعللوه بانه لم يثبت له هكذا شيوع فى الشرع ولا تكرار فى القرآن وليس جاريا على قياس اللسان فلم يكن صريحا وانما كان كناية لان المصدر قد يجئ بمعنى اسم الفاعل كقوله تعالى قل أرأيتم ان أصبح ماؤكم غورا أى غائرا واذا ثبت هذا فهاذا ذكر فيه المحل من أنت طلاق أو أنت الطلاق أو طلاقك على ومثله على طلاقك لعدم الفارق فمع مالم يذكر فيه المحل من على الطلاق أو الطلاق على أولى ويكون الفرق بين الطلاق لازم لى والطلاق واجب على وبين على الطلاق ذكر متعلق الجار والمجرور فى المثالين الاولين وتعيينه لمعنى الطلاق بخلاف على الطلاق فانه غير متعين لمعناه لوجوب تعلق الجار والمجرور بالكون أو الاستقرار المطلق وذلك لا يتعين لمعنى الطلاق لصلاحية الكون والاستقرار المطلق لمعنى الفرض واللازم والواجب بل ولغيرها على أن على

أهل الفساد على نقضه نقض وحفظا وان رأى الحاكم أن يعمر بنقضه مسجدا آخر جاز وماقرب منه أولى والحاصل من ريع المسجد المذكور يصرفه لعمارة مسجد آخر قال المتولى الى عمارة المنقول اليه وكذا الرباطات والآبار المسبلة ينقل نقضها وريع وقفها الى مثلها لا الى نوع آخر الا اذا فقد نوعها فتصرف لغيره للضرورة وكذا قال القاضى ويفعل الحاكم بما فى المسجد الخراب من حصر وقناديل ونحوها ذلك فينقلها الى غيره عند الخوف عليها والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) بما لفظه وقف ترتب على بطون مضت عليه مدد وانسان ساكن فيه فطالبه ناظر مستحق الآن بجميع مامضى ان لم يقم بينة بدفعه لمن قبله فهل تسمع مطالبته (فاجاب) بقوله تسمع مطالبته بما فى استحقاقه وأما بما مضى فى استحقاق غيره فان كان الوقف يحتاج لعمارة سمعت ليأخذ ويصرفه فيها لانها مقدمة على المستحقين لكن يبقى النظر فيما لو كان فى زمن الاولين عامرا الى مضى زمن استحقاقهم ولم يطرأ خرابه الا بعد ذلك فهل يصرف فيه مالم يقبضه المتقدمون لانهم الى الآن لم يملكوه ملكا مستقرا فتقدم عمارة الوقف عليهم أو يفوز ون به لان العمارة لما حدثت بعد تعلقت بغلة زمن حدوثها لا غير للنظر فيه مجال والمتبادر هو الثانى وان لم يكن عامرا لم يطالبه الا بعد طلب المستحق أو وارثه لان الغلة اذا تمحضت لمستحق جاز له أن يسامح بها وان لم يرض الناظر فاشترط فى طلبه عدم مسامحة المستحق كما هو ظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن امرأة ماتت وهى تستحق حصة معلومة فى وقف نخل معلوم وكان موتها بعد اطلاع بعض ذلك النخل وتأبير بعضه فهل يستحق ورثتها حصتها من ذلك النخل الموقوف بمجرد اطلاع بعضه ولا يشترط اطلاع كله وتأبيره أولا وانما يستحقون فيما اطلع قبل الموت دون ماأطلع بعده وأيضا لو اطلع بعض النخل قبل موتها واطلع باقيه بعده فهل يختلف الحكم فى ذلك أو يستحقون ذلك جميعه ويكون ذلك البعض كافيا فى الاستحقاق أفتونا مأجورين فقد اختلف فيما اطلع بعد الموت فقيهان (فاجاب) بقوله المعتمد انه متى وقع الموت بعد وجود الثمرة استحقها ورثة الميت وان لم تتأبر وقد بسطت الكلام فى ذلك فى افتاء سبق وفى شرح المنهاج فراجعه فانه مهم والافتاء بخلاف ماذكر غير معتمد (وسئل) رضى الله تعالى عنه بالمدينة المنورة على مشرفها أفضل الصلاة والسلام فى سنة تسع وخمسين وتسعمائة فى عشر رمضان الاخير بما صورته بيت وقف بالمدينة المشرفة على من يوجد بها من الحضارم مقدما منهم أهل السفلة ٧ والكثير وذور وعن وداوى عمد على غيرهم الذكر المحتاج المتزوج من الجهات المذكورة فان لم يوجد منهم أحد أو انقرض من وجد أجر الوقف المذكور لمن يسكن فيه سنة بعد سنة وأصرفت أجرته على الفقراء المقيمين بالمدينة المشرفة من الجهات المذكورة فان لم يوجد منهم أحد أو انقرض من وجد فعلى ثلاثة من الفقراء فأكثر من المجاورين بالمدينة هذا لفظ الواقف فما المراد بالحضرمى هل هو المتولد فيها وان لم يستوطنها أو من قد استوطن بها وان لم يولد فيها أو من أبوه أوجده منها وان لم يولد هو فيها وسئل عن العبد المملوك لاحد من أهلها وقد أسكنه فيها أو أعتقه فيها هل هو حضرمى أولا وهل المراد بالمحتاج من يجوز له أخذ الزكاة وان كان معه مسكن أو من لم يكن معه مسكن وان كان قادرا على تحصيله بكراء ونحوه وهل يقدم المتزوج بالسكنى فقط أو بالسكنى والاجرة ان أو جروان لم يسكن وقول الواقف على الفقراء المقيمين ما المراد بالاقامة هل هو الاقامة الشرعية أربعة أيام أو المجاورة سنة أو سنتين أو الاستيطان لان لفظ الواقف متى خرج أحد من الموقوف عليهم من المدينة بغير نية العود بطل استحقاقه واذا حضر مستحقون فهل يقدم منهم الناظر من شاء باجتهاده أو الاسبق والسبق هل يعتبر بكونه الى المدينة اوالى الناظر فان تشاحوا فهل يكرى من بينهم أو يسكنه أحدهم باجرة مايخص الباقين واذا أعرض المتزوجون عن السكنى وأكرى هل

الطلاق لم يشتهر استعماله لمعنى الطلاق انشاء وانما اشتهر بمعنى الطلاق مع احتماله غيره كانت على حرام أو حرمتك لايصيره صريحا على المعتمد أم هو صريح كما قاله الصيمرى وقال الزركشى انه الحق فى هذا الزمن لاشتهاره فى معنى التطليق وقال شيخ الاسلام ذكر يا انه الاوجه والكمال ابن أبى شريف ان عليه العمل فى هذا الزمان أم ليس بشئ كما أفتى به ابن الصلاح أفيدوا الجواب مبسوطا بعد امعان النظر فيه (فاجاب) بان المعتمد أن قول السائل على الطلاق صريح ففى شرح الكفاية للصيمرى فان قال على الطلاق أوقال الطلاق لازم لى فكل هذا صريح لايرجع فيه الى ارادة اه وقال بعضهم انه صريح لما قدمناه من النقل عن الاكثرين وقال الزركشى الحق فى هذا الزمان وقوع الطلاق به لانه اشتهر به اشتهارا كثيرا فى معنى التطليق بحيث لا يفهم منه غيره وقال الدميرى انه الصواب المفتى به فى هذا الزمان لاشتهاره فى معنى التطليق اه بل سئل ابن عبد السلام عمن قال على الحرام ما أفعل كذا وفعله فقال يقع عليه الطلاق اه وتوجه

يختصون بالاجرة أو يشاركهم فيها الاعزاب وهل يستحق من حضر وقت لزوم عقد الاجارة أو وقت استقرار الاجرة (فاجاب) بقوله الذى دل عليه لفظ الواقف ويتعين العمل به انه اذا وجد بالمدينة ذكر محتاج متزوج وهو لا أبوه من أهل تلك المحال الخمسة استحق ذلك المكان سكنا أو اسكانا اتحدا وتعددا نوى الاقامة والاستيطان بالمدينة أم لا مادام موجودا بالمدينة أوخارجها ان كان عازما على العود اليها وان طال زمن غيبته عنها كما يأتى وان المراد بأهل تلك المحال الخمسة من سكنها هو لا أبوه أيضا على جهة الاستيطان بها سواء أكان من القبيلة المسماة بحضرموت أم لا لان فحوى عبارته انه لم يعتبر الا كونه من أهل تلك المحال لاغير وأهل تلك المحال يكونون من تلك القبيلة وغيرهم بل أكثرهم من غيرهم بل لانظر الى خصوص تلك القبيلة فى هذه الاعصار للجهل بهم أو خفائهم فلم يعتبر الواقف كاهل العرف العام فى الحضرمى الا ساكن حضرموت وان لم ينسب لتلك القبيلة وقد صرح الائمة بأن العرف المطرد فى زمن الواقف اذا علم به ينزل عليه لفظه ويكون ذلك بمثابة شرطه العمل به فى صلب عقد وقفه والمراد بساكن حضرموت المتوطن محلا من ذلك الاقليم ولو قنا على ما أفهمه كلام بعضهم فى الوقف على جهة غير محصور أهلها أنه يتناول من لايصح تملكه ومنهم الارقاء فيكون لسادتهم وعليه فلا يفرق بين الحر وغيره الا عند النظر للقبيلة اذ لايدخل فيهم مواليهم فضلا عن أرقائهم وقد علم أن القبيلة غير مرادة هنا نعم ان ثبت أن الواقف أرادها عمل بذلك ولم يدخل مماليكهم ولا مولاهم وخبر مولى القوم منهم المراد به فى الشرف ومن ثم حرمت الزكاة على مولى بنى هاشم والمطلب لافى التسمية باسمهم حتى يدخل فيما وقف عليهم مثلا وفرق واضح بين اعتبار الشرف الذى هو أمر اعتبارى يكتفى فيه بادنى ملابسة واعتبار التسمية التى هى فى الاصل انما تنشأ عن أمر وجودى والمحتاج هنا من له أخذ الزكاة وان كان له مسكن أو قدر على تحصيله وقد علم مما مر أنه سواء اتحد أم تعدد يستحق السكنى أو الاسكان فان وجد جماعة متصفون بتلك الصفات غير محصورين جاز أن يقتصر على ثلاثة منهم أو محصورين استحقوا كلهم ثم ان كان كل يريد السكنى تهايؤا فيها والا أجره الناظر وقسم غلته على الموجودين منهم حال عقد الاجارة وكان السائل نفع الله تعالى به فهم أن فى الاجارة خيارا حتى صرح فيها باللزوم وليس كذلك حتى خيار المجلس على المعتمد فتعين أن المراد الموجود حال وجوب الغلة وهى تجب بالعقد وان لم تستقر الا بمضى المدة والذى دل عليه كلام الواقف أيضا انه اذا لم يوجد ذكر محتاج متزوج من تلك الجهات الخمسة بان لم يوجد أحد من أهلها أصلا أو وجد أحد منهم لا بتلك الصفات ووجد أحد من بقية الحضارم تعينت اجارة تلك الدار وصرفت أجرتها على الفقراء الحضارم ومر مايعلم منه أنه من توطن بنفسه محلا من اقليم حضرموت المقيمين بالمدينة الشريفة والخارجين عنها بنية العود اليها وان طال زمن خروجه على ماقتضاه اطلاق الواقف والذى يظهر أنه يصدق فى نية العود بلا يمين لان ذلك لايعلم الا من جهته وبحث غير واحد الاكتفاء فى الاقامة بما لايعد أى عرفا معه غريبا أى بان نوى الاستيطان وان قلت اقامته أو مكث مدة ثم بحيث صار أهل العرف يعدونه مقيما بذلك المحل ولا يكتفى هنا بمجرد الاقامة المانعة للترخص بنحو القصر لان ألفاظ الواقفين انما تحمل غالبا على الامور المتعارفة دون الدقائق الشرعية واذا وجد من هؤلاء جماعة فان كانوا عند عقد الاجارة غير محصورين جاز للناظر الاقتصار على اعطاء ثلاثة أو محصورين لزم استيعابهم وقول السائل نفع الله سبحانه وتعالى به فان تشاحوا الخ قد علم جوابه أنهم فى القسم الاول ان تهايؤا والا أوجر لان الواقف بمقتضى ما دل عليه صنيعه خير بين السكن والاسكان وفى القسم الثانى أعنى المقيمين ممن لم توجد فيهم تلك الصفات حين ايجاره فلا حق لهم فى سكناه والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه

ما وظيفة الناظر فى الوقف (فاجاب) بقوله وظيفته العمارة وجمع الغلة وقسمتها على مستحقيها وتوابع ذلك لا نحو تنزيل طلبة للدرس على خلاف فى ذلك (وسئل) عن وقف صورته وقف داره المعينة على نفسه أيام حياته ثم على بناته الاربع ومن سيحدث له من الاولاد الذكر والانثى فيه سواء على أن من مات منهم وان كان له ولد أو ولد ولد كان نصيبه لمن فى طبقته من اخوته ثم على أولاد أولاده الذكر والانثى وعلى ولد ولد أخته محمود ومن مات منهم وله ولد أو ولد ولد كان نصيبه لولده أو ولد ولده ونسله وعقبه فاذا انقرضوا كان وقفا على جماعة سماهم وقال فى كتاب وقفه تحجب الطبقة الاولى من دونها ولا تحجب من دونها من هو أسفل منه من اولاد من هو فى طبقته اذا مات من هو فى الطبقة ثم مات الواقف عن بناته الاربع ثم محمود فى حياتهن عن ولدثم ثلاث منهن لاعن ولد ثم الرابعة عن أربعة أولاد لها وثلاثة أولاد لولد لها مات قبلها فهل يشترك الكل حتى ولد محمود أولا (فاجاب) بقوله الذى دل عليه كلام الواقف ان الوقف بعد موت بنت الواقف الاخيرة ينتقل كله الى الاولاد الثمانية المذكورين بالسوية بينهم لانه صرح بان الوقف بعد انقراض الطبقة الاولى لسائر الطبقات بعدها وبانه لاتحجب فيما بعد الاولى وبان من مات يكون نصيبه لولده وان مات قبل الاستحقاق لقوله ولا تحجب الطبقة من هو دونها الخ الصريح فى استحقاق الولد نصيب أبيه بفرض حياته ومحمود لو عاش مع أولاد بنت الواقف الاربعة كان مشاركا لهم بنص الواقف وكذا ولد بنت الواقف الميت فى حياتها لو عاش كان مشاركا لهم بنص الواقف أيضا فكذا ولد محمود وأولاد هذا يكونون مشاركين لهم بنص الواقف أيضا وبما قررته يعلم أنه لا يأتى هنا الخلاف المشهور بين أئمتنا المتقدمين والمتأخرين أن لفظ النصيب والاستحقاق ونحوهما مما يذكر فى كتب الاوقاف هل يحمل على مايعم النصيب المقدر بحاز القرينة وهو ما عليه جماعة كثيرون وكاد السبكى فى بعض المواضع أن ينقل اجماع الائمة الاربعة عليه أو يختص بالحقيقى لانه الاصل والقرائن فى ذلك ضعيفة وهو المنقول وعليه كثيرون أيضا لان محل هذا الخلاف كما يعلمه من أحاط بحجج الفريقين فى لفظ يشمل ذا النصيب المقدر ويجعله من جملة الموقوف عليهم وهذا لايأتى فى مسئلتنا مع قول الواقف ولا تحجب من دونها الخ وهذا واضح لمن تأمله والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن أرض مشتركة على الاشاعة ثلاثة أرباعها وقف للغراس تبعا لغيرها من سائر الضيعة وربعها طلق وقد صار لبعض أرباب الوقف بطريق الشراء وفى تلك الارض مسجد صغير بناه الاوائل قبل أن يقف صاحب الثلاثة الارباع حصته فاتفق أن أهل البلد تركوا تلك الضيعة بعض السنة من خوف الافرنج ولم يكن فى هذه الضيعة ماء سوى بركة واحدة بقرب المسجد المذكور واحتاجوا لمسجد لفاء بعض الناس وأحدث دكة شرقى المسجد بنية القربة ليصلى الناس عليها وجاء آخر وأحدث دكة أخرى قبلى المسجد أيضا واتصلت المنافذ من المسجد الى الدكتين وأقاموا على هذا مدة ولما رأى بعض أرباب الوقف حاجة الناس الى المسجد واستمرت عادة البلد بالنقلة الى هذه الضيعة فى كل سنة انتهض لعمارة تلك البقعة فاخرب الدكتين والمسجد وجعلهما مسجدا وقد بناه وجصصه بالجص سطحه وحسنه فمنذ شرع فى عمارته الى الآن نحو اثنى عشرة سنة والآن جمع شيأ من النورة وأراد ترميم المسجد وتقويته فاشار اليه بعض طلبة العلم الشريف بان بناء الارض الموقوفة لايجوز وان رضى أهل الوقف وكان الفقيه حفظه الله تعالى لم ينظر المسئلة فيما مضى من الزمان أو لم يحضره علم بالوقف والا فهذا الفقيه نفسه قد رام بناء هذه البقعة لما رأى حاجة الناس الى المسجد فالآن المسجد قد بنى والناس محتاجون له ولا فى المكان مسجد آخر غيره وقد بدا الخلل فى سطحه وشرافاته ان لم يتدارك ويتعهد بالترميم والاخرب رأسا وأيضا عامر المسجد هو صاحب الربع

عمن حلف وهو لا يفرق هو ولاقومه بين الطاء والتاء فينطقون بالتاء مكان الطاء فقال أنت تالق أو التلاق لازم لى أو واجب علىّ أو نحو ذلك هل يكون صريحا فى الطلاق كما أفتى به جماعة من المتأخرين منهم الشيخ علم الدين البلقينى والشرف المناوى والسراج العبادى وجماعة من العصريين وقاسوه على ترجمة الطلاق وهو مشكل لان ترجمة الطلاق موضوعة فى لغة العجم للطلاق فلم تحتمل غيره بخلاف التلاق بالتاء فانه موضوع لغير الطلاق فاذا اشتهر فى معنى الطلاق يكون كناية فيه كحلال الله على حرام ونحوه (فاجاب) بان الالفاظ المذكورة كناية فى الطلاق فلا يقع الطلاق بها الا بنيته وقد شملها قولهم اذا اشتهر فى الطلاق سوى الالفاظ الثلاثة الصريحة كحلال الله على حرام أو أنت على حرام أو الحل على حرام ففى التحاقه بالصريح أوجه أصحها وبه قطع العراقيون والمتقدمون أنه كناية مطلقا اه ويؤيد وقوع الطلاق بها عند نيته أن حرف التاء قريب من مخرج الطاء ويبدل كل منهما من الآخر فى كثير من الالفاظ (سئل) عمن علق طلاق زوجته بالهجمة على رؤيتها الهلال

الطلاق فلو أراد أن يعوض أهل الوقف بمثل ساحة المسجد أو بمثليها أو يترك ربعه كله ويكون وقفا
على مقتضى الوقف الاول فهل يثاب على ذلك ويخرج عن عهدة الاتم فان قلتم نعم فكيف صورة
ذلك وان قلتم لا فهل من حيلة أورخصة ولو بتقليد بعض المذاهب فى تبقيه المسجد والاستمرار على
عمارته وتعهد ٧ ولا نروا على المملوك بالسؤال عن الرخصة فالامر كما علمتم ولا يخفا كم مقصوده
فان قلتم لارخصة ولا حيلة فهل تشيرون بخراب المسجد ومنع الصلاة فيه أم بالبقاء على حاله وتكف
عن ترميمه لاغير وما الحكم لو أن ذلك الذى بنى بنى باذن أرباب أهل الوقف الكاملين فهل
يسوغ لهم وله ذلك أم لا فان قلتم لا يسوغ له ذلك وان اذن له أرباب الوقف مراعاة لحق من
سيأتى بعدهم من باقى البطون فهل تجب عليه المبادرة الى هدّه وردّ الارض الى الحالة التى كانت
عليها أولا فان قلتم نعم يجب عليه ذلك فلو ان الذى بناه امتنع من هدمه وحاول تبقيته ولم يرض
بذلك فهل يجوز لكل أحد من الناس الصلاة والقعود فيه على الدوام ويصح الاعتكاف فيه
لمريد الاعتكاف فيه أيضا أولا وهل يحرم على الجنب المكث فيه أولا ولو أن ذلك الذى بناه وقفه
مسجدا ما حكمه بعد ذلك هل توجبون هدمه أم لا ولو أن فى ذلك المسجد اماما يصلى بالجماعة فيه
دواما فهل الاولى للشخص الصلاة معهم لاجل تحصيل ثواب فضيلة الجماعة أو الاولى تركه واعتزاله
عنه وصلاته منفردا بينوا لنا ذلك (فاجاب) بقوله يجب هدم المسجد المذكور على كل من قدر
على ذلك واعادته على حالته الاولى لان الواقف لما وقف بعض تلك الارض للغراس أبطل سائر
وجوه الانتفاع بها بغير الغراس فلو جوّزنا بناء مسجد فيها ولو باذن الموقوف عليهم لزم ابطال غرض
الواقف وتغيير معالم الوقف وذلك لا يجوز مطلقا سواء احتاج الناس لمسجد أم لا وسواء أعوّض بانى
تلك الزيادة على المسجد الاول أهل الوقف أضعافها أم لا نعم يجوز أن يرفع الامر الى حاكم يرى
التعويض فاذا رفع اليه وحكم به جاز بناء تلك الزيادة والصلاة فيها وأما قبل الحكم بذلك فلا يثبت
لتلك الزيادة أحكام المسجد ولا يجوز لاحد أن يقر بانيها على بنائها أو ترميمها ولا الصلاة فيها ولا
الاعتكاف لان الارض حينئذ مغصوبة فيترتب على بانيها أحكام الغاصب اثما وضمانا وردا وغيرها
ولو كان بانى تلك الزيادة يملك بعض أرضها فوقف ذلك البعض مسجدا ثبت له حكم المسجد فى
حرمة الجلوس فيه على الجنب لا فيما سوى ذلك ووقفه ذلك البعض مسجدا لا يمنع حرمة البناء
ووجوب الهدم عليه بل يحرم عليه البناء ويجب هدمه ولا يجوز لاحد صلاة ولا اعتكاف فيه وان
كان قد وقف ما ملكه مسجدا والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) فى وقف على فطور المسجد هل
يحل للفقير والغنى أم يختص بالفقير وهل يحل للمفطر المعذور وهل يجوز للمقيم بالمسجد التفضيل
بين آحاد الناس وهل يجوز اخراجه من المسجد لغير من صلى فيه وهل يحل للعبيد والصغار ومن
لا يصلى واذا أخذ بعض من صلى فى المسجد شيأ وخرج به لغير من صلى فيه من غنى أوفقير أولمن لا يصلى
لكنه حضر المسجد هل يجوز ذلك أوشئ منه وهل يجوز لمن أخذه أن يعطيه لمن لا يصوم أو
يصرفه فى حوائجه وأغراضه أو يبيعه أو يبقيه لصغوره أو يتصدق به بينوا لنا ذلك فقد وقفنا على
جوابات فى هذه المسئلة لم يتحرر لنا ما التحقيق فيها وهذه المسئلة من الوقائع عندنا فبينوا لنا حكمها
وابسطوا لنا الكلام فيها أثابكم الله سبحانه وتعالى الجنة (فاجاب) بقوله لا يتضح الجواب عن ذلك
الا اذا علم لفظ الواقف لان أحكام الاوقاف منوطة بألفاظ الواقفين دائما الا اذا عرفت مقاصدهم
كأن اطردت عادة زمنهم باشياء مخصوصة فتنزل عليها ألفاظهم وحينئذ فما ذكر من الوقف على
الفطر فى المسجد ان كان لذلك عادة مطردة فى زمن الواقف وعلم بها الواقف كان وقفه منزلا عليها
لتصريح الائمة بانها حينئذ منزلة منزلة شرطه فحينئذ ما قصدت به من الاختصاص بالفقير أو الصائم

أو

فرآه غيرها فهل تطلق كما
قاله الامام وتبعه ابن الرفعة
واقتضاه كلام الكمال بن
أبى شريف وأبى يحيى زكريا
فى شرحى الارشاد والبهجة
أولا تطلق بذلك كما قاله
القفال حيث قال ان علق
بالمجيئة حمل على المعاينة
سواء فيه البصير والاعمى
لان العرف المذكور لم
يثبت الا فى العربية اه وكما
جزم به الفورانى والبغوى
والخوارزمى والمتولى وهو
مقتضى صنيع الزركشى فى
قواعده (فاجاب) بان
المعتمد ماقاله القفال وغيره
اذ وقوع الطلاق برؤية
غيرها لا يقتضيه مدلول
اللفظ ولا عرف الحالف
وقد قال الاذرعى ولا شك أن
المجيئ اذا لم يعرف الادلاء
فالراجع الفرق وان كان
يعرف منه ما يعرفه العربى
فيتجه منه عدم الفرق
اه وما ذكره ماخوذ من
تعليل القفال (سئل) عن
قول الشيخ زكريا فى تحرير
التنقيح ولا يقع الطلاق
بمحال كقوله ان ولدتما
ولدا أو حضتما حيضة فانتما
طالقان هل ينافيه قول
صاحب الروض وغيره ولو
قال ان حضتما حيضة أو
ولدتما ولدا فانتما طالقان
لغت لفظة الحيضة والولد
قال شارحه لاستحالة
اشتراكهما فى حيضة أو
ولد واستعمل الباقى فاذا
طعنتا فى الحيض أو ولدتا

أو الاكل فى المسجد أو أن ما يعطاه يأكله فورا أولا يعطيه غيره أو غير ذلك يعمل بالعادة فيه من
غير توقف ولا اشكال وأما اذا لم يكن عادة لذلك فلابد لنا من نظر عبارة الواقف لترتب عليها مقتضاها
وبفرض أن الواقف لم يقل الا وقفت كذا على من يفطر فى رمضان فى مسجد كذا فحكم ذلك
المتبادر منه اغتنام فضيلة تفطير الصائمين وفضيلة تجميلهم للفطر وحينئذ فلا فرق بين الغنى والفقير
ويتقيد الاعطاء بمن فى المسجد وبالصائم حقيقة فلا يعطى لمن أفطر لنحو مرض ولا لمن نسى النية
وان لزمه الامساك ويعطى مميز صام وقن كذلك ويجب على من أعطى شيأ أن يفطر به ولا يجوز له
ان يخرج به من المسجد ولا أن يؤخره لسحوره ولا أن يعطيه لغير من هو فى المسجد ولا أن يتصرف
فيه بغير الفطر عليه كل ذلك تقديما لغرض الواقف وتحقيقا لما قصده من عظيم ثواب تفطير
الصائمين وتجميلهم للفطر والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن بقعة من الارض تشتمل على قدر
عشرين عودا من النخل وصفة ذلك النخل فى البقعة المذكورة ان بين كل نخلة ونخلة مسافة قدر عشرة
أذرع تقريبا ثم ما ذكرناه من النخل المذكور فى البقعة المذكورة ليس هو مما يشرب من النهر
أو غيره وانما يشرب فى أول الامر عند غرسه بحمل الماء اليه فى قرب ونحوها فاذا اشتد وصار
حيا لم يحتج الى الماء بعد ذلك لاستغنائه عن الماء بجذب عروقه وا كتفائه بذلك اذا عرف هذا
فما ذكرناه من الارض والنخل على الهيئة المذكورة مشترك بين زيد وعمرو مشاعا لزيد فيه ربعه
ولعمرو ثلاثة أرباعه فاتفق من حال الشريكين المذكورين أنهما اتفقا على قسمة النخل المذكور
دون أرضه بانهما اتفقا على تبقيتها بينهما على الاشاعة الى وقت ما فاقتسما كذلك فخرج لكل
منهما نصيبه عددا من النخل على قدر ما اقتضته شركتهما فى ذلك مفرقا فى جميع جهات الارض
المذكورة فاخذا على ذلك مدة مديدة وكل منهما يعرف ما يخرج له من النخل بالقسمة ثم ان عمرا
صاحب الثلاثة الارباع المذكورة وقف نصيبه فى النخل والارض جميعا على أولاده وأولاد أولاده
ما تناسلوا ثم بعد مدة أيضا طاب ورثة عمرو الواقف بعد موته من زيد الشريك المذكور قسمة
الارض المشغولة بما ذكر من النخل والفرض أن النخل الذى اقتسماه كله أومعظمه باق فى تلك
الارض لم يزل منها فاجاب زيد الى ذلك واقتسما الارض المذكورة فخرج لزيد ربع بياض
الارض فى طرف معين مشغولا بشئ من نخله ونخل شركائه أصحاب الوقف ولارباب الوقف ثلاثة
أرباع بياض الارض المذكورة وثلاثة أرباع النخل مفرقا أيضا فى سائر جهاتها فالثلاثة الارباع
المذكورة صارت مشغولة كذلك بشئ من نخلهم ونخل زيد المذكور فداموا على هذا الوصف
مدة ثم ان بعض أرباب الوقف انتدب لبناء مسجد فى تلك البقعة بين بياض الارض والنخل وان
كان بعض النخل من الجهتين يقع فى بعضه داخلا وذلك لحاجة الناس اليه وتعويلهم فى ذلك
عليه فبناه باذن أرباب أهل الوقف فى ناحية من البياض الذى صار للوقف وكان من صورة بنائه
فيه انه اختط بقعة قدرها عشرون أو ثلاثون ذراعا وبناها بناء محكما وأوقفها مسجدا على المصلين
وغيرهم واستمر الحال بعد بنائه وتردد الناس اليه وصلاتهم فيه مدة من الزمان يزيد قدرها على عشر
سنين ثم ان بعض المدرسة المتفقهة وصل الى ذلك المكان الذى اتفق فيه وقوع ذلك البناء وجرى
له مع صاحب المكان الذى اتفق له وقوع ما ذكر من البناء فى أرض الوقف بحث فى جواز البناء
وعدمه فقال ذلك المتفقه ان ذلك البناء لا يجوز ويجب على بانيه أن يهدمه ولا يجوز أن يصلى فيه ولا
ثواب للجماعة فيه بل لا يثبت لذلك البناء حكم من أحكام المسجد لاحلا ولا حرمة فتحرج الذى بناه
وطال لاجل ذلك عناؤه وذلك لوجوه متعددة وأمور غير واحدة منها انه قد تعب فى بنائه تعبا شديدا
وأنفق فى انشائه مالا كثيرا ومنها ان أهل المكان الذى بنى ذلك المسجد من أجلهم و بسببهم وبرأيهم

طلقتا (فاجاب) بان ما ذكره
فى تحرير التنقيح رأى
مرجوح فى الروضة
كاصلها لو قال لامرأتيه ان
حضتما حيضة فانتما طالقان
ثلاثة أوجه أصحها يلغو
قوله حيضة فاذا ابتدأهما
الدم طلقتا والثانى اذا تمت
الحيضتان طلقتا وهذا
احتمال لرآه الامام والثالث
أنه يلغو فلا تطلقان وان
حاضتا ويجرى الخلاف فى
قوله ان ولدتما ولدا اه
فما فى التحرير تبعا لاصله
هو الوجه الثالث (سئل)
عن شخص علق طلاق
زوجاته ثلاثا بازاقة خمر عليه
ثم أكرهه شخص على شرب
هذا الخمر أوازاقتها عليه
فهل يباح له شربها أم لا
(فاجاب) بانه يباح له
شربها دفعا للضرر بتعليق
زوجاته كما ذكر (سئل)
عمن قال لزوجته اذا مضى
ليل فانت طالق فهل تطلق
بمضى ليلة واحدة أم باقل
الجمع (فاجاب) بانها لا تطلق
الا بمضى ثلاث ليال فان
الليل واحد بمعنى جمع
واحده ليلة مثل تمر وتمرة
وقد جمع على ليال فزادوا
فيها الياء على غير قياس
(سئل) عمن وكل شخصا
فى طلاق زوجته ولم يتلفظ
بعدد ولا نواه فطلقها الوكيل
ثلاثا فهل تطلق طلقة أو
ثلاثا (فاجاب) بانها
تطلق طلقة واحدة لانها
المأذون فيها وقد قالوا الوكيل

حاجتهم الى ابقائه فى ذلك الموضع متأكدة وذلك لانهم لايجدون مكانا تصلى فيه الجماعة غيره ولا يجدون مايتوضؤن ويغتسلون فيه الا عنده ومنها أن فى هدمه وازالته عن مكانه سبب افتراق شمل الجماعة التى كانت تصلى فيه لاسيما مع ضعف أهل المكان وعدم قدرتهم على انشاء مسجد آخر فهل ترون طريقا لهذا المستفتى فى ابقاء ما بناه وتقرير ما عناه فقد طال تعطشه لذلك وتطلبه لماهنالك أو تجدون فى ذلك وجها نختاره ونفتى منارة أو ترون فى بعض مذاهب الائمة اساغة التقليد فى هذه المهمة فان رأيتم ذلك وعرفتموه فارشحوه لنا وما الذى تعدونه بعد ذلك أيضا صوابا التقليد للضرر الاكيد والاحتراز منه والتخلى عنه أوضحوا لنا حكم هذه المسئلة بادلتها وأحكامها واقسامها ايضاحا شافيا و بينوا لنا المقصود من الغرض فى التقليد وعدمه بيانا شافيا وافيا وليعلم سيدنا شرف الله قدره وأعلى فى الطيبين ذكره ان هذا الذى بنى ما ذكرناه لم يبنه الا بعد ان استشار أهل الوقف واستشار صاحب الربع الطاق أيضا فصوب الجميع رأيه واذن فى بنائه فهل ترون ذلك له مفيدا أو تجدون لما ابتلى به تسديدا (فاجاب) بقوله قسمة النخل دون الارض جائزة بالتراضى وكذا قسمة الثلاثة الارباع الوقف عن الربع الملك لكن بشرط أن تكون القسمة افرازا بان تستوى جميع اجزاء الارض ولم يقع رد من المالك واذا اقتسماها كذلك صار ماخرج بالقسمة لجهة الوقف تجرى عليه أحكامه ولجهة الملك تجرى عليه أحكامه وأما فى حصة كل من نخل الآخر فيجرى فيه كما رجحته فى شرح المنهاج ماذكروه آخر العارية مما هو مبسوط فى كتبهم هنالك واذا تقرر أن ما خرج بالقسمة لجهة الوقف وقف تجرى عليه أحكام الوقف فلا يجوز لاحد من أهل الوقف ولو باذن الباقين تغيير ما قصده الواقف من كونه وقفا على ذريته يتنفعون بغلته بان يجعله مسجدا فحينئذ يجب هدمه ولا يثبت له شئ من أحكام المسجدية ويجب على بانيه الرجوع الى الله سبحانه وتعالى والتوبة مما اقترفه ان علم حرمة ذلك والا فلا اثم عليه لكن يجب عليه هدم بنائه وان تعب وأصرف أموالا وان احتاج الناس أو اضطروا اليه ولو تفرقت الجماعة بسبب هدمه ولو كان له قصد صالح فى البناء والرجوع الى الحق خير من التمادى فى الباطل نعم ان رأى له فى مذهب من المذاهب الثلاثة وجها مسوغا لبقاء بنائه مسجدا فلا حرج عليه فى رفع الامر للحاكم به ليحكم له بذلك فان لم يجد حاكما ووجد قولا معتمدا فى أحد تلك المذاهب بذلك فله تقليده لكن لايقلد فى اعتقاده الا رجلا عالما ثقة عرف بالتقدم فى ذلك المذهب ويميز معتمده من غيره والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عمن قال وقفت على من ينسب الىّ من أولاد أولادى لم يدخل أولاد البنات هل هو سواء أكان الواقف رجلا أو امرأة أولا (فاجاب) بقوله الذى اقتضاه كلام الاصحاب دخول أولاد البنين دون أولاد البنات سواء أكان الواقف رجلا أم امرأة فان قلت هو فى المرأة مشكل بقولهم فى النكاح وغيره انه لامشاركة بين الام والابن فى النسب قلت يمكن الجواب عن ذلك بان معنى ذلك انه لامشاركة بينه و بينها فى الانتساب الى من تنسب هى اليه لانه لاينسب الى أبيها لكونه ابن ابنته وان كان ينسب اليها لكونه ابنها فدخل ابنه فى قولها ماتقدم بخلاف ابن بنتها فانه انما ينسب الى أبيه وأبوه لانسبة بينه وبين أم أمه بخلاف ابن ابنها فانه ينسب الى أبيه وأبوه منسوب الى أمه بالمعنى الذى قررته واذا تأملت ماقررته علمت انه لامخالفة بين ماهنا وما فى النكاح وغيره وان ذلك أولى من قول شيخنا فى شرح الروض بعد ان ذكر الاشكال السابق الا أن يقال ذكر الانتساب هنا لبيان الواقع لالاخراج فتدخل أولاد أولاد البنات أيضا ولا يلزم الغاء الوصف أصلا فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية ويكون كلام الفقهاء محمولا على وقف الرجل اه (وسئل) عمن وقف على أولاده فلان وفلان وفلانة ان عملا لها حليا فهل يصح الوقف و يلزم الشرط أولا ولا

(فاجاب)

لاتخرثريد أن أطلق زوجتك

فقال نعم صار وكيلا فى طلقة

(سئل) عمن حلف بالطلاق أن لا ياكل لفلان طعاما فاكل طعامه ناسيا حلفه ثم سأل شخصا يعتقده عن ذلك فافتاه بوقوع الطلاق ثم أكل طعام المحلوف عليه عامدا ظانا صحة فتواه فهل يقع عليه الطلاق بالاكل بعد الفتيا سواء أكان من أفتاه أهلا للفتوى أم لا (فاجاب) بانه لم يقع عليه طلاق باكله الواقع بعد الفتوى وان لم يكن من أفتاه أهلا لها لظنه انه غير معلق عليه الطلاق

(سئل) عن شخص شرعت المواشط فى جلاء زوجته فقيل له ان رجالا أجانب يريدون حضور جلائها فحلف بالطلاق الثلاث أنها لاتجلى عليه ولا على غيره فى تلك الليلة فقيل له قل الا ان شاء الله فحلف بالطلاق الثلاث أنها لاتجلى عليه ولا على غيره فى تلك الليلة ثم جليت تلك الليلة على النساء ثم قال انما أردت بافظة غيرى الرجال الاجانب فهل يقع عليه بحلفه الاول طلقة و بالثانى طلقتان أم لا يقع عليه طلاق (فاجاب) بانه لم يقع بذلك طلاق لان القول فى ارادته المذكورة قوله بيمينه للقرينة الحالية وهى غيرته على زوجته من نظر الاجانب اياها

(سئل) عن قولهم لمخاطبة زوجته يمكروه يكاسفيه أو ياخسيس

فقال لها ان كنت كذا فانت طالق فان قصد به مكافأتها وقع والا فتعليق هل يؤخذ منه انها لو قالت له أنت سرقت متاع ولدى مثلا أو أنت زنيت بفلانة مثلا وكررت ذلك عليه مرارا فقال لها أنت طالق وانه يأتى فيها التفصيل المذكور ان لم يات بصيغة التعليق ولا بالعطف بالواو ونحوها بل قال أنت طالق عند قولها له مكروها وقال قصدت ان كنت كما قلت لى وانهمتنى به من ذلك كما لو قال لمن خاصمته تزوجت على كل امرأة لى طالق او نسائى طوالق وقال أردت غير الخاصمة فيقبل منه ظاهرا و باطنا لقوة ارادته بدلالة القرينة والحال انه لم يقصد مكافأتها بذلك وانما قصد تعليق طلاقها على اتصافه بما وصفته به من المكروه وهل الحكم فى أصل المسئلة يأتى فيما اذا خاطبته بصفة مدح ليست فيه كيا عالم فقال لها ان كنت كما قلت فأنت طالق و يكون قولهم خاطبته بمكروه ليس بقيد بل الغالب ذلك أم لا وعليه فما الفرق اذا التهمة بما ليس فيه موجودة وان كان مدحا وربما يحمل قولها الى الاستهزاء به فيكون مكروها واذا ظن وقوع الطلاق بما وقع منه من ذلك فسأله القاضى أو غيره من الشهود

(فاجاب) بقوله هذا الوقف باطل سواء قصد تعليق صحة الوقف عليه أو لم يعلم له قصد أما فى الاول فظاهر وأما فى الثانى فلان الصيغة ظاهرة فى الشرط وان ذكره بعد أن صدر منه الوقف وهو قاصد عدم تعليقه على شئ فينبغى أن يصح (وسئل) عن شخص يستحق وقفا كاملا بمفرده وشرط له الواقف النظر بعده ثم من بعده يستحق الوقف أولاده الى آخرهم ثم عصباتهم الى آخرهم ثم الفقراء فقرب الوقف بعد موت الواقف ولم يجد الناظر المستحق من يستأجره باجرة المثل وخشى على أنقاضه الفوت فاجره بدون أجرة المثل هل يصح منه ذلك لكونه رأى الحظ والمصلحة فى ذلك ولا تنفسخ بموته سواء أصرفها فى عمارته أم لا لكونه يستحق ذلك كله فى حياته بشرط الواقف واذا قلتم ببطلانها لورثته أولعصبات الموقوف عليهم من بعدهم الرجوع بالاجرة كلها أوباجرة ما بقى من المدة حال موته واذا أجرها باجرة المثل وأصرف بعضها فى عمارته والباقى أصرفه على نفسه لكونه يستحقه فهل تنفسخ الاجارة بعد حياته واذا قلتم بعدم الانفساخ فهل يستحق وارثه بقية الاجرة من تركته ورثه والحال أن الوقف والتركة صارت اليه بموته واذا قلتم له ذلك كيف صورة ذلك وهل يكون حكم الوارث والاجنبى الموقوف عليه فى ذلك سواء أم يفترقان واذا أصرف الناظر المستحق من ماله باذن حاكم شرعى فى صرف عمارته ليرجع على ريعه بذلك هل يسوغ منه ذلك أم لا يسوغ لكونه يستحق ريعه ويروح عليه مجانا فاذا قلتم يسوغ له ذلك كيف يحاسب بشئ يستحقه وقد أشكل علينا ذلك أوضحوه لنا وضوحا شافيا (فاجاب) بقوله يصح للناظر المستحق وحده أن يؤجر بدون أجرة المثل لكنه اذا مات تنفسخ الاجارة بموته فيما بقى منها لان الاستحقاق ينتقل لمن بعده وهو لم يرض حال استحقاقه بايجاره بدون أجرة المثل فان أجر باجرة المثل لم تنفسخ الاجارة بموته وان مات معسرا وضيع الاجرة جميعها لكنها أعنى ما يخص ما بعد موته من الاجرة يصير للطبقة الذين بعده ولو كانوا أولاده دينا عليه لانهم لا يتلقون منه بل من الواقف وفائدة ذلك أنه لو كان عليه دين آخر قسمت تركته بين الكل بالحصة وحيث قدم استحقاق الناظر على العمارة لشرط الواقف ذلك فاصرف من استحقاقه عليها باذن الحاكم ليرجع رجع والا فلا وكذا يرجع ان صرف من ماله باذن الحاكم وفائدة الرجوع مع أنه المستحق وحده أنه لو مات صار ما أصرفه دينا لورثته على الوقف وكذا لو فرض بطلان استحقاقه فى حياته فيصير ما أصرفه دينا له على الوقف فعلم أن كونه المستحق لاينافى أنه يثبت له دين على الوقف (وسئل) عن رجل وقف وقفا على أولاد ذكور خمسة قاسم الرجل الرشيد وأحد الرجل الرشيد أيضا حسبما اعترف بذلك والدهما الواقف المذكور كما هو مذكور فى كتاب الوقف وابراهيم المراهق وحسن المميز وحسين السداسى بالسوية بينهم ثم من بعدهم على أولادهم وأولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم للذكر منهم سهمان وللانثى سهم على أن من مات منهم عن ولد أو ولد ولد وان سفل انتقل نصيبه له وأن من مات منهم عن غير ولد ولا ولد ولد وان سفل انتقل نصيبه لاهل درجته وذوى طبقته تحجب أبدا الطبقة العليا السفلى للذكر مثل حظ الانثيين فاذا انقرضوا باسرهم وأبادهم الموت عن آخرهم كان ذلك وقفا على الفقراء والمساكين القاطنين بمكة والواردين اليها وجعل الواقف المذكور النظر فى ذلك للارشد فالارشد من الموقوف عليهم فمات الواقف المذكور ثم مات قاسم وترك ولدا يدعى جسارا ثم مات جسار المذكور ولم يعقب ومات أحمد وحسين ولم يعقبا والموجود الآن من ذرية الواقف ذكران أخوان شقيقان أحدهما يدعى مباركا والآخر يدعى عليا من ذرية ابراهيم ابن الواقف أحد الاخوة الخمسة الموقوف عليهم وبنت تدعى شميسة يتصل نسبها بحسن ولد الواقف فما يستحق الاخوان وما تستحق شميسة من الوقف المذكور هل يكون بينهم أثلاثا النصف للبنت والنصف للاخوين المذكورين أو الخمس للبنت أم

كيف الحال ومبارك وعلى الاخوان المذكوران هما ولدا ابراهيم بن ابراهيم بن على الذى هو الواقف وشميسة المذكورة هى بنت ابراهيم بن محمد بن عيسى بن حسن بن على الواقف أفتونا مأجورين (فاجاب) بقوله أما شميسة فلها الخمس بيقين على كل تقدير وأما الاخوان المذكوران على ومبارك فلهما الخمس كذلك وأما الاخماس الثلاثة الباقية فيحتاج الكلام فيها الى معرفة من كان موجودا عند موت جسار وأحمد وحسين من أولاد الواقف أو ممن بعدهم لاختلاف الحكم بذلك فان جد شميسة ان تأخر موته عن جسار وأحمد وحسين وابراهيم كانت تلك الاخماس الثلاثة لها وحدها وان كان المتأخر موته هو جد الولدين كانت تلك الثلاثة لهما وحدهما وان تأخر موت الجدين عن موت أولئك الثلاثة كانت تلك الاخماس الثلاثة بينهما وانتقلت الى أولاد أولادهما شميسة والاخوين كذلك فان عرف ذلك فقد بينا حكمه وان لم يعرف فالقياس أنه توقف الاخماس الثلاثة بين شميسة والاخوين الى ان يعرف ذلك أو يصطلحوا فيه على شئ والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن وقف على جماعة بالسوية شرط فيه لقارئ بمبلغ معلوم ولجهة صدقات بمبلغ معلوم من غير ترتيب فيهم فهل يقدم من ريعه بعد عمارته أحد اذا لم يف ريعه بهم أجمعين أم يوزع بينهم وان تفاوتت الحقوق على قدر استحقاقهم واذا قلتم بالتوزيع وكان ريعه فى سنة أربعين أشرفيا وكان للقارئ عشرة أشرفية ولجهات البر خمسة عشر أشرفيا مثلا مايأخذ القارئ من استحقاقه وأصحاب البر من استحقاقهم اذا كان بالسوية بينهم وماذا يأخذه الجماعة الموقوف عليهم اذا كان بينهم بالسوية وما الحكم بينهم اذا كان الوقف عليهم مرتبا ولم يف ريعه بهم فهل يعطى القارئ كملا أولا ثم جهات البر كملا ان كان أو ما فضل والباقى لجماعة الوقف ان كان بقى شئ والا فلا شئ لهم واذا سكن بعض الموقوف عليهم أو من له استحقاق فيه باجارة من الناظر هل له أن يقاصص بما يخصه من الريع و يسقط عنه و يدفع الباقى للمستحقين أم لا واذا أرادا لبعض السكنى باجرة مثله وأبى البعض وأرادوه لا نفسهم وتنازعوا فى ذلك هل للناظر أن يؤجر من شاء منهم باجرة مثله أو يؤجر أجنبيا أو يغلق ذلك عليهم الى أن يصطلحوا وهل يتوقف اغلاق الباب عند التنازع على اذن الحاكم مع وجود الناظر الخاص أم لا واذا سكن البعض تعديا من غير اجارة من ناظره هل له اخراجهم و يطالبهم باجرة المثل للمدة الماضية أم لا واذا غاب الناظر الخاص غيبة طويلة ولم يوكل وكيلا أو امتنع من الاجارة لغير عذر هل يقوم الحاكم مقامه واذا كان للوقف ناظران وأراد أحدهما استئجار الوقف لنفسه هل للناظر الثانى أن يؤجره أو الحاكم الشرعى واذا لم يحصل فى الوقف أجرة المثل فى بعض السنين فهل للناظر أن يؤجره بدون أجرة المثل رضى أرباب الحقوق أم لا وهل تنفسخ اجارته بذلك أم لا تنفسخ اذا رأى الحظ فى ذلك للوقف خصوصا لاجل عمارته وهل يقبل قوله فى ذلك أم لابد من البينة ان هذا حفظ ومصلحة للعمارة واذا خرب بعض الوقف وعمره الناظر من ريعه أو من غيره هل يرجع اذا اقترضه بنية الرجوع عليه باذن حاكم شرعى وهل يقبل قوله فيما أصرفه وعمر به قليلا كان أو كثيرا أولابد من بينة شرعية تشهد بذلك وهل يشترط فى الشهادة التفصيل بما أصرفه فى ثمن نورة وأجار وأجرة وغير ذلك أم يكفى قول الشاهد انه أصرف كذا وكذا من غير تفصيل وهل يقبل قول الناظر ان الوقف خراب أم لابد من البينة أوضحوا لنا ذلك مرتبا مفصلا أثابكم الله تعالى الجنة (فاجاب) رضى الله تعالى عنه لا يقدم أحد من الموقوف عليهم اذا كان بالسوية بينهم بعد العمارة بل يوزع عليهم بحسب استحقاقهم فلو كان الريع خمسة والمشروط لواحد عشرة ولآخر خمسة عشر قسمت الخمسة بينهما أخماسا فيأخذ ذو العشرة اثنين وذو الخمسة ثلاثة وأمامثال السائل فلا توزيع فيه لانه اذا فرض أن الريع أربعون وان لواحد عشرة

ولآخر

ولآخر خمسة عشرة كان الريع أكثر من مجموع حقيهما فيأخذان حقيهما و يفعل فى الفاضل ماشرط الواقف فيه والا أرصده لنحو عمارة الوقف فان كان وقف ترتيب لم يستحق المؤخر شيأ حتى يستوفى المقدم جميع ماشرطه له ولا تقاص فى مسئلة السكنى المذكورة افقد شرطه فيدفع جميع الاجرة للناظر ثم يفرقها الناظر فى مصارفها و يتخير الناظر بين ايجار بعضهم وغيرهم ولا يجاب طالب خلاف ذلك من غلق وغيره بل لايجوز للناظر اجابة طالب الغلق ومن سكن منهم تعديا أخرجه الناظر قهرا عليه وأخذ منه أجرة المثل للمدة التى سكنها أو وضع يده على الوقف فيها و يقوم الحاكم مقام الناظر لنحو غيبة أو امتناعه واذا شرط اجتماع الناظرين على تصرف لم يؤجر أحدهما الآخر والايجاز له ايجاره وله الاجارة بدون أجرة المثل برضا الموقوف عليه المعين أو لضرورة العمارة ونحوها أخذا مما قالوه فى ولى اليتيم ولا يكتفى بقوله بل لابد من اثبات تلك الضرورة و يقبل قوله فى القدر المحتمل الذى صرفه فى نحو العمارة والحاكم تحليفه ان اتهمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن موضع فى مدرسة للفقراء فانهدمت وتعطلت وخيف على أحجارها وأخشابها ممن يأخذها فهل لرجل أن ينقلها الى موضع قريب منها و بينهما مدرسة حيث لم تكن موقوفة أم لا يحل (فاجاب) بأنه يجوز النقل فى الصورة المذكورة والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن وظيفة تدريس هل يجوز أن يشترك اثنان فيها (فاجاب) بقوله نقل السبكى فى طبقاته عن ابن رزين امتناع ذلك وكأن ملحظه أنه خلاف المعهود أوانه يلزم من الاشتراك نقص انتفاع الطلبة بغيبة مايلقى اليهم من تقرير كل وأسلوبه وكل ذلك لايخلو عن وقفة والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عمن وقف قطعة أرض على من يقرأ على ولى معين ولم يعلم هل مراده يقرأ عند قبره أو يقرأ على فلان لم تجب القراءة على القبر ولا يبحث عن مراد الواقف لان لفظه يدل على أن القراءة على خصوص الارض غير واجبة وان لم يعلم الصورة التى تلفظ بها الواقف فالاوجه أنه لاتتعين القراءة على القبر أيضا لان الاصل اجزاؤها على القبر وغيره حتى يعلم تخصيص الواقف لها بمحل معين ولم يعلم ذلك فعملنا بالاصل نعم ان اطردت عادة بلد الواقف حين الوقف بان مرادهم الوقف على من يقرأ على القبر دون غيره فتتعين القراءة على القبر وحيث قلنا لايتعين القبر فالاحوط والورع أن تكون عليه لانها حينئذ مبرئة للذمة بيقين والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن شخص وقف محلا على قراء ثلاثة من طائفة معلومة ثم من بعدهم على غيرهم كهم ثلاثة بعد ثلاثة الى مالا ينتهى ووقفا صحيحا شرعيا ثم شرط أن يخرج من ريع وقفه بعد المصاريف الباقى للقراء المذكورين وشرط ذلك لهم فى مقابلة قراءتهم فى كل ليلة فى المسجد الحرام مثلا ماتيسر من كتاب الله تعالى العزيز وان يهدوا مثل ثواب ذلك فى صحائف الانبياء والعلماء والصالحين ثم فى صحائف الواقف حيا كان أو ميتا وفى صحائف والديه والمسلمين فهل هذا الوقف صحيح بشروطه المذكورة واذا قلتم بصحته فهل ماتاخذه القراء من ريع الوقف فى مقابلة القراءة صحيح و يكون كالاجرة اذا أتوا بالعمل المشروط على وجهه واذا أخل واحد منهم بعذر كمرض وسفر ونحوه أو بغير عذر ولم يستنب عنه فيهما هل يسقط من حقه بقدر ما أخل به من الايام مثلا وهل له أن يستنيب اذا لم يشرط له الواقف واذا قلتم لا فهل يقرر الناظر غيره و يسقط حقه من الريع فى حالة العذر وبعد زواله أم يستنيب عنه الناظر الى أن يزول العذر و يعطى له بقدر مايستحقه من العمل أم تستمر القراءة شاغرة الى حين زوال العذر و يعمل و يأخذ ما كان يستحقه حالة العذر وهذا الاخير كما لايخفى عن علمكم الكريم مستحيل لان

فقال قلت لها أنت طالق ثلاثا هل يؤاخذ بذلك والحالة ماذكر فى التعليق أو ارادته فى الصورة الثانية أم لا يؤاخذ بذلك لاعترافه ولقيام القرينة على صدقه كما هو مصرح به فى الكفاية (فاجاب) بانه لا يؤخذ منها ماذكر من التفصيل فى جوابه لها بقوله لها وأنت طالق أو أنت طالق بل يقع عليه به الطلاق ظاهرا لتنجيزه طلاقها والفرق بينها و بين مسئلة الخاصمة واضح وهو انه فى مسئلتنا نجز طلاقها فلا تقبل منه ارادة تعليقه وفى مسئلة الخاصمة انما أتى بافظ عام فقبلت منه ارادة تخصيصه لقوتها بدلالة القرينة وظاهر أن التفصيل فى أصل المسئلة يأتى فيما اذا خاطبته بصفة مدح وان لم يفهم منها الاستهزاء لانه فى حالة قصده مكافأتها قد غاظ على نفسه بارادته وقوع الطلاق حالا ومتى أخبر القاضى أو غيره بما تلفظ به أولا لم يقع عليه باخباره طلاق (وسئل) عما اذا قيل أطلقت امرأتك ثلاثا فقال نعم طلقتها ثلاثا مثلا ثم قال ظننت ان الذى جرى بيننا طلاق وقد أفتانى بخلافه الفقهاء وقالت الزوجة بل طلقتنى ثلاثا لم يقبل من الزوج الا بقرينة كأن تخاصما فى لفظة أطلقها فقال ذلك ثم ذكر التأويل يقبل وهذا تفصيل للامام

وقالا انه قويم لا بأس بالاخذ به ثم قال شيخ الاسلام فى شرح الروض عقب ذلك فى أواخر كتاب الكتابة و بالجملة فهذا يعنى تصديقه مطلقا بقرينة ودونها هو المنقول وكلام الامام بحث له الى آخر ماذكره فهل المعتمد قبول قوله فى نفى الطلاق والاعتاق بقرينة ودونها أم لابد من القرينة كنظائره وهل اذا زعم فى مسئلتنا أن الفقيه أفتاه أو الواعظ خطأ ثم راجعت الفقهاء فافتونى بخلافه على الصواب فأنكر الفقيه أو الواعظ افتاءه بذلك وأنكرت الزوجة ذلك وقالت مالك عذر تعتذر به فى دفع الطلاق عنك ولا فى رفع اقرارك به طالب بالبيان على ذلك كما هو القياس أم لا كما اذا قالت أنا زوجة فلان فانها تقبل وان كذبها الولى والشهود فى ذلك وكما اذا قالت حللت وطلقنى المحلل واحتمل ذلك وما الفرق بين قوله ظننت ان الذى جرى بيننا طلاق بالثلاث مثلا وأفتيت بخلافه و بين من ظن امرأته أجنبية فطلقها أو أعتقها فبانت زوجته أو أمته (فاجاب) بان المعتمد قبول قول الزوج بيمينه فى قوله انما قلت هى طالق على ظن أن اللفظ الذى جرى بيننا طلاق وقد أفتونى بخلافه وان نازعته

الاستحقاق فى مقابلة عمله ولا عمل وما قدر مايلزم القارئ من القراءة المشروطة فى قول الواقف أن يقرأ ماتيسر هل يلزمه أن يأتى بثلاث آيات وهو أقل الجمع أو أكثر من ذلك أم يتبع عرف بلد الواقف وهل يصل ثواب القراءة الى الواقف فى حال حياته كما شرط واذا قلتم لا فاذا شرط أن يهدى له عقب القراءة فى الدعاء بعد تمامه ولوالديه وأطلق ولم يعين قبرا ولا غيره هل يصح ذلك ويهدى لهم حيثما كانوا سواء أعرف قبورهم أم لا واذا شرط القراءة على قبره ولم يعلم له قبر هل يصح ذلك أم لا ويبطل وقفه كما أفتى به ابن الصلاح تبعا لشرط الواقف واذا شرط أن يهدى مثل ثواب ذلك الى الانبياء والعلماء والصالحين والمسلمين حيثما كانوا هل يصح ذلك ويصل الى جميعهم وما صيغة الاهداء بعد القراءة للواقف وغيره وهل يقول ثواب القراءة أو مثلها أفتونا ماجورين أثابكم الله الجنة (فاجاب) بقوله الوقف صحيح بشروطه ومعنى اهدائه مثل ثواب ذلك فى صحائف الواقف الحى الدعاء له بان الله يجعل مثل ثواب قراءتهم له وهذا غرض صحيح لرجاء قبول مثل ذلك ووصوله له اذ هو للغير مقبول حيا كان أو ميتا ومن ثم قال صلى الله عليه وسلم لعمر رضى الله تعالى عنه لما استأذنه فى العمرة لاتنسانا من دعائك ثم رأيت شيخنا زكريا سقى الله تعالى عهده يفتى بنحو ماذكرته فانه سئل عن اجارة من يقرأ لحى أو ميت بنحو وصية أو نذر ختمة هل يصح من غير تعيين زمن ومكان وهل تصح الاجارة للقراءة واذا فرغ القارئ من القراءة فما صورة مايدعو به وهل يهديه أولا للانبياء والصالحين ثم للمستأجر له أو يعكس فاجاب بما حاصله تصح لقراءة ختمة من غير تقدير بزمن ولقراءة قرآن بتقدير ذلك سواء أعين مكانا أولا وقد أفتى القاضى بصحتها بالقراءة على القبر مدة قال الرافعى والوجه تنزيله على ماينفع المستأجر اما بالدعاء له عقبها اذ هو حينئذ أقرب اجابة وأكثر بركة واما بجعل ما حصل من الاجر له واختار النووى صحتها مطلقا كما هو ظاهر كلام القاضى لان محلها محل بركة وتنزل الرحمة وهذا مقصود ينفع المستأجر له وبذلك علم أنه لافرق بين القراءة على القبر وغيره وله الدعاء بثواب ذلك ومثله اذ المعنى عليه وله أن يهديه للانبياء والصالحين ثم للمستأجر له بل هو أولى لما فيه من التبرك بتقديم من يطلب بركته وهو أحب للمستأجر غالبا فالاجرة المأخوذة فى مقابل ذلك حلال لما قلناه ولعموم خبر البخارى ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله اه على أن ابطلان جملة من كلام الواقف لايقتضى بطلان الوقف كنظيره فيما لو قال وقفت دارى هذه على مسجد كذا ولامى السكنى بها ففى فتاوى العماد بن يونس احتمال وجهين أحدهما صحة الوقف والغاء الشرط كقوله أنت طالق وعليك ألف تطلق ويلغو الالزام والثانى بطلانه لانه شرط استيفاء منفعة مدة مجهولة وهى حياتها اه والاوجه الاول وليس هذا شرطا فيه نصا بل هو محتمل فلا يبطل به الوقف المحقق ثم رأيت ابن الصلاح صرح بما يؤيد ماذكرته فانه قال وان ترددنا فى اشتراط شئ لم يمنع ذلك من الاستحقاق كما لو قال وقفت لتفعلوا كذا وتفعلوا كذا فانه متردد بين كونه توصية واشتراطا والاحتياط أولى وما ياخذه القراء من ريع الوقف فى مقابلة القراءة سائغ بل هو من أطيب وجوه الكسب كما دل عليه خبر البخارى السابق وهو كالاجرة أو الجعالة فيتوقف استحقاقهم على اتيانهم بالعمل المشروط على وجهه ومن أخل منهم به فى بعض الليالى سقط من معلومه مايقابل ذلك وان اطردت العادة بالترك فى ذلك الزمن الذى أخل به ففى فتاوى ابن الصلاح لو وقف على مقرئ يقرأ للناس بموضع كذا فى كل يوم وجرت عادة البلد بترك الاقراء يوم الجمعة ليس له ترك الاقراء فيه لان قوله كل يوم صريح فى العموم فلا يترك بعرف خاص فكذا قوله هنا كل ليلة صريح فى ذلك فلا يجوز ترك القراءة فى بعض الليالى بعرف خاص وفى فتاويه أيضا لو شرط قراءة جزء من القرآن كل يوم فتركه أياما ثم قضاه هل يجزئه ذلك وهل يستحقون

فى

الزوجة مطلقا وان أنكر الفقيه أو الواعظ افتاءه بذلك وقبول قول الزوج بيمينه فى قوله أردت عتقت بما أديت مطلقا والفرق بين مسئلة الظن وبين تطليقه أو اعتاقه من ظنها أجنبية ثم بان خلافه انه فى مسئلة الظن قاصد للاخبار وفى مسئلة الاجنبية موقع الطلاق أو العتق فى محله وظنه المذكور لايدفعه (سئل) عمن قال لزوجته ان رحت الى المحلة بغير اذنى فأنت طالق ثم بعد أيام قال لها مثل ذلك ثم بعد أيام قال لها ان رحت الى المحلة باذنى أو بغير اذنى فانت طالق ولم يقصد التأكيد ثم راحت اليها بغير اذنه عالمة مختارة فهل يقع عليه الطلاق ثلاثا أم واحدة (فاجاب) بانه يقع عليه بالة ملبقين الاولين طلقتان ان قصد الاستئناف والا فواحدة ويقع عليه بالتعليق الثالث طلقة أيضا على كل التقديرين لانه تعليق غير التعليقين الاولين (سئل) عن قول ابن العماد فى أحكام المأموم والامام ولو أتى بلفظ محتمل للطلاق فأفتاه شخص جاهل بوقوع الطلاق وانشأ طلاقا آخر بناء على أنها بانت بالطلاق الاول لم يقع الثانى لانه مبنى على ظن فاسد وقد افتيتم بعدم الحنث فى نظائر المسئلة ولو كان المفتى غير أهل للافتاء فيما سئل عنه

فى أشهر البطالة رجب وشعبان ورمضان أجاب بعد أن ذكر أنه تلحظ شروط الواقف فما كان فيه اخلال بما شرطه منع الاستحقاق وما لم يكن فيه اخلال به لم يمنعه الا أن يقتضيه العرف وتنزل العادة منزلة الشرط والمعتبر العرف المقارن للوقف اذا كان الواقف من أهله بقوله وأما من أخل بشرط الواقف فى بعض الايام دون بعض فينظر فى كيفية اشتراطه فان اقتضى اشتراط الزمن الذى ترك فيه سقط استحقاقه فيه والا لم يسقط كاخلال المتفقهة بالاشتغال فى بعض الايام حيث لانص للواقف على وجوده فى كل يوم وكذلك ترك الدروس فى بعض الايام على وجه لايخرجه عن المعتاد ومن القبيل الاول اشتراط جزء من القرآن كل يوم فاى يوم تركه فيه سقط استحقاقه ولا يتعدى الى غيره من الايام ثم قال وأما البطالة فى الاشهر الثلاثة فالواقع منها فى رمضان ونصف شعبان لايمنع الاستحقاق حيث لانص للواقف على الاشتغال فيهما والواقع قبلهما يمنع لانه ليس فيه عرف مستمر ولا وجود له فى أكثر التأثير ٧ منزلة العرف العام والظاهر أنه يترك ولا يخفى وجه الاحتياط اه وما ذكره من أن الاخلال بالشرط فى بعض الايام يسقط استحقاق ذلك اليوم فقط ولا يتعدى الى غيره خالفه فيه الشيخ عز الدين بن عبد السلام فى أماليه حيث قال لو وقف على من يصلى الصلوات الخمس أو من يشتغل بالعلم فى هذه المدرسة أو يقرأ فى كل يوم كذا فى هذه التربة فاشل الامام والمشتغل والقارئ بهذه الوظائف فى بعض الايام لم يستحق شيأ من الغلة فى مقابلة الايام التى أدى فيها الوظيفة بخلاف ما اذا استاجره لخياطة خمسة أثواب فخاط بعضها فانه يستحق حصته من الاجرة والفرق أنا نتبع فى الاعواض والعقود المعانى وفى الشروط والوصايا الالفاظ والوقف من باب الارصاد والارزاق لا المعاوضات فمن أخل بشئ من الشروط لم يستحق شيأ لانتفاء شرط الاستحقاق اه واعترضه جمع من محققى المتأخرين بل غلطه الزركشى كما يأتى وقال السبكى ماقاله فى غاية التضييق ويؤدى الى محذور فان أحدا لايمكنه أن لايخل بيوم ولا بصلاة الانادرا ولا يقصد الواقفون ذلك اه ويؤيده أن ابن عبد السلام قائل بمنع الاستنابة مطلقا كما يأتى وبه يزيد التضييق ويقوى المحذور المذكور وقال شيخنا زكريا ماقاله ابن عبد السلام اختيارله يليق بالمتورعين وقال بعضهم ماقاله ابن الصلاح أقوم وهو كما قال وما فرق به بين الاجارة والوقف لايمض عند التأمل بل الوقف اذا كان ارصادا وارزاقا أوسع من المعاوضات لانه يتسامح فيما فيه شائبة البر والاحسان مالا يتسامح به فيما هو مبنى على استقصاء المتعاوضين لغرضهما من غير مسامحة صاحبه بشئ منه ما أمكنه فاذا كان الاخلال بما ذكر فى مسئلة الاجارة لايمنع استحقاقه أجرة ماعمله فاولى أن لايمنع ذلك فى الوقف ثم رأيت السبكى صرح بذلك فانه قال ظن بعضهم أن الجامكية على الامامة والطلب ونحوهما من باب الاجارة حتى لايستحق شيأ اذا أخل ببعض الصلوات أو الامامة وليس كذلك بل هو من باب الارصاد والارزاق المبنى على الاحسان والمسامحة بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضة ولهذا يمتنع أخذ الاجرة على القضاء ويجوز ارزاقه من بين المال بالاجماع وانما امتنع أخذ الاجرة على هذا لانه فعل العبادة لغرض دنيوى وهو يمنع من مشروعيتها اه فتأمل فرقه بين الارصاد والارزاق وبين ٧ مما يحتاج لتامل فان قلت يؤيد ما قاله ابن عبد السلام قول النووى فى التبيان ما حاصله ينبغى أن يحافظ على البسملة أول كل سورة سوى براءة فان أكثر العلماء قالوا انها آية من غير براءة فاذا قرأها تيقن قراءة الخاتمة أو السورة والا كان تاركا لبعض القرآن عند الاكثرين فان كانت القراءة فى وظيفة عليها جعل كالاسباع والاجزاء التى عليها أوقاف وأرزاق كان الاعتناء بالبسملة أشد ليستحق ما ياخذه يقينا فانه اذا أخل به لم يستحق شيأ من الوقف عند من يقول البسملة من أوائل السورة وهذه دقيقة ينبغى تذكر الاعتناء بها واشاعتها اه قلت لايؤيده لان معنى قوله لم يستحق شيأ أى لما أخل به اذ

وقد سئل الشيخ نور الدين المحلى عن شخص حلف أن لايفعل كذا فأخبره عالم عن فتوى عالم فى مثل تلك المسئلة بان خلاصه من الحنث أن يفعل كذا ففعله اعتمادا على ذلك فهل يحنث لتقصيره أم لا لاعتماده المذكور فاجاب بان العالم المخبر له اذا كان عدلا فلا حنث كالجاهل بانه المحلوف عليه بل ينبغى أن يعتبر لنفى الحنث وقوع صدقه فى قلبه وان كان مستور العدالة اه وأجاب بعضهم عن نظير هذه المسئلة بقوله لايقع الطلاق على الحالف ان ظن صدق ما أفتاه به المفتى سواء أكان المفتى له بذلك عالما أو جاهلا اه وأجاب الشيخ شمس الدين الغزى بقوله لايحنث اذا كان المفتى بذلك ممن يعتمد على فتواه فى مثل ذلك والاحنث ومن كلام السيد السمهودى فى الثلاث مسائل المهمة قلت قوله يعنى الجلال البلقينى اذ كان من حقه أن يسأل ربما يفهم منه أنه لو سأل ولكن أخطأ من سأله أنه يكون معذورا فلا يحنث وسئل شيخ الاسلام زكريا عن شخص قال ان وقفت فى مهم أخى فجاريتى حرة فافتاه شخص بانه يقف فيه ويكفر عن يمينه ولا يقع عليه عتق فوقف فيه اعتمادا على فعله فاجاب

الفرض أنه شرط عليه قدر معين فاذا أخل منه بشئ لم يستحق وعلى التنزل فهو اختيار له أيضا يليق بمزيد ورعه وزهده على أن الزركشي أشار الى تغليط ابن عبد السلام حيث قال لو وردت الجعالة على تحصيل شيئين ينفك أحدهما عن الآخر كقوله من رد عبدي فرد أحدهما استحق نصف الجعل قال وعلى هذا يخرج غيبة الطالب عن الدرس بعض الايام اذا قال الواقف من حضر شهر كذا فله كذا فان الايام متفاضلة فيستحق بقسط ما حضر تقطن لذلك فانه مما يغلط فيه اه ولا فرق فيما ذكر بين أن يترك المباشرة لعذر أو غيره فيستحق لما باشره ما يقابله ويسقط ما يقابل ما لم يباشره مطلقا وأفتى النووي وابن عبد السلام بمنع الاستنابة وعدم استحقاق واحد منهما أما النائب فلان الواقف لم ينصبه وأما المستنيب فانه لم يرض بالشرط وخالف السبكي فانه استنبط من استحقاق المجعول له تمام الجعل عند قصد المشارك اعانته جواز الاستنابة في الامامة والتدريس ونحوهما من الوظائف بشرط أن يستنيب مثله أو خيرا منه لانه اذا لم يكن بصفته لم يحصل الغرض به وشبه الاستنابة في ذلك بالتوكيل بالمباحات قال ويستحق والحالة هذه كل المعلوم اه وأشار الزركشي للرد عليه والاعتماد على ما قاله الاولان بقوله ومدركهما في ذلك ان الريع ليس من باب الاجارة ولا الجعالة لان شرطهما أن يقع العمل فيهما للمستأجر والجاعل والعمل لا يمكن وقوعه للجاعل فلم يبق الا الاباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصلح الحاق ما قالاه بمسئلة الجعالة قال وهذا اذا كان بغير اذن الواقف فان أذن فهو كما لو فوض اليهما القضاء والوكالة وأذن له فاستناب وفي كون النائب والحالة هذه يتولى عن الوكيل أو الموكل وجهان أصحهما الثاني وعلى هذا لا يمكن المستنيب من عزله ولا ينعزل بانعزاله لانه نائب عن الاول ويبقى طرده هنا اه وذلك رد ما قاله أولا فانا لم ندع أن ذلك من الاجارة أو الجعالة حقيقة وانما المراد ان فيه شائبة من كل منهما وقوله العمل لا يمكن وقوعه للجاعل لا يضرنا لانه يقع له تصييره اذ القصد به الثواب والدال على الخير فضلا عن المستنيب فيه له مثل أجر فاعله وقوله فلم يبق الخ ممنوع بل حضور النائب كحضور المستنيب فلم يفت الحضور من أصله وبهذا اتضح كلام السبكي ويؤخذ من آخر كلام الزركشي أن محل الخلاف في الاستنابة لغير عذر وأنها لعذر كالقدر العاجز عن مباشرته سائغة بلا شك وبه صرح الدميري فانه قال بعد بحث السبكي السابق وهذا فيما لا يعجز عن مباشرته بنفسه فان عجز عنها فلا شك في جواز الاستنابة وهو محتمل أن يكون من كلام السبكي وأن يكون من كلام الزركشي ثم نقل عن الفخر ابن عساكر أنه كان معه مدارس بدمشق يدرس فيها وكان معه الصلاحية بالقدس يقيم بهذه أشهرا وبهذه أشهرا في السنة فمع عليه وورعه قال وقد وقع السؤال عمن ولي تدريس مدرستين في بلدين متباعدين كحلب ودمشق فافتى جماعة بجواز ذلك ويستنيب منهم قاضي القضاة بهاء الدين السبكي والشيخ شهاب الدين البعلبكي وشمس الدين القرني والشيخ عماد الدين الحسباني ومن الحنفية والمالكية والحنابلة آخرون ومنع ذلك طائفة غيرهم وهذا الاشبه لان غيبته في أحدهما لاجل الحضور في الاخرى ليست بعذر اه والحاصل أن في الاستنابة آراء أحدها لا تجوز مطلقا وعليه ابن عبد السلام والنووي والزركشي الا ان أخذنا بقضية كلامه السابق ومما يؤيد أنه قائل بالاطلاق قوله من ولي وظيفة وأكره على عدم مباشرتها لا يستحق معلومها لانها جعالة وهو لم يباشر اه لكن يؤخذ من تعليله أنه لو أكره فاستناب استحق والثاني الجواز مطلقا وعليه ابن عساكر والبهاء السبكي كأبيه الا على احتمال مر عن الغزي والبعلبكي والحسباني ومن ذكر معهم والثالث ان كان له عذر استحق والا فلا وعليه السبكي على احتمال مر عن الزركشي على ما اقتضاه آخر كلامه والدميري وهو الاوجه ويوافقه افتاء التاج الفزاري باستحقاق المكره السابق اذ المكره

بقوله ان كان المفتي ممن يعتمد عليه ويرجع اليه في المشكلات لم يقع عليه العتق كذلك والا وقع فالحاصل من ذلك ثلاث طرق أشهرها ما ذكره شيخ الاسلام وأوسطها ما ذكره المحلي وأخفها ما ذكره ابن العماد وغيره وهو الظاهر من فتاويكم فما المعتمد في صفة من يعتمد على افتائه وهل المراد بقول الروض وقد أفتانا في بخلافه الفقهاء وقول الروضة وقد راجعت المفتين الجمع أو الجنس حتى يخرج غير المفتي وغير الفقيه حتى لا يعذر بقوله وان وقع في قلبه صدقه لعدم الاهلية (فاجاب) بان المعتبر في عدم وقوع الطلاق على القائل المذكور أن يغلب على ظنه صدق مخبره بوقوعه وان لم يكن أهلا للافتاء ويقصد بقوله المذكور الاخبار عنه بل مثله ما اذا أتى بلفظ غلب على ظنه وقوع الطلاق به أو علقه على صفة وغلب على ظنه وجودها ثم أخبره بوقوعه ثم تبين خطؤه فنقول ابن العماد المذكور لا يأتي الا على رأي مرجوح فلا يعول عليه فقد قالوا انه لو خاطب زوجته بالطلاق في ظلمة أو من وراء حجاب وهو يظنها أجنبية طلقت ولو نسي أن له زوجة أو زوجه أبوه في صغره أو وكيله في كبره وهو لا يدري فقال

شرعا كالمكره حسا وحيث منعناه من الاستنابة فغاب غيبة تشعر بالاعراض قرر الناظر غيره وحيث جوزناها له فان استناب فواضح والا قرر غيره بشرطه المذكور واذا شرطت قراءة ما تيسر فان كان ثم عرف مطرد حال الشرط علمه الواقف نزل عليه والا اكتفي بما يسمى قراءة لجملة أفادت معنى مستقلا لصدق الاسم عليها حينئذ وقد قالوا لو قال لقنه ان قرأت القرآن بعد موتي فانت حر لم يعتق الا بقراءة جميعه أو قرآنا عتق بقراءة بعضه والفرق التعريف والتنكير وهذا صريح فيما ذكرته لان قرآنا وما تيسر من القرآن سواء في المعنى لكنهم أطلقوا البعض والذي يتجه ما قدمته ويصل للواقف ثواب الدعاء والاعانة على القراءة وايصال البر للموقوف عليهم لا نفس ثواب القراءة لانه للقارئ بالنص فلا يمكن نقله لغيره ومن بعض ذلك فان دعا بوصول مثله للواقف حصل له مثله من حيث الدعاء لا من حيث القراءة واذا شرط الاهداء له ولآخرين عينهم وجب الاهداء اليهم وان جهلت قبورهم لان ذلك يصل اليهم مطلقا والوقف على من يقرأ على قبره باطل لانه منقطع الاول اذ قد لا يعلم قبره فيتعذر الاتيان بما شرطه فان قال وقفت بعد موتي على من يقرأ على قبري فهو وصية فان خرج من ثلثه صح الوقف والا فلا وان خرج بعضه صحت فيه فقط ويصح شرط اهداء الثواب أو مثله في صحائف من ذكر وصورة ما يدعو به أن يقول اللهم اجعل ثواب ذلك أو اللهم اجعل مثل ثواب ذلك اذ المعنى على مثل ثواب ذلك كما لو أوصى لزيد بنصيب ابنه فانه يصح على معنى مثل نصيب ابنه اه (وسئل) عن مسئلة وقع فيها خلاف طويل بين علماء مصر ونقلت مع أجوبة العلماء فيها اليه نفع الله تعالى بعلومه بمكة المشرفة في عدة أعوام اطلب جوابه فيها وهو يمتنع من الكتابة فيها لان بعض الاجوبة التي فيها لبعض مشايخه نخشى من تغير خاطره ان وقع منه مخالفة لاحد منهم ثم لما تأكد الطلب لجوابه استخار الله سبحانه وتعالى واستعان به في أن يلهمه مواضح التوفيق ويقطع عنه موانع التحقيق انه الجواد الكريم الرؤف الرحيم وأفرد ذلك بهذا التأليف (وسماه التحقيق لما يشمله لفظ العتيق) سائلا من الله سبحانه وتعالى أن يجعله خالصا لوجهه الكريم وأن يحله تقبل الله تعالى منه بفضله أعالي جنات النعيم آمين قال رضي الله تعالى عنه أما السؤال فصورته ما قولكم رضي الله تعالى عنكم ونفع بعلومكم المسلمين في مكتوب وقف عبارته جعل ذلك وقفا على عتقاء الواقف بالسوية الذكر والانثى والطواشية في ذلك سواء مدة حياتهم ومن توفي منهم وله ولد أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه اليه فان لم يكن انتقل الى باقي العتقاء المذكورين ويستمر الحال في ذلك كذلك الى أن يبقى من العتقاء المذكورين خمسون نفرا فاذا بقي منهم خمسون نفرا قسم ريع الموقوف المختص بالعتقاء المذكورين شطرين شطر يصرف للعتقاء الخمسين الباقين على الحكم المشروح والشطر الثاني يصرف للخدام بالحجرة الشريفة على الحال بها أفضل الصلاة والسلام والفراشين والوقادين بالحرم الشريف النبوي فهل قوله الى أن يبقى من العتقاء المذكورين خمسون نفرا يختص بمن باشره العتق أم لا فاذا قلتم يختص وقد انقرض العتقاء الذين باشرهم العتق بأسرهم وبقي الآن من أولادهم وذريتهم عدد يزيد على الخمسين فهل يكون ذلك مانعا من قسمة الريع شطرين بينهم وبين جهة الحرم الشريف ويستحق أولاد العتقاء جميع الريع لان العتيق الزائد على الخمسين كأنه موجود بوجود ولده المستحق لنصيبه أم لا وما حكم الله في ذلك أفتونا ماجورين هذا لفظ السؤال وأما الاجوبة عنه فنها أنه أراد الواقف بقوله الى أن يبقى من العتقاء خمسون نفرا ما يشمل حقيقته ومجازه لان ازالة الرق عن الاصل تتضمن ازالة الرق عن الفرع فكأنه أعتقه ويؤيد ذلك قوله انتقل نصيبه اليه فلا يدخل لجهة الحرم ريع الوقف ما بقي من ذرية العتقاء أكثر من خمسين نفرا لاستحقاقهم حينئذ

زوجتي طالق أو خاطبها بالطلاق طلقت نعم ان حمل قوله وأنشأ طلاقا آخر على انه مجاز عما أخبر بمعنى أنه قصد به الاخبار عما يظن وقوعه استقام وقد علم أن ما أفتى به النور المحلي وبعضهم جار على سنن الصواب وأما ما أفتى به شيخنا شيخ الاسلام والشمس الغزي من حنث الحالف اذا كان المفتي ممن لا يعتمد عليه فان حمل على الغالب من عدم حصول غلبة ظن الحالف بافتائه فذاك والا فليس بمعتمد وتعليل الحنث بتقصير الحالف لا يعول عليه وهو نظير ما بحثه العراقي فيما اذا علق الطلاق بفعل غيره ففعله غير عالم بحلفه حيث لم يقع الطلاق على الراجح بقوله وينبغي أن يتوسط بين الطريقين فيقال اذا قصد المنع وتمكن من اعلامه فلم يعلمه حنث على كل حال لان قصده كالاقصد فان لم يتمكن من ذلك كمن حلف على شخص أنه لا يدخل داره والمذكور في سلالم الدار لا يدري بيمينه ولا أمكنه اعلامه لانه دخل عقب يمينه جاهلا بحلفه لم يقع الطلاق وهذا توسط حسن اه وردبان ما بحثه مأخوذ من طريقة ضعيفة قائلة بوقوع الطلاق بفعل الجاهل قطعا لان المعلق مقصر حيث لم يعلمه بخلاف ما اذا علم به ثم نسي وقد علم أنه لا حاجة الى

جميع الريع ومنها قول الواقف الى أن يبقى من العتقاء خمسون نفرا لايختص بمن باشره العتق فاذا انقرض العتقاء الذين باشرهم العتق باسرهم و بقى من أولادهم عدد يزيد على الخمسين كان ذلك مانعا من قسمة الريع شطرين بينهم وبين جهة الحرم الشريف النبوى ويستحق أولاد العتقاء جميع الريع لان العتيق الزائد على الخمسين كأنه موجود بوجود ولده المستحق لنصيبه فالموجود بوجود أولاده هو العتيق الذى باشره العتق فهو لم ينقرض بل هو موجود بوجود نصيبه والحاصل أن عصبة كل عتيق يقومون مقام ذلك العتيق فكأن ذلك العتيق بعينه موجود واذا كان موجودا بوجود عصبته فلم ينقرض العتقاء الخمسون بل من وجدت ذريته وأولاده فهوموجود ومنها حيث كان الاولاد الذين يستحقون عددجلتهم تزيد على الخمسين نسلوا عن عتقاء يزيد عدد جلتهم على خمسين فجوابى كهذا الجواب من أن الاولاد المذكورين يستحقون جميع الريع دون قسمته بينهم وبين خدمة الحرم الشريف على ساكنه أفضل الصلاة والسلام لان الواقف جعل الفرع قائما مقام أصله وجائزا لنصيبه فيكون الاصل العتيق موجودا شرعا بوجود فرعه حسا وهذه الاجوبة الثلاثة متفقة على أن أولاد العتقاء قائمون مقامهم وخالف قائلها آخرون فاجابوا باجوبة مخالفة لها وردّة عليها منها لايشك شاك أن العتقاء حقيقة فيمن باشره العتق ولا يجوز حمله على مجازه وهو من شمله نعمة العتق لان أقصى مايتحمل لهذا المجاز بعد تسليم علاقة مصححة لارادة المجاز بعد اللتيا والتى وهذا المقدار غير كاف فى صرف اللفظ عن حقيقته الى مجازه بل لابد من قرينة تمنع ارادة الحقيقة كما صرح به علماء الاصول فان قلت ازالة الرق عن الاصل تتضمن الازالة عن فرعه فكأنه أعتقه ويؤيد ذلك قوله انتقل نصيبه اليه قلنا ان أردت أن ازالة الرق عن الاصل ازالة عن فرعه الموجود فهو باطل لم يقل به أحد من ذوى المذاهب الاربعة وان أردت به الفرع الذى سيوجد فهو باطل أيضا لانه لم يمسه رق حتى يزول عنه على ان الفرع اذا وجد حرا لم تكن حريته من قبل أبيه ألا ترى ان العتيق المذكور اذا تزوج بامة الغير فأولدها كان الولد رقيقا للغير فأى رق أزاله عن فرعه بازالته عن أصله وأما قوله انتقل نصيبه اليه فليس مطلقا بل مغيا الى غاية مخصوصة لايجوز الغاؤها وهى بلوغ عدد العتقاء خمسين فان قلت اذا بقى من أولاد العتقاء عدد يزيد على الخمسين كان ذلك مانعا من قسمة الريع شطرين لان العتيق الزائد على الخمسين اذا مات عن ولد صار كأنه موجود بوجود ولده المستحق لنصيبه لان عصبة كل عتيق يقومون مقام ذلك العتيق فلم تنقرض العتقاء الخمسون قلنا لانسلم أن استحقاق الولد لنصيب الاب يجعل الاب فى حكم الموجود وعصبة العتيق لاتقوم مقام العتيق فى وجوده بل تستحق نصيبه الذى كان له لاغير الى الغاية التى عينها الواقف على أنه اذا قام ان العصبة قائمة مقام العتيق يلزم أن ينظر فى الاولاد الموجودين الآن الزائدين على الخمسين هل هم أولاد خمسين من العتقاء فما دونهم يلزم أن يقولوا بقسمة الريع شطرين لان العصبة وان تعددوا يقومون مقام أصلهم الواحد فتحققت الغاية فكيف يكون العدد الزائد على الخمسين من الاولاد مطلقا مانعا من قسمة الريع فان قلت الواقف جعل الولد قائما مقام أصله وجائزا لنصيبه فيكون الاصل العتيق موجودا شرعا بوجود فرعه حسا قلنا الواقف لم يجعل الفرع قائما مقام الاصل فى الوجود وانما جعله مستحقا لنصيبه بعد موته ولا يلزم من ذلك أن يكون موجودا شرعا بل الموجود شرعا وحسا انما هو فرعه لانتقال نصيب والده الذى قد مات اليه لايسع أحدا أن ينكر ذلك من ذوى العقول سيما من مارس المنقول والمعقول واذا تقرر ذلك علمت أن الحق الذى لايستراب والصواب الذى لايشك فيه أولو الالباب انه اذا انقرض العتقاء الذين باشرهم العتق وبقى من أولادهم عدد يزيد على الخمسين سواء نشأوا عن خمسين فما

الجواب عن بقية السؤال

اعلم ماذا كرته (سئل) عن رجل قال لزوجته متى خرج هذا الطاجن النحاس من هذا البيت ومتى أخرجته منه قبل أن يجيء طاجننا تكونى طالقا ثم تنازعا فى شئ آخر فنقلت أمتعتها والطاجن ضمنها ناسية لحلفه فهل يقع عليه الطلاق فيهما أو يقع فى الاول دون الثانى وهل يقبل قوله أردت بالاول اخراجها أو اخراج زيد أولا لانه محض تعليق على الخروج وقد وجد واذا أخذت له أمتعة وقال لها رضيت بها عن جميع حقوقك على فلا يلحقنى بعد ذلك شئ فقالت رضيت بها فقال لها أنت طالق ثلاثا فى ثلاث ظانا صحة تعويضها الامتعة عن بقية صداقها وكساد بها ومتعتها وسائر حقوقها عليه فهل يقع عليه الطلاق الثلاث وان كانا يجهلان قدر حقوقها أو أحدهما وهل هذا كله وقال لها ان أبرأتنى فانت طالق فقالت ابرأتك أو أبرأك الله قاصدة بذلك أبرأتك فقال لها أنت طالق ثلاثا ناصحة البراءة وقاصدا تعليق طلاقها على صحة ذلك فهل يصح لنحو جهلها بالمبرأ منه اولسفهها فلا يقع بذلك وهل اذا اختلفا فى صحة البراءة وعدمها كأن قال الزوج أبرأتك جاهلا به

دونهم من الاصول أو عن أكثر من خمسين منهم قسم ربع الوقف شطرين شطر للحرم الشريف النبوى وشطر لاولاد العتقاء المذكورين على حكم ماشرطه الواقف عملا بصريح قوله بظاهر عبارته ولا يتشبث بما توهمه المخالفون من ارتكاب التعجلات البعيدة والتكلفات الشديدة الغير سديدة التى ينبو عنها الطبع السليم والذهن المستقيم ومنها الجواب عن ذلك يستدعى تمهيد مقدمة وهى أن الاصل فى الكلام الحقيقة فاذا أراد أحد أن يخرجه عن حقيقته الى المجاز فلا بد له من داع يدعوه لترك الحقيقة الى المجاز والا لكان عبثا ثم علاقة تربط بين المعدول عنه والمعدول اليه والاصح اطلاق كل لفظ على كل معنى ثم قرينة صارفة عن ارادة المعنى الحقيقى والاتبادر لكونه الاصل وهذا القدر مما لانزاع لفاضل فيه لاطباق كتب الاصول بل وكتب البلاغة عليه غالبا ولو أردنا الاستشهاد على ذلك من كلامهم لطال الحال وأدى الى الملال لايقال ان الداعى الى التجوز والقرينة الصارفة عن ارادة الحقيقة واحد لاجتماعهما فى ان كلا يصرف عن ارادة الحقيقة لانا نقول افتراقهما فى عد كل شرطا على حياله يابى ذلك وأيضا فالداعى شرط للعدول ومعناه جواز ترك الحقيقة الى غيرها والقرينة شرط لمنع تبادر الحقيقة لاصالتها واختلاف الاثرين يدل على اختلاف المؤثرين وأيضا فاعتبار القرينة بعد اعتبار الداعى بل وبعد اعتبار العلاقة لما لايخفى من أن طلب مايصحح الاطلاق المجازى لايحسن الا بعد معرفة مايجوز المصير اليه وان طلب مايمنع مبادرة الاصل انما يتأتى بعد صحة استعمال الفرع وانما تعرضنا لذلك لادعاء بعض الاعيان له عند مناظرته فيما كتب به فى هذه المسئلة غير أنه رجع الى الحق فى ذلك لما عرفه واذا تمهدت هذه القاعدة وتأكدت هذه الفائدة فاعلم أن حامل العتيق فى هذا السؤال على مايشمل ولده لايخلو اما أن يسلك الطريق الجادة وهى أن استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه مجاز أيضا كما هو معتمد ابن الحاجب وشارحه العضد والتاج السبكى وغيرهم بدليل سوقهم ماعدا ذلك مساق الآراء الضعيفة والمذاهب المرجوحة لتصديرهم الاول وترجيحه وتأخيرهم الثانى وتوهينه أو يسلك طريق الشافعى رحمه الله تعالى وهى استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه على التوزيع وعلى كلا التقديرين فالمتجوز مطالب بالداعى لما سبق فان زعم أنه الاختصار ٧ لو عبر عن المعنيين بلفظ واحد أما حيث عبر عن كل معنى بلفظ فانى يدعى له الاختيار وكيف يدعى زيادة البيان والمعنى المجازى اما فرع العتيق أو المركب من العتيق مع فرعه وكون لفظ العتيق بمفرده أوضح دلالة على الفرع أو عليه مع أصله من لفظ الولد أو العتيق وولده مما لايدعى الا سهوا أو عنادا لما علم من أن الحقيقة مالم تهجر أوضح دلالة على المعنى من المجاز ولو احتف بقرائن شتى لان قصارى أمر القرائن أن تلحق المجاز فى الوضوح بالحقيقة وأنى له بالقرائن بل بالقرينة الواحدة فكيف بالمساواة فضلا عن الزيادة ولا يرد على ذلك زعم صدر الشريعة رحمه الله تعالى عند تعديد أقسام الداعى أن بعض المجازات أوضح دلالة من الحقيقة لقول السعد فى التلويح بعدما أورد ذلك ان أراد بالمعنى مايقصد من اللفظ حقيقة أو مجازا كالخجلة والعلم مثلا فلا خفاء فى أن دلالة لفظ الموضوع له عليه أوضح عند العلم بالوضع من دلالة لفظ الشمس والنور ولو مع ألف قرينة فان فرضنا الظاهر بالداعى بقيت المطالبة بالقرينة المصححة فان قيل هى كون الولد قائما مقام أبيه وجائزا نصيبه عند عدمه ومكتسب الحرية عن حريته قلنا هذه العلاقة مع مافيها قصارى أمرها أن تصحح اطلاق العتيق مجازا على ولده ليس غير وليس هذا المجاز هو المراد هنا على كلتا الطريقتين لما لايخفى فيبقى الطلب متعلقا بعلاقة هذا المجاز الخاص الذى هو الكل المجموعى وعز أن يظفر بذلك فقد قال المولى سعد الدين فى حاشية العضد عند الكلام على هذا المقام ان أريد المجموع لا من حيث تعلق الحكم بالمجموع من

وأنت سفيهة فيصدق مدعى الصحة بيمينه أو يصدق من ادعى جهله أو سفهه أو لابد من بينة وهل يشهد لقبول قول من ظن صحة تعويضها مافى فتاوى شيخ الاسلام زكريا فيمن أراد سفر اوله عند زوجته أساور وذهب فقال لرجل أقرضنى دينارا ذهبا مثلا وخذ الاساور عندك الى أن أحضر فاقرضه وقال له ارسل زوجتك غدا تأخذها من زوجتى وسافر ثم أخذتها زوجة المقرض ودفعتها لزوجها ثم قالت زوجة المقترض ماجعلت الاساور عند المقرض الاخوفا عليها منى فحلف بالطلاق انه ماجعلها عنده الا رهنا ظانا أن مافعله رهن فهل يقع عليه الطلاق فاجاب بانه لايقع عليه بذلك طلاق اه (فاجاب) بانه لايقع عليه الطلاق فى قوله متى أخرجته منه ويقع فى قوله متى خرج الا ان قال أردت به أن لاتخرجه فيقبل منه ولايقع بخروجه المذكور طلاق ويقع عليها بقوله المذكور الطلاق الثلاث وان اعتقد صحة الاعتياض وكانا جاهلين بقدر حقوقها عليه فقد قالوا فى ضبط مايقبل ويدين ان لما يدعيه الشخص مع الطلاق اللفظ مراتب احداها أن يدعى مايرفع ماصرح به كأن قال أردت طلاقا لايقع لم يقبل ولم

حيث هو بل من حيث تعلقه بكل واحد كان شاملا للمعنيين لكن تصحيح هذا المثال و بيان العلاقة
فيه مشكل وحديث استعمال الجزء فى الكل كاذب لما سمعت يشير بذلك الى ما أسلفه عند ذكر
الثالث من أحوال المشترك وهو اطلاقه على مجموع المعنيين بحيث لا يكون كل منهما مناطا للحكم
من قوله ثم ولا نزاع فى امتناع ذلك حقيقة وجوازه مجازا ان قامت علاقة معتبرة فان قيل علاقة
الجزء والكل متحققة قطعا قلنا ليس كل ما يعتبر جزأ من مجموع يصح اطلاق اسمه عليه للقطع
بامتناع اطلاق الارض على مجموع السماء والارض بناء على انها جزؤه وهذا منه تصريح أو
كالتصريح بالعجز عن اثبات العلاقة لهذا النوع من المجاز وان أبلغ ما يتبادر علاقة ما أبداه ودفعه على
تقديرى الكل المجموعى والكل الافرادى فان قلت الذى استظهرت به من باب استعمال المشترك
فى معنييه ومسئلتنا من باب استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه قلت هما من واد واحد حتى قال
السعد فى الحاشية المذكورة عند ذكر الرابع من أحوال المشترك وعلى هذا فيلزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز بل ربما يستغنى عنه بذكر المشترك نظرا الى ان اللفظ موضوع للمعنى الحقيقى بالشخص
والمجازى بالنوع سلمنا الاقتدار على ابداء العلاقة بقيت المطالبة متعلقة بالقرينة فان قيل ان القرينة
قيامه مقام أبيه الى آخر ما مر فى العلاقة قلنا دعوا الحيرة وأنتم بالخيرة بين أن تجعلوا ما ذكرتم
علاقة كما تواردتم عليه فى الجواب عن هذه الحادثة وبين أن تجعلوه قرينة فان اخترتم الاول فقد
أسلفنا ابطاله أو الثانى بينا اهماله وذلك أن ما يصرف عن الشئ و يبعد عن ارادته غير ما يقرب منه
و يربط به واذا صار هذا من الوضوح بهذه المرتبة فأى مجاز لا داعية اليه ولا قرينة عليه سبحانك
هذا بهتان عظيم وان لم تكن الجادة سبيل هذا المتجوز وهو ممن رأى ما رآى الشافعى رضى الله
تعالى عنه ما سبق بيانه فبعد مطالبته بالداعى والعلاقة فى المجاز واعترافنا بان مازعمه ثم علاقة يمكن
هنا لنا فى تضعيف معتمده وتوهين مستنده طرق أحدها ان ما نسب الى الشافعى رضى الله تعالى عنه
من ذلك مسوق كما مر مساق الاقوال السقيمة والآراء الضعيفة لما قدمناه و يؤيد ما ذهبنا اليه قول
الكمال بن أبى شريف فى حاشية شرح جمع الجوامع عند قول المتن وعن الشافعى حقيقة وفى التعبير
بعن اشارة الى أن القول بانه حقيقة غير مجزوم به عنده بانه قول الشافعى لما ذكرنا يشير الى قوله
أول القولة أما الشافعى فحكاه عنه الآمدى وقال الاصفهانى انه اللائق بمذهبه لكن نقل النفشوانى
فى التلخيص عنه انه مجاز كما مال اليه امام الحرمين واختاره المصنف وابن الحاجب تبعا للآمدى
اه ولا ينافى اختيار التاج السبكى لذلك ما نقله فى شرحه لمنهاج البيضاوى عن ابن الرفعة من انه ذكر
فى باب الوصايا من مطلبه انه أخرج نصه من الام على ذلك لقوله فى خاتمة بحث المشترك عن الرافعى
انه قال الاشبه ان اللفظ المشترك لا يراد به بجميع معانيه ولا يحمل عند الاطلاق على جميعها ثم قال
السبكى فسياق كلامه لا يقتضى أن الشافعى رأى ذلك وكيف وقد جعل الاشبه خلاف ذلك اه
ثانى الطرق ان محل الخلاف فى الحمل على الحقيقة والمجاز كما قال الكمال بن أبى شريف فى حاشية
جمع الجوامع للمحلى تبعا للشارح هو ما اذا قامت قرينة على ارادة المجاز مع الحقيقة فان قامت
قرينة على قصد الحقيقة وحدها فيحمل عليها أو على قصد المجاز وحده فيحمل عليه فقط أو لم تقم قرينة
على قصد المجاز ولا انتفائه فيحمل على الحقيقة فقط كذا قرره المصنف فى شرح المنهاج ونقله فى
شرح المختصر عن والده قال وكنت أسمعه يقول اذا لم يظهر قصد فلا مدخل للحمل على المجاز فان
اللفظ انما يحمل على مجازه بقرينة اه فانت ترى كلام الكمال على هذا المطلب كالكلام فان
رجعتم الى ادعاء أن القرينة قيام الفرع مقام أصله فجوابكم ما أسلفناه على انا ندعى ان القرينة على
قصد الحقيقة كما مر على علم وذلك ان الواقف وقف على عتقائه وهم بالاتفاق حقيقة فمين باشره العتق

بدين الثانية أن يدعى ما يفيد
الملفوظ كأن قال أنت
طالق ثم قال أردت عند
دخول الدار أو مشيئة زيد
فلا يقبل ظاهرا و بدين
الثالثة أن يدعى تخصيص
عام فيقبل ظاهرا بقرينة ولا
يقبل بدونها و بدين وقالوا
لو خاطب زوجته بالطلاق
فى ظلمة أو من وراء حجاب
وهو يظنها أجنبية طالقت
ولو نسى ان له زوجة أو
زوجها أبوه فى صغره أو
وكيله فى كبره وهو لا يدرى
فقال لزوجتى طالق أو خاطبها
بالطلاق طلقت لانه أوقع
الطلاق فى محله وظنه غير
الواقع لا يدفعه و يقع عليه
الطلاق الثلاث أيضا فى
مسئلة ان أبرأتنى
المستشهد بها لما ذكرته نعم
انما يصح ما ذكرته فيها اذا قصد
بقوله فانت طالق الثلاث
ثم انه ظن وقوع الطلاق
الثلاث بابرائها ثم قال أنت
طالق ثلاثا قاصدا به
الاخبار عن الواقع فانه
لا يقع عليه به الطلاق ومثله
ما لو قال لها ان أبرأتنى من
صداقك فانت طالق فابرأته
ثم ظن وقوع الطلاق
بابرائها ثم قال لها أنت
طالق قاصدا الاخبار عن
الواقع وقد نجز الطلاق فى
مسئلتنا وقصده تعليقه على
صحة التعويض بالافظ من
ألفاظ التعليق لا يدفعه وفى
فتاوى ابن الصلاح رجل
قال لزوجته ان وهبنى الله

وسوّى بين ذكرهم وأنثاهم وضديهما ثم قال ان من مات منهم وله ولد أو ولد ولد انتقل نصيبه اليه ومعلوم
بلا مرية ومقرر بلا شبهة ان الولد هنا حقيقة فى فرع من باشره العتق أليس الدلالة على الفرع بلفظ
حقيقته مما يعين ان المراد بالعتيق حقيقته فقط دون مجازه فكيف يسوغ لمدع أن يدعى ان لفظ
عتيق مستعمل فى هذه العبارة فيمن باشره العتق وفى فروعه سواء أقلنا ان ذلك مجاز أو حقيقة ومجاز
على التوزيع أفتحفظ أن أحدا من الفضلاء بل من العقلاء قال اذا اجتمع من لافظ واحد فى تعبير
واحد حقيقتان ألغيناه لول أحدهما اعتباطا وجعلناه مدلولا مجازيا للاخرى وهل ذلك الا بمثابة
رأيت رجلا شجاعا اذا غاب الاسد خلفه فى شجاعته فالاسد بمثابة العتيق لتماثل الوصف فيه والغيبة
بمثابة الموت والرجل الشجاع بمثابة الولد والخليفة فى الشجاعة بمثابة قيام ولد العتيق مقامه فى حوز
نصيبه ولا يليق بلبيب ولا ينبغى لاريب أن يخالجه شك أو يزاحمهم فى أن المراد بالاسد فى هذه العبارة
الهيكل السبعى المخصوص فقط و بالرجل الشجاع الذكر البالغ من بنى آدم والا لزم اهمال المعنى
الحقيقى مع تأتيه واعمال المعنى المجازى مع عدم تأتيه وكلام الرافعى رحمه الله تعالى شاهد صدق
على ما ادعيناه وهو ما حكاه عن الاصحاب أنه لو قال وقفت على أولادى هل يدخل أولاد الاولاد
وجهان أصحهما لا ثم قال وقد يقترن بما يقتضى الجزم بخروجهم كقوله وقفت على أولادى فاذا
انقرضوا فعلى أحفادى فهل ذلك الا أن ثم حقيقتين أعمل كل منهما فى مدلوله فاذا لم يجد له المدلول
المجازى مكانا تنزلنا حيث لا منزل وكافأنا القول بمساواة التبر للترب الاسفل وسلمنا ما ادعيتموه قرينة
أفلا تجعلونه مساويا لقرينتنا فيتعارضان فيتساقطان ونرجع الى العمل بالحقيقة لما سبق من
كلام الكمال فان قلت ان الكمال عقب ما حكيته عنه بقوله و ينبغى أن يقيد ذلك بما اذا لم يكثر
استعمال المجاز كثرة توازى بها الحقيقة بحيث يتساويان فهما عند الاطلاق كما نقله المصنف عن
القواطع لابن السمعانى قلنا كفى بنفسك اليوم عليك حسيبا أتقول ان لفظ عتيق فى دلالته على
من باشره العتق كهو فى دلالته على ولده وحده أو معه وأن المعنيين متساويان فهما و بدارا الى
الذهن عند الاطلاق لا أحسب أن أحدا يلتزم ذلك اللهم من أغشى التعصب بصر بصيرته وحلى
ظاهره بتعطيل سريرته واذا تقرر ما أشرنا اليه وتبين مانهنا عليه فالحق الذى لا مرية فيه والصواب
الذى لا خطأ يعتريه أن يستحق أهل الحرم الشريف النبوى مشاطرة العتقاء فى الربع عند
بلوغ العتقاء بالتناقص خمسين نفرا كما شرطه الواقف وعدم قيام أولاد الزائدين على خمسين مقامهم
فى العد على أهل الحرم لحرمانهم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل هذا بعض ما تيسر من الاجوبة
على هذا السؤال والثانى منها للمالكى والرابع لحنفى والبقية للشافعية فهل تعتمدون فى هذه
المسئلة ماذا منها فان الخطب فيها عظيم بين المفتين والتنازع الشديد فى تحريرها قد تفاشى بين أئمة
المسلمين من أرباب المذاهب الاربعة وولاة الشريعة المطهرة بحيث ان كثيرين أفتوا ثم رجعوا ثم
أفتوا وصمموا ولم تزل العلماء فى ذلك على التناقض والتخالف فلعل بجوابكم يحصل التوافق
والتآلف جزاكم الله سبحانه وتعالى خيرا عن الاسلام والمسلمين ومتعكم بقربه وجوده وكرمه فى بلده
الامين آمين (فاجاب) بقوله ما ذكر فى الاجوبة الثلاثة الاول من قيام الولد مقام أبيه للقرينة
التى أشاروا اليها بناء على أن ذلك من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز أو من باب المشترك وذكر القرينة
المزيد التقوية ودفع الخلاف لا للاشتراط لما يأتى فيه هو اللائق بالقواعد الفقهية والاستعمالات
الشرعية أو العرفية التى عليها مدار كتب الاوقاف كما ستراه مصرحا به فى كلام الائمة وما ذكر فى
الجوابين الاخيرين من عدم قيام الولد مقام أبيه لعدم اتضاح الداعى الى التجوز والعلاقة المصححة
والقرينة المانعة من ارادة الحقيقة بناء على أن ذلك من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز هو اللائق

مهرك فانا أطلقك فقالت
ان الله قد وهبك فقال لها
أنت طالق ثلاثا فهل يقع
عليه الطلاق أولا فاجاب بانه
يقع الطلاق الثلاث و يبرأ
الزوج من المهر ان كانت
أرادت باللفظ المذكور ذلك
وان لم ترده فلا يبرأ فان
انضم الى عدم ارادتها ارادة
الزوج ايقاع الطلاق فى
مقابلته فلا يقع حينئذ اه
وقوله لعدم وقوع الطلاق
ضعيف ولا مشابهة بين
مسئلتنا و بين ما أفتى به
شيخنا فى مسئلة الاساور كما
يظهر بادنى تامل ومتى
اختلفا فى صحة البراءة
وعدمها فالقول قول
مدعيها بيمينه وأما دعوى
الجهل بقدر المبرأ منه فقد
قالوا لو أبرأ المديون ثم ادعى
الجهل بقدر المبرأ منه فان
باشر سبب الدين بنفسه
كالبيع والاجارة أو رجع
اليه عند السبب كالثيب فى
الصداق لم يقبل والا فيقبل
(سئل) عمن حلف بالطلاق
من زوجته انه لا يراجع
مطلقته فوكل من راجعها
فهل يقع عليه الطلاق كما لو
حلف لا يتزوج فوكل من
تزوج له لان الوكيل سفير
محض فيهما أو لا يقع كما
أفتى به البلقينى وهل لو فعل
ذلك بناء على قول القاضى
انه لا حنث برجعة الوكيل
يحنث أولا كما هو ظاهر

(فاجاب) بانه يحنث برجعة وكيله لما ذكر وما أفتى به البلقيني من عدم حنثه بها جار على مارجحه فى مسئلة التزوج من عدم الحنث فقد قالوا فى تصحيحه ان الحنث مخالف لمقتضى نصوص الشافعي ولقاعدته وللدليل وللاكثرين ونقل فى حواشيه أيضا عدم الحنث عن الاكثرين وقال انه الصواب ولا يحنث بها اذا اعتمد على قول القاضي المذكور (سئل) عمن حلف بالطلاق ليقضين فلانا حقه يوم كذا وكان معسرا حين حلفه وغلب على ظنه عدم يساره فى ذلك اليوم واستمر معسرا فهل يقع عليه الطلاق لانه تعليق بمحض اليوم كما أفتى به الشيخ زكريا فيمن حلف بالطلاق انه لا يسافر بزوجته الجاز فهل يحنث بمفارقة عمران بلده حتى يكون له مراجعتها أو لا يحنث الا بوصوله أرض الجاز فاجاب بانه يحنث بمفارقته العمران لانه يقال فيه عرفا سافر الى الجاز هذا فى الظاهر حتى لو لم يصل الى الجاز تبينا أنه لم يحنث كما لو علق الطلاق بالحيض فانه يحنث ظاهرا بظهوره فان نقص عن يوم وليلة تبينا انه لم يحنث اه أولا حتى تنتهي المدة وما الفرق

بالقواعد الاصولية لكن المدار فى الفتاوى انما هو على كلام الفقهاء وتصرفاتهم التى ذكروها فى كلام الواقفين دون تدقيقات الاصوليين والنحاة وغيرهما ومن ثم قالوا ليس للاصولى الماهر الافتاء لان المفتى ان كان مجتهدا فعلم الاصول وحده لا ينفعه فى استخراج الاحكام فى الوقائع الجزئية كما هو واضح وان كان مقلدا فهو مرتبط بكلام أئمة الفروع دون أئمة الاصول فاتضح أن علم الاصول وحده مثلا لا يدار عليه الافتاء فى المسائل الجزئية وانما المدار على علم الفروع وتصرفات أهله حتى لا يسوغ للمفتى الخروج عن تصرفاتهم وقواعدهم وحينئذ فلنا هنا كلامان (الكلام الاول) فى بيان الادلة الواضحة من كلام الفقهاء على شمول العتقاء فى عبارة الواقف السابقة فى السؤال لاولادهم (الكلام الثانى فى الكلام) على تلك الاجوبة واحدا فواحدا وبيان ما فى كل منها من المقبول وغيره والكلام الاول فيما ذكر وفيه مبحثان (المبحث الاول) فى تحقيق خلاف ما أطبقت عليه الاجوبة الخمسة من أن أولاد العتيق لا يتناولهم لفظه الا مجازا وبيان ذلك أن الروياني من أئمة أصحابنا وناهيك به يقول لو أحرقت كتب الشافعي رحمه الله تعالى أمليتها من حفظى قال فى بحره الذى هو من أجل كتب المذهب اثر الكلام على مسئلة الوقف على الموالى فرع لو قال على موالى من أسفل ولولده موال من أسفل لم يدخل فى ذلك الا مواليه ولم يدخل فيه موالى ولده ثم قال فرع قال الشافعي رضى الله تعالى عنه فى البويطى و يدخل فيه أولاد الموالى ولا يدخل فيه موالى الموالى لان ولاية مواليهم لهم دونه و ولاية أولادهم له دونهم اه فتامل كلام الشافعي هذا وفرقه بين أولاد الموالى وموالى الموالى بان الاولين ولاؤهم له والآخرين ولاؤهم لمواليه لانه تجده قاضيا فى مسئلتنا بان العتقاء يشمل أولاد المعتقين بالمباشرة حقيقة لا مجازا فيكون مشتركا بينهم وبين أولادهم وأولاد أولادهم وهكذا فيصدق على الكل صدقا واحدا بناء على جواز بل وجوب حمل المشترك على جميع معانيه سواء أكان بلفظ المفرد المنكر أم المعرف أم بلفظ الجمع خلافا لمن فرق وهو مذهب الشافعي رضى الله تعالى عنه ونقله امام الحرمين فى تلخيصه لتقريب القاضي أبي بكر الباقلانى عن مذاهب المحققين وجماهير الفقهاء وقال صاحب الكبريت الاحمر انه مذهب أكثر أصحاب أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه وحكاه أبو سفيان فى العيون عن أبي يوسف ومحمد وجعلوا من حلف لا يشرب من الاناء على الكرع والشرب من الاناء وجعله أبو حنيفة على الكرع ونسبه القاضي عبد الوهاب لمذهبهم قال وهو قول جمهور أهل العلم وعلى جواز استعماله فى جميع معانيه اختلفوا هل هو بطريق الحقيقة أو المجاز قال الاصفهانى واللائق بمذهب الشافعي رضى الله تعالى عنه أنه بطريق الحقيقة لانه يوجب حمله على الجميع ونقلة السيف الآمدى عن الشافعي والقاضي كسائر الالفاظ العامة فى صيغ العموم ولهذا حملت عند التجرد عن القرائن على الجميع وقيل انه بطريق المجاز ونقل عن الشافعي أيضا ومال اليه امام الحرمين واختاره ابن الحاجب وغيره والمعتمد عند أصحابنا الاول ومن ثم قال الاستاذ أبو منصور من أكابرهم ان وجوب حمله على جميع معانيه اذا تجرد عن قرينة صارفة هو قول أكثر أصحابنا وقال ابن القشيرى ان كلام الشافعي دال على ذلك قال جمع ولان ذلك لو لم يجب فاما أن يحمل على واحد منها ويلزم التحكم أو تعطيل النص لان العمل بالدليل واجب ما أمكن وليس من عادة العرب تفهيم المراد باللفظ المشترك من غير قرينة فيصير انتفاء القرينة المخصصة قرينة أى قرينة على التعميم ولما فيه من الاحتياط على ما يأتى وقول الرافعي فى التدبير الاشبه أن المشترك لا يراد به جميع معانيه ولا يحمل عند الاطلاق على جميعها ردوه بانه بحث مخالف لمنقول المذهب فلا يعول عليه ومن ثم قال الزركشى ليس كما قال وانما هذا مذهب الحنفية كما قال أبو زيد الدبوسى فى تقويم الادلة على أنه أعنى

الرافعي

الرافعي صرح بخلافه فى مواضع فتعين أن بحثه لذلك انما هو تبع لبعض الاصوليين كابن القشيرى قال لانه ليس موضوعا للجميع بل لآحاد مسمياته على البدل اه ومحل الخلاف كما علم مما تقرر حيث لا قرينة تعين أحد معانيه بعينه فان وجدت حمل عليها قطعا *(تنبيه)* ما قدمناه عن الشافعي رضى الله تعالى عنه من أنه يوجب حمل المشترك على جميع معانيه هو ما اشتهر عنه فى كتب المتأخرين من الاصحاب وأنكر ذلك ابن تيمية وقال ليس للشافعي نص صريح فيه وانما استنبطوا هذا من نصه فيما لو أوصى لمواليه أو وقف عليهم وله موال من أعلى ومن أسفل أنه يصرف للجميع وهذا استنباط لا يصح لاحتمال أنه يرى أن اسم المولى من الاسماء المتواطئة وانه موضوع للقدر المشترك بين الفريقين وعند هذا الاحتمال فكيف يحكى عنه ذلك قاعدة كلية اه والقول بالتواطئ بان يكون موضوعا لمعنى واحد على جهة التواطئ وهو الموالاة والمناصرة نقلة ابن الرفعة عن شيخه عماد الدين فى المطلب ثم رده بما فيه خفاء وتوضيحه أنه لو كان من باب التواطئ لم يأت الخلاف هل تصح الوصية والوقف أولا وعلى الصحة هل يحمل عليهما أو على المولى من أعلى أو على المولى من أسفل أو يوقف أقوال فاختلافهم فيه كذلك صريح فى أنه من باب المشترك لا من باب التواطئ فاندفع اعتراض ابن تيمية أيضا وبان أن تجويزه احتمال التواطئ فى لفظ المولى غير صحيح وأن استنباط الائمة المذكور صحيح لا اعتراض عليه ولقد قال السبكى عن ابن تيمية وهذا الرجل كنت رددت عليه فى حياته فى انكاره السفر لزيارة النبي صلى الله عليه وسلم وفى انكاره وقوع الطلاق اذا حلف به ثم ظهر لى من حاله ما يقتضى انه ليس ممن يعتمد عليه فى نقل تفرد به لمسارعته الى النقل بفهمه ولا فى بحث ينشئه لخلطه المقصود بغيره وخروجه عن الحد جدا وهو كان مكثرا من الحفظ ولم يتهذب بشيخ ولم يرتض فى العلوم بل يأخذها بذهنه مع جسارته واتساع خياله وشغب كثير ثم بلغنى من حاله ما يقتضى الاعراض عن النظر فى كلامه جملة وكان الناس فى حياته ابتلوا بالكلام معه للرد عليه وحبس باجماع العلماء وولاة الامور على ذلك ولم يكن لنا غرض فى ذكره بعد موته لان تلك أمة قد خلت ولكن له أتباع ينعقون ولا يعون اه وانما ذكرت المبالغة فى الرد عليه ثم عقبته بكلام السبكى هذا الذى رأيت من يعترض على الشافعية فى حملهم المشترك على جميع معانيه ويحتج بكلام ابن تيمية هذا وقد دل كلام الشافعي فى مواضع من الام وغيرها على حمل اللفظ المشترك على جميع معانيه كما قررت فى محلها والاعتراض بانه لم يحمل الشفق على معنييه الاحمر والابيض غفلة عن ان سبب تخصيصه له بالاحمر ورود التقييد به فى حديث وكذا حيث خصص مشتركا باحد معانيه فانما هو لدليل أو قرينة كما يعرف بتأمل مواقع كلامه واستنباطاته ثم الخلاف فى حمل المشترك على جميع معانيه انما هو فى الكلى العددى أى فى كل فرد فرد وذلك بان يجعله يدل على كل منها على حدته بالمطابقة فى الحالة التى يدل على المعنى الآخر بها وليس المراد الكل المجموعى أى يجعل مجموع المعنيين مدلولا مطابقا كدلالة الخمسة على آحادها ولا الكلى البدلى أى يجعل كل واحد مدلولا مطابقا على البدل ومن هنا قال ابن عبد العزيز فى شرح البزدوى محل الخلاف فيما اذا أريد بالمشترك كل واحد من معنييه وأما ارادة المجموع من حيث هو مجموع فلا نزاع فيه لانه يصير كل واحد من المعنيين جزء المعنى بخلاف الاول فانه يصير كل واحد منهما هو المعنى بتمامه وقيل الخلاف فى الكلى المجموعى لان أكثرهم صرحوا بأن المشترك عند الشافعي كالعام اه وهذا النقل عن الاكثر يعرف بتحرير أن حمل المشترك على معانيه هل هو من باب العموم أو الاحتياط وفيه طريقان أحدهما وعليه امام الحرمين والغزالى وابن القشيرى والآمدى وابن الحاجب انه كالعام وان نسبة اللفظ المشترك الى جميع معانيه كنسبة العام الى جميع أفراده والعام اذا تجرد عن القرائن

(فاجاب) بانه لا يقع عليه الطلاق المعلق بعدم القضاء الا بانتفائه فى ذلك اليوم المعين بشرطه وغلبة ظن الحالف باعساره فيه لا يقتضى وقوع الطلاق بمجرد الحلف لانها لا تخرج القضاء عن الامكان فلم يتحقق العجز فى الحال فقد قالوا ان الطلاق المعلق بصفة لا يقع قبل وجودها سواء أكانت ممن يتحقق حصولها كمجيء الشهر أم لا يتحقق كدخول الدار ومكالمة الغير وانه لو قال ان لم تخبرينى بعدد هذه الرمانة قبل كسرها فانت طالق أو ان لم تخبرينى بعدد ما فى هذا البيت من الجوز اليوم فانت طالق أو ان لم تميزى نوى ما أكلت عن نوى ما أكلت وقد اختلطا فانت طالق وقصد التعيين لم يقع الطلاق فيها الا عند اليأس منه ونظائر ذلك كثيرة وما عزى لافتاء شيخنا فى مسئلة القضاء معناه وقوع الطلاق بمجرد الحلف فهى مساوية لمسئلة السفر هذا مع أن ما ذكره فيها يخالفه نقل الشيخين فى تعليقات الطلاق انه لا بد من النظر فى التعليقات الى اللفظ والى السابق الى الفهم فى العرف الغالب فان تطابقا فذاك وان اختلفا فكلام الاصحاب يميل الى اعتبار الوضع

يجب حمله على جميع أفراده بطريق الحقيقة فكذا المشترك وتضعيف النقشوانى له بانه يلزم عليه أن اللفظ حينئذ متواطئ لا مشترك و بان الائمة لم يريدوا العموم وانما وهم الناقل عنهم ذلك مردود بان توهيمهم الناقل عن الائمة وهم ومرادهم أن المشترك كالعام فى معنى استغراقه لمدلولاته ووجوب حمله على جميعها حيث لا قرينة فهو كالعام من هذا الوجه لا أن الافراد الداخلة تحت المشترك كالافراد الداخلة تحت العام حتى يلزم التواطؤ لامن كل وجه كيف وأفراده محصورة بخلاف العام وقد حملوه على معانيه حتى فى النكرة المفردة والفعل مع أنه لا عموم فيهما ثانيهما وعليه الفخر الرازى أنه من باب الاحتياط لانا ان قلنا بالتوقف لزم تعطيل النص لاسيما عند الحاجة أو حملناه على أحدها لزم الترجيح بلا مرجح فلم يبق الا الحمل على الجميع وهو أحوط لاشتماله على مدلولات اللفظ باسرها ولان تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع فاذا جاء وقت العمل بالخطاب ولم يبين أن المقصود أحدها علم أن المراد الكل وعلى ذلك جرى ابن دقيق العيد فقال ان لم تقم قرينة على تعيين أحدها حملناه على الكل لا لانه مقتضى اللفظ وضعا بل لان اللفظ دال على أحدها ولم يتعين ولا يخرج عن عهدته الا بالجميع اذا تقرر ذلك ظهر واتضح ما مر من ان المولى مشترك وان لم يحمل على جميع معانيه وأن ما قاله الشافعى رضى الله تعالى عنه من تناوله لاولاد العتيق هو الحق الواضح الذى لاغبار عليه ولا نقض يتطرق اليه واذا ثبت فيه ذلك ثبت فى العتقاء فان قلت ما الجامع بينهما حتى يكون مشتركا كالاول قلت الجامع بينهما أن كلا منهما لم تعلم حقيقته ومدلوله ومسماه الا من جهة الشارع صلى الله عليه وسلم حيث قال فى الخبر المتفق على صحته انما الولاء لمن أعتق فكان من الحقائق الشرعية وهى غالبا مقدمة على الحقائق اللغوية والعرفية والفرق بين هذه الحقائق الثلاث يعرف من قولهم الوضع المعتبر اما وضع اللغة وهى اللغوية كالاسد للحيوان المفترس واما وضع الشرع وهى الشرعية كالصلاة للاركان وقد كانت لغة للدعاء واما وضع العرف وهى العرفية بأن ينقل اللفظ أهل العرف عن وضعه الاصلى الى مايتعارفونه بينهم والاصل اللغوية اذ كل من الشرع والعرف ناقل للموضوع اللغوى الى غيره فالوضع فى اللغوية غيره فيهما اذ الاول تعليق اللفظ بازاء معنى لم يعرف بغير ذلك الوضع والثانى والثالث بمعنى غلبة الاستعمال فى غير ماوضع له لغة اذ لم ينقل عن الشارع أنه وضع لفظ نحو الصلاة والصوم بازاء معانيها الشرعية بل غلب استعماله لهذه الالفاظ بازاء تلك المعانى حتى صارت الحقيقة اللغوية مهجورة وكذلك العرف فان أهله لم يضعوا القارورة مثلا للظرف من الزجاج على جهة الاصطلاح كما أن الشرع لم يضع لفظ الزكاة لقطع طائفة من المال لنحو الفقراء بل صارت هذه الالفاظ شرعية وعرفية بكثرة الاستعمال دون أن يسبقه تعريف بتواضع الاسم والتحقيق أن للشرع وضعا كاللغة فان الوضع تعليق لفظ بازاء معنى لكن يختلفان فى سبب العلم بذلك فهو فى اللغة اعلام الغير بانه وضع لذلك وفى الشرع والعرف كثرة الاستعمال وفى الحصول وغيره المراد بالشرعية اللفظة التى استفيد وضعها للمعنى من جهة الشرع وهو معنى قول غيره ما كان معناه ثابتا بالشرع فالاسم موضوع له فيه وقال ابن برهان تارة يستفاد المعنى من الشرع واللفظ من اللغة وتارة عكسه والكل أسام شرعية قال الزركشى وهل المراد بالحقيقة الشرعية كل ماورد على لسان حملة الشريعة مما هو مخالف للوضع اللغوى أو وان وافقه الظاهر الاول فاطلاق حملة الشرع لفظ الصلاة على الدعاء فى مواضع لاضرورة بنا الى صرفه عن حقيقته اللغوية الى مجازه الشرعى اذ الحقيقة اللغوية متى أمكنت لم يكن بنا حاجة الى ادعاء المجاز الشرعى وتنقسم الحقيقة الشرعية الى أربعة أقسام الاول أن يكون اللفظ والمعنى معلومين لاهل اللغة لكنهم لم يضعوا ذلك الاسم لذلك المعنى كلفظة الرجز لله الثانى أن يكونا غير معلومين

لهم كأوائل السور الثالث أن يعلموا اللفظ دون المعنى كلفظ الصلاة الرابع عكسه كلفظ الاب لما تأكله البهائم ولهذا لما نزل قوله تعالى وفاكهة وأبا قال عمر ما الاب ونوزع فى بعض هذه الاقسام بأنه يستحيل نقل الشرع لفظة لغوية الى معنى مجازى لغة ولا يعرفهما أهل اللغة ونوزع أيضا فى وقوع الشرعية والاصح عند جمهور الفقهاء والمتكلمين وقوعها وأجمع عليه أصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه الا أبا حامد المروزى فانه زعم أن جميع الاسامى باقية على وضعها اللغوى قبل الشرع أى والشرع انما اعتبر زيادة أركان وشروط وقيود للاعتداد بها وعلى هذا أبو الحسن الاشعرى والقائلون بالوقوع اختلفوا فطرقة على انها حقائق وضعها الشارع مبتكرة لم يلاحظ فيها المعنى اللغوى أصلا وليس للعرب فيها تصرف فليست مجازات لغة فان وجدت علاقة بين المعنى اللغوى والشرعى فهو أمر اتفاقى غير منظور اليه وفرقة وهم جمهور أهل العلم على أنها مأخوذة من الحقائق اللغوية تجوزا بان استعير لفظها للمدلول الشرعى لعلاقة واختاره الامام فى المحصول ونص الام صريح فيه فالحاصل أن الذى عليه جمهور أهل العلم وكافة أهل اللغة أنها أسماء قد كان لها فى اللغة حقيقة و مجاز فحقيقتها مانقلها الشارع عنه ومجازها ما نقلها اليه لعلاقة بينهما ثم المثبتون اتفقوا على الوقوع فى الفرعية وانما اختلفوا فى الدينية كالايمان هذا هو المشهور ومنهم من عكس ذلك وبين القاضى حسين فى تعليقه أن الشارع قد تصرف بالزيادة من كل وجه كالصلاة فانها لغة الدعاء فأبقاه وزاد عليه معتبرات أخر و بالنقص من كل وجه كالحج فانه لغة القصد و بالزيادة من وجه والنقص من وجه كالصوم فانه لغة الامساك وشرعا امساك مخصوص مع النية واعلم أن الشرعية تطلق على مافى كلام الشارع وما فى كلام حملة الشرع من المتكلمين والفقهاء كما ذكره القاضى عضد الدين قال لكن الثانية ليست حقيقة شرعية بل عرفية وان هذه الاسماء اذا وجدت فى كلام الشارع مجردة عن القرينة محتملة المعنى اللغوى والشرعى فعلى أيهما تحمل فمن أثبت النقل وهو الاصح كما مر قال انها محمولة على عرف الشارع لان العادة ان كل متكلم يحمل لفظه على عرفه وقيل يجب الوقف ومحل الخلاف فى التى فى كلام الشارع أما التى فى كلام حملة الشرع فتحمل على المعنى الشرعى بلا خلاف لانها بالنسبة اليهم حقائق عرفية لاحاجة لهم فيها الى القرينة كلهو حكم سائر الحقائق واذ قد اتضح ما قررناه وتأيد ما بيناه فى الحقيقة الشرعية كالولاء اتضح ماقلناه فى العتيق من أنه كالمولى للجامع الذى قدمناه وبيانه ان ثبوت الولاء للمعتق على العتيق وفروعه وتسميتهم موالى وعتقاء له انما عرف من الشارع سماعند توهم أقوام فى قضية بريرة أن الولاء يكون لغير المعتق فبالغ صلى الله عليه وسلم فى الرد عليهم على منبره الشريف و بين أن الولاء خاص بمن أعتق فأفهم أن بينهما تلازما فى الاثبات والنفى وحينئذ كما سميت أولاد العتيق موالى حقيقة شرعية كما مر عن نص الشافعى رضى الله تعالى عنه وظهر بما تقرر من مباحث الحقائق الشرعية فكذا يسمون عتقاء شرعا أيضا لان ذلك أعنى انجرار آثار العتق اليهم المستلزم لتسميتهم عتقاء لم يعرف الا من الشارع فليكن اطلاق لفظ العتيق عليهم حقيقة شرعية لان الشارع بين بالحاق الابناء بالآباء فى أنه يثبت لهم مالآبائهم أن الكل يسمون عتقاء شرعا حقيقة وان كان اطلاق العتيق على الاولاد انما هو مجاز لغوى لما مر أن الاصح أن الحقائق الشرعية مأخوذة من الحقائق اللغوية تجوزا وقد تقرر قريبا ان الحقيقة الشرعية التى لم تستفد الا من كلام حملة الشرع تحمل على المعنى الشرعى بلا خلاف وان التى استفيدت من كلام الشارع تحمل على ذلك على الاصح وما ذكرناه فى المولى والعتيق من شمولهما لاولادهما مستفاد من كلام الشارع وأئمة الشرع كما قررناه فتأمله حق التأمل يظهر لك أنه الحق الواضح والصدق الناجح وأن ماسواه لايصل شفاه واذبان ذلك تعين حل

أومنقطع (فاجاب) بانها ترتفع اليمين برضا صاحب الدين بتأخير أدائه عن رأس الهلال و يعتبر فى رضاه بتأخيره تلفظه به اذ الرضا أمر خفى فانيط بما يدل عليه وهو اللفظ والاستثناء المذكور متصل لشمول المستثنى منه حالة مطالبته بادائه فى ذلك وسكوته عنها ورضاه بتأخيره عن الوقت المذكور (سئل) عن شخص حلف بالطلاق الثلاث ان ابنته ما تطلع الى باده وهى على عصمة زوجها ثم طلقها الزوج طلقة رجعية ثم طلعت الى باده فهل يقع على والدها الطلاق الثلاث لكون الرجعية فى حكم العصمة أولا (فاجاب) بانه وقع على والدها الطلاق الثلاث الا أن تظن أن يمينه انحلت بالطلاق الرجعى فلا يقع عليه بطاوعها طلاق (سئل) عمن قال لزوجته على الطلاق ان اختك قالت لى انها أخذت مهرها من فلان عشرين دينارا وهى عندها فى صندوقها فأنكرت ذلك وادعت وقوع الطلاق بذلك فهل القول قوله بيمينه فى عدم وقوع الطلاق كما اذا ادعى دفع النفقة المعلق الطلاق على دفعها أم لا كما اذا ادعت الحيض ونحوه مما لا يعلم غالبا الا منها وهل هذه

كلام الواقف عليه من غير خلاف فى ذلك ولا احتياج لقرينة وحينئذ اتضح ما استفيد من الاجوبة الثلاثة الاول فليعمل بما قالوه من أنه متى بقى من أولاد العتقاء أكثر من خمسين لا يصرف شئ الى جهة الحرم النبوى على مشرفه أفضل الصلاة والسلام وتأمل تصريح الاصحاب بان الولاء على قسمين ولاء المباشرة وولاء الاسترسال والسراية قالوا وهو الذى يثبت على أولاد العتيق وأحفاده تبعا لثبوته على أبيهم فصرحوا بأن ثبوت الولاء على فروع العتيق انما هو بطريق التبعية ومع ذلك صرحوا بأن لفظ المولى مشترك بين العتيق وفروعه فهو حقيقة فيهما أى شرعا كما قدمته ولم يبالوا بأن ثبوته فى أحدهما انما هو بطريق التبع لما قررته من ان أئمة الشرع أطلقوه على الفريقين اطلاقا واحدا واحتجوا بأن النعمة على الاصل نعمة على الفرع وهذا الاطلاق من علامات الحقيقة فلما كان حقيقة فيهما كان مشتركا وهذا جميعه جار بعينه فى اطلاق العتيق على من باشره العتق ومن سرى اليه من فروعه فكان حقيقة شرعية فيهما ايضا فليحمل عليهما من غير قرينة كما تقرر فان قلت يشكل على ذلك اطلاق أكثر أصحابنا على ان الاصح أن الوقف على الاولاد لا يتناول أولاد الاولاد قلت الفرق بين هذا ولفظ المولى والعتيق ظاهر جلى وبيانه ان هذين لم يعرف مدلولهما الا من الشارع وأئمة الشرع فحسب فلم يكن للغة فيهما مدخل حتى يقضى بها عليهما بخلاف الاولاد فان له مدلولا لغويا لم ينقله الشارع عنه ولا صرفه الى غيره فتعين حمله على مدلوله اللغوى اذ لا معارض له كما هو القاعدة المقررة ومدلوله اللغوى هو الاولاد حقيقة وأولاد الاولاد مجازا واذا تعارض الحقيقة والمجاز حمل على الحقيقة ولم يحمل على المجاز معها أو وحده الا بقرينة وعلى هذا جرى أصحابنا فى باب الوقف فقالوا لا يدخل أولاد الاولاد فى الوقف على الاولاد الا بقرينة وأما الحاقهم أولاد الاولاد بالاولاد فى باب الفرائض وغيره فلا دلة ومدارك تخصها فظهر أن ماذكروه فى الاولاد وأولاد الاولاد فى سائر الابواب لا ينافى ماذكروه فى المولى ولا ما ذكرناه فى العتيق الذى هو بمعناه كما تقرر فتامل ذلك فانه مما يستفاد ويحتاج اليه اذ به ينكشف اشكال ربما يورد على ما قالوه فى دخول الاولاد دون أولاد الاولاد ودخول المولى وأولاده فى الوقف على المولى ومثله العتيق فيدخل فيه من باشره العتق وأولاده فان قلت ينافى ما قررته فى هذا المبحث قول السبكى فى أثناء ايراد أورده على نفسه ونحن انما نرجع فى الاوقاف الى مادل عليه لفظ واقفها سواء أوافق ذلك عرف الفقهاء أم لا قلت لا ينافيه لان محل ذلك حيث لم يمكن تنزيل لفظ الواقف على عرف الفقهاء أما اذا أمكن تنزيله عليه فلا يعدل عنه كما صرح به السبكى نفسه فى أثناء جواب هذا الايراد فانه لما بين أن كلام الواقف فى صورة النزاع لم يخالف كلام الفقهاء قال فقد ظهر امكان حمل كلام الواقف على مالا يخالف الشرع وكلام الفقهاء واذا أمكن ذلك لم يجز حمله على غيره اه (المبحث الثانى) فى بيان انا اذا تنزلنا وقلنا ان لفظ العتيق لا يشمل أولاده الا مجازا وان قول الواقف السابق الى أن يبقى من العتقاء المذكورين فيه جمع بين الحقيقة والمجاز اللغويين فالاوجه ماذكره أصحاب الاجوبة الثلاثة الاول لامور بعضها ذكره أئمتنا فى الاصول وبعضها ذكره أئمتنا فى باب الوقف وبعضها دل عليه كلام الواقف الاول مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه وجمهور أصحابنا كما فى الروضة فى الايمان جواز ارادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد وكأن الرافعى لم يقف على النقل عندنا فى ذلك فقال ان استعماله فيهما مستبعد عند أهل الاصول وهو على منوال ماسبق عنه فى المشترك ومر رده ومن نقل عن القاضى الباقلانى المنع وأطاق فقد وهم لانه انما منع الحمل لا الاستعمال حيث قال فى تقريبه وتبعه الامام فى تلخيصه اعلم ان ارادة الجمع بين الحقيقة والمجاز انما تصح ممن لا يحار له التعرض للحقيقة والمجاز لكن يقتصر على ارادة المسميين من غير تعرض لكون وجه الاستعمال حقيقة أو مجازا وأما الشافعى فجرى على

كمسئلة من قال ان دخلت الدار بغير اذنى فانت طالق فدخلت وادعت وقوعه وعدم الاذن لها وادعاه فان عليه البيان كما فى الانوار والروض وغيرهما وقال فى الخادم انه المرجح فى المذهب (فاجاب) بان القول قوله بيمينه فى عدم وقوع الطلاق لما ذكر فى السؤال وليست هذه نظير مسئلة تعليق الطلاق بدخولها بغير اذنه (سئل) عمن حلف بالطلاق انه لا يتزوج ثم تزوج بوكيل وقال قصدت بنفسى هل يقبل منه ظاهرا أو يدين (فاجاب) بانه يقبل منه ظاهرا لانه حقيقة لفظه ولان التزوج مشترك بين عقده بنفسه وبين عقد وكيله له ومتى ادعى ارادة أحد معنيى المشترك قبل ظاهرا على الاصح بل قال بعض المتأخرين ان حنثه بتزوج وكيله مخالف لمقتضى نصوص الشافعى وللدليل وللاكثرين فانهم صرحوا بعدم حنثه وقال انه الصواب (سئل) عمن حلف بالطلاق الثلاث على شخص انه يلبس هذه البردة بقية هذا الشهر فلبسها ثم نزعها قبل فراغ بقية ذلك الشهر ولم يلبسها فيها هل يقع عليه الطلاق أولا (فاجاب) بانه ان ظن المحلوف عليه ان

منوال واحد فجوز استعماله فيهما وحمله عند الاطلاق عليهما وأخرج ابن الرفعة فى باب الوصية من المطلب نصه على ذلك فى الام عند الكلام فيما اذا عقد الرجل على امرأتين ولم يعلم السابق منهما وقال الامام وابن القشيرى انه ظاهر اختيار الشافعى أى بل هو صريح كلامه لانه لما تمسك بقوله تعالى أو لامستم النساء قيل له أراد بالملامسة الجماع فقال أحمله على الجس باليد حقيقة وعلى الوقاع مجازا وكذلك صرح فى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة و أنتم سكارى بانه محمول على الصلاة حقيقة بدليل حتى تعلموا ما تقولون وعلى محلها وهو المسجد مجازا بدليل الا عابرى سبيل وأما نصه فى البويطى على أنه لو أوصى لمواليه ولهم عتقاء لم يدخلوا مع أنهم مواليه مجازا بالسببية وقوله لو وقف على أولاده لم يدخل أولاد أولاده فليس ذلك لاجل الجمع بين الحقيقة والمجاز بل لان القرينة هنا عينت الحقيقة وحدها أما فى الاول فلان ولاء مواليهم لهم دونه كما مر عن الشافعى وأما فى الثانى فقال الغزالى التعميم بين الحقيقة والمجاز أقرب منه بين حقيقتين اه وفيه خفاء يحتاج لتوضيح وتوضيحه ان الاولاد حقيقة لغوية فى البطن الاول وأولاد الاولاد حقيقة لغوية فى البطن الثانى فارادة هذين الحقيقتين باللفظ الاول بعيدة اذ لا تقريب للاستعمال حينئذ بخلاف ما لو سمى أولاد الاولاد أولادا مجازا من تسمية المسبب باسم السبب وأطلق عليهم لفظ الاولاد لتلك العلاقة مع ارادة معناه الحقيقى فانه لا بعد فيه نظرا لما بينهما من العلاقة المقربة للاستعمال فاتضح أن قول الشافعى بعدم دخول أولاد الاولاد فى الاولاد لا ينافى قوله بجواز الجمع بين الحقيقة والمجاز لما تقرر من الفرق بين المقامين مع مافى الاول من البعد بخلاف الثانى هذا والاولى فى الفرق ما أشرت اليه بالفرق الذى قدمته قبل المبحث الثانى فتأمله فانه أوضح مما أشار اليه الغزالى وحاصله أن الجمع بين الحقيقة والمجاز لا بد فيه من ارادة اللافظ أو قيام قرينة على ارادته والكلام فى واقف لم تعلم ارادته ولم تقم قرينة على ارادته لاولاد الاولاد ثم رأيت كلام الغزالى فى المستصفى وهو يؤيد ما مر عنه وذلك انه قطع بمنع الجمع بين حقيقتين وتردد فى الجمع بين الحقيقة والمجاز فقال فى الجمع بينهما هو عندنا كالمشترك وان كان التعميم فيه أقرب قليلا اه وسبب الاقربية ما أشرت اليه قريبا فتأمله وأما ما اقتضاه كلام القاضى الباقلانى من جواز الجمع بين الحقيقتين وامتناعه بين الحقيقة والمجاز فهو بعيد فان قلت يؤيده ما تقرر عن مذهب الشافعى من حمل المشترك على معانيه عند الاطلاق بخلاف الجمع بين الحقيقة والمجاز قلت لا تأييد فى ذلك لان الامتناع فى الاخيرة عند الاطلاق انما هو لضرورة وجود المجاز بخلاف المشترك لا مجاز فيه فلم يحتج لقرينة فالاحتياج لها وعدمه أمر خارج عما نحن فيه وهو ان الجمع مع وجودها أقرب منه فى الجمع به فى المشترك كما هو جلى وما أشار اليه القاضى من ان الجمع بين الحقيقة والمجاز يلزمه محاولة الجمع بين نقيضين يرد بان ذلك انما يلزم حيث كان الجمع بينهما من حيثية واحدة ومع اعتبار واحد أما اذا كان من حيثيتين باعتبارين مختلفين فلا يلزم منه محاولة جمع بين نقيضين وقطعا فتأمله فانى لم أر أحدا من الاصوليين تعقب القاضى فى كلامه هذا وهو جدير بالتعقب والرد كما علم مما قررته ثم رأيت ما ذكرته عن ابن السمعانى وهو صريح فيما رددت به كلام القاضى ومنع الحنفية وبعض أصحابنا الجمع بين الحقيقة والمجاز مطلقا ونقض عليهم ابن السمعانى بقولهم لو حلف لا يضع قدمه فى الدار فدخل را كبا أو ماشيا حنث نظرا للحقيقة والمجاز وقولهم لو قال اليوم الذى أدخل فيه الدار عبدى حر عتق بدخوله لها ولو ليلا وقولهم لو أخذ الامان لبنيه دخل بنوه وبنو بنيه والظاهر من مذهبنا عدم الحنث فى الاول اذا دخل را كبا اذ لا قرينة على ارادة المجاز وفى الثانى موافقتهم أخذا من قول الرافعى وغيره عن التتمة انه لو قال أنت طالق اليوم طلقت حالا ولو ليلا ويلغو ذكر اليوم لانه لم يعلق وانما سمى الوقت بغير اسمه كذا قيل والذى يتجه عندى أنه لا يعتق الحالف تخلص من وقوع الطلاق عليه بلبسه المذكور لم يقع عليه ذلك الطلاق والا وقع لانتفاء لبسه فى جميع تلك البقية (سئل) عن رجل زوجته حامل فقال لها الطلاق يلزمنى منك يوم تضعى حملك طالقة ثم انها وضعت ليلا والحال انه لم يقصد شيأ فهل اذا مضت الليلة التى ولدت فيها ولم يطلقها وقع الطلاق المعلق أم لا يقع حتى يمضى النهار الذى يليها أم لا يقع شئ لكونها لم تلد نهارا (فاجاب) بانها لا تطلق للتعليل المذكور فى السؤال (سئل) عن رجل قال لزوجته أنت طالق ثلاثا الا نصف الا ثلث الا ربع الا سدس الا ثمن فهل يقع عليه الطلاق الثلاث أم لا (فاجاب) بانه وقع عليه الطلاق الثلاث وان قصد الاستثناء بشرطه لان الطلاق لا يتبعض اذ المعنى أنت طالق ثلاثا تقع الا نصف طلقة فلا يقع الا ثلث طلقة فيقع الا ربع طلقة فلا يقع الا سدس طلقة فيقع الا ثمن طلقة فلا يقع (سئل) عن رجل قال للقاضى اشهد على ان زوجتى طالق ثلاثا ثم قال قصدت الاتيان بالاستثناء قبل فراغ لفظى وأتيت به متصلا بحيث

لان قوله اليوم الذى أدخل فيه الدار فى معنى التعليق بدخولها فى اليوم ولم يحصل المعلق عليه بدخولها ليلا بخلاف قوله أنت طالق اليوم فانه لم يحصل فيه تعليق باليوم بوجه فالنفى وفى الثالث عدم الدخول كما فى الوقف على الاولاد وحيث حملنا اللفظ على حقيقته ومجازه فشرطه أخذا من قول ابن السمعانى لايحمل على المجاز الا أن يقوم الدليل على انه مراد به وقيام الدلالة على ارادة المجاز لاتنفى عن اللفظ ارادة الحقيقة اه ٧ قيام قرينة على المجاز فلا يحمل عليهما عند الاطلاق أى عن القرينة حتى لاينافى قولهم السابق وحمله عند الاطلاق عليهما لان المراد بالاطلاق ثم انا لم نتيقن ارادة المتكلم للمجاز فحينئذ ان وجدت قرينة عليه حمل اللفظ عليها والا اختص بالحقيقة ولولم تقم عليها قرينة خلافا لمن اشترط القرينة فيها أيضا فقال لايحمل على واحد منهما الا بدليل وقال بعض المتأخرين محل الخلاف فى الحمل عليهما ماذا ظهر قصد المجاز بقرينة مع السكوت عن الحقيقة أو بقصدهما معا أما اذا قصدها فقط فيحمل عليها قطعا أو قصده فقط فيحمل عليه قطعا فان لم يظهر قصد لم يحمل عليه اذ اللفظ انما يحمل على مجازه بقرينة ولهذا قالوا لايدخل أولاد الاولاد فى الوقف على الاولاد على الاصح وكذا فى نظائره ونظيره لو أوصى لاخوة فلان وله اخوة وأخوات قال الامام فى النهاية مذهب أبى حنيفة وظاهر مذهب الشافعى أن الوصية تختص بالاخوة دون الاخوات وقال أبو يوسف ومحمد يدخلن أيضا وكلام ابن السمعانى يقتضيه وقد أفاد أنهما اذا تساويا فى الاستعمال بأن يكثر المجاز كثرة توازى الحقيقة تساويا فيهما عند الاطلاق فلا يحتاج حينئذ الى قرينة والحاصل أن الصور أربع احداها أن تدل قرينة على ارادة المجاز مع السكوت عن الحقيقة ثانيها أن تدل على ارادتهما جميعا ثالثها أن لايكون قرينة ولكن للمجاز شهرة توازى بها الحقيقة والخلاف ثابت فى الكل والصحيح عندنا كما قاله الزركشى الحمل عليهما رابعها حالة الاطلاق مع عدم شهرة المجاز فلا يحمل فيها على المجاز بلا خلاف وحيث حملنا اللفظ على الحقيقة والمجاز فقال ابن السمعانى هو حقيقة ومجاز باعتبارين وهو ظاهر ومن ثم أشار الزركشى الى ضعف مقابله فقال وزعم ابن الحاجب انه مجاز قطعا لانه حينئذ استعمال فى غير ماوضع له اه لكن وافق ابن الحاجب جمع محققون اذا تقرر ذلك علم أن الصحيح المعتمد من مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز بشرط أن يشتهر المجاز شهرة توازى بها الحقيقة أو تقوم قرينة قوية على ارادته ومافى السؤال من عبارة الواقف اشتملت على قرينة تدل على ارادة الاولاد بل على قرائن كما سيأتى تحقيق ذلك وبيانه الامر الثانى أن الشافعى رضى الله تعالى عنه نص فى البويطى على أنه اذا وقف على أولاده لايدخل أولاد أولاده وتبعه الاصحاب واعترض بانه نص فى المختصر على أنه اذا أوصى لاخذ بمثل نصيب أحد ولديه وله بنت وبنت ابن وعصبة أعلى السدس قال القاضى حسين وهذا من كلام الشافعى دليل على أن اسم الولد عند الاطلاق يتناول ولد الولد حتى لو وقف على أولاده دخل فيه أولاد أولاده اه وأجاب عن ذلك ابن الرفعة بانه ليس فى كلام الشافعى دليل على مادعاه القاضى لان قوله احد ولديه ولا ولد له من الصلب الا واحد قرينة دالة على ارادة المجاز باطلاق اسم الولد على ولد الولد فاستعمل فيه لاجل القرينة وأما عند الاطلاق وهو ماذكره فى الوقف فلادلالة فيه على شمول الولد لولد الولد هذا حاصل كلام ابن الرفعة ومن تبعه وهو مأخوذ من قول الشيخين وغيرهما من التتمة وغيرها لو وقف على أولاده ولم يكن له الا أولاد أولاد حمل اللفظ عليه أى للقرينة الحالية الدالة على انه أراد بالولد مايشمل ولد الولد واذا تأيد جواب ابن الرفعة بهذا فهو متعين لامحيد عنه حتى يجتمع به أطراف كلام الشافعى وينتفى عنه توهم التناقض الذى ظنه بعضهم وحينئذ فهو شاهد صدق على انه يكتفى

فى

سمعته فقال القاضى لم أسمع سوى الطلاق فهل يقبل قوله بيمينه أولا أو يفرق بين أن تكذبه زوجته فيما قاله أولا وهل الاستثناء المذكور يمنع صحة الاقرار أولا وهل قوله اشهد الخ انشاء أو اخبار (فاجاب) بان القول قوله بيمينه فى ذلك الا أن تكذبه زوجته فيه فالقول قولها بيمينها فى نفيه فاذا حلفت حكم بوقوع الطلاق والاستثناء المذكور يمنع صحة الاقرار أيضا وقوله اشهد الخ أراد به الانشاء بدليل قوله قصدت الاتيان الخ (سئل) عمن دفع لمن له عليه دين دينارا بحضرة جماعة كثيرين ثم طالبه به وأنكر دفعه فحلف المديون بالطلاق الثلاث انه دفعه له قدام مائة نفس من الاساكفة وقصدا لكثرة لا العدد فهل يقع عليه الطلاق المذكور أم لا (فاجاب) بانه وقع عليه الطلاق الثلاث اذا لم يكن الدفع قدام مائة نفس ولا يقبل قوله لما فيه من رفع بعضها بلا لفظ ولان فيما ادعاه رفع الطلاق بالكلية فلابد فيه من اللفظ الدال عليه فصار كما لو قال أنت طالق ثم قال أردت ان شاء الله أو أردت طلاقا لايقع أو قال أنت طالق اذا لم أضربك مائة ضربة

فى شمول الولد لولد الولد بادنى قرينة فكذا فى العتقاء المذكورين فى السؤال يكتفى فى شمولهم لاولادهم بأدنى قرينة ولا شك أن قول الواقف عليهم ومن توفى منهم وله ولد أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه اليه فان لم يكن انتقل الى باقى العتقاء المذكورين دليل على أن مراده بقوله بعد ذلك الى أن يبقى من العتقاء المذكورين الخ مايشمل العتقاء حقيقة وأولادهم وان سفلوا مجازا فتأمل ذلك فانك اذا لاتجد بين هذه والقرينة التى فى كلام ابن الرفعة وغيره فرقا أصلا بوجه من الوجوه بل هذه القرينة أوضح وأقوى لان هذه قرينة لفظية متصلة وتلك قرينة حالية منفصلة والقرينة اللفظية أقوى لان الحالية قد يغفل عنها على أن تلك القرينة لاتتم لابن الرفعة فى سائر صور هذه المسئلة فان ظاهر كلام الشافعى المذكور فى الوصية انه لو أوصى بمثل نصيب أحد ولديه ولا ولد له ثم مات عن بنت وبنت ابن وعصبة كان الحكم كما مر عنه لان العبرة بحالة الموت لا الوصية مع أنه فى هذه الحالة لا يتأتى جواب ابن الرفعة لانتفاء القرينة التى ذكرها فلا مساغ الا أن يقال يحتمل أن يؤخذ من جواب ابن الرفعة أن الموصى له فى هذه الحالة يأخذ مثل نصيب البنت ولا تدخل بنت الابن لعدم القرينة الدالة على دخول ولد الولد فى الولد أو يقال يحتمل أن يأخذ مثل نصيب بنت الابن والقرينة على شمول الولد لها أن المدار فى الاعطاء بالوصية على اليقين وهو السدس الذى هو مثل نصيب بنت الابن لا النصف الذى هو مثل نصيب البنت فتكون هذه القاعدة المقررة قرينة على أن مراده أدنى أنصباء أهل التركة ويلزم من هذا انه اذا اجتمع ولد وولد ولد وكان نصيب ولد الولد أقل أعطى الموصى له مثل نصيب ولد الولد لانه الاقل والاقرب الاحتمال الاول فان قلت انما تتم القرينة فى الصورة التى حكاها القاضى عن الشافعى وهى ماسبق فى قوله بمثل نصيب أحد ولديه لافى الصورة التى حكاها المتولى عن الشافعى حيث قال قال الشافعى فى الوصايا لو أوصى لانسان بمثل نصيب أحد أولاده وله بنت وبنت ابن أعطى الموصى له مثل نصيب بنت الابن فعده أى ولد الولد ولدا اه فذكر فى هذه الصورة الاولاد بلفظ الجمع ولم يذكر أن مع البنت وبنت الابن عصبة فأى قرينة على شمول الاولاد لبنت الابن هنا قلت القرينة موجودة هنا أيضا لانه لما أوصى بمثل نصيب أحد أولاده ولا موجود له الا ولد وولد ولد دل على أن مراده بالولد فى الحالة الراهنة مايشمل ولد الولد وعلى أن مراده بالجمع فى الحالة المترقبة مايشمل الزائد على الواحد بفرض أن يأتى له ولد أو أكثر قبل موته وحينئذ فهذه القرينة فى غاية الضعف كما ترى وقد اكتفى بها الشافعى فى استعمال الجمع فى الاثنين وفى شمول الولد لولد الولد فلتكف القرينة التى ذكرناها فى صورة العتقاء بالاولى فان قلت مامساغ الحكاية للخلاف عن الشافعى قلت اختلاف نصوصه وكتبه فيكون القاضى نقل نصا وتلميذه المتولى نقل نصا آخر فلا تنافى بين النقلين لذلك كما لاتنافى بين المنقولين لما قدمته فان قلت ينافى مامر عن ابن الرفعة من اعتبار القرينة التى ذكرها انه لو وقف على أولاده وله ولد وأولاد ولد اختص به الولد على الاصح فلم يعتبروا هنا القرينة الحالية فكيف اعتبرها ابن الرفعة فيما مر وجعلها محط جوابه قلت عدم اعتبار هذه القرينة هنا غير متفق عليه بل اعتبرها بعضهم فقال يظهر أن يقال قوله أولادى قرينة دالة على ارادة ولد الولد لانه أتى بصيغة جمع مع فقده فى أولاده فكان ذلك قرينة على أنه أراد مايشمل ولد الولد حتى عبر بالجمع وعلى الاصح يفرق بين هذه الصورة وصورة ابن الرفعة بما قدمت الاشارة اليه من أن الوصية لما كان لها قاعدة مقررة وهى اعطاء مثل أقل الانصباء اختلف الحال فيها بوجود الاولاد وأولاد الاولاد الوارثين فاثرت القرينة التى هى التعبير بالجمع فيها بخلاف الوقف فانه ليس له مثل تلك القاعدة فلم يكن للفظ الجمع فيه تأثير فأعملنا الحقيقة وجعلناه للولد وألغينا

فضربها أقل من مائة ثم قال أردت بالمائة الكثرة لا الحصر فيها فهى الروضة كأصلها فرع فى ضبط مايدين فيه ومايقبل ظاهرا قال القاضى حسين لما يدعيه الشخص من النية مع ما أطلقه من اللفظ أربع مراتب أحدها أن يرفع ماصرح به بان قال أنت طالق ثم قال أردت طلاقا لايقع علىك أولم أرد ايقاع الطلاق فلا تؤثر دعواه ولا يدين باطنا الثانية أن يكون مايدعيه مقيدا لما تلفظ به مطلقا بان قال أنت طالق ثم قال أردت عند دخول الدار فلا يقبل ظاهرا وفى التديين الخلاف الثالثة أن يرجع مايدعيه الى تخصيص عموم فيدين وفى القبول ظاهرا خلاف الرابعة أن يكون اللفظ محتملا للطلاق من غير شيوع وظهور وفى هذه المرتبة يقع للكنايات ويعمل فيها بالنية اه وقال ابن المقرى فى روضه والضابط انه ان فسر بما يرفع الطلاق فقال أردت طلاقا لايقع ان شاء الله أو بتخصيص متعدد كطالق ثلاثا وأردت الاواحدة أو أربعا كن وأراد الا ثلاثة لم يدين وان فسر بغيره من مقيد للطلاق أو صارف الى معنى آخر أو

المجاز فلم نعط ولد الولد منه شيأ لانه لاقرينة هنا على ارادة التجوز وبمجرد لفظ الجمع هنا لا أثر له
لتصريحهم بأن المراد بالاولاد فى هذا الباب الجهة ردا على من زعم أنه لو وقف على أولاده وليس
له الا ولد واحد أنه يكون منقطع الاوّل فيبطل لان الموقوف عليه أوّلا لم يوجد ووجه الرد عليه أن
لفظ الاولاد صار حقيقة عرفية فى جهة الفروع المنتسبين اليه من غير واسطة قلوا أوكثروا فأدرنا الامر
على المتعارف فيه وألغيناه بالنسبة الى اللفظ لان الدلالة العرفية أقوى من الدلالة اللغوية غالبا
لانها كالناسخة لها فتأمل ذلك فانه نفيس وبه يجتمع أطراف كلام الشافعى فى الوقف والوصية
وأطراف كلام الاصحاب فى رعاية الجمع تارة وعدم رعايته أخرى وخذ من ذلك اتضاح ما مرت
الاشارة اليه من شمول العتقاء لاولادهم للقرينة الواضحة التى مر بيانها الامر الثالث أناسيرنا كلام
الائمة فى فتاويهم ومصنفاتهم المتعلقة بالاوقاف فلم نرهم قط بحثوا عن علاقة المجاز وجودا ولا عدما
ولا عوّلوا على ذلك بوجه وانما الذى أطبقوا عليه انه اذا وقع فى كلام الواقف تجوّز بحثوا عن
قرينته فان وجدوا له قرينة دل عليها كلام الواقف أو غرضه أوحاله عوّلوا عليها وعملوا بالمجاز
لاجلها سواء أوجدت علاقة لذلك المجاز أم لا وان لم يجدوا له قرينة أعرضوا عن العمل به هذا
ما علمناه من كلامهم وأنت من وراء النظر فيه والتأمل لمداركه على أن ذلك الذى دل عليه صنيعهم
ظاهرا لمعنى جلى المغزى فان كلام الواقفين غالبا انما ينزل على الامور المتعارفة بين الناس والعلاقة
لاشغل لها بذلك لان البحث عنها انما يليق بكلام أهل الاصول والبلاغة وأما كلام الواقفين فلا يرتبط
بذلك وانما الذى يرتبط به هو القرينة الدالة على التجوز فتأمل ذلك فانه مهم وقد صرح البلقينى فى
فتاويه بما يوافق ماذكرته وحاصل عبارة فتاويه رجل وقف على أولاده ثم على ذكور أولادهم
الذكور فهل يستحق ابن البنت كما زعمه بعضهم لان قوله الذكور تأكيد لفظى للمضاف فى
قوله ذكور أولادهم أم لا يستحق كما ذكره بعضهم لانه بدل من الضمير المضاف اليه أولاد ولا يقال
الابدال من ضمير الغيبة ممتنع على المختار لانه فى غير بدل البعض وما نحن فيه منه ولا يرد على هذا
أن بدل البعض يحتاج الى ضمير يعود على المبدل لانه هنا مقدر كما فى قوله تعالى من استطاع اليه أى
ذكور أولاد الذكور منهم وابن البنت من ذكور الاولاد لا من ذكور أولاد الذكور وحمل الكلام
على التأسيس خير من حمله على التأكيد فمن هو المصيب من هذين فاجاب لا يستحق ابن البنت
لانه ليس من أولاد الذكور ثم قال ولا ينظر فى ذلك الى البدل من ضمير الغائب ولا الى بدل بعض
من كل لان الالفاظ من المقرين والمنشئين لوقف أو وصية أو اعتاق تحمل على مايفهمه أهل العرف
لا على دقائق العربية فان الواقف قد لا يكون له معرفة بشئ من العربية ولا دقائقها ولا البدل ولا
المبدل فتنزيل كلامه على مالا يعرفه لا يستقيم ولو لحن فى الاعتاق بتذكير أو تأنيث لم يؤثر فى
الاعتاق عملا بالعرف ولو كان الواقف يعرف العربية فانه لا يقضى على لفظه الذى له محتملات من
جهة العربية بأحد المحتملات الا أن يثبت ببينة ارادة ذلك قال ومسئلة البدل لنا عليها عمل ليس
هذا موضع بسطه فان المقصود الفتوى ووجه تأييده لما ذكرنا أن ماذكرناه من شمول العتقاء
لاولادهم دل عليه اللفظ والقرينة المتعددة كما مر ويأتى وكلامه أوّلا انما هو فى فهم شئ لا يدل عليه
اللفظ بقرينة ولا غيرها فهذا هو الذى لا يعتمد على فهمه وما ذكره فى قضية أوس رضى الله تعالى
عنه لا ينافى ذلك لان الظهار كان عندهم طلاقا فهو فاهم للفظه معتقد به مدلوله الذى عندهم لكن
خفف الشارع عنه بالغاء الطلاق الذى كانوا يتعارفونه وايجاب الكفارة فهو لم يؤاخذ بغير مايفهمه
من اللفظ بل سوغ فى مقتضى اللفظ باعتبار عقيدته فتأمله مع قول الزركشى ولكنا ننظر فى ذلك الخ
تجده صريحا فيما قلناه من حمل العتقاء على ماذكر لانه الذى دل عليه لفظه شرعا سواء علمنا أن

تخصص كقوله أردت ان دخلت أو طلاقا من وثاق أو الا فلانة بعد كل امرأة لى أو نسائى دين اه (سئل) عن شخص حلف بالطلاق أنه لا يكلم فلانا الا فى شرشم تخاصما وكلمه فى شرنهل اذا كلمه بعد ذلك فى خير يقع عليه الطلاق أم لا (فاجاب) بانه لا يقع عليه الطلاق بكلامه فى الخير لان يمينه انحلت بكلامه الاوّل اذ ليس فيها مايقتضى التكرار فصار كما لو قيدها بكلام واحد ولان لهذه اليمين جهة بر وهى كلامه فى الشر وجهة حنث وهى كلامه فى غيره لان الاستثناء يقتضى النفى والاثبات جميعا واذا كان لها جهتان ووجدت احداهما تحلل اليمين بدليل مالو حلف لا يدخل اليوم الدار أو ليأكلن هذا الرغيف فانه ان لم يدخل الدار فى اليوم برو ان ترك أكل الرغيف وان أكله بر وان دخل الدار وليس كما لو قال ان خرجت لابسة حرير فانت طالق فخرجت غير لابسة له لا تحل حتى يحنث بالخروج ثانيا لابسة له لان اليمين لم تشتمل على جهتين وانما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع (سئل) عن قول الاسنوى فى الكواكب ان لو لا تكون تارة حرف امتناع لوجود وحينئذ فلا يليها الا الماضى أو المضارع المنفى بلم نحو لو لا زيدا لاكرمتك أى امتنع الاكرام لاجل وجود زيد وتارة حرف تحضيض بمعنى هلا ومنه قوله تعالى لو لا أنزل اليه ملك فيكون معه نذيرا اذا علم ذلك فمن فروع المسئلة ما اذا قال أنت طالق لو لا دخلت الدار ونحو ذلك وهذه المسئلة قد وردت من اليمين ولا شك انه يحتمل أن يكون قد أراد بلولا التحضيضية وأتى بها بعد ايقاع الطلاق اما حثا لها على الدخول أو انكارا أو تعليلا للايقاع وهو الظاهر ويحتمل ارادة لولا الامتناعية الا أنه أخطأ فى الاعراب فأتى بالجملة الفعلية عقبها والاسمية جوابا لها ولعل هذا هو المتبادر الى الفهم فان أطلق أو تعذرت مراجعته ففيه نظر اه ما المعتمد (فاجاب) بان المعتمد أنه ان قصد امتناعا أو تحضيضا عمل به فان لم يقصد شيأ أو لم يعرف قصده لم يقع الطلاق حملا على أن لولا الامتناعية لتبادرها الى الفهم عرفا ولان الاصل بقاء العصمة فلا يقع الطلاق بالشك ولان الامتناعية قد يليها الفعل فقد قال ابن مالك فى تسهيله وقد تلى الفعل غير مفهمة تحضيضا اه وهو

الواقف فهم ذلك وقصده أم لا وهذا غاية فى الحجة لنا على مافهمناه من لفظ العتقاء وعملنا به لوجود
عاضده وقرينته باستحقاق من ذكر أو عدم استحقاقه ثم بين خارج هذا الجواب كلامه الذى دل على
البدل بان بدل الظاهر من الضمير انما يمتنع عند من يمنعه من ضمير المتكلم أو المخاطب فاما ضمير
الغائب فلا يمتنع البدل منه اتفاقا فما أورد على ذلك أى فى السؤال غير صحيح والجواب عنه أيضا
غير صحيح وما ذكرناه فى الفتوى من أنه لا ينظر فى ذلك للبدل لم يقرر مدعيه على دعواه وانما أردنا
أن مثل هذه الامور التى فى العربية لا تعتمد فيما ذكرناه اه فتأمل قوله لان الالفاظ من المقرين
أو المنشئين لوقف أو وصية أو اعتاق تحمل على مايفهمه أهل العرف لا على دقائق العربية الخ
وقوله مثل هذه الامور التى فى العربية لا تعتمد فيما ذكرناه تجد ذلك صريحا أى صريح فيما ذكرته
من أن كلام الواقفين انما ينزل على مايتعارفه الناس لا على دقائق البلاغة ونحوها وأن البحث عن
العلاقة وجودا وعدما لا يليق بكلام الواقفين وتأمل وضوح الدليل على ذلك من كلامهم وهو
قولهم لو قال لرجل زنيت بكسر التاء أو لامرأة زنيت بفتحها كان ذلك قذفا وكذا فى العتق ونحوه ولا
أثر للحن فى ذلك لان المدار على المتعارف بين الناس دون المتعارف بين أهل العربية ونحوهم فاذا
ألغوا النظر الى اصطلاح أهل العربية ونحوهم عملا بالمتعارف بين الناس فكذا فيما نحن فيه وحينئذ
فذكر الواقف أولاد العتقاء وان لهم نصيب آبائهم لا يقبل النزاع فى أن ذلك قرينة على انه أراد بوقفه
رفق أولاد العتقاء وان لهم استحقاقا فى وقفه واذا ثبت ذلك اتضح أنه أراد بالعتقاء مايشمل أولادهم
سواء أوجد لهذا المجاز علاقة أم لا لانه اذا استعمله من غير علاقة فغاية الامر أنه كاللحن وقد
علمت من كلامهم أن اللحن ونحوه لا يؤثر وأفتى البلقينى أيضا فيمن شرط أن لا يكون فى وظائف
مدرسته بجمعى ثم نزل فيها عتيقه الرومى فهل للناظر بعده عزله بانه ليس له عزله لان هذا اللفظ
يطلق فى العرف على الطائفة المخصوصة الخارجة عن الترك والروم الذين لغتهم غير لغة العجم فتأمل
تحكيمه العرف واعراضه عن مدلول العجم لغة وشرعا تجد ذلك صريحا أى صريح فيما ذكرته
أن ألفاظ الواقفين انما تحمل غالبا على الامور المتعارفة بين الناس دون غيرها وذلك من الواضح الذى
لا مرية فيه ولا شبهة تعتريه ومما يؤيد ماقلناه ويصرح به قول الزركشى فى قواعده الامر الرابع أفتى
البلقينى فى واقفة جعلت النظر للارشد فالارشد من أولادها ثم أولاد أولاد أولادهم بأن أولاد
أولادها يدخلون فى قولها من أولادها وبان الموثق سها فاسقط مرتبة وهى أولاد الاولاد واستدل
على ذلك بقرائن ثم قال ومع السهو الذى نسبناه للموثق وأيدناه بما قررناه فانه يدخل أولاد أولادها
فى قولها ثم للارشد فالارشد من أولادها وتكون القرائن المذكورة قاضية بادخال ولد الولد فى الاولاد
اه فتأمل اقتضاءه بادخال أولاد الاولاد فى الاولاد للقرائن تجده صريحا فى دخول أولاد العتقاء فيهم
فى مسئلتنا للقرينة الدالة على ذلك وقول البلقينى للقرائن لا يقتضى انه يشترط فى نحو ذلك أكثر
من قرينة لانه انما ذكر الجمع لانه الواقع فى تلك القضية لا لانه يشترط فى الجمع بين الحقيقة والمجاز
لاتفاقهم على الاكتفاء فيه بقرينة واحدة وقد اكتفى هو بالقرينة الواحدة فى مواضع منها أنه
قال فى جواب له وقول الواقف الى أقرب أهله من العصبات الظاهر فيه أن المراد منه عصبات أهل
الوقف لا العصبة مطلقا لان قضية التخصيص بالاولاد المذكورين ثم أولادهم يقتضى أن لا يدخل
معهم غيرهم اه فتأمل جعله ذكر الاولاد وأولادهم قرينة على تخصيص العام وقصره تجده صريحا
أى صريح فى أن ذكر أولاد العتقاء وأولاد أولادهم قرينة على أنه أراد بالعتقاء المذكورين بعد
ذلك مايشمل أولادهم والجامع بين هذا وصورة البلقينى ان قصر العام على بعض افراده يحتاج
الى قرينة بل دليل بخلاف تعميم العتقاء لاولادهم فانه يكتفى فيه بالقرينة ولا يحتاج فيه

الى دليل فاذا اكتفى البلقينى فيما يحتاج لدليل بمجرد قرينة ذكر الاولاد وأولادهم على تخصيص العام وجب أن يكتفى بمجرد قرينة ذكر الاولاد وأولادهم فى مسئلتنا على شمول العتقاء المذكورين بعد ذلك لاولادهم وأولاد أولادهم وهذا فى غاية الوضوح والجلاء الذى لايقبل منعا ولا تشكيكا فاياك ثم اياك أن تغفل عنه فانك اذا تأملته اتضح لك ماأفتى به أصحاب الاجوبة الثلاثة الاول من دخول أولاد العتقاء فيهم على أن لنا أن نقول فى صورة السؤال ان فيها أكثر من قرينة تدل على دخول أولاد العتقاء فيهم وذلك لان قوله ومن توفى منهم وله ولد أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه اليه يدل على دخول أولادهم وأولاد أولادهم فيهم والدليل على ان هذا قرينة أن البلقينى جعل نظيره من القرائن الدالة على دخول أولاد الاولاد فى الاولاد فاتضح أن هذا قرينة صحيحة على دخول فروع العتقاء فيهم والقرينة الثانية قوله أولا الى باقى العتقاء وثانيا الى أن يبقى من العتقاء فعند نصه على عدم الولد عبر بباقى العتقاء وعند عدم نصه على ذلك عبر بالعتقاء ولم يذكر باقى ولا قال الى أن يبقى منهم فعدوله عن الضمير الى الظاهر مع تعبيره أولا بباقى وثانيا بالعتقاء دليل ظاهر وبرهان واضح على انه يفرق بين الحالتين ولايتحقق ذلك الفرق الا ان قلنا انه حيث لاولد مراده بالعتقاء مايشمل أولادهم فمن ثم لم يعبر هنا بباقى لانه اذا جعل الفروع فى منزلة الاصول لم يتضح التعبير بالباقى ومثل هذا التغاير فى التعبير الذى مستند ادراك الفرق فيه الى مجرد الذوق يكفى فى القرينة لانه لايشترط فيها الوضوح بحيث لاتقبل المنع كما يعلم بتصفح كلام الفقهاء بل والبلغاء فى القرائن التى يرجحون بها ارادة المجازات والقرينة الثالثة قوله ويستمر الحال فى ذلك الى أن يبقى من العتقاء المذكورين خمسون نفرا ووجه القرينة فى هذا أن معنى ذلك الاستمرار أن كل مرتبة من مراتب الفروع يكون الحكم فيهم كما كان فى المرتبة الاولى من ان كل من مات عن ولد انتقل نصيبه اليه ومن مات لاعن ولد انتقل نصيبه لاهل درجته ولا يزالون كذلك الى أن يبقى من العتقاء خمسون نفرا واذا كان هذا هو معنى ذلك كان ذلك ظاهرا فى شمول العتقاء لفروعهم اذ لايتأتى جريان ذلك الشرط فى انتقال نصيب الميت لولده والا فلا أهل طبقته الا اذا أريد بالعتقاء مايشمل الكل فى سائر الطبقات وأما اذا أريد بهم حقيقتهم فقط فليس معنا الا مرتبة واحدة استفيدت من قوله أولا ومن توفى منهم وله ولد الخ فلو قصرنا الحكم على هذه المرتبة لزم اما الغاء قوله ويستمر الحال فى ذلك كذلك وهذا لايقوله من له أدنى مسكة من ذوق واما كونه تأكيدا لما قبله وهذا بعيد من جهة اللفظ والمعنى كما هو جلى على أن الذى صرح به الائمة فى الكلام على كتب الاوقاف وغيرها اذا دار الامر بين التأكيد والتأسيس فالتأسيس أولى ولا شك أن ماقلناه صريح فى أن قوله ويستمر الحال فى ذلك كذلك تأسيس لانه أفاد مالا يفيده قوله أولا ومن توفى منهم وله ولد الخ بخلاف ماذا قصر لفظ العتقاء على حقيقته فانه يلزم عليه ان قوله ويستمر الحال فى ذلك كذلك اما لغو أو تأكيد وكلاهما باطل كما تقرر فتأمل ذلك حق التأمل فانك حينئذ تجده قرينة جلية واضحة بل صريحا لاتحتاج على دخول فروع العتقاء فيهم وان مراد الواقف بقوله الى أن يبقى من العتقاء خمسون العتقاء حقيقة أو مجازا لانه سوى بين الكل بقوله ومن توفى الخ وقوله ويستمر الحال الخ فأشار الى ذلك بتعبيره بباقى العتقاء أولا وبالعتقاء ثانيا وثالثا والقرينة الواحدة من هذه الثلاثة كافية فكيف وقد اجتمعت كلها بل يأتى قريبا قرينة رابعة أيضا وهذا أعدل شاهد وأوضح برهان على أن الواقف لم يرد بالعتقاء الحقيقة فحسب وانما أرادبهم الحقيقة والمجاز لما بيناه وقررناه وأيدناه وحررناه فوجب العمل بذلك واتضح به ماقاله أصحاب الاجوبة الثلاثة الاول من دخول فروع العتقاء فيهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

مفهوم من قول الاسنوى فلا يليها الا المبتدا على المعروف اه ولان التحضيضية تختص بالمضارع أو ما فى تأويله نحو لولا تستغفرون الله ونحو لولا أخرتنى الى أجل قريب (سئل) عن حلف بالطلاق ان زوجته لاتأكل كذا فى وقت معين ومضى وادعى أنها أكلته وأنكرت وحلفت فهل يقع الطلاق بيمينها أولا (فاجاب) بانه لم يقع عليه الطلاق بيمينها لان معرفة كون غيرها أكل ذلك الشئ ولو فى غير الوقت المعين متيسرة والاصل بقاء النكاح (سئل) عن الاكراه على الصفة المعلق عليها الطلاق ونحوه هل اذا كان بحق أيكون كالعدم ويقع المعلق كما اقتضاه اطلاقهم واقتضاه تقييد الاذرعى مسئلة الاكراه على أخذ ماله على من علق الطلاق على الاخذ وتعقب الخادم لما أسقطه صاحب الروض من قول أصله فيمن قال ان أخذت مالك منى فان أكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه فعلى القولين فى فعل المكره بحمله على ماذا أكرهه على مباشرة الاعطاء بنفسه أى ليكون الاكراه على وجه غير الحق والافيحنث وان لم يكن سبيل الا بمباشرة

التوفيق والعصمة واليه الضراعة فى التأييد والحفظ من الزلل والوصمة انه أكرم كريم وأرحم رحيم آمين الامر الخامس أفتى البلقينى أيضا بما هو صريح فى دخول أولاد العتقاء فيهم فى مسئلتنا وذلك لانه قال فى أثناء جواب طويل ويدل على أن غرض الواقفة ادخال جميع ذريتها على مارتبت قولها وتوفيت الواقفة عن غير ولد ولا أسفل من ذلك فان قضية هذا التعميم فتأمل جعله قولها وتوفيت الواقفة عن غير ولد ولا أسفل من ذلك قرينة على دخول جميع فروعها فى وقفها تجده صريحا على دخول فروع العتقاء فيهم فى مسئلتنا بالاولى ووجه الاولوية أن الواقف فى مسئلتنا ذكر انتقال نصيب الاصل للفرع ان وجد والا فللمساوى وهذان قرينتان يقتضى قياس هذه القرينة التى نظر اليها البلقينى وما فيه قرينتان أولى مما فيه قرينة بل لو فرض انه ليس فى مسئلتنا الا القرينة الاولى لكان أولى أيضا وذلك لان دلالة انتقال نصيب الاصل للفرع على دخول الفرع أقوى من دلالة جعل فقد الفرع شرطا لانتقاله لغير الفرع على دخول الفرع ان وجد لان هذا مفهوم وذاك منطوق قوى فاتضح ان فيما قلناه قرينتين وان احداهما بانفرادها أقوى من قرينة البلقينى فكان ما قلناه من شمول العتقاء لاولادهم وسائر فروعهم أولى بالشمول مما ذكره البلقينى فتفطن لذلك فانه من الصرائح فى مسئلتنا فان قلت ينافى هذا الذى ذكره البلقينى ما يأتى فى الامر العاشر من مقتضى كلام الاكثرين من أن شرط انقراض أولاد الاولاد فى الصرف على الفقراء لايدل على استحقاق أولاد الاولاد لشئ من الوقف قلت يفرق بينهما بان البلقينى لم يأخذ من قولها ذلك استحقاق أهل مرتبة شيأ لم يتعرض له الواقف وانما الذى أخذه منه أن قولها ولا أسفل من ذلك عام فاخذنا بمفهومه من انه حيث كان له أسفل من ذلك صرف اليه وهذا أخذ ظاهر دل عليه مفهوم كلام الواقفة كما تقرر وأما صورة الاكثرين فانه لم يقع فيها فى كلام الواقف مايفهم عندهم استحقاق أولاد الاولاد لانه خص الوقف بالاولاد ثم جعل انقراض أولاد الاولاد شرطا فى اعطاء الفقراء وهذا لايفهم منه وضعا ان لاولاد الاولاد شيأ وسيأتى لذلك مزيد الامر السادس ولم أظفر به الابعد كتابة جميع ماسبق أفتى البلقينى فى عين مسئلتنا بما قدمناه من شمول العتقاء لفروعهم للقرينة السابقة وذلك لانه قال وقد ذكرت الواقفة فى أمر العتقاء مانصه ثم من بعد من له ولد منهم يصرف ما كان له من ذلك الى أولاده ثم الى أولاد أولاده وذريته وعقبه ونسله ثم قال وقد قالت الواقفة بعد ذلك فان انقرض العتقاء المذكورون فيه ولم يبق منهم أحد أولم يبق بوجه الارض أحد منهم حين وفاة الواقفة المذكورة صرف ماهو معين لهم من ذلك الى أولاد الواقفة المذكورة ثم الى أولاد أولادها الخ فهذه الصورة هى عين صورة سؤال المفتى المذكور أول هذا الاستفتاء ومع ذلك أفتى البلقينى فيه بانه يعم ذرية العتقاء حيث قال بعد العبارة الاولى وقضية هذا تعميم ذرية العتقاء ولو كان بعض أولاد العتقاء مات قبل صدور الوقف وهذا منه تصريح بان قول الواقفة آخرا فاذا انقرض العتقاء المذكورون الخ لم ترد به حقيقة العتقاء وانما أرادت بهم مايشمل أولادهم وأولاد أولادهم وان سفلوا أخذا بقولها أولا ثم من بعد من له ولد منهم يصرف الخ فتصريحه بشمول العتقاء لفروعهم لقرينة ذكر أولادهم وأسفلهم حتى أن أولاد الواقفة لايستحقون من حصة العتقاء شيأ مابقى أحد من فروعهم ولا نظر لتعبيرها آخرا بالعتقاء لشمولهم لفروعهم لاجل تلك القرينة تصريح فى مسئلتنا بشمول العتقاء فيها الفروعهم لان الصورة فى المسئلتين أعنى مسئلة البلقينى ومسئلتنا واحدة والقرينة فيهما واحدة فاذا قال فى تلك بشمول العتقاء لفروعهم كان قائلا فى هذه بشمول العتقاء لفروعهم بل فى الحقيقة البلقينى مفت فى مسئلتنا بعينها بشمول العتقاء لفروعهم لما تقرر من أنها هى عين صورة مسئلتنا من غير زيادة

الاعطاء بنفسه على المشهور قال لانه اكراه بحق أم يمنع من الحنث أيضا كما دل عليه كلامهم فى مواضع منها ماذكرته ومنها مافى الايمان فيمن حلف لايوفيه ولايستوفى منه ففعل مكرها أو لا نفترق حتى أستوفى وأفلس فنعه الحاكم من ملازمته وأيضا لايتصور الاكراه بحق على الطلاق المعلق بنفسه وانما تعلق بصفته وقد يتخلف الاثر شرعا كما فى الحكم بثبوت رمضان بعدل مع الحكم بعدم وقوع الطلاق المعلق به ونحوه وأيضا لم أر التصريح بالفرق بين الاكراه بحق وبغير حق الا فى المنجز على ما فى ذلك من المنازعة المذكورة فى الخادم لعموم الحديث وهل فرق أحد من الاصحاب بين اكراه الحاكم واكراه غيره فترشدونا الى النقل فى ذلك (فاجاب) بان الاكراه المذكور يمنع من الحنث لما ذكر فى السؤال من كلامهم فى الايمان وغيرها وانما يفترق الحكم فى الاكراه بين كونه بغير حق وكونه بحق كما يؤخذ من كلامهم فى عقد أو حل يحصل بحقه أو نفوذه مصلحة للآدمى كالاكراه على البيع أو الطلاق ولا

ولا نقص واذا كان البلقينى مفتيا فى مسئلتنا بذلك فكفى به حجة ومستندا لما قلناه وحررناه
و بيناه ولما والمحقق أبو زرعة الذى قيل فى ترجمته مارأى مثل نفسه يقول فى حق شيخه السراج
البلقينى بعد أن أطنب فى ترجمته وبالجملة فقد كملت فى شيخنا هذا شروط الاجتهاد المطلق اه فلله
سبحانه وتعالى أتم الحمد وأكمله وأزكاه وأتمه وأشمله وأفضله اذ وافقت أنا وأصحاب الاجوبة
الثلاثة الاول هذا الحبر فى القول بان لفظ العتقاء يشمل فروعهم اذا قامت قرينة على ذلك وهذا وان
كان كافيا فى الحجة ولذا لو اطلعت عليه فى الاول لاكتفيت به ولم أتعب نفسى فيما سبق ولا فيما
يأتى لكن فى ذلك فرائد وفوائد وقواعد لا بأس باستفادتها فانها تزيد الحق وضوحا وظهورا وتبلج
الصدر سرورا وحبورا وتعين على ادراك الغوامض الوقائع التى ليس فيها بخصوصها منقول ولا
يهتدى لدرك الحكم فيها بمجرد المعقول يسر الله لنا سبحانه وتعالى ذلك وجعلنا ممن تحقق بادراك
هذه المسالك بمنه وكرمه آمين الامر السابع قال الاذرعى فى توسطه ماحاصله ان الائمة اختلفوا فى
قول الواقف ومن مات قبل أن ينتقل الوقف اليه كان لولده اذا انتقل اليه ما كان جاريا على أبيه فكان
الميت امرأة زعم القاضى بهاء الدين بن الزكى أن نصيبها لا ينتقل الى ولدها بحكم هذا الشرط لانه
مذكور بلفظ الاب فلا يتناول الام وان التاج الفزارى امام الشافعية فى زمنه وكان من معاصرى
النووى لكنه كان أشيخ وأشهر من النووى قال ان لفظ الاب جار للتغليب ولا فرق بين الذكر
والانثى وأفتى بذلك قال الاذرعى وساعده جماعة كثيرة وبلغه أن السؤال عرض على الشرف المقدسى
والزين بن عمر مكى فامتنعا من الكتابة عليه لاجل القاضى بهاء الدين فوقل الشيخ رحمه الله
واسترجع لذلك اه كلام الاذرعى وهو صريح منه على أنه موافق للتاج وموافقيه ومنكر على
البهاء الزكى ومن امتنع من الكتابة لاجله واذا علمت أن هؤلاء الائمة مصرحون بان الاب استعمل
فى حقيقته ومجازه ولم يبينوا لذلك قرينة فكيف ساغ لهؤلاء الائمة أن يعملوا اللفظ فى حقيقته ومجازه بلا قرينة سيما
مع تصريح رئيسهم التاج الفزارى بالتغليب المستلزم للتجوز قلت الظاهر أنهم اكتفوا بوضوح
القرينة المفهومة من لفظ الواقف فانه صرح أولا باولاده الذكور والاناث وبان من مات منهم
انتقل لولده ما كان له كما يعرف بمراجعة كلام التوسط وجامع فتاوى التاج الفزارى وأئمة عصره
لبعض تلامذته ومنه نقل الاذرعى فتأمل هذا فانك تجده نصا فى شمول العتقاء لفروعهم فان
هؤلاء الائمة أخذوا من قول الواقف أولا أن من مات عن ولد يكون نصيبه لولده ان مراده بالاب
المذكور بعد ذلك مايشمل الام تغليبا فاكتفوا بهذه القرينة الواحدة فى ذلك وحينئذ فقياسه أنه
يكتفى فى شمول العتقاء لفروعهم بمثل تلك القرينة وقد مر قريبا مثلها مع قرائن أخرى فليكن الشمول
فى مسئلتنا أولى فعلم أن هذا الذى أفتى به هؤلاء الائمة نص قاطع للنزاع فى مسئلتنا فلا يسوغ
لاحد العدول عنه الامر الثامن قال ابن الصلاح فى أثناء جواب طويل ثم انه لا يتوقف
الحكم باستحقاق المذكورين على رجحان هذا المحمل على مايعارضه بل يثبت ذلك وان كان محتملا
متساويا فانه قد تقدم على ذلك ذكره لفظ النسل والعقب فيجرى على اطلاقه مالم يظهر تقييده ولا
يجوز تقييده بمحتمل لذلك انتهى المقصود منه وجرى على ذلك السبكى فى فتاويه فانه ذكر فى صورة
وجوها للاستحقاق ووجوها لعدمه وبينها ثم قال الاستحقاق محقق والحجب مشكوك فيه فيترك المشكوك
فيه و يعمل بالمحقق فيقضى لهن بالاستحقاق و يحتمل ان يقال الاصل قبل الوقف عدم الاستحقاق فلا
يحكم به بالشك والاحتمال الاول أرجح اه وكل من هذين النقلين لهذين الامامين نص فى مسئلتنا
أيضا باستحقاق أولاد العتقاء وأولاد أولادهم وهكذا و بيانه أنا تبقنا استحقاق فروع العتقاء

يفترق حكمهما فى غير ذلك
كالا كراه على الصفة المعلق
عليها الطلاق والاكراه
بالحق فى المعاملات ونحوها
انما يكون من الحاكم لانه
نائب الشرع فيجب امتثال
أمره لنفوذ حكمه ظاهرا
و باطنا (سئل) عمن قال
لشخص بلغنى انك طلقت
زوجتك فقال لها مطلقة
هل يقع الطلاق بهذا اللفظ
سواء أقصد الطلاق أولا
(فاجاب) بانه لم يقع عليه
طلاق بلفظه المذكور
(سئل) عن مستند صورته
بعد الحمدلة هذه نسخة
صحيحة شرعية ووثيقة محررة
شرعية يعرب مضمونها
ويخبر بمكنونها بمجلس
الشريعة المطهرة بغرة
المحروسة أجلها الله تعالى
بين يدى مولانا الحاكم
الواضع خطه أعلاه زاد الله
علاه بعد أن ادعى مدع
شرعى على على بن شعبان من
أولاد ناهض انه قبل تاريخه
حنث فى زوجته الحرمة
عائشة بنت المقدسى من
أهل قرية جبا اليامن
ضواحى غزة المحروسة
بالطلاق الثلاث بمقتضى أنه
لما تشاجرهو وخالها ولدا
محمد تكتوك بسبب القضية
الواقعة بينهم قبل تاريخه
وان الشيخ سابق بن بصيص
من الناحية خوش على
المدعى بسببهم فاجابه بان

بنص الواقف عليهم أولا بقوله ومن توفى منهم وله ولد أو ولد ولد الخ ثم شككنا فى قوله فاذا
بقى منهم خمسون هل أراد من العتقاء دون فروعهم أو منهم ومن فروعهم وعند الشك يجب
الرجوع للمتيقن وهو استحقاق الفروع فيحكم لهم به مالم يظهر خروجهم بدليل غير محتمل أخذا
من قول ابن الصلاح المذكور فيجرى على اطلاقه مالم يظهر تقييده ولا يجوز تقييده بمحتمل لذلك
ولو سلمنا انه ليس هنا يقين ومشكوك فيه كان قول ابن الصلاح وان محتملا متساويا الخ مقتضيا
لاستحقاق الفروع فى مسئلتنا لان ابن الصلاح استدل على الاستحقاق بتقدم ذكر النسل والعقب
فاجرى على اطلاقه مالم يظهر تقييده بغير محتمل وهذا بعينه جار فى صورتنا لانه قد تقدم ذكر الولد
وولد الولد وأسفل من ذلك واذا جرى فيها ذلك جرى فيها ماقاله ابن الصلاح من استحقاق الفروع
وان سلمنا تساوى الاحتمالين لانه قد تقدم على ذلك ذكر الفروع فيخرجون على الاستحقاق مالم
يظهر مخرج لهم منه بغير محتمل ولا يمكن مدعيا هنا أن يزعم اخراجهم بغير محتمل لان حمل العتقاء
على حقيقته ٣ فى هذا المقام لو سلم انه لا قرينة له كان من أظهر قرائنه تقدم استحقاق الفروع
والنظر الى أن الاصل فى كل ثابت دوامه ويكون ذلك مانعا له من ادعاء انصرافه الى حقيقته فقط
واذا منعه من ذلك لزم العمل بالمتيقن أولا وهو استحقاق الفروع بنص الواقف فان قلت هل
يصدق على أولاد العتقاء فى مسئلتنا انهم موقوف عليهم فى حياة آبائهم أولا يصدق عليهم ذلك الا
بعد موت آبائهم قلت كل من هذين محتمل ولكن الاول هو الاقرب الى قواعد اللغة والفقه كما
قاله السبكى ثم استنتج منه ان كل اولاد الاولاد داخلون فى لفظ الواقف ومراده أولا والترتيب
بينهم بثم انما هو شرط لكون المقتضى اذا وجد عمل عمله وله فى ذلك كلام طويل فى اثناء آخر
حاصله أنه وان كان موقوفا عليه الا انه لا يصدق عليه من كل وجه انه قبل استحقاقه يسمى من أهل
الوقف وانما بينهما عموم وخصوص وجهى و بين ذلك الامر التاسع قال السبكى بعد ذكره
أمرين متعارضين فى الاستحقاق لبعض الموقوف عليه وعدمه فهذان الظاهران تعارضا وهو
تعارض قوى صعب وليس الترجيح فيه بالهين بل هو محل نظر الفقيه وخطرلى فيه طرق منها أن
الشرط المقتضى لاستحقاق أولاد الاولاد جميعهم متقدم فى كلام الواقف والشرط المقتضى لاخراجهم
بقوله من مات انتقل نصيبه لولده متأخر فالعمل بالمقدم أولى وليس هذا من باب النسخ حتى يقال
العمل بالمتأخر أولى اه وهذا نص قاطع فى مسئلتنا لان غاية التنزل فيها أن يقال الشرط المقتضى
لاستحقاق العتقاء متقدم فى كلام الواقف والشرط المقتضى لاخراجهم بناء على أن العتقاء فى
قوله الى أن يبقى من العتقاء المذكورين الخ المراد بهم العتقاء حقيقة فقط متأخر والعمل بالمتقدم
أولى بنص هذا الحبر وبوجه ماقاله من أن العمل بالمتقدم أولى بما عرف مما سبق فى كلام ابن
الصلاح من أن الاول أفاد بيقين ادخالهم وشككنا فى الثانى هل اخرجهم أولا فابقينا المتيقن على
حكمه من دوام الاستحقاق ولم نرفعه بالثانى لانه لم يقو على ذلك مع معارضته للاول فتأمل
ذلك يزداد لك به وضوح ما قلناه من دخول فروع العتقاء واشكر الله على وضوح الحق
فى هذه المسئلة المشكلة والواقعة الغوبصة المعضلة الامر العاشر قال السبكى قال أصحابنا اذا قال
وقفت على أولادى واذا انقرض أولادى وأولاد أولادى فعلى الفقراء صرف الى الاولاد فاذا
انقرضوا و بقى أولاد الاولاد فوجهان أحدهما وكلام الاكثرين مائل لترجيحه يكون منقطع
الوسط الثانى أنه يصرف الى أولاد الاولاد واختاره ابن أبى عصرون وليس لاجل المفهوم لان
المفهوم انما يدل على أنه عند وجود أولاد الاولاد لا يكون للفقراء وهو من مفهوم الشرط
وانما انصرف لاولاد الاولاد على أحد وجهين لان قرينة ذكرهم وتوقيف الصرف الى الفقراء

قال له كيف أفعل فيها
طلقتها عشرين مرة وانت
تعصينى برجوعها الى
وطالبه بذلك وسأل سؤاله
فاجاب بالاعتراف بذلك
وانه قال ذلك اخبارا عن
طلاق سابق منه عليها على
سبيل المبالغة وانه لم يقصد
بذلك انشاء الطلاق الثلاث
ولا غيره وحلف بالله تعالى
اليمين الشرعية انه لم يقع
منه ذلك الا كذلك وانه تملك
عليها طلقتين حلفا شرعيا
وثبت ذلك لدى الحاكم
المشار اليه الثبوت الشرعى
بشهادة شهود آخره حكم
أيد الله تعالى حكمه بموجب
ذلك حكما شرعيا مسوغا لافيه
مستوفيا شرائطه الشرعية
بالطريق الشرعى وشهد
بذلك فى سابع عشرى
جمادى الثانية سنة ست
وأربعين وتسعمائة وسؤال
صورته بعد الحمدلة
ماقولكم رضى الله عنكم
أجمعين ونفع بعلومكم
المسلمين فى رجل من عوام
الناس الجاهلين بالامور
الشرعية والالفاظ المعنوية
طلق زوجته طلقة واحدة
وأعادها الى عصمته بطريق
شرعى ثم بعد مدة مديدة
حصل بينه و بينها تشاجر
ومخاصمة فقال له بعض
أصحابه لم لا تطلقها وتستريح
منها فقال طلقتها عشرين
مرة وتعصينى برد ها الى

على انقراضهم دليل على أنه أرادهم بقوله أولادى وأنهم داخلون فيهم وتجوز باطلاق الاولاد وارادة الاولاد وأولادهم بل بعضهم يقول ان ذلك حقيقة فليس هذا من المفهوم فى شئ ولا يلزم أيضا جريانه فيما اذا قال وقفت على أولادى فاذا انقرض أولادى وانقرض زيد الاجنبى فعلى الفقراء بل الذى يتجه ههنا القطع بكونه منقطع الوسط لان زيدا لايدخل فى اسم الاولاد بوجه فلم يبق الا كونه معلقا عليه وهو لايصلح أن يكون سببا للاستحقاق اه كلام السبكى فتأمل ماوجه به الوجه القائل باستحقاق أولاد الاولاد من ان قرينة ذكرهم وتوقيف الصرف عليهم دليل على أنه أرادهم بقوله أولادى وانه تجوز فاطلق الاولاد على الاولاد وأولادهم فانك تجده صريحا فى شمول العنقاء لفروعهم لان السبكى اذا اكتفى فى أن لفظ الاولاد جمع فيه بين الحقيقة والمجاز بمجرد ذكر أولاد الاولاد وتوقيف الصرف على انقراضهم فهو يكتفى فى الجمع بين الحقيقة والمجاز فى مسئلتنا فهو فى غاية القوة كما لايخفى على أحد فليكتف فيها فى الجمع بين الحقيقة والمجاز قطعا فيكون لفظ العنقاء شاملا للعنقاء حقيقة ومجازا فيشمل سائر فروعهم وبهذا يظهر لك أن الوجهين الجاريين فى المسئلة الاولى لايجريان نظيرهما فى مسئلتنا لان الاكثرين انما مال كلامهم الى ترجيح عدم استحقاق أولاد الاولاد لضعف تلك القرينة كما ظهر لك مما قررته وأما مسئلتنا فالقرينة فيها قوية جدا بل ومعها قرائن أخرى كما مر بيانها فلا يأتى نظير كلام الاكثرين فى مسئلتنا لان غاية مايعللون به ان جعل انقراض أولاد الاولاد شرطا فى الصرف للفقراء لايدل وضعا لامنطوقا ولا مفهوما على الصرف لهم والاصل عدم استحقاقهم فعملوا بذلك وأما فى مسئلتنا فلا يمكنهم أن يقولوا بنظير ذلك لان الواقف لما ذكر الاولاد ونص على ان لكل ما كان لابيه دل ذلك صريحا على دخولهم فى وقفه ولفظه فوجب العمل بدوام استحقاقهم اذلا رافع له وبتقدير ان له رافعا بعده لا يعمل به كما مر عن السبكى قريبا فى الامر التاسع (الكلام الثانى) فى بيان مافى تلك الاجوبة أما ما يتعلق بالجواب الاول فقوله أراد الواقف الخ كلام يتعين تأويله بان المراد به انه وجد فى كلام الواقف من القرائن المتعددة كما قدمت بيانها وايضاحها مايدل على ان مراده ذلك وقوله مايشمل حقيقته ومجازه ينبغى حمله على أن ذلك على جهة التنزل لما مر أن التحقيق فى ذلك انه من باب استعمال المشترك فى معانيه لامن باب الجمع بين الحقيقة والمجاز وقوله لان ازالة الرق الخ بيان لعلاقة ذلك المجاز وقوله ويؤيد ذلك بيان للقرينة الدالة على أن مراد الواقف من لفظ العنقاء مايشمل مجازه أيضا وقد قدمت من القرائن والادلة على ذلك ماينشرح له الصدر وتقر به العين ويتضح به الحق ويزول عن ادراك عوره كثائف الرين والغين وقوله فلا يدخل الخ هو الوجه الذى دل عليه كلام الواقف ومر عن البلقينى التصريح بنظيره وعنه وعن أئمة آخرين أمور كثيرة مصرحة به لاتقبل تأويلا ولا تحتاج دليلا وأما مايتعلق بالجواب الثانى فقوله لايختص الخ لاينافى الذى قبله لان مراده به انه اذا لم يبق من العنقاء حقيقة الاخمسون ولم يوجد أحد من أولاد المبتين لم يكن ذلك مانعا من الصرف لجهة الحرم وانه اذا اجتمع العنقاء وأولادهم قدم العنقاء حقيقة ان زادوا على خمسين لنص الواقف على ذلك أولا بقوله ومن توفى منهم وله ولد الخ فهذا هو المراد بالاختصاص الذى ذكره بدليل قوله فاذا انقرض الخ نعم قضية قوله فاذا انقرض الخ انه لو بقى أكثر من خمسين لكن بعضهم عنقاء حقيقة وبعضهم من فروع المبتين أن ذلك لايمنع من قسمة الريع شطرين وليس هذا مرادا لان الاكثر من خمسين اذا كانوا من محض الفروع ومنعوا من ذلك بنص هذا المجيب وبقى من أولادهم الخ فاولى أن يمنع الاكثر من خمسين الذين بعضهم من العنقاء وبعضهم من الفروع والحاصل أن هذه الصورة معلومة من كلامه فلا ترد عليه وان أوهم ظاهره خلافها

وأراد بذلك الطلقة الاولى والعود منها وبالغ فى العدد الزائد وادعى عليه مدع شرعى بانه صدر منه حنث فى زوجته فلانة بالطلاق الثلاث يقتضى انه قال جوابا للقائل لم لاتطلقها فقال طلقتها عشرين مرة كما ذكر وسئل سؤاله فاجاب بالاعتراف بذلك أى بالمقتضى وانه قال ذلك جاهلا على سبيل المبالغة وانه لم يقصد بذلك انشاء طلاق ولا تكراره وانه يحلف عليها طلقتين وحلف على ذلك يمينا شرعية وثبت ذلك لدى الحاكم الشافعى المدعى عنده وحكم بوجبه مستندا الى مانقله الشيخ محيى الدين النواوى فى الروضة ومانقله القونوى فى شرح الحاوى فى مسئلة الاستخبار عن الطلاق والاخبار عنه فى الماضى من انه لايقع الطلاق وان كان كاذبا فهل اذا أراد بذلك الاخبار عن الطلاق الماضى وذكر الزيادة مبالغة فى العدد يعذر بالجهل لذلك ويقبل منه فان قلتم رضى الله عنكم يقع فهل الحكم بالموجب صحيح أم باطل وهل يلام الحاكم اذا فعل ذلك مستندا للنقلين المذكورين ولم يطلع على مايخالفهما ويترتب عليه من الامر الشرعى شئ أم لا وهل يلزم

عند عدم التأمل وانه متى وجد من العنقاء حقيقة وبعضهم من الفروع فان هاتين الصورتين هما محل الخلاف بين هؤلاء الجبيين وقد علمت ان الحق ان الفروع كالاصول فى المنع لكن المراد بالفروع فروع من مات لامن هو موجود لان نص الواقف بقوله ومن توفى منهم وله ولد الخ أفاد أن الولد لاينزل منزلة أبيه فى تناول لفظ العنقاء له الا ان مات أبوه لما مر أن القرينة الظاهرة على دخوله قوله ومن توفى منهم الخ لكن هذا انما يتأتى ان قلنا ان دخولهم فى لفظ العنقاء من حيث انه أريد به الجمع بين الحقيقة والمجاز بقرينة قوله ومن توفى منهم الخ أما على ماقدمناه من أنه مشترك فتدخل الفروع ولو مع وجود آبائهم بل قضية ماقدمته أواخر الامر الثامن عن السبكى دخولهم هنا مطلقا ويجاب بانه لايلزم من مجرد اتصافهم بالدخول وأنهم موقوف عليهم انهم يحجبون غيرهم لان الحجب حكم مغاير لمجرد الاطلاق والتسمية فمن ثم كان الوجه ان الفروع الموجود آباؤهم لامدخل لهم فى حجب جهة الحرم حيث لم يبق من العنقاء حقيقة ومن فروع الموتى الاخمسون فتفطن لذلك فان هذه الاجوبة ظاهرها التنافى فى ذلك اذ ظاهر هذا الجواب هنا ماقلناه وظاهر الحاصل الذى ذكره عند تأمل آخره وظاهر الجواب الاول ان الفرع ينزل منزلة والده مطلقا ولكنه غير مراد لما بيناه وقوله الزائد على الخمسين الظاهر أنه تصوير لاتقييد بدليل قوله كأنه الخ وقوله عصبة كل عتيق المراد منهم فروعه لامطلقا كما هو ظاهر وأما مايتعلق بالجواب الثالث فقوله كان الاولاد الخ الظاهر انه أخذ هذا التقييد مما قرروه ان كل أصل موجود شرعا بوجود فرعه حسا واذا كانت الاصول كأنها موجودة بوجود فروعها فلا بد عند تمحض الفروع الاكثر من خمسين أن يكون كل واحد من الفروع الموجودين نشأ عن واحد من العنقاء حتى تكون العنقاء حقيقة كأنهم موجودون لكن هذا لايتم له باطلاقه لان قول الواقف انتقل نصيبه اليه يشمل الفرع الواحد والمتعدد واذا شمل ذلك اقتضى انه لو مات واحد من العنقاء الاكثر من خمسين عن أكثر من خمسين ولدا ثم مات الاكثر من الخمسين من العنقاء حقيقة وبقيت الفروع الاكثر من خمسين الذين أبوهم واحد منع هؤلاء الصرف لجهة الحرم لانا لانتظر الى أن مقصود الواقف يقتضى القرائن التى قدمناها ان الفروع يسمون عنقاء فيدخلون فى لفظ العنقاء فى كلامه واذا دخلوا فيه وصاروا بمنزلة آبائهم اتجه ما قلناه لاماقاله فالوجه ماأفاده الجوابان الاولان مما يوافق ماقررناه وأما مايتعلق بالجواب الرابع فما أفاده فيه من انه لايصرف لفروع العنقاء شئ موافق لقواعد أهل مذهبه من منع استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه واستعمال المشترك فى جميع معانيه لكنه أشار الى رد الاجوبة الثلاثة بما يمكن الجواب عنه فقوله لان أقصى الخ جوابه ان هذا التدقيق لايبحث عنه فى عبارة الواقفين كما أطبق عليه فتاوى أئمتنا وغيرهم فى كتب الاوقاف وعبارات الواقفين تصريحا وتلويحا وقد قدمت فى تلك الامور العشرة شواهد صدق على ذلك من كلامهم وفتاويهم وقوله بل لابد من قرينة تمنع ارادة الحقيقة الخ جوابه ان هذا لم يقع التصريح به الا ممن يمنع الجمع بين الحقيقة والمجاز وأما من يجوزه بل يوجبه كما هو المعتمد من مذهبنا كما مر فالقرينة عنده على قسمين قرينة تمنع ارادة الحقيقة وقرينة تدل على انضمام المجاز الى الحقيقة حتى يشملهما لفظ واحد وأصحاب الاجوبة الثلاثة الاول بنوا كلامهم على الثانى فلا يعترض عليهم بالاول اذ لايشترط فى القرينة منع ارادة الحقيقة مطلقا الا ممن يمنع الجمع بين الحقيقة والمجاز وقوله ان الخ فهو رد لما قاله المجيب الاول ويجاب عنه بان المراد الازالة عن الموجود والذى سيوجد لكن لايمنى أن معتق الاصل باشر عتق الفرع ولا أزال عنه رقا حقيقيا لان بطلان ذلك بديهى فلا يورد مثله ولا يراد وانما أراد المجيب الاول بذلك قول أصحابنا ان مس الميت رق فالعصبة الوارث له بعد عصبة الزوج بالوطء بعد الحكم شئ من اللوازم الشرعية أم لا وماحكم الله تعالى فى ذلك أفتونا مأجورين أثابكم الله الجنة وجواب صورته بعد الحمدلة اللهم اهد فى لما اختلف فيه من الحق باذنك لايقع طلاق فى هذه المسئلة لانه لم يطلق ولم يقر بطلاقها الآن صادقا ولا كاذبا بل أخبر عن أمر مضى وأنهم فى عصمته الآن بل هو معتذر عن بقائها فى عصمته ومنقول الروضة انما هو فى الاستخبار عن الطلاق الآن والاخبار به كاذبا فيجرى فيه التفصيل والخلاف وليست مسئلتنا من ذلك القبيل فتقطع فيها بعدم القبول لاسيما وقد وقع منه فى الماضى طلاق فى الجملة فهو مخبر عن حقيقته غاية الامر أنه كذب فى العدد اقامة للعذر فى عدم الطلاق وذلك لايضر فى العصمة حالا وحينئذ فحكم الحاكم صحيح ولا يترتب عليه شئ ومن ظلمه بشئ لزمه الخروج من مظلمته ولا شئ على الزوج بل الزوجة باقية فى عصمته حيث الامر كما شرح والله الموفق وكتبه محمد بن الغزى الشافعى لطف الله به حامدا ومصليا ومسلما فهل السؤال المذكور المترتب عليه الجواب المذكور موافق للمستند المذكور معنى

النسب هو معتقه ثم عصبته وان لم يمسه رق وانما مس أحد آبائه فالعصبة الوارث له هو معتق ذلك
الاصل الذى انجر الولاء منه الى ذلك الفرع لان النعمة على الاصل نعمة على الفرع فمن أمة حرة أصلية
وابوه عتيق الولاء عليه لمولى أبيه لان الانتساب الى الاب ٧ وهو حر مستقل لاولاء عليه فليكن الولد مثله
اه فبهذا يظهر معنى قول المجيب الاول ان ازالة الرق عن الاصل ازالة له عن الفرع فاراد بازالة
الرق ازالة آثاره لان تلك الازالة تستلزم الانعام على كل من الاصل والفرع أما الاصل فظاهر لان
النعمة باشرته حقيقة وأما الفرع فلانه حصل له بذلك زوال العار عنه برق أصله ومكافأته للمرأة
التى تساويه فى حرية الاصول اذ لو بقى أصله رقيقا لم يكن كفؤا لمن أصلها عتيق ولو كان له أصلان
عتيقان لم يكن كفؤا لمن لها ثلاثة أصول عتقاء وكذا فى تحمل الدية عنه من جهة العقل لان أباه
لو استمر رقيقا لم يتحمل أحد من غير أقربائه عنه لو جنى فلما عتق أصله صار معتق أصله يتحمل
عن ذلك الفرع لو جنى ولا موجب لهذا التحمل عنه الا نعمته الصادرة منه على أصله السارية من
أصله اليه المقتضية لكونه صار كقريبه الذى هو من جلدته ومن ثم قال صلى الله عليه وسلم الولاء
لحمة كلحمة النسب فظهر أن الفرع اكتسب شرفا وفوائد من جهات عديدة بسبب عتق أصله
فكان ذلك العتق سرى اليه باعتبار وصول آثاره اليه وحينئذ فتسمية الفرع عتيقا بهذا الاعتبار
مجاز واضح للعلاقة الظاهرة التى أشرت اليها وقوله على ان الفرع اذا وجد حرا الخ جوابه ماتقرر
من انه مع كونه حرا من غير جهة أبيه حصل له فوائد كثيرة من جهة حرية أبيه أوجبت له أن
تكون النعمة على أبيه نعمة عليه فتفطن لذلك وقوله فليس مطلقا بل مغيا الى غاية مخصوصة
لايجوز الغاؤها وهى بلوغ عدد العتقاء خمسين جوابه ان المجيبين الاولين لايخالفون فى هذه الغاية
ولا يقول أحد منهم بالغائها وانما الخلاف فى المراد بلفظ العتقاء فيها فهم قائلون بانه يشمل مجازه
لحقيقته للقرينة بل والقرائن التى قدمت ايضاحها ومخالفوهم يقولون بان المراد به حقيقته فقط
الغاء لتلك القرينة أو القرائن لانها لم تقو عندهم وهذا هو منشأ الخلاف بين الفريقين مع اتفاق
الكل على أن تلك الغاية لابد من اعتبارها لكن الاولون يعتبرون فيها الفروع أيضا والآخرون
يعتبرون فيها الاصول فقط وقوله لانسلم ان استحقاق الولد لنصيب الاب يجعل الاب فى حكم الموجود
الخ جوابه أن قائل هذا الجعل لم يرد به الا ما أشار اليه المجيب الاول وهو الذى قررته ووضحته فيما
بسطته سابقا وذلك ان الواقف لما نص على أن الفروع يستحقون ما كان لاصولهم وان ذلك
يجرى فى سائر طبقات الفروع كما أفاده قوله أو أسفل من ذلك ثم قوله بعده ويستمر الحال فى ذلك
كذلك الى أن يبقى من العتقاء المذكورين خمسون كان هذا النص الذى ذكره قرينة أى قرينة على
انه أراد بالعتقاء فى الغاية جميع من نص عليهم فيما قبل الغاية وهم العتقاء وفروعهم اعمالا للفظ فى
حقيقته ومجازه لوجود العلاقة وهى مامر من ان النعمة على الاصل نعمة على الفرع حتى صار كانه
عتيق لذلك المعتق لما اكتسبه منه من دفع العار ووجود الشرف وتحمل الدية وغير ذلك كما مر
ولوجود القرينة وهى نصه على قيام الفروع مقام أبيهم فى الاستحقاق الموجب لكونه متيقنا فيهم
وشككا فى ارتفاعه عنهم بارادة العتقاء حقيقة فى الغاية فلزمنا العمل باليقين وطرح الشك كما مر
التصريح به عن الائمة على انه مر عن البلقينى فى عين مسئلتنا التصريح بشمول العتقاء لفروعهم
وكفى بذلك حجة فى تأييد القائلين بذلك وقوله على أنه اذا قلتم الخ جوابه ان المجيب الثالث قد نظر
لذلك بخلاف الاولين كما قدمت الكلام على ذلك مبسوطا عند بيان مافى الجواب الثالث وأن
الحق ماأفاده الجوابان الاولان لاماذكره الثالث وقوله يلزم أن يقولوا بقسم الربيع الخ جوابه انى
قدمت أن الحق فى ذلك ان الاكثر من الخمسين لو كانوا أولاد عتيق واحد منعوا قسمة الربيع

وان اختلف لفظا فان قلتم
موافق فهل يعتمد الحاكم
المذكور كلام المفتى ويحكم
للزوج ببقاء العصمة أم لا
وان قلتم مخالف فهل
يقع الطلاق على الزوج
بموجب المستند المذكور
أولا فان قلتم نعم فهل
يلزم الحاكم والزوج
بذلك شئ أم لا (فاجاب)
بانها طلقت زوجته ثلاثا
وان كان كاذبا فى اخباره
لان تلفظ الشخص بالطلاق
لايكون الا انشاء أواخبارا
ولا يصح كونه انشاء فى
مسئلتنا لقوله وتعصبنى
بردها الى فتعين كونه
اخبارا بانه طلقها عشرين
طلقة اما بان قال لها أنت
طالق عشرين طلقة أو
أوقعها مفرقة فيؤاخذ
باقراره ويجب على
الحاكم أن يفرق بينهما
ولا يحل له تجديد
نكاحها الا بعد التحليل
بشروطه الشرعية
ولا تصح ارادته بلفظه
المذكور الطلاق الواقع
منه فى الماضى لمخالفته له
فى العدد فلا يصح الاخبار به
عنه لعدم مطابقته له وقوله
وتعصبنى بردها الى لا يفيد
كونها فى عصمته حال نطقه
بلفظه المذكور بل لو قال
بدله وهى الآن فى عصمتى
لم يقبل منه لانه من باب
تعقيب الاقرار بما يرفعه

شطرين لانا لانظر الى وجود أصولهم لاشرعا ولاحسا خلافا لما نظر اليه صاحب الجواب الثالث
وانما الذى ينظر اليه ان الفروع يسمون عتقاء مجازا وأنهم داخلون بمقتضى العلاقة والقرينة
السابقتين فى لفظ العتقاء فى قوله الى أن يبقى من العتقاء خمسون واذا كان الفروع داخلين
فى ذلك وأولد بعض العتقاء أكثر من خمسين ولدا ثم مات الكل الا فروع ذلك العتيق منعوا من
قسمة الربيع شطرين كما مر لان الغاية لم توجد اذ لم يوجد من العتقاء مجازا خمسون فقط بل أكثر
من خمسين فظهر أن النظر ليس لتقدير وجود الاصل حتى يلزم عليه مامر وانما هو لتسمية
الفروع عتقاء ودخولهم فى قول الواقف الى أن يبقى من العتقاء خمسون وقوله قلنا الواقف الخ
جوابه ان النظر الى تقدير وجود الاصل من أنه لامعول عليه حتى انه لو جعل على أن مراد قائله
ان ذلك التقدير مرجح لارادة الواقف بلفظ العتقاء ما يشمل فروعهم لكان له بعض ايضاح وآل الى
ماقلناه من ان النظر انما هو لتسمية الواقف الفروع عتقاء بمقتضى مادل عليه كلامه وقوله ان
الحق الذى لايستراب الخ جوابه أن هذا صحيح بالنسبة لقواعد مذهبه فتغليطه على من خالفه بما
ذكره انما يتوجه الى من خالفه من أهل مذهبه لاغير لان أهل كل مذهب أعرف بقواعد مذهبهم
من غيرهم فلا يسع غيرهم أن يشنع عليهم الا بعد أن يطالع كتب فروعهم وفتاوى أئمتهم فاذا أحاط
بذلك ساغ له أن يشنع على من خالف قواعد مذهبه كما وقع للسبكى رحمه الله تعالى مع جماعة من
الحنابلة والمالكية والحنفية فى مواضع متعددة أنه يعترض عليهم بكلام أئمتهم وذكرنا وصهم
مع بيان انهم خالفوها بل وقع له مع ابن تيمية فى مسئلة فى الوقف نقل فيها كلام الشافعية والحنابلة
وغيرهم انه سفه جميع ماقاله عن الشافعية والحنابلة وغيرهم وبين سبب وهمه فى كلام الرافعى حتى
فهم منه غير المراد ونقله عن الشافعية وساق كلام الرافعى الظاهر منه سبب الوهم وأنه مخطئ فى
فهمه وبين أيضا سبب وهمه فى كلام أئمة مذهبه ثم ساق نصوصهم على خلاف قوله وكذا فعل مع
من بقى وأطال فى بيان ذلك فمن نظر مثله فى كلام المخالفين ورد عليهم بكلام أئمتهم قبل منه ومن
لافلا وأما مايتعلق بالجواب الخامس فمرت الاشارة الى ان قائله نظر الى كلام أهل الاصول ولم يمعن
النظر فى كلام أئمة فروع مذهبه اذ لو أمعن ذلك لم يفته ماقدمته عنهم فى الامور العشرة التى بسطت
الكلام فيها على انه لو جعل العتقاء مشتركا كما بسطت بيانه فى المبحث الاول لظهر له ان الحق مامر
من قيام الفروع مقام آبائهم ولم يورد شيأ مما أورده على القائلين بالجمع بين الحقيقة والمجاز على
انه يمكن أن يجاب عما أورده عليهم بان يقال قوله تمهيد مقدمة الخ جوابه ان تلك المقدمة فى غاية
التحقيق لكن مابرهنت عليه من أنه لابد من داع للتجوز لايرد على مخالفيه لما مر عن الائمة ان
تدقيقات النحاة وغيرهم لاتدار عليها كتب الاوقاف ولما أطبقوا عليه أنهم فى المجاز الواقع فى كتب
الاوقاف لايبحثون عن الداعى اليه أبدا وانما يبحثون عن وجود قرينة عليه فان وجدت أداروا
الحكم عليه والا فلا ومر بيان سبب اعراضهم عن البحث عن الداعى والاكتفاء بالنظر الى القرينة
بحسب فراجعه على أن هذا داعيا ظاهرا وبيانه ان الواقف قصد بتجوزه بتسمية الفروع عتقاء أن
يبين السبب الحامل له على أخذ الفروع حصص أصولهم مع أنهم لم تشملهم نعمة عتقه مباشرة
فكانه قيل له ماسبب الحاقك الفروع باصولهم مع بعدهم عنك فقال سبب ذلك أن نعمة عتقى
شملت الجميع فكما أوجب على الشرع تحمل الدية عنهم وأوجب لى أنى أرثهم ندبنى الى برهم
والحاقهم بآبائهم فى وصول بر لجميعهم وذلك كله مستفاد من تسميته آباءهم عتقاء ولو عبر
بالعتقاء مريدا بهم حقيقتهم وبفروعهم لم يستفد منه هذه الفائدة فلذا عدل عن الحقيقة وحدها
الى مايشمل مجازها بيانا لهذه الفائدة الظاهرة والعائدة الباهرة فتأمل ذلك فانه يتضح به أن فى

ولا وجه للقول بعدم الوقوع
فى مسئلتنا فى فتاوى
القفال لو قيل له ماتصنع
بهذه الزوجة طلقها فقال
طلقت وقع الطلاق لانه
يترتب على السؤال
والتعويض وقد قالوا لو
قيل لرجل استخبارا أو
التماسا للانشاء أطلقت
امرأتك أو فارقتها أو
سرحتها أو زوجتك طالق
فقال طلقت وقع الطلاق
لانه صريح قطعا فى الاستخبار
والالتماس ولو أقر بالطلاق
كاذبا لم تطلق باطنا وطلقت
ظاهرا ويجب على الحاكم
أن يفرق بينهما ولو قال
لزوجته أنت بائن ثم طلقها
ثلاثا ثم قال أردت بالبائن
البائن بالطلاق فلم يقع
الثلاث لم يقبل منه
لاقدامه على الطلاق
الثلاث اه وقد علم أن
حكم الحاكم بعدم وقوع
الطلاق باطل ولكن
لا اعتراض عليه فيه
لاستناده المذكور وان تبين
خطؤه فيه ولا يترتب عليه من
الامور الشرعية شئ ويلزم
مطلقها بوطئه المذكور
مهر مثلها (سئل) عما لو
قال أحللت أختك ونوى
الطلاق يكون كناية أم لا
(فاجاب) بأنه ليس بكناية
(سئل) عمن حلف أنه
لا يفعل الشئ الفلانى ثم
فعله وشك هل حلف

بالطلاق أو بالله هل تطالق
زوجته وتلزمه كفارة اليمين
أم أحدهما ويجتهد فيه
(فاجاب) بأنه يجتنب زوجته
الى أن يتبين الحال ولا
تطالق زوجته لان الطلاق
لايقع بالشك (سئل) عن
شخص علق على نفسه
لزوجته بأن قال بصريح
لفظه متى تزوجت على
زوجتي ليلى المذكورة امرأة
غيرها بنفسي أو بوكيلي
أو بوجه من الوجوه بمصر
المحروسة أو تسريت
عليها بسرية مطلقا بمصر
المحروسة وثبت ذلك على
بالطريق الشرعي وأبرأت
ذمتي من خمسة أنصاف من
صداقها على تحكمه شرعية
تكون اذ ذاك طالقا
واحدة تملك بها نفسها فهل
اذا تزوج عليها امرأة غيرها
بالخانكاه أو بمنوبة أو بالجيزة
وحضر بالمرأة التي تزوجها
عليها الى مصر أو تسرى
عليها بسرية في أحد البلاد
المذكورة أعلاه وحضر بها
الى مصر المحروسة وأبرأت
زوجته المعلق لها التعليق
المذكور أعلاه ذمته من
خمسة أنصاف من صداقها
يقع عليه الطلاق المذكور
أم لا (فاجاب) بانه لايقع
عليه الطلاق في مسئلة
تزوجه المذكور واما في
مسئلة تسريه فيقع عليه
الطلاق فيها ان تسرى بها في

عدوله عن قوله الى أن يبقى من العتقاء وفروعهم الى الاقتصار على لفظ العتقاء مريدا به مايشمل
الفروع داعيا أي داع الى هذا التجوز وان انضم الى ذلك رعاية الاختصار و زيادة البيان
اللذين ادعيا ازداد وضوحا لكنا لانعول الا على الاول لظهور مغزاه وايضاح معناه والله يقول
الحق وهو يهدي السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل وقوله قلنا قد كان يتأتى الخ جوابه أنا
لانشترط في الداعي الذي يدعيه المتجوز انحصار الامر فيه وانه لايتصور غيره وهذا ظاهر من
كلامهم واذا كانوا في الضرورات الشعرية لايشترطون ذلك فأولى مانحن فيه لان الضرورات
لا يبيحها الا الاضطرار اليها ومع ذلك يجعلون منها مايقع في نحو الشعر وان سهل العدول عنه وأما
الداعي فهو مايصح أن يخرج به المتجوز عن كونه عابثا وحيث كان له وجه في العدول خرج عن
ذلك سواء أمكن وجود سبب آخر مثل الاول أو دونه أو أعلى منه وحينئذ فمن قال ان الداعي
الاختصار أو زيادة البيان لايرد عليه بما ذكر كما لايخفى مما قررته فتأمله على أنا لو سلمنا فساد الداعي
لم يضرنا لان ظاهر اشتراطهم الداعي ليخرج به المتجوز عن العبث أن العبرة في كونه داعيا وصحيحا
باعتقاد المتجوز لانه مع اعتقاده وجود الداعي خارج عن العبث في اعتقاده فيكفيه ذلك وان اعتقد
غيره فساد ذلك الداعي ويفرق بين هذا والعلاقة والقرينة فانه لابد من ظهورهما للسامع كما دل
عليه كلامهم أيضا بان القصد من المتجوز افادة غير الحقيقة التي هي الاصل ولا يتم ذلك بل ولا يوجد
الا ان كان هناك رابط بين المعدول عنه والمعدول اليه وقرينة مانعة من ارادة المعنى الحقيقي أو دالة
على انضمام المعنى المجازي الى المعنى الحقيقي عند من يجوز جمعهما فكل من هذين يتعلق بالسامع
فلا بد من كونهما ظاهرين له بحيث يستفيد بهما ذلك المعنى المجازي وأما الداعي الى التجوز فهو
لايرتبط بالسامع أصلا وانما يرتبط بالمتجوز حتى يصون قوله عن العبث فاشترط فيه صحة ذلك الداعي
عند المتجوز لاعند السامع اذ لاحاجة به الى البحث عنه فافهم ذلك كله فاني لم أر من تعرض له مع
خفائه ونفاسته وقوله وأني له بالقرائن الخ جوابه أنه لاستبعاد في ذلك فقد سبق بيان حدودها
مبسوطا وقوله فان فرضنا الظفر بالداعي الخ جوابه انه قد بان وجوده واتضح فلا حاجة لتقدير فرض
وجوده وقوله بقيت المطالبة بالقرينة المصححة ثم فسرها بما حكم عليه بانه العلاقة قد يقال عليه هذا
ماقدمه تبعا للائمة من مغايرة العلاقة للقرينة وقد يجاب بانه تجوز باطلاق احداهما على
الاخرى الا أنه يرد عليه أنه لايخلو اما أن يكون أراد معنى العلاقة وهذا هو ظاهر عبارته
لتعبيره بالقرينة المصححة وبقوله أن يصح والصحيح المتجوز انما هو حقيقة العلاقة لا القرينة كما علم
مما قدمه أيضا واذا كانت العلاقة هي المرادة هنا انحل الاعتراض اذ لانزاع في أن بين العتيق
وأولاده اشتراكا في شمول نعمة المعتق لهما فصح اطلاق لفظ العتيق عليهما من باب اطلاق السبب
على المسبب أو ما بالفعل على ما بالقوة أو الاصل على الفرع أو غير ذلك واما أن يكون أراد بهما
معنى القرينة الحقيقية وحينئذ انحل الاعتراض أيضا لانه اذا سلم وجود القرينة وقد بينا بما لايمكن
دفعه وجود العلاقة اتضح مدعانا ولم يبق مساغ للاعتراض عليه وقوله وليس هذا المجاز هو المراد
هنا الخ يقال عليه لايخلو اما أن تريد البناء على ماقدمته عن ابن الحاجب وغيره وزعمت أنه المعتمد
أو على ماقدمته عن الشافعي رضي الله تعالى عنه وزعمت أنه غير المعتمد فان أردت الاول احتيج الى
قرينة تدل على التجوز بالجمع بين العتيق مباشرة والعتيق سراية في لفظ واحد وقد قدمنا قرائن دلت
على أن مراد الواقف من لفظ العتقاء في كلامه كل من القسمين أعني من باشرهم العتق ومن سرى
اليهم وان أردت الثاني احتيج الى قرينة تدل على بقاء المعنى الحقيقي على حاله من مبادرة الذهن اليه من
اللفظ وعلى انضمام المعنى المجازي اليه مع ذلك في فهمه من ذلك اللفظ أيضا وكل من القرائن التي

قدمنا

قدمنا بسطها على ذلك فراجعها على أن الواقف لما ذكر أنه وقف على عتقائه مدة حياتهم وأن
من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه اليه وان ذلك يجري في سائر البطون الى أن يبقى من العتقاء
خمسون علم من صنيعه هذا أنه مدخل لفروع عتقائه في وقفه ودلالة كلامه على هذا تكاد أن
تكون ضرورية واذا دخلوا في وقفه كذلك لم يخرجوا منه الا بيقين كما مر نقله عن الائمة واذا لم
يخرجوا عنه بمحتمل كالعتقاء المحتمل لأن يرادبهم المعنى الحقيقي وحده أو مع المعنى المجازي كانوا
داخلين في العتقاء استصحابا لما كانوا عليه حتى يتيقن وجود مايخرجهم وهذه قرينة حالية غير
القرائن اللفظية التي قدمناها وبها يظهر أن مراد الواقف بالعتقاء حقيقته ومجازه وكون المجاز هنا
من الكل المجموعي الذي يعز وجود العلاقة له أو من الكل الافرادي الذي يسهل ذلك فيه من
الامور الغامضة على أكثر الناس فلا يجري مثله في كتب الاوقاف كما مر عن البلقيني وغيره
فالاعراض عن هذا صفحا أحق والتناسي للكلام فيه هنا أليق وقوله قلنا دعوا الحيرة الخ جوابه
أنه قد بان بما قررته وجود العلاقة والقرينة بل القرائن وأن احداهما لاتلتبس بالاخرى فلا حيرة
حينئذ واذا لم يصرح أحد من أرباب الاجوبة الثلاثة الاول بان ماذكره علاقة ولا قرينة وانما الذي
اقتضاه صنيعهم أن ماذكروه قرينة لاعلاقة لان من عنده أدنى مسكة من ذوق الفقه يفهم العلاقة
بين العتيق مباشرة والعتيق سراية فلم يحتاجوا لبيانها بخلاف القرينة فانها التي يعسر ادراكها
فاحتاج كل منهم أن يشير اليها فهم وان اختلفت عباراتهم عنها ببادي الرأي لكنها لم تختلف في
الحقيقة كما قدمت ذلك في الكلام عليها واضحا مبسوطا وقوله أو الثاني بينا اهماله الخ جوابه أن
هذا مبني على أن القرينة هي التي تمنع من ارادة الحقيقة وقد بينت فيما مضى أنه لايفسرها بذلك
بحسب الامن يمنع استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وأما من يجوزه فيتعين أن يفسر القرينة الدالة
عليه بانها التي تدل على انضمام المعنى المجازي الى المعنى الحقيقي في لفظ واحد وارادتهما منه وهذا
التفصيل الذي قررته وان لم أر من ذكره ظاهر لاغبار عليه وحينئذ فلم يتبين اهمال ماقالوه بل بان
ظهوره واتضاحه وأنه لايرد عليه بان ما يصرف عن الشئ ويبعد عن ارادته غير مايقرب منه و يربط
به لان هذا الرد مبني على انحصار القرينة في المانعة عن ارادة الحقيقة وقد علمت أنه لايفسرها بذلك
وحده الا من يمنع الجمع بين الحقيقة والمجاز ونحن انما بنينا الكلام في هذه المسئلة على جوازه الذي هو
الحق عندنا كما مر ويأتي وقوله مسوق مساق الاقوال السقيمة الخ فيه جفاء على الشافعي رضي
الله تعالى عنه وما كنت أود لهذا المجيب مع أن عنده من تعظيم الشافعي مالا أصفه مما أعلمه منه
أن يكتب ذلك بقلمه ولا أن يتفوه به بفمه وان سلمنا أنه نوزع في نسبته للشافعي على أن النزاع
في ذلك غير مقبول كيف وقد قال في الروضة وناهيك بذلك ان مذهب الشافعي وجمهور أصحابه
جواز ارادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد ولم يشترطوا قرينة تدل ذلك على أنه حقيقة عنده وعندهم
وقول الرافعي ان ذلك مستبعد عند أهل الاصول ردوه بانه لم يقف على هذا النقل وقد قدمت
ذلك مبسوطا من كلام الشافعي نفسه في أول المبحث الثاني فراجعه وقوله عن الرافعي انه قال الاشبه
الخ مر أنهم ردوه بان هذا الاشبه انما يليق بقواعد أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وأما
منقول مذهبنا فهو أن المشترك يراد به جميع معانيه وبهذا يندفع ما نقله الكمال عن السبكي من
قوله فسياتي كلامه الخ وقوله هو ماذا قامت قرينة على ارادة المجاز مع القرينة وان من ادعى
تجوزا منضما الى الحقيقة لايكلف بغير بيان القرينة لخفائها وقوله وضديهما مع قوله قبله بين
ذكرهم وأنثاهم سهو وقوله أليس الدلالة على الولد الخ جوابه أن القياس ممتنع في كلام الواقفين
كما صرح به الائمة فلا يؤخذ من ارادته بالولد حقيقته فقط أنه أراد بالعتقاء حقيقتهم فقط فضلا عن أن

مصريان وطئها وأنزل فيها
وجبها عن أعين الناس لان
التسري يقدر بمدة فيقال له
كذا وكذا متسر وكلما كان
كذلك فاستدامته كابتدائه
ولقول الماوردي كل فعل
يحتاج الى نية لاتكون
استدامته كابتدائه (سئل)
عما نقله الشيخان فيمن
خرجت امرأته الى قرية
للضيافة فقال ان مكثت
هناك أكثر من ثلاثة أيام
فانت طالق من أنه ينبغي
عدم الحنث فيما اذا خرجت
لدون الثلاثة ثم عادت هل
المراد الخلال اليمين اذ هو الذي
ينبغي التردد فيه بخلاف
عدم الحنث فانه ظاهر اذ
الصفة لم توجد فانها لم تمكث
بالبلد المعينة للضيافة
(فاجاب) بان الذي ذكره
الشيخان عدم الحنث
بالاقامة المذكورة وتحل
اليمين فيها أيضا لان
الضابط في انحلال اليمين ان
الحلف اذا كان بما لايقتضي
التكرار كان ومتى فان
كانت اليمين لها جهة بر
وجهة حنث كان خرجت
بغير اذني ووجدت
احداهما ٣ وان كان لها
جهة حنث فقط لم تحل الا به
(سئل) عما نقلاه عن
الامام فيمن قال لآخران
بدأتك بالسلام فامرأتي
طالق وعلق الآخر عتق
عبده على مثل ذلك فسلما

ذلك بعين هذا وحينئذ اندفع ما بناه على ذلك بقوله فكيف يسوغ لمدع الخ وقوله أفتحفظا الخ جوابه انا لم نقل ذلك ولا ادعينا شيأ منه وانما ادعينا ان لفظ عتقاء الاول فى كلام الواقف مستعمل فى حقيقته فقط وهذا امر بين فيه ولفظ الولد وولده وأسفل منه كل منها مستعمل فى حقيقته ثم لما مهد ذلك كذلك قال ويستمر الحال فى ذلك كذلك ثم قال بعد أن عبر بباقى العتقاء تارة وبالعتقاء أخرى ولم يعد الضمير عليهم مع أن المقام يقتضيه الى أن يبقى من العتقاء خمسون فاحتمل هذا ان يريد الحقيقة وحدها وأن يريد به المجاز معها فنظرنا فى كلامه فرأينا فيه قرائن دالة على الثانى وترجحت بان دخول الاولاد فى وقفه واستحقاقهم للاخذ منه أمر يقينى واليقينى لايرفع بالمحتمل فاوجب لنا ذلك كله كما بسطناه وحررناه فيما مر حمل العتقاء على جميع ما مر من العتقاء وفروعهم فتأمل بعد ما أحطت بهذا التحقيق غير مرة وتلى على سمعك هذا التدقيق غير كرة وانظر هل تجد حقيقة الغيث اعتباطا أو لدليل وهل هذا نظير أو قريب رأيت رجلا شجاعا الخ واحكم حينئذ بما هو الانصاف لتتخلص من ورطة التعصب والاعتساف وقوله وكلام الرافعى الخ قد مر مبسوطا أن كلامه هذا مع كلام الاصحاب الذى قدمناه أعدل شاهد وأصدق برهان على صحة ماقلناه وحقيقة ماحررناه لاطلعهم على أن محل خروج أولاد الاولاد عن الاولاد حيث لاقرينة تدل على ارادتهم أما مع القرينة الدالة على ذلك فانهم يدخلون قطعا كما أنهم مع القرينة الدالة على خروجهم يخرجون قطعا فمحل الخلاف فى دخولهم حيث لا قرينة أصلا واذا دخل أولاد الاولاد فى الاولاد بقرينة فكيف لايدخل أولاد العتقاء فيهم بقرينة بل بقرائن بل مر أن شمول العتقاء لاولادهم يصح ان يكون من باب المشترك ولا كذلك الاولاد لاولادهم ومر الفرق الواضح على ذلك فاذا اكتفوا فيما هو من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز قطعا بالقرينة فكيف لا يكتفون بها فيما هو دائر بين أن يكون من ذلك أو من باب الاشتراك وقوله ونرجع الى العمل بالحقيقة الخ جوابه ماقدمته عن السبكى كابن الصلاح انه لو فرض تساويهما وتساقطهما وجب اعطاء الفروع استصحابا للمتيقن الذى كانوا عليه من الاخذ وطرحا للشك حذرا من منع المتيقن استحقاقهم بغير دليل فان ذلك لايليق بحقير ولا جليل فى كثير ولا قليل والله يقول الحق وهو يهدى السبيل فهو حسبى ونعم الوكيل الله لا اله الا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله والحمد لله أولا وآخرا ظاهرا وباطنا حمدا يوافى نعمه ويكافئ مزيده يا ربنا لك الحمد كما ينبغى لجلال وجهك وعظيم سلطانك سبحانك لانحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك فعياذا اللهم برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وبك منك وصلاة وسلاما على خير أنبيائك ومبلغ أنبائك سيدنا محمد عبدك ورسولك ونبيك النبى الامى صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وأزواجه وذريته كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم فى العالمين انك حميد مجيد وكما تحب وترضى عدد معلوماتك ومداد كلماتك كلما ذكرك الذاكرون وغفل عن ذكرك وذكره الغافلون سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين آمين

(هذا كتاب الاتحاف ببيان أحكام اجارة الاوقاف تقبله الله تعالى بمنه وكرمه تأليف الشيخ)

(الامام العالم العلامة أحمد بن حجر عفا الله عنه بمنه وكرمه آمين)

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذى أتحفنا باتباع الحق حيثما كان ولم نرقب فى ذلك من سواه حسب الامكان وأشهد أن لا اله الا الله وحده لاشريك له شهادة أتبوأ بها أعلى فراديس الجنان وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله المخصوص باشرف الاوصاف والاديان صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الذين مازالوا يظهرون الحق ولم يبالوا بخلاف أهل العناد والبهتان (أما بعد) فانه رفع الى سؤال أوائل

معنا من عدم الحنث وانحلال اليمين هل يكون التعليق بمتى كان كافى فى حقيقته فقط وهذا امر بين فيه ولفظ الولد وولده وأسفل منه كل منها مستعمل فى حقيقته ثم لما مهد ذلك كذلك قال ويستمر الحال فى ذلك كذلك ثم قال بعد أن عبر بباقى العتقاء تارة وبالعتقاء أخرى ولم يعد الضمير عليهم مع أن المقام يقتضيه الى أن يبقى من العتقاء خمسون فاحتمل هذا ان يريد الحقيقة وحدها وأن يريد به المجاز معها فنظرنا فى كلامه فرأينا فيه قرائن دالة على الثانى وترجحت بان دخول الاولاد فى وقفه واستحقاقهم للاخذ منه أمر يقينى واليقينى لايرفع بالمحتمل فاوجب لنا ذلك كله كما بسطناه وحررناه فيما مر حمل العتقاء على جميع ما مر من العتقاء وفروعهم فتأمل بعد ما أحطت بهذا التحقيق غير مرة وتلى على سمعك هذا التدقيق غير كرة وانظر هل تجد حقيقة الغيث اعتباطا أو لدليل وهل هذا نظير أو قريب رأيت رجلا شجاعا الخ واحكم حينئذ بما هو الانصاف لتتخلص من ورطة التعصب والاعتساف وقوله وكلام الرافعى الخ قد مر مبسوطا أن كلامه هذا مع كلام الاصحاب الذى قدمناه أعدل شاهد وأصدق برهان على صحة ماقلناه وحقيقة ماحررناه لاطلاعهم على أن محل خروج أولاد الاولاد عن الاولاد حيث لاقرينة تدل على ارادتهم أما مع القرينة الدالة على ذلك فانهم يدخلون قطعا كما أنهم مع القرينة الدالة على خروجهم يخرجون قطعا فمحل الخلاف فى دخولهم حيث لا قرينة أصلا واذا دخل أولاد الاولاد فى الاولاد بقرينة فكيف لايدخل أولاد العتقاء فيهم بقرينة بل بقرائن بل مر أن شمول العتقاء لاولادهم يصح ان يكون من باب المشترك ولا كذلك الاولاد لاولادهم ومر الفرق الواضح على ذلك فاذا اكتفوا فيما هو من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز قطعا بالقرينة فكيف لا يكتفون بها فيما هو دائر بين أن يكون من ذلك أو من باب الاشتراك وقوله ونرجع الى العمل بالحقيقة الخ جوابه ماقدمته عن السبكى كابن الصلاح انه لو فرض تساويهما وتساقطهما وجب اعطاء الفروع استصحابا للمتيقن الذى كانوا عليه من الاخذ وطرحا للشك حذرا من منع المتيقن استحقاقهم بغير دليل فان ذلك لايليق بحقير ولا جليل فى كثير ولا قليل والله يقول الحق وهو يهدى السبيل فهو حسبى ونعم الوكيل الله لا اله الا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله والحمد لله أولا وآخرا ظاهرا وباطنا حمدا يوافى نعمه ويكافئ مزيده يا ربنا لك الحمد كما ينبغى لجلال وجهك وعظيم سلطانك سبحانك لانحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك فعياذا اللهم برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وبك منك وصلاة وسلاما على خير أنبيائك ومبلغ أنبائك سيدنا محمد عبدك ورسولك ونبيك النبى الامى صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وأزواجه وذريته كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم فى العالمين انك حميد مجيد وكما تحب وترضى عدد معلوماتك ومداد كلماتك كلما ذكرك الذاكرون وغفل عن ذكرك وذكره الغافلون سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين آمين

(هذا كتاب الاتحاف ببيان أحكام اجارة الاوقاف تقبله الله تعالى بمنه وكرمه تأليف الشيخ)

(الامام العالم العلامة أحمد بن حجر عفا الله عنه بمنه وكرمه آمين)

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذى أتحفنا باتباع الحق حيثما كان ولم نرقب فى ذلك من سواه حسب الامكان وأشهد أن لا اله الا الله وحده لاشريك له شهادة أتبوأ بها أعلى فراديس الجنان وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله المخصوص باشرف الاوصاف والاديان صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الذين مازالوا يظهرون الحق ولم يبالوا بخلاف أهل العناد والبهتان (أما بعد) فانه رفع الى سؤال أوائل

سنة اثنين وخمسين وتسعمائة فى اجارة وقف فكتبت عليه ثم بلغنى انى خولطت فيه ثم رفع الى سؤال بصورة أخرى فكتبت عليه ثم سؤال بصورة أخرى فكتبت عليه حتى أضجرتنى هذه الواقعة ولم أكتب فيها الا بعد مزيد استخارة وتثبت وتفحص حتى لقد اطلعت من تصانيف أئمتنا المعتبرة على مايزيد على سبعين مؤلفا منها ماطالعته كله ككتاب الاشباه والنظائر ومنها ماطالعت أكثره ككتب الفتاوى ومنها ماطالعت مواضع عديدة منه فلما كثرت منى الكتابات فى ذلك أردت أن أجعلها مع الزيادة عليها فى هذا التاليف وسميته (الاتحاف ببيان أحكام اجارة الاوقاف) أسأل الله أن يجعله وسيلة لى يوم الدين وعدة أدخرها عنده انه أرحم الراحمين وأكرم الاكرمين لااله الا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم ورتبته على مقدمة وبابين وخاتمة المقدمة فى السؤال الاول وهو شخص وقف دارا على نفسه ثم على أولاده ثم أولادهم وهكذا وشرط النظر لنفسه ثم لولده المعين ثم للارشد وحكم بموجب الوقف وبصحته ولزومه حنفى وشرط أن يبدأ بعمارته من اجارته بنظر والده فبعد وفاته أجره ولده مائة سنة من غير احتياج لعمارته وحكم بصحة الايجار شافعى فهل حكم الحنفى يتناول الحكم ببطلان هذه الاجارة فان مذهبه أنه لايجوز اجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين فاجبت الحكم بالموجب متضمن للحكم بجميع الآثار التى يراها الحاكم بشرط أن يدخل وقت الحكم بها على الخلاف المشهور فيه مثاله أن يحكم حنفى بموجب تدبير فمن موجبه عنده منع بيع المدبر فقد حكم به فى وقته لانه منع للسيد منه فامتنع عليه فاذا أذن له شافعى فيه لم يعتد به لان فيه نقضا للحكم الاول وليس للشافعى أيضا الحكم بصحة بيعه لووقع فانه وقع باطلا بقضية الحكم الاول اذا تقرر ذلك علم منه أن حكم الحنفى بموجب هذا الوقف متضمن لحكمه بامتناع اجارته مدة لايجيزها الحنفى لان هذا أثر من آثار حكمه وقد دخل وقته فصار كأنه وجه حكمه اليه وحينئذ فليس للشافعى الحكم بما يخالف ذلك لان فيه نقضا لحكم الحنفى وعلى التنزل وان حكم الحنفى لا يشمل ذلك فاجارة الناظر الوقف مائة سنة من غير احتياج لذلك باطلة كما حرره الولى أبو زرعة فى فتاويه حيث قال مايفعله حكام مكة من اجارة دور الوقف الخربة الساقطة مائة سنة أو نحوها عند الاحتياج لاجرة المدة المذكورة لاجل العمارة حسن يسوغ اعتماده اذا لم يكن للوقف حاصل يعمر به ولا وجد من يقرض القدر المحتاج اليه للعمارة باقل من أجرة تلك المدة فانه لامعنى لاجارة مدة مستقبلة باجرة حالة من غير احتياج لذلك اه فاجارة الناظر المذكورة باطلة عند الشافعى أيضا على أن الاذرعى قال لا تجوز اجارة الوقف مائة سنة مثلا مطلقا لانه يؤدى الى استهلاك الوقف فالحاصل ان اجارة الناظر المذكورة باطلة عند الحنفى والشافعى على كل تقدير اه جوابى ثم بلغنى أن بعض الناس نازع فيه باطلاق قول الشيخين فى باب الاجارة ان الوقف كالملك زاعما ان قضيته صحة الاجارة مطلقا وروج به على القاضى الحنفى فكتبت اليه أبين بطلان ذلك الاعتراض فقلت ما أفتيت به من بطلان الاجارة ذكرت له سببين أولهما حكم الحنفى بالموجب وافساد هذه الاجارة مائة سنة ظاهر مما قررته فيه تبعا لما صرح به جمع من أئمتنا فلا مساغ لانكاره لايقال ليس الوقف كالتدبير لتشوف الشارع الى العتق ولان البيع ينافى التدبير بخلاف الاجارة لاتنافى الوقف لانا نقول الشارع تشوف الى الوقف أيضا كما صرحوا به وزعم أن البيع ينافى التدبير بخلاف الاجارة لاتنافى الوقف غلط فاحش فان النظر هنا الى مذهب الحاكم الحنفى والاجارة الطويلة منافية للوقف عنده أيضا فالمسئلتان على حد سواء ثانيهما ماحكيته عن أبى زرعة والاذرعى فاما مافاله الاذرعى فاطلاقه بعيد عن قواعدنا فاذا لم أذكره فى الجواب الا لتقوية كلام أبى زرعة وأما مافاله أبو زرعة فهو حسن وقواعدنا لاتخالفه بل تؤيده وتقويه كما أذكره فان قيل

واستخدمته مدة ثم أطلقته فهل تنحل اليمين حتى اذا خدم عند آحاد الناس من غير العادية يحنث أم لا (فاجاب) بانحلال اليمين (سئل) عما قاله الامام البلقينى فيمن حلف بالطلاق على صديقه انه لايبيت ليلة الجمعة الا عنده فمضت الجمعة ولم يبت عنده ولا عند غيره بعدم الحنث كما نقله الولى العراقى (فاجاب) بان ما نقله البلقينى معتمد (سئل) عما لو قال لزوجته طلقتك مثل ما طاق زيد زوجته ولم يعلم كم طلق زيد هل يقع أم لا (فاجاب) بانها تطلق طلقة واحدة ان كان زيد طلق زوجته واحدة وكذا ان لم ينو بالتشبيه عدد الطلاق والا طلقت بعدد طلاق زيد (سئل) عن رجل علق طلاق زوجته ثلاثا على صفة فاتلاان تزوجت أمى ولم أذبحها فانت طالق ثلاثا فتزوجت أمه عالمة باليمين متذكرة له فهل يقع عليه الطلاق أولا (فاجاب) بانه لايقع على الحالف الطلاق المذكور الا عند يأسه من ذبح أمه (سئل) عمن حلف بالطلاق الثلاث بحضرة جماعة انه لايدخل مكانا عينه فامتنع من دخوله مدة ثم دخله فقال له الجماعة الذين حضروا الحلف حنثت

ينافيه قول الروضة وأصلها فى باب الاجارة بعد أن ذكر أن الارض توجر مائة سنة وأكثر والوقف كالملك فظاهر التشبيه جواز اجارة الوقف مائة سنة ولو كان عامرا بدون أجرة المثل لان الملك يجوز فيه ذلك وقد شبه الوقف به فليعط حكمه قلت لا قائل من الشافعية بظاهر هذا التشبيه المذكور وانما سبب توهم هذا منه الغفلة عن كلامهما أعنى الروضة وأصلها فى باب الوقف اذ بتأمله يعلم أن مرادهما بقولهما الوقف كالملك أى فى أنه لا يقدر بمدة معينة لايجوز للناظر الزيادة عليها فهذا هو المراد من تشبيه الوقف بالملك وأما حكم اجارة الناظر من الصحة تارة والفساد أخرى فقد تعرضوا له فى باب الوقف حيث أشاروا فيه الى أنه يلزم الناظر أن يتصرف فى مال الوقف كالوصى بالمصلحة بالنسبة لرعاية مقصوده وبقاء عينه لا بالنسبة لرعاية مصلحة المستحق وصرحوا أيضا بان الناظر فى مال الوقف كالوصى والقيم فى مال اليتيم والوصى والقيم لايجوز لهما التصرف الا بالغبطة والمصلحة ولا يكتفى فيهما بقولهما بل لابد من اثبات احداهما عند القاضى فكذلك الناظر لايجوز له أن يؤجر الوقف المدة الطويلة الا لحاجة أو مصلحة تعود للوقف لا للمستحق وقد ثبتت عند القاضى ومتى تصرف على غير هذا الوجه فتصرفه باطل هذا مادل عليه كلام أئمتنا فى باب الوقف صريحا واقتضاه تشبيه الشيخين الوقف بالملك فى باب الاجارة لاينافيه كما تقرر لما ذكرته ان معنى التشبيه أنه لا يتقيد بمدة وانما هو مقيد بكونه على وفق الغبطة أو المصلحة أو الحاجة المتعلقة بالوقف دون مستحقه على أن الشيخين انما قصدا بذلك التشبيه الرد على بعض أصحابنا فى قوله لاتجوز اجارة الوقف أكثر من سنة فمن ثم قالا عقبه وهو غريب لكن انتصر له فى الخادم وتعجب من استغرابهما له وبين وجه ذلك قالا أعنى الشيخين نقلا عن المتولى ان الحكام اصطلحوا على أن لايؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس ثم تعقباه بقولهما وهذا اصطلاح غير مضطرد وبين الزركشى أن الحكام من أئمتنا مالوا فى ذلك الى مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه لانه أحوط ولذلك قال أبو زرعة وصاحب الانوار ان مافعلوه من ذلك الاصطلاح هو الاحتياط وقال السبكى منتصرا لهذا الاصطلاح لعل سببه أن اجارة الوقف تحتاج الى أن تكون بالقيمة وتقويم المدة المستقبلة البعيدة ضعيف قال وفيه أيضا توقع الانتقال الى البطن الثانى وقد تتلف الاجرة فتضيع عليهم ومع ذلك فقد تدعو الحاجة الى المدة الطويلة لعمارة ونحوها فالحاكم يجتهد فى ذلك ويقصد وجه الله تعالى اه كلام السبكى وهو متجه اذ يجب على ناظر الوقف رعاية المصلحة فى ايجاره فلا يؤجره المدة الطويلة الا لمصلحة تتعلق ببقاء عينه وقد انحصرت فى ايجاره تلك المدة كما بينه أبو زرعة فى فتاويه ولا يؤجره مدة طويلة لرعاية مصلحة المستحق وعليه يحمل قول الاذرعى يمتنع عليه اجارة المدة الطويلة اه ولا يظن بابى زرعة أنه ذكر مامر عنه فى المدة الطويلة من امتناعها الا بشروطها المذكورة غافلا عن قول الشيخين السابق ان الوقف كالملك بل قرره أولا واعتمده ورد مايخالفه ثم ذكر حكم اجارة المدة الطويلة فحينئذ لا يعترض عليه بكلامهما لانه قائل بكلامهما ومبين أن ماذكره فى المدة الطويلة لايخالف ماذكراه وسببه ماتقدمته من أن كلامهما كالاصحاب فى باب الوقف دال على ذلك وناطق به وعبارة الروضة وأصلها فيه وظيفة المتولى العمارة والاجارة وتحصيل الريع وقسمته على المستحقين وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط اه فقوله على الاحتياط راجع الى كل مما قبله ومنه الاجارة فهى صريحة فى أن اجارة الناظر انما تنفذ منه ان كانت على جهة الاحتياط وأن لا تؤجر المدة الطويلة الا ان احتيج اليها وكان فيها مصلحة لعين الوقف وسبقهما الجرجانى الى ذلك وعبارته ويتصرف من اليه النظر على الاحتياط ويكون ذلك فى يده على وجه الامانة كالوكيل والوصى انتهت وكونه كالوصى صرح به الشيخان أيضا فقالا لابد من صلاحية المتولى لشغل التولية

والصلاحية

بدخولك فقال ماحلفت الا على ثلاثة أشهر وقد مضى أكثر منها وصرحت بتعيين المدة فى صلب اليمين فقالوا لم نسمع ذلك وانما حلفت أن لاتدخله مطلقا فهل المصدق هو أو الجماعة واذا قلتم بتصديقه هل هو ظاهرا وباطنا أو باطنا فقط وهل اذا اعتمد فى دخوله على ظنه انه عين مدة وقد مضت يحنث أم لا (فاجاب) بانه اذا ادعى انه أتى بقوله ثلاثة أشهر متصلا بحلفه بحيث أسمع نفسه وقد عزم على الاتيان به قبل تمام لفظ الطلاق فالقول قوله بيمينه فاذا حلف كذلك لم يقع عليه الطلاق المذكور اذ ليس فى شهادتهم مايخالف قوله لان تعليق الطلاق بشرط لايشترط فيه اسماع غيره ومتى غلب على ظنه حال دخوله أنه عين فى حلفه المدة المذكورة لم يقع عليه الطلاق المذكور وان تبين خلافه (سئل) عما لو قال لزوجته أنت طالق الطلقة الرابعة هل تطلق أولا كما لو علق بمحال (فاجاب) بان فى المسئلة وجهين قريبين من التعليق بمحال وأرجحهما أنها تطلق كما لو قال لها أنت طالق طلاقا لايقع عليك (سئل) عما لو قال شخص طلقت وأنا نائم هل يقبل قوله بيمينه كما لو قال

والصلاحية فى الامانة والكفاية فى التصرف واعتبارهما كاعتبارهما فى الوصى والقيم انتهت وقالا أيضا فى فتاوى البغوى انه لايبدل بعد موت الواقف القيم الذى نصبه كأنه يجعل بعد موته كالوصى اه وذكر الشيخان أيضا أنه لابد فى استقراض الناظر من اذن الامام واعترض السبكى عليهما بانه لامعنى لاشتراط اذنه واعترض عليهما البلقينى أيضا وغيره بان الناظر كولى اليتيم وقد صرحوا فيه بانه يقترض بدون اذن القاضى وجواب الاول انه معنى ظاهرا فانه محل نظر واجتهاد وهو من وظيفة الحاكم دون الناظر وذلك لانه اثبات دين فى رقبة الوقف متعلق بسائر البطون فلا يستقل به الناظر فانه ليس له النظر الامدة حياته أى وان بقيت آثار تصرفه الشرعى بعد موته فاحتيج الى اذن له ممن له النظر العام على الجميع وهو الحاكم ذكره الزركشى فى الخادم وغيره وجواب الثانى انه يضيق فى الناظر مالا يضيق فى ولى اليتيم ومن ثم جرى خلاف فى الفسخ بالزيادة على ما أجر به أثناء المدة ولم يجر نظير ذلك فى ايجار ولى اليتيم وهو صريح فى انا حيث جوزنا اجارة الوقف نحو مائة سنة بشروطها لابد من اذن الحاكم فى ذلك لانه محتاج الى نظر واجتهاد اذ الاجارة اثبات حق برقبة الوقف متعلق بسائر البطون فلم يستقل به الناظر وقال ابن الرفعة فى المطلب ايجار الموقوف على معين مشبه بايجار ملك اليتيم وهذا أبلغ تصريح فيما تقرر من انه لابد فى ايجار الموقوف من الغبطة أو الحاجة وبهذا الذى صرح به ابن الرفعة صرح البلقينى والزركشى وأبو زرعة وغيرهم بل فى أدب القاضى للاصطخرى حكاية الاجماع على مايصرح بان ناظر الوقف كالوصى فانه لماذكر أن للواقف توليه النظر لمن شاء مطلقا وعزله قال وقد أجمعت الامة على أن من له أن يوصى له أن يخرج الوصى وأخذ الاذرعى من تشبيهه بالوصى انه لاينعزل بعزله لنفسه اذا خاف ضياع الوقف بسبب ذلك كالاينعزل الوصى بعزله لنفسه حينئذ وعبارة الخوارزمى فى كافيه الدار الموقوفة اذا انهدمت وخربت وتعطلت منافعها لايجوز بيعها ولا بيع شئ منها ولا نقل شئ منها الى موضع آخر ولكن القاضى ينظر فيه المصلحة فيختار ماهو الاقرب الى رعاية شرط الواقف ثم قال وهذا هو المنقول عن عامة الاصحاب اه قال الاذرعى وفى فتاوى الامام العالم العلامة تقى الدين بن رزين صاحب ابن الصلاح انه سئل عن خان موقوف دائر وبقيت ساحته فيها بعض مخازن هل يجوز أن يؤجر ثلاثين سنة لمن يبنيه دارا اذا رآه مصلحة فاجاب ان حصل اليأس من العود الى ماكان عليه أو الى ماهو أقرب الى تلك الصفة جاز ايجاره لمن يعمره مدة لاينسى فى مثلها الوقف اه فليتأمل قوله مدة لاينسى فيها هذا مع انه خراب دائر فكيف بعامر لايحتاج لشئ أصلا وذكر أبو سعيد الاصطخرى فى أدب القضاء له الذى نختاره أن لايؤجر الوقف أكثر من سنة أو ثلاث سنين ولا يزيد على الثلاثة الا أن يقع فى ضرر فيزيد ويعمل مافيه الصلاح فى الاستغلال فاما مايدخل على المستحقين به ضرر بين فلا يجوز فان أجره وفيه ضرر عليهم وجب فسخه ثم قال وكذلك فى أموال اليتامى والمولى عليهم قال فى التوسط وظاهر كلامه التسوية فيما ذكره بين أموال اليتامى والمحجورين والاوقاف وهو غير بعيد اه وأفتى البلقينى فيمن اشترى أرضا وغرسها وبناها ووقف ذلك على أولاده ثم مصالح الحرمين ثم ثبت أن الارض وقف للحرمين بأنه لايجوز أن تؤجر هذه الارض لغير معمرها ان كان فى ابقاء ماذكر مصلحة للوقف بأخذ أجرة محققة منه وان احتمل انها لو قلع منها ذلك تؤجر ثم قال فعلى الناظر الابقاء بالاجرة وان كان فى باب الاملاك للمالك القلع لان المالك لايتعين عليه أن يفعل لنفسه الاصلح والناظر يتعين عليه ذلك فيما نحن فيه فان قيل المشترى شراء فاسدا كالغاصب فللناظر القلع مجانا قلنا هذا معارض بان الناظر ينظر فى المصلحة والمصلحة فى الابقاء ولا يترك المحقق للموهوم وهذا يتقيد باطلاقهم وهو من النفائس اه كلامه وهو صريح فى ان تصرف الناظر منوط بالمصلحة فيتقيد

طلقت وأنا صبى أم لا يقبل قوله لان النوم لا أمارة له وهل التعليق بمستحيل يقع مطلقا فى الحال أم لا وهل من المستحيل مالو حلف ان بقى لك هنا متاع ولم أكسره على رأسك فانت طالق فبقى هاون أم لا (فاجاب) بانه يقبل قوله بيمينه فى ذلك وأما مسائل المستحيل المذكورة فلا يقع الطلاق مطلقا سواء أعاق بمستحيل عرفا كان صعدت السماء أم عقلا كان أحييت ميتا أم شرعا كان نسخ صوم شهر رمضان ومن المستحيل مسئلة الهاون المذكورة لكن الراجح فيها وقوع الطلاق فى الحال لحصول اليأس فيه (سئل) عن قول المنهاج علق بحمل الخ فقال الزركشى الضمير فى بينهما يرجع الى ستة أشهر وأكثر لا الى ستة أشهر وأربع سنين فان حكم الاربع سنين حكم مادونها كما قالاه فهل ذلك معتمد أم لا (فاجاب) بانه معتمد (سئل) هل يجوز العمل بمسئلة ابن سريج فى الدور أولا وهل يصح الحكم بها أولا (فاجاب) بان الراجح ماقاله الشيخان فلا يجوز العمل بها وأما الحكم بها فقد قال بعض المتأخرين ان وقع ممن له أهلية الترجيح نفذ والا فلا عبرة به (سئل)

بها ولا يتعداها مطلقا وأفتى البلقيني أيضا فى ناظر أجر دارا ثلاث سنين باجرة معلومة قبض منها أجرة
الاولى ومات المستأجر معسرا بانه يلزمه فسخها فى المنفعة الباقية لتنفرد جهة الوقف بها قال ويتعين
عليه اختيار الفسخ ولا يجوز له اختيار الامضاء لما فيه من الضرر على جهة الوقف كما لو اشترى الولى
لمحجوره ثوبا فظهر معيبا والمصلحة فى رده فانه يتعين عليه وفى الخادم قضية الحاق الوقف بالملك مطلقا
جواز اجارته مائة سنة ونحوها وهو بعيد فانه يؤدى الى استهلاكه ويخرج من كلام ابن سراقة
وابى الفرج الجزم بالجواز مطلقا فى الخراب وهو ظاهر اذا اقتضته المصلحة ليعتكر اه فاشترط
لاجارة الخراب المصلحة فكيف بالعامر *(فائدة)* ينبغى التنبه لها كما قاله ابن العماد وهى ان
الحكم الملفق باطل باجماع المسلمين وصوروا ذلك بصور منها اذا حكم حنبلى بان انخلع ثلاث مرات
فسخ فعنده تجوز اعادة المختلعة من غير محلل وعند الشافعى لايجوز الا بمحلل فلو أراد الشافعى بعد
ماحكم الحنبلى بأن ذلك فسخ أن يزوجها بلامحلل لم يجز له ذلك لان عقد الزواج حينئذ باطل عند
الشافعى فكيف يتعاطاه فاذا تعاطاه نقض بخلاف مالو تعاطاه حنبلى ومنها لو حكم مالكى بثبوت
الوقف على النفس بالخط وحكم حنفى بصحته فهذا لا يعتد به لانه باطل الآن باتفاق الحاكمين
المالكى من حيث كونه وقفا على النفس والحنفى من حيث كونه لم يثبت الا بالخط وهذا كله
مقيس على مالو توضأ ومسح بعض رأسه مقلدا للشافعى ثم صلى وبه نجاسة كلبية مقلدا للمالكى
فصلاته باطلة بالاجماع لانه لم يصلها على مذهب مجتهد بل ركب فيها قول مجتهد مع قول آخر فصار
كل من الامامين قائل ببطلانها الشافعى من النجاسة والمالكى من جهة عدم مسح كل الرأس قال
ابن العماد بعد أن ذكر نحو ذلك فكذلك القاضى متى افتى قول مجتهد مع مجتهد آخر نقض
حكمه قال وكثير من القضاة المنسوبين للشافعية يفعلون ذلك ومثل هؤلاء القضاة يجب عزلهم ولا
تحل توليتهم اه اذا تقرر ذلك فسئلتنا من هذا القبيل اذ الاجارة فيها وان فرض انها مستوفية
لشروطها عند الشافعى باطلة باتفاق الشافعى وأبى حنيفة الاول من جهة انه وقف على النفس
والثانى من جهة زيادتها على ثلاث سنين فحكم الشافعى بها ملفق من قول مجتهدين فلتكن باطلة
اجماعا لما تقرر لا يقال الحكم بشرطه ينفذ ظاهرا وباطنا فبعد حكم الحنفى صار الوقف صحيحا باطنا
أيضا لانا نقول معنى كونه صحيحا باطنا انا ننفذه ونلزم به وندير عليه الاحكام لكننا نراعى مع ذلك مذهب
الحاكم الاول فلا نأتى بما يخالفه والا لزم التلفيق المحذور وقد علمت بطلانه نعم يأتى قريبا آخر مسئلة
حكم مياه مر الظهران مافيه الجواب عن كلام ابن العماد فانظره فانه مهم *(تنبيه)* أفتى ابن الصلاح
بانه اذا حكم حاكم بصحة الوقف على النفس وكان ممن يراه جاز التصرف فيه ببيع ووقف وغيرهما
كسائر الاملاك فى الباطن لان حكم الحاكم لا يغير مافى نفس الامر قال ما معناه وانما منع منه فى
الظاهر سياسة شرعية ويلحق بهذا مافى معناه وأقره الشرف الغزى وشيخنا شيخ الاسلام زكريا فى
أدب القضاء لكنه مع ذلك لا يخلو من نظر ظاهر لما تقرر ان حكم الحاكم بشرطه ينفذ ظاهرا وباطنا
وكأنه فرع ماقاله على الضعيف انه لا ينفذ باطنا بدليل قوله لان حكم الحاكم لا يغير مافى نفس
الامر اذ لا معنى لقولهم ينفذ باطنا الا انه يغير مافى نفس الامر وقد يجاب عنه على بعد بان معنى
نفوذه باطنا فى شفعة الجوار مثلا اذا حكم بها حنفى يجوز للمحكوم له أخذها ولا عقاب عليه وان كان
شافعيا وأما المحكوم عليه بها الشافعى فله فى باطن الامر أن لا يعمل بقضية الحكم أو يقال محل
نفوذه باطنا وتغييره مافى نفس الامر حيث كان هناك خصمان كما فى شفعة الجوار مثلا بخلافه فى
نحو الوقف على النفس فانه ليس هناك خصمان فلم يلزم الواقف العمل بقضية هذا الحكم لفقد
تحقق التغاير فيه بين المحكوم له وعليه وللنظر فى كل ذلك مجال فتأمله ثم رأيت الزركشى صرح بما

عمن حلف بالطلاق انه لا يقول لزيد الشئ الفلانى ثم ان الحالف ذكر ذلك الشئ لعمرو بحضرة زيد وسماعه له ولكن لم يقصد بخطابه الا عمرا فهل يحنث أم لا وهل يستوى فى ذلك خطاب الحالف لمن يعقل ومن لا يعقل أولا (فاجاب) بانه لا يحنث الحالف مطلقا (سئل) عمن قال لزوجته أنت طالق أقل من طلقتين وأكثر من طلقة ماذا يقع عليه (فاجاب) بانه يقع عليه طلقتان (سئل) عما لو قال السكران بعد ما طاق انما شربت مكرها أولم أعلم ان ما شربته مسكر يقبل قوله بيمينه أولا يصدق الا اذا وجدت قرينة تدل على الاكراه (فاجاب) بانه يقبل قوله بيمينه (سئل) عما لو وكل شخصا بطلاق امرأته فقال الوكيل أنت طالق نصف طلقة يقع الطلاق أولا كما قاله الطورانى (فاجاب) بانه لا يقع طلاق (سئل) عما لو قال لها ان دخلت الدار اليوم فانت طالق فنسيت الحالف ثم دخلت الدار المذكورة فى ذلك اليوم فهل تنحل اليمين أولا (فاجاب) بانه ينحل الحلف بمضى ذلك اليوم (سئل) عمن حلف بالطلاق انه يوفى زيدا ماله

ذكرته أولا من انه مبنى على الضعيف المذكور وبعض مشايخنا جزم ببنائه على ذلك فلا يدرى
أرأى كلام الزركشى هذا أم وافقه من غير قصد وحينئذ يزول الاشكال لانه يجب اجراء أحكام
الوقف عليه ظاهرا وباطنا *(فائدة)* سئلت عن مسئلة مهمة فاجبت اثباتها هنا وهى مسئلة
أرض موقوفة هى ومياهها شرط واقفهما شروطا منها أن لا تؤجر أكثر من سنة ولا تؤجر السنة
الثانية حتى تنقضى السنة الاولى وحكم بموجب الوقف حنفى ونفذه شافعى وغيره فاجر ناظره منه
أراضى ومياهها مائة سنة مثلا فى مائة عقد من نفسه لنفسه لمحجوريه ابنى ابنه وحكم بهذه الاجارة
شافعى وذكر مورقه مايعتاده المورقون فى كل مستند وحكم وهو حكما صحيحا شرعيا مستوفيا شرائطه
الشرعية فهل يعمل بهذه الاجارة المخالفة لشرط الواقف لقول المورق المذكور أو لا يعمل بها لانه
لم يثبت لها مسوغ لمخالفته شرط الواقف والمورقون يقولون ذلك ولا يفهمون معناه ولا يكون
مطابقا للواقع فى كثير من الاحيان والمسؤل من تفضلات السادة العلماء الذين هم نجوم الهدى ومصابيح
الاقتدا وعليهم المعول فى النوائب واليهم الملجأ فى المصائب بيان حكم الله سبحانه وتعالى فى هذه
الاجارة التى أكل بها مال الوقف بالباطل لانه لم يثبت لها مسوغ فى مستند الاجارة ولا فى الخارج
مع مخالفتها لشرط الواقف نصا وايضاح حكم ذلك وبسطه كما هو الواجب عليهم ليصل كل ذى حق
الى حقه ويرجع المتعدى عن تعديه وعناده وخرقه (فاجبت) هذه الاجارة باطلة من وجهين
أحدهما كون الناظر آجر ابنى ابنه المحجورين له واستأجر لهما وهذا باطل ولو باجرة المثل فاكثر
كما صرحوا بنظيره فى الوصى والقيم وقالوا كما فى الروضة وغيرها ان ناظر الوقف كالوصى والقيم فى
مال اليتيم فيمتنع عليه مايمتنع عليهما ويجوز له مايجوز لهما وفى أدب القضاء للاصطخرى حكاية
الاجماع على مايصرح بان ناظر الوقف كالوصى وهذا الوجه أظهر من الثانى وهو مخالفة تلك
الاجارة لشرط الواقف وذلك مقتض لبطلانها وان قال المورق ماذكر لان كلامه فى مثل ذلك
لا يعول عليه ووجه كون الاول أظهر ان ابطاله للاجارة لا يمكن تداركه وان حكم به الشافعى
وقال انه استوفى المسوغات الشرعية لان هذا لا مسوغ له فابطال الاجارة مطلقا بخلاف الثانى فانه
يمكن وجود مسوغ له بان تشهد الآن بينة عادلة بان الوقف كان خرب ولم يبق من غلته مايعمر
خرابه ولا يمكن اقتراض مايعمره ولم تمكن عمارته الا باجرة تلك المائة سنة اذ هذا مجوز لمخالفة
شرط الواقف ومع وجود هذا المسوغ واقامة هذه البينة الشاهدة به لا تمكن صحة هذه الاجارة لما
تقرر فى المبطل الاول المشتملة عليه اه *(الباب الاول فى السؤال الثانى)* وهو أجر ناظر على وقف
بشرط الواقف المكان الموقوف باجرة معينة ثبت عند الحاكم الشرعى انها أجرة المثل فحكم بصحة
الاجارة أو بموجبها ثم بعد ذلك قامت بينة أخرى أكثر من الاولى أو مساوية لها بان تلك الاجرة
دون أجرة المثل فهل يتبين انفساخ الاجارة الاولى عملا بالبينة الثانية أولا تنفسخ عملا بالبينة الاولى
لتقويتها بالحكم ولا يخفى مافى هذه المسئلة ونظائرها من افتاء ابن الصلاح ومخالفة السبكى له
وافتراق المتأخرين الى معتمد كلام ابن الصلاح ومتوقف فيه فما المعتمد من ذلك كله بينوا ذلك
وأوضحوا الحق فيه بيانا شافيا فان الحاجة داعية الى ذلك الجواب قد اسفتيت قديما فى هذه المسئلة
وكان الرائع للسؤال شخصا من فقهاء مكة وأفاضلها الزم بالاستفتاء والبحث عنها لانها واقعة بين
جماعة من أكابر الدولة فافتيت فيها بقريب مما سأذكره فرفعت لشافعى ليحكم فيها فاراد الحكم
بها حتى يخاص المستأجر بالوعد بارضاء ورثة المؤجر بمال له صورة ثم أرسل المستأجر الى زبيد وغيرها
ليستفتى عن المسئلة فاختلفت عليه الفتاوى فاظهر ما يوافقه فلم يلتفت اليه تمسكا بما أفتيت به ثم
تممت صورة ذلك الصلح وانما حكيت ذلك لانى سمعت عن بعض المساعدين فى تلك الواقعة على

فى الوقت الفلانى ثم جاء الوقت ولم يوف وادعى عجزه مع ان له مالا فى غير البلد التى هو فيها وأمكنه السفر اليها قبل مضى المدة ولم يسافر فهل يقع عليه أم لا (فاجاب) بانه يقع عليه الطلاق لتفويته البر باختياره (سئل) عن رجل يشتغل فى الحياكة عند أخيه ثم أكرى نفسه لآخر فيها اجارة صحيحة أو فاسدة فقال له أخوه عند علمه بذلك بعد توبيخه له ان عدت تشتغل عندك تكون امرأتى طالقا ثم قال انما قصدت أجيرا وأما مساعدتك اياه مجانا فلم أقصدها بل أنا أساعده أيضا فهل يقبل قوله فلا يقع طلاق اذا ساعده المحلوف عليه مجانا لوجود القرينة (فاجاب) بانه يقبل قول الحالف المذكور للقرينة المذكورة (سئل) عن رجل حلف بالطلاق انه لا يسكن هذه البلد مدة معلومة فخرج منه حالا بنية التحول ثم عاد اليه ومكث فيه بنية الزيارة لاهله فهل يقع عليه طلاق أولا واذا قلتم لا فما قدر المدة المغتفرة فى الزيارة واذا عاد الى البلد المذكور وفعل ما كان يفعله قبل الحلف من تعاطى أسبابه ثم ادعى أن مكثه بنية الزيارة هل يقبل قوله أم لا وهل العيادة للمريض كالزيارة

نقض الحكم والقيام التام على المستأجر وصياحه فى الملأ فى مواطن عديدة بان نقض الحكم هو مذهب الشافعى انه الآن مخالف فى ذلك ومشدد النكير على من يعتمد افتاء ابن الصلاح فتأمل اختلاف الاغراض كيف يلجئ غير الموفق الى ماذا والحاصل ان الحق فى هذه المسئلة الموافق للقواعد والبرئ ان شاء الله تعالى من الهوى والتعصب تفصيل يوافق عليه كل من له أدنى مسكة من فهم واحاطة بتصرفات كلام الاصحاب وأما عموم كلام ابن الصلاح فى النقض وعموم كلام السبكى فى كثير من المواضع بعدمه فغير ظاهر فلا تعول عليهما لما سأمليه عليك مما يبين أن الحق ماذكرته من ذلك التفصيل فاقول قد أشبعت الكلام فى هذه المسئلة فى شرح الارشاد وحاصله مع الزيادة عليه ان حكم الحاكم ببينة لا يقتضى ترجيحها كما ذكروه بل متى كان فى احدى البينتين معنى يقتضى ترجيحها قدمت وان حكم الحاكم بالاخرى خلافا لما قد يتوهم من بعض العبارات اذا تقرر هذا فقد أفتى ابن الصلاح بانه لو احتيج لبيع مال يتيم فشهدت بينة بالحاجة وبان قيمته مائة وخمسون فباعه القيم بذلك وحكم حاكم أى شافعى كما هو ظاهر ان غيره يرجع فى نقض حكمه الى قواعد مذهبه دون مذهب غيره بصحة البيع ثم قامت بينة أخرى بانه بيع بلا حاجة أو بدون ثمن المثل نقض الحكم وحكم بفساد البيع قال لانه انما حكم بناء على أن البينة سالمة من المعارض وقد بان خلافه فهو كما لو أزيلت يد الداخل ببينة الخارج ثم أقام ذو اليد بينة فان الحكم ينقض لذلك وفيه وجه يجئ هنا اه وماذكر فى البيع بلا حاجة يأتى توجيهه وخالفه السبكى وصنف فيه مصنفا فقال الذى أراه انه لا ينقض اذ لا ينقض الحكم بالشك وانما نقض فيما قاس عليه ابن الصلاح لاجل اليد وقد قال الاصحاب بانه لو شهد شاهدان بانه سرق ثوبا قيمته عشرة وشهد آخران بان قيمته عشرون وجب أقل القيمتين لانه المحقق اه ورده شيخنا شيخ الاسلام زكريا سقى الله تعالى ثراه فى عماد الرضا فى أدب القضا فقال عقبه ويجاب عنه أى عما أورده من ذلك على ابن الصلاح بانا لا نسلم أن ذلك نقض بالشك وما قاله الاصحاب قبل الحكم بخلاف مسئلتنا ولهذا لو وقع التعارض فيها قبل البيع والحكم امتنعا كما صرح هو أى السبكى به اه ووجه عدم تسليمه لما قاله السبكى ماقدمته من ان الحكم ليس مرجحا وحينئذ فغاية ما أفادته البينة الاولى الظن ومفاد البينة الثانية الظن أيضا فقدمت لما مر عن ابن الصلاح من ان الحاكم انما حكم بناء على أن البينة سالمة من المعارض وقد بان خلافه فان قلت كلام الشيخ فى شرح الروض ربما يقتضى ضعف كلام ابن الصلاح لانه جعله مخالفا لما ذكروه فى مسئلة التقويم من تقديم بينة الاقل فيه لان مدركها الاجتهاد وقد تطلع بينة الاقل على عيب فيها زيادة علم قلت كلامه لا يقتضى ذلك كما هو ظاهر لان كلام ابن الصلاح يخالف كلامهم باعتبار الظاهر وعند عدم التأمل وأما عند التحقيق فلا يخالفه وقد أشار الشيخ الى ذلك حيث نقل عن بعضهم وهو أبو زرعة انه حمل كلامه على حالة وكلامهم على حالة أخرى كما سأذكره عنه وأقره الشيخ على ذلك وعلى التنزل فكتابه أدب القضاء متأخر عن شرح الروض والقاعدة انه يؤخذ من أقوال الانسان بالمتأخر منها على ان أدب القضاء أمس بتحرير ذلك من غيره فالاعتناء يكون فيه بالمسائل المتعلقة بالقضاء أكثر فهو نظير قول الائمة ان ماصححه الشافعى أوغيره فى بابه أولى بالاعتماد مما صححاه فى غير بابه لان الاعتناء بتحرير المسائل فى أبوابها أكثر منه فى غيرها قال الاذرعى وماذكره ابن الصلاح فى هذه المسئلة يجرى فى نظائرها أى كصورة السؤال وغيرها هذا والذى يتجه فى ذلك التفصيل الذى أشرت اليه فيما مر وهو ان العين ان كانت باقية قائمة على صفاتها وقت نحو البيع أو الاجارة وقطع بكذب البينة الشاهدة بالزيادة لم يلتفت اليها وحكم الحاكم باق على حاله حتى عند ابن الصلاح كما هو جلى وان كانت كذلك وقطع بكذب البينة الاولى

الشاهدة

فيما تقدم أولا (فاجاب) بانه متى مكث بعد العيادة والزيارة حنث ولم يحصل الغرض بكل منهما فى الحال

(سئل) عن رجل حلف بالطلاق انه يذبح الدجاج وديكه فضاع الديك قبل ذبحه فهل يقع عليه الطلاق فى الحال أو عند اليأس أم لا وهل يفصل بين أن يكون تمكن من ذبحه وقصر عنه أم لا (فاجاب) بانه متى تمكن الحالف من ذبح الديك قبل ضياعه حنث والا فلا يحنث

(سئل) عن رجل طولب بدين فحلف بالطلاق انه ليس له قدرة على اعطاء نصف فضة ولا غيره ثم قال أردت انى ليس لى قدرة الا ان قدرنى الله تعالى على الاعطاء فهل يقبل قوله فلا يقع عليه طلاق وان كان له مال حال الحلف أم لا (فاجاب) بانه لا يقبل قول الحالف فيقع عليه الطلاق

(سئل) عن رجل حلف بالطلاق انه يوصل الدين الذى عليه لصاحبه أو يدفعه لوكيله أو يوفيه له فى يوم الجمعة مثلا فغاب صاحب الدين فى اليوم المذكور أو فى المدة حتى انقضت وتعذر الاجتماع به ولم يوصله الدين المذكور فهل يحنث بذلك أم لا وهل يقوم الدفع الى وكيله أو الحاكم عند فقد الوكيل مقام الدفع اليه

الشاهدة بالنقص عملا بالثانية ونقض الحكم حتى عند السبكى فانه لا يخالف فى هذه الصورة وان الحكم ينقض فيها كما دل عليه كلامه فى مواضع منها قوله شرط العمل بالبينة أن لا يكذبها الحس والا لم تسمع ولا يجوز الحكم ولا شك ان العين اذا كانت كما ذكرناه يكون الحس مكذبا للبينة الشاهدة بالنقص فتكون شهادتها ملغاة والحكم المستند اليها لغوا ومنها قوله فى فتاويه فى منازعته لابن الصلاح وأيضا بينة القيمة تعتمد التقويم والتقويم حدس وتخمين ويفرض على ثلاثة أحوال أحدها ان تشهد الآن ان قيمته الآن كذا فهذه لا تعارض البينة السابقة يوم البيع بلا اشكال الثانية ان تشهد الآن ان قيمته يوم البيع كذا فهذه ينبغى ان لا تسمع وعلله واستشهد له بما فيه نظر الثالثة ان لا تقوم الآن لكن تشهد ان قيمته فى ذلك الوقت عند الناس كذا فان الاسعار المعروفة عند عموم الناس تنضبط فى أوقاتها لكن هذا ليس تقويما بل شهادة بامر خارج فهذه تسمع وليس شهادة قيمة والغالب ان هذا انما يكون فى المثليات وأما الاملاك فلا يحصل فيها هذا اذا عرفت هذا فان كانت البينة الثانية شهدت بالحالتين الاولتين فلا أثر لها وشهادتها بالحالة الثالثة فى الملك اما ممتنع أو بعيد اه المقصود منه وفيه التصريح بانه موافق على ما قلناه من ان العين اذا كانت قائمة باقية على صفاتها لم يتغير منها شئ وقطع أهل العادة بان ما بيعت أو أجرت به ليس ثمن أو أجرة مثلها عادة سمعت شهادتهم ونقض الحكم المستند للبينة الشاهدة بالنقص للقطع بكذبها حينئذ ووجه أخذ ذلك من كلام السبكى انه اذا قال بسماع البينة فى الحالة الثالثة وان استبعد تصورها فاولى ان يقول به فى صورتنا ووجه الاولوية ان صورته ليس فيها القطع بكذب البينة الاولى كما هو فى صورتنا فتنبه له فانه موافق لابن الصلاح على النقض فيها فان قلت لا يلزم من سماع البينة فى الحالة الثالثة التى ذكرها نقض الحكم قلت ممنوع اذ لا فائدة لسماعها الا نقضه أى لتبين ان له معارضا يقضى عليه بانه وقع لغوا ومنها قوله بعد مامر عنه فان قلت لو كانت هذه المعارضة قبل الحكم لم يحكم قلنا نعم لانه لا يحكم مع الشك وكذلك لا ينقض مع الشك وصرح فى مواضع أخر من فتاويه بنحو هذا من ان سبب مخالفته لابن الصلاح ان البينة الثانية غايتها انها أورثت شكا فيما شهدت به الاولى فكيف ينقض الحكم بالشك فتأمل تعليله هذا وانه انما خالف ابن الصلاح لذلك تعلم بلا مرية انه قائل بان البينة الثانية اذا أفادت القطع بكذب الاولى كما فى الصورة التى قدمتها ينقض الحكم بها عنده أيضا لان الحكم حينئذ لم ينقض بشك بل بيقين على ان الائمة ذكروا النقض بالظن وبه يقوى مامر عن ابن الصلاح ويضعف ماعلل به السبكى وذلك انهم قالوا لو حكم بشهادة شاهدين ثم بانا فاسقين عند الحكم نقض على الاصح وقيل لا ينقض لان عدالة البينة غير مقطوع بها فيكون الفسق الثابت بها مظنونا والفسق المظنون لا تنقض به انتهى فتأمل ذلك تجد ان ماعلل به القول الضعيف هو عين ما استند اليه السبكى فى مخالفة ابن الصلاح وتجد ان ماقاله ابن الصلاح من النقض هو الموافق للاصح هنا القائل بالنقض ولم يلتفت لما عال به الضعيف لان الفسق وان لم يقطع به الا انه بان به ان الحكم لم يسلم من معارض فالغى وفى هذا الذى ذكرته تأييد لاطلاق ابن الصلاح النقض أى الا فى الصورة السابقة أولا أعنى التى قطع فيها بكذب البينة الثانية وذلك الاطلاق هو ماارتضيته فى شرح الارشاد من حيث النظر مع ان كلام ابن الصلاح دال عليه أيضا وقد رأيت فى فتاوى البغوى ماهو صريح فيه فانه سئل عما لو ادعى على انسان بمال فانكر وأقام المدعى بينة وقضى له القاضى بالمال ثم المدعى عليه أقام بينة بعد قضاء القاضى ان المدعى أقر بوصول هذا المال اليه قال تسمع البينة وعلى القاضى ان يحكم ببراءة ذمته لان بينة مدعى البراءة لما كانت مقدمة على بينة المدعى قبل القضاء فالقضاء فلا يقع طلاق أم لا واذا علم الحالف مكان صاحب الدين وهو ببلد آخر ولم يسافر له لدفع ماذكر يقع الطلاق أم لا (فاجاب) بانه متى تمكن الحالف من دفع الدين لصاحبه فى يوم الجمعة قبل غيبته حنث وكذا اذا أمكنه السفر اليه والدفع اليه فى يوم الجمعة المذكور ولم يدفع ولا يقوم الدفع الى وكيله أو الحاكم مقام الدفع اليه

(سئل) عن رجل حلف بالطلاق انه لا يخلى زيدا يسكن داره أو لا يسكن عنده فى داره ثم انتقل ملك الدار المحلوف عليها ببيع مثلا للمحلوف عليه أو غيره ثم سكن المحلوف عليه مع الحالف فى الدار المحلوف عليها أو مع غيره فهل يقع عليه الطلاق أم لا وهل نقل المنفعة كنقل العين أم لا (فاجاب) بانه لا يقع الطلاق على الحالف بسكنى المحلوف عليه المذكورة وليس نقل منفعة العين كنقلها

(سئل) عن رجل حلف بالطلاق انه لا يسكن هذه الدار وهذه البلد فاستأجرته زوجته أو غيرها للاستئناس أو لحراسة متاع بالمحل المحلوف عليه مدة معلومة فهل اذا لزمه القاضى بعد الرفع اليه الاتيان بالمنفعة المستأجر لها فاتى بها وسكن بالمحل المحلوف عليه لما ذكر

لاعتنع اقامة الحجة عليه ثم استدل البغوى لذلك وأطال وأقنى البغوى أيضا بانه لو قال باعنى هذه وأقام بينة وحكم له بها القاضى ثم ادعى آخر انها رهن منه مقبوض له قبل البيع وأقام بينة بذلك حكم بالرهن وبطل البيع اه فتأمل ماقاله سيما تعليله للمسئلة الاولى تجده موافقا لما مر عن ابن الصلاح بل نص فيه ولو استحضره ابن الصلاح لاستدل به على ماقاله فان علة البغوى هى بعينها علة ابن الصلاح أو قريبة منها اذ حاصلها أن البينة اذا كانت مقدمة على أخرى قبل الحكم تكون مقدمة عليها بعده ومر ان ابن الصلاح انما قدم البينة الشاهدة بالزيادة لانهما لو تعارضتا قبل الحكم امتنع الحكم كما صرح به السبكى وكلام البغوى الذى ذكرته صريح فى ذلك وبهذا الذى علمت أنه منقول البغوى يتضح لك رد ماأطال به السبكى فى فتاويه وغيرها ردا على ابن الصلاح فتأمل ذلك فانه مهم وسائر الناقلين لكلام ابن الصلاح لم يؤيدوه بشئ من كلام الاصحاب غير ماأيد هو به مما مر وبحمد الله قد تأيد بمسائل من كلام الاصحاب فلله الحمد ومع ذلك فانما لم أمش هنا على اطلاقه النقض بل خصصته بصورة واحدة وهى ماذا قطع بكذب الاولى لانه الاحوط اللائق بالفتاوى سيما مع ماغلب فى هذه الازمنة من شهادات الزور والاحكام الباطلة من القضاة فلا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم ومنها قوله أعنى السبكى فى فتاويه أيضا ان قاضى المقدس أذن لمن عوض امرأة مرتهنة مارهنه الدائن عندها لغيبته بعد أن شهد عنده شاهدان ان قيمته مائتا درهم ثم بعد ذلك قامت بينة أن قيمته يوم التعويض ثلثمائة وان نائب الحكم بالقدس أرسل الى دمشق فتاوى فى ذلك فكتب له علماؤها اذا ثبت ان قيمة الرهن أكثر من ذلك قدمت البينة التى شهدت بالزيادة ثم لينازعهم السبكى فى هذا الافتاء ولم يعترضه من حيث الحكم وانما نازع النائب المذكور بان ماذكر فى هذه الفتاوى كلام مخلص لكنه لايفيد ذلك النائب وبين ذلك وبهذا تعلم أن علماء دمشق الذين فى زمن السبكى كانوا موافقين لابن الصلاح فان قلت مسئلتنا هذه لاحكم فيها فلا تشبه صورة ابن الصلاح قلت بل فيها حكم لان تصرف الحاكم فى قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها حكم وهذه الصورة كذلك واذا تقرر لك عن السبكى ماذكرته اتضح انه هو وابن الصلاح وغيرهما متفقون فى الصورة التى قدمتها على نقض الحكم فيها وانها ليست من محل الخلاف ويوافق ماذكرته فيها قول أبى زرعة فى فتاويه ماحاصله انه سئل عن ناظر شرعى أجر باجرة شهدت بينة انها أجرة المثل وحكم بها فشهدت بينة أخرى بان أجرة المثل أزيد من ذلك بكثير وبان بها أن الاولى ليست من أهل الخبرة باجرة الاراضى فهل ينقض حكم الحاكم بموجب الاولى فاجاب بانه لاسبيل الى نقض الحكم بعد وقوعه الا باحد أمرين أولهما اذا بان ان البينة الاولى ليست من أهل الخبرة بماشهدت به واستشكله بانه كيف يتبين بالبينة وهى شهادة نفى أو باعترافهما وهو لايفيد بعد الحكم ويجاب بالتزام تبينه بالبينة ولا يضر كونها شهادة نفى لانه نفى محصور والشهادة به مسموعة ويدل له ماقدمته عن ابن الصلاح ونقله عنه غير واحد من ان شهادة البينة بانه بيع بلا حاجة مقبولة ولم ينظروا الى ان هذا نفى لماذكرته من انه نفى محصور ثانيهما أن تقييد البينة الثانية تعين كذب الاولى بان تبلغ حد التواتر اذ لاينتهى الحال فى البينتين عند التعارض الى القطع بكذب احداهما الا ان وصلت الاخرى الى حد التواتر فان التواتر متى خالف الآحاد علم كذب الآحاد ثم بين ان أجرة المثل قد تختلف باختلاف قوة مالك الارض وضعفه اختلافا كثيرا ثم قال قد يخالف ماأفتيت به ماذكره ابن الصلاح وذكر مامر عنه ثم اعترضه بالفرق بين صورته وما استشهد به بان البينة التى أقامها الداخل لو كان اقامها قبل امتناع الحكم لغريمه ووجب الحكم له بخلاف صورة الاجارة فان البينة المعارضة لو أقيمت من الاول منعت الحكم من الجانبين لتعارضهما وتساقطهما

يقع الطلاق أم لا وهل الاستغناء عن الاجير ثم ارا يؤثر فى وقوع الطلاق أم لا (فاجاب) بانه يقع على الاجير الطلاق لتوبيته البر باختياره (سئل) عن رجل اعترف فى مجلس انه طلق زوجته طلاقا رجعيا فبلغ والدها ذلك فسأله فقال هى طالق ثلاثا ثم قال الزوج ماوقع الطلاق الثانى الا على صفة ولم توجد وهى انى قلت لابيها ان جيت لى حوائجى تكون ابنتك طالقا ثلاثا ولم يأت بها وكنت ناسيا حال الاعتراف الاول والشهود يعلمون ذلك وسمعوه منى فهل تسمع دعواه ويقبل قوله أم لا (فاجاب) بانه تطلق زوجته ثلاثا ولا يقبل قوله المذكور (سئل) عن رجل حلف بالطلاق انه لا يأكل لاصهاره لبنا ولا خبزا ولا طبيخا واعترف بذلك فى مجلس وانه ثلاثا ثم حكاه للغير وأنكر الثلاث وقال انما قلت ثلاثا ناسيا أو سبق لسانى فهل يقبل قوله أم لا ويدين واذا قال بعد ذلك قيدت الحلف المذكور بمدة معلومة ونسيت ذكر ذلك عند الاعتراف فهل يقبل قوله أم لا (فاجاب) بان حكمها حكم التى قبلها (سئل) عن رجل كان يأتى بفحمة لطاحونة

فلا مرجح لاحدهما على الاخرى بل قد ترجحت المحكوم بها بالحكم والحكم لاينقض بالاحتمال ولك رد اعتراضه هذا بانه فرق صورى وهو غير مقبول وقوله بل قد ترجحت الى آخره مر مايرده من أن الحكم لا يعد مرجحا ثم اعترضه أيضا بنحو مامر عن السبكى وقد مر رده على السبكى قال أبو زرعة والذى يتحرر لى فى ذلك انه اذا قطع بكذب البينة الاولى كان تقوم الجارة التى هى على شاطئ النيل بمائة درهم فى كل شهر مثلا نقض الحكم بها للقطع بكذبها فصارت البينة الاخرى لامعارض لها واما مع الاحتمال فلانقض للحكم وبدون الحكم مع الاحتمال اما ان ترجح الناقضة واما ان يتعارضا ويتساقطا انتهى كلام أبى زرعة وهو صريح فى الصورة التى قدمتها من ان القطع بكذب الاولى مبطل للحكم وان ذلك لانزاع فيه ومما يصرح به أيضا اجماع الاصوليين على انه لايمكن التعارض بين قطعى ومظنون فعلم ان هذه الصورة متفق عليها بين ابن الصلاح والسبكى وغيرهما وانه لامجال للخلاف فيها واستفيد من تمثيل أبى زرعة بماذكر ان القاضى اذا علم استحالة أمر استندت اليه بينة أو حكم ألغاه ولا يتوقف على مايتوقف عليه فى غير ذلك واستدل التاج السبكى لابيه بمسئلة فى الرافعى لكننى بينت فى شرح الارشاد انه استدلال فى غير محله وان ماذكره من الرافعى لايدل لمامر عن أبيه من اطلاق عدم النقض نعم قد يشكل على مامر عن ابن الصلاح قول البغوى وغيره لو شهدت بينة بصحة البيع وأخرى بفساده قدمت بينة الصحة لان معها زيادة علم وأخذ منه الاسنوى وغيره أنه لو شهدت بينة انه باع بثمن المثل وأخرى انه باع بدونه رجحت الاولى قال الازرقى وبه أفتى أهل زبيد لكن أفتى العمرانى بانهما يتعارضان واستدل عليه بكلام صاحب المهذب ويجاب بان السبكى المخالف لابن الصلاح لايقول بتقديم الشهادة بالبيع بثمن المثل بل يقول بما قاله صاحب البيان من التعارض فكان ماقاله البغوى وغيره وما أخذه منه الاسنوى وغيره واردا على ابن الصلاح والسبكى معا ويوجه خروج هذه عن قاعدة تقديم بينة الصحة بان القيمة أمر تخمين والشاهد بها انما هو معتمد على مجرد ظن فلم يعول على ظنه الا حيث لم يعارضه ظن آخر فاذا عارضه فان كان قبل الحكم تساقطا وان كان بعده بان أن الحكم بنى على ظن وتخمين لم يسلم عن معارض ففات شرطه من أن محل الاعتماد على الظن والتخمين حيث لم يعارضه ظن وتخمين ولومثله فتأمل ذلك فانه مهم وبه يظهر لك ان التحقيق مع ابن الصلاح وان بجميع ماعترض به السبكى يرده ماقررته فاحفظ ذلك ولا تغفل عنه فانه مهم نفيس ثم هذا كله انما هو على جهة بيان المدارك والمآخذ والا فالذى يتحرر والافتاء به مما لاشك فيه ولا شبهة يوجه انه متى علم كذب البينة الاولى بالطريقة التى قدمتها بان بطلان شهادتها والحكم المستند اليها فينقض بمعنى أن القاضى يظهر بطلانه ويمنع من العمل به ويجب عليه ذلك اذا سئل فيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب *(الباب الثانى فى السؤال الثالث)* وهو بيت وقف بمكة المشرفة عامر لايحتاج لعمارة ولايخشى انهدامه لمكنة بنائه واحكامه ومع ذلك أجره ناظره بشرط الواقف مائة سنة وحكم شافعى بموجب الاجارة وعدم انفساخها بموت المتآجرين وذكر فى مكتوب الاجارة ان الاجرة المعينة فيه أجرة المثل بشهادة فلان وفلان وان الحظ والمصلحة والغبطة لجهة الوقف والموقوف فى ايجاره بالاجرة المعينة فيه بمقتضى ان الاجرة المذكورة أجرة المثل وزيادة فهل اجارة المدة المذكورة صحيحة أولا وهل الحظ والمصلحة والغبطة تتقيد بقوله بمقتضى أن الاجرة الى آخره أولا واذا تقيدت فهل يكفى فى المصلحة كون الاجرة زائدة على أجرة المثل كما أفتى به بعضهم أخذا من ان ذلك مصلحة فى بيع عقار اليتيم أولابد من مصلحة غير ذلك واذا قلتم بانه لابد من مصلحة غير ذلك فما تلك المصلحة وهل يفترق الحال بين ان يقول الواقف للناظر ان يؤجر مارآه وان لايقول ذلك أولا وهل الحكم بالموجب يستلزم الحكم بالصحة مطلقا كما أفتى به بعضهم

ويدفعه للطحان أو يرسله مع الغير له ليطحنه ويفعل ذلك أيضا فى غزله من الاتيان به للمصبغة ودفعه للصباغ أو يرسله له مع الغير ليصبغه فحلف بالطلاق انه لا يطحن ولا يصبغ فى الطاحونة والمصبغة المذكورتين فهل اذا طحن له الطحان أو صبغ له الصباغ الذى كان يفعل له قبل الحلف أو غيره يحنث أولا وهل يقبل قوله انى أردت أن لا أفعل بنفسى أم لا وهل اذا أتى بالقمح أو بالغزل أو غيره بغير اذنه وطحن ذلك أو صبغ فى كل منهما يحنث أم لا وهل اذا أشار الى قمح أو غزل وقال لا أفعل ثم انتقل من ملكه وفعل غيره ماذكر يحنث أم لا (فاجاب) بانه لاحنث فى جميع أحوالها المذكورة (سئل) عن رجل طواب بدين عليه فحلف بالطلاق انه لايحبس عليه ثم جاء بعرض قيمته تساوى الدين فلم يقبله الدائن وحبسه القاضى فهل يقع عليه الطلاق وان مكن القاضى من بيعه فهل يبيعه أم لا وهل للقاضى حبس المدين على الدين مع وجود العوض أم لا (فاجاب) بانه يقع على الحالف الطلاق المذكور الا أن يستند فى حلفه الى غلبة ظنه (سئل)

مستدلا بما فى أدب القضاء لشيخ الاسلام زكريا رحمه الله تعالى أولا وهل اذا تعرض الحاكم الشافعى لعدم انفساخ الاجارة بموت المتآجرين يكون للمتعنى الحكم بانفساخها بذلك أم لا وهل العادة فى مدة الاجارات معتبرة أولا وما معنى الباء فى قوله فى المكتوب بمقتضى الى آخره وما حكم الله فى ذلك كله أفتونا مأجورين وابسطوا الكلام على ذلك فان الحاجة داعية لذلك لاختلاف المفتين بمكة فيه وتباين آرائهم وافهامهم الجواب أما عن المسئلة الاولى فالذى صرح به الشيخان كالاصحاب ان من وظيفة ناظر الوقف حفظ الاصول والغلات على الاحتياط ومن وظيفته أيضا اجارته على الاحتياط فاوجبوا عليه الاحتياط فى كل من هذين كغيرهما ومن ثم قال الشيخ فى التنبيه ولا يتصرف الناظر الا على وجه النظر والاحتياط وصرح التاج السبكى بانه يجب على كل متصرف عن الغير ان يتصرف بالمصلحة فان كان فى شئ مصلحة ومفسدة واستويا لم يتصرف ويشهد له نص الشافعى رضى الله تعالى عنه وكلام ابن الرفعة وغيره فى وجوب أخذ الولى بالشفعة لمحجوره ان كان فى الاخذ مصلحة وتركه اذا عدمت فى الاخذ والترك معا واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن وعند استواء المصلحة والمفسدة لم توجد الاحسنية فامتنع القربان وناظر الوقف كولى اليتيم كما صرح به أئمتنا فكان مثله فى ذلك ومن ثم صرح البلقينى فى فتاويه بانه يجب على ناظر الوقف فعل الاصلح وكلام الائمة فى باب الزكاة صريح فى ذلك فاذا تقرر انه يلزمه الاحتياط فى بقاء عين الوقف وفى ايجاره وانه يلزمه فعل الاصلح من ايجاره المدة الطويلة والقصيرة اذا كان فى كل منهما مصلحة وانه اذا كان فى أحدهما مصلحة وفى الاخرى مفسدة واستويا امتنع عليه التصرف علم وظهر انه لا يجوز للناظر أن يؤجره المدة الطويلة الا ان كانت الاجارة أصلح من بقاء عين الوقف بلا اجارة بخلاف ما اذا كان فى الاجارة الطويلة مفسدة وفى بقاء عين الوقف بدون تلك الاجارة مصلحة أو بالعكس واستوت تلك المصلحة والمفسدة فانه لا يجوز له الايجار اذ لا مصلحة فيه حينئذ لانهما لما استويا تعارضتا فتساقطتا وبعد ان اتضح لك انه لابد فى الاجارة الطويلة من تحقق كونها أصلح من بقاء العين بلا ايجار فلا بد فى صحة الاجارة من ثبوت ذلك كله عند القاضى كما صرح به الائمة حيث جعلوا ناظر الوقف كالوصى وصرحوا فى الوصى بانه لا يجوز للحاكم ان يسجل بيعه الا اذا ثبت عنده أن للمحجور فيه المصلحة والغبطة بخلاف الاب والجد لوفور شفقتهما ثم لابد فى شهادة الشهود عند القاضى من بيان المصلحة ولا يكفى قولهما نشهد ان فيه مصلحة وغبطة كما أفهمه كلام الشافعى رضى الله تعالى عنه فى الام والمختصر قاله ابن الرفعة عن ابن أبى الدم واقره وهو الاشهر من وجهين فى نظير مسئلتنا الآتية قال فلا تسمع شهادته المطلقة وان وافق الحاكم فى مذهبه لان الشاهد قد يظن ما ليس بسبب سببا ولانه ليس له أن يرتب الاحكام على أسبابها بل وظيفته نقل ما سمعه من اقرار أو عقد أو غيره أو ما شاهده من الافعال ثم الحاكم ينظر فيه فان رآه سببا رتب عليه مقتضاه واما قول ابن الصباغ كغيره لو علم الشاهد استحقاق زيد على عمرو درهما مثلا بأن عرف سببه كان أقر له به جاز أن يشهد باستحقاقه عليه درهما وتسمع شهادته وان لم يبين السبب وهو مقتضى كلام الروضة وأصلها فيتعين حمله كما هو جلى على شاهد فقيه موافق للحاكم فى مذهبه بحيث يوثق بعلمه واحاطته بتفاصيل الاسباب ومعرفة أحكامها بخلاف من ليس كذلك فانه لا مساغ للحاكم فى قبول شهادته المطلقة على أن كلام هؤلاء وان أمكن أن يقال به فى مثالهم لظهور حكمه حتى للعوام فلا يمكن أن يقال به فى مسئلتنا فان المصلحة المسوغة للاجارة الطويلة فى غاية الخفاء حتى أخطأ فيها بعض المفتين كما يأتى فكيف مع ذلك يجوز لقاض شهد عامى عنده أن المصلحة فى اجارة كذا مائة سنة ولم يزد على ذلك قبول هذه الشهادة هذا مما لا يسع شافعيا أن يقول بعمومه وأما

عن

عن رجل حلف بالطلاق على من يبالى بتعليقه انه لا يدخل داره فحمل باذن الحالف وادخل فهل يقع الطلاق أم لا (فاجاب) بانه لا يقع على الحالف الطلاق (سئل) عن رجل حلف بالطلاق ان فلانة ماهى جائية أو ماتروح أو ماتجى على دارا وقال أردت دارا ملكى فهل يقبل قوله ولا يحنث بدار جاءتها ملكا لغيره وان كانت ملكه حال الحلف أم لا (فاجاب) بانه يقبل قول الحالف المذكور ويكون قوله لى نعتا فى المعنى لقوله دارا أى كائنة لى فلا يحنث لجيئها له وهو فى دار لا يملكها (سئل) عن شخص قال لزوجته وهى حامل منه ان كان حملك أنثى فانت طالق فوضعت أنثى فهل والحال ماذكر يقع الطلاق بالوضع للانثى وله مراجعتها فى العدة أم تبين بالوضع للانثى الحمل ويقع الطلاق حال التعليق ويتبين بالوضع حتى انه لا تصح له رجعتها الا باذنها وهل اذا قال لها ان وضعت أنثى فانت طالق فوضعت أنثى يقع الطلاق بالوضع ويملك عليها الرجعة (فاجاب) بانه تبين بولادتها فى المسئلة الاولى لوقوع طلاقها من وقت تلفظه المذكور وتنقضى عدتها بولادتها فلا تصح رجعتها

عن المسئلة الثانية فعبارة المكتوب المذكور صريحة فى تقييد الحظ والمصلحة والغبطة بكون الاجرة أجرة المثل وزيادة هذا مما لا مرية فيه على جميع احتمالاته وحينئذ فالذى دلت عليه هذه العبارة أن الشاهدين لم يشهدا عند الحاكم الا بان المصلحة فى ايجاره مائة سنة بكذا بمقتضى أن هذه الاجرة أجرة المثل وزيادة فحصر المصلحة التى شهدا بها فى هذا الفرد الخاص وصارا كالمصرحين بانه لا مصلحة فى الايجار غير ذلك واذا ظهر من عبارة مكتوب الاجارة المذكور ماذكرناه واتضح منه ماقررناه فاعلم أن ماذكر عن ذلك المفتى من أن مجرد زيادة الاجرة على أجرة المثل تكون مصلحة مسوغة لاجارة مائة سنة مثلا عجيب غريب وقياسه على بيع عقار اليتيم أعجب وأغرب ومما يبطل قياسه أنهم لم يكتفوا فى بيع عقار اليتيم الغبطة بمجرد زيادة الثمن على ثمن المثل وانما شرطوا ثم فى الغبطة كما جرى عليه الشيخان وأكثر الاصحاب بل نقله ابن يونس عن الاصحاب وبه يرد على من نازع فيه تلك الزيادة مع كونه يجد مثل ذلك العقار ببعض ذلك الثمن قال كثيرون منهم أو الاكثرون أو يجد خيرا من ذلك العقار بكل ذلك الثمن فحينئذ تتحقق الغبطة لانه حصل له مثل عقاره مع بقاء فضلة من الثمن أو خير منه من غير أن يغرم من ماله شيأ آخر زائدا على ذلك العقار الادون وكل من هذين غبطة ظاهرة فجاز بيع العقار حينئذ بخلاف مجرد زيادة الثمن وانما اكتفوا فى بيع غير نحو العقار بمجرد ربح قليل بل قال التاج السبكى وغيره بلا ربح بخلاف العقار ونحوه لانه يؤمن عليه من النهب والسرقة والضياع مع أن له غلة وفوائد بخلاف غيره فانه ليس كذلك واحتمال خرابه ليس كاحتمال ضياع غيره لقرب هذا وبعد ذاك واذا تقرر أنه لابد فى بيع عقار اليتيم مما ذكر فكيف يسوغ لمن له أدنى تأمل أن يأخذ من ذلك أنه يكتفى فى اجارة المدة الطويلة بمجرد الزيادة على أجرة المثل وليته اذا أخذ ذلك قيده بزيادة لها وقع والا فالا كتفاء بمطلق الزيادة لا يكفى فى البيع على اليتيم ومن ثم قال القفال لا يبيع العقار الا بغبطة ظاهرة وهى مما لا يستهين به أرباب العقول بالنسبة الى شرف العقار مع التمكن من تحصيل عقار للطفل ونحوه أكثر قيمة وريعا مما يبيعه فان لم يكن كذلك فلا خير فى بيع العقار اه فتأمل ضبطه للغبطة بما ذكر لتعلم ما فى كلام ذلك المفتى من التساهل على أنه لو فرض أنهم اكتفوا فى بيع عقار المحجور بمجرد الزيادة لم يقس به ما نحن فيه لوضوح الفرق بينهما فان من مقاصد الولاية على المحجورين التجارة لهم وموضوعها ادخال الاعيان واخراجها لتحصيل الربح والمقصود من الولاية هنا حفظ الاصول وتحصيل غلتها على الاحتياط فبهما وشتان مابين المقصودين فان مجرد الزيادة على ثمن المثل ثم لا ينافى التجارة المقصودة فلم يؤثر على القول به وأما مجرد الزيادة على أجرة المثل هنا من غير أن يكون هناك مصلحة أخرى فانه ينافى المقصود هنا من بقاء العين سليمة عما يؤدى الى تملكها وانقطاع حق الموقوف عليهم من عينها فاتضح فرقان مابين البابين على كل تقدير فلا عذر لذلك المفتى فى ذلك القياس بوجه من الوجوه ولا اعتبار من الاعتبارات ومما يبطل ماقاله أيضا مافى فتاوى الامام الكمال الرداد شارح الارشاد فانه سئل عن متعد على وقف له ناظر فطالب ناظره من الحاكم رفع يد المتعدى هل يلزم الحاكم اجابته فاجاب بقوله نعم يجب على الحاكم رفع يد المتعدى عنها ويؤجرها الناظر على من ترجح له ان فيه مصلحة باجرة المثل فاكثر اه فاشترط مع المصلحة أجرة المثل أو أكثر فافهم أن الايجار باكثر من أجرة المثل وحده لا يكفى فبطل مازعمه ذلك المفتى من أنه يكفى وقال الكمال المذكور أيضا وأما تأجير الناظر ثلاثين سنة فالمنقول الصحة مع مراعاة الغبطة وكونها أجرة المثل فاكثر فانظر الى هذا التصريح أيضا من هذا الامام بانه لابد من اجتماع الغبطة وكونها باجرة المثل فاكثر وقال أيضا على الناظر العمل فى الوقف بما يتوجه شرعا من البداءة بعمارته وتأجيره

وتطلق فى المسئلة الثانية بولادتها فله رجعتها مالم تنقض عدتها (سئل) عن قول شرح المنهج له تفويض طلاقها المتجز بالرفع ماوجه رفعه وهل يصح جره أم لا (فاجاب) بان وجه رفعه ظاهر لانه نعت للتفويض وهو المحلوف عليه بانه تمليك ولبحثه رز به عن تفويض طلاقها بصيغة تعليق كقوله ان جاء رأس الشهر فطلقى نفسك فانه لغو ولا يصح جره على انه نعت لاطلاقها لانه لا يصح وصفه بالتنجيز الا بعد تعليقها نفسها (سئل) عن رجل حلف بالطلاق الثلاث انه يصوم النصف الاخير من شهر شعبان فهل يقع عليه الطلاق اذا لم يصم أو لا تنعقد اليمين بالكلية أو يفرق بين العالم والجاهل وبين اليمين بالله تعالى والطلاق (فاجاب) بانه ان صام بعد حلفه من نصفه الاول ووصل صوم نصفه الثانى به صح صومه ولم يقع عليه الطلاق المذكور والا وقع عند اليأس من صوم آخر يوم من نصفه الاول هذا ان نوى بحلفه شعبان سنته والا فعند اليأس من صومه النصف الثانى فى آخر حياته (سئل) عن قول الائمة فى تصرفات السكران لانه من قبيل ربط الاحكام بالاسباب هل المراد

بالاحكام تعاطيه العقود
والفسوخ والافعال كالقتل
وما أشبهه وبالاسباب تعاطيه
الاسباب المزيلة للعقل
كالشرب للمسكر وتعاطيه
الدواء المسكر أم غير ذلك
وهل ذكر ذلك (فاجاب)
بان السبب هو الوصف
الظاهر المنضبط المعرف
للحكم وهو أحد أقسام
متعلقات خطاب الوضع
وهو الذى يضاف الحكم
اليه كالزوال لوجوب
الظهر وغروب الشمس
لوجوب المغرب والزنا
لوجوب الحد ومعنى خطاب
الوضع ان الله تعالى وضعه
فى شريعته لاضافة الحكم
اليه تعرف به الاحكام
تيسيرا لنا فان الاحكام
مغيبة عنا والفرق بينه وبين
خطاب التكليف من حيث
الحقيقة ان الحكم فى الوضع
هو قضاء الشارع على
الوصف بكونه سببا أو شرطا
أو مانعا وخطاب التكليف
الطلب أداء ما تقرر بالاسباب
والشروط والموانع وقد علم
مما ذكرته ان قول الائمة
فى تصرفات السكران انها
من قبيل ربط الاحكام
بالاسباب معناه ان أقواله
وأفعاله أسباب معرفات
للاحكام بترتيبها عليها
(سئل) عمن جاءت له
أخته فى بيته مخاف عليها
بالطلاق انها ماتعود الى

بالمصلحة والغبطة باجرة المثل فاكثر على ثقة ملىء أمين اه وبذلك كله علم ان زعم الاكتفاء بالزيادة على أجرة المثل وحدها باطل صريح لايلتفت اليه ولا يعول عليه واذا تقرر أنه لابد من مصلحة غير زيادة فيه هو شهادة الشاهدين بالمصلحة التى هى زيادة الاجرة وهذه الشهادة لاتفيد صحة الاجارة فاذا استند الحكم اليها دون غيرها كان مستندا الى مالايجوز الحكم به ولا الاستناد اليه وحده فبان أنه غير واقع موقعه وانه غير مصادف لما يصححه فكان لغوا من أصله وسياتى بيان الحكم بالموجب وانه لايستلزم الحكم بالصحة وأما عن المسئلة الثالثة فالمراد بالمصلحة المجوزة لاجارة المدة الطويلة هى المصلحة التى ترجع الى بقاء عين الوقف وقد انحصرت فى ايجاره تلك المدة لا الى مجرد مصلحة المستحق أما الاول فلما يأتى عن أبى زرعة وغيره وأما الثانى فالدليل عليه ماقررته من كلام صاحب الارشاد وغيره من أن مجرد زيادة أجرة المثل لاتجوز اجارة المدة الطويلة وقد صرح به السبكى حيث قال لعمارة ونحوها كما يأتى عنه نخص الجواز بالعمارة ونحوها وعلى ماذكرته من أن الاجارة لمجرد زيادة الاجرة لاتجوز ينبغى أن يحمل اطلاق الاذرعى امتناع الاجارة الطويلة لانها تؤدى الى تملك الوقف ومفاسد أخرى تعلم مما ساذكره فمحل امتناعها اذا كانت المصلحة عائدة للمستحقين فقط وأما اطلاقه امتناعها وان عادت الى عين الوقف فلا يتجه كما بينه أبو زرعة فى فتاويه وسيأتى فتعين حمل كلامه على ماذكر وكذلك يحمل على ذلك قول تلميذه الزركشى جواز اجارة الوقف مائة سنة ونحوها بعيد فانه يؤدى الى استهلاكه ويدل على حمل كلامه أعنى الزركشى على ماذكرته قوله أيضا ويخرج من كلام ابن سراقة وأبى الفرج الجزم بالجواز مطلقا فى الخراب وهو ظاهر اذا اقتضته المصلحة ليحتكر اه فافهم أن استبعاده الاول انما هو فى غير الخراب ويوجه بان المصلحة فى غير الخراب انما تعود على المستحق فلم تكن مسوغة للاجارة الطويلة لاشتمالها على مفاسد فلا تفعل الا لمصلحة ترجع الى عين الوقف لان رعاية حفظه بالعمارة أولى من رعاية توهم تملكه ومما يؤيد اشتمالها على مفاسد قول الزركشى ان الحكام من أئمتنا القائلين بان الوقف لايؤجر أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس مالوا الى مذهب أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه لانه أحوط وقول أبى زرعة وصاحب الانوار مافعلوه من ذلك الاصطلاح هو الاحتياط وقول السبكى منتصرا لهذا الاصطلاح لعل سببه أن اجارة الوقف تحتاج الى أن يكون بالقيمة وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب قال وفيه أيضا توقع الانتقال الى البطن الثانى وقد تتلف الاجرة فتضيع عليهم ومع ذلك قد تدعو الحاجة الى المدة الطويلة لعمارة ونحوها فالحاكم يجتهد فى ذلك ويقصد وجه الله تعالى اه قال الكمال الرداد شارح الارشاد وما قاله ظاهر لاسيما فى هذا الوقت وقد شاهدنا كثيرا اجارة بعض الحكام الوقف مدة طويلة أدت الى تملكه وابطال وقفيته واندراسه والاحتياط متعين فى هذا الزمان بلا شك اه وقال أيضا فى امرأة أرادت أن تؤجر وقفا خمسين سنة باذن الحاكم فرارا من البطن الذى بعدها لايجوز لها ذلك ولا يجوز للحاكم الاذن لها فى تلك المدة المذكورة لان التقويم لاجرة المثل المدة البعيدة صعب ولانه يخشى على الوقف اذا أجر المدة المذكورة اندراسه كما رأينا ذلك وشاهدناه على أن القاضى وتلميذه البغوى والمتولى ذكروا أن الحكام اصطلحوا على منع اجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين هذا فى زمانهم فكيف فى زماننا الذى لايوجد فيه قاض أمين أهل للولاية بل قال الاذرعى قضاة العصر كقريبى العهد بالاسلام وهذا فى زمانه فكيف فى زماننا اه وقال أيضا وقد كثرت المفاسد من نظار الوقف فى تاجير المدة الطويلة حتى صار كثير من أماكن الارض الموقوفة مندرس الوقف ويتصرف فيه تصرف الملاك ولا شك أن

ذلك

ذلك قادح فى نظرهم فعلى الامام ونوابه أصلحهم الله سبحانه وتعالى ازالة هذه المفاسد اه فظهر من كلام هؤلاء الائمة أن فى الاجارة الطويلة مفاسد فاذا وجب الاحتياط فيها أكثر ولا يتم ذلك الاحتياط الا ان انحصرت المصلحة فى العمارة ونحوها مما يتعلق بعين الوقف وبقائه كما صرح به الامام أبو زرعة محقق عصره باتفاق من بعده ومن ثم ترجوه بانه مارأى مثل نفسه لانه جمع فقه شيخيه الاسنوى والبلقينى وحديث والده حافظ المتأخرين وحاصل عبارته فى فتاويه انه سئل عما يفعله حكام مكة من اجارة دور مكة الخربة الساقطة مائة سنة أونحوها مما يقوم بعمارتها ويقدرون ذلك أجرتها فى مدة الاجارة ويأذنون للمستأجر فى صرفه فى العمارة ويقرون الدار معه بعد عمارتها على حكم الاجارة السابقة من غير زيادة فى الاجرة هل هذا التصرف حسن يسوغ اعتماده وتكراره أم لا ان هذه المدة تؤدى الى تملك الوقف غالبا وذلك أعظم ضررا من الخراب واطالوا فى السؤال فاجاب وأطال وملخصه ان منافع الوقف كمنافع الطلق يتصرف الناظر فيها بالمصلحة وقد تقتضى المصلحة تكثير مدة الاجارة وتقليلها وحينئذ فيجوز اجارة الدار الموقوفة مدة تبقى اليها غالبا ويختلف ذلك باختلاف الدور وباختلاف البلاد فى احكام مايبنون به واتقانه ومدة بقائه غالبا مما يفعله حكام مكة من اجارة دور الوقف الخربة الساقطة مائة سنة أو نحوها عند الاحتياج لاجرة المدة المذكورة لاجل العمارة حسن يسوغ اعتماده اذا لم يكن للوقف حاصل يعمر به ولا وجد من يقرض القدر المحتاج اليه للعمارة باقل من أجرة تلك المدة فانه لامعنى لاجارة مدة مستقبلة باجرة حالة من غير احتياج لذلك وانما استحسناه وسوغناه لان فيه بقاء عين الوقف وهو مقدم على سائر المقاصد وقد تعينت الاجارة المذكورة طريقا لذلك ثم قال ولا نظر لخشية تملك الوقف حينئذ لان الامور اذا ظنت مصلحتها فى الحال لانظر فى ابطالها الى احتمال مفسدة مستقبلة ولا نظر الى ان العمارة انما يحصل النفع بها للمستأجر فقط لان مدته لاتفرغ الا وقد عادت الدار خربة كما كانت لحصول غرض الواقف مع ذلك بعمارته لها وذلك الغرض هو بقاء العين الموقوفة منفكة عن ملك الآدميين لرقبتها مملوكة لله سبحانه وتعالى فيبقى ثوابه مستمرا حتى يجرى عليه ولو لم ينتفع الموقوف عليه بريعها والصورة التى تكلمنا عليها ان الاجارة المذكورة تعينت طريقا لبقاء عين الوقف فانه تداعى للسقوط ولم يوجد مايعمر به من ريع حاصل والقرض والاولى اذا خرب الوقف ولم ينهض بعمارته الا أجرة مائة سنة ان يؤجر المدة المذكورة ليعمر جميعه بالاجرة لان بقاء عين الوقف مقصود شرعا فى غرض الواقف ولا نظر الى خشية الافضاء الى تملكه لان ذلك غير محقق وبالجملة فمتى أمكنت المبادرة الى عمارة الوقف وبقاء عينه كما كانت فهو حسن فليفعل ذلك بكل طريق يمكن شرعى ويحترز عما يتوقع من المفسدات بما أمكن الاحتراز به ولاتترك المصالح المظنونة للمفاسد الموهومة اه حاصل كلام الولى رحمه الله تعالى وهو صريح لمن عنده أدنى تأمل لما ذكرته انه لابد فى الحاجة المسوغة للاجارة الطويلة من عودها الى عين الوقف لتوقع بقائها على ذلك ألا ترى الى قوله عند الاحتياج لاجرة المدة المذكورة لاجل العمارة حسن يسوغ اعتماده اذا لم يكن للوقف حاصل يعمر به ولا وجد من يقرض القدر المحتاج اليه للعمارة باقل من أجرة تلك المدة فانه لامعنى لاجارة مدة مستقبلة باجرة حالة من غير احتياج لذلك وانما استحسناه الخ فتأمل قوله لاجل العمارة وقوله اذا لم يكن للوقف الخ وقوله من غير احتياج لذلك تجد ذلك كله كبقية كلامه صريحا فيما ذكرته من انه لايجوز اجارة المدة الطويلة الا عند تحقق الحاجة الراجعة الى العمارة ونحوها وهذا أمر ظاهر من كلامه لاينكره الا معاند مكابر لايلتفت اليه ويوافقه قول السبكى السابق ومع ذلك فقد تدعو الحاجة الى المدة الطويلة لعمارة ونحوها فان قلت الحاجة أخص من

بيت زوجها ثم ان زوجها
ادعى على أختها عند حاكم
شرعى انه منع زوجته من
العود الى بيته فحكم عليه
أن يمكنها من العود الى بيت
زوجها فهل يخلص من
الحلف بذلك أم لابد من
الحكم عليها (فاجاب) بانه
لايخلص الحالف من الحلف
الا بحكم الحاكم على أخته
بذهابها الى بيت زوجها
(سئل) عن شخص له
زوجتان يملك على
احداهما طلقة ويملك على
الاخرى ثلاثا ثم حلف
بالطلاق الثلاث انه لايدخل
المكان الفلانى مثلا ثم
دخله عالما بالحلف فهل يقع
عليه الطلاق الثلاث أم لا
واذا قلتم بوقوع الطلاق
الثلاث فهل له صرفه جميعه
الى من يملك عليها طلقة
وتلغو الطلقتان أو يتعين
صرفه الى من يملك عليها
الثلاث أم يوزع طلقة على
الاولى تبين بها والاخريان
على الثانية أم كيف الحال
(فاجاب) بان له تعيين من
يملك عليها طلقة واحدة
للطلاق الثلاث وليس له
ان يعينها لطلقة والاخرى
لطلقتين لان المفهوم من
ذلك ما أفاد الفرقة الموجبة
للبينونة الكبرى وقد
حصلت بتعيينه من يملك
عليها طلقة واحدة (سئل)
عن قول الزوج لشخص من

المصلحة وهم لم يشترطوا فى اجارة الناظر الا المصلحة ولا يلزم من اشتراط الاعم اشتراط الاخص واذا أجره بزيادة على أجرة المثل كان ذلك مصلحة فلم لايسوغ أن زيادة أجرة المثل هنا بمجردها تكون مصلحة قوله وحبس التصرف على الموقوف ويجوز ان يغير عليه اه كلام الرافعى فتأمل تفسيره كلام الغزالى بقصر التصرف الذى لايكون الا من الناظر على ما يلائم غرض الواقف ويمنع الموقوف عليه تجده قاضيا بما قلناه من ان مصلحة التصرف لابد وان ترجع الى غرض بقاء الوقف وانه اذا تعارض هذا مع غرض المستحق قدم الاول ومنع المستحق من غرضه المنافى له فان قلت لاشاهد فى هذه العبارة لان من غرض الواقف نفع الموقوف عليه قلت نعم هو منه لكن انما يراعى حيث لم يعارض غرض الوقف اما عند المعارضة فيقدم غرض الوقف وفى مسئلتنا لو جعلنا مجرد زيادة الاجرة مسوغا للاجارة الطويلة المؤدية الى استهلاك الوقف من غير حاجة الوقف الى ذلك لكنا قدمنا غرض المستحق على غرض الواقف وهو ممتنع كما علمت من كلام الرافعى هذا ومما يؤيد ذلك أيضا قولهم لو قال الموقوف عليه أسكن الدار وقال الناظر أؤجرها لاوثرها باجرتها أجيب الناظر فهذا فيه التصريح منهم بتقديم مصلحة الوقف على مصلحة المستحق وقولهم فى موقوف له منافع يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب الى مقصود الواقف واجرى الرافعى ذلك فى الدار المشرفة على انهدام ففيه تصريح منه بانه اذا تقابل غرض الواقف وغرض المستحق قدم غرض الواقف وما نحن فيه تقابل غرضا هما فليقدم غرض الواقف من عدم الاجارة الطويلة على غرض المستحق وقولهم يراعى غرض الواقف ما أمكن فانظر قولهم ما أمكن تجده صريحا فيما قلناه ومما يصرح بذلك أيضا قولهم فى باب التفليس والعبارة للشيخين يؤجر الموقوف على المفلس المرة بعد المرة الى ان يفى الدين وتبعهما المتأخرون على ذلك فتأمل قولهم المرة بعد الاخرى ولم يقولوا يؤجر مدة طويلة تراه شاهدا لما قررته من رعاية غرض الواقف دون المستحق والا لم يحتج الى تكرر الاجارة واوجر مدة طويلة رعاية لغرضه مع قوته بان الحجر يدوم عليه حتى يفى الدين على مافيه ومع ذلك لم تلتفت الائمة الى هذا الغرض ويجوزون الاجارة لاجل ارتفاع الحجر مدة طويلة تفى بالدين بل أوجبوا ان يؤجر المرة بعد المرة وان أدى الى دوام الحجر فان قلت قد خالف السبكى كلام الشيخين وغيرهما فقال فى شرح المهذب الوجه ان يقال اذا كان أى العين الموقوفة مما تؤجر غالبا لمدة قريبة يغلب البقاء فيها لزم بذلك لان جملة تلك المدة كالحال الحاضر عرفا وتضاف تلك الاجرة الى بقية أمواله ويقسم بين الغرماء ويفك الحجر عنه وقال فى غيره الاقرب انه يؤجر دفعة واحدة باجرة معجلة لامرة بعد مرة خلافا للشيخين قلت لاتظر لمخالفته هذه فانه نفسه صرح بان هذا رأى له ولم يره منقولا واذا تعارض رأيه ومنقول الشيخين وغيرهما قدم المنقول ولم يجز العمل بذلك الرأى كما هو بديهى لمن عنده أدنى الم بأصول المذهب ومأخذه فتامل جميع ذلك فانه مهم وفيه دلالات ظاهرة أو صريحة لما قررته فان قلت ماوجه دلالة عبارتهم على امتناع ايجار المدة الطويلة هنا قلت صراحة عبارتهم على ذلك لاتحتاج الى برهان وكفاك شاهدا على ذلك مخالفة السبكى المذكورة اذ لولا ان تلك العبارة للاشتراط لما قال خلافا للشيخين ولما قال مما قاله هذا ما رأيته ولم أره منقولا وأما عن المسئلة الرابعة فهو ان كلامهم مصرح بانه لافرق فى الشروط التى اشترطوها فى الناظر بين أن يشرط له الواقف العمل بما يراه وان لا وماذاك الا ان اشتراط تلك الشروط فيه ليس لحظ الواقف فحسب لان الملك انقطع عنه وانما هو لان الملك فى رقبة الموقوف صار ملكا لله سبحانه وتعالى بمعنى انه انقطع عن رقبته اختصاص الآدميين والا فجميع الاشياء ملكه سبحانه وتعالى على الحقيقة بكل تقدير واذا صار الملك لله سبحانه وتعالى

قدمته

أعطيت بيدك طلاق زوجتى أو أرسلت اليك طلاقها ولا تعلمها الا فى الوقت الفلانى ولا تعطها الا فيه فهل تكون وكالة أو تقوم مقامها (فاجاب) بانه ان نوى بلفظه المذكور توكيله فى طلاقها صار وكيلا فيه والافلا (سئل) عمن قال لزوجته فى طلاقك نقص أو عيب هل يقع به الطلاق واذا قالتم نعم فهل هو صريح أو كناية (فاجاب) بانه لايقع بلفظه المذكور طلاق (سئل) عن ألفاظ اشتهرت فى الطلاق عند أهل ضيار ببلاد الهند وبلغتهم وليست ترجمة الطلاق فيها بل هى ألفاظ اشتهرت على ألسنتهم عند التطليق واشتهار هذه الالفاظ عندهم أكثر من اشتهار الطلاق فى الطلاق هل هى من ألفاظ الطلاق أولا واذا قلتم نعم فهل هى كناية أو صريحة وفى تطليق أهل هذه الديار بلفظ الطلاق مع عدم معرفتهم معناه وغاية معرفتهم انه للفراق بين الزوج والزوجة هل تطلق بذلك أولا (فاجاب) بأن الالفاظ المذكورة ليست صريحة فى الطلاق ثم ان احتملت الطلاق فهى كناية فيه والا فليس بكناية ولفظ الطلاق من المذكورين صريح (سئل) عن قول الزوج

لزوجته ان دخلت الدار يقع طلاقك أو وقع أو سقط هل هو من الصريح (فاجاب) بان اللفظ المذكور صريح فى الطلاق (سئل) عن شخص عقد له ولى فاسق مجبر على ابنته البالغة وحكم بصحة انكاح الفاسق حاكم مالكى ثم علق طلاق زوجته على أمر ان فعله ففعله ناسيا التعليق فهل له تقليد الشافعى رضى الله عنه فى عدم وقوع الطلاق أم لا وهل اذا شككنا هل حكم الحاكم المالكى بصحة هذا العقد اذا تولاه واسطة بين الموجب والقابل يجعل الاصل حكمه أو عدم حكمه حتى يتحقق ذلك وهل للمتمذهب بمذهب الامام الشافعى رضى الله عنه تقليد بعض أصحابه دون بعض فى مسائل الخلاف بينهم أو يمتنع عليه ذلك (فاجاب) بانه لايجوز له تقليد الشافعى رضى الله عنه فى عدم وقوع الطلاق المذكور لانه لما فاد مالكا رضى الله عنه فى صحة النكاح المذكور فلابد أن يقلده فى وقوع الطلاق فيه والاصل عدم الحكم فى حالة الشك فيه وليس لمقلد الشافعى رضى الله عنه تقليد بعض أصحابه لما فيه من تقليد المقلد

(باب الرجعة)

فالموقوف عليهم تعلق بمنافعه لانهم يملكونها وحينئذ فيكون الناظر متكلما على الغير بطريق الولاية يشترط فيه ذلك فلا أثر لشرط الواقف المذكور فان قلت شرط الواقف مراعى كنص الشارع قلت محل مراعاته حيث لم يخالف غرض الشارع على ان شرطه على الناظر العمل بما يراه لايقتضى انه يؤجر بدون أجرة المثل ولا مدة طويلة بلا مصلحة لان اطلاقه هذا يجب تنزيله على ان المراد مايراه مما يوافق غرض الشارع فان صرح بعمله بما يراه وان لم يوافق ذلك كان لغوا يجب الاعراض عنه واما عن المسئلة الخامسة فهو ان الحكم بالموجب أعم من الحكم بالصحة فلا يستلزمه اذ الاعم كالحيوان لايستلزم الاخص كالانسان وبما ذكرته أفتى شيخنا شيخ الاسلام خاتمة المتأخرين سقى الله سبحانه وتعالى ثراه فانه سئل عن شافعي حكم بموجب البيع في أماكن ملكها البائع من والدته وثبت عنده التمليك وحكم بموجبه أيضا فهل له أن يرجع عن حكمه فاجاب بان ثبوت الشئ عند الحاكم لايقتضي صحته فقد يثبت الشئ عنده ثم ينظر في كونه صحيحا أولا والحكم بموجب الشئ لا يقتضي الحكم بصحته لتوقفه على ملك ذلك الشئ للعاقد فيجوز للحاكم بل يجب عليه أن يرجع عن حكمه بالموجب ان ثبت عنده مايقتضي رجوعه عنه كعدم ثبوت الملك للعاقد اه وكلامه في أدب القضاء يوافق ذلك فانه جعل كأصله وغيره للحكم بالصحة ثلاثة شروط أهلية المتعاقدين وثبوت الملك واليد في غير الاقرار حالة العقد ووجود الصيغة المعتبرة وللحكم بالموجب ثبوت الاهلية ووجود الصيغة قال فالحكم بالصحة أخص من الحكم بالموجب ثم قال فقول السبكي ان الحكم بالموجب حكم بالصحة الا انه دونه في المرتبة فيه نظر بل الحكم به حكم بما تقتضيه البينة فيه فان كان صحيحا فصحيح أوفاسدا ففاسد اه وقد بينت في كتابي في بيع الماء والحكم بالموجب ماحاصل ماقاله السبكي والبلقيني وأبو زرعة وغيرهم في الحكم بالصحة والحكم بالموجب وما يتفرع على ذلك مما لا يوجد مثله مجموعا في كتاب وبينت فيه ان السبكي لم يطلق ان الحكم بالموجب حكم بالصحة وانما جعله حكما بها في شئ خاص وهو ان الحكم بموجب الاقرار يستلزم الحكم بصحة الاقرار وصحة المقر به لكن في حق المقر ووارثه ومن صدقه دون غيرهم فالحكمان انما يفترقان فيما يكون الحكم فيه بالصحة مطلقا على كل أحد ففي هذا الحكم بالموجب لا يستلزم الحكم بالصحة وقد أوضح ذلك السبكي بزيادة تبين انه قائل بان الحكم بالموجب أعم في كتابه الموعب في القضاء بالموجب فقال ماحاصله فان قلت اما السؤال الاول فجوابه ان الموجَب هو الاثر الذي يوجبه ذلك اللفظ والصحة بكون اللفظ بحيث يترتب عليه ذلك الاثر وهما مختلفان والاول حكم شرعي والثاني شرعي وقيل عقلي وانما يحكم الحاكم به لاستلزامه لحكم شرعي والحاكم لايحكم الا بحكم شرعي وهو الايجاب أوالتحريم أوالصحة أوالفساد أو السببية أو الشرطية أوالمانعية بخلاف الكراهة أوالندب اذ لا التزام فيهما ولا استلزام والفرق بين موجَب الاقرار وصحة الاقرار أن الاول ثبوت المقر به في حق المقِر ومؤاخذته به والثاني كونه بحيث يترتب عليه ذلك وشرط الصحة اختياره وصحة عبارته وان لايكذبه حس ولا عقل ولا شرع وصحة صيغته فالحكم بصحة الاقرار يقتضي حصول ذلك كله فلا يحكم بها الا بعد علمه بحصول هذه الشروط كلها ولايضر احتمال كذب المقر في نفس الامر ومتى لم يكن المقر به في يد المقر فالاقرار فاسد ظاهرا فاذا صار في يده صح الحكم بصحة اقراره السابق ومتى علم القاضي فوات شرط الصحة أو علم جبرا وشك في زواله لم يحكم بصحة الاقرار ولايوجبه بل يفسده في غير مسئلة الشك اما فيها فلا يحكم بصحة اقراره ولا بموجبه حتى يثبت زواله وقول القاضي لو شهدوا على اقرار مطلق حمل على الصحة وان احتمل عوارض يمنعها محله حيث لامعارض حصل بسببه شك لم يثبت

فحينئذ

(سئل) عمن شك هل راجع زوجته في العدة أم بعدها هل يحكم بالرجعة أم لا (فاجاب) بانه يعتمد بالرجعة لان الاصل بقاء العدة وصحة الرجعة (سئل) هل تثبت الرجعة لمن غيب حشفته في قبل زوجته البكر ولم تزل به بكارتها لكونها عذراء (فاجاب) بانه تثبت الرجعة كما شمله كلامهم لانها مطاقة بعد وطئها فتجب عليها عدة الطلاق

(باب الايلاء)

(سئل) عن نية الايلاء هل يشترط فيها انتشار الذكر أم لا (فاجاب) نعم يشترط فيها انتشار الذكر كما في التحليل

(باب الظهار)

(سئل) هل تجب الكفارة على المظاهر بالظهار والعود أو بالظهار والعود شرط أو بالعود لانه الجزء الاخير أم كيف الحال (فاجاب) بانه تجب الكفارة بالظهار والعود جميعا

(سئل) عمن قال لزوجته أنت علي حرام هذا الشهر والثاني والثالث مثل لبن أمي فهل يكون ذلك ظهارا وتلزمه كفارة ظهار أم لا وقد استفتى السائل شخصا من المفتين فاجابه بان هذا كناية ظهار لا ظهار وانه اذا أراد النكاح فعليه كفارة فأنكر عليه شخص في هذا

فحينئذ يقتصر على الحكم بالموجب لان الحكم بالصحة يقتضي انه تبين عنده حالها والحكم بالموجب لايقتضي الا انه سبب للمؤاخذة وان توقف على شرط أوانتفاء مانع فالحكم بموجب الاقرار حكم بسببية المؤاخذة ثم ينظر فان لم يوجد مانع اعملنا السبب وأثبتنا المؤاخذة به ويحتمل أن يقال انه يحكم بصحة الاقرار اعتمادا على الاصل وعليه يتلازم الحكمان وعلى الاول الحكم بالصحة أخص وبه ظهر عذر الحكام في توقفهم في الحكم بالصحة دون الحكم بالموجب وشروط الاقرار التي لابد أن يعلمها الحاكم بالبينة عند التردد والا اكتفى بعلمه بظاهر الحال فيها ثلاثة صحة الصيغة وامكان المقر به ورشد المقر وماسوى ذلك مانع والفرق بين موجَب الانشاء وصحة الانشاء ان موجبه أثره المترتب عليه شرعا وصحته كونه بحيث يترتب عليه أثره الشرعي وللصحة شروط ترجع الى المتصرف والمتصرف فيه وكيفية التصرف فان ثبتت حكم بصحة التصرف وان ثبت فقد بعضها حكم بفساده وان تردد فما رجع للصيغة أو لحال المتصرف ظاهر مما سبق في الاقرار أو لحال المتصرف فيه فما كان من الشروط الوجودية كالملك ونحوه اشترط ثبوته للحكم بالصحة أوالعدمية ككونه لم يتعلق به حق الغير ونحوه لم يشترط ثبوته فحيث لم يثبت الملك ولاعدمه وثبت ماسواه من الامور المعتبرة لم يحكم بالصحة ولكن التصرف صالح وسبب لترتب أثره عليه في المملوك فيحكم بموجبه وله فوائد كون ذلك التصرف سببا يفيد الملك بشرطه حتى اذا كان مختلفا في افادته كالوقف على النفس والحاكم ممن يراه ارتفع الخلاف ومؤاخذة الواقف بذلك وكذا وارثه وكل من هو بيده اذا أقر للواقف بالملك وصرف الريع للموقوف عليهم باعتراف ذي اليد ولا يتوقف ذلك على الحكم بصحة الوقف في نفس الامر بل وقف الواقف لما في يده أو اعتراف ذي اليد له كاف فيه كما في الاقرار فالحكم بالموجب في الحقيقة حكم بالسببية وبثبوت أثرها في حق من أقر بالملك كالواقف ومن تلقى عنه وفي حق غيرهم بشرط ثبوت الملك فان حكم البينة لازم لكل أحد وحكم الاقرار قاصر على المقر ومن تلقى عنه فاذا ثبت الملك بالبينة بعد ذلك كان الحكم الاول لازما لكل أحد وان لم يثبت كان لازما لذي اليد ومن اعترف له ولا نقول ان الحكم على كل أحد معلق على شرط بل الحكم مستمر على وجه كلي يندرج فيه من ثبت الملك عليه اما باقرار واما ببينة والحكم بالصحة يزيد على ذلك بشيئين الحكم بالشرط وانتفاء المانع وصحة التصرف في نفسه مطلقا ويلزم من ذلك الحكم بثبوت أثره في حق كل أحد فالحكم بالموجب حكم بثبوت الاثر في حق كل من ثبت الملك عليه باقرار أو بينة ولو متجددين بعده ويلزم منه الحكم بالصحة في حقهم لامطلقا والحكم بالصحة حكم بالمؤثرية التامة مطلقا ويلزم منها ثبوت الاثر في حق كل أحد ثم القسمان يشتركان في الحجة مالم يأت المحكوم عليه بدافع وقول الحاكم في امضائه بعد استيفاء الشرائط المعتبرة يستدعي ثبوت الملك عند الحاكم الا عند من يرى انه لا يجوز له الحكم الا بعد ثبوت الملك تحسينا للظن به والا كان حكمه باطلا واما عندنا فلا خلاف انه ليس بشرط للحكم مطلقا بل في الحكم بالصحة فلا يدل ذلك على ثبوت الملك بل معناه انه ان استوفى الشرائط المعتبرة استلزم ذلك حكمه بالملك والالزم القدح فيه على ان بعد الخ تأكيد فان الحاكم الامين الذين انما يحكم بالصحة بعد استيفاء ذلك نعم تردد الاصحاب في شاة في يد رجل حكم له بها حاكم وسلمها اليه ولم يعلم سبب حكمه وقامت بينة انها لغيره على وجهين ذكرهما ابن أبي عصرون وقال أقيسهما لا ينقض لانه يجوز أن يكون قدم بينة الخارج ويجوز أن يكون ثبت عنده عدالة البينة الاخرى فلا ينقض بالشك اه المقصود من كلام السبكي رحمه الله تعالى وهو مشتمل على فوائد بتأملها يعلم انه لم يخالف غيره في ان شرط الحكم بالصحة ثلاثة شروط وان شرط الحكم بالموجب أمران وان الحكم بالصحة أخص من الحكم بالموجب وان القول بتلازمهما انما هو احتمال له وان الحكم بالصحة

الافتاء فهل الافتاء صحيح أو الاعتراض أم كيف الحال (فاجاب) بانه ان نوى بقوله أنت علي حرام طلاقا وان تعدد بائنا أو رجعيا أو ظهارا حصل ماقواه فيهما لان التحريم ينشأ عن الطلاق وعن الظهار بعد العود فصحت الكناية به عنهما من باب طلاق المسبب على السبب أو نواهما معا أو مرتبا تخير وثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعا لاستحالة توجه القصد الى الطلاق والظهار اذ الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه وقيل ان نوى في الثانية الظهار أولا صحا معا أو الطلاق أولا وكان بائنا فلا معنى للظهار بعده أو رجعيا كان الظهار موقوفا فان راجعها فهو صحيح والرجعة عود والا فهو لغو وجزم به بعض المتأخرين وأما قوله مثل لبن أمي فهو لغو لا اعتبار به لصيرورة الكلام المذكور به متناقضا لمنافاته لقوله أنت علي حرام اذ لبن أمه حلال له وظاهر انه ان نوى به الظهار في القسمين المذكورين لاتلزمه كفارة الا ان وطئها قبل تمام الشهر الثالث فتلزمه كفارة ظهار لصيرورته عائدا حينئذ وان نوى تحريم عينها أو فرجها أو نحوه أو لم ينو شيأ لزمه

يزيد على الحكم بالموجب بشيئين الحكم بوجود الشرط وانتفاء الموانع بصحة التصرف فى نفسه مطلقا وبهذا تعلم ان حكم الشافعى بالموجب فى مستند الاجارة لايستلزم حكمه بوجود شروط الاجارة وانتفاء موانعها واذا لم يستلزم حكمه ذلك وثبت انتفاء بعض الشروط بان بطلان الحكم بالموجب وفى صورة السؤال بان فوات بعض الشروط وهو وجود المصلحة المسوغة للاجارة الطويلة فكان الحكم فيها بالموجب باطلا كما علمت من كلام السبكى فان قلت صرح ابن دقيق العيد بأن الحاكم اذا حكم فى واقعة وثبت ذلك عنده ولم يذكر انه استوفى الاوضاع الشرعية فى حكمه عمل بحكمه اذا كان حاكما شرعيا ولا يتوقف الى ان حكمه وافق الشرائط الشرعية اه كلامه وهذا مناف لما قدمته ومؤيد للعمل بمكتوب الاجارة السابق فى السؤال قلت لا ينافيه بل يوافقه وغاية مافيه انه أحد الوجهين الذى مر آنفا عن ابن أبى عصرون انه الاقيس ووجه عدم منافاته تعرف بطريقين أحدهما ان الحاكم فى كلامه لم يصرح بأنه حكم بصحة ولا بموجب وانما الذى دل عليه كلام ابن دقيق العيد انه ثبت عنده الحكم ولم يعلم هل حكم بصحة أو بموجب فحملنا حكمه على السداد ولم نتعرض له بالشك ولا كذلك الحكم فى مسئلتنا فان الحاكم فيها صرح بأنه حكم بالموجب فحكمنا عليه بما يقتضيه الحكم بالموجب ثانيهما وهو الاحسن ان كلام ابن دقيق العيد كما ترى فى حكم مطلق لم يقيد بشئ وكلا منا انما هو فى حكم قيد بأن المصلحة فيه هى زيادة الاجرة على أجرة المثل والحكم اذا أسند لسبب وكان ذلك السبب باطلا يكون الحكم باطلا والذى فى مسئلتنا كذلك فان الحكم فيها أسند لذلك السبب الباطل فكان باطلا فبان بون مانحن فيه لما فى كلام ابن دقيق العيد فليكن ذلك كله منك على ذكر فانه مهم وهو مما يابس ويخفى على من أراد التسور على من لم يتأهل للرقى اليه والتشبع بما لم يعط فكان افتاؤه مناديا بالخسارة والبوار عليه أعاذنا الله سبحانه وتعالى من نقمه بمنه وكرمه آمين وأما عن المسئلة السادسة فهو ان البلقينى قال اذا حكم شافعى بموجب اجارة امتنع على الحنفى الحكم بابطالها بالموت لان من موجبها الدوام والاستمرار للورثة بخلاف حكمه بالصحة فانه لايمنعه من ذلك واعترضه تلميذه الولى أبو زرعة فقال ماذكره ممنوع فان الحكم بموجب الاجارة ونحو قبل موت المستاجر فلا يمكن توجيهه الى عدم الانفساخ لانه لم يجئ وقته ولم يوجد سببه ولو وجه حكمه اليه فقال حكمت بعدم انفساخها اذا مات المستاجر كان لغوا ظيرما مر فى الحكم بتعليق طلاق أجنبية اذ هما من واد واحد اه لكن فرقت بين هاتين الصورتين فى كتابى المذكور فراجعه فانه مهم وقد أفتى الولى بما قاله هنا فانه سئل عمن استاجر عينا موقوفة من ناظر شرعى باجرة المثل على وجه لايخالف شرط الواقف بل يوافقه وثبت ذلك عند الحاكم واستوفى شروطه وحكم بموجب الاجارة وبعدم انفساخها بموت المتاجرين أو أحدهما وبعدم انفساخها بزيادة الاجرة أثناء المدة فهل هذا الحكم صحيح أولا فاجاب بان حكمه بالموجب صحيح ومذهبنا انها لاتنفسخ بموت الناظر على سائر البطون ولا بموت المستاجر ولا يلتفت الى زيادة الاجرة فى أثناء المدة ولكن حكم الحاكم بهذا قبل وقوعه لامعنى له وليس هذا حكما وانما هو فتوى وكيف يحكم على شئ قد يقع وقد لا لانه قد تزيد الاجرة وقد لا وقد يموت أحد المتاجرين وقد لا فاذا وجد شئ من ذلك فمن رفعت له القضية من الحكام فحكم بما يقتضيه مذهبه نفذ سواء حكم باستمرار الاجارة أم بانفساخها ولو صدر من شافعى الحكم حين صدور الاجارة بعدم انفساخها فانه ليس حكما كما قدمته وانما هو فتوى وبتقدير كونه حكما فلم يصادف محلا فانه حكم فى غير محل الحكم وتعجيل للشئ قبل وقته انتهى وأما عن المسئلة السابعة فهو ان البلقينى صرح فى فتاويه بانه اذا جرت العادة بمدة فى وقف لم تجز الزيادة عليها فان زيد عليها بطلت الاجارة من أصلها ولم تنفرق الصفقة لان القدر الجائز بمقتضى العادة قد يزيد

قليلا

قليلا وقد ينقص قليلا فلم يتعين القدر الذى يختص بالابطال انتهى ويؤيده ماأطبق عليه أئمتنا ان العادة المطردة فى زمن الواقف اذا عرفها تكون بمنزلة شرطه فان قلت هذا الذى ذكره البلقينى انما يظهر اذا كانت العادة حين الوقف قد اطردت فى الاشياء المماثلة للموقوف انها لاتؤجر الا مدة معينة فحينئذ ينزل ذلك الوقف عليها ويمتنع ايجاره مدة أكثر من تلك المدة لما تقرر ان العادة المذكورة كشرط الواقف قلت هو كذلك وقد يقال يحمل كلامه على مالو اطردت عادة نظار وقف على اجارته مدة معينة وقد جهل شرط الواقف فهنا يلزم الناظر الجائى بعد أولئك المتقدمين عليه ان يجرى على منوالهم فلا تجوز له الزيادة على ما درجوا عليه كما صرح بنظيره جماعة من أئمتنا من ان شرط الواقف اذا جهل فى شئ واطردت عادة نظار الوقف بشئ وجب اتباعهم وامتنعت مخالفتهم لان الظاهر من حالهم انهم انما استندوا فى ذلك لشرط الواقف أو العادة المطردة فى زمنه المنزلة منزلة شرطه والله سبحانه وتعالى أعلم وأما عن المسئلة الثامنة فهو ان من الواضح ان الباء فى قوله بمقتضى ان الاجرة الخ للسببية أو العلة فهما هنا سواء وان كان بينهما فرق بل فروق لابأس ببيانها لمسيس الحاجة الى ذلك لطائفة وندرة من نبه عليه فنقول الفرق بينهما ظاهر فى كتب الفقه واللغة والنحو فاما فى اللغة فالسبب كلما يتوصل به الى غيره ومنه قوله سبحانه وتعالى فليمدد بسبب الى السماء أى حبل الى سقف بيته والعلة المرض وكلمات يدور معناها على أمر يكون عنه معنى آخر أو يؤثر فى معنى آخر ومرادهم بالتأثير مالا يتخلف عادة لا الاختراع ويطلق على غير ذلك قال التاج السبكى وذكر النحاة ما يؤخذ منه انهم يفرقون بينهما حيث ذكروا ان اللام للتعليل ولم يقولوا للسببية وقال أكثرهم الباء للسببية ولم يقولوا للتعليل وقال ابن مالك الباء للسببية والتعليل وهذا تصريح بانهما غيران ومثل للسببية بقوله سبحانه وتعالى فاخرج به من الثمرات رزقا لكم والعلة بقوله سبحانه وتعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم وذكروا أيضا أن باء الاستعانة غير معنى السبب والعلة وحينئذ فالباء الداخلة على الاسم الذى له قدرة أثر فى وجود متعلقها ثلاثة أقسام باء الاستعانة وباء السبب وباء العلة وذلك لانها ان صح نسبة الفائل الى محو بها مجازا فهى باء الاستعانة نحو كتبت بالقلم وتعرف أيضا بانها الداخلة على أسماء الآلات والا فان كان ما تعلقت به انما وجد لاجل وجود مجرورها فهى باء العلة نحو فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم فوجود التحريم ليس الا لوجود الظلم وتعرف بانها الصالحة غالبا لحلول اللام محلها وان لم يكن ما تعلقت به كذلك فهى باء السببية نحو فاخرج به من الثمرات رزقا لكم فاخراج الثمرات مسبب عن وجود الماء ولم يكن لاجل الماء بل لاجل مصلحة العباد فعلم أن باء الاستعانة لاتصح فى الافعال المنسوبة الى الله سبحانه وتعالى هذا منتهى قول الناقلين عن العرب وأما أهل الشرع فالسبب والعلة يشتركان عندهم فى ترتب المسبب والمعلول عليهما ويفترقان من وجهين أحدهما أن السبب مايحصل الشئ عنده لابه والعلة ما يحصل به وأنشد ابن السمعانى فى كتابه القواطع ألم تر أن الشئ للشئ علة * يكون به كالنار يقدح بالزند * ولكنه اختار فى تعريف السبب بانه مايوصل الى المسبب مع جواز المفارقة بينهما وقيل تقدم بعقبه مقصود لا يوجد الا بتقدمه ولا أثر له فيه وذلك كالحبل سبب للوصول للماء ثم الوصول بقوة النازح لا بالحبل والطريق سبب الوصول للمقصد ووصوله بقوة الماشى لا بالطريق وحل القيد سبب لفرار المقيد وفراره بقوته لا بالحل ومنه فقلنا اضربوه ببعضها كذلك يحيى الله الموتى فضربه ببعضها سبب الحياة ولا أثر له فيها وكذا ضرب موسى صلى الله وسلم على نبينا وعليه وعلى سائر الانبياء والمرسلين البحر بعصاه قال فدل هذا على أن السبب هو الموصل مع جواز المفارقة وأطال فى تعريف السبب والعلة والشرط وعقد لذلك بابا مستقلا ثانيهما أن المعلول يتأثر عن علته بانه يلحق الولد بالزوج الاول من غير استلحاق اذا أتت به لدون ستة أشهر من نكاح الثانى ولا ربع سنين فأقل من وقت امكان العلوق قبيل طلاق الاول (سئل) عمن قال هذا الولد ليس منى ووافقته زوجته على ذلك فهل ينتفى عنه من غير لعان (فاجاب) بانه لابد من لعان الزوج لنفى من ولد على فراشه (سئل) عن الملاعنة هل تعود لزوجها يوم القيامة أم لا (فاجاب) بانه لاتعود الملاعنة لزوجها يوم القيامة (سئل) عمن لاعن زوجته ثم أكذب نفسه هل يسقط الحد أولا (فاجاب) بانه يحد للقذف ويلحقه النسب لانهما حق عليه ويسقط حد الزنا عنها فقد قال فى الكفاية فى كلام الامام مايفهم سقوطه فى ضمن تعليل وجزم به فى المطلب فقال ولا حد ولا نحتاج الى اللعان (سئل) عما لو أكره امرأة على الزنا فحملت منه هل يلحقه الولد كما ذكره المتولى أم لا كما قاله بعض شراح المنهاج (فاجاب) بانه لايلحقه لانا لانعرف كونه منه والشرع منع نسبه كما ذكره الغزالى فى وسيطه ولانه وطء محرم ويفارق وطء الشبهة بان ثبوت النسب فيه انما جاء من جهة ظن الواطئ ولا ظن ههنا

(كتاب الكفارة)

(سئل) هل يكفى فى الكفارة اللبن (فاجاب) بانه يجزئ فيها كالفطرة وان صحح النووى رحمه الله فى تصحيح التنبيه عدم اجزائه (سئل) عما لو دفع طعام الكفارة للامام فتلف فى يده قبل تفرقته هل يجزئه أولا (فاجاب) بأن الاصح عدم الاجزاء لانه نائب الدافع اذ لا ولاية له على الكفارة فتلفها فى يده كتلفها بعد عزلها فى يد من لزمته بخلاف الزكاة (سئل) عمن عليه كفارتان وله عبد فأعتق بعضه عن كفارة وبعضه الآخر عن الاخرى هل يصح العتق ويقع كما أوقعه أم يقع عن واحدة منهما أم لا يقع عن واحدة منهما (فاجاب) بأنه يصح العتق ويقع كما أوقعه ويلزمه اتمام كل من الكفارتين (سئل) عما لو قال لعبده الكافر اذا أسلمت فأنت حر عن كفارتى فهل اذا أسلم يعتق عن الكفارة أم لا (فاجاب) بانه متى أسلم عتق ولا عن الكفارة

(باب القذف واللعان)

(سئل) عمن تزوج بامرأة فأتت بولد لدون ستة أشهر فهل يلحق بالزوج الاول من غير استلحاق (فاجاب)

بلا واسطة بينهما ولا شرط يتوقف الحكم على وجوده والسبب انما يفضى الى الحكم بواسطة أو وسائط ولذلك يتراخى الحكم عنه حتى توجد الشرائط وتنتفى الموانع وأما العلة فلا يتراخى الحكم عنها اذ لا شرط لها بل متى وجدت أوجبت معلولها اتفاقا كما قاله امام الحرمين والآمدى وغيرهما ووجهوه بدلائل كثيرة وهذا وان كان فى العلة العقلية الا أن العلة الشرعية تحاكيها أبدا لا يفترقان الا فى ان تلك موجبة بنفسها بخلاف هذه قال الامام وليس المراد بكونها توجب المعلول أنها تثبته كما تقتضى القدرة حدوث المقدور لكنا أردنا بالايجاب تلازم العلة والمعلول واستحالة ثبوت أحدهما دون الثانى اه وهذا فى الحقيقة هو الفرق الاول السابق بين العلة والسبب فانه لا يلازم المسبب لجواز تخلفه لمانع أو فقد شرط والعلة سالمة من ذلك فالملازمة فيها موجودة أبدا فانت طالق من نافذ طلاقه علة لانه يستعقب الوقوع من غير توقف على شئ وان دخلت فانت طالق سبب لتوقفه على الدخول فالسبب موجود والمسبب مفقود ولا كذلك العلة والاصوليون لم يعتنوا بتحقيق الفرق بينهما بل ربما وقع فى كلامهم انهما سواء لان مقصدهم الوصف الذى ترتب بعده الحكم وله مدخل فيه وليس ذلك انكارا منهم للفرق بل لما لم يحتاجوا اليه لم يذكروه وهو واقع لا محالة واستعمله الغزالى رحمه الله سبحانه وتعالى فى الفقهيات على نحو ما أبديناه فقال فى الجراح ماله دخل فى الزهوق فان لم يؤثر فيه ولا فيما يؤثر فيه فالشرط كالحفر وان أثر فيه وحصله فالعلة كالقد وان لم يؤثر فيه بل فى حصوله فالسبب كالاكراه واعترض بانه سمى الحفر سببا فى الغصب وأجاب ابن الرفعة بان ضمان الغصب يترتب على الحفر وان انعدمت التردية وفى الجراح لا قصاص به اذا انعدمت ومن ثم جعل الحفر سببا للدية لترتبها عليه وان انعدمت التردية فالحفر صالح للسببية والشرطية فاذا ترتب عليه المسبب كان سببا وحينئذ فالروابط بين الاحكام والاسباب اما مستقلة يضاف الحكم اليها ولا يتخلف عنها وهى العلل واما غير مستقلة فما له دخل فى التأثير ومناسبة أيا كان فى قياس المناسبات فهو السبب وما لا مدخل له ولكنه اذا انعدم ينعدم الحكم فهو الشرط فالعلة أعلى رتبة منهما ومن ثم وجب القصاص بالمباشرة وهى العلة دون الشرط مطلقا ودون السبب على تفصيل فيه فهو رتبة وسطى بين العلة والشرط نعم الشرط يلزم من عدمه العدم وهو من هذه الجهة أقوى من السبب اذ هو لا ملازمة بينه وبين المسبب انتفاء وثبوتا بخلاف الشرط ومن ثم فرق القفال الكبير بين الثلاثة بان ماجرى مقارنا للشئ أو غير مقارن ولا تأثير فالسبب وما يختلف الحكم بوجوده فالشرط فهو مقارن غير مقارن كالعلة سواء الا أنه علامة على الحكم ولا تاثير له أصلا بخلاف العلة وقال ابن السمعانى الشرط مايتغير الحكم بوجوده أى لكونه علامة عليه والسبب لا يوجب تغيره بل يوجب مصادفته وموافقته ويتخرج على ماتقرر قول الوسيط أجمعت الامة على أن البيع سبب لافادة الملك وانما لم يقل أنه مفيد للملك احترازا عن زمن الخيار فانه مانع لافادة الملك على تفصيل فلم يكن البيع مفيدا للملك دائما بل سبب لافادته ان وجدت شروطه وانتفت موانعه كالخيار فسببية البيع مجمع عليها ثم عندنا السبب متصل بالمسبب حتى فى زمن الخيار على تفصيل فيه وعند الحنفية لا ومن فرق الفقهاء بين العلة والسبب قولهم لو قال أنت طالق بوضا فلان لم يقع الا ان رضى بخلاف أنت طالق لرضا فلان فانه يقع وان لم يرض والظاهر أن هذا لا يخالف مامر فى الفرق بينهما بل يوافقه فان جعله الرضا سببا يقتضى انه لم يجزم بوقوعه فعلقنا الوقوع بتحقق الرضا بخلاف جعله علة فانه جزم بوقوعه المستلزم للوقوع فاخذناه بمقتضاه لكن يلزم على هذا ان ذلك لو صدر من عامى أو نحوى وقال أردت بالعلة معنى السبب انه لا يقع الا ان وجد الرضا وهو متجه قياسا على مافالوه فى أنت طالق ان دخلت الدار بفتح ان اذا تقرر

ذلك

ووطء الاب جارية ابنه مع علمه بان شبهة الملك فيها قامت مقام الظن فما قاله المتولى ضعيف (سئل) عن قول الدميرى عقب قول المنهاج ومن زنى مرة ثم صلح لم يعد محصنا وسواء قذفه بذلك الزنا أو أطلق أما اذا قذفه بزنا بعده فيظهر انه يحد اذا ظهرت التوبة وقبلت الشهادة قبل الزنا المذكور الذى رماه به هل ما استظهره معتمد أولا (فاجاب) بان المعتمد عدم وجوب الحد وهو المنقول وممن صرح به الجورى والقاضى الحسين وادعى الوفاق فيه مع أبى حنيفة وقال امام الحرمين يظهر الحكم بلزومه اذا ظهرت التوبة وقبلت الشهادة قبل الزنا المذكور فى صيغة القذف وقال الرافعى انه قد استبعد عدم وجوب الحد مستبعدون فى حالة اضافة القذف فى الزنا الى مابعد التوبة ولم يعتمدوه وجها اه فظهر ان ماستظهره الشارح ليس وجها فى المذهب (سئل) عن رجل قال لامرأة ياعاهرة هل يكون صريحا فى القذف أو كناية (فاجاب) بان فيه وجهين بلا ترجيح وأصحهما انه صريح فيه لان المفهوم فى اللغة هو الزنا يقال عهر فهو عاهر وفى الصحيحين الولد للفراش

ذلك فلنرجع الى الكلام على قوله بمقتضى ان الاجرة الى آخره فنقول اختلفوا فى المقتضى الواقع فى لفظ الحاكم ومثله الشاهد فنقل الولى أبو زرعة عن بعضهم ان المقتضى لا انفكاك له ثم رده فانه مفعول اقتضى أى طلب والطلب قد يكون مع الزام ومع عدمه ثم المقتضى هنا هو كون الاجرة أجرة المثل وزيادة اذ اضافة مقتضى الى ما بعده اضافة بيانية أو اضافة أعم الى أخص وعلى كل تكون الاجرة كذلك مقتضى أى مطلوبا وحينئذ فالتقدير أن المصلحة فى ايجار المكان المذكور بالاجرة المعينة ثبتت بمطلوب هو ان تلك الاجرة زائدة على أجرة المثل أى بسببه أو من أجله وكل من السبب والعلة يقتضى توقف المسبب أو المعال على وجوده سواء قلنا ان المقتضى يتخلف أو لا يتخلف وانما يختلفان فى أن الوجود عند السبب لابه وبالعلة لا عندها أو فى أنه يتوقف على واسطة بخلافها وكل من هذين الفرقين لا يخالف به حكم هنا وليس ماهنا نظير ما قدمناه فى مسئلتى الطلاق لما هو ظاهر مما قررناه آنفا فيهما واذا اقتضى كل من ذينك أن المصلحة فى الايجار المذكور متوقفة على وجود المقتضى المذكور اقتضى انها ليست مترتبة الا عليه وانه لا علة ولا سبب لوجودها غير هذا المقتضى ألا ترى الى مامر فى قوله سبحانه وتعالى فأخرج به من الثمرات رزقا لكم وقوله فبظلم من الذين هادوا حرمنا من أن الاخراج والتحريم انما ترتبا على الماء والظلم دون غيرهما واذا انحصرت المصلحة فى المقتضى المذكور دل على ماقدمناه من أنه لا مصلحة فى تلك الاجارة الا الزيادة على أجرة المثل وقد بسطنا لذلك القول فيما مر أن هذا وحده كاف غير ومسوغ فى الاجارة الطويلة والله سبحانه وتعالى أعلم *(الخاتمة)* فى السؤال الرابع وهو ماقولكم فى مستند ايجار مكان وقف مدة مائة سنة صدر من ناظر شرعى حكم شافعى فيه بالموجب بعد ان ثبت عنده بشهادة شاهدين معرفة المكان المذكور وأن الاجرة التى قدرها كذا أجرة المثل يومئذ للعين المؤجرة فيه وان الحظ والمصلحة والغبطة الوافرة كما شرح بمقدمة المستند المذكور فى ايجار تلك المدة المعينة أعلاه بالاجرة المعينة فيه بمقتضى أن الاجرة المعينة أعلاه أجرة المثل وزيادة فهل قوله بمقتضى ان الاجرة الى آخره يتعلق بالحظ والمصلحة والغبطة الوافرة فيتقيد بذلك أو يتعلق بشئ آخر مع ان الموثق للمستند المذكور لم يتعرض لذكر ثبوت خراب المكان المذكور ولا لاشرافه على الخراب حتى يكون من جملة المسوغات المقتضية لايجار المكان المذكور المدة المعينة وهل يحتاج فى ايجار الاوقاف المدة الطويلة الى ثبوت المصلحة للوقف فى ذلك أم لا واذا قلتم بالاحتياج فهل الزيادة على أجرة المثل تعد منفعة أولا وهل الحكم بالموجب من الحاكم الشافعى المذكور أعلاه حكم بالصحة أولا وهل الايجار المذكور صحيح على النص المذكور المشروح أولا (فاجبت) الذى دل عليه المستند المذكور أن حكم الحاكم انما استند فيه الى شهادة الشاهدين المذكورين وان حاصل صيغة تلك الشهادة أشهد أن المكان الموصوف بكذا أجرة مثله كذا لمدة مائة سنة وان الحظ والمصلحة والغبطة الوافرة لجهتى الوقف والمستحقين فى ايجاره تلك المدة بتلك الاجرة بمقتضى أن الاجرة المذكورة أجرة المثل وزيادة واذا تقرر أن هذا هو حاصل لفظ الشاهد الذى استند الحكم اليه فقط فلا بد من بيان مؤدى هذا اللفظ ثم حكمه فمؤداه أن الحظ وما بعده لتلك الجهتين فى ذلك الايجار مسبب أو معلول عن كون تلك الاجرة أجرة المثل وزيادة اذ الباء اما للسببية أو العلة والمقتضى المطلوب واضافته لما بعده بيانية أو من اضافة الاعم الى الاخص والباء بقسميها متعلقة بمتعلق خبر ان المحذوف عنه أو بخبر مبتدا محذوف وعلى كل منهما فمدلول اللفظ ماذكرته من حصر الحظ وما عطف عليه من زيادة الاجرة اذ الحكم اذا علق بسبب وهو مايوجد عنده الحكم بواسطة أو بعلة وهى وللماهر الخبر فان قال الرجل لم أعلم كونه قذفا ولم أنو به قبل قوله لخفائه على كثير من الناس (سئل) عن لفظ التعويض هل هو قذف فى حق من له زوجة وغيره (فاجاب) بان لفظ التعويض ليس مدلوله القذف (سئل) عمن قال أهل مصر زناة مثلا هل يحد أولا واذا قلتم بعدم الحد فهل يكون هذا اللفظ غيبة محرمة أم لا (فاجاب) بانه لا يحد القائل المذكور للعلم بكذبه وهو حرام وان كان ليس بغيبة (سئل) عن رجل قال لرجل أنت عاق أو ناداه بذلك هل ذلك صريح فى القذف أم كناية وهل يعزر بذلك للايذاء وان لم يكن صريحا فى القذف أم لا (فاجاب) بانه كناية فى القذف ويعزر (سئل) عما اذا زنى الصغير هل تسقط عفته بحيث لو قذف بعد بلوغه لا يحد قاذفه (فاجاب) بأنه لا تسقط عفته بذلك (سئل) عن امرأة قالت فلان راود فى عن نفسى أو زل الى بيتى وكذبها هل تعزر بهذا اللفظ أم لا (فاجاب) بانها تعزر لاتهامها المذكور

(باب العدد)

(سئل) عمن ظن بلوغ مطلقته سن اليأس بقرائن من غير شهادة وادعت

مايوجد بها من غير واسطة دل ذلك التعلق على أنه لاسبب له أولا علة له الا ذلك المذكور فقط اذلو كان له سبب آخر أو علة أخرى لزم ان لا يكون المذكور سببا ولا علة وانما السبب أو العلة مجموع المذكور والمحذوف أو المحذوف فقط وهو باطل لانه خلاف مدلول اللفظ فوجب ان لا سبب أولا علة الا المذكور وحينئذ ظهر حصر الحظ وما بعده فى ذلك المقتضى وانه لاحظ فى تلك الاجارة غيره واذا ظهر ان هذا هو مؤدى لفظ الشاهد المذكور فلنبين حكمه مع الاشاره الى عبارات الائمة بأوجز عبارة تعويلا على مابسطته فى تقريرها فى غير هذا فنقول قد تباينت آراء الائمة فى الاجارة الطويلة فمنعها جماعة منهم الاذرعى وتبعه تلميذه الزركشى فاستبعد جوازها وجوزها آخرون بشروط منهم السبكى وأبو زرعة وغيرهما وجرى عليه الكمال الرداد شارح الارشاد وهو الحق واتفق الكل على أن فيها مفاسد فالمانعون نظروا اليها فاطلقوا منعها نظرا للعادة المحققة لها غالبا والمجوزون لها نظروا الى أنها موهومة مع أن الحاجة اذا حققت منعت النظر اليها وقد صرح الائمة بانه يجب على الناظر الاحتياط فى الاجارة وفى حفظ الاصول ولا يتم الاحتياط فى هذين فى الاجارة الطويلة الا ان احتيج اليها كما ذكر وصرحوا أيضا فى عدة مواضع بانه يجب على المتصرف على الغير أن يراعى فى تصرفه الاغبط والاصلح ففى مدد الاجارات يلزمه رعاية الاصلح منها ولا يجوز له فعل الصالح مع وجود الاصلح فلا يظهر الاجارة الطويلة الا اذا تحقق كونها أصلح وذكروا أيضا أن القاضى لا يسجل نحو اجارته الا ان ثبت مسوغها عنده وهذا كله مؤيد للممنوعين للاجارة الطويلة بشرط الحاجة لتوقف بقاء عين الوقف بعمارته أو نحوها عليها فلا يكفى مجرد زيادة الاجرة وان كثرت الزيادة كما صرح به كلام الولى أبى زرعة فى فتاويه وسبقه الى نحوه الخوارزمى فى كافيه وابن رزين صاحب ابن الصلاح وفرض كلامه فى اجارة ثلاثين سنة فما الظن بمائة ونحوا الى ذلك السبكى والبلقينى بل الرافعى فى العزيز فى الكلام على القاط الوجيز وجزم به شارح الارشاد الرداد فى مواضع من فتاويه ولا يعارض ذلك ماذكروه فى التصرف فى مال المحجور لانه ان كان باجارة كان حكمه حكم اجارة الوقف فيما ذكرناه كما صرح به الاصطخرى من أكابر اصحابنا واعتمده الاذرعى ومن ثم قال فى المطلب ايجار الموقوف على معين مشبه بايجار ملك اليتيم أو بيعه فان كان فى غير العقار فليس الكلام فيه أو فى العقار فلا بد فى جواز بيعه كما صرحوا به من ان يحد مثله ببعض الثمن أو خيرا منه بكل الثمن وهذا لا يمكن جريان نظيره هنا لان مدار ذلك على التجارة المستلزمة لاخراج ما فى اليد لاصلح منه ولا يكون فى العقار الا بما ذكر وهنا على حفظ عين الوقف وعدم تطرق الاستيلاء عليه ما أمكن فاتضح فرقان مابين البابين وانه لاجامع بينهما بوجه فالزيادة على أجرة المثل لا أثر لها مطلقا لانه متى وجدت مصلحة أو حاجة جازت الاجارة بأجرة المثل من غير زيادة ومتى انتفى كل من المصلحة والحاجة امتنعت الاجارة وان زادت الاجرة وانما اكتفينا فى القصيرة بمجرد المصلحة واشترطنا فى الطويلة الحاجة لما تقرر ان فى الطويلة مفاسد فلم تجز الا عند الحاجة لان ماجاز لحاجة يتقدر بقدرها والحكم بالموجب أعم من الحكم بالصحة فلا يستلزمها كما صرح به الائمة منهم السبكى فى كتابه الموعب وغيره وصرح أيضا بان الحكم بالموجب فى عقد ليس حكما بوجود شروطه وانتفاء موانعه بخلاف الحكم بالصحة وعلى تسليم ان الحكمين مترادفان فلا ينفع ذلك فيما نحن فيه لان الحاكم لم يحكم بالموجب من غير استناد الى شئ والا لنزل حكمه على السداد كما قاله ابن دقيق العيد وانما حكم مستندا الى شهادة الشاهدين المذكورة فى المستند وشهادتهما انما هى أن المصلحة المسوغة للاجارة كون الاجرة أجرة المثل وزيادة وقد سبق كلام الائمة ان هذه وحدها لا تكون مصلحة مسوغة للاجارة الطويلة واذا استند الحكم بالموجب اليها وحدها بان أنه غير واقع موقعه فاذا

بلوغها ذلك وانقطاع حيضها فهل يحكم بان عدة طلاقها ثلاثة أشهر منه بمجرد ذلك أو بحلفها عليه أولا بد لذلك من بينة شرعية تشهد ببلوغها سن اليأس فان قلتم بالاخير فهل يشترط أن يكون سن الشاهد بسن اليأس مثل سنها أو أكثر (فاجاب) بانه يقبل قول المرأة انها بلغت سن اليأس حتى تعتد بالاشهر ولا يحتاج الى حلفها على ذلك (سئل) هل المفتى به فيما اذا طلق رجعيا وعاشرها حتى مضت الاقراء أو الاشهر عدم الرجعة كما فى المنهاج أم صحتها وهل يتوارثان ويصح الظهار والايلاء واللعان وتجب النفقة والكسوة والسكنى وهل يحد اذا وطئها (فاجاب) نعم المفتى به عدم الرجعة ولا توارث بينهما ولا يصح الايلاء منها ولا الظهار ولا اللعان ولا تجب لها نفقة ولا كسوة وتجب لها السكنى لانها بائن الا فى الطلاق ولا يحد اذا وطئها (سئل) عمن لزمها عدتان لشخص احداهما حمل والاخرى أقراء ومضت الاقراء قبل الوضع هل تنقضى بهما العدة الاخرى (فاجاب) بانه لا تنقضى بهما العدة الاخرى بل تتداخلان وتنقضيان بالوضع (سئل) عن رجعية

ثبت عند حاكم آخر أن لا مصلحة فى تلك الاجارة أبطلها ولا نقض فى ذلك لحكم الاول لان استناده لما لا يسوغه صيره لغوا فكأنه لم يقع بل لو فرض أن الشاهد أطلق المصلحة فقال أشهد أن المصلحة فى ايجار كذا لم يجز للحاكم أن يقبل هذا منه بل يلزمه استفساره كما أفهمه كلام الائمة بل كلام الشافعى رضى الله تعالى عنه فى الام والمختصر لان المصالح مختلفة وتحتاج الى نظر واجتهاد ولا يأتى هنا الخلاف فى اطلاق الشاهد استحقاق زيد على عمر ومائة عرف سببها لان الشهادة ثم على آدمى برهن هو أو وارثه على ردها وسببها كالاقرار لا يحتاج الى نظر واجتهاد بخلافها فيما نحن فيه فان الملك فى الموقوف لله سبحانه وتعالى وأسباب المصالح مختلفة فوجب على الحاكم أن لا يقبل الشهادة بمطلق المصلحة احتياطا لحق الله سبحانه وتعالى وقد صرحوا بوجوب الاستفسار عليه فى مسائل كثيرة ومسئلتنا هذه أولى بذلك من أكثرها كما لا يخفى على متأمل وفرق بين المصلحة الواقعة فى لفظ الشاهد والواقعة فى لفظ الحاكم فلو قال الحاكم حكمت بصحة الاجارة أو بموجبها لثبوت المصلحة عندى لم يقدح فى حكمه عدم بيانها بل لو حذفها بالكلية لم يقدح ذلك أيضا كما مر عن ابن دقيق العيد وسبقه اليه ابن أبى عصرون حملا لحكم الحاكم على السداد ما أمكن وأما اذا أسند الحاكم حكمه الى شهادة بمطلق مصلحة أو بمصلحة لا تعد فى مذهبه مصلحة فيكون حكمه لغوا وجهلا منه فلا يعول عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واسأله التوفيق لما يرضيه عنى وان يجيرنى من كل فتنة ومحنة بمنه وكرمه انه على مايشاء قدير وبالاجابة جدير وهو حسبى ونعم الوكيل واليه أفزع فى الكثير والقليل ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله والحمد لله أولا وآخرا حمدا يوافى نعمه ويكافئ مزيده يا ربنا لك الحمد كما ينبغى لجلال وجهك وعظيم سلطانك حمدا طيبا مباركا فيه عدد خلقك ورضاء نفسك وزنة عرشك ومداد كلماتك وسبحان الله مثل ذلك والله أكبر مثل ذلك وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وأزواجه وذريته عدد معلوماتك ومداد كلماتك كلما ذكرك وذكره الذاكرون وغفل عن ذكرك وذكره الغافلون سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين (مسئلة سئلت) عن كتاب وقف على النفس لمياه واراض فى مر الظهران حكم بموجبه حنفى ثم مات قاضيه وشهوده فاثبته الحاكم المالكى بطريق الشهادة على الخط فوضع انسان يده على شئ مما فيه من الماء مدة مديدة بطريق الشراء وحكم بموجبه شافعى ثم ثبت الوقف المذكور فانتزع ذلك الماء من يد المشترى وأراد ناظر الوقف أن يدعى عليه بغلة ذلك الماء لدى شافعى فهل له سماع هذه الدعوى عملا بمذهبه ان ماء عيون مر الظهران مملوك لواضعى الايدى عليه فيضمن بمثله أو قيمته على ماحرروه فى الغصب أم لا نظرا لحكم الشافعى بالشراء لان الشراء بان فساده وبتبين فساده يتبين بطلان الحكم بالموجب من أصله أوليس له سماعها نظرا لحكم الحاكم الحنفى بالموجب بناء على ما أفتى به بعض مفتيى مذهبه أن الماء الموقوف مضمون بخلاف المملوك لكن خالفه مفت آخر منهم فقال الماء المحض لا يضمن مطلقا سواء الموقوف وغيره أفتونا مأجورين مع البسط التام فان المسئلة مشكلة جدا (فاجبت) بان الكلام على هذه المسئلة يستدعى بسطا فلا تضجر منه فان فيه فوائد نفيسه لا تظفر بها فى غير هذا المحل ولنجعله فى أمور لكن بعضها مقدمات وبعضها مقاصد أحدها تحرير ماء عيون مر الظهران وغيره من أودية الحجاز هل هو ملك لاهلها أو مستحق فقط فلا يضمن والذى دل عليه كلام أئمتنا الثانى وعبارة المنهاج وشرحى عليه والماء المباحة بان لم تملك من الاودية كالسيل والعيون فى الجبال ونحوها من الموات وسيول الامطار يستوى الناس فيها لخبر أبى داود الناس شركاء فى ثلاثة الماء والكلا والنار وصح خبر ثلاثة لا يمنعن الماء والكلا والنار فلا يجوز لاحد

نكحت فى العدة وأتت بولد يمكن كونه من الثانى دون الاول هل الارجح كونه للثانى أو عرضه على القائف (فاجاب) بأن الارجح كونه للثانى (سئل) عن الرجعية هل لمطلقها أن ينقلها من مسكن الفراق الى أى مسكن شاء (فاجاب) بانه لا يجوز له نقلها من مسكن الفراق كما صرح به فى النهاية ونص عليه فى الام كما قاله ابن الرفعة وغيره قال السبكى وهو أولى لاطلاق الآية وقال الاذرعى وهو المذهب المشهور وقال الزركشى انه الصواب اهوان جزم النووى فى نكت التنبيه بخلافه (سئل) عن المفسوخ نكاحها بعد الدخول هل تجب لها السكنى أم لا (فاجاب) نعم تجب لها السكنى (سئل) عن رجل تزوج بامرأة مكية وأقامت معه مدة طويلة وأتت منه بولدين ثم حملت بثالث ثم سافر الزوج وولدت فى غيبته فحضر الزوج حال نفاسها فوجدها تهيأت للسفر الى مكة وسافرت فى مدة النفاس من غير أن يطأها الزوج فغابت ثلاث سنين وثلاثة أشهر ثم حضرت الى مصر ومعها ولدها رابع عمره ستة أشهر فسألها الزوج عن ذلك فادعت انها لما وضعت الاول تأخر هذا الثانى فى

تحجيرها ولا للامام اقطاعها اجماعا ثم قلت وليس من المباحة ماجهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة لان اليد دليل الملك قال الاذرعى ومحله اذا كان منبعه من مملوك لهم بخلاف مامنبعه بموات أو يخرج من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته اه وبه يعلم أن ماء عيون مر الظهران ونحوه غير مملوك بل ولا معروف ثانيهما تحرير حكم ما اذا اجتمع فى قضية أحكام متناقضة كما فى صورة السؤال فانها من الغويصات التى تحتاج الى مزيد تتبع لكلام الائمة واطلاع على فتاويهم ومؤلفاتهم فى الاقضية وأحكام القضاة المتعارضة بالحكم بالموجب أو بغيره وسبب اشكالها أن الحكم بالشهادة على الخط لايقول به الحنفى الحاكم بالوقف الذى أثبت حكمه بطريق الشهادة على الخط والحاكم اذا أثبت حكمه بطريق لايقول بها كيف يعتمد بذلك الاثبات المناقض لمذهب المثبت حكمه وأيضا الشافعى المتداعى عنده بضمان الماء لايرى ماثبت به الوقف ولا الوقف على النفس ولا وقف الماء وحده وان حكم بملكه وصورة المسئلة المتداعى فيها انما هى ماء مجرد ثبت وقفه وحينئذ فالشافعى هنا لا يمكنه الحكم بمذهب امامه ولا بمذهب الحنفى لان هذا الحكم لم يثبت عند الحنفى فكان القياس ان الحكم بالشهادة على الخط لا يعمل به الا ان كان الحاكم بالوقف مالكا لانه يرى ثبوت حكمه هذا بتلك الطريق والزام العمل به فتتفق وصمة التلفيق حينئذ بخلاف مالو أثبت بالشهادة على الخط حكم حنفى أوشافعى فان العمل باثار هذا الحكم المثبت عمل بحكمين ملفقين متناقضين لايقول بهما امام واحد الحكم بالشهادة على الخط والحكم بالوقف على النفس ووقف الماء المستقل وكذلك حكم الشافعى بضمان الماء فى صورة السؤال ملفق من ثلاثة أحكام متناقضة بل أربعة الحكم بالشهادة على الخط ولا يقول به الحنفى ولا الشافعى والحكم بالوقف على النفس ولا يقول به المالكى ولا الشافعى والحكم بوقف الماء المستقل ولا يقول به الشافعى ولا الحنفى والحكم بضمان الماء لايقول به المالكى ولا الحنفى ثم رأيت ابن العماد ذكر مايؤيد ماذكرته بل ما يصرح به فانه قال كما حكيته عنه فى كتابى فى اجارة الاوقاف هنا *(فائدة)* ينبغى التنبيه لها وهى أن الحكم الملفق باطل باجماع المسلمين وصوروا ذلك بصور منها أن يحكم حنبلى بان الخلع ثلاث مرات فسخ فعنده يجوز اعادة المختلعة من غير محلل وعند الشافعى لايجوز الا بمحلل فلو أراد الشافعى بعد حكم الحنبلى بان ذلك فسخ أن يزوجها بلا محلل لم يجز له ذلك لان عقد الزواج حينئذ باطل عند الشافعى فكيف يتعاطاه فاذا تعاطاه نقض بخلاف مالو تعاطاه حنبلى ومنها لو حكم مالكى بثبوت الوقف على النفس بالخط وحكم حنفى بصحته فهذا لا يعتد به لانه باطل الآن باتفاق الحاكمين المالكى من حيث هو وقف على النفس والحنفى من حيث كونه لم يثبت الا بالخط وهذا كله مقيس على مالو توضأ ومسح بعض رأسه مقلدا للشافعى ثم صلى وبه نجاسة كلبية مقلدا لمالك فصلاته باطلة لانه لم يصلها على مذهب مجتهد واحد بل ركب فيها قول مجتهد مع قول آخر فصار كل من الامامين قائلا ببطلانها الشافعى من جهة النجاسة ومالك من جهة عدم مسح الرأس قال ابن العماد فكذلك القاضى لما لفق قول مجتهد مع مجتهد آخر نقض حكمه قال وكثير من القضاة يجب عزلهم ولا تحل توليتهم اه كلامه وذكره فى مواضع أخر بما لفظه مما ينبغى التنبيه عليه الحكم الملفق وهو باطل باجماع المسلمين وصورته أن القاضى المالكى يرى الحكم بالشهادة على الخط فاذا أثبت الخط وحكم به واتصل بشافعى فالظاهر أنه ينقضه لانه مخالف للسنة الصحيحة وهى قوله صلى الله عليه وسلم على مثل هذا فاشهد أى على مثل الشمس والخط يحتمل التزوير وتجربة القلم فلا تجوز الشهادة عليه ولا الحكم به فلو أثبت الخط قاض مالكى ولم يحكم وأنهاه الى قاض شافعى فحكم بالخط لم يجز له ذلك ولم ينفذ حكمه وان حكم نقض حكمه لان الشافعى رضى الله تعالى عنه لايعتقد جواز ذلك

بطنها بعد الاول سنتين وتسعة أشهر ثم نزل بعد ذلك والحال ان الزوج من وضعها الاول والى تاريخه لم يطأها والزوجة مصدقة على ذلك فهل يتبع الولد الثانى الزوج وهل يمكن اقامة التوأم بعد أخيه فى بطن أمه سنتين وتسعة أشهر أولا (فاجاب) بانه يلحق الولد الثانى الزوج لانه يكفى فى لحوق الولد بالزوج امكان كونه منه ولا اعتبار بقول الزوجة انه توأم لانه متى تخلل بينهما ستة أشهر فاكثر فليسا بتوأمين بل لو قالت المرأة انه ليس منه لم يعتبر قولها (سئل) عمن قالت امرأة قبل سن اليأس انقطع حيضى ثم قالت كنت كاذبة ولم أحض قط وأنا من ذوات الاشهر ابتداء هل يقبل قولها لانها مؤتمنة على رجعها أم لا للتهمة (فاجاب) بانه لا يقبل قولها لان اقرارها الاول تضمن ان عدتها لا تنقضى بالاشهر فلا يقبل رجوعها عنه (سئل) عمن قالت تظيفا أى لم أحض زمن الرضاع ثم قالت كنت كاذبة بل أحيض وأرضع وسحنة يقبل قولها أم لا (فاجاب) بانه يقبل قولها الثانى لتضمن دعواها حيضها فى زمن امكانه وان خالف عادتها بقولها الاول (سئل) عمن قالت

ندر أنه حفر أو انخرق حكمنا بانه ملكهم محله اذا كانت أيديهم الخاصة عليه كسائر الاملاك أى بان كانوا مستولين على منبعها وما بعده نظير مامر عن الاذرعى اه المقصود منه وهو صريح فيما قدمته فتأمله فانه مهم قال والماء الذى يمر فى تلك الانهار مباح على كل تقدير أى لان منبعها غير مملوك بل ولا معروف ثانيهما تحرير حكم ما اذا اجتمع فى قضية أحكام متناقضة كما فى صورة السؤال فانها من الغويصات التى تحتاج الى مزيد تتبع لكلام الائمة واطلاع على فتاويهم ومؤلفاتهم فى الاقضية وأحكام القضاة المتعارضة بالحكم بالموجب أو بغيره وسبب اشكالها أن الحكم بالشهادة على الخط لايقول به الحنفى الحاكم بالوقف الذى أثبت حكمه بطريق الشهادة على الخط والحاكم اذا أثبت حكمه بطريق لايقول بها كيف يعتمد بذلك الاثبات المناقض لمذهب المثبت حكمه وأيضا الشافعى المتداعى عنده بضمان الماء لايرى ماثبت به الوقف ولا الوقف على النفس ولا وقف الماء وحده وان حكم بملكه وصورة المسئلة المتداعى فيها انما هى ماء مجرد ثبت وقفه وحينئذ فالشافعى هنا لا يمكنه الحكم بمذهب امامه ولا بمذهب الحنفى لان هذا الحكم لم يثبت عند الحنفى فكان القياس ان الحكم بالشهادة على الخط لا يعمل به الا ان كان الحاكم بالوقف مالكا لانه يرى ثبوت حكمه هذا بتلك الطريق والزام العمل به فتتفق وصمة التلفيق حينئذ بخلاف مالو أثبت بالشهادة على الخط حكم حنفى أوشافعى فان العمل باثار هذا الحكم المثبت عمل بحكمين ملفقين متناقضين لايقول بهما امام واحد الحكم بالشهادة على الخط والحكم بالوقف على النفس ووقف الماء المستقل وكذلك حكم الشافعى بضمان الماء فى صورة السؤال ملفق من ثلاثة أحكام متناقضة بل أربعة الحكم بالشهادة على الخط ولا يقول به الحنفى ولا الشافعى والحكم بالوقف على النفس ولا يقول به المالكى ولا الشافعى والحكم بوقف الماء المستقل ولا يقول به الشافعى ولا الحنفى والحكم بضمان الماء لايقول به المالكى ولا الحنفى ثم رأيت ابن العماد ذكر مايؤيد ماذكرته بل ما يصرح به فانه قال كما حكيته عنه فى كتابى فى اجارة الاوقاف هنا *(فائدة)* ينبغى التنبيه لها وهى أن الحكم الملفق باطل باجماع المسلمين وصوروا ذلك بصور منها أن يحكم حنبلى بان الخلع ثلاث مرات فسخ فعنده يجوز اعادة المختلعة من غير محلل وعند الشافعى لايجوز الا بمحلل فلو أراد الشافعى بعد حكم الحنبلى بان ذلك فسخ أن يزوجها بلا محلل لم يجز له ذلك لان عقد الزواج حينئذ باطل عند الشافعى فكيف يتعاطاه فاذا تعاطاه نقض بخلاف مالو تعاطاه حنبلى ومنها لو حكم مالكى بثبوت الوقف على النفس بالخط وحكم حنفى بصحته فهذا لا يعتد به لانه باطل الآن باتفاق الحاكمين المالكى من حيث هو وقف على النفس والحنفى من حيث كونه لم يثبت الا بالخط وهذا كله مقيس على مالو توضأ ومسح بعض رأسه مقلدا للشافعى ثم صلى وبه نجاسة كلبية مقلدا لمالك فصلاته باطلة لانه لم يصلها على مذهب مجتهد واحد بل ركب فيها قول مجتهد مع قول آخر فصار كل من الامامين قائلا ببطلانها الشافعى من جهة النجاسة ومالك من جهة عدم مسح الرأس قال ابن العماد فكذلك القاضى لما لفق قول مجتهد مع مجتهد آخر نقض حكمه قال وكثير من القضاة يجب عزلهم ولا تحل توليتهم اه كلامه وذكره فى مواضع أخر بما لفظه مما ينبغى التنبيه عليه الحكم الملفق وهو باطل باجماع المسلمين وصورته أن القاضى المالكى يرى الحكم بالشهادة على الخط فاذا أثبت الخط وحكم به واتصل بشافعى فالظاهر أنه ينقضه لانه مخالف للسنة الصحيحة وهى قوله صلى الله عليه وسلم على مثل هذا فاشهد أى على مثل الشمس والخط يحتمل التزوير وتجربة القلم فلا تجوز الشهادة عليه ولا الحكم به فلو أثبت الخط قاض مالكى ولم يحكم وأنهاه الى قاض شافعى فحكم بالخط لم يجز له ذلك ولم ينفذ حكمه وان حكم نقض حكمه لان الشافعى رضى الله تعالى عنه لايعتقد جواز ذلك

وصلت الى سن اليأس هل يقبل قولها بغير بينة أم لا كما لو ادعت انقضاء العدة بالاشهر (فاجاب) بانه يقبل قولها لانها مؤتمنة والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة انقضاء العدة بالاشهر مع تكذيب المطلق لها رجوع النزاع فيها الى وقت الطلاق وهو المصدق فى أصله فكذا فى وقته (سئل) عما لو صارت الحرة المعتدة أمة لانحاقها بدار الحرب هل تكمل عدة حرة أو تر جع الى عدة أمة (فاجاب) بانها تكمل عدة حرة (سئل) عمن تزوج فى عدة غيره ظانا انقضاءها فبانت منه ثم فرق بينهما فهل له أن يتزوجها فى عدتها مع بقاء عدة المطلق أم لا وهل فى المسئلة نقل من كلام الشيخين فان الزركشى نقل فى الخادم عن الامام انه قال لو جلت المعتدة من طلاق بائن من وطء الشبهة وأراد واطئ الشبهة نكاحها فى عدتها كان على الخلاف فيما لو أراده المطلق قال والظاهر ان نكاح الاجنبى فى عدته باطل قطعا لانها لم تنقض عدة الطلاق فكيف يجوز نكاحها الاجنبى قبل انقضاء عدة الزوج مع ان كلام الاصحاب يقتضى الجزم بالمنع اه ثم على تقدير تسليم ماخالف الامام كلام الاصحاب فيه من جريان

وكثير من جهلة القضاة المنسوبين الى الشافعية يفعلون ذلك ومثل هؤلاء القضاة يجب عزلهم ولا تحل توليتهم وكذلك الحنبلى اذا حكم بكون الخلع فسخا ليس للقاضى الشافعى أن يزوج من غير محلل لانه قضاء ملفق بل الطريق أن يزوج القاضى الحنبلى وكذلك اذا وقف على نفسه وأثبت المالكى الخط بمكتوب وقف قد مات شهوده واتصل بقاض محل شافعى فنفذه وحكم بصحة الخط ليميز ذلك للقاضى الحنفى فهذا لا يجوز للشافعى تعاطيه لانه حكم وقضاء ملفق وهو شبيه بما اذا توضأ وذكر المسئلة السابقة ثم قال وكذلك القاضى المحال لوافق قول مجتهد مع قول آخر وجب نقض حكمه اه فعلى ماقرره لامرية فى أن الشافعى لايحكم فى صورة السؤال بضمان الماء ولا يسمع الدعوى به لكن رأيت فى فتاوى السيد السمهودى مايعكر على ابن العماد ويصرح بان علماء مصر على خلاف ماقاله وانهم لاينظرون لهذا التلفيق وكان وجه ذلك أن حكم الحاكم اذا طابق باطن الامر فيه ظاهره ينفذ باطنا وظاهرا ويصير كالمجمع عليه ومن ثم قالوا لو حكم حنفى مثلا لشافعى بما لايراه الشافعى كشفعة الجوار بناء على عدم نقض حكمه بها وهو الاصح جاز للشافعى الاخذ بها وان لم يقلد أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه لانها صارت كالمجمع عليها وأما قول ابن الصلاح فى حنفى حكم بصحة وقف على النفس يجوز للشافعى بيعه والتصرف فيه لان حكم الحاكم لا يغير مافى نفس الامر فهو مبنى كما صرح به الائمة الزركشى وغيره على الضعيف بأن حكم الحاكم لاينفذ باطنا كما يشهد لذلك تعليله وزعمه أعنى ابن العماد أن حكم المالكى بالخط ينقض لمخالفته للسنة الصحيحة مبنى على الضعيف اذ المعتمد فى مثل ذلك كالحكم بشفعة الجوار والنكاح بلا ولى والبطلان فى العرايا وغير ذلك مما صحت الاحاديث بخلافه عدم النقض وان أطال جمع فى خلافه لان تأويل المخالف فيها له وجه ومن كان تأويله كذلك لاينقض حكمه على أن حديث على مثل هذا فاشهد لا يرد على المخالف أصلا لانا اتفقنا نحن وهو على انه تجوز الشهادة بغلبة الظن وعندهم أن الخط المعروف يفيد ذلك فاريد بمثلية الشمس مايفيد الظن المؤكد أو العلم فلا يخالف مذهب المخالف الحديث وسيأتى فى كلام السبكى آخر الكتاب مايبين لك عدم النقض فيما حكم به المالكى من الشهادة على الخط وغيره فراجعه بل فى فتاوى السبكى أبلغ صريح فى الرد على ابن العماد وذلك انه بين أن قاضى القضاة الشافعى يختص بامور فى زمنه وما قبله كالنظر فى الامور العامة وفى الاوقاف والايتام وبيت المال ثم قال لو اعتقد حقية وصية ولا يمكنه أن يحكم بها فى مذهبه كان قامت قرائن بصحة مسطور على ميت فينبغى له أن ياذن لقاض مالكى ليثبته بالخط على مذهبه وكذا فى الوقف على النفس يأذن لحنفى أو حنبلى فى اثباته فتأمل قوله ينبغى للشافعى الاذن فى ذلك تجده أبلغ راد على ابن العماد وقد ذكر السبكى فى فتاويه انه نفذ كتاب وقف صلاح الدين بن أيوب للصلاحية التى بالقدس وذلك الكتاب لم يتصل للسبكى الا بالشهادة على الخط لان الحكم به ممن يراه تاريخ وقفه ثالث عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة وتاريخ تنفيذ السبكى شهر محرم سنة أربعين وسبعمائة فبينهما فوق مائة سنة واثنين وخمسين سنة وقبل السبكى تنافيذ جماعة أجلاء غالبهم لم يتصل به الا بما وصل به للسبكى فهذا الطباق من هؤلاء الائمة بتقرير الحكم بالشهادة بالخط وتنفيذه والعمل به واحتمال ان كلا انما نفذ بتنفيذ من قبله الثابت بالشهادة عليه وهكذا الى الواقف خلاف الظاهر وان كان فى عبارة السبكى ماقد يتلمح منه ذلك وفى الروضة وغيرها وجزم به مختصروها وغيرهم بل أطبق عليه المتأخرون أنه لو قضى حنفى لشافعى بشفعة الجوار حل له الاخذ به أى وان لم يقلد أبا حنيفة لان الحكم بصير المختلف فيه كالمجمع عليه فلم يتوقف الحل على تقليد اذ لو توقف عليه لقالوا حل له الاخذ به ان قلد امام ذلك القاضى وأيضا فالتقليد نفسه كاف فى الحل فلا يحتاج معه الى حكم فتنج ان

التقليد

التقليد يبيح وحده وحكم الحاكم المخالف يبيح وحده واذا كان هذا فى شفعة الجوار مع صحة الاحاديث فيها التى يعسر تأويلها ولذا قال كثيرون بنقضه فالحكم بالشهادة على الخط اولى بعدم النقض ان لم يكن مساويا ومما يدل لما قررناه من الحل بالحكم وان لم يقلد انهم أطلقوا الحل هنا ولا تكلموا على حل الشهادة بها عند الحنفى وفصل الاسنوى ومن تبعه بين أن يشهد بالجوار فيحل أو باستحقاقها فلا يحل ذلك للشاهد الان قلد أبا حنيفة وهذا عن الحكم احتيج فيه الى التقليد وقد صرحوا بأنه لو قال اثنان لقاض قد حكم بيننا فلان القاضى فى كذا بكذا ونريد ان تحكم بيننا بمذهبك ونرضى بحكمك لم يجزله اجابتهما بل يمضى حكم ذلك القاضى حيث كان مما لاينقض ولا يجوز له نقضه لان الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد فانظر ايجابهم عليه أن يمضى حكم غيره المخالف لمذهبه وان يلزم به يظهر لك رد ماقاله ابن العماد لما مر ان الحكم فى المختلف فيه يصيره كالمتفق عليه واذا تقرر ان المحكوم به بعد الحكم يصير كالمتفق عليه فحكم المالكى بثبوت حكم الحنفى أو الشافعى بالشهادة على الخط يصير الخط حينئذ كبينة شهدت بذلك الحكم فى وجوب العمل به لما تقرر ان الحكم بالشئ يصيره كالمتفق عليه فلا تظر حينئذ الى كون المالكى يقول بالحكم الذى أثبته ولا الى ان المخالف اذا رفع اليه حكم لا يقول به كيف ينفذه ويحكم به بمقتضى مذهبه ولا تلفيق حينئذ لانه لم يفرع حكمه على حكم مخالف بل على حكم أعطى حكم المتفق عليه وبهذا الذى قررته اندفع قياس ابن العماد لما نحن فيه وذلك لان مسئلة مسح الرأس التى ذكرها ليس فيها حكم باحد الحكمين بصيره متفقا عليه فظهر التلفيق المجمع على بطلانه وأما فى مسئلتنا فالحكم الاول صار بحكم الحاكم به متفقا عليه والحكم الثانى صار كذلك فانتفى التلفيق فان قلت ماذلك الذى أشرت اليه أولا انه يعكر على ابن العماد ويصرح بان علماء مصر على خلاف ماقاله قلت قوله أعنى السيد مسئلة وقعت بمصر فيمن وقف وقفا على نفسه وذريته وشرط فيه ان له ادخال من شاء واخراج من شاء وحكم به حنفى ثم أدخل الواقف زوجته ثم توفى فاستحكمت بنته مالكيا فحكم بانحصار الوقف فيها ومنع من يعارضها فسئل عن ذلك علماء مصر فافتى غالبهم من الشافعية وغيرهم بصحة ادخال الزوجة نظر السبق حكم الحنفى وأفتى بعضهم بان حكم الحنفى لم يتناول ادخال الزوجة لتجدده بعده بل هو مفتقر الى حكم فما المعتمد من هذين الجوابين الجواب الاول هو المتبادر الى الذهن لتضمن حكم الحنفى صحة اشتراط ماذكر واذنه للواقف فيما صدر عنه من الادخال لكن التحقيق هو الجواب الثانى واستدل له بما قاله أبو زرعة ان الحكم بالموجب لا يتناول من الآثار الا مادخل وقته وادخال الزوجة لم يدخل وقته عند الحكم وانما هو شئ تجدد بعد حكم الحنفى ونقل كلام أبى زرعة فى ذلك برمته ومتنه ولنذكر مثالا فيه وهو ان واقفا جعل لنفسه التغيير والزيادة والنقص وحكم حنفى بموجبه ثم وقع من الواقف التغيير هل للشافعى المبادرة بعد التغيير الى الحكم بابطاله فيحتمل أنه كالمثال الاول وهو مادخل وقته فيمتنع على الشافعى ذلك لان حكم الحنفى بالموجب يتضمن الاذن للواقف فى التغيير فقد فعل ماهو مأذون له فيه من حاكم شرعى فليس لحاكم آخر منعه ولا الحكم بابطاله لو وقع ويحتمل أن يكون كالمثال الثانى وهو مالم يدخل وقته لان التغيير الى الآن لم يقع ولا يلزم من اذن الحنفى له فى التغيير وقوعه فقد يغير وقد لا فلا يدخل تحت الحكم بالموجب اه قال السيد يجعل أى أبو زرعة تخريج ذلك على المثال الثانى مجرد احتمال وكذا على الاول والارجح عندى التخريج على الثانى اه كلام السمهودى ووجه رد ماحكاه لما مر عن ابن العماد ان الحنفى حكم بموجب الوقف على النفس وشرط التغيير وكل من هذين لا يقول به المالكى ولا الشافعى ومع ذلك اختلفوا فى حكم المالكى

الاجنبى فى عدته باطل قطعا لانها لم تنقض عدة الطلاق فكيف يجوز نكاحها لاجنبى قبل انقضاء عدة الزوج مع ان كلام الاصحاب يقتضى الجزم بالمنع اه وقوله والظاهر الخ مضمونه القطع بعدم الصحة بخلاف ماحكاه الامام من جريان الخلاف فيها وبالجملة فالصواب المعتمد عدم الصحة

(سئل) عن مات عنها زوجها وهى حامل منه ثم مات الولد فى بطنها ثم مضى أكثر من أربع سنين ولم تضعه فهل تنقضى عدتها بالاشهر أم لا (فاجاب) بانه لا تنقضى عدتها الا بوضعه لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولان القصد بالعدة براءة الرحم وهى لا تحصل بدونه لا يقال قد يطول مكثه فتتضرر به لانا نقول لا اعتبار بذلك فقد قالوا انه لو مكث فى بطنها تمام الاربع سنين حيا لم تنقض عدتها الا بوضعه وقالوا فيمن انقطع حيضها فى غير أوانه تصبر الى سن اليأس ثم تعتد بالاشهر وأيضا فانها بسبيل من ان تستعمل ما يحصل به وضعه ولان العدة انما تنقضى بنوع من الانواع الثلاثة الاول ثلاثة أقراء وهى لحرة حائل تحيض وتطهر أو لحامل من الزنا

هل صادف محلا أولا مع مخالفته لمذهب الحاكم الحنفي فدل ذلك على انهم متفقون على ان الحكم الاول صار كالمتفق عليه وانما الخلاف فى الحكم الذى بعده هل يسوغ وان خالف مذهب الحنفي فقال الذين يرون ان الحكم بالموجب يعم الآثار التى دخل وقتها والتى لم يدخل وقتها هو سائغ وقال الذين يرون ان الحكم بالموجب مختص بما دخل وقته لايسوغ فاعراضهم عن كون حكمه لايرى به المالكى واختلافهم فى ان الحكم الثانى يعارض الحكم الاول لكون الاول شمل ما حكم به أولا يعارضه لكونه لم يشمله صريح أى صريح فى رد كلام ابن العماد فتأمل ذلك فانه مهم والاحتياج اليه عام لكثرة وقوعه واطباق قضاة هذا العصر والذى قبله عليه وقد غلط مما قررته انه لاتلفيق هنا وان ابن العماد استروح فى قياس هذا على مسئلة مسح الرأس وسيأتى عن السبكى آخر هذا الجواب ان تنفيذ الحاكم لحكم حاكم آخر تصحيح له وقطع للنزاع فيه وقال فى فتاويه التنفيذ ليس حكما مبتدأ وانما هو بناء على الحكم الاول فحكمه حكمه وهذا صريح فى ان المخالف اذا نفذ حكم مخالفه صار صحيحا عنده مقطوع النزاع بمعنى انه يلزم بالعمل بمقتضاه من غير توقف فيه فلم ينظر السبكى هنا لتلفيق لما قررته انه لاتلفيق مع النظر للحكم المصير للمحكوم به كانه متفق عليه ومما يرد أيضا على ابن العماد قول أبى زرعة فى فتاويه سئلت عن قاض مالكى عمى ومذهبه بقاء ولاية الاعمى فهل تنفذ أحكامه حتى لايجوز لاحد نقضها بل يجب تنفيذها كما لو قضى البصير بقضاء مختلف فيه بجامع ان كلا منهما قضى على وفق مذهبه فاجبت بانه اذا كان مذهب المالكية ان القاضى لاينعزل بالعمى فعرض لبعض قضاتهم عمى فان عزله السلطان انعزل والا فهو باق على ولايته على مقتضى عقيدته فان كان السلطان أيضا عقيدته ذلك فله الاقدام على الاحكام وليس لاحد من أرباب المذاهب نقضها ولا الامتناع من تنفيذها كسائر الاحكام المختلف فيها التى لاتخالف نصا ولا اجماعا ولا قياسا جليا وهذه كذلك فلا يسوغ لمن يرى انعزال القاضى بالعمى الامتناع من تنفيذها ولا نقضها ولا يقال هذا غير قاض على عقيدة من رفع اليه حكمه فكيف ينفذه وانما ينفذ أحكام القضاة لانا نقول وكذلك الحكم المخالف فى موضع الخلاف ليس حكم الله سبحانه وتعالى عند من رفع اليه ومع ذلك فلا ينقضه اذ لا قاطع على ابطاله وكذلك هذا لاقاطع على انعزاله فان لم يكن السلطان على عقيدة ذلك القاضى فان علم بعماه ولم يعزله نفذ وان لم يعلم فالظاهر استمرار ولايته أيضا الى أن يعزله اه وفيه فوائد وأبلغ رد لكلام ابن العماد فان قلت فى فتاوى السبكى نص الشافعى رضى الله تعالى عنه على ان الحاكم اذا رفع اليه حكم لايراه انه يعرض عنه ولاينفذه وذكر الاصحاب انه ينفذه وعليه العمل فما تحمل كلام الشافعى قلت يحمل على حكم ينتقض فهذا اذا رفع لحاكم يجب عليه الاعراض عنه ان لم يمكنه نقضه والا تعين عليه ابطاله ونقضه واختار السبكى فى ذلك تفصيلا حاصل المقصود منه ان ذلك الحكم ان كان مما استقر فى مذهب معتبر ولم يكن مما ينقض نفذه لضرورة المحكوم له لئلا يبطل حقه وان اعتقد خطأه لاجتهاد أو لشئ فى خصوص تلك الواقعة اطلع عليه أعرض عنه لان تنفيذه له حينئذ حكم بما لا يعتقده وهو لايجوز قال وقولى أولا نفذه أى جوازا لنص الشافعى رضى الله تعالى عنه على انه لاينفذ فاقل درجاته الجواز ولانه لايعتقده وانما جوزناه لتقارب المأخذ عنده وقولهم انه بعد الحكم صار كالمجمع عليه معناه عدم نقضه لاعتقاده اه وتفصيله متجه الا قوله بجوازه فى الحالة الاولى فانه بعيد لاسيما مع قوله نفسه ان تنفيذه للضرورة لئلا يضيع حق المحكوم له فان هذا صريح فى وجوبه وما عال به الجواز لايفيده أما النص فلما علمت من محمله الذى قدمته وأما قوله لانه لايعتقده الخ فيرد بانه لايلزم من وجوب تنفيذه عليه انه يعتقد حقيقته بل انه لايعتقد بطلانه ولا شك انا لانعتقد بطلان أحكام

المخالفين

الثانى ثلاثة أشهر وهى لحرة حائل لم تحض أو تحيرت أو يئست الثالث بوضع الحمل والنوعان الاولان منفيان فى مسئلتنا فتعين الثالث والا يلزم انقضاء العدة بنوع رابع لم يذكره الائمة وقد قالوا لاتنقضى بانفصال أول التوأمين لانها لم تضع حملها ولانه لايحصل به براءة رحمها وتنقضى بانفصال ثانيهما وأما قولهم أكثر الحمل أربع سنين فان صورته اذا لم يعلم موته قبلها (سئل) عن عدة الامة المتحيرة بشهر ونصف أو بغير ذلك (فاجاب) بانه ان طلقت أول شهر اعتدت بشهرين أو وقد بقى منه ستة عشر يوما أو أكثر فبيائيه وشهر بعده أو دون ذلك اعتدت بعد تلك البقية بشهرين وان قال البارزى ان الامة المتحيرة تعتد بشهر ونصف لانه مفرع على رأى مرجوح وهو ان الاشهر أصل فى حقها (سئل) عمن مسح زوجها فهل يفصل فى ذلك بين أن يكون من الاموات كحجر فتعتد عدة الوفاة أو من الاحياء كمسامح فعدتها كعدة الاحياء (فاجاب) بانها تعتد عدة طلاق ان مسح زوجها حيوانا أو عدة الوفاة ان مسح حجرا (سئل) عما اذا ادعت المرأة من اليأس عند ارادة

المخالفين وانما نقول ببطلانها عندنا أرجح من صحتها ومثل هذا لايمنع من وجوب العمل به لضرورة بقاء حق المحكوم له فتأمل ذلك فانه مهم ثالثتها تحرير المعتمد فيما قاله الولى أبو زرعة مما مر نقله عنه ان الحكم بالموجب لايتناول من الآثار الا ما دخل وقته اعلم ان قوله هذا قضية كلام السبكى وصريح كلام شيخه البلقينى خلافه وبيان ذلك ان السبكى قال واذا حكم حاكم بموجب القرض وعقيدته ان المقترض يملكه بالقبض ملكا تاما يمنع رجوع المقترض فى عينه امتنع على الشافعى الحكم بالرجوع فى عينه بعد قبضها وان حكم بصحته لم يمتنع على الشافعى ذلك لان صحته لاتنافى الرجوع فيه وان حكم حاكم بموجب الرهن أو الالزام بمقتضاه امتنع على المخالف الحكم بشئ من الآثار التى لايقول بها ذلك الحاكم أو بصحته لم يمتنع على المخالف ذلك اه فقضية اطلاقه الآثار فى مسئلة الرهن انه لافرق بين ما دخل وقته وما لم يدخل وان البلقينى قال لو حكم حنفى بموجب تدبير امتنع على الشافعى الحكم بالبيع أو حكم شافعى بموجب شراء دار لها جار امتنع على الحنفى الحكم بشفعة الجوار أو بموجب اجارة امتنع على الحنفى الحكم بابطالها بموت أحد المتعاقدين لان من موجبها الدوام والاستمرار للورثة اه وهذا الذى ذكره آخرا صريح فى انه لافرق بين ما حضر وقته وبين ما لم يحضر لكن اعترضه تلميذه الولى أبو زرعة فقال ماذكره شيخنا فى هذه الصورة الثالثة ممنوع وفارقت الصورتين قبلها بان الحكم فيهما بالموجب وقع بعد دخول وقت البيع والاخذ بالشفعة فنفذ لانه منع من البيع والاخذ بالشفعة فامتنع الحكم بخلافهما كما لو وجه حكمه اليهما صريحا اذ لا فرق بين الخاص والعام وأما الحكم بموجب الاجارة قبل موت المستأجر فلا يمكن توجيهه الى عدم الانفساخ لانه لم يجئ وقته ولم يوجد سببه ولو وجه حكمه اليه فقال حكمت بعدم انفساخها اذا مات المستأجر كان لغوا تظير ما مر فى الحكم بتعليق طلاق أجنبية اذهما من واد واحد اه واعلم ان الصورتين الاولتين ذكرهما السبكى كما ذكرهما البلقينى والثالثة التى زادها البلقينى هى التى توجه عليها اعتراض تلميذه ويمكن أن توجه ماقاله البلقينى فيها بانا لانسلم ان الحكم فيها توجه الى عدم الانفساخ بالذات وانما الذى توجه اليه بالذات هو بقاء العقد واستمراره الى مضى مدة الاجارة وجد موت أم لا وهذا قد دخل وقته فتناوله الحكم بالموجب وبه فارقت مسئلة تعليق طلاق أجنبية فانه حال حكمه ثم بالموجب لم يكن هناك شئ حتى ينصب الحكم عليه فيستتبع منع التزويج وهنا الحكم بالموجب توجه الى موجود حال الحكم وهو البقاء والاستمرار الى انقضاء المدة فصح الحكم فيه ومن لازمه امتناع الحنفى من الحكم بالفسخ بالموت لانه ينافى حكم الشافعى بالبقاء والاستمرار الى انقضاء المدة وبهذا يزول ما اعترض به الولى على شيخه ومما يقوى ماقاله شيخه ويدفع ما اعترض به عليه ان القضاة من بعد الولى والى الآن كادوا يجمعون على ماقاله البلقينى فى مسئلة الحكم بموجب الاجارة تارة وبصحتها أخرى ومنه عدم انفساخها بالموت فانك لانرى مستند اجارة عن شافعى قديم أو جديد الا وفيه التعرض للحكم بأحد الكيفيات الثلاثة ولم نعرف عن مخالف قط انه أبطل هذا الحكم وانما هو حكم محترم فيما بينهم يعملون به ويعولون عليه عند موت المتآجرين أو أحدهما فدل ذلك على أن القضاة والعلماء معتمدون لكلام البلقينى غير ناظرين لاعتراض تلميذه عليه فى هذه المسئلة ومما يدل أيضا لذلك ماتقدم فى كلام السيد السمهودى أن غالب علماء مصر من الشافعية وغيرهم على أن الحنفى اذا حكم بموجب وقف على النفس شرط فيه الادخال والاخراج فادخل الواقف زوجته تناول هذا الادخال حكم الحنفى ولم يكن لمخالف ابطاله فتأمل جعلهم حكم الحنفى شاملا للادخال مع كونه حادثا متجددا بعد الحكم تجد ذلك صريحا فى انهم قائلون بتناول الحكم بالموجب للآثار التى دخل وقتها حال الحكم والتى لم يدخل وقتها حينئذ وتأمل

التزويج ولم يكن معها بينة تشهد به هل يقبل قولها بيمينها أم لا (فاجاب) بان القول قولها (سئل) عمن تزوج بامرأة وأقامت معه مدة طويلة لم تحبل ثم حبلت فذكرت ان فلانة أتت لها بماء أجنبى تحملت به فحبلت منه وصدقها زوجها وتلك المرأة على ذلك فهل الحمل لاحق بالزوج ولا اعتبار بما ذكر أو يعرض الولد على القائف (فاجاب) بان الولد لاحق بالزوج لان الولد للفراش ولا اعتبار بما ذكر

(باب الاستبراء)

(سئل) عن رجل أولد أمته بنتا ثم ولدت بعد أربع سنين بنتا أخرى ثم أعتقها وتزوجها ثم طلبته الى حاكم شرعى وطالبته بفرض للبنتين فاعترف بالبنت الاولى وأنكر الثانية وحلف انه لم يطأ مستولدته المذكورة بعد ولادتها البنت الاولى فهل يكفى ذلك فى نفى الثانية عنه أم كيف الحال (فاجاب) نعم تنتفى البنت الثانية عنه بحلفه المذكور حالة على فراش النكاح بل لو أنكر وطأها أولم يقر بوطئها بعد ولادتها البنت الاولى لم تلحقه البنت الثانية لان فراش أمها انقطع بولادتها البنت الاولى لانها قبلها لم يثبت لها حكم

أيضا أن السيد السمهودى لما كان يعتمد تفصيل أبى زرعه خالف علماء مصر ورجح ماقاله بعضهم أن للمخالف أن يتعرض لذلك الادخال و يبطله لانه لم يدخل وقته فلم يتناوله حكم الحنفى فنتج أن غالب علماء مصر الذين فى زمن السيد وكثير منهم بل أكثرهم تلامذة أبى زرعة أو تلامذة تلامذته ومع ذلك لم يقولوا بما قاله من التفصيل وانما قالوا بان حكم الحنفى يتناول ذلك الامر الحادث المتجدد وحتى لا يتعرض له مخالف والحاصل أن الذى يتجه اعتماده و به يلتئم اطراف ماحكيناه عن البلقينى وغيره أن الحكم بالموجب يتناول مادخل وقته وما لم يدخل وقته لكن بشرط أن يدخل وقت سببه كما فى مسئلة الادخال فان الحنفى الحاكم بالموجب تضمن حكمه الاذن للواقف فى الادخال فكان ذلك الادخال كانه وجد لوجود سببه من اذن الحاكم له فيه أو وقت مايشمله كما فى مسئلة الاجارة فان الحكم فيها توجه الى الدوام الشامل لمنع الانفساخ بالموت ففى هاتين الصورتين وما أشبههما يتناولها الحكم بالموجب كما يتناول مادخل وقته بل بالغ بعض محققى مشايخنا وقال الموجب مفرد مضاف وهو للعموم فيتناول جميع الآثار التى دخل وقتها واتى لم يدخل وقتها وسيأتى فى كلام السبكى التصريح به ومع ذلك فى هذا العموم تظر لان ماقاله أبو زرعة فى مسئلة تعليق طلاق الاجنبية له وجه وحاصل كلامه فيها أن من علق طلاق أجنبية على تزويجه بها فحكم مالكى أو حنفى بموجب ذلك ثم تزوجها فبادر شافعى وحكم باستمرار العصمة وعدم وقوع الطلاق نفذ حكمه ولم يكن ذلك نقضا للمحكم الاول لانه لم يتناول وقوع الطلاق لو تزوجها فانه أمر لم يقع الى الآن فكيف يحكم على مالم يقع والحكم انما يكون فى متحقق فما هذا منه الا فتوى وتسميته حكما جهل أو تجوز يعنى به ان هذا حكم الشرع عنده لانه بتّه وألزم به وكيف يلزم بما لم يقع ومما يوضح ذلك انه لو لم يأت بصيغة عموم وهو الموجب بل حكم بهذه الجزئية الخاصة فقال حكمت بوقوع الطلاق ان تزوجها لم يصادف محلا وحد سفها وجهلا وكيف يحكم الانسان بالشئ قبل وقوعه فيقول حكمت بصحة بيع هذا العبد لو وقع بشروطه و بصحة نكاح هذه المرأة لو وقع بشروطه بخلاف قول الحنفى فى المدبر بعد تدبيره حكمت بمنع بيعه فانه صحيح على مذهبه وقع فى محله ووقته فنفذ فافهم ذلك فانه مهم حسن ووقع بسبب عدم تدبره خبط فى الاحكام وتوجيه الحنفى أو المالكى حكمه الى وقوع الطلاق على التى يتزوج بها وحكمه بمنع التزوج بها أفسد منه فان النكاح صحيح بلا توقف وانما الكلام فى وقوع الطلاق بعد صدور النكاح ولا يدرى هل يقع بينهما نكاح أم لا فلا يمكن توجيه الحكم الى منع النكاح كما وجه الحنفى حكمه الى منع بيع المدبر ولا الى وقوع الطلاق فى عصمة لا يدرى هل تقع فى نفس الوجود أم لا فان نفس الطلاق لم يقع قبل النكاح وانما وقع تعليقه والتعليق غير موقع فى الحال فكيف يحكم على شئ لم يوجد بشئ لم يقع هذا واضح لصاحب الالمعية الحالى عن العصبية اهـ ولما ذكره فى خصوص هذا المثال وجه كما مر ومع ذلك فاطلاقه الغاء هذا الحكم غير صحيح بل يتعين فى هذا المثال واشباهه أن يرجع الى معنى الحكم بالموجب عند الحاكم به فان كان يقول فى الحكم بالموجب لابد من دخول وقت المحكوم به فالحق ماقاله الولى وان كان مذهبه فى الحكم بالموجب انه لايشترط فيه ذلك لم يصح ماقاله الولى من بطلان حكم المخالف فى هذه المسئلة فالحق فى هذه الصورة واشباهها اناطة الحكم فيها بمذهب الحاكم بحيث كان الحكم بموجب التعليق قبل الملك صحيحا فى مذهبه لزم كل أحد تنفيذ حكمه ولم يسمع من مخالف أن يقول فيه من قبل رأيه بل ولا من قبل رأى مقلده بانه فاسد ولا انه خرج مخرج الافتاء لان ذلك انما نشأ من اجتهاده أو اجتهاد مقلده وهو ليس بحجة على المخالف وقد صرح الائمة من سائر المذاهب بان حكم الحاكم حيث وقع صحيحا على مذهبه ولم يخالف نصا صريحا ولا اجماعا ولا قياسا

الاستيلاد هذا فى غير المستولدة أما هى فالاصح ان فراشها لا ينقطع بولادتها ولا يدعوى استبرائها أو انكار وطئها والحلف عليه اذا لم يزوجها وتأتى بولد يمكن لحوقه بالزوج (سئل) عمن اشترى أمة من امرأة حاملا من الزنا هل يجوز له تزويجها بغير استبراء أم لا (فاجاب) بانه يجوز لانه انما يجب لتزويج الامة اذا كانت فراشا للغير من يريد تزوجها (سئل) عن قول الجلال المحلى واذا حلف على الاستبراء فهل يقول استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد أو يقول ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائى فيه وجهان ما المعتمد منهما (فاجاب) بان ماذكر من الوجهين بلا ترجيح هما فى الروضة وأصلها كذلك والظاهر ان كلا منهما كاف فى حلفه لحصول المقصود به (سئل) عن الامة الحامل من الزنا وهى من ذوات الاشهر هل يجوز للمشترى أن يطأها بعد استبرائها بشهر أم بحيضة ان كانت ترى الدم مع الحمل وجعلتم وحيضا والحمل من الزنا كالعدم أم لا يجوز له وطؤها حتى تضع (فاجاب) بانه يجوز لمشترى الامة المذكورة وطؤها بعد الحيضة

جليا ولا القواعد الكلية ولا معتمد مذهبه حيث كان مقلدا اعتمد بذلك الحكم ولم يجز لاحد نقضه ولا الطعن فيه و بهذا يزداد تعجبك مما وقع فيه الولى ان كان الحاكم يعتقد صحة ذلك الحكم وانه حكم حقيقة لا افتاء وكان أقل ماعلى الولى أن يبحث عن هذا الحكم من أهل مذهب الحاكم به فان قالوا انه حكم صحيح حقيقى أراح نفسه مما وقع فيه وان قالوا انه مجرد افتاء نقل عنهم ذلك ولم يشنع بتلك الالفاظ التى كان من حقها أن لا تذكر واذا اقتضى اجتهاد مقلديهم صحة ذلك التعليق وانه يقع به الطلاق بعد التزوج مع مخالفته للحديث الصحيح ولا طلاق الا فيما تملك فكيف يسلم لهم هذا و يعترض حكمهم به بل كما يسلم لهم الاصل يسلم لهم الحكم به ومن الواضح المعلوم أن حكم الحاكم محمول على قواعد مذهبه دون مذهب غيره وان ظهر دليله ولقد بلغنى أن هذه المسئلة وقعت بمصر من قريب وان المالكية احتجوا بما ذكرته أن هذا الحكم صحيح على قواعدنا فكيف يسوغ أن تطعنوا فيه وان محققى الشافعية وافقوهم على أنه لا يجوز لاحد التعرض لحكم المالكى الموافق لقواعد مذهبه فى هذه المسئلة كغيرها والحاصل أن حكم المخالف حيث وقع عنده صحيحا شاملا لما دخل وقته وما لم يدخل من الآثار لم يجز لمخالف التعرض لشئ من آثاره مطلقا بنقضه ولا بالحكم بخلافه هذا ان علم مذهب الحاكم فى ذلك والا فما دخل وقته أو سببه أو ما يشمله كان حكمه كالذى قبله فى أنه لا يتعرض له وان لم يدخل شئ من ذلك جاز التعرض له على الخلاف السابق فتأمل هذا التفصيل واحفظه فانه المتعين فى هذه المسائل الشاهدة به المدارك والدلائل ولا تركن الى ما يخالفه مما مر اذ كيف يغفل عن النظر لمذهب الحاكم الاول ان عرف وعما ذكرته من التفصيل ان لم يعرف فالغفلة عن شئ من ذلك استرواح عجيب والله سبحانه وتعالى أعلم المرجو أن يقسم لنا من توفيقه أوفر نصيب فان قلت قد استفتى أبو زرعة فى وقف على النفس حكم به حنفى أسئلة متعددة فافتى فى كل بما يظهر له على قواعد مذهبه كما هو مسطور على طوله فى فتاويه ولم يحل على مذهب أبى حنيفة الحاكم فى ذلك الوقف وكذلك فعل شيخه البلقينى وكذلك فعل السبكى فاطبقوا على ذلك ولم يحيلوا على مذهب الحنفى الحاكم فى ذلك الوقف بالموجب قلت ان ما أفتى به فى تلك المسائل من موجبات الالفاظ التى لا تختلف فيها المذاهب كما أشار اليه فى جواب آخر فليس هذا مما نحن فيه وهو مما تختلف فيه المذاهب فهذا يتعين فيه ماذكرته من الرجوع لمذهب الحاكم بعد فتأمله فى تفريعه أعنى أبا زرعة على ماهو صحيح عند الحنفية فقط فقد جرى على ماهو المقرر فى المذاهب أن الحكم المختلف فيه بعد الحكم يكون كالمتفق عليه ثم رأيت فى كلام السبكى فى القول الموجب فى الحكم بالموجب مايؤيد أن المراد بالموجب كل حكم ترتب على ذلك الحكم وان لم يدخل وقته ولخص عبارته لابهام فى الموجب لانه مقتضى اللفظ وهو أمر معلوم واعلم أن مقتضى اللفظ ومدلوله وموجبه ألفاظ متقاربة فمدلوله مايفهم منه ومقتضاه وموجبه مايفهم منه وما يترتب عليه وان لم يفهم منه كالبيع مدلوله نقل الملك بعوض ومقتضاه ذلك وما يترتب عليه من انتقال الملك وثبوت الخيار وحل الانتفاع وغيرها من الاحكام التى اقتضاها البيع وكذلك الوقف مدلوله انشاء الواقف الوقف ومقتضاه وموجبه صيرورة ذلك وقفا واستحقاق الموقوف عليه منافعه الى غير ذلك من الاحكام الثابتة له وقول الزوج أنت طالق مدلوله ايقاع الفرقة ومقتضاه وموجبه وقوعها وحرمة الاستمتاع وغير ذلك من الاحكام ثم قال وما ذكره السائل من أن الموجب فيه ابهام مندفع بان مدلول الموجب معلوم و باضافته الى ذلك العقد الخاص تعين وهو معلوم عند من يرى صحته و يشمل جميع مايسمى موجبا له للعموم المستفاد من اضافة الموجب الى الحكم و يصح الحكم بالامر العام سواء استحضر الحاكم

لحصول استبرائها كما جزم به ابن المقرى فى الروض واقتضاه كلامهم فى العدد وان أوهم كلام الشيخين خلافه لتفريعهما حصول استبرائها بها على مقابل الاصح وكذا بعد الشهران كانت من ذوات الاشهر (سئل) عن ملك أمة ثم باعها لآخر فى مدة الاستبراء ثم تقايلا فى المجلس فهل يلزمه استئناف مدة الاستبراء فى ذوات الاشهر أم تبنى وهل يلزمه استبراء ذات الحيض بحيضة أم لا وهل اذا كان البيع والتقايل على الصفة المذكورة بعد الاستبراء يلزمه الاستبراء ثانيا أم لا (فاجاب) بانه لا يلزمه استئناف الاستبراء فى الشق الاول بل تبنى ولا استبراء فى الشق الثانى (سئل) عن رجل اشترى أمة ثم وطئها قبل الاستبراء فحملت منه فهل اذا حاضت حال الحمل يكفيه ذلك فى جواز وطئها أم لابد من وضعه واذا لم تحض حال الحمل هل يكفيه الوضع فى جواز الوطء أم لابد من حيضة بعده لكونه منه واذا قلتم لابد من حيضة بعده هل يقوم النفاس مقامها فى ذلك أم لابد من حيضة بعد النفاس (فاجاب) بانه لا يكفيه ذلك فى جواز وطئه

افراده أم لا فليس هنا ابهام قادح ونظيره أن يقول حكمت بكل مايوجبه هذا اللفظ وهو عالم بهذه الكلية اذ الشرط علم الحاكم بمقتضاها وان لم يستحضر ذلك الوقت جزئياتها ولو قال مهما كان مقتضى هذا اللفظ حكمت به وهو عالم بمقتضاه صح وكان حكما بذلك اللفظ وترتب أثره عليه اه المقصود منه وهو صريح فى أن الحكم بالموجب يتناول جميع آثار ذلك المحكوم به على العموم الشامل صريحا لما دخل وقته وما لم يدخل وقته وحينئذ فالحق مع البلقينى لموافقته لكلام السبكى هذا لامع أبى زرعة لمخالفته كلامه لكلام هذين الحبرين مع أن كلا منهما أعلم بالمصطلحات ومقتضى الالفاظ وما يترتب عليها فاعلم ذلك فانه مهم أى مهم رابعها تحرير مسئلة السؤال وهى أن الشافعى هل يسمع الدعوى بضمان الماء ويحكم به بعد حكم الحنفى بموجب وقفه أم لا فنقول هذه المسئلة هل هى مما دخل وقته أم لا والحق فى ذلك سؤال الحنفية عن الحكم بموجب وقف الماء اذا هل يتناول عدم ضمانه فان قالوا يتناوله لم يجز للشافعى سماع الدعوى به ليحكم بضمانه لما تقرر ان حكم الحاكم الصحيح على مذهبه لا يجوز لمخالفه نقضه ولا التعرض لما يخالفه وان قالوا لا يتناوله أو ذكروا ان المسئلة ليست منقولة عندهم رجعنا الى مذهب الشافعى فى ذلك وهو ماقدمناه وحينئذ فنقول هذه المسئلة يحتمل انها مما دخل وقته عند حكم الحنفى بالموجب فتكون من حيز القسم المتفق على شمول الحكم بالموجب له وبيان ذلك ان حكم الحنفى بموجب الوقف متضمن للحكم باستحقاق الموقوف عليه لغلة الوقف وعدم استحقاقه لما ليس من غلته وحينئذ فحكمه بموجب وقف الماء يتضمن الحكم بعدم استحقاق الموقوف عليه لضمان الماء على من استولى عليه ولو تعديا لان هذا من أحكام الماء الذى حكم بموجب وقفه فهو من آثاره الحاضرة وقت الحكم فعليه ليس للشافعى الحكم فى هذه المسئلة بضمان الماء لانه يناقض حكم الحنفى المتضمن لعدم ضمانه وسيأتى فى كلام السبكى مايرجح هذا الاحتمال وهو قوله وموجب الوقف صيرورة ذلك وقفا واستحقاق الموقوف عليه منافعه الى غير ذلك من الاحكام الثابتة له اه وبيانه ان من الاحكام الثابتة له استحقاق الموقوف عليه بدل الماء الموقوف تارة وعدم بدله أخرى فالحكم بموجبه حكم بتلك الاحكام التى من جملتها استحقاق بدل الماء وعدمه ويحتمل ان هذه المسئلة ليست فى شئ من هذا المبحث أصلا لان حكم الحنفى بموجب الوقف لا تعرض فيه لضمان الماء بنفى ولا اثبات لان هذا ليس من تفاريع الوقف حتى يشمله الحكم بموجب الوقف وانما هو من تفاريع الاستيلاء على حق الغير وحينئذ فحكم الشافعى بضمان الماء لا يناقض حكم الحنفى بموجب الوقف وقد أفتيت سابقا فيمن وقف دارا على نفسه ثم أولاده وهكذا وحكم بموجب الوقف وصحته ولزومه حنفى فاجره ولده مائة سنة وحكم له بذلك شافعى فهل ينفذ حكم الشافعى أم لا لمخالفته لما يراه الحنفى ان الحكم بالموجب متضمن للحكم بجميع الآثار التى يراها الحاكم قال أبو زرعة مخالفا لشيخه الامام البلقينى بشرط ان يدخل وقت الحكم بها اذا تقرر ذلك علم منه ان حكم الحنفى بموجب الوقف متضمن لحكمه بامتناع اجارته مدة لا يجيزها الحنفى لان هذا أثر من آثار حكمه وقد دخل وقته أى فهو كمنع بيع المدبر السابق فصار كأنه وجه حكمه اليه وحينئذ فليس للشافعى الحكم بما يخالف ذلك لان فيه نقضا لحكم الحنفى انتهى المقصود منه وهو مؤيد لما ذكرته هنا من الاحتمال الاول وهو ان حكم الحنفى بموجب وقف الماء متضمن للحكم بعدم ضمانه ومما يؤيد ذلك أيضا جعل السيد السمهودى ان الشافعى اذا حكم بموجب اجارة كان من آثاره التى لم يدخل وقتها الحكم ببطلان وقف المنافع فتأمل جعله هذا من آثار الحكم بموجب تلك الاجارة فعلم ان عدم ضمان الماء من آثار الحكم بوقف الماء الا أن يفرق بان وقف المنافع وقع على المنافع التى وقع عليها الحكم بالاجارة فتواردا على محل واحد بخلافه

فى

ايا ها بل لا بد من وضع حملها فاذا وضعته جازله وطؤها وان لم تحض حال حبلها

(باب الرضاع)

(سئل) هل يحتاج فى اقرار غير الفقيه بالرضاع الى ذكر شروطه أولا (فاجاب) بانه لا يشترط فيه ذكرها (سئل) عمن أخبرته أمة بانها أرضعت من يريد التزوج بها فهل يجوز له التزوج بها أو لا (فاجاب) بانه ان أخبرته بانها أرضعتها قبل اتمامها حولين خمس رضعات متفرقات أو أكثر وغلب على ظنه صدقها لم يجز له التزوج بها والا جاز له (سئل) عن رجل قالت له زوجته لم أنا أرضعتك فقال خمسا أم أقل فقالت لا أدرى فهل ينقض لمسها وضوءه وهل يحل له التزوج بينتها أم لا (فاجاب) بانه لا ينقض لمسها وضوءه ويحل له التزوج بينتها (سئل) عما لو تم الحولان فى أثناء الرضعة الخامسة هل يؤثر أولا (فاجاب) بان الاصح أن الرضاع المذكور يؤثر (سئل) عما لو أقرت أن سيدها أخوها من الرضاع وكان ذلك قبل التمكين يقبل ذلك أم لا (فاجاب) بانه لا يقبل قولها على سيدها

(باب النفقات)

(سئل) هل المعتمد سقوط نفقة السفيهة باكلها مع

فى مسئلتنا والسبكى رحمه الله تعالى كلام فى الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب بعضه يشهد للاول وبعضه يشهد للثانى وحاصل عبارته ان للاول شروطا ترجع للمتصرف والمتصرف فيه وكيفية التصرف فاذا ثبت حكم بصحة التصرف وبالموجب الذى هو نتيجة ذلك التصرف فان فقد بعض تلك الشروط حكمنا بفساده وان تردد فيها فما رجع للصيغة أو حال التصرف قواضح وما رجع للمتصرف فما كان من الشروط الوجودية كالملك اشترط ثبوته للحكم بصحته بخلاف الشروط العدمية كعدم كونه لم يتعلق به حق الغير لم يشترط ثبوته واشترط ثبوت نحو الملك لانه لا أصل له ولا ظاهر يدل عليه فاذا لم يثبت ملك ولا عدمه وثبت ماسواه لم يحكم فيه بالصحة ولكن التصرف صالح وسبب لترتب أثره عليه فى المملوك ويكون على وجه مجمع عليه وقد يكون مختلفا فيه فيحكم القاضى بموجب ذلك وله فوائد منها ان التصرف سبب مفيد للملك بشرطه حتى اذا كان مختلفا فى افادته الملك كالوقف على النفس فحكم بموجبه من يرى صحته ارتفع الخلاف وان الواقف يؤاخذ بذلك حتى لو أراد بيعه بعد لم يمكن وان يؤخذ كل ماهو فى يده اذا أقر للواقف بالملك فانه يؤاخذ بذلك كما يؤاخذ الواقف وذريته من بعده وان يصرف الريع للموقوف عليه باعتراف ذى اليد ولا يتوقف ذلك على الحكم بصحة الوقف فى نفس الامر بل وقف الواقف لما فى يده أو اعتراف ذى اليد له كاف فيه فالحكم بالموجب فى الحقيقة حكم بالبينة وثبوت أثرها فى حق من أقر له بالملك كالواقف ومن تلقى عنه بلا شرط وفى حق غيرهم يشترط ثبوت الملك فان حكم البينة لازم لكل أحد وحكم الاقرار قاصر على المقر ومن تلقى عنه فاذا ثبت بالبينة بعد ذلك الملك كان ذلك الحكم الاول لازما لكل أحد وان لم يثبت كان لازما لذى اليد ومن اعترف له ولا نقول ان الحكم على كل أحد معلق على شرط بل الحكم متجز على كل وجه كلى يندرج فيه ٣ فاجاب يثبت الملك عليه اما باقرار واما ببينة ويزيد الحكم بالصحة على ذلك انه حكم بوجود الشرط وانتفاء المانع وبصحة التصرف فى نفسه مطلقا ويلزم منه الحكم بثبوت أثره فى حق كل أحد فالحكم بالموجب معناه الحكم بثبوت الاثر فى حق كل من ثبت الملك عليه باقرار أو بينة سواء كان الاقرار والبينة موجودين أم متجددين بعد ذلك ويلزم منه الحكم بالصحة فى حقهم لا مطلقا والحكم بالصحة معناه الحكم بالمؤثرية التامة مطلقا ويلزم منها ثبوت الاثر فى حق كل أحد ٧ أن لا يأتى المحكوم عليه بدافع واحتمال الدافع لا ينافى الجزم بالحكم وانما جاز الحكم بالموجب ولم يتوقف على ثبوت الملك لانه يؤدى الى ان من بيده ملك لو وقفه على الفقراء مثلا وثبت مكن من بيعه وهو مخالف للقاعدة الشرعية أن المقر والمتصرف يؤاخذ بمقتضى اقراره وتصرفه فتعين الحكم عليه بموجب اقراره لذلك ولانها ان كانت خرجت عن ملكه فقد خرجت عنه بالوقف والا فلا يقر على بيعه فهو منه باطل قطعا وانما جاز الحكم فى المختلف فيه بصحة كونه سببا حتى يرتفع الخلاف لانه قد يقر بالوقف على نفسه مثلا ويريد الرجوع عنه لكونه يراه والحاكم لا يراه فيحكم فيه الحاكم برأيه من صحة السببية وخروجه عن ملكه فان قلت الموجب مجهول والحكم لا بد فيه من تعيين المحكوم به كله قلت الموجب مقتضى اللفظ وهو أمر معلوم ومقتضى اللفظ وموجبه ومدلوله الفاظ متقاربة فمدلوله مايفهم منه ومقتضاه وموجبه مايفهم منه ويترتب عليه وان لم يفهم منه كحل الانتفاع وثبوت الخيار على البائع وكذلك الوقف مدلوله انشاء الواقف الوقف ومقتضاه وموجبه صيرورته ذلك وقفا واستحقاق الموقوف عليه منافعه وسائر الاحكام الثابتة له اه المقصود من كلام السبكى فتأمله فان فيه فوائد تنفع فيما نحن فيه لاسيما جعله من موجب الوقف استحقاق الموقوف عليه منافعه وسائر الاحكام الثابتة له فان هذا ظاهر قوى فى ترجيح الاحتمال الاول ان من موجب الوقف ملك الموقوف عليه لبدل

زوجها على العادة بغير اذن وليها كما قاله البلقينى وقال الدميرى انه الصواب المفتى به ولا عبرة بما فى المنهاج واختاره الشيخ زكريا فى فتاويه وقال البكرى لم يذكرها الشيخان فى الشرح والروضة والظاهر أن الشيخ ذكر ذلك تفقها أم المعتمد ما فى المنهاج (فاجاب) بان المعتمد ما فى المنهاج من عدم سقوط نفقة الزوجة باكلها مع زوجها على العادة اذا كانت غير رشيدة ولم يأذن وليها فيه سواء أكانت صغيرة أم مجنونة أم سفيهة وسكت عنها فى الروضة لفهمها من الصغيرة ولهذا قال الاصفونى فى مختصرها فلو أكلت معه كالعادة فالاصح سقوط نفقتها الا أن تكون غير رشيدة ولم يأذن وليها وقال ابن المقرى فى مختصرها ولو أكلت معه برضاها وهى رشيدة أو باذن الولى سقطت نفقتها وقال الجمازى فى مختصرها هذا فى رشيدة أو صغيرة أكلت باذن القيم وقال جماعة منهم الاسنوى والعراقى عقب كلام الروضة ان التعبير بالبالغة تعبير ناقص فانها قد تكون سفيهة أو مجنونة فتكون كالصغيرة فالصواب التعبير بالرشيدة وقال الاذرعى عقب قول المنهاج الا أن تكون غير رشيدة أى لسفه أو صبا

الماء فى مسئلتنا تارة وعدمه أخرى فاستحضر ذلك فانه مهم خامسها يتعين على الشافعى اذا أريد الدعوى عنده بذلك الماء الذى هو من بعض عيون مر الظهران أن يكلفهم البينة بملك منبعه حتى يكون الماء مملوكا ولا يكفى حكم الحنفى بموجب وقفه لان الحكم بالموجب لايستلزم الحكم بملك المحكوم له كما صرحوا به فاذا استوى ذلك سأل الحنفية فان قالوا ان حكم الحنفى بموجب الوقف يمنع ضمان الماء لم تسمع الدعوى لئلا يكون مناقضا لحكم الحنفى وان قالوا لايمنعه تسمع الدعوى وحكم وان لم يعرف مذهبهم فى ذلك فان قلنا ان هذا من آثار حكم الحنفى لم تسمع الدعوى أيضا والاسمعها هذا ماظهر لى فى هذه المسئلة وفوق كل ذى علم عليم وكتبه أحمد بن حجر الشافعى عفا الله عنه وعن مشايخه ووالديه والمسلمين حامدا مصليا مسلما محتسبا محوقلا ثم رأيت الامام السبكى رحمه الله سبحانه وتعالى وأعلى درجته ذكر فى كتابه القول الموجب مايؤيد ماقدمته ان الحكم الاول لا ينقض بشئ من آثاره ولا مما اشتملت عليه بالمطابقة أو التضمن أو الاستلزام وذلك انه ذكر ان امرأة أقرت انها وقفت دارها الثابت ملكها وحيازتها لها على كذا وشرطت النظر لنفسها واشهد حاكم شافعى على نفسه بموجب الاقرار وثبوت ذلك عنده و بالحكم به فاراد مالكى ابطاله لشرطها النظر لنفسها واستمرار يدها ولكون الشافعى لم يحكم بالصحة وان حكمه بالموجب لايمنع النقض وأفتاه بذلك بعض الشافعية أخذا من تصويب الرافعى ان قول الحاكم صح ورود هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه انه ليس بحكم وقال بعض الحنفية لو اقتصر على الحكم بموجب الاقرار جاز نقضه ولكن هنا زيادة تمنع النقض وهى قوله وبالحكم به أى بصحة الوقف ووافقه بعض المالكية أو قارب ثم صوب السبكى انه لايجوز نقضه اقتصر على الحكم بالموجب أم لا و رد جعل الضمير فى به للواقف بانه لايحتمله وانما الذى يحتمله انه عائد على الاقرار وهو الاظهر أو على موجب الاقرار فهو تأكيد والحكم بموجب الاقرار فقط أو على الثبوت فالمحكوم به موجب الاقرار أوثبوت الاقرار ونسبة الحكم الى الثبوت صحيحة بناء على ماعليه الاكثرون ان سماع البينة وانهاء الحال الى القاضى نقل شهادة لاحكم بقيام البينة فيحتاج الى الحكم بها و به يعلم ان لفظة الحكم قد لايراد بها الالزام بالمدعى به وتستعمل فى تثبيت الدعوى ثم صوب السبكى ان الحكم بأحد الوجوه المذكورة لايجوز نقضه بحال اذا لم يخالف نصا ولا اجماعا ولا قياسا ولا قاعدة كلية وأطال فى بيان ذلك ومنه حكاية جماعة من أئمة مذهبنا وغيرهم الاجماع على أن كل حكم كذلك لايجوز نقضه نعم قال ابن القاسم للحاكم نقض حكم نفسه اذا بان خطؤه بالاجتهاد وخالفه ابن الماجشون وهو المعروف عندنا ورد السبكى على من زعم أن الحكم بالصحة لاينقض بخلاف الحكم بالموجب بان ذلك لامستند له فى شئ من كتب العلم بل لاينقض كل منهما وبين أن شرط الحكم بالصحة المطابقة أن يثبت عند الحكم وجود جميع شروطها وكذا عبر القضاة فيها وأما هى بالنسبة لمعين فيكفى اقراره فى الحكم بصحته ليؤاخذ به فالحكم بموجب الاقرار يستلزم الحكم بصحته وصحة المقر به فى حق المقر فهنا ثلاثة أحكام حكم بالمطابقة وهو موجبه وحكمان بالاستلزام وهما الحكم بصحة الاقرار وصحة المقر به فى حق المقر وقول الهروى ان ما يحكم فيه بصحة الاقرار لا يتضمن ان اسم الاشارة فى قوله ذلك انما هو للاقرار الثابت عنده لاالموت ولا الوقف واذا صح ان الاشارة للاقرار تعين ان الضمير له فيكون الحكم بأمرين بالاقرار وموجبه فلو صح حكم المالكى السابق لكان الصادر منه بالمطابقة الحكم ببطلان الوقف مطلقا فى حق كل أحد وبالتضمن الحكم ببطلانه فى حق المقر وبالاستلزام الحكم ببطلان الاقرار به فيكون فى الثانى والثالث رافعا لحكم الاول بالثانى والثالث لتواردهما عليهما وان كان ماحكم به الثانى بالمطابقة غير ماحكم به الاول بالمطابقة وامتناع

أو نحو ولم يأذن وليها فيه أى فلا تسقط قطعا ولا عبرة برضاها قال فى الروضة بلا خلاف وقد اقتضى كلامه انها لو أكلت معه باذن وليها سقطت على الصحيح كالرشيدة وقضية القياس ان اذن الولى انما يعتبر حيث يكون الحظ لها فيه أما لو كان حظها فى أخذ المقدر لها لكونها زهيدة أو عليلة فلا و يكون اذن الولى كعدمه اذ ليس له أن يأذن فى خلاف المصلحة لها وقال الزركشى عقب قول المنهاج الا أن تكون غير رشيدة أى بحجر سفه أو صبا أو جنون ولم يأذن وليها أى فلا تسقط قطعا ولا عبرة برضاها وقال الناشرى عقب قول الحاوى أو أكلت معه هذا فى حق رشيدة مختارة أكلت معه الكفاية أو محجور عليها أذن لها وليها او كان لها فيه مصلحة فان لم يأذن الولى فالزوج متطوع ولا تسقط بذلك نفقتها قطعا أما لامة التى تجب نفقتها فالمعتبر اذن سيدها المطلق لا اذنها (سئل) عن شخص حبسته

النقض فى المحكوم به لم يفصلوا فيه بين المطابقة والاستلزام والجواز وان أمكن أن يطرق الاستلزامى لايمكن أن يتطرق التضمنى بعدم اللزوم فى حقه وممن صرح بان الحكم قد يكون بالاستلزام القاضى حسين مناو القرافى من المالكية هذا فى الحكم بموجب الاقرار أما الحكم بالاقرار فيحتمل انه كذلك اذ لامعنى للحكم بالاقرار الا الحكم بموجبه وكذلك كل تصرف ثبت عند القاضى من نحو بيع أو وقف اذا قال حكمت به معناه حكمت بموجبه ويحتمل انه حكم بثبوته لكن هذا لايتأتى هنا لانه جمع بين الثبوت والحكم فتعين حمله على الحكم بالموجب لانه المحقق دون الحكم بالصحة لانها أخص ومر ان التخالف بينهما انما هو من حيث الاطلاق على كل أحد لاهنا فانهما مستويان بالنسبة للمقر ثم بين السبكى بطلان ما مر من التعلق بكلام الرافعى بان ضمير موجبه الواقع فى كلامه يعود على الكتاب كما هو واضح وموجبه صدور ماتضمنه من اقرار كما فى مسئلتنا أو تصرف وقوله والزام العمل به هو انه ليس بزور فمفاد كلامه يثبت الحجة وقبولها لا الحكم لتوقفه على أمور أخر فلذا صوب الرافعى انه ليس بحكم فى مسئلته ومسئلتنا ليست مثلها للتصريح فيها بالحكم بالموجب وليس فى عبارة الرافعى افظة الحكم بل الالزام وهو وان عدوه من ألفاظ الحكم لكن محله فى الالزام بالمدعى به اما الزام العمل بالموجب فلم يقع فى كلامهم الا هنا وقد يتوقف فى مرادفته للحكم بالموجب والالزام بالموجب وفى مسئلتنا صرح الحاكم بلفظ الحكم فكيف يمكن أن يقال انه ماحكم فان ادعى ان الحاكم استعمل لفظ الحكم فى غير ماوضع له كان قدحا فيه وهو لايقبل لان الفرض فى قاض متبصر بالحقائق عالم صالح للقضاء وقد اطرد عرف بلادنا بان الحكم بالموجب حكم صحيح كاف على ان ينفذ هذا الحكم حاكم جيد كالحاكم الاول والتنفيذ انما يكون فى الحكم لاالثبوت فحمله على الثبوت فيه قدح للمنفذ أيضا اذ لايجوز للثانى ان يسمع البينة على الاول وهو معه فى البلد على ماهو المشهور من مذهبه فسماعه للبينة وحكمه بها تصحيح للحكم وقطع للنزاع فيه على انا لو سلمنا حمل ذلك الحكم على مجرد الثبوت وصحة سماع البينة فتنفيذه ينبغى ان يكون حكما لان التنفيذ من الفاظ الحكم والثبوت الاصح عندنا انه ليس بحكم فاذا نفذه حاكم آخر كان تنفيذه فى محل الاجتهاد فلا يجوز نقضه و يصير تنفيذ الثانى لازما والمشهور عند المالكية ان الثبوت حكم كما قاله القرافى وكذا عند الحنفية هذا كله فى الحاكم الاول أما الحاكم الثانى اذا قال انه ثبت عنده ماصدر من الاول والزم بمقتضاه كان ذلك حكما منه بلزوم ماثبت عند الاول فهو حكم لايتجه فيه خلاف ثم قال الموجب الاثر الذى يوجبه ذلك الاثر فهما شرعيان وقيل الثانى عقلى لكنه يستلزم الحكم الشرعى فوجب الاقرار ثبوت المقر به للمقر له ليؤاخذ به وصحته كونه بحيث يترتب عليه ذلك فلا بد من ثبوت شروطه عنده بخلاف الموجب لانه سبب للمؤاخذة فالحكم بالسببية فقط وتوفرها على وجود الشروط وانتفاء الموانع انما يحتاج اليه اعمال السبب واثبات المؤاخذة به فعلم ان موجب الانشاء أثره المسبب عنه وصحته كونه بحيث يترتب عليه ذلك ولها شروط فى التصرف والمتصرف فيه وكيفية التصرف اه ملخصا وفيه فوائد لمن تأمله وامعن النظر فيه والظاهر ان ماوقع للسبكى مما مر فى الكلام على عبارة الرافعى سببه ان نسخته والزمت العمل به وهى نسخ أخرى غير معتمدة كما يعلم من سوق عبارته وحاصلها انه لو كتب على ظهر الكتاب الحكمى صح ورود هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله والتزمت العمل بموجبه لم يكن حكما لاحتمال ان يكون المراد تصحيح الكتاب وهو اثبات الحجة انتهت وتبعه فى الروضة فتعليلهما المذكور صريح فى ان عبارتهما التزمت لا الزمت وحينئذ زال التعلق بكلام الرافعى السابق فى أول كلام السبكى رحمه الله تعالى فتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم

زوجته على دين لها عليه فهل يجب لها عليه نفقة وهو بالسجن والحال انه معسر (فاجاب) بانه لاتجب لها عليه نفقة ولا كسوة مدة حبسه للحيلولة بينه و بينها بسببها كما لو حبست ولو ظلما بل أولى لتمكنها من اطلاقه أو تمكينه منها حال كونه محبوسا (سئل) عما اذا أكلت غير الرشيدة مع زوجها على العادة بغير اذن وليها لم تسقط نفقتها وهل لزوجها الرجوع عليها بما أنفقه لانه لم يعطه على سبيل التبرع كما أفتى به الولى العراقى وغيره أم لا (فاجاب) بانه لارجوع له عليها بما أنفقه ولم أر ماعزى للعراقى فى فتاويه (سئل) عما لو لاعب الرجل زوجته فامنت هل يجب عليه ثمن ماء غسلها أم لا (فاجاب) نعم يجب عليه (سئل) عما لو لمس أجنبية فنقض وضوءها هل يجب عليه ماؤه أو يفصل فيجب ان كان بشهوة كوجوب المهر بوطئها أم يفرق بينهما (فاجاب) بانه لايجب على اللامس ماء وضوء تلك الملموسة مطلقا والفرق بينه و بين المقيس عليه ان وجوب المهر فيه لانتفاء زنا الموطوءة وعلة وجوب ماء وضوء الملموسة على لامسها مركبة من كونه بسببه وكونه ٣ زوجا

(باب الهبة)

(وسئل) رضى الله تعالى عنه عن شخص له دار ملكها لولده القاصر أو البالغ السفيه المشمول بحجره وقبل له ذلك من نفسه لنفسه واذن له فى تسلمها من نفسه لنفسه فتسلمها له وحازها له وهو ساكن هو واياه فيها الى حين وفاة الوالد فهل يملكها الولد بمقتضى ذلك ويرجع الولد على تركة والده باجرة المثل مدة سكناه فيها الى حين وفاته وهل يكون الحكم كذلك اذا ملكها لاجنبى وقبل منه وأذن له فى تسلمها وحوزها ثم حازها وتسلمها لكن هو واياه ساكنان الى حين وفاة المتملك أو ضوا لنا ذلك (فاجاب) بقوله اذا وهب داره لولده المشمول بحجره ومضى زمن يمكن فيه القبض وقصد القبض عنه أو أقبض من نفسه لنفسه ملك الولد الدار وله على الاب أجرة سكناه لها بعد القبض عنه ولا يعتد بقبض المحجور عليه حتى يأذن له والده فيه ولابد فى القبض من خلوهما من امتعة غير الموهوب له فمتى كانت مشغولة بامتعة غيره لم يصح من الاب قبض ولا اقباض لها وكذا الموهوبة لاجنبى لايصح منه قبضها وان أذن له فيه الواهب حيث كانت مشغولة بامتعة الواهب أو بامتعة أجنبى آخر غير الموهوب له والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن قول القفال فى فتاويه لوجهز ابنته بامتعة لم تملكها الا بلفظ مع القبض ويصدق بيمينه انه لم يملكها لها ان ادعته اه فاذا ماتت البنت وادعى الزوج ان له فى الامتعة الميراث وقال الاب بل هى لى لانى لم أهب ولم أعط بنتى الامتعة الاتجهيزا فما يكون الحكم فى ذلك وفى فتاوى القاضى حسين انه لونقل ابنته وجهزها الى دار الزوج فان قال هذا جهاز ابنتى فهو ملك لها وان لم يقل فهو اعارة و يصدق بيمينه اه فهل يصدق أيضا بيمينه بعد موت البنت اذا طلب الزوج الميراث أم لا يصدق على ذلك اه وقول الخوارزمى فى الكافى انه لو اشترى حليا أو ديباجا جاوزين به ولده الصغير يكون ملكا له وحكاه العمولى عن القفال وقرره اه فهل معناه انه يكون ملكا للاب أم يكون للولد ابسطوا لنا الجواب (فاجاب) بقوله ماأفتى به القفال صحيح وذلك لان الهبة لابد فيها من الايجاب والقبول والقبض بالاقباض أو الاذن فيه سواء فى ذلك الهبة من الاب أو غيره على الاصح لكن الاب والجد يتوليان طرفى الايجاب والقبول والقبض والاقباض بخلاف غيرهما فاذا وهب للصغير أونحوه ولى غيرهما قبل له الحاكم وانما صدق الاب بيمينه فى انه لم يملكه لها اذا ادعته لان الاصل بقاء الجهاز على ملكه حتى يعلم ناقل له عن ملكه الى ملكها فاذا لم يعلم حكم ببقاء ملكه وصدق فى ذلك دونها واذا صدق بالنسبة اليها لزم تصديقه بالنسبة الى زوجها بالاولى فاذا ماتت وادعى الزوج ان له فى تلك الامتعة الربع أو النصف وأنكر الاب كونها ملكا لها صدق بيمينه ولم يثبت للزوج حق فى تلك الامتعة ان وافق الاب على انها كانت له وادعى انه وهبها ابنته وكذا اذا أقام الاب بينة على انها له قبل أن يجهز بها بنته أما اذا أنكر الزوج كونها ملكا للاب قبل التجهيز ولا بينة للاب صدق الزوج بيمينه فاذا حلف كانت تركة عنها وورثها عنها الزوج وغيره ثم ماأفتى به القفال لاينافيه ماذكر فى السؤال عن القاضى بل هو موافق له لان القاضى لم يجعل نقله الجهاز معها الى دار الزوج مقتضيا لملكها وانما جعل المقتضى لذلك اقراره بقوله هذا جهاز بنتى فتملكه حينئذ بذلك لانه اقرار لها بالملك وأما مجرد نقله الامتعة الى بيت زوجها بنفسه أو بوكيله فلا عبرة به بل هو باق على ملكه فاذا ادعته هى أو زوجها بعد موتها وادعى الاب انه باق على ملكه ولم يثبت قوله هذا جهازها أوملكها أولها صدق بيمينه كما فى كلام القفال فما قاله القاضى موافق لما قاله القفال أما ماذكره السائل عن الكافى فصاحب الكافى لم يقله من عند نفسه وانما نقله عن القفال وعبارته عنه لواشترى حليا أو ديباجا لزوجته وزينها به لايصير ملكا لها وفى الولد الصغير يكون تمليكا له انتهت وبما تقرر عن القفال

يعلم

يعلم رد نقل هذا عنه فان صح عنه فهو اما اختيار له خارج عن المذهب واما مرجوع عنه وذلك لان الذى صح عنه ماسبق وهو صريح فى انه لايكتفى بالفعل بل لابد من اللفظ فى هبة الوالد وغيره ومما يضعفه قول الشيخين فى الروضة وأصلها لو غرس شجرا وقال عند غرسه أغرسه لطفلى لم يملكه الطفل بذلك فان قال جعلته له واكتفينا باحد الشقين من الوالد أى وهو القول الضعيف ملكه لان هبته له على هذا القول لاتقتضى قبولا وان لم يكتف باحد الشقين من الوالد وهو الاصح لم يصر ملكه بذلك هذا حاصل عبارتهما وهو صريح فى رد كلام القفال هذا الاخير وان مجرد تزيين الاب لولده الصغير لا يقتضى تمليكه باتفاق الاصح ومقابله المذكورين ومن ثم ضعف كلام القفال هذا جماعة من المتاخرين منهم السبكى والاذرعى والازرقى اليمنى وغيرهم وسكوت آخرين عليه انما هو للعلم بضعفه مما قدموه قبله فلا حجة فيه خلافا لما يوهمه كلام السائل ومما تقرر من عبارة القفال التى نقلها عنه فى الكافى يعلم رد قول السائل فهل معناه انه يكون ملكا للاب أو يكون للولد ووجه رده ان عبارة الكافى المذكورة صريحة واضحة فى ان مراده انه يصير ملكا للولد لكن قد تقرر انه ضعيف بل شاذ لايعول عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه هل يحل للرجل أن يهب بعض أولاده عينا دون الآخرين (فاجاب) بقوله يكره للاب والجد وان علا كراهة تنزيه لاتحريم خلافا لابن حبان من أصحابنا وان أطال فى الاستدلال له فى صحيحه أن يهب لاحد من أولاده وان سفلوا أكثر مما يهب لغيره سواء فى ذلك الذكر والانثى والقريب والبعيد كالابن وابن الابن أوابن البنت كما شمله اطلاقهم وان قال الاذرعى لم أر فيه شيأ والمتبادر عدم الكراهة اه وذلك للنهى عن ذلك فى خبر الصحيحين ولانه يفضى الى العقوق وبحث ابن الرفعة ان محل كراهة ذلك ان استوت حاجاتهم بخلاف ماذا اختلفت لانتفاء المحذور السابق حينئذ قاله ابن الرفعة وغيره واذا ارتكب التفضيل المكروه فالاولى أن يعطى الآخرين مايحصل به العدل فان لم يفعل سن له على ماحكاه فى البحر أن يرجع أى فى الكل عند التخصيص وفى الزائد فقط عند التفضيل قاله الاذرعى ولا كراهة فى التخصيص ولايستحب الرجوع حيث رضى المحروم بذلك لدينه أولغناه أوعلم منه ذلك بصريح قوله وثقته به أو اذن ابتداء فى الهبة لاخيه دونه أوالتمس هو له ذلك أما الرجوع عند العدل بينهم فى هبة الجميع أوفى هبة بعضهم فمكروه الا ان احتاج اليه لدين أو نفقة عيال قاله الاذرعى والا لمصلحة كان يكونوا عقة أو يستعينوا بما أعطاه لهم فى معصية وأصروا عليها بعد انذاره لهم بالرجوع فلا يكره كذا ذكره الشيخان وقال الاسنوى بل القياس استحباب الرجوع فى الثانية ان لم يكن واجبا وبحث فى العاق ان الرجوع ان زاده عقوقا كره أوأزال عقوقه استحب وان لم يفد شيأ فيهما أبيح قال ويحتمل استحباب عدمه وقوله ان لم يكن واجبا وافقه فيه الاذرعى فقال الذى يظهر انه اذا علم انه يستعين به فى معصية وتعين الرجوع طريقا فى كفه أو انكفافه عنها انه يجب الرجوع حينئذ فتأمله تجده حقا ان شاء الله سبحانه وتعالى اه وبحث أيضا تحريم الهبة لمن يعلم منه انه يصرف ذلك فى المعاصى لما فيه من الاعانة عليها ويسن للولد العدل فى هبته لوالديه فان أراد تفضيل أحدهما فالام أولى قاله الزركشى وقضية كلامهم ان نحو الاخوة لايجرى فيهم هذا الحكم قال ابن الرفعة ويحتمل طرده للايحاش وقد يفرق بان المحذور فى الاولاد عدم البر وهو واجب قال ولاشك ان التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها فى الاولاد والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن قول الامام الغزالى فى الاحياء لوطلب من انسان أن يهبه مالا فى ملأ من الناس فاستحيى منهم أن لايعطيه وكان يود أن يكون فى خلوة فلا يعطيه فوهب له لم يحل له ذلك كالمصادر وكذا كل من وهب له اتقاء شره أوشر

الحنفى أن يحكم بسقوطها لما فيه من ابطال ماتضمنه حكم الشافعى اذ قوله بموجبه من قوله حكمت بموجبه مفرد مضاف لمعرفة فيعم فكأنه قال حكمت بكل مقتضى من مقتضياته ومنها ان نفقتها وكسوتها لاتسقط بمضى الزمان وقد قالوا ان شرط فى النكاح شرط يخالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الاصلى كشرط ان لانفقة لها صح النكاح وفسد الشرط لانه مخالف لموجب العقد وقالوا لوحكم الحنفى بموجب التدبير امتنع الحكم بجواز بيع المدبر ولو حكم الشافعى بموجبه امتنع الحكم بمنع بيعه (سئل) عمن قرر لزوجته فى كسا وبها كل شهر كذا كذا درهما وثبت ذلك على يد حاكم حنفى أو مالكى هل للشافعى نقضه والالزام بالاصناف فى المدة المستقبلة اذا رجعت الزوجة عن الرضا (فاجاب) بانه ان كان الثبوت عند ذلك الحاكم حكما فليس للشافعى الالزام المذكور كما جرى عليه الحكام دفعا للضرر والافله ذلك (سئل) عن رجل قرر لزوجته كسوة كل فصل مثلا كذا كذا نصف وحكم بذلك من يرى صحته ثم انه يريد ان يجعل الفراش والغطاء الذى يتعلق بهما

من جملة المبلغ الذى قرره لها فى نظير الكسوة المذكورة وتركها بلا فرش وبلا غطاء حتى أضر بها والحال انها لا تحترف بحرفة من غزل أو تطريز أو غير ذلك لتشترى لها فرشا وغطاء لكونها ولدت منه ولدا وهو ضعيف وهى مشتغلة به فهل لها المطالبة بالفرش والغطاء فيما مضى من الزمان الذى فى عصمته والزمن المستقبل أم لا (فاجاب) بان لها مطالبته بالفرش والغطاء بجميع المدة الماضية ولما تستحقه منهما فى الحال (سئل) عمن يخدمها فى بيت أبيها أو أمها أختها هل تستحق الاخدام على الزوج أم لا بد من أن تخدم بامة (فاجاب) بانه ان كانت الزوجة ممن تخدم عادة فى بيت أبيها استحقت اخدامها على زوجها والا فلا (سئل) عمن تخدم ومضت مدة من غير اخدام هل تطالب الزوج باجرة ذلك أم لا (فاجاب) بانها ليس لها مطالبة زوجها باجرة تلك المدة (سئل) عما لو خرجت امرأة بغير عذر من غير اذن زوجها من مسكن غير لائق بها مع قدرة الزوج على اللائق بها أو من لائق لكن معها فيه من لا تسكن معه فيه الا برضاها كام الزوج وزوجته الاخرى سعايته اه واذا كان شخص فى بلادنا ببجيلة حضر بعض أسواقهم وجلس فى ناحية من السوق واجتمع عليه خلق كثير وقال لهم اطلب من فضل الله سبحانه وتعالى ثم من كل رجل منكم يعطينى محلقا مثلا ثم قال لهم والفقير منكم والمحجور عليه لا أطلب منه شيأ فأجابوه وسلموا اليه ذلك بانشراح صدر وبشاشة وجه فيما يظهر من غير الحاح من السائل ولا تذلل ولا اظهار فاقة ولا ايذاء لمسؤل فهل يكون كمسئلة الغزالى المذكورة أم لا لماذا كرناه قريبا ولكونه لم يقصد واحدا منهم بعينه ولكون السائل يتحقق ويتيقن انه لو طلب من كل واحد منهم فى خلوة لاعطاه ذلك القدر وأكثر منه (فاجاب) بقوله الجواب عن هذه المسئلة حاصله ان المدار فى ذلك على القرائن المحتفة بالاخذ أو بالسؤال أو بالاعطاء والموفق لا يخفى عليه تلك المخايل والقرائن فمتى ظهر له من حال المعطى قرائن تدل على ان الحامل له على اعطائه له ماسأله فيه بل ومالم يسأله مجرد الحياء امتنع عليه أخذ ذلك لان نفس مالكه لم تسمح به عن طيب نفس وانشراح وانما الحامل له عليه خوفه من السنة الناس ومن ثم الحق الغزالى بذلك هدية القادم اذا علم أو ظن من حاله ان الحامل له على تفرقتها على اصدقائه وجيرانه خوف السنتهم ومذمتهم فهذا ممنوع من قبوله أيضا لان مالكه لم يسمح به كذلك وأما اذا دلت القرائن على طيب نفسه بذلك بان ظهر عليه امارة الرضا بذلك وظن من حاله انه لو كان بمحل خلوة وسئل أعطى جاز قبول ما أعطاه وكلام الغزالى رحمه الله تعالى قاض بهذا التفصيل الذى ذكرته والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن شخص ملك شخصا عقارا نحو أرض وقبل منه فى المجلس واذن المالك فى تسليمه بالكلية واعترف المملك له بالتسليم والحوز قبل التمليك فهل يكفى اعترافه بذلك والحال ان المال فى بلدة غير بلدة التمليك وهل له التصرف فيه بمقتضى ذلك أولا بد من التسليم والحوز بعد التمليك والاذن و بعد مضى زمن يصل اليه وهل يشترط وصوله اليه بنفسه أو بوكيله أو يكفى مضى زمن يصل اليه وان لم يصل اليه بنفسه أو بوكيله وهل يكون حكم البيع والرهن فى التسليم كذلك كما ذكر واذا رجع المملك قبل مضى الزمن الذى يصل اليه وقبل الحوز هل يصح رجوعه ويملكه مالكه الاول و يتصرف فيه ولا اعتبار بما وقع بينهما من الايجاب والقبول أم لا وما صورة الحوز اذا كان أرضا بيضاء أو دارا أو نخلا مثلا هل يكفى الوقوف عليه بنفسه أو بوكيله أو لا بد من التصرف فى الارض بالحرث والزرع والدار بالسكنى والاسكان والنخل بالتصرف وما قولكم رضى الله تعالى عنكم أيضا اذا ملكه واخلى له ذلك ثم ان المملك أباحه للمالك الاول مدة قبل التسليم والحوز فهل تصح هذه الاباحة قبل التسليم أو لا بد من التسليم والحوز ثم الاباحة أو ضحونا ذلك (فاجاب) بقوله اذا وهب الانسان أو رهن أو بيع له ما تحت يده لم يحصل القبض الا باذن نحو الواهب ومضى زمن بعد الاذن يمكن فيه السير الى ذلك والتخلية من متاع غيره فى غير المنقول والنقل فى المنقول فعلم انه لا يجوز للمتهب التصرف فى الموهوب له الغائب عن بلده الا بعد الاذن ومضى تلك المدة ومجرد اعترافه المذكور فى السؤال لا عبرة به وللواهب الرجوع قبل الاذن وكذا بعده وقبل مضى تلك المدة وانه لا يشترط وصول المتهب اليه بنفسه ولا بوكيله وان القبض فى نحو الارض والدار والنخل بالتخلية والتفريغ من أمتعة غير المتهب وان لم يتصرف فيه وانه لا تصح اباحة المتهب ما وهب له للواهب قبل قبضه حسا فى الحاضر وتقديرا فى الغائب كما ذكر ولا ينافى ذلك قولهم لو ملك شيأ ولم يقبضه فاباحه صح لان هذا فيما ملك بنحو بيع فكانت الاباحة فيه متضمنة للقبض وأما الهبة قبل القبض فانها لا تقتضى الملك أصلا فلم يمكن القول بصحة الاباحة لانها انما تكون فى مملوك ونحوه ولا ملك هنا ولا استحقاق قبل القبض بوجه وقبض الحصة الشائعة فى نحو الهبة يقبض الجميع ولا يشترط اذن الشريك فى غير المنقول والله سبحانه وتعالى أعلم

(وسئل)

(وسئل) رضى الله تعالى عنه عمن ملك شخصا حصة مشاعة من دور مشتركة مستأجرة مدة طويلة وهى مشغولة بامتعة المستأجرين وأذن لها فى تسلمها فهل تصح الهبة و يتوقف القبض على اذن الشريك فان امتنع أجبره عليه الحاكم (فاجاب) بقوله التمليك المذكور صحيح و يصح قبضه اذا خليت الدور المذكورة من أمتعة غير المتهب ولا يتوقف ذلك على اذن الشريك نعم ان امتنع ذو الامتعة من نقلها أمر القاضى من ينقلها حتى يصح القبض وأجرة ذلك على المتهب هذا هو قياس كلامهم والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) نفع الله سبحانه وتعالى به عمن سلم لزوجته حليا قبل وطئها ثم اختلفا فادعت ملكه وادعى بقاءه على ملكه وما يرسل به أبو الزوجة يوم ثامن التزويج الى بيت بنته من مطعوم وملبوس وحيوان يبقى و يتوالد هل تملكه البنت أو زوجها وما حكم النقوط (فاجاب) بقوله العبرة فى ذلك بنية الدافع فان نوى فى الاول أنه دفعه لها عما لها عليه سقط عما لها عليه من جنسه بقدره فان كان من غير جنسه رجع عليها به وطالبته بما لها عليه اذ لا بد حينئذ من شروط الاستبدال ولم توجد فان نوى القرض ملكته ملك قرض ورجع عليها ببدله أو الهدية أو الهبة ملكته بشرط الاقباض أو الاذن فيه وكذا حكم ما يرسل به أبوها لبيتها فان نواها أو الزوج عمل به والا رجع اليه والنقوط أفتى الازرقى والنجم البالسى بانه قرض فيرجع به دافعه وخالفهما البلقينى والعادة الغالبة قاضية بان أحدا لا يعطى شيأ منه الا بقصد أن يدفع اليه مثله اذا عمل نظير ذلك الفرح وقاعدة أن العادة محكمة تؤيد الاول والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رضى الله تعالى عنه عما اذا أرسل انسان الى بلد معينة مالا ليتصدق به فى تلك البلدة وعين من ذلك لقاضيها مقدارا معينا وكان متولى قضاها فى زمن الارسال والتعيين شخصا معلوما ولم يزل متوليا بها الى أن وصل المال المذكور ووضع فى حاصل مختوم عليه بختم القاضى المذكور واستمر مدة على ذلك ثم ورد الى تلك البلدة عزل القاضى المذكور وولاية غيره قبل قبض القاضى الاول للقدر المذكور من المال المذكور مع امكان ذلك قبل ورود العزل المذكور ومع اطراد العادة فى تلك البلدة بانه مهما عين لذوى الولايات الشرعية من الصدقات التى هى غير مستمرة ومرتبة الواردة الى تلك البلدة يصرف ذلك لمن كان متوليا يباشر تلك الوظيفة فى زمن وصول تلك الصدقة وأما المرتبات فكل انسان يأخذ منها بقدر زمن مباشرته لتلك الوظيفة سواء وصلت فى زمن ولايته أو بعد ذلك فهل المستحق الآن لقبض القدر المعين المذكور القاضى الاول أم القاضى الثانى أولا هذا ولا هذا واذا كان القاضى الثانى قد ولاه القضى ولى الامر من بلاد بعيدة عن البلدة المذكورة فى زمن هو قبل زمن وصول مال الصدقة الى البلدة المذكورة لكنه لم يصل خبر ولايته اليها ولم يبلغ القاضى الاول ذلك الا بعد وصول المال المذكور بمدة كما تقدم ذكر ذلك فهل وقوع ذلك والحالة هذه مانع لاستحقاق القاضى الاول للقدر المعين المذكور اعتبارا بتقديم زمن ولاية القاضى الثانى فى البلاد البعيدة أو وقوع ذلك ليس بمانع لاستحقاق القاضى الاول لذلك اعتبارا بمباشرته ونفوذ قضائه فى ذلك الزمن لعدم بلوغه خبر العزل المذكور (فاجاب) بقوله يحتمل أن يقال باستحقاق المعزول لامور منها فى المطلب وغيره ولو جعل الواقف التولية للافضل أو الارشد من ابنيه واستقرت على واحد ثم حدث فيهم أفضل منه لم تنتقل اليه وهذا بشهد لاستحقاق المعزول لانهم كما نظروا للمتصف بالافضلية حال جعل الواقف ولم ينظروا الى صيرورته مفضولا كذلك ينظر حال قول المتصدق للمتصف بالقضاء وان صار بعد ذلك غير متصف به ومما يدل له أيضا قول الشيخين وغيرهما لو أوصى لموالية أو وقف عليهم لم يدخل من يعتق بموته كالمستولدة والمدبر وعللوه بانهما ليسا من الموالى حال الوصية فكذا يعلل بنظيره فى مسئلتنا فيقال الثانى ليس بقاض حال قول المتصدق فان هل تسقط بالخروج المذكور نفقتها وكسوتها ويحرم عليها الخروج المذكور أم لا يسقط ذلك الا بالخروج من مسكن لائق ليس معها فيه من لا تسكنه الا برضاها اذا كان الخروج لغير عذر بغير اذن (فاجاب) بانه يسقط بخروجها المذكور نفقتها وكسوتها فقد قالوا ان خروجها من منزل زوجها بلا اذنه منه نشوز واستثنوا خروجها لامور ذكروها ليس شئ منها موجودا فى مسئلتنا والاستثناء معيار العموم وتأثم بخروجها المذكور ان علمت تحريمه (سئل) عما لو أنفق على زوجته الناشزة جاهلا عدم الوجوب عليه هل يرجع أولا وهل مثل ذلك اذا أنفق على ما صار اليه بنكاح أو شراء فاسد أو بغصب بينهما وما الفرق وهل اذا نشزت ورضيت باسقاط لوازمها ولم يرض الزوج بذلك يجاب الى ذلك أم لا (فاجاب) بأن للزوج الرجوع على زوجته ببذل ما أنفقه عليها مدة نشوزها ظانا وجوب مؤنتها تلك المدة عليه ان كانت رشيدة أو أنفق باذن وليها أما لو كان الزوج غير رشيد فلوليه الرجوع عليها مطلقا ولا يرجع الزوج والمشترى

قلت صرحوا بانه لو وقف على أولاده دخل فيهم من يحدث له من الاولاد قلت الفرق ان الوقف على الاولاد والاخوة ونحوهم وقف على جهة فلم ينظر وافيها للافراد فدخل غير الموجود تبعا له وهنا النظر الى صدق هذا اللفظ حال الوقفية فمن صدق عليه استحق ومن لا فلا وسيأتى مايوضح ذلك من أن لفظ الموالى من باب المشترك ولفظ الاولاد من باب المتواطئ ومسئلتنا كذلك من باب المشترك لا المتواطئ والجامع بينها وبين الوقف والوصية أن كلا لايستحق الا بالقبول أما الوصية والصدقة فواضح وأما الوقف فعلى المعتمد من اضطراب طويل ان كان الموقوف عليه معينا لاجهة وكأن الصدقة متوقفة على القبض كذلك الوصية متوقفة بعد الموت على القبول ولم ينظروا لوجوده حال الموت بل نظروا لوجوده حال الوصية فكذا ينظر هنا للوصف حال قوله اعطوا فان قلت انما يتم ذلك ان لو كان المولى حال الوصية يدخل وان خرج عن كونه مولى حال الموت كان كان كافرا فحارب واسترق قلت ذلك متعد فلا يناسبه الاعطاء لانه أزال الوصف المقتضى لاستحقاقه باختياره ولا كذلك فى مسئلتنا ثم رأيت المحقق أبا زرعة قال فى باب الهبة مع باب الوصية من واد واحد وان كان الاول تمليكا منجزا والآخر معلقا على الموت لكن جمعهما الموت والشيخ الامام أبا حسن السبكى أشار كما نقله عنه الاذرعى وأقره الى أن الخلاف فى قبول الوقف مبنى على الخلاف فى قبول الصدقة الناجزة فهذا صريح فى أن باب الوصية والوقف والصدقة من واد واحد وهو المدعى ومما قد يدل لذلك أيضا قول البغوى لو أوصى لطلبة العلم صرف الى من دخل فى طلبه يومئذ اه فاعتبر يوم الوصية مع أن الملك فيها انما يحصل بالموت بشرط القبول ومما يدل له دلالة قوية قولهم لو مات المجاهد بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة المال أسهم له وثبت للورثة حق الملك أو التملك على مافيه من نزاع مع أن الغنيمة انما تملك بالحيازة أو اختيار التملك فنظروا لجريان سبب الملك فى حياته وان لم يوجد الملك نفسه فيها ولم ينظروا لموته قبل حصول الملك المقتضى لعدم استحقاقه فكذلك فى مسئلتنا جرى سبب الملك فى حال ولايته فليستحق اذ طرو عزله بعد ذلك كطرو موت المجاهد فان قلت أى جامع بين المسئلتين قلت الجامع بينهما واضح وهو ان الاتصاف بكل من الصفتين أعنى القضاء وحضور الوقعة وان لم يقاتل مقتض للاستحقاق وقد أعطوا المتصف بحضور الوقعة مع زوال أهليته قبل حصول الملك فكذلك يعطى هنا المتصف بالقضاء مع زوال صفته وبقاء أهليته بالمساواة بل بالاولى ومما يشهد لذلك أيضا قولهم لو أوصى لحر فرق لم تكن الوصية لسيده بحال بل متى عتق فهى له فان مات رقيقا بعد موت الموصى كان الموصى به فيأ على قياس ماذكروه فى مال من استرق بعد نقض امانه فليتأمل ذلك فانه نظير مسئلتنا وذلك لانهم لم يبطلوا الوصية له بطرو رقه بل نظروا لاتصافه بالحرية المقتضى لاستحقاقه حال الوصية ولم ينظروا الى أن طرو الوصف المقتضى لعدم استحقاقه وهو الرق بل أوقفوا الامر الى تاهله للاعطاء فان تاهل له بان عتق أعطى والا كان فيأ لانه لم يمكن اعطاؤه لمستحقه لاتصافه بالرق المانع من ذلك الى الموت وفى مسئلتنا الوصف وان زال الموصوف به متاهل للاعطاء فليعط على قياس ماذكروه لانه كما لم تبطل الوصية بطرو الرق كذلك لايبطل هنا الاستحقاق بطرو العزل وعدم اعطاء الموصى له لمانع قام به تخلى عنه القاضى فى مسئلتنا ولباحث أن يبحث ويأخذ من هذا الفرع ان المال المعين هنا للقاضى يوقف فان اتصف المعزول بالصفة بان ولى أخذه وان مات قبل اتصافه بهما كان فيأ ويجاب بان سبب الوقف ثم قيام مانع بالموصى اليه لايمكن الاعطاء معه وهنا لامانع فيمكن الاعطاء وانما كان فيأ ثم لانه ذمى مات لاعن وارث وله مال استحقه قبل الرق ومما يشهد لذلك أيضا افتاء ابن الصلاح ونقلوه عنه وأقروه فى موقوف على الفقهاء والمتفقهة والمقيمين بدمشق من أهلها والواردين من الشام اليها دون غيرهم فتأخر منه حاصل وتأخرت قسمته

بما أنفقاه فى النكاح والشراء الفاسدين وان ظنا وجوبه عليهما والفرق انهما شرط فى العقد على ان يضمنا ذلك بوضع اليد بخلافه هنا وتجبر الزوجة المذكورة على عودها الى طاعة زوجها (سئل) عمن تزوج ببنت زينب فأباحت له زينب السكنى بزوجته فى دارهى سكن زينب فسكن فيها مدة بزوجته يبيت فيها هو وزوجته ليلا ويخرج منها دون زوجته نهارا لشغله ثم طالبه المذكورة بحصتهم من أجرة الدار المذكورة فهل تكون أجرة حصتهم أرباعا على الزوج وربعها وعلى زوجته بافيها أوتكون كلها على الزوج (فاجاب) بانه تجب الاجرة جميعها على الزوج (سئل) عما لو كان الجماع يؤدى الى عدم صلاة المرأة هل يحرم أم لا (فاجاب) بانه لايحرم على الزوج وطء زوجته ولا على السيد وطء أمته وان أدى الى عدم صلاتها المكتوبة (سئل) عن الزوج اذا غاب ولم يعرف له موضع وكتب الحاكم لحكام البلاد التى تردها القوافل من تلك البلدة عادة ولم يظهر فيها وسألت الزوجة الحاكم أن يفترض لها النفقة على ذمة الزوج

حتى ورد وارد من الموصوفين فهل يقاسمهم فاجاب لا يساهمهم لانهم ملكوا الريع قبل وروده فهذه نظير مسئلتنا لانه لم يعتبر فيه الوصف الحادث بعد استحقاق القسمة وكذلك الوصف فى مسئلتنا حادث بعد استحقاق القسمة فان قلت يناقض ذلك مأفتى به أيضا من انه لو وكله فى المطالبة بحقوقة دخل فيه ما يتجدد قلت ذلك انما دخل تبعا لامقصودا فلا تناقض لاغتفارهم فى باب الوكالة دخول أشياء كثيرة تبعا كما يعرف بتصفح كلامهم فيها ومما يشهد لذلك أيضا ماصرح به الغزالى فى البسيط من ان لفظ التصدق صريح فى ازالة الملك عن الرقبة فى الحال الى المتصدق عليه فيؤخذ منه اعتبار الصفة حال اللفظ بالتصدق وعدم النظر الى حال الصفة المتجددة بعد وعبارة الرافعى الصحيح الذى دل عليه مدار المذهب ونقله الاثبات من متأخرى الاصحاب وقطع به المتولى والبغوى واعتمده الرويانى وغيرهم انه لايشترط فى الهدية والصدقة ايجاب ولاقبول وانه لافرق فى ذلك بين الاطعمة وغيرها ثم الذى صرح به الشيخان أن القبض انما هو شرط للزوم أى لاالملك أو شبهة الملك وفرعا على ذلك انه لومات الواهب أوالموهوب له بعد العقد وقبل القبض لاينفسخ به قالا لانه يؤل الى اللزوم كالبيع الجائز أى فى زمن الخيار فافهم صريح هذا ان الملك الناقص أوشبهة الملك تحصل قبل القبض وعليه يحمل مافى المنهاج وأصله والروضة وأصلها من حصول الملك بالعقد قبل القبض فان قلت صرح ابن سريج بانه لوأرسل صدقة مع رسوله ثم بداله فاستردها من الطريق كان له ذلك واذا مات قبل وصولها كانت تركة وهذا يقتضى خلاف مامر عن الشيخين وغيرهما قلت لا يناقضه ولايخالفه لانا انما أثبتنا له شبهة ملك أو ملكا غير تام وانما يرد ذلك ان لو أثبتنا له ملكا تاما وكلام الشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب مصرح بان رسول المهدى لو أوجب فقبل المهدى اليه ملك وان لم يقبض وعبارة الشيخ واذا أراد أن يملك الهدية وكل الرسول الحامل لها حتى يوجب ويقبل المهدى اليه فيملك بذلك اه وظاهر هذا انه يملك بالقبول ولو بغير قبض ملكا تاما ومنازعة ابن الصباغ للشيخ انما هى من حيثية أخرى كما يعلم بتأمل كلامه وكلام ابن الرفعة ويحتمل أن يقال بالعرف فى ذلك ومما يشهد له قول الامام فى النهاية والغزالى فى البسيط والقشيرى فى الموضح العادة تفسر اللفظ المجمل فى العقود اتفاقا فانظر لحكاية الاتفاق من هؤلاء الائمة والصدقة من العقود جزما وقوله أعطوا القاضى الشافعى كذا مجمل أى مجمل وليس المراد المجمل عند الاصوليين كما هو واضح جلى ومما يشهد لذلك أيضا قول الرافعى فى باب النذر لو نذر للقبر الذى بجرجان تعين صرف ذلك الى الجماعة التى جرت العادة أن مايجتمع يقسم عليهم عملا بالعرف فكما تعين الصرف اليهم مع ان الناذر لم يذكرهم فاولى فى مسئلتنا ومما يشهد له أيضا مأفتى به ابن الصلاح والغزالى وغيرهما من ان العرف فى زمن الواقف ينزل منزلة شرط الواقف له فى وقفه صريحا حينئذ ومما يشهد له أيضا قول القمولى العرف الخاص يؤثر كالعرف العام وقول النووى متى وجد اصطلاح سابق وجب العمل بمقتضاه وقاعدة الاصحاب فى الوكالة كما قاله الامام ان القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق اللفظ وقد يتعادل اللفظ والقرينة فتارة يغلب مقتضى اللفظ وتارة يغلب مقتضى القرينة وقد أوضحته بصور فى الوكالة ويحتمل أن يقال بالتسوية بين المعزول والمتولى لقولهم لو اندرس شرط الواقف ولم تعرف مقادير الاستحقاق أوكيفية الترتيب قسمت الغلة بينهم بالسوية ويجاب بان محل ذلك كما قيده الزركشى أخذا مما مر عن النووى وغيره بان لاتكون العادة قاضية فيه بالتفضيل والاوجب عملا بالعادة وبان لايوجد اصطلاح سابق فمتى وجد وجب العمل بمقتضاه ومما يشهد بالاشتراك بينهما أيضا قول ابن النقيب لو وقف على مواليه وأطلق ولم يكن هناك الا واحد وحمل عليه ثم وجد الآخر دخل كما لو وقف على الاخوة

يجيبها أم لا (فاجاب) نعم يفرض الحاكم نفقة الزوجة فى مال زوجها الحاضر فان لم يجد له مالا اقترض عليه ويأخذ منها فى الحالين كفيلا بما يصرف اليها لاحتمال موته أو طلاقه (سئل) عما لو نشزت المرأة ليلا هل تسقط نفقة اليوم الآتى أو يرجع عليها بنفقة اليوم الماضى ان كان أنفقه ويسقط عنه ان لم يكن أنفق (فاجاب) نعم يرجع عليها بنفقة اليوم الماضى ان بذله إليها والا سقط عنه (سئل) عن نفقة القريب هل تصير دينا بفرض القاضى كما فى المنهاج أم لا كما نقل عن القاضى أبى الطيب والشيخ أبى اسحق والبندنيجى وغيرهم وأى وقت يفرض القاضى فيه نفقة القريب (فاجاب) نعم تصير نفقة القريب دينا بفرض القاضى وصورته أن يقدرها القاضى ويأذن لانسان فى أن ينفق على الطفل ما قدره فاذا أنفقه عليه صار دينا فى ذمة الغائب أو الممتنع وهو غير مسئلة الاقتراض وأما اذا قال الحاكم قدرت على فلان لفلان كل يوم كذا ولم يقبض شيأ لم يصر ذلك دينا وليس هو مراد الشيخين وانما يطرضها لغيبة القريب أو امتناعه منها (سئل) عن

فحدث أخ ويرد بان كلام ابن النقيب ضعيف ولا شاهد له فى القياس على الاخوة لوضوح الفرق
بين مسئلتهم ومسئلة الموالى وهو ان اطلاق الموالى على الفريقين من الاشتراك اللفظى وقد دلت
القرينة على ارادة أحد معنييه وهى الانحصار فى الوجود فصار المعنى الآخر غير مراد وأما عند
عدم القرينة فيحمل عليهما احتياطا أو عموما على خلاف فى ذلك عند الاصوليين بخلاف
الوقف على الاخوة فان الحقيقة واحدة واطلاق الاسم على كل واحد منهم من المتواطئ فمن صدق
عليه هذا الاسم استحق من الوقف وان لم يوجد عند الوقف الا أن يقيد بالموجودين حالة الوقف
فيتبع تقييده ويحتمل أن يقال يوقف الى مراجعة المتصدق ومما يشهد له مسائل كثيرة غنية عن
البيان ويحتمل أن يقال باستحقاق المتولى ومما يشهد له قولهم لو أوصى لعبد وهو ملك زيد فباعه
ثم مات الموصى وقبل العبد كانت الوصية للمشترى دون البائع حكاه الرافعى فى باب القسامة عن
القاضى أبى الطيب وبناء هنا أعنى فى الوصية على انها لم تملك ويجاب بان الموت فى الوصية كقول
المتصدق اعطوا فلانا كذا بجامع ان سبب الملك فى الوصية هو الموت بشرط القبول وسببه هنا
قول المتصدق اعطوا بشرط القبض والموت هنا هو السبب الاول انما وقع فى ملك المشترى
فكان هو المستحق بخلافه فى مسئلتنا فان السبب الاول هو قول المتصدق وقع فى زمن ولاية
المعزول بل قد يؤخذ من هذا على بعد استحقاق المعزول ومما يشهد لاستحقاق المتولى أيضا ما رجحه
الاذرعى فيما لو شرط النظار لحاكم المسلمين ببلد كذا فنصب القاضى واحدا ثم مات أو انعزل
من ان المنصوب ينعزل بموت القاضى الذى نصبه وانعزاله ويعود النظر فيه الى القاضى الجديد
لان النظر آل اليه بشرط الواقف ويرد بان النائب انما انعزل هنا لانعزال من ناب عنه فهو
فرع والفرع لا يمكن بقاؤه بعد زوال الاصل ولا كذلك فى مسئلتنا ومما يشهد لاستحقاقه أيضا
قول الشيخين وغيرهما لو قال لا أرى منكرا الا رفعته الى القاضى ولم يعين أحدا بلفظه ولا نيته
اختص بقاضى البلد حملا له على المعهود وهل يتعين قاضى البلد فى الحال لانه المعهود أم يقوم
مقامه من ينصب بعده وجهان أو قولان أصحهما فى الروضة الثانى قال الرافعى حملا للالف
واللام على تعريف الجنس أى جنس قاضى البلد فلو عزل الاول وولى غيره برّ بالرفع الى المتولى دون
المعزول وهذا فيه دلالة قوية بل صريحة على استحقاق المتولى فى مسئلتنا دون المعزول وقد يمكن
تحمل فرق لا يسلم من نزاع فينبغى امعان النظر فى كل ذلك سيما هذا الآخر فانه قد يدعى انه نص فى
المسئلة قاطع للنزاع فحينئذ الذى ينبغى أن يقال ان اطردت عادة وكان المتصدق من أهلها ولم يمكن
مراجعة المتصدق أو روجع فلم يكن له نية عمل بها والا استحقه المتولى عملا بهذا الفرع الاخير
لقوة دلالته بل صراحتها فى ذلك (سئل) عمن وهب لولده عينا فمرض الولد فهل للاب الرجوع
(فاجاب) بقوله نعم له الرجوع خلافا لمن أفتى بعدمه لثبوته له مابقى الموهوب فى ولاية المتهب ولا
نظر لما يتخيل من تعلق حق الورثة به بالمرض وفارق تعلق الغرماء به عند الحجر عليه بالفلس بعدم
مزاحمة أحد للاب الآن اذ الورثة لا حق لهم الا بالموت بخلاف الغرماء فان حقهم تعلق به بمجرد
الحجر (وسئل) بما صورته اختلف من بيده عين هو وواهبها له أوورثته فى الاذن فى القبض او اتفقا
عليه وادعى أحدهما الرجوع فمن المصدق (فاجاب) بقوله يصدق الواهب أوورثته فى عدم الاذن
فى القبض وكذا ان ادعى أحدهما الرجوع عنه مالم يكن بيد المتهب فانه المصدق حينئذ فان ادعى
أحدهما انه قبضه عن جهة أخرى كوديعة أوعارية صدق المتهب أيضا كما فى اختلاف المرتهن
والراهن لكن لهما تحليفه (سئل) عن رجل دفع لزوجته مبلغا وقال اشترى به جارية للخدمة
فزادت المرأة على المبلغ من عندها واشترت جارية لنفسها ثم ان الزوج وطئ الجارية فحملت فأتى
ومعه رجل آخر الى شخص يسأله عن الحكم فى ذلك واعترف فى سؤاله بان الجارية ملك لزوجته

اشترتها

شخص طلق زوجته وله منها ولد وقال أنفق عليه وارجع على بذلك فانفقت عليه مدة طويلة ثم طالبته فاظهر لها حكم حاكم شافعى باسقاط نفقة فى المدة الماضية فهل حكم الشافعى صحيح مانع لها من الرجوع عليه بها أولا (فاجاب) بان لها الرجوع عليه وحكم الشافعى المذكور لم يصادف محلا (سئل) عن ابراء المرأة من كساو بها هل يصح أولا (فاجاب) بأن ابراءها من كساو بها قبل صيرورتها معلومة لها غير صحيح (سئل) عن شخص فرض عليه شافعى فرضا لولده الصغير بشروطه الشرعية وحكم بذلك ٣ المخالف فهل لاحد المخالف الحكم عليه بتقرير النقد (فاجاب) بانه ليس له الحكم بتقرير النقد لما مر (سئل) عما لو فرض لولده على نفسه فرضا معينا وأذن لامه فى الانفاق والاستدانة والرجوع عليه ففعلت ذلك ومات الآن هل لها أن ترجع كما أفتى به ابن السبكى أم لا لقولهم ان نفقة القريب لا تصير دينا الا بفرض قاض أو اذنه فى الاقتراض (فاجاب) بانها ترجع بما أنفقته لاذنه لها فى أداء الواجب عليه فهو كما لو قال شخص أعتق عبدك

اشترتها لنفسها وانه ظن انها تحل له بمقتضى المبلغ الذى أعطاه لزوجته ودفعته فى قيمة الجارية فهل
هذه شبهة تدرأ عنه الحد وتثبت النسب والحرية كما لو وطئ أمة لغيره على فراشه ظنها أمته أو تكون
شبهة تثبت ماعدا الحرية كما لو وطئ جارية لشخص وادعى انه اشتراها منه فانكر المالك وحلف
أولا تكون شبهة كما لو وطئ الجارية المرهونة بغير اذن الراهن وظن انها تحل له بسبب الرهن وكان
ناشئا بين العلماء هذه الواقعة المسؤل عنها وعن قولهم ادعاء الملك شبهة وكذا ظنه هل ذلك على
اطلاقه حتى اذا بين سببا لا يقتضى الملك يقبل منه كأن ادعى انها ملكه وان سبب الملك اتهانه لها
أو اباحة مالكها له أو قرضه أوهبته لمالكها ثمنها حين اشتراها وما أشبه ذلك أو محمول على ما اذا
أطلق أو بين سببا يقتضى الملك (فاجاب) بقوله أما قوله لها ماذكر فمحتمل لانه اما ان يريد اشترى
جارية لخدمتك اللازمة لى فتكون حينئذ وكيلة عنه فى شرائه وما زادته فرض ترجع به عليه واما
ان يريد اشترى به جارية لخدمتك لانى وهبته لك وحينئذ فتكون ملكا لها ولا شبهة له فيها وقوله بعد
ذلك الجارية ملك لها اشترتها لنفسها مؤيد للاحتمال الثانى لكنه لم يذكره الا بعد وقوع الوطء
ولا تصريح فى كلامه بانه كان معتقدا ذلك حين الوطء لاحتمال انه أراد الاحتمال الاول أو انه
اعتقد انها اشترتها له ولها فوطئها بظن ذلك ثم ظهر له انها انما اشترتها كلها لنفسها فاعترف بانها
ملك لها فيجب استفساره فان أراد الاحتمال الاول أو ظن انها اشترتها له ولها فالولد حر نسيب ولا
حد عليه لاحتمال ماذكره وليس فى كلامه ماينافيه الا لو كان أقر بما ذكر قبل الوطء وان أراد
الاحتمال الثانى حد وكان الولد رقيقا وبما تقرر يعلم انه فى الحالة الاولى نظير من وطئ أمة غيره
يظن انها ملكه وفى الثانية ليس نظير من وطئ من ادعى انه اشتراها فانكر المالك وحلف لانه فى
هذه الحالة يزعم الملك فاسقطنا عنه الحد لاحتمال ما ادعاه ولم نثبت حرية الولد لثبوت ملكها
للحالف والولد جزء منها فلا يفوت عليه رقه بمجرد دعوى الغير ولا يلزم من النظر اليها بالنسبة
لاسقاط الحد المبنى على الدرء ما أمكن النظر بالنسبة لفوات المال المبنى على الاحتياط ما أمكن وأما
فى تلك فهو يزعم الملك لها فلم يفده ظنه المذكور فى السؤال شيأ ولا ينافى ماتقرر فى هذه قولهم
ادعاء الملك شبهة لان معناه انه شبهة بالنسبة لاسقاط الحد فقط لا لاثبات الحرية أيضا لوجود
معارضها من حلف المالك بخلاف ظن الملك فانه شبهة فى الامرين أما الحد فواضح وأما ثبوت
الحرية فلانه لم يوجد معارض لظنه مع عذره فيه ثم الذى يقتضيه اطلاقهم انه متى ادعى الملك أو
ظنه لم يستفسر لكنه اذا تبرع بتفسير نظر فيه فان كان ربما يتوهم العامة منه اباحة الوطء كان
شبهة والا فلا (سئل) نفع الله تعالى به عما لو جرت العادة بالتسامح باخذ شئ من البقولات أول
وقت النبات من مال الغير يؤكل هل هو حلال طيب أم لا وقد يأخذ ذلك صبى ويأتى به الى
أهل الثروة والعادة جارية باعطائه شيأ فى مقابلة ذلك ولولا ذلك لم يأت بشئ لهم ويأكل ذلك
الورع وغيره وفى نفس الفقيه منه شئ (فاجاب) بقوله حيث اضطردت عادة أهل ناحية بالمسامحة
فى البقولات بحيث يجزم الآخذ بان مالك المأخوذ لا يتأثر فيه أو يغلب على ظنه ذلك جاز الاخذ
نظير ماصرحوا به فى أخذ الثمار الساقطة ومن جازله أخذ شئ تصرف فيه بالاكل لا بالبيع ونحوه
الا ان اطردت العادة برضا الملاك بتصرفه فيه بما شاء فحينئذ يجوز له أن يهديه لغيره ولذلك الغير
الاكل منه نعم ان علم أو ظن انه انما سمح له فى مقابلة شئ يعطيه له لم يجزله الاكل منه حتى يعطيه
المقابل أو يعزم على ذلك وحيث جزم بالرضا وبانه لا شبهة له فى ذلك لم يكن ترك الاكل ورعا
والا كان تركه من الورع (وسئل) نفع الله تعالى عن قول الارشاد فى باب الهبة الا ان تفرخ
وقد مر فى الفلس اذا كان المبيع بيضا فتفرخ لا يمنع رجوع البائع فيحتاج للفرق بينهما (فاجاب)

عن كفارى أو ادفع الى هذا المسكين كذا كذا دوهما من زكاتى بل لو سكت عن رجوعها به رجعت بل اذن الحاكم لها فى الاقتراض عليه لغيبة أو امتناع كاف فيه وظاهر أن اذنه فيه أولى بالرجوع من اذن الحاكم (سئل) عمن يدفع لزوجته كتانا فتغزله وينسجه ويكتسى هو واياها واستمر على ذلك مدة هل تسقط كسوتها بذلك وهل لوليها المطالبة بكسوتها واذا طولب هل يرجع عليها بذلك أم لا (فاجاب) بانه متى رضيت باخذ ذلك عوضا عن كسوتها وهى ممن يعتبر رضاها لم يكن لوليها مطالبته بشئ منها وان لم ترض بذلك طالبته بكسوتها وطالبها بقيمة ما دفعه لها لاجل كسوتها (سئل) هل يصح الابراء من الكسوة بعد مضى الزمان والمتعة قبل فرضها فلا يضر جهل المرأة بقدر ما ذكر أم لا واذا قلتم لا فما الطريق الى صحة الابراء من ذلك (فاجاب) بانه لا يصح الابراء فان أراد صحته اتفقا على قدر معين فى كل يوم منهما ثم تبرئ منه (سئل) عما اذا تنازع الزوج مع زوجته المدخول بها وهى فى غير محل طاعته أو فيه وهو يريد محلا غيره فادعت عليه

بقوله أما هذا السؤال فجوابه انى فرقت بينهما فى شرح الارشاد حيث قلت فى باب الهبة الا ان استهلك كأن تفرخ البيض أو نبت الحب لان الموهوب صار مستهلكا كما قال الشيخان عن البغوى هذا اذا ضمنا الغاصب بذلك والا فقد وجد عين ماله فيرجع وقضيته ترجيح الرجوع وبه جزم الباقينى واختاره الزركشى وهو قياس ماقالوه فى المفلس وعلى الاول يفرق بان تعلق حق البائع ثم آكد من تعلق حق الاصل هنا كما يعلم من فروع البابين وفارق ماهنا ماذكروه فى الغاصب بانه متعد لا ملك له فلا يفيده هذا التغير حدوث ملك بخلاف الفرع فان ملكه صحيح وما حصل من التغير لايمنع بقاء الموهوب على حاله فامتنع بسبب ذلك رجوع الاصل (وسئل) عمن أرسل شيأ لفقير فهل لآخر مثله فى الفقر أخذه من الرسول قهرا أم لافان قلتم لافما المراد مما رواه البخارى عن معن بن يزيد ان أباه أخرج دنانير صدقة فوضعها عند رجل فى المسجد الحديث وهل فى قوله صلى الله عليه وسلم حين تخاصما لك مانويت ولك ماأخذت مايدل على جواز ذلك أملا وهل يطرق فيه بين صدقة التطوع والفرض أولا (فاجاب) بقوله ليس لآخر وان كان مثله فى الفقر أوأعلى منه أخذ ذلك من الرسول قهرا ولا اختيارا سواء فى ذلك صدقة الفرض والنفل لما قرره الائمة ان المرسل باق على ملك مرسله حتى يقبضه المرسل اليه ومادام لم يقبضه فهو باق على ملك مرسله وقد عينه لانسان فلم يجز لغيره أخذه مطلقا وأما حديث البخارى المذكور فيعلم الجواب عنه من ترجمته وسياقه وهما باب اذا تصدق على ابنه وهو لايشعر حدثنا محمد بن يوسف قال أخبرنا اسرائيل قال حدثنا أبو الجويرية ان معن بن يزيد حدثه قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأبى وجدى وخطب أى النبى صلى الله عليه وسلم على أى خطب لى امرأة من وليها فانكحنى وخاصمت اليه وكان أبى يزيد أخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل فى المسجد فجئت فاخذتها فأتيته بها فقال والله مااياك أردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك مانويت يايزيد ولك ما أخذت يامعن اه فتأمل الترجمة تعلم ماصرح به الائمة من أن فى الحديث حذفا لابد منه تقديره فوضعها عند رجل فى المسجد وأذن له أن يتصدق بها على محتاج اليها اذنا مطلقا وقوله فجئت فأخذتها أى من المأذون له فى التصدق بها باذنه لا بطريق الاعتداء كما تدل عليه رواية البيهقى عن أبى الجويرية فى هذا الحديث قلت وما كانت خصومتك قال كان رجل يغشى المسجد فيتصدق على رجال يعرفهم فظن انى بعض من يعرف فذكر الحديث وضمير أتيته لابيه وقوله له مااياك أردت معناه لو أردت انك تأخذها لنفاولتها لك ولم أوكل فيها وكأنه كان يظن ان الصدقة على الولد لاتجزى أو انها على الاجنبى أفضل منها على الولد ومعنى لك مانويت انك نويت أن تتصدق بها على من يحتاج اليها وابنك محتاج اليها فوقعت الموقع وان كان لم يخطر ببالك انه يأخذها أو ان أخذه لها لايقع الموقع ومعنى ولك ما أخذت يامعن أى لانك محتاج اليها فوقع أخذك لها الموقع وان خالف ظن أبيك قال ابن رشد الظاهر ان أباه لم يرد بقوله له ما اياك أردت انى أخرجتك بنيتى وانما أطلقت لوكيلى أن يتصدق بها على من تجزى منى الصدقة عليه ولم تخطر أنت يامعن ببالى فامضى النبى صلى الله عليه وسلم الاطلاق لانه فوض للوكيل بلفظ مطلق فنفذ فعله وفى الحديث دليل على انه يعمل بالمطلقات على اطلاقها وان احتمل ان المتكلم المطلق لوخطر بباله فرد من الافراد لقيد اللفظ به واستدل بعضهم بالحديث على جواز دفع الصدقة الى كل أصل وفرع وان لزمته نفقته قال فى فتح البارى ولا حجة فيه لانها واقعة حال فاحتمل أن يكون معن كان مستقلا لايلزم أباه يزيد نفقته اه وهو غير صحيح لان واقعة الحال القولية اذا تطرق اليها الاحتمال أفادها العموم بخلاف واقعة الحال الفعلية فان تطرق الاحتمال اليها يسقطها وهذا هو

بحمل قول الشافعى رضى الله تعالى عنه مرة وقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال أكسبها العموم فى المقال فهذا فى الواقعة القولية كما فى هذا الحديث وقد أشار الى ذلك رضى الله تعالى عنه بقوله فى المقال وقوله مرة أخرى وقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وأسقط بها الاستدلال فهذا فى الواقعة الفعلية كوضع يد عائشة رضى الله تعالى عنها على قدمه صلى الله عليه وسلم وهو فى الصلاة فانه لما احتمل أن يكون من وراء حائل لم يكن فيه دليل للحنفية على ان مس المرأة لاينقض الوضوء والاولى أن يجاب بانا لانمنع دفع الصدقة المفروضة الى الاصل أوالفرع الا ان كان مكفيا بنفقة قريبه الدافع لان دفعها له حينئذ يمنع من وجوب الانفاق على الدافع على أن المدفوع اليه غنى بانفاق قريبه بخلاف مااذا لم يكن مكفيا بنفقة الدافع كأن كان عليه دين فله حينئذ الدفع اليه والحاصل انه استنبط من العموم الدال عليه هذا الحديث معنى خصصه بغير مكفى بنفقة قريبه قال فى فتح البارى أيضا وفى الحديث أن الاب لارجوع له فى الصدقة على ولده بخلاف الهبة وهو عجيب فان مذهبنا أن له الرجوع فيهما وليس فى الحديث ماينافى ذلك بوجه وانما كان يتم له ذلك لو قال يزيد أبو معن رجعت أو أراد الرجوع ولم يمكنه صلى الله عليه وسلم من ذلك ولم يقع ذلك مطلقا وانما الذى وقع كما تقرر فى الكلام على الحديث ان معنا ظن ان أخذ ولده لايجزيه فبين له صلى الله عليه وسلم انه يجزيه فتامل ذلك فانه مهم والله سبحانه وتعالى أعلم أسأل الله أن يلهمنا الحق وييسر لنا اتباعه بمنه وكرمه آمين (وسئل) نفع الله سبحانه وتعالى به عما يأخذه المالك من مستأجر الارض وقت عقد الاجارة من غير الاجرة هل هو حرام أولا وهل يفرق بين كون المستأجر حربيا أولا وذلك عند الكفرة قاعدة مطردة احتراما لصاحب الارض (فاجاب) بقوله ان اعتيد الاهداء الى المؤجر فاهدى المستأجر اليه شيأ بطيب نفس لاحياء ولا لظن كونه واجبا عليه وانما هو لمحض التبرع وايثار فعل الجميل جاز للمؤجر القبول حينئذ ومتى فقد شرط مما ذكرته لم يحل القبول أخذا من كلام الغزالى وغيره (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن عطايا الملوك الذين يأخذون أموال الناس ظلما والغالب على مانحت أيديهم الحرام وقد يمكن أن يكونوا اقترضوها أو اشتروا شيأ فى الذمة واستأذنوا بقبضه فاذا أعطوا أحدا منها شيأ وجهل الحال فهل يجوز له قبوله ولا يطالب به فى الآخرة اذا كان فى الباطن حراما أم يحرم قبوله واذا قبله فما حكم الصلاة فيه والصدقة منه هل يثاب عليها كما يثاب فى فعله من غيرها أم دونه أم لايثاب بل يأثم وقوله فى جواهر القمولى (فرع) لو أخذ من يد غيره بتمليك أو اباحة ظانا انه ملكه اعتمادا على الظاهر وكان فى الباطن حراما هل يطالب به فى الآخرة أم لا قال البغوى ان كان ظاهر المأخوذ منه الخير فارجو أن لايطالب والا طولب اه كلامه هل هو مقر على كلامه هذا أم لا ولايخفى على مولانا فسح الله سبحانه وتعالى فى مدته اختلاط الحرام فى هذا الزمان فقد لايمكن التحرز لامور أحدها أن المشهور ان الدراهم مايضربها الا السلاطين ولا يمكن غيرهم أن يضربها لما يخشاه منهم ولو قدرنا الحل فمستفيض ان الذى يضربها يشترى فضتها بعقد لايسلم فيه من الربا اذا كان الانسان يؤاخذ بغلبة الحرام واذا قلتم لا مؤاخذة فى ذلك فهل يحصل على من أخذ من ذلك شيأ ثلم مثل توسيخ قلبه عن العبادة أم لا لانه وافق الظاهر (فاجاب) رحمه الله تعالى بقوله أما عطايا الملوك فاختلف السلف الصالح ومن تبعهم من الخلف فى قبولها فقبلها قوم اعتمادا على أمور يطول بسطها وامتنع من قبولها آخرون ورعا وزهدا وهذا الاحوط للدين والعرض ولقد وقع لمثل ابراهيم ابن أدهم رضى الله تبارك وتعالى عنه أنهم أحسوا بظلمة فلوبهم لتناول شئ من بعض أتباع السلاطين فالحرام باطنا يؤثر فى ذلك ولقد تعفف من تعفف حتى عن الحلال خوفا أن يقع فى

بولايته مافيه مصلحة وتلزم زكاة فطرة الطفل من تلزمه نفقته وكفايته ولا تلزمه زكاة فطرة زوجته وتجب نفقة زوجة العبد فى كسبه ولا يجب عليه زكاة فطرتها وكذلك لايجب عليها اذا كانت حرة على الاصح (سئل) ماقولكم مما فى فتاويكم وهو لو نشزت الزوجة بان أمرها بالنقلة أو بعدمها فأبت أو خرجت بلا اذن ولا عذر او نشزت بغير ذلك ثم استمتع بها بان نلمقتها تجب من حين استمتاعه فى المسئلتين الاولين هل يشكل عليه قول الارشاد كغيره وتعود لغد بعود وعلى الراجح من قوله أيضا وبنشوز استرد ماللحال أوعلى المرجوح المشار اليه بلو الذى ذهب اليه السرخسى من انه يجب لها بقسط من الطاعة أولا ولو قد نقل عن فتوى النور المحلى مايخالف، وبمعناه قال الجلال السيوطى وعزاه للروضة ولقول الاصحاب وقال خلافا للماوردى فما المعتمد (فاجاب) بانه لايشكل على ما أفتيت به قول الارشاد وتعود لغد بعود فان معناه انها اذا نشزت بخروجها بغير اذنه ثم عادت وهو حاضر وجب لغدها لابيوم عودها ولا قوله

و بنشوز استرد ما للعيال فان معناه انها اذا نشزت فى يوم ولو ساعة استرد منها نفقة ذلك اليوم والليلة والمعتمد ما أفتيت به بان امتناعها من النقلة نشوز وبزول باستمتاعه بها لحصول التسليم والتسلم به مع كونه لم تفوت عليه حقا من حقوق التمتع بها وقد قال القمولى فى جواهره انها اذا امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة الا اذا كان يستمتع بها فى زمن الامتناع فتجب ويصير استمتاعه بها عفوا عن النقلة حينئذ اه ونقله عنه جماعة من المتأخرين وأقروه وقال الماوردى فى حاويه وأما التمكين فيشتمل على أمرين لا يتم الا بهما أحدهما تمكينه من الاستمتاع بها والثانى تمكينه من النقلة معه حيث شاء فى البلد الذى تزوجها فيه والى غيره من البلاد اذا كانت السبيل مأمونة فلو مكنته من نفسها ولم تمكنه من النقلة معه لم تجب عليه النفقة لان التمكين لم يكمل الا أن يستمتع بها فى زمن الامتناع من النقلة فيجب لها النفقة ويصير استمتاعه بها عفوا عن النقلة فى ذلك الزمان اه ونقله عنه جماعة من المتأخرين وأقروه ونقل

حرام ومن المشاهدة ان بعض النواحى يكثر فيها الصالحون والمتقوت وبعضها يقلون فيه ولقد استقرينا سبب ذلك فلم نجده غير أكل الحلال أو قلة تعاطى الشبهات فكل ناحية كثر الحل فى قوت أهلها كثر الصالحون فيها وعكسه بعكسه اذا تقرر ذلك فمعتمد مذهبنا ان معاملة من أكثر أمواله حرام مكروهة لا محرمة وقول الغزالى فى الاحياء انها محرمة خلاف المذهب كما فى شرح المهذب فعليه يجوز الاخذ من مال السلطان مطلقا مالم يعلم فى شئ بعينه منه انه حرام فلا يجوز قبوله ومع الجواز يكون الآخذ تحت خطر احتمال الوقوع فى الحرام فيتأثر قلبه به بل ويطالب به فى الآخرة ان كان المعطى غير مستقيم الحال كما ذكروه عن البغوى وأقروه عليه وهو واضح من حيث المؤاخذة وعدمها لان ظاهر حاله ان كان مستقيما كان معاملة معذورا والا فلا أما من حيث أخذ حسنات آكل الحرام وان لم يشعر به ولو ممن ظاهره الاستقامة فى مقابلة ما أكله من مال الغير فالبغوى لا يجرى تفصيله فى هذا لان أخذ الحسنات لا فرق فيه بين المتعدى باخذ مال الغير وعدمه كما أشرت الى ذلك فيمن مات وعليه دين لم يعص بادائه فى شرح الارشاد والحاصل ان أخذ الحسنات فى مقابلة المأخوذ من مال الغير لا يفرق فيه بين المتعدى وغيره بخلاف المعاتبة والمؤاخذة فانه يفرق فيها بين المتعدى وغيره كمن عامل من ظاهره الظلم أو أخذ أموال الناس وغير المتعدى كمن عامل من ظاهره الخير والصلاة فى الحرام الصرف صحيحة ولا ثواب فيها عند الجمهور خلافا لجمع محققين وفى المشكوك فى حرمته فيها الثواب لعدم التعدى ودعوى عدم امكان التحرز عن الحرام ممنوعة لكن الحق انها متعسرة ولقد اعترض قول القاضى حسين يسن للصائم أن يفطر على مالا شبهة فيه كأن يغترف بيده من الدجلة فان صوابه أن يقول من ماء السماء النازل منها الى يده لان الدجلة أم الفرات يخرج منها فى بلاد الترك بركة يحوط عليها لصيد السمك فيملك ماؤها ثم ينفتح مايسدها فينزل ويختلط بالفرات أو الدجلة فلم يخل عن الشبهة فاذا رويت هذه الشبهة مع ندرتها فما ظنك بغيرها وهذا هو السبب فى قول بعض الاكابر مع تقدمه بقرون عديدة الآن أيسنا من الحلال المحض والحاصل أن الشبهة كثيرة اذا وان التنقى عنها متعسر وان غاية ما يختلف الناس فيه وتتفاوت مراتبهم بسببه الاكثار من تعاطى الشبهة والتقليل منها والله سبحانه وتعالى يوفقنا للرضائه ويخفف عنا ما تحملناه من عظيم مخالفاته بمنه وكرمه آمين (وسئل) رحمه الله تعالى عن ولد ولد قال لجدته واخوانه حضور سدسك من تركة والدنا رددتيه علينا قالت نعم رددته عليكم ثم قال لها والحصة التى قدرها النصف الآيلة اليك بالارث من والدك لنا قالت نعم فهل يستحقون بذلك سدسها وحصتها المذكورة أم لا (فاجاب) رحمه الله تعالى بقوله قولها رددته عليكم الظاهر انه كناية هبة فاذا وجدت شروطها وقبضوا الموهوب باذنها ملكوه والا فلا وقولها نعم فى الصورة الثانية لا يمكن أن يكون اقرارا مع قوله لها الآيلة اليك بالارث من والدك لان الاقرار اخبار عن حق سابق وقوله ماذكر فيه الاعتراف لها بانها مالكة لذلك حالا والمملوك حالا يستحيل الاقرار به ولا بيعا لعدم ذكر ثمن ولا هبة لانه لم يقع ٧ بعد نعم بناء على أنها يكتفى بها فى مثل ذلك قبول والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) هل تصح هبة المنافع (فاجاب) نفع الله سبحانه وتعالى به بقوله للاصحاب فيها وجهان أحدهما انها عارية للدار لا تملك منافعها بل تكون اباحة والثانى انها هبة فتكون أمانة فلا يضمن الداران تلفت تحت يده ورجح الزركشى تبعا للماوردى الاول ورجح البلقينى كالسبكى الثانى قال ويكون قبض المنافع باستيفائها وتبعه عليه البلقينى فى الحواشى وهو المعتمد وماذكره فى غير الحواشى من ان الهبة تلزم بقبض الدار رده عليه تلميذه أبو زرعة وقال لا تلزم الا باتلافها وأخذه من فرق السبكى رحمه الله تعالى بين كون المنافع فى الاجارة مقبوضة بقبض الدار وان لم يتلف المستأجر المنافع بخلافه فى هبة المنافع بان الاجارة فيها معاوضة فكانت

كملك

كملك الاجرة بالقبض ولا معاوضة فى الهبة فلم تلزم الا بالاتلاف فللواهب الرجوع فيما بقى من المنافع ولو بعد قبض العين لان المعقود عليه وهو المنافع باق يؤخذ شيأ فشيأ ولم يكن قبض الدار قبضا لها لانها انما توجد بوجود الزمان بخلاف الاعيان فان الاستيلاء عليها بكمالها تم بالقبض ولم يبق بعده علقة فانفصم فرقان ما بينهما (وسئل) رضى الله تعالى عنه هل تصح هدية العقار (فاجاب) بقوله أخذ بعض المتاخرين من حدهم الهدية بما ينقل اكراما انها لا تصح وليس كما قال بل الوجه الصحة كما أفاده البلقينى نقلا فالتعبير بالنقل اما للاغلب أو لبيان أن العقار وان صح اهداؤه شرعا لا يسمى هدية وضعا (وسئل) نفع الله سبحانه وتعالى به عما اعتيد من اهداء الطعام والشراب للثواب بان يملأ ظرف الهدية ويرد وان لم يفعل ذلك وقع العتب والذم هل يحل تناوله أولا (فاجاب) بقوله مذهبنا أن الهبة بقصد الثواب لا توجبه وكذلك هبة الادنى للاعلى وان اعتيد انها لا تكون الا لطلب المقابلة والهدية كالهبة فى ذلك وحينئذ فلا عمل بتلك العادة هذا بالنسبة للاحكام الظاهرة أما بالنسبة لمن علم أو غلب على ظنه من المهدى أو الواهب بقرائن أحواله انه لم يهد أو يهب الا لطلب مقابل فلا يحل له أكل شئ من هديته أو هبته الا ان قابله بما يعلم أو يظن انه رضى به فى مقابلة ما أعطاه وقد صرح الائمة فى المهدى حياء ولولا الحياء لما أهدى أو خوف المذمة ولولا خوفها لما أهدى بانه يحرم أكل هديته لانه لم يسمح بها فى الحقيقة وكل ما قامت القرينة الظاهرة على أن مالكه لا يسمح به لا يحل تناوله وقد ذكروا فى باب الضيافة من ذلك فروعا لا تخفى (وسئل) رحمه الله تعالى عما يفعل للزوجة يوم ثامن زواجها من أقاربها أو من زوجها من طعام وغيره هل يملكه المنقول اليه من غير تمليك واذا لم يعلم هل قصد بذلك الزوجة أو غيرها ما الحكم (فاجاب) بقوله يملكه المنقول اليه من غير تمليك لانه هدية لصدق حدها عليه وهى ما ينقل أى غالبا للدار الغير اكراما له أى غالبا أيضا ولا شك ان هذا كذلك نعم ان كان ثم أحد له على الناقل دين وادعى الناقل انه انما نقله لمدائنه عن دينه صدق الناقل بيمينه واذا لم يعلم انه قصد الزوجة أو غيرها فان قامت قرينة واضحة بشئ عمل به والا فهى ملك لمن أرسلت لداره لما علمت ان هذا هو موضوع الهدية هذا كله ان لم يعرف قصد المالك لنحو موته أو جنونه والا صدق فى تعيين من أرسلها له وهذا كله واضح وان لم أر من صرح به

(باب اللقطة)

(وسئل) رضى الله تعالى عنه بما لفظه يقع فى ركب الحجيج انهم قد يطرحون طعامهم لعجز جمالهم عن حمله وقد يتركون ما عجز من جمالهم فى البرية فيأتى انسان ويأخذ ذلك أو بعضه حتى تقوى ثم يأخذها فهل يباح ذلك ويملك ما يأخذه (فاجاب) بقوله قال فى الحاوى اذا ترك دابة أو بعيرا كبيرا فى الصحراء لعجزه عن السير وعجز المالك عن حمله أو القيام به فمر به رجل فأحياه بالقيام عليه ومراعاته حتى عاد الى حاله فى السير والعمل حكى عن الليث والحسن بن صالح أنه يكون لمحييه دون تاركه الا أن يكون التارك تركه ليعود اليه فيكون أحق به وقال أحمد واسحق المحيى أحق به بكل حال وقال مالك هو على ملك تاركه ولكن لا تأخذه الرجوع بما أنفق ومذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه انه على ملك تاركه ولا رجوع للمنفق كما لو عالج عبدا أشفى على الهلاك حتى برأ أو أخرج متاعا غرق فى البحر وعن الحسن البصرى ان من أخرج متاعا قد غرق فى البحر ملكه على صاحبه وهذا شاذ مدفوع بالخبر والاجماع ولكن لو وجد فى البحر قطعة عنبر فى الموضع الذى يجوز أن يوجد فيه كانت ملكا لواجدها وهذا كما لو صيدت سمكة من البحر فوجد فى جوفها قطعة عنبر كانت ملكا للصائد اذا كان بحريا يجوز أن يوجد فيه العنبر أما الانهار وما لا

الجلال السيوطى عن شيخه الشرف المناوى انه قال فيما اذا امتنعت الزوجة من النقلة وسكن الزوج فى بيتها ينبغى أن يعرض عليها النقلة فى كل يوم ليتحقق امتناعها فاذا امتنعت سقطت نفقة ذلك اليوم لان نشوز لحظة من اليوم يسقط نفقة كل اليوم اه وقال الشيخان وغيرهما ولو نشزت فغاب الزوج فعادت الى الطاعة ورفعت الى الحاكم ليخبره بذلك فاذا عاد اليها أو بعث وكيله فاستانف تسليمها عادت النفقة وان مضى زمن امكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله عادت النفقة أيضا وجعل كالمسلم لان الامتناع منه ولانها سقطت نفقتها لخروجها عن قبضة الزوج وطاعته وانما تعود اذا عادت الى قبضته وذلك لا يحصل فى غيبته الا بما مر ذكره الرافعى وقال الزركشى وهو يشعر بانها لو نشزت فى المنزل ولم تخرج منه بل منعت نفسها فغاب ثم عادت الى الطاعة عادت نفقتها من غير توقف على رفع الامر الى القاضى وهو كذلك على الاصح قال وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلى والخفى وقالوا انها اذا سافرت معه لحاجتها لا تسقط نفقتها

يكون معدنا للعنبر من البحار فانه يكون لقطة وأما اللؤلؤ فلا يكون فى البحر الا فى صدفه فان وجد فيه كان ملكا لواجده وان وجد خارج صدفه كان لقطة والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) رحمه الله تعالى عمن وجد زمن الامن أمة مميزة آبقة فأخذها ليردها لمالكها فهربت من عنده قبل التمكن فهل يضمن وهل العبد مثلها وفى أدب القضاء للغزى مايقتضى تقييد ذلك بمن عرف المالك (فاجاب) بقوله أفتى القاضى وابن الصلاح بانه يجوز لواجد العبد الآبق أخذه ليرده فان لم يجد سبله للحاكم فان هرب قبل تمكنه من ذلك لم يضمنه والا ضمنه وما اقتضته عبارة الغزى من أن من لا يعرف المالك يضمن مطلقا قد يفهم من قول القاضى أخذه ليرده فانه لا يتصور الاخذ للرد على من لا يعرف وظاهر أن معرفة الحاكم الامين كمعرفة المالك حتى يجوز للآخذ الدفع اليه ولا ضمان بالهروب قبل التمكن ويدل لذلك قولهم العبد عرضة للضياع مع قولهم ان ولاية حفظ مال الغائبين للحاكم والامة التى لا تحل وغيرها فى ذلك سواء كما اقتضته عبارة الرافعى رحمه الله تعالى وصرح به بعضهم ثم اذا أخذها الحاكم فعل الاصلح من حفظها وبيعها فان هربت منه قبل تمكنه من فعل الاصلح لم يضمن والا ضمن (وسئل) نفع الله سبحانه وتعالى بعلومه بما لفظه اذا جوزتم التقاط العبد المميز فى زمن النهب فكيف يجوز أن يعرف ملتقطه انه عبد حتى يلتقطه مع انه لا يؤخذ بعلامات الارقاء ككونه حبشيا أو زنجيا لان الاصل فى الناس الحرية (فاجاب) بقوله صوره بعضهم بان يقر مجهول بالغ انه قن مملوك ولا يعين المالك فله التقاطه حينئذ زمن النهب للملك ذكرا كان أو أنثى اه والظاهر ان هذا التصوير غير متعين بدليل تعبيرهم بالمميز دون البالغ وحينئذ فالذى يظهر انه يجوز له أن يعتمد فى وضع يده عليه بالعلامات والقرائن التى يظن بها رقه والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب الجعالة)

(وسئل) رضى الله تعالى عنه فيمن قال لمعلم علم ابنى القرآن العظيم وأنا آجرلك مثل مايؤجر أصحابى لك أو آجر له أجرا معلوما وهو لا يقرأ القرآن فعلمه الى آخر سورة الملك فمات الابن أو المعلم أو ترك المعلم التعليم أو امتنع الولى عن تسليمه اليكم يستحق المعلم أو وارثه من الاجر أفتونا مأجورين أثابكم الله سبحانه وتعالى الجنة (فاجاب) بقوله اذا جاعل انسانا على تعليم ابنه القرآن كله بأجرة معلومة أو مجهولة صح وله فى المجهولة أجرة المثل ثم اذا علمه البعض فقط دون الباقى فان كان ذلك لموت المعلم أو المتعلم وجب للمعلم فى الثانية ولورثته فى الاولى القسط من المسمى المعلوم ومن أجرة المثل اذا كان مجهولا لوقوع العمل مسلما بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحل بخلاف نحو رد الآبق وان كان لامتناع الاب من التعليم وجب للفقيه أجرة مثل ماعمله لان المنع فسخ أو كالفسخ وحكم الفسخ من المسائل فى أثناء العمل يقتضى وجوب أجرة المثل للعامل فيما عمل وان كان لامتناع المعلم له لم يستحق شيأ لان العامل فى الجعالة متى فسخ أو امتنع من العمل أو اتمامه لم يستحق شيأ لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك سواء أوقع ماعمله مسلما أم لا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وسئل) رضى الله تعالى عنه عن رجل وجد عبدا لرجل فراح اليه يطلب منه شيأ يسمونه أهل البلد بشارة حتى انه وصل سيد العبد فقال أطلب منك ماحد وحد بشارة فقال سيد العبد أعطيك ماقادينا عليه من الجعل وهو دون ماأراد فسلك العبد فقال ممسلك العبد بلغنى نداؤك بذلك هات ذلك فقال سيد العبد هات عبدى وأسلم لك ذلك فراح واجد العبد يريد أن يأتى بالعبد فوجده قد أبق فهل على واجد العبد ضمانه لكونه حبسه لاجل الجعل أم لا أجاب بعض المفتين بان عليه ضمانه لان الائمة رضى الله سبحانه وتعالى عنهم قالوا ليس له حبسه لاجل الجعل وأجاب مفت آخر بان يده يد أمانة لا يجب عليه شئ من ذلك فما الصحيح عندكم من ذلك (فاجاب) بقوله ان واجد

العبد

العبد لا يستحق شيأ فى مقابلة رده له الا اذا ثبت أن المالك قال من رد عبدى فله كذا فاذا ثبت ذلك وسمعه واجد العبد قبل أن يجد العبد ثم وجده وأمسكه استحق حينئذ الجعل الذى عينه المالك لمن رد عبده ولو اختلفا فقال الواجد شرطت جعلا وأنكر المالك أو قال شرطته على عبد آخر أو قال شخص أنا رددته وقال المالك بل جاء بنفسه أو رده غيرك صدق المالك بيمينه وعلى الآخر البينة نعم لو اختلفا فى بلوغه النداء فالقول قول الراد بيمينه كما لو اختلفا فى سماع نداته واذا رده لا يستحق الجعل الا ان سلمه للمالك فلو رده الى دار المالك فمات قبل التسليم أو هرب منه أو غصبه ظالم منه أو تركه العامل أو ترك هو العامل ورجع بنفسه لم يستحق العامل شيأ نعم لو لم يجد المالك وسلمه للحاكم فهرب استحق كما فى فروع ابن القطان وكذا لو هرب المالك وسلمه للحاكم فيستحق اتفاقا قال الزركشى فان لم يكن حاكم أشهد واستحق وبما تقرر علم ان من رد آبقا أو مالا بغير اذن مالكه أو باذنه ولم يلتزم له شيأ فى مقابلة الرد فلا شئ له سواء أكان معروفا بالرد أم لا خلافا لابى حنيفة رحمه الله تعالى قال ابن الرفعة فى الكفاية تبعا للامام وفى ضمانه لما وضع يده عليه حينئذ الخلاف فى انتزاع المغصوب لرده وقضيته انه يضمن لان الاصح فيمن انتزع مغصوبا ليرده على مالكه انه يضمنه الا ان انتزعه من حربى أو من عبد المغصوب منه وبهذا يعلم ان واجد العبد يضمنه فى صورة السؤال حيث لم يثبت ان المالك نادى عليه بجعل أو أمر من ينادى عليه بذلك أما اذا ثبت ذلك وهرب منه وهو جاء به فى الطريق فان كان هربه بتفريط من واجده كأن خلاه بضيعة أو لم يحتفظ عليه حق الحفظ ضمنه وان كان بغير تفريط منه كأن خلاه عند الحاكم لم يضمنه هذا كله حيث هرب منه وهو آت به الى المالك أما لو وجده ثم جاء به الى داره وحبسه عنده لاجل استيفاء الجعل المشروط له فهرب منه فى مدة الحبس فانه يضمنه لانه مفرط بحبسه سواء هرب بتفريط منه فى حفظه حتى هرب أم لا لما تقرر من أن حبسه نفسه تفريط وقد أشار الغزى وغيره الى ماذكرته من التفصيل بقولهم أبق عبد فظفر به من يعرف مالكه فاخذه ليرده فهرب قبل تمكنه من رده ورفع أمره الى الحاكم بلا تقصير لم يضمنه بخلاف من لم يعرف مالكه أو لم يرد رده أو قصر فانه يضمنه اه وبه يعلم أن من لم يعرف مالكه يضمنه وان لم يفرط وكذلك من لم يرد رده يضمنه وان لم يفرط لتقصيره فيهما وبما تقرر علم خطأ كل من المفتيين المذكورين فى السؤال لان اطلاق الجواب فى محل التفصيل خطأ لكن سبب ذلك أن كثيرين الآن صاروا يتسورون ذرى منصب الافتاء قبل التأهل له فيضلون ويضلون والله سبحانه وتعالى يهدينا واياهم لسواء السبيل انه حسبنا ونعم الوكيل والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عما اذا رد الصبى العين المجعول عليها جعل فهل يستحق الجعل (فاجاب) بقوله نعم يستحقه كما اقتضاه اطلاقهم وأفتى به البارزى وقاسه على مالو قال له خط هذا الثوب ولك أجرة وله احتمال أنه يستحق أجرة المثل كما لو عقد الاجارة مع صبى على عمل ويجاب بان الاجارة يشترط فيها القبول وهو لا يصح من الصبى فكانت فاسدة بخلاف الجعالة فانه لا يشترط فيها الا العمل وهو يصح من الصبى فلم تكن فاسدة واذا لم تفسد وجب المسمى (وسئل) بما صورته لو جعل شخص على زيارة قبر النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء للميت عند القبر الشريف فعجز عن الزيارة فهل يجوز له أن يجاعل غيره أم لا أجاب أبو قضام نعم يجوز له أن يجاعل عليها غيره أو يستنيب فيها تبرعا قاله امام الحرمين والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا فيجب له المسمى والله سبحانه وتعالى أعلم وأجاب الفقيه أحمد بن عبد الله الجماح فضل المجاعل ليس له ان يجاعل الا أن يكون فى الصيغة عموم أتى حصلت جعة ونحو ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وكلام الاصحاب فى باب الجعالة يدل لصحة فتوى أبى قضام حيث قالوا ان الجعيل المعين كالوكيل المعين لكن يشكل

جعلت ممكنة سواء تسلمها الزوج أولم يتسلمها فما اذا قالت أسلم نفسى اليك فى منزلك أوفى موضع كذا دون غيره من المواضع لم يكن هذا تسليما تاما كالبائع اذا قال للمشترى أسلم المبيع اليك على شرط ان لا تنقله من موضعه أو على شرط أن تتركه فى موضع كذا لم يكن تسليما للمبيع حتى يجب تسليم الثمن على قولنا تجب البداءة بتسليم المبيع اه وقال فيها ولو قال السيد للزوج أذنت لك أن تدخل منزلى متى شئت من ليل أو نهار ولكن لا أمكن الجارية من الخروج من دارى فمن أصحابنا من قال له النفقة لان للسيد فيها حقا فلا يكاف ازالة يده والزوج قد يمكن منها على الاطلاق ومنهم من قال لا يستحق النفقة لان الزوج يحتشم من دخول داره فى كل وقت فلا يكمل التسليم اه ولم يطلع الجلال السيوطى على كلام الجواهر وزعم أن ماذكره الماوردى فرعه على رأى له مرجوح وهو أن الامة اذا سلمت لزوجها ليلا لانها رارا يجب لها القسط من النفقة اه وانما أطلت الكلام على هذه المسئلة لما تقدم من افتائى فيها بكلام مختصر فلم

على فتواه ماقالوه ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه لسفر أو مرض فان كان التوكيل فى حال علمه بسفره أو مرضه جازله أن يوكل وان طرأ العجز فلا وقضية تقييدهم بذلك فى الوكيل أن يجرى مثله فى الجعيل فيقتضى انه لو وقع عقد الجعالة فى حال الصحة بالبدن مثلا ثم طرأ العجز بمكة مثلا أنه لايجوز للجعيل أن يجاعل فهل هو كذلك حتى لايصح مايفعله كثير من البنيية والحضارمة أو نصح جعالة الجعيل اذا طرأ له العجز سواء أكان العجز طارئا أو كان موجودا حال العقد وسواء علم المجاعل بطرو العجز أم لا وهل المعتمد ماأفتى به أبو قضام أو ماأفتى به أبو فضل (فاجاب) بقوله هذه المسئلة فيها خلاف بين الاصحاب ولم يره الشيخان فابديا فيها بحثا و بيان ذلك أن الرافعى قال وقد خطر بالبال هنا أن العامل المعين هل يوكل الغير لينفرد بالرد كما يستعين به وانه اذا كان النداء عاما فوكل رجل غيره ليرده هل يجوز و يشبه أن يكون الاول كتوكيل الوكيل والثانى كالتوكيل بالاحتطاب اه وعبارة الروضة فان قيل هل للعامل المعين أن يوكل بالرد غيره كما يستعين به وهل اذا كان النداء عاما يجوز أن يوكل من سمعه غيره فى الرد قلت يشبه أن يكون الاول كتوكيل الوكيل والثانى كالتوكيل بالاحتطاب والاستقاء انتهت فظاهر بحثهما بل صريحه فى الاولى انه يتأتى هنا ماقالوه فى توكيل الوكيل من اشتراط عذر أو عدم لياقه ولا اشكال فى ذلك على هذا البحث خلافا لما أشار اليه السائل نفع الله تعالى به وفى الثانية والصورة أن الموكل سمع النداء قبل توكيله الجواز مطلقا وجزم بما بحثاه فى الصورتين مختصرو الروضة وغيرهم فان قلت ينافى بحثهما هذا قولهما كالاصحاب لو قال لزيد رده ولك كذا فأعانه آخر فى رده بعوض أو مجانا فالكل لزيد فانه قد يحتاج للمعاونة وغرض الملتزم العمل بأى وجه أمكن فلا يحمل على قصر العمل على المخاطب ولا شئ للمعاون الا ان التزم له زيد أجرة فيستحقها حينئذ قلت فرق واضح بين التوكيل والاعانة فان التوكيل فيه رفع يده واستقلال يد وكيله وليس يد وكيله كيده بخلاف يد قنه غير مكاتبه فاغتفر فى الاعانة مالم يغتفر فى التوكيل فاذا جازت الاعانة مطلقا وفصل فى التوكيل بين المعين فلا يجوزله توكيل غيره الا بعذر لان الجاعل قد يكون مقصوده مباشرة العامل بنفسه فامتنع توكيله حيث لاعذر ومن ثم لو قال له لتعمل بنفسك لم يجز له التوكيل مطلقا و بين المبهم فجازله التوكيل مطلقا لان الجاعل لم يقصد عين أحد فان قلت ينافى ماذكر من التفصيل فى التوكيل عند التعيين قول امام الحرمين فى النهاية الذى استند اليه أبو قضام ظاهر قوله لمعين ان رددت عبدى فلك كذا يقتضى استدعاء العمل من المخاطب نفسه ولا معنى لحمل اللفظ على قصر العمل فى المخاطب بل يتعين حمله على تحصيل المقصود والسعى فيه بأى وجه كان حتى لو استعان العامل بمن أراد باجرة يبذلها أوأعانه متبرعا فاذا حصل المقصود فلا نظر الى جهات العمل بناء على مقصود الباب اه وجرى عليه الغزالى فى بسيطه فقال اذا عين مخاطبا وقال ان رددت عبدى الآبق فلك كذا فليس يتعين عليه السعى بنفسه بل له الاستعانة بغيره فاذا حصل العمل استحق الاجرة اه قلت لاينافيه بل هو عينه لان الامام والغزالى انما فرضا ذلك فى الاعانة لافى التوكيل كما فهمه السبكى وهو واضح وعبارة الاذرعى فى توسطه عقب كلامهما قال قائل وأحسبه السبكى رحمه الله تعالى وعلى هذا لافرق بين عبده والاجنبى وهو صحيح يشهد له مسئلة معاونة الغير له وهى منصوصة متفق عليها اه وجرى عليه فى الخادم فقال وقد يشهد لما قاله الغزالى اتفاق الاصحاب فيما اذا قال ان رددته فلك كذا فشاركه غيره فى الرد وقصد معاونته انه يستحق زيد الجعل لانه اذا صح أن يقع عمل الاجنبى له من غير اذنه فباذنه أولى فان قلت سلمنا أن كلام الغزالى وامامه فى المعاونة لا التوكيل فكلام القاضى حسين وتلميذه أبى سعيد المتولى صريحان فى منع التوكيل وعبارة القاضى فى تعليقته غير المشهورة ولو رده عبده استحق لان يد العبد يده

ولو

يقنع السائل وأعاد سؤاله عنها (سئل) عن قولهم فى نكاح الكتابية وله اجبارها على الغسل من الحيض والنفاس والجنابة وكذا المسلمة وان لم يدخل وقت الصلاة وعلى ازالة لوسخ وشعر الابط وقص الظفر الى آخر مايجبرها عليه هل تكون ناشزة قبل منا عها مما أجبرها عليه منها أولا أو يفصل فيها (فاجاب) بانه متى امتنعت مما أجبرها عليه صارت ناشزة فتسقط نفقتها وكسوتها اذ بعضها يتوقف عليه حل الوطء و بعضها يتوقف عليه كمال التمتع فلا يحصل التمكين التام (سئل) هل المعتمد فيما اذا غاب الزوج ولم يعلم اعساره وتعذر تحصيل نفقة زوجته منه جواز فسخ نكاحها كما اختاره القاضى الطبرى وابن الصباغ وغيرهما وقال الرويانى وصاحب العدة ان المصلحة الفتوى به وصرح به صاحب المهذب والكافى وغيرهما فى منقطع الخبر أم منعه (فاجاب) بان المعتمد منعه كما صححه الشيخان وغيرهما ونص عليه الشافعى كما قاله الرويانى فى التجربة لعدم تحقق سببه وهو تعيبه بعجزه ولان دليل الفسخ لايشمله وهو خبر البيهقى باسناد صحيح أن سعيد بن المسيب

ولو رد وكيله لا يستحق الاجرة لانه لم يشترط له شئ ولان يد الوكيل غير يده انتهت وعبارة المتولى اذا رده وكيله لم يستحق شيأ قلت غاية ذلك أن هذين الامامين أطلقا منع التوكيل والشيخان وغيرهما اعتمدوا التفصيل السابق فيه فتعين حمل اطلاق هذين على أحد شقى تفصيل أولئك و بما فرقت به بين التوكيل والاعانة صرح الاذرعى فقال وقد يفرق بين مسئلة المعاونة والتوكيل بانه تفويض كلى أى ولا كذلك الاستعانة وهذا هو بين ما قدمته من الفرق و به يعلم أن اطلاق كل من أبى قضام وأبى فضل ليس بصحيح أما أبو قضام فانه اعتمد كلام الامام كما صرح به وقد علمت أن كلام الامام انما هو فى الاعانة لافى التوكيل والذى فى السؤال انما هو من باب التوكيل فى معين لان الفرض ان الجاعل قال لآخر جاعلتك على الزيارة والدعاء فجاعل غيره ليزور و يدعو وتخلف هو فهذا توكيل لانفراد الوكيل لا اعانة وكلام الامام انما هو فى الاعانة لا التوكيل فاتضح ان اطلاق أبى قضام الجواز هنا غير صحيح وان استدلاله بكلام الامام غير صحيح أيضا وأما أبو فضل فانه اعتمد اطلاق القاضى والمتولى امتناع التوكيل فى المعين وأخذ بمفهوم ذلك من جوازه حيث لا تعيين وهو اطلاقا وأخذا غير صحيح أيضا لما علمت أن المعتمد حمل كلام القاضى والمتولى على غير المعذور فيمتنع التوكيل حينئذ بخلاف المعذورون المعتمد عند الشيخين وغيرهما فى عدم التعيين جواز التوكيل مطلقا والعجب كل العجب من هذين الامامين كيف غفلا عن كون هذه المسئلة فى كلام الشيخين ومختصرى الروضة وغيرهم واعتمد الاول كلام الامام وهو ليس فى هذه الصورة والثانى كلام القاضى والمتولى وهو ليس موفيا لتفصيله الذى فصله من الامتناع عند التعيين مطلقا والجواز عند الابهام مطلقا وليس كذلك كما تقرر واتضح فالحاصل أن المعتمد عند الشيخين رحمهما الله تعالى وغيرهما أن الجاعل متى قال جاعلتك لتدعو مثلا فان عذر جاز له التوكيل باجرة وغيرها والا فلا وتجوز له الاعانة بمن يشاركه فى الاتيان بالعمل الملتزم مطلقا هذا كله ان لم يقل بنفسك والا امتنعت الاستعانة والتوكيل مطلقا كما أشار اليه الاذرعى نقلا عن غيره ومتى قال من دعا لميتى بمحل كذا فله كذا جاز التوكيل مطلقا فضلا عن الاستعانة ويستحق الموكل والمستعين المسمى فاحفظ ذلك وافهمه ولا تغتر بما وقع لكل من ذينك الامامين لما علمته ثم رأيت القمولى أول كلام المتولى فقال عقبه ولعل مراده اذا لم يستعن به الموكل فى رده أى بان فوض اليه الرد من أصله وهو قادر عليه بخلاف ما اذا استعان به بان شاركه فيه فانه يستحق مطلقا وهذا صريح من القمولى أيضا فيما قدمته من الفرق بين الاعانة والتوكيل فان قلت ما الفرق بين ماههنا من أن قوله لآخر ان فعلت كذا فلك كذا لايتعين عليه فعله بنفسه على ماتقرر بخلاف استأجرتك لتحج أو لتدعو أو تزور وقلنا بعمته فانه يتعين المباشرة بنفسه مطلقا قلت الاجارة ليس فيها شائبة توكيل فوجب العمل بمقتضى قوله لمعين لتفعل كذا من قصره على فعله والجعالة فيها شائبة توكيل كما علم مما مر وصرحوا به فنظروا الى أن الغرض تحصيل المقصود لاعين محصله على مامر فيه من التفصيل فتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عن شخص جوعل على تحصيل حجة وزيارة بلفظ واحد أو على التعاقب باربعين أشرفيا مثلا فلما جاء ذلك المجاعل عمن جوعل له شرع فى السير الى المدينة ليزور عنه فلما بلغ الى مقرح توفى فهل يستحق أجرة الزيارة بكمالها أو يستحق القسط منها أولا يستحق شيأ أصلا فان قلتم يستحق أو لا يستحق مثلا فهل بين الجعالة والاجارة فرق أم لا (فاجاب) بقوله الجعيل لايستحق شيأ كالاجير الذى مات قبل الميقات بجامع أن كلا منهما لم يأت بشئ مما أمر به فهما سواء فى هذا وانما يختلفان فى أن الجاعل لايستحق شيأ وان أتى ببعض المأمور به والاجير يستحق وفرقوا بينهما بان الاجارة لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد شيأ فشيأ والجعالة جائزة لايثبت فيها شئ الا بفعل ما شرط عليه ولم يوجد والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(تم الجزء الثالث من فتاوى العلامة ابن حجر الفقيهية الكبرى و يليه الجزء الرابع أوله كتاب الفرائض)

يكون سنة النبى صلى الله عليه وسلم وأنهم اذا فسخت بالجب والعنة فلان تفسخ بعجزه عن النفقة أولى لان الصبر عن التمتع أسهل منه عن النفقة ولا يجوز لها فسخ نكاحها بسبب غيبة زوجها الا ان ثبت اعساره والفرق بين غيبة المال فى مسافة القصر وغيبة المالك اذا لم يعلم اعساره أنه اذا كان المال غائبا كان العجز من جهة الزوج وان كان الزوج غائبا كان التعذر من جهتهما (سئل) هل المعتمد جواز فسخ النكاح بتعذر النفقة أو الكسوة من جهة الزوج اذا غاب وان كان موسرا كما أفتى به ابن الصلاح وتبعه عليه غيره وكما فى شرح الروض وغيره (فاجاب) بان المعتمد ما نص عليه الشافعى رضى الله عنه أنه لافسخ لها ما دام الزوج موسرا وان غاب غيبة منقطعة وتعذر استيفاء النفقة والكسوة من ماله (سئل) هل المعتمد جواز الفسخ بتعذر النفقة أو الكسوة اذا غاب وانقطع خبره سواء أعلم موضعه وتعذر وصولها اليه أو لم يعلم موضعه علم يساره أم لا كما جزم به صاحب المنهج وأقره عليه فى شرحه وغيره (فاجاب) بان المعتمد عدم جواز الفسخ وان جوزه صاحب المهذب والكافى وغيره لان العجز من جهة الزوج ولم يتحقق

كتابخانهٔ مجلس شورای ملی تأسیس ۱۳۰۶

(فهرسة الجزء الثالث من الفتاوى الكبرى للعلامة ابن حجر)

صحيفة		صحيفة	
٢	كتاب قرة العين ببيان أن التبرع لا يبطله الدين		تفصيل
٢٦	كتاب الذيل المسمى بكشف الغين عمن ضل عن محاسن قرة العين	١٣٩	الباب الثالث فى الكلام على حرمتها ظاهرا وحلها له باطنا ان كذب
٣٨	باب الحجر	١٤١	باب المساقاة
٥٥	باب الصلح	١٤١	باب الاجارة
٦٧	باب الحوالة	١٦٥	باب احياء الموات
٦٨	باب الضمان	١٩٤	باب الوقف
٨٢	باب الشركة	١٩٤	كتاب سوابغ المدد فى العمل بمفهوم قول الواقف من مات عن غير ولد
٨٣	باب الوكالة	١٩٥	الباب الاول فى أحد شقى السؤال الذى الكلام فيه
٩٢	باب الغصب	٢١٥	الباب الثانى فى الكلام على شق السؤال الثانى
١٠١	باب العارية	٣٢٦	كتاب الاتحاف ببيان أحكام اجارة الاوقاف
١٠٥	باب الشفعة	٣٣١	الباب الاول فى السؤال الثانى
١٠٨	باب القراض	٣٣٥	الباب الثانى فى السؤال الثالث
١١١	باب الاقرار	٣٦٢	باب الهبة
١٣٢	دفع الشبه والريب عن حكم الاقرار باخوة الزوجة المعروفة النسب	٣٧٣	باب اللقطة
١٣٤	الباب الاول فى الكلام على الحل من غير	٣٧٤	باب الجعالة
١٣٧	الباب الثانى فى الكلام على حرمتها عليه من غير		

(تمت)

(فهرسة فتاوى الرملى التى بهامش الجزء الثالث من الفتاوى الكبرى للعلامة ابن حجر)

١	كتاب احياء الموات		١٤٨	كتاب النكاح	
١٧	كتاب الوقف	٩٧ كتاب الهبة	١٨٤	باب ما يحرم من النكاح	
١٠١	كتاب اللقطة	١٠٢ كتاب اللقيط	١٨٨	باب الخيار فى النكاح والاعفاف ونكاح العبد	
١١١	كتاب الجعالة		١٨٩	باب الصداق	١٩٠ باب الوليمة
١١٣	كتاب الفرائض		١٩٧	باب القسم والنشوز	
١١٩	كتاب الوصايا	١٢٩ باب الايصاء	٢٠١	باب الخلع	٢١٦ كتاب العلاق
١٣١	باب الوديعة		٣٤١	باب جهة الرجعة	٣٤٢ باب الظهار
١٣٥	كتاب قسم الفىء والغنيمة		٣٤٢	باب الايلاء	٣٤٤ كتاب الكفارة
١٣٧	كتاب قسم الصدقات		٣٤٤	باب القذف واللعان	٣٤٧ باب العدد
١٤٢	باب صدقة التطوع		٣٥٥	باب الاستبراء	٣٥٨ باب الرضاع
١٤٧	باب خصائص النبى صلى الله عليه وسلم		٣٥٨	باب النفقات	

(تمت)