

مَنَاقِبُ السَّيِّدِ

تأليف
الإمام أبي الحسن تقى الدين على بن عبد الكافي
السبكي

دار المعرفة
بيروت - لبنان

فناويل السبكي

تأليف

الإمام أبي الحسن تقى الدين علي بن عبد الكافي
السبكي

الجزء الثاني

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(مسألة حلبيه) في سنة تسع وثلاثين وسبعمائة وقف على قطب الدين ثم ولده
 ابني الفتح ثم نسله فان مات ابو الفتح ولم يكن له ولد فلن يحدث لقطب الدين
 من الاولاد ونسلهم فان لم يحدث لقطب الدين اولاد فلطاهر وعبد المجيد ولدي
 قطب الدين ونسلهما فصار الوقف الى ابني الفتح وأولاده ثم انقرض نسل ابني
 الفتح وادعى قوم منهم ولد رجل حدث لقطب الدين فهل الوقف لهم أو لذرية
 طاهر وعبد المجيد وان كان لذرية احدهما فهل لهم جميعه او نصفه ان شرطه بعد انقراض
 ورثة طاهر وعبد المجيد الى اولاد الشهيد عبد الرحيم شهاب الدين وبعدهم للفقراء .
 (اجاب) الشيخ الامام رضى الله عنه قال : الحمد لله هذا الوقف الحلبي فيه مواضع
 يحتاج الى النظر (احدها) قوله على قطب الدين ثم من بعده على ولده ابني الفتح
 عبد الله ثم من بعد ابني الفتح على اولاده ، صرح في الموضعين بالبعدي ولا شك
 انها اصرح من ان لو قال ثم على ولده من غير ذكر البعدي لانه قد يحصل الترتيب
 بدون البعدي بأن يقول وقفت على زيد مثلاً مدة كذا ثم على عمرو فكان ذكر
 البعدي نصاً على ان المراد الترتيب على الوفاة ، وفيه فائدة اخرى وهى شمول
 الحكم لزمان البعدي وهو متسع ولتضييقه ، هذا فان لنا قصداً فيه فى النسي الذي
 يأتى بعده ليكون زمانه متسعاً فى جميع البعدي اذ هو محل البحث فيما سئل عنه
 وقد يرد على هذا ان « من » تقتضى الابتداء وذلك ينافى التأخير لكننا نقول
 إنها كما دلت على الابتداء اقتضت الاستمرار فى غايتها الى حين انقراضهم : وقد يقال
 كيف يجمع بين اقتضاء « ثم » للتراخي وبين الحكم باستحقاق البطن الثانى عند
 انقراض الأول ؟ والجواب انه يكفى فى إفادتها التراخي استمرار الحكم بعد الوفاة
 كثيراً وتأخره من زمان الوقف الى وفاة البطن الأول وعلم عدم تأخره عن انقراض
 البطن الأول من مراد الواقف بالقرينة وحذراً من ان يكون الوقف منقطع
 الوسط . (النظر الثانى) فى قوله ثم من بعد ابني الفتح على اولاده هل يحتاج
 الى تقدير وان كان ذلك شرطاً فيقتضيه الحال الا أنه لا يتقدر فى اللفظ وقوله
 بعد ذلك وعلى اولاد اولاده سواء أقدرنا الشرط ام لم نقدر لا يختلف الحال فيه
 على التقديرين ؛ لكن قوله بعد ذلك فان لم يكن له ولد ولا ولد له . يحتمل

أن يجعل تقييداً لقوله على ولده أبى المتح ثم على ولد ولده مبيناً أنه إنما وقف عليهم بشرط وجودهم ، وفائدة ذلك أنه عند عدمهم يصرف لمن بعدهم ولا يتخيل فيه انقطاع ، ويحتمل أن يجعل معطوفاً على الآخر كأنه قال فإذا انقرضوا ولم يبق له ولد ولا ولد ولد ، وفائدة ذلك أنه على هذا التقدير إذا لم يوجد له أولاد ولا أولاد أولادهل يصرف لمن ذكره فيه ؟ على وجهين أحدهما وهو مختار للمأوردي لا يصرف إليه لأن استحقاقه مشروط باستحقاق الأولاد وأولادهم وينتقل إليه منهم فإذا لم يوجدوا لم يحصل ذلك ، والثاني وهو الأظهر عند القاضى حسين يصرف إليه وكلا الوجهين إنما يأتي فيما إذا لم يقدر الشرط كما قدمنا لكون طبقة وسطى منقطعة ، أما إذا قدرناه بلا انقطاع وتكون الطبقة الأولاد على تقدير وجودهم وغيرهم على تقدير عدمهم ، وهذا البحث يحتاج إليه في هذه المسألة في أن الولد الحادث لقطب الدين هو درجة متأخرة عن ذرية أبى المتح أو ليس متأخراً عنهم بل هو محل محلهم على تقدير عدمهم فإن جعلناه درجة متأخرة عن الذرية قوى الصرف إليهم والأفلا . (النظر الثالث) قوله ثم من بعد أبى المتح على أولاده وأولاد أولاده إلى آخره . مقتضى التشريك بين أولاد أبى المتح وأولادهم كما صرح القاضى الحسين وغيره في نظر ذلك مما يبدأ فيه ثم يؤتى فيه بالواو ، وحيث صرحوا بأنه يقتضى الترتيب فيما دخل «ثم» عليه والتشريك فيما دخلت الواو عليه وكلامهم في ذلك صريح صحيح وفي كلام بعضهم تلويح إلى ثبوت حكم الترتيب في الجميع كأنه لما ابتدأهم وكررها اكتفى بذلك قرينة لإرادة الترتيب في الجميع وحمل الواو على ذلك ولا شك أن هذا محتمل ولكن الواجب أن لا يعدل عن الحقيقة لا بدليل . (النظر الرابع) قوله الغاء ماطقة ممن ينتسب بأبائه إلى قطب الدين تقييداً للنسل وصرح بالأباء وإن كان الانتساب في الإطلاق لا يكون إلا بالأباء ، وقوله يجرى ذلك عليهم إما أن يكون حالاً أو مستأنفاً لبيان ما قلته والأحسن الاستئناف ، وقوله ومن مات منهم ولم يخلف ولداً إلى آخره هذه الجملة معطوفة على الجملة المستأنفة ، وانظر قوله ولم يخلف ولداً وكيف أتى هكذا معاً لقوله بعد ذلك ولم يكن له ولد ، وهو يشير إلى اختلاف المعنى فلو كان المعنى واحداً لم يخالف في العبارة ، وقوله فإن لم يكن له أخ جملة شرطية معطوفة على الجملة التي قبلها لما فيها من معنى الشرط . (النظر الخامس) وقوله فإن مات أبو المتح عبد الله . جملة شرطية أيضاً معطوفة على الشرطية التي قبلها وظاهر المطف بالغاء يقتضى تأخرها عن زمان ما قبلها ، ولا يرد على هذا أن موت أبى

الفتح عبد الله يفيد تأخيرها عن انقراض نسله لانا نقول الشرط شيان موت
ابى الفتح عبد الله وأن لا يكون له نسل ولا ولد ومجموع الظاهر لا يبعد تأخيرها
وذلك بتأخر الثاني كما سنقرره ؛ وقوله ولم يكن له ولد ولا ولد يتصل نسبه اليه
بالآباء. هذا هو الشرط الثاني وهذه الجملة يحتمل ان تكون حالا ويحتمل ان تكون
معطوفة على فعل الشرط وجعلها حالا يقتضى التقييد وهو خلاف الاصل لانه يحوج
الى تقدير ولا دليل عليه فان جعلناها حالا اقتضى ان لا يكون لابي الفتح
عبد الله ولد ولا نسل حين موته وقد قلنا ان هذا يبعد احواله الى تقديره وهو
خلاف الاصل ويبعد ايضا ما قدمناه قريبا من ان ظاهر العطف بالقاء يقتضى
تأخيرها عن زمان ما قبلها ويقتضى ان اعتبار الشرطين بعد انقراض الاولاد ونسلم
وان جعلناها لمجرد الشرط وهو اولى اقتضى ذلك اعتبار الشرطين متى وجدا
والشرطان قد يوجدان معاً وقد يوجدان مترتين فيترتب الحكم على احدهما.
(النظر السادس) تقدم ان الاولى جمل الجملة الثانية لمجرد الشرط انها شرطان
فيترتب الحكم على احدهما ان ترتبا وسببه لان التعليق عليهما وذلك اعم من ان
يوجدا معاً دفعة واحدة أو مترتين واعلم ان الشرطين قد يسكونان وجوديين
كقولنا ان من احسن وزنى فارجه فيصح على الراى المحسن انه احسن ثم زنى
وان كان الاحصان والزنا فى وقتين وصدق المجموع عند صدق الثاني منهما بمعنى
صدق مضميها لا بمعنى صدق اجتماعهما فى ذلك الوقت لأن وقت الزنا لم يكن
نفس الاحصان بل اثره، وقد يكون احدهما وجودياً والاخر عدمياً كقولنا من
اتى كبيرة ولم يتب منها فهو فاسق فهذا الحكم حاصل لكل من اتى كبيرة ولم
يتب منتف عند انتفاء الكبيرة أو عند وجود التوبة ومثلنا هذه كذلك لأن
استحقاق الولد الحادث مشروط بموت ابى الفتح عبد الله وعدم ذريته المنتسبين
الى والده بالآباء والآن صدق هذان الامران اما صدق قولنا مات عبد الله
فلا اشكال واما صدق قولنا لم يكن له ولد فيحتاج الى تقرير ثان فى النظر
الذى بعده. (النظر السابع) قولنا لم يكن له ولد نفى للماضى وينقلب الشرط
مستقبلاً وقد يتوقف فى صدقه فى زمن مامن الازمنة المستقبلية ويترتب
على ذلك التوقف فى ترتب الحكم اذا كان له ولد عند الموت وان لم نجعل
الجملة حالية لأنه صدق حينئذ ان له ولداً ومتى صدق الالبات فى وقت كذب
السلب فى موم الاوقات، لأن الالبات الجزئى يناقضه السلب الكلى
وأحد الشرطين الذى علق عليه هو السلب الكلى لأنها نكرة فى سياق

التي فتقتضى العموم وإنما يظهر ترتب الحكم وصيغة الوقف ليست كذلك
لكن لو أخذ بظاهر العموم اقتضى أن لا يكون له ولد قبل موته ولا بعد موته
ولسكننا تقطع بأن ذلك غير مراد فإنه لو كان له ولد قبل موته وعند الموت لا ولده
كان حكمه حكم من لا ولد له أصلاً لأنه المفهوم في العرف والحكم الثابت في
الآية الكريمة في المواريث فإن المعتبر وجود الولد حين الموت لا قبله ولا بعده؛
وهذا للنظر اخرج إلى النظر في هذه الصيغة ومدلولها لغة وعرفاً فنقول الكلام
في الجملة الشرطية متأخر عن الكلام فيها قبل دخول الشرط والكلام في الجملة
المنبئة فيجب تقديم الكلام في الجملة المنبئة فنقول «كان» إذا كانت تامة معناها
وجد وإذا كانت ناقصة معناها اقتران مضمون الجملة التي دخلت عليها بالزمان
الماضي ؛ وما يتعطف له أن الجملة التي تدخل «كان» عليها قد يكون خبرها ماضياً
كقولك كان زيد قام فيقتضى تقدم زمانين أحدهما مضى فيه قيام زيد والثاني
صدق فيه الاخبار بذلك وهو ما دللت عليه كان ، وإذا قلت كان زيد قائماً اقتضت
زماناً يصدق فيه زيد قائم وهو حكاية تلك الحال ، وإذا قلت كان زيد سيقوم
اقتضت زماناً يخبر فيه عن زيد بأنه يقوم في المستقبل فتلخص أن «كان» لحكاية
حال الاسم الداخلة عليه وتفاوت التأخير في أحد أزمنة ثلاثة إما على زمانها أو
حاصل معه أو مستقبل فيه وإن كان ماضياً عن زمان النطق بها وإذا دخل حرف
الشرط اقتضى استقبال كان خاصة وأما أزمنة خبرها الثلاثة فعلى ما كانت عليه
فإذا قلت إن كان زيد قائماً معناه إن ثبت في المستقبل مضى قيام زيد وإذا قلت
إن كان زيد سيقوم فمعناه إن ثبت في المستقبل استقبال زيد هذا في الائتبات ،
ولا ينبغي أن يفهم من قولنا إن ثبت في المستقبل توقف الحكم على تجدد نفوت
بل معناه ربط الحكم بتحقيق الشرط وذلك يكفي فيه حصوله في علم الله تعالى
الآثرى أنه لو تبين حكم بالجواز حين اللفظ فعلم أن الوقوع إنما هو بالشرط الموجود
لأن تجدد حصوله في المستقبل ، أما في النبي فإذا قلت إن لم يكن زيد قام
فالتعليق على تحقق عدم قيام زيد في الماضي ، وإذا قلت إن لم يكن قائماً فالتعليق
على عدم تحقق قيامه في الحال وإذا قلت إن لم يكن سيقوم فالتعليق على تحقق
أنه بصفة : من لا يقوم في المستقبل ، وبهذا تبين أن الأزمنة الثلاثة خبر كان على
حالتها لا تتغير فإذا قلت إن لم يكن لفلان ولد فالتعليق بتحقيق عدم الولد لفلان
في الحال هذا عند الإطلاق ؛ وقد تحذف قرائن تقتضي اعتبار زمان آخر غير
الحال منها كآية الكريمة (ولستم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد)

علم ان المراد عدم الولد عند الموت لانه حين اترك وانتقال المال بالارث الذي وجود الولد في تنقيصه وعدمه سبب في زيادته فلا عبرة بالزمان الذي قبله ولا بالزمان الذي بعده ؛ ومنها قول الواقف ان لم يكن لفلان ولد فعلى فلان فانا نعلم انه ليس المراد حين الوقف لعدم صحة الوقف المعلق فلا بد أن يكون هذا في البطن الثاني فيكون المعنى عند انقراض البطن الاول ان لم يكن ولد لفلان فافتضى قوله لفلان ولد الزمان الحاضر لا يتغير وانما النظر في زمان كان الذي في قوله ان لم يكن وهو يختلف بما يقتضيه الحال ولا يحمل على العموم وان كان فعلا في سياق النفي لان الفعل في سياق النفي انما يقتضى العموم اذا كان دالا على الحدث وانما يدل على زمان واحد وهو الذي اقتضاه الحال تارة الحاضر عند نطق المتكلم وتارة غيره فلا يتوهم عموم وانما يقتضى تعليق عسمى صدق ليس له ولد فيصح ان يحمل عليه قوله ان لم يكن له ولد ؛ ولا يشترط صدق قولنا لم يكن له ولد لان ذلك لما بد عليه من النص يقتضى العموم في الآية الماضية والتعليق يقتضى الاستقبال قول القائل ان لم يكن لزيد ولد فسكانه قال ان لم يكن له في ذلك الوقت ولد ففي صدق في ذلك الوقت انه ليس له ولد ترتب الحكم والوقت هو الذي يقتضيه الحال ويدل عليه وقد دل الحال في مسألتنا على انه وقت انقراض ذرية ابي الفتح عبد الله ويصدق ثم انه ليس لابي الفتح ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولولم يوجد له نسل اصلا لسكان الوقت المعتبر بوقت موته ؛ وقد تولد مما قلناه من انه لا عموم : فرج صورته لوقال : وقفت على ولدى ثم من بعده على ولده فان لم يسكن له ولد فعلى اخى فأت ولد له حمل فلا يستحق لانه لا يسمى ولداً والقياس استحقاق اخيه مسائل من الحال فاذا ولد الحمل ينبغي ان يستحق الولد وينقطع استحقاق الاخ ، وكذلك اذا قال وقفت على ولدى فاذا مات فعلى اولاد اخى ان كان لاهى اولاد فان لم يكن لاهى اولاد فعلى اولاد اولادى . فمات ولده ولا ولد لاهيه ثم حدث لاهيه ولد فينبغي ان يستحق وان كلامه دل على ان وجود الولد سبب لشيء وعدمه سبب لشيء آخر فيعتبر كل سبب بحكمه اى وقت كان تبين ان المعتبر في زمان قولنا له ولد ما يدل عليه كلام المتكلم وهو تارة يكون وقت كلامه وتارة يكون غيره بحيث ما يدل عليه فى مسألتنا لو قال الواقف في الاول ثم من بعد ابي الفتح عبد الله ان لم يكن له ولد فعلى الحادث ان كان له ولد فله ولم يذكر بعد ذلك شيئاً وكان له ولد فلا شك ان الحادث لا يستحق مع الولد شيئاً فاذا

انقضى الولد ولا ولد له هل يستحق الحادث؟ هذا محل احتمال يحتمل ان يقال بعدم الاستحقاق لان الوقت المقسم وقت موت عبد الله فالمعتبر عدم الولد فيه لاستحقاق الحادث ولم يوجد، ويحتمل ان يقال بالاستحقاق لانه جعل المدم علة والاول اقرب، وكذا لو قال ان لم يوجد له ولد فللحادث وان وجد فللواحد كان فيه الاحتمالان والاقرب عدم الاستحقاق اما صيغة الوقف وهو قوله بمد ابى الفتح لولده ثم لنسبه فان مات ولم يكن له ولد فهذه الجملة حاجات الا بعد انقراض نسل ابى الفتح فيظهر ان الزمان المعتبر فيها هو زمان انقراض نسل ابى الفتح وانه انما ذكر موت عبد الله معها تنبيها على انه ينقرض نسبه وهو باق فنبه على انه لا ينتقل للحادث الا بشرطين احدهما موته والثاني انقراض نسبه، وهذا هو الذى يظهر من هذا الوقف قبل اتصال حكم الحاكم به اما بعد الحكم فلو كان الحاكم حكم بعدم استحقاق ذرية الحادث او ذرية طاهر وعبد المجيد ضعب النقص لانه حكم بمحتمل والواقع انه لم يحكم بذلك بل حكم بالبني اخيه بهاء الدين فالنظر في شيئين احدهما سبب حكمه لهؤلاء اذ لا يلزم من حرمان الاولين استحقاق هؤلاء بل يكون اذا قيل بحرمان الاولين منقطع الوسط وذلك انا ان قلنا الثالث يتوقف على انقراض الاول وان لم يكونوا فهو منقطع الوسط بين ذرية ابى الفتح وذرية السيد لا تستحق ذرية السيد شيئا مادام ولد الحادث وولد طاهر وعبد المجيد موجودين، وان قلنا ان الثالث ايضا يؤثر فيه موت ابى الفتح عبد الله عن غير ولد كما قيد به في الحادث وذرية طاهر وعبد المجيد فلا استحقاق لاولاد السيد شهاب الدين فيكون منقطع الوسط بين ذرية ابى الفتح وبين الفقراء فلا تستحق الطوائف الثلاث قبل الفقراء شيئا فعلى كلا التقديرين لا يستحق اولاد السيد شهاب الدين شيئا، لكن قد يقال انه لما وقف استحقاق الفقراء على انقراضهم دل على استحقاقهم، وهذا قد قيل به في وجه هذا المذهب نظره، ويمارض هذا بأنه وقف استحقاق اولاد السيد شهاب الدين على انقراض ذرية الحادث وذرية طاهر وعبد المجيد فيكونون بهذا الكلام بعينه. ويجاب عنه بأن نفع أنه وقف استحقاق اولاد السيد شهاب الدين على انقراض ذرية الحادث وطاهر وعبد المجيد لأن عبارته فان انقراضا وهو وإن كان ظاهره كذلك محتمل عود الضمير على ذرية ابى الفتح خاصة لأنهم المستحقون على هذا التقدير لا غيرهم وتكون الجملة المتعلقة بالولد الحادث وذريته والجملة المتعلقة بطاهر وعبد المجيد وذريتهما

معترضتين فلا يعود الضمير عليهما بل على ما قبلهما هذا يحتمل وإن كان هو خلاف الظاهر ولا احتمال لهذا الحكم غيره بقي الكلام لأن هذا الاحتمال الضعيف هل يمنع النقض أولا وفيه نظروا لله أعلم . كتبه على السبكي في شعبان المكرم سنة اربعين وسبعمائة بدمشق وقرغت منه بكرة السبت العشرين منه والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل

﴿ نسخة فتوى في دار الحديث الظاهرية بدمشق ﴾

ما يقول السادة العلماء في واقف وقف وفقاً على الجهات والوجوه والمصالح التي يأتي ذكرها وتعيينها في هذا الكتاب فيبدأ من اليه النظر بعمارة الموقوف وترميمه واصلاحه وما فيه بقاء أصله وسبب النماء والمزيد وما فضل كان جارياً على الوجوه والمصارف الآتي ذكرها فيصرف في كل شهر ثلاثون في ثمن زيت وحصر ومصابيح وترميم ويصرف ستون لشيخ الحديث وعشرون للقاريء ومائة للطلبة وعشرون للخازن وأربعون للقيمين ومائة وخمسون لسة قراء يقرءون بالتربة المجاورة لها ، وذكر مصارف الى أن قال ومال هذا الوقف المعين في هذا الكتاب المتقدر الصرف في مصارفه المذكورة كمال أوقاف المدرسة والتربة المذكورتين وقد تلفظ هذا الوكيل الواقف المسمى بوقف هذا الموقوف المعين في هذا الكتاب على الجهات المعنية والمصارف المذكورة في هذا الكتاب على ما فصل فيه ومتى نقص ارتفاع هذا الموقوف المعين عن هذه المصارف المعنية في هذا الكتاب بدأ من ذلك بتقديم ما هو مقرر لمصالح القاعة المذكورة وما هو مقرر في هذا الكتاب من الجامعات على ما عين اعلاه فان نقص عن ذلك قدم ما هو معين لمصالح القاعة المذكورة في هذا الكتاب على ما فصل فيه وما هو معين لشيخ الحديث النبوي وقارائه ومستمعيه المشار اليهم اعلاه والقيمين المذكورين اعلاه فان فضل بعد ذلك فاضل صرف في الوجوه المبينة والمصارف المعنية في هذا الكتاب على الوجه المشروح فيه يجرى ذلك كذلك الى يوم القيامة . ففوله فان فضل بعد ذلك فاضل صرف في الوجوه المعنية في هذا الكتاب على الوجه المشروح فيه يجرى ذلك كذلك الى يوم القيامة . فهل اذا فضل من ريع الموقوف شيء بعد تسكيل ما عين اعلاه من الجامعات والجرایات يصكون لمن عين اعلاه من ارباب الوظائف المذكورة اعلاه أم لغيرهم من ارباب الوظائف بالمدرسة الظاهرية من الفقهاء والمتفقهة والمدرسين والمعيدین وغيرهم أم لا ؟ أفوتونا مأجورين رحمكم الله تعالى .

(اجاب) الشيخ الامام رضى الله عنه ومن خطه نقلت : ليس لغيرهم من ارباب

الوظائف بالمدرسة المذكورة من الفقهاء والمنفقيه والمدرسين والمعيدين وغيرهم
 شيء منه بل هو لجهة وقف دار الحديث المذكورة تختص به عن المدرسة ليس
 للمدرسة ولا لاهلها منه شيء ، والفاضل عن معاليم اهل دار الحديث المذكورة
 الآن بعد تكميلها دال بحسب الحال الآن ان يرد عليهم على نسبة معاليمهم ويحتمل
 ان يقال يحفظ لهم ولمن يتجدد مكانهم ولكن الاول أولى ويحتمل ان يقال انه
 منقطع الآخر وهو بعيد واما صرفه للمدرسة اولاً أحد من اهلها فمتنع قطعاً ،
 وقول الواقف فان فضل بعد ذلك فاضل . ليس هو في شيء من هذه الحالة اعاد
 هو في الفاضل بعد النقص ونحن في الفاضل بعد التكميل فلا يتعلق به والله
 اعلم ، كتبه على السبكي الشافعي .

نسخة فتوى من حلب

ما تقول السادة العلماء ائمة الدين رضى الله عنهم اجمعين في قرية موقوفة
 على شخص معين ايام حياته وعلى اولاده من بعده ذكرانا واناثا للذكر مثل
 حظ الانثيين فن مات من اولاده الذكور ولم يخلف ولداً ولا ولد ولد ولا عقب
 ولا نسل كان نصيبه عائداً على اخوته واخواته الباقيين بعده ومن مات من
 اولاده الاناث كان نصيبه عائداً على اخوته واخواته الباقيين بعده من ارباب
 هذه الصدقة ومن مات من اولاده ولم يخلف ولداً ولا ولد ولد ولا عقب ولا نسلاً
 كان سهمه عائداً لارباب هذه الصدقة الباقيين بعده الذكر والانثى فيه سواء
 يجرى فيه ذلك كذلك قرنا بعد قرن وليس لأولاد البنات الذين لا يرجعون
 بأنسب آبائهم الى الشخص الموقوف عليه أولاً شيء من هذه الصدقة مع من
 يرجع بنسبه من ابيه اليه فاذا انقرض اولاده وأولاد اولاده وعقبه ونسله حتى
 لم يبق منهم على وجه الارض أحد كانت هذه الصدقة على اولاد البنات اللواتي
 يرجعن بأنسب آبائهم الى الشخص الموقوف عليه أولاً على السبيل الموصوفة
 فاذا انقرضوا اجمعين ولم يبق منهم ذكر ولا أنثى كانت هذه الصدقة
 راجعة الى زيد إن كان حياً فان لم يكن حياً كل من يعود بنسب
 ابيه على السبيل الموصوفة فان انقرضوا عن بكرة ابيهم حتى لم يبق
 منهم ذكر ولا أنثى كان ذلك راجعاً لكل من نسبه الى زيد فان لم يكن
 أحد منهم حتى كانت هذه الصدقة راجعة الى الفقراء المسلمين من امة محمد
 صلى الله عليه وسلم وقد ثبت للأولاد الموجودين من نسل الموقوف عليه اولاً
 حفصة بنت زينب بنت حليمة بنت ابن الموقوف عليه اولاً فهل تستحق جميع

الوقف أولا وهل يستحق من شرطه له بعد عدم من ينسب الى الموقوف عليه مع وجود هذه ام لا ؟ وهل اذا كانت مستحقة لجميع الوقف فأقرت بما يخالف شرط الوقف فيلغى شرط الواقف ام يتبع شرط الواقف فيلغى الاقرار المخالف لشرط الواقف أفوتونا .

(الجواب) هذا لفظ اذا اخذ مدلول لفظه فقط على ما تضمنه هذا الاستفتاء فيه انقطاع في وسطه لأنه لم يذكر حكم ما اذا مات الاولاد وخلفوا اولاداً ولا حكم ما اذا مات اولاد الاولاد وخلفوا اولاداً فيتطرق اليه خلاف في ان اولادهم يستحقون ان يكون منقطع الوسط . والاولى عندي في مثل هذه الصورة الخاصة الاستحقاق بتأويل اللفظ المتقدم كي لا ينقطع وعلى هذا تستحق حفصة المذكورة اذا ثبت انحصار النسل فيها وعلى كل تقدير لا يستحق زيد المشروط له بعدم ولا نسله شيئاً مع وجودها ولا اعتبار بالاقرار المخالف لشرط الواقف بل يجب اتباع شرط الواقف نصاً كان او ظاهراً ثم الاقرار وان كان لا احتمال له اصلاح الشرط وجب الغاؤه لمخالفته للشرع ومن شرط الاقرار ان لا يكذب الشرع ، وان كان له احتمال بوجه ما أخذنا المقربة ولم يثبت حكم في حق غيره بل يحمل الامر فيه على شرط الواقف والله عز وجل اعلم . كتبه على السبكي الشافعي في شعبان سنة تسع واربعين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) وقف على بدر الدين بن عساكر باقراره وهو في يده ثم على اولاده ثم نسله فن مات منهم ومن نسلهم وله نسل فنصيبه لنسله بالترتيب للذكر مثل حظ الانثيين ومن مات منهم ومن اولادهم ونسلهم ولا عقب له فنصيبه لمن في درجته يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الاب ثم مات بدر الدين وخلف اولاده الأربعة احمد وابراهيم وسنت العرب وزينب وماتت زينب ولا عقب لها ثم ماتت دنيا ولا عقب لها ثم ماتت سنت العرب وخلفت بنتين من زوج زينب وملكة وبنتين من زوج آخر دنيا والتي ثم ماتت دنيا ولا عقب لها وليس من اهل الوقف موجود الا احمد وابراهيم والتي وزينب وملكة وماتت زينب وخلفت أربعة اولاد وماتت ملكة وخلفت بنتين لحكم حاكم حنبلي بعد موتها بانتقال نصيب اخواتها الثلاث الميتين والباقية ليحجرى على اولادهن على شرط الواقف وقال مع علمه بالخلاف وأن قول الواقف ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الاب مريب في ذلك ثم حضرت التي وأولاد إخوتها يتنازعون وحصة دنيا الى الآن في يد التي وقالت انها لم تحضر ولا وكيلها عند الحاكم المذكور ولم يتصل كتاب

الافرار بالحكم المذكور لكن اتصل به كتاب متأخر التاريخ ثبت فيه بالبينة على قاض ان المسكن وقف على الاخوة الاربعة اولاد بدر الدين على أنه من مات منهم عن عقب فنصيبه لعقبه ومن مات منهم ولا عقب له فلن في درجته يقدم الاقرب ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الاب .

(الجواب) مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد رضى الله عنهم فيمن وقف على أقرب اقاربه أو أقرب الناس اليه وله أح شقيق وأح من أم يسرف للآح الشقيق وأح من أبيه يقدم الشقيق على الذي من أب باتفاق الجمهور، وقيل فيه خلاف من النكاح وهو بعيد مردود بالفرق بين الوقف والنكاح ولا يسكاد هذا الخلاف يشبه ومع ذلك هو في الآح للاب وأما الآح من الأم فلم ينقل أحد فيه خلافاً وإن رام أحد اثبات خلاف من جهة أنه إذا كان الآح للاب والآح للام سواء فالآح للاب يساوي الشقيق عند قوم يلزم مساواة الأم الشقيق عندم فيحتاج الذي يروم هذا بالتركيب الى اثبات أن المسوى بين الآح للاب والآح للام يقول بمساواة الشقيق للآح للاب ويقول بانهما سواء في قدر المساواة ويصعب عليه ذلك وهو ضعيف على ضعيف على تقدير ثبوته ، والمقصود أن المنقول في المذاهب تقديم الشقيق على الآح من الأم وغيره ليس بمنقول لا قولاً ولا وجهاً ولا رواية ولا عن عالم معروف ولا فقيه مصرح به . فإن قلت قد كان بعض الناس يقول أن الإخوة كلهم سواء في القرب ولكن الشقيق أقوى . قلت هذا خلط فإن أقرب أفعال التفضيل وهي تقتضي زيادة في القرب والشقيق ذو قرابتين فهي أزيد من ذي قرابة واحدة نعم الآح للاب أقوى من الآح للام لانه عصبة ومتفق على أنه يطلق عليه اسم القرابة والآح للام في دخوله في مطلق اسم القرابة خلاف ؛ وينبغي أن يضبط أن الأبواب كلها ليست على حد واحد بل مختلفة فإن الآح الشقيق مقدم في الميراث قطعاً على الآح من الأب وفيهما في النكاح خلاف وأما الوصية والوقف فالمشهور عندنا القطع بتقديم الشقيق على الآح للاب وقيل قولان كالنكاح وهذه الطريقة مردودة وعند المالكية خلاف في الوصية ولم يختلفوا في الوقف بل قطعوا بالتقديم ، هذا كله في الآح الشقيق مع الآح للاب اما مع الآح للام فلم نعلم فيه خلافاً في شيء من المذاهب الاربعة بل قالوا أنه أقرب . فإن قلت كيف يتفقون على أنه أقرب وهذا الاطلاق يقتضي مشاركة الآح للام في القرابة وقد اختلفوا في كونه من القرابة . قلت لا اشكال في حصول معنى القرابة فيه وإنما الخلاف في أن اسم القرابة إذا أطلق هل يشمل

قراءة الام فمن خصها بقراءة الاب يجعل هذا بقراءة الاطلاق ولا ينكر معنى القراءة فيها، وبهذا يفرق بين الوقف والنكاح بأن المراجع في الوقف الى الالفاظ والمراجع في النكاح الى المعنى والعصوبة معنى القراءة فان قلت هب أن مشهور المذاهب الاربعة اتفقت على ذلك ولم يوجد فيها ما يخالفه اما للفقهاء أن يخرج خلافاً مستنبطاً من مساواة الاح للاب الاح للام والخلاف بينه وبين الشقيق . قلت قد تقدم جوابه والفرق ظاهر يمنع التخريج وعلى تقدير ثبوت التخريج يكون قولاً ضعيفاً . فان قلت اذا حكم القاضي بالقول الضعيف لم لا ينفذ . قلت قال الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال صلى الله عليه وسلم « قاض قضي بالحق وهو لا يعلم فهو في النار » فتى أقدم القاضي على حكم وهو لا يمتدحه كان حاكماً بغير ما أنزل الله وقاضياً بشيء لا يعلمه فلا يحل للقاضي أن يحكم بشيء حتى يمتدحه الحق . فان قلت هذا في المجتهد أما المقلد . فتى قلدوجها جاز ضعيفاً كان في نفس الامر أوقوياً . قلت ذاك في التقليد في العمل في حق نفسه اما في الفتوى والحكم فقد نقل ابن الصلاح الاجماع على أنه لا يجوز . فان قلت اذا استوى عنده القولان فهل يجوز أن يفتى أو يحكم بأحدهما . من غير ترجيح كما اذا استوت عند المجتهد امارتان يتخير على قول . قلت الفرق بينهما أن بتعارض الامارتين قد يحصل حكم التخيير من الله تعالى وأما أقوال الامام كالشافعي مثلاً اذا تعارضت ولم يحصل بينهما ترجيح ولا تاريخ يمتنع أن يقال مذهبه كل واحد منهما أو احدها لا يمينه حتى يتخير فليس الا التوقف الى ظهور الترجيح . فان قلت لو كان الحاكم له أهلية الترجيح . قلت متى كان له أهلية ورجح قولاً منقولاً بدليل جيد جاز ونفذ حكمه به وان كان مرجوحاً عند أكثر الاصحاب ما لم يخرج عن مذهبه . فان قلت : فان لم يكن له أهلية الترجيح . قلت حينئذ ليس له الا اتباع الذي عرف ترجيحه في المذهب . فان قلت فلو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر له رجحانه وكان من اهل الترجيح . قلت ان لم يشترط عليه في القضاء التزام مذهب جاز وان شرط عليه إما باللفظ واما بالعرف واما بأن يقول وليتلك الحكم يسمى مذهب فلان كما يقع ذلك في بعض التقاليد فلا يصح منه الحكم بغيره لأن التولية لا تشملها فان صححت اقتصرنا على ذلك المذهب وان فسدت امتنع الحكم مطلقاً . وقد اختلف الفقهاء فيما اذا اشترط عليه الحكم بمذهب معين هل تفسد التولية او تصح ويفسد الشرط او تصح ويصح الشرط، والقول بالصحة وفساد الشرط انما هو في المجتهد اما المقلد فلا والناس اليوم مقلدون فلا يأتي هذا القول فيهم والذي اقوله في .

هذه الأعصار ان الذي تولى القضاء على الاطلاق اذا اطلق السلطان توليته الحكم
 مشهور مذهب ان كان مقلدا وبما يراه ان كان مجتهدا والذي يقول له السلطان
 وليتك القضاء على مذهب فلان ليس له ان يتجاوز مشهور ذلك المذهب ان
 كان مقلدا وان كان مجتهدا في مذهبه فله الحكم بما ترجح عنده منه بدليل قوى
 وليس له مجاوزة ذلك المذهب مقلدا كان او مجتهدا لأن التولية حصرت في
 ذلك وليس له ان يحكم بالشاذ البعيد جيدا في مذهبه وان ترجح عنده لأنه
 كالتأرجح عن المذهب. فان قلت : لو حكم حاكم بان الأخ الشقيق مساو للأخ من الأب
 أو الأخ من الأم هل ينقض . قلت الظاهر انه ينقض لأن دلالة القرابة على
 تقديم الأخ الشقيق نص فيكون كما لو خالف النص واذا شرطها الواقف وحكم
 بخلافه فيكون قد خالف شرط الواقف، والتقهاء يقولون شروط الواقف كنصوص
 الشارع، وأنا أقول من طريق الأدب شروط الواقف من نصوص الشارع لقوله
 ﷺ «المؤمنون عند شروطهم» واذا كانت مخالفة النص تقتضي نقض الحكم
 فخالفة شرط الواقف تقتضي نقض الحكم. فان قلت : قد قال الأصحاب لو
 وقف على قرابته لم يدخل الأب والابن. قلت لانهما أقرب الأقارب فلا يسبق
 للذهن من اسم القرابة اليهما وهذا مما قدمناه أنه من دلالة اطلاق الاسم لامن
 انتفاء معنى القرابة. فان قلت : قد قال بعض الحنابلة إن قولهم إن الشقيق أقرب
 من الأخ من الأم مفرع على عدم الأخ من الأم قريبا. قلت لم يقل جيدا بل
 هو مفرع على كل وقت لأن الخلاف في دخوله في مطلق اسم القرابة واشتقاق
 الأقرب من اسم القرابة الذي هو أهم من المطلق والمقيد ألا ترى أنه لو لم
 يمكن له قريب غير الأخ للام صرف اليه لأنه أقرب من الاجنبي ولولا أن
 معنى القرابة موجود فيه لم يصرف اليه وهذا فيما اذا قال أقرب الناس اما اذا
 قال أقرب قرابتي وليس له الأخ لأم فالظاهر أنه لا يصرف اليه على قولنا إنه ليس
 من القرابة بل على كل قول لأن أقرب يقتضي انه شارك وزاد وهذا مفقود هنا،
 وكذلك لو لم يكن له الأخ شقيق يأتي هذا البحث ومحل هذا البحث اذا قال
 أقرب اقاربي الموجودين اما اذا لم يقيد بالموجودين فيصرف اليه لانه لا بدله من
 اقارب هذا اقربهم وان كانوا قد انقرضوا فان قلت لو وصى لجماعة من اقاربه .
 قلت قال الأصحاب يصرف لثلاثة وينبغي أن يكتمى باثنين لانهما جماعة لا أن
 يقال إن الاثنين انما جملا جماعة في ثواب الصلاة . فان قلت قد سوى الفقهاء بين
 اقاربه وقرابته وينبغي أن يقال إن اقارب جمع اقرب وهي افضل التفضيل فتختص

بالأقربين من القرائب. قلت لا يتعين أن تكون جمع أقرب بل تكون جمع قريب. فإن قلت قد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا بى طلحة في صدقته « أرى أن يجعلها في الأقربين » فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبنى عمه . قلت لأنهم أقرب إليه من بقية قبيلته وقد جاء في البخاري من حديث ثمامة عن أنس قال فجعلها في حسان وأبى بن كعب ولم يجعل لي فيها شيئاً لأنهما أقرب إليه . فإن قلت كيف اقتصر على اثنين مع صيغة الجمع . قلت لم يقتصر فقد قسمها في أقاربه وبنى عمه وإنما ذكر أنس حسان وأبى بن كعب لأنه تبين أنهما أقرب إليه منه فإن أبا طلحة وزيد ابن سهل بن الأسود بن حرام ، وحسان بن ثابت بن المنذر بن حرام ، وحرام هذا ابن عمرو بن زيد مناة بن عمرو بن مالك بن النجار ، وأبى بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار . فأبى في رتبة والده أبى طلحة وحسان فهو أبعد من حسان بالنسبة إلى أبى طلحة ولكنه أقرب منهما إلى جذم النسب وهو مالك بن النجار فلذلك أعطاه ولم يعط أنساً لأن أنساً بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن حبيب بن عامر بن غنم بن عدى ابن عمرو بن مالك بن النجار فأنس أزل من أبى طلحة وحسان بثلاث درجات وإن كان من بنى عمه . فهذا يدل على أن أبا طلحة راعى لفظ الأقربين ، ولم يعمم الأقربين ولعله لم يجد في رتبة حسان اثنين مساويين له إذا قرب فأدخل أيضاً وراعى أقربيته إلى أصل نسبه وكأنه فهم من مراد النبي صلى الله عليه وسلم الأقربين من قرابته الذين هم قبيلته وهو كذلك ، وينبغي أن يفهم الفرق بين قولنا أقرب الأقارب وأقرب الناس وتعطى كل لقطة حقها ودلالة الجمع هل تقتضى التعميم عند التعريف . والإضافة أولاً ومن الذى ينتهى إليه من الأجداد في القرابة حتى تبنى عليه هذه الأحكام ولفظ القرابة والقرائب مثل لفظ ذوى القربى وقد قصره النبي صلى الله عليه وسلم على بنى هاشم وبنى المطلب . فلذلك اختلف الفقهاء فالشافعية ضبطوه بأقرب جد يعرف به ، وأقرب جد من اجداد النبي صلى الله عليه وسلم بهذا الوصف هو هاشم ، وألحق النبي صلى الله عليه وسلم بنى المطلب بهم ، واحمد اعتبر الجد الرابع لأن هاشماً رابع وعنه رواية أخرى انه يعتبر الجد الثالث . فإن قلت لو قال قائل من الفقهاء بأن الأح من الأم يتناول الشقيق فيما أوصى به لأقرب الناس إليه هل كان هذا القول يجري في هذا الوقف غير اخواتها الثلاث وبقية أهل الوقف خالاتها أعلى منها وليس لها اولاد عم ولا أمة فاحصرت الطبقة في ثلاث الأخت الشقيقة والأختين

للام وقد قال الواقف يقدم الاقرب منهم ومنهم تقتضى التبعض فليس لنا ان نعم الجميع وبصير هذا كما لو قال اعطوه هذا الاقرب الى من اخوتي هؤلاء الثلاثة وكان له اح شقيق واخوات من ام فلا يقول احد هنا ان اخوى الام يعطيان ولا يجرى فيه ذلك الخلاف قطعاً وبهذا يعلم ان التشريك هنا مقطوع بخطائه . فان قلت فقد قال بعد ذلك ويشترك الاخوة من الابوين ومن الاب فيما وقف عند تقديم الشقيق . قلت يشترك معه الاح من الاب ولا يلزم تشريك الاح من الام اما اولاً فلان الفاظ الواقفين لا يقاس عليها واما ثانياً فلان فرق فان الاح للاب عصبه كالشقيق فملى الواقف يراعى جهة العصبية . فان قلت فما معنى هذا التشريك ؟ قلت يحتمل ان يراد به التسوية كما سوى النبي صلى الله عليه وسلم بين بنى هاشم وبنى المطلب ، وعلى هذا لو كان موضع الشقيقة اخت لاب تقدمت ، ويحتمل ان يراد ان الشقيق مقدم فيستحق بالاصالة ، واذا وجد معه اح لاب شاركه في نصيبه ويقسم بينهما نصفين ويكون الذى من الاب عوله على الشقيق لا يكون له بطريق الاصالة ، وتظهر فائدة هذا اذا مات الذى من الاب لا نقول يأخذ نصيب ولده ان كان له ولد او من في درجته ان لم يكن له ولد ، بل نقول ان هذا نصيب الشقيق يوفر عليه فالوقف على اثنين يموت احدهما فيختص به الثانى واذا مات الشقيق نقول ينتقل كل النصيب الى الذى من الاب والذى من الام فى النصيب الآخر . فان قلت ما ذكرتم فيها تقدم من انحصار الدرجة واقتضاء من التبعض انما هو بحسب الواقع ولا يلزم التقيد بذلك لانا انما ننظر الى مدلول لفظ الواقف والدرجة اعم فيصح التبعض فيها الا ترى انه لو لم يكن فى الدرجة الا واحد صرف اليه ولا يمكن التبعض فيه . قلت اذا لم يكن فى الدرجة الا واحد صرف اليه لانه يمكن غيره ، اما اذا كان فى الدرجة أكثر من واحد وهم متفاوتون فيجب رعاية التبعض . فان قلت ليسوا متفاوتين عند من يقول هما سواء ان كان قال بذلك قائل . قلت لا يمكن أن يقول قائل هما سواء من كل وجه لان الشقيق زائد فى القرب قطعاً ؛ وغاية ما يتخيل أنه يجعل مثله فى بعض الاحكام فلا يلزم التعميم . فان قلت : فقد قال الحاكم المذكور فى استجوابه أنه رأى قول الواقف ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الاب صريحاً فيما سأله السائل . قلت الذى سأله السائل الحكم للشقيقة وللتين من أم ، والقول بأن قول الواقف صريح فى ذلك خطأ قطعاً ، ولا يقول عربى ولا عجمى

ولا من له تصور ونطق يقف عند ما يقول ان لفظ الاب صريح في
الام ولا ظاهر. فان قلت الام أحد الابوين. قلت هذا يقال عند التغليب على
سبيل المجاز واما اطلاق الاب على الام فهل سمع قط في كلام فصيح من نظم
او نثر، وهذا اقل من ان يحمل سؤالاً ولكنه لما قيل ذكرته فاني سمعت من
احتج بهذا لهذا الحاكم. فان قلت: قد قال الحاكم مع علمه بالخلاف. قلت
مع ان هذا الخلاف وعجيب هذا القول منه مع ان قول الواقف صريح
بالصريح، كيف يختلف فيه ولو لم يقل مع العلم بالخلاف كننا نقول انه توهم
ان الاختين من اب وكان يكون عذراً ويكون الحكم حينئذ ما صادف محلاً ولم
يتعلق بأختي الام البتة ولم يكن عليه لوم في ذلك لان السهو يعرض لكن
قوله مع العلم بالخلاف يدفعه لان التشريك بين الشقيق والاح من الاب مع تصريح
الواقف به لا خلاف فيه. فان قلت قد يكون للحاكم مستند آخر. قلت تضمن
اسجاله أنه رأى ذلك صريحاً وحكم وذلك يقتضي انه رتب الحكم المذكور على
مارآه من الصراحة وان ذلك هو مستنده في الحكم وكل احديعلم يقينا خطأ
في رؤية ذلك صريحاً ومتى كان المستند خطأ كان الحكم المرتب عليه خطأ مثله
فيكون مقطوعاً بخطأه وكل مقطوع بخطئه يجب نقضه. فان قلت فالحكم متى يرجع اليه
في مستنده؟ قلت عليه بيعة بما قاله في اسجاله وهذا حق آدمي وليس مما يثبت
حسبة فليس له الآن انشاء حكم فيه الا بدعوى والاخبار عن القاضي بأن له مستنداً آخر
يخالف ظاهر ما شهدت به البيعة وقول الحاكم مقبول فيما لم تقم بيعة بخلافه. فان
قلت فقد ذكر مستندات لا بأس أن نسمعها ونجيب عنها. قلت ما ذكرها وانا استنطقك
بها على سبيل الاسئلة لينتظم الكلام على نمط واحد سؤالاً وجواباً. فان قلت انت
ثبتت كلامك كله على شرط تقديم الاقرب في جميع البطون وليس كذلك
لانه لم يذكره الا فيمن توفي من الاخوة الاربعة، ودنيا التي الكلام في
نصيبها ليست منهم بل هي بنت احدها من. قلت قد اتصل في اثبات كتاب
اقرار بدر الدين بالوقف وان الموقوف كان في يده حال الاقرار وفيه شرط تقديم
الاقرب في جميع البطون وانما الكتاب الذي اتصل بهذا الحاكم الحنبلي وتاريخه
بعد كتاب الاقرار وفاة المقر وانتقال الوقف الى اولاده الاربعة فشهد الشهود
ومستنده الاستمضاة بأنه وقف على الاربعة اى انتهت منافعه اليهم وان مات
مهم، ومرادهم من اهل الوقف وانما قصرنا في العبارة لانهم شهدوا بالاستمضاة
فلم يضبطوا القضاة الكتاب والكتاب قد ثبت فالتمسك به أولى ولا معارضة بل هو

كاشف ومبين ومزيل هذه الشبهة. فان قلت هذا الكتاب المتضمن للاقرار انما ثبت بالخط قلت ودع لان المكان في ايديهم ولم ينتزع بالخط شيئا حتى يأتي فيه خلاف في ان الخط هل ترفع به اليد وانما استفدنا به معرفة ما لم يكن يعرف وتصريحنا بما اشكل على هذا الحساكم فيما هو محتمل عنده . فان قلت : لو لم يظهر هذا الكتاب هل كان لما قاله من اختصاص الشرط بالاربعة وجه ؟ قلت له احتمال ولكنه مندفع لان الكتاب في نفسه دال على انه ليس كتاب الوقف الاصلى ولم يتعين فيه انهم الطبقة الاولى . قال بعد ذلك على الشرط والترتيب ، والشرط معروف بالالف واللام فيعسم كل الشروط المتقدمة ومن جعلتها الاقرب فهذا الطريق نجعله في كل البطون مع انه المتبادر الى الفهم . فان قلت قوله بعد ذلك على الشرط والترتيب انما هو فيما اذا لم يوجد في درجته من يساويه . قلت لان قوله ثم عطف على الجملة الاولى التي قبل هذا الشرط والا يلزم أن يكون نصيب دنيا منقطع الآخر . فان قلت قد قال إن قوله على الشرط لا يمكن عوده على قوله الاقرب لان شرطه الاقرب باطل لانه قال معه يستوى الاخ من الابوين ومن الاب وهو مخصوص بالاخوة الاربعة الذين كلهم من اب واحد فاذا سوى فيهم بين الشقيق والاح من الاب استحالة ان يقدم منهم الاقرب . قلت هذا بناء على ما فهمه وليس بصحيح لما قدمناه ؛ ونحن لو سلمنا له ذلك لم تلزم الاستحالة لانا كنا نحمل التشريك على المعنى الثاني الذي شرعناه فيما سبق وذكرنا تفريعه من ان اخوة الاب يشاركون ولا يتأصلون كالاشقاء هذا لو سلم له اختصاصه بالاربعة وكلاء . فان قلت : قد يتمسك بمكتوب فيه فتوى النووى باشتراك أولاد العم وأولاد العمة فيما شرط فيه الاقرب وصحة الحكم به . قلت صحيح لان العم والعمة سواء لان الذكر والانثى سواء : وقد صرح النووى ومن وافقه في ذلك المكتوب بتقديم الاقرب . فان قلت : قد اطلقوا تشريك أولاد العم وقد يكون بعضهم شقيقا وبعضهم من أم . قلت سبحانه الله أن يتمسك بهذا الاطلاق مع تصريحهم بتقديم الاقرب ، والنووى وغيره يقولون في تصانيفهم أن الشقيق أقرب فكيف يتخيل فيهم خلاف ذلك ؛ وليس مقصود هذا الحكم في تمسكه بهذا إن كان مقصوده التسوية بين الشقيق والاح من الام في الاقربة فينبغي أن يبرز به حتى يرد عليه الناس كلهم من مذهبه وغير مذهبه ، وان لم يكن ذلك مقصوده فما بقي الاتمسك بما لا يقبل . فان قلت قد قال إنه وجد في هذا المكتوب الذي في ذيله خط النووى فصلا يدل على أنهم من امهات شتى .

قلت نجاده لأن ذلك إن صح يكون النوى ما وقف على ذلك الفصل ولا سئل عنه وهذا أيضا إن كان المقصد لرقه (٢) فلا شيء وإن كان قصد تسوية الأحم من الأم بالشقيق والخروج عن المذهب الأربعة فيبرز به حتى نسمع جوابه ولا يستتر . فإن قلت قد قيل عنه أنه قال كيف أرحم عن هذا الحكم وقد حاكمت في عشرين قضية مثل هذه . قلت إن صح عنه فهذا مرض ماله دواء . فإن قلت فما نقول في حكمه للميتين . قلت الحكم بالانتقال للميت قديم يحتاج اليه لتوفية ديونه ووصاياه وانتقال ما يفضل عنهما لوارثه من الربع المستحق له في حياته . فالحكم بذلك يصح بشرط أن يطالب به صاحب الدين أو الوصية أو الوارث أو وكيل أحدهم ويكون الحكم له لا للميت وإنما الحكم بالانتقال إلى الميت طريقا . وأما الحكم بالانتقال الوقف حتى ينتقل بعده للطبقة التي بعده فينبني على أن البطن الثاني يتلقون عنه أو عن الواقف والصحيح أنهم يتلقون عن الوقف فلا يحتاج إلى الحكم بالانتقال إلى الميت . إذا عرفت هذا فالحكم هذا بالانتقال نصيب دنيا إلى اخواتها الثلاث لم يذكر أنه بفرض دين ولا وصية ولا إرث بل قال لي جرى على أولادهن على مقتضى شرط الواقف ولا يحتاج إليه على ما بيناه . ثم انه لم يذكر المحكوم له فإن كان هو الميت فلا يصح لأن الميت لا يدعى ولا يستتر . وقد نصت الحنابلة الذين هذا الحاكم متذهب بمذهبهم انه لا بد في الحكم من سؤال المحكوم له لأنه حقه فلا يستوفى بدون إذنه والمتكلم هنا السائل ليس وكيلًا عن الميت وإنما له وكيل عن الأولاد فكان ينبغي التصريح بالحكم لهم فالأحياء لم ينص على الحكم لهم والموتى لا يصح الحكم لهم فكيف هذا الحكم . فإن قلت إن التي تدعى انها لم تحضر عند هذا الحاكم ولا وكيلها . قلت هذه عنده احاد أن كانت حاضرة أو لها وكيل حاضر فلا يصح الحكم عليها إلا بحضورها أو حضوره والدعوى عليها لأنها صاحبة اليد وهي الخصم في ذلك . وإن كانت غائبة ولا وكيل لها فعندنا يجوز الحكم على الغائب فإن كان هذا الحاكم اعتبر ذلك واستوفى شروطه صح الحكم وإلا فلا . وأعمى بصحة الحكم انه لو كان المحكوم به صحيحا ونحن قد بينا ما فيه . فإن قلت فقد نفذ حنفي بعده . قلت تنفيذ الباطل لا يجعله حقا والحنفي لا يرى الحكم على الغائب فإذا كانت هذه لم تحضر ولا وكيلها عنده لم يصح التنفيذ وأيضا فذهب الحنفي انه لا ينفذ القضاء على الغائب إلا إذا نفذ غيره . وهذا الحنبلي حكم على غائب وما نفذه أحد قبل الحنفي فلم يكن للحنفي تنفيذه لو كان صحيحا فكيف وهو باطل وقد حضر عندي هذا الحاكم وقال لي انه لم يكن عنده

علم بالغيب ولا بشيء مما نرى غايه الذي قبله الحكم . فان قلت قد نفذ شافعي حكم
الحنفي المذكور . قلت : تنفيذه لا يصححه لانه بناء على اعتقاد صحته . فان قلت
قد قال الحنفي انه انما نفذ بناء على ان الاختين لآب . قلت هذا عذر له وهو
مبين انه لم ينفذ الحكم للاختين من الام على انه لو نفذ لم ينفذ . فان قلت أليس
نقض القضاء صعباً قلت اصعب منه تيقينه وهو باطل وقد قال صلى الله عليه وسلم
« كل عمل ليس عليه امرنا فهو رد » واذا تبين بالدليل الصحيح ان هذا الحكم لم يرد
مستحق فهو مما ليس عليه امر النبي صلى الله عليه وسلم فيكون مردوداً بقول النبي
صلى الله عليه وسلم . فان قلت قد قالوا انه لا ينقض قضاء القاضي الا اذا خالف
النص والاجماع او القياس الجلي . قل القراني من المالكية او اتقوا عد السلفية
وقالت الحنفية او يكون حكماً لا دليل عليه . قلت هذا مخالف لشرط الواقف
وهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه وهو مخالف لما علمناه من المذاهب
الاربعة ومالم نعلم فيه خلافاً فهو كالمخالف للاجماع وان ثبت فيه خلاف فيكون
شاذاً والخلاف الشاذ لا اعتبار به كما ان الاحتمال البعيد لا يخرج النص عن كونه
نصاً ولهذا اعد امام الحرمين جملة من التأويلات الباطلة وهذا يقول الحنفية في الخلاف
الشاذ انه خلاف لا اختلاف يعنون بذلك انه انما يعتبر الاختلاف المشهور القريب
لما أخذ اما الخلاف الشاذ البعيد فهو خلاف لاهل الحق ، وهذا القول ان الاعتبار
يكون خلاف يتفاوتوا واحتمالات متفاوتة . فاذا حكم بأحدها لا ينقضها من يرى غيره
اصوب لأنه يحتمل عنده ان يكون صواباً كما في المذاهب المشهورة اما الخلاف الشاذ
والاحتمال البعيد الذي يعتقد خطأه فقد لا ينقض وقد استشهدوا بالحملات الى
البينة ^(١) والله اعلم استدركه في تاريخه . فان قلت ما ذكرته في معنى التشريك يدق
عن اكثر الناس فكيف يحمل كلام الواقف عليه ويكون طريقاً في بعض الحكم .
قلت انا انما ذكرته محافظة على شرط الوقف حتى لا يفتى والمعاني الخفية لا يفتاه
النصوص وعدم الغائها فهو من محاسن العلم . ونحن استخرجنا هذا دفعاً لمن يريد
ان يحكم ببطلان هذا الشرط من الوقف بما ينخيله وهو بمثابة من يطل النصوص
بالقياس انما سدل لأن هذا البطل لشرط الوقف بما توهمه في ذهنه انه لا فائدة فيه ونحن
قد اظهرنا فيه فائدة فكان التوهم فاسداً . فن قلت هل من فرق بين ان يكون الانتقال
من اب او ام . قلت لا فرق . فان قلت في تصنع انت . قلت استخير الله واحكم لاني
بنصيب اختها دنيا جميعه كاملاً ^(٢) مضافاً الى نصيبها من امها ونقر يدها عليه ومنهم

أولا اختيها من التعرض له وأحكم عليهم عنهم منه لأن الله سبحانه وتعالى يقول
 (إني الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا
 بالعدل) والله تعالى يقول (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ويقول (الأمرون
 بالمعروف والناهون عن المنكر) ويقول (وأزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين
 الناس بما أراك الله) والنبي صلى الله عليه وسلم يقول «لتأمرن بالمعروف
 وتنهون^(١) عن المنكر» ويقول «قاض قضي بالحق وهو يعلم فهو في الجنة»
 ويقول «وأعط كل ذي حق حقه» ويقول «وانصر أخاك ظالماً أو مظلوما»
 فإنا نتقرب إلى الله تعالى بالتحكم بهذه بحقها والخير على غيرها بمنعها مما
 لا يستحق به والله تعالى أرجو أن يوفقني للحق والخلاص وينسبني عليه من
 سعة فضله بمنه وكرمه أنه قريب محبيب. كتبه عني بن عبد السكافي بن
 علي بن تمام السبكي غفر الله له ولوالديه في يومى الأربعاء والخميس
 الرابع والعشرين من ذى القعدة سنة سبع وأربعين وسبعمائة بمكة بمكة
 بدمشق وبمكة بمنزلة بالدهشة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله
 وصحبه وسلم تسليماً كثيراً حسبنا الله ونعم الوكيل. فإن قلت ما فرق بين أن
 يكون والد الشقيق من أهل الوقف أو لا فإنه قد يقال أنه إذا لم يكن الأب
 من أهل الوقف لم يكن أهلاً للترجيح كما قيل بمنزلة في النسكاح على قول أن الأخ
 الشقيق لا يرجع على الأخ الأب لأن قرابة الأم لا تدخل لها في النسكاح. قلت
 هذا تخيل باطل والنسكاح يدور على محض العصبية والنسب ودفع العار عنه ولاجله
 اعتبرت الولاية ودان يختص بالأب لا مدخل للأمومة فيه فلذلك سوى في أحد
 القولين بين الأخ الشقيق والأخ من الأب: وأما في الوقف فالمعتبر القرب من
 المتوفى والادلاء اليه فإن اعتبرنا اللفظ فاللفظ لا يشمل وإن اعتبرنا فهو نسبة
 الميراث والاجماع على تقديم الشقيق على الأخ للأب سواء كان الأب من أهل الميراث
 أو لا كما لو كان الأب كافراً أو كافراً أو كافراً أو كافراً أو كافراً أو كافراً
 مسلمين ومات أخوهما المسلم الذي هو شقيق أحدهما فإن ميراثه لأخيه الشقيق
 دون أخيه من الأب من غير نظر إلى حال أبيه وأمه لدى يدى بهما: وهل
 يشك أحد في أن الشقيق وإن كان أبوه ليس من أهل الوقف أقرب إلى المتوفى
 ولو كان كونه المدلى به من أهل الوقف شرطاً لا شرط أن يكون أبوه من
 أهل الوقف حتى لا يصرف للاخت من الأم إذا كان أبوها ليس من أهل

(١) على لغة نهارية وهي لغة صحيحة جاءت بها الرواية هذا.

الوقف . ولا للاخت من لآب اذا كانت اهلها ليست من اهل الوقف ، ولا يصرف الا لمن يوه وئمه من اهل الوقف . وهذا خلط لم يكن اذن ان احداً يتوهمه وهو باطل لانه اعتبار شيء لا دليل عليه ولا قلة الواقف ولا دل عليه لغته صريحاً ولا كناية ولو قلة الواقف اتبع ولكنه ماقلة ولا سمعنا احداً في وقت من الاوقات في وقف من الاوقاف التي وقع التنازع فيها عند الحكم تكلم بذلك ولا اراد اخراج احد من الوقف بسببه فتعلق القائل به في هذا الوقف من المجادلة بالبطل او من الهوس في الدماغ نسأل الله العافية .

﴿ خاتمة في نقض انقضاء ﴾

اخبرنا عبد اللطيف بن محمد بن رزيق بقرائه عليه أنبأ اسماعيل بن أبي اليسر ويوسف ابن مكتوم وعبد الله بن الخشوعي قالوا انا ابو طاهر الخشوعي انا هبة الله بن الاكفاني أنبأ محمد بن علي السلمي انا تمام بن محمد الرازي وعبد الرحمن بن عمر الشيباني ابا الحسن بن حبيب أنبأ الربيع بن سليمان قال أنبأ الامام ابو عبد الله محمد بن ادریس الشافعي قال واخبرني من لا أتهم عن ابن أبي ذئب قال اخبرني محمد بن خفاف قال ابنت غلاماً فاستغلتته ثم ظهرت منه على عيب فخاصمته فيه الى عمر بن عبد العزيز فقضى لي برده وقضى على برد غلته فأثبت عروة بن الزبير فأخبرته فقال اروح اليه المشية فأخبره أن عائشة اخبرته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في مثل هذا ان الخراج بالضمان فمجلت الى عمر فأخبرته بما اخبرني عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال عمر بن عبد العزيز فما ايسر علي من قضاء قضيته الله يعلم اني لم ارد فيه الا الحق فبلغتني فيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرد قضاء عمر وأنفذ سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فراح الى عروة فقضى لي أن آخذ الخراج من الذي قضى به علي له ، وبه الى الشافعي قال واخبرني من لا أتهم من أهل المدينة عن ابن أبي ذئب قال قضى سعد بن ابراهيم على رجل بقضية رأى ربيعة بن أبي عبد الرحمن فأخبرته عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف ما قضى به فقال سعد ياربيعة هذا ابن أبي ذئب وهو عندي ثقة يخبرني عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف ما قضيته فقال له ربيعة قد اجتهدت ومضى حكمك فقال سعد واعجبا أنفذ قضاء سعد بن أم سعد وأرد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بل أرد قضاء سعد بن أم سعد وأنفذ قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم . فدعا سعد بكتاب القضية فشقه وقضى للمقضى عليه .

﴿ فرع ﴾ قال الشيخ برهان الدين بن التمر كاح في تعليقه ونقلته من خطه : وقت

على فتيا صورتها انه جعل النظر لحاكم دمشق وكان حينئذ بدمشق حاكماً واحداً على مذهب معين ثم انه ولى السلطان ايده الله تعالى في دمشق أربعة قضاة وكان القاضى الذى كان موجوداً حين الوقف وبعد ذلك ولى القضاة الاربعة وأحدهم على مذهب الذى كان حين الوقف فهل يختص النظر بأحدهم الذى كان هو على مذهب القاضى الذى كان حين الوقف أم لا ؟ وقد كتب عليها الشيخ زين الدين القارقي رحمه الله بأنه يختص بذلك الذى هو على مذهب الموجود حين الوقف . نقلته بالمعنى لمسرعين اللفظ على ، ووافقه عليه الشيخ زين الدين وكيل بيت المال والقاضى شمس الدين بن الحريرى والشيخ صفى الدين الهندى وآخران ووافقهم على ذلك الشيخ كمال الدين الشريشى . قال على السبكي وهذا رأيي وعليه عمل الناس في الديار المصرية والبلاد الشامية ، وكان الشيخ برهان الدين أفتى فيمن شرط النظر لفلان ثم لحاكم المسلمين بدمشق هل يختص بحاكم مذهب معين ، قلت لا يختص النظر المشروط للحاكم بحاكم مذهب معين بما ذكر فاعترض عليه بفتوى العلماء المذكورين فقال هذا لا ينافي ما قلت واعتذر باعتذارات منها أنه لم يذكر أن حالة الوقف لقاضى واحد ، ومنها قوله بما ذكر أى مجرد المذكور لا يختص وهناك اختصاص بالقرينة ، ومنها أن فتواه في مسألة وإلى بعض الأحكام عدم الاختصاص وفرض بمقتضى رأيه وهو موضع اجتهاد وهذه الاعتذارات كلها معناها أنه لا يخالف في تلك المسألة على أن هذه الاعتذارات فيها نظروالحق في مسألته أنه يختص بالقاضى الكبير الذى يسبق الدهن إلى قاضى البلد ولذلك لا يدخل النواب فيه ، وبحث ابن الفركباح رحمه الله في تلك المسألة التى افتى فيها الجماعة بما اذا قال لأرأيت منكراً إلا رفعته إلى القاضى فالأظهر أنه يختص بالبلد جملاً على المعهود لكن هل يمتنع قاضى البلد في الحال ؟ أشبه الوجهين أنه لا يمتنع حتى أنه لو عزل وولى غيره بر بالرفع إليه ولو كان في البلد قاضيان وجوزناه دفع إلى من شاء منهما . قال على السبكي مسألة اللين المهدي فيها يقتضى ذلك القاضى الموجود بعينه لكن القرينة تقتضى أن الخالف إنما قصد رفع المنكر وهو يحصل به وعن يتولى مكانه وبأى من كان من القضاة في البلد عند التعمد بخلاف شرط النظر فإنه لو فرض لاثنتين حصل الاختلاف وتعطلت المصلحة لدليل التنازع فالقرينة تقتضى أنه إنما يجعله لواحد يقوم بمصلحة الوقف وإذا كان لاثنتين فالأقرب إلى غرضه من كان حين الوقف أو من هو مثله لأن عينه لا غرض فيه ومثله فيه غرض صحيح لاختلاف

الآراء والمذاهب والواقف قد قصد معنى يمكن استمراده على عمر الازمان في اشخاص متعددة فلا نفوت عليه ذلك المعنى، وهذا المعنى مطرد اذا مات ذلك الحاكم المفرد الذى كان حين الوقف سواء أولى بعده أحد أم تمطلت البلدة مدة وسواء أولى بعده جماعة احدهم على مذهبه مترتين أم دفعة واحدة ، هذا لاشك فيه عندنا للمعنى الذى قدمناه ، وسواء أولى بعده جماعة أم واحد على مذهبه بلا اشكال، وعلى غير مذهبه فيه نظر عندنا يحتمل أن يقال له النظر لانه راده والواقف انما قصد حاكما يقوم بمصلحة الوقف من جهة الشرع وهذا حاكم ويحتمل أن يقال لانظر له عليه لأن الواقف وان لم يقصد الشخص فقد يقصد المعنى المستمر فى الاشخاص وهو كونه على ذلك المذهب والعهد لا يقتضى الا ذلك لان ظاهر العهد الشخص خرجنا عنه لعدم الغرض فيه . يبقى بعده امران كليا ان احدهما مطلق الحاكم ، والثانى الحاكم على مذهب الموجود فالاحتياط والعهد يقتضيان الحل . غايه وهى الرتبة المتوسطة بين المطلق الاعم والشخص الاخص ، وهذا كله فى أصل المسألة ، والواقع عندنا فى الديار المصرية والبلاد الشامية يقتضى زيادة على ذلك فى اختصاص القاضى الذى من مذهب من كان موجوداً حين الوقف بالنظر لما خذ زائد على ما ذكرناه وعلى المأخذ فى مسألة اليمين مضاف الى ذلك وهو أن القضية الاربعة حدثت فى سنة أربع وستين وستمائة والارواقف التى قبل ذلك من نور الدين الشهيد ومن صلاح الدين وغيرها كلها والقاضى واحد فالنظر له بالشرط وبالعموم وفى سنة أربع وستين المذكورة لم يعزل ذلك القاضى ولم يمت ذلك الوقت بل ولى معه ثلاثة فنظره مستمر بالشرط فيما كان فيه شرط انه للحاكم وبالعموم فيما لم يكن فيه شرط فيستمر ذلك النظر له . ولم يزل احدهم من الثلاثة مكانه حتى تاتى المسألة المتقدمة الذى اذا ولى غيره مكانه وحده من غير مذهبه بل هنا ضيف اليه ثلاثة والواقع انه لم يجعل نظرهم عاماً بل فيما عدا الاوقاف والايتام والنواب وبيت المال ، هذه الاربعة فعلت مختصة بالشافعى ويشتركون فيما عدا هذه الاشياء الاربعة ، هذا الذى اتفق الحال عليه ورسم به فى الدولة الظاهرية واستمرت العادة عليه ، وكل من عوت الى مكانه واحد على مذهبه ، ويذكر فى توليته انه على عادة من قبله ، وقد اقتضى الشرع فى ذلك انه لا ينتقل اليه الا ما كان قبله للذى على مذهبه بغير زيادة فليس احد من القضاة الثلاثة ينتقل اليه شيء من الانظار التى كانت لالشافعى لا بالشرع ولا بتولية السلطان ايده الله تعالى ، والحال مستمر على هذا الى الآن فالحكم فى الاوقاف القديمة كلها على

ما ذكرناه والحكم في الاوقاف الحادثة بعدم صير القضاة اربعة ان شرط فيها النظر لقاض معين فالشرط متبع بكون النظر الخاص له بشرط الاوقف وللقاضى الشافعى النظر العام عليه لامرين احدهما اقتضاء العرف ذلك والثانى ان القاضى الشافعى اكبر عرفاً وبعادة السلطان والاكبر له النظر العام على الاصغر وان لم يشترط فيختص النظر بالشافعى لما ذكرناه لانه عند الاضلاق ، وعلى هذا استقر الحال في الدولة الناصرية لما وقع كلام فى ذلك على انه متى قيل القاضى من غير تعيين فهو الشافعى والذين حول السلطان اذا سمعوه يفهمون انه انما يريد الشافعى فاذا اراد غيره قيد وقد استقر فيه وفهمهم على ذلك ، وما زلنا فى الديار المصرية نعرف ذلك منه وعن يتلقى المراسيم عنه ، ومما يدل على انه لا بد من اتفراد واحدنا لم نر أحداً قط يفهم دخول نواب الحكم وهم قضاة ، فلو حمل اللفظ على العموم لدخلوا ، وسببه ماشرنا اليه وهو مركب من امرين احدهما ان الاتفراد فى النظر مقصود واجب بالمصلحة لقوله تعالى (لو كانت فيهما آلهة الا الله لفسدتا) . وقد جربنا ذلك بكل وظيفة فيها اثنان متساويان فى الرأى لا ينجى منهما حال ما لم يرجع احدهما الى الآخر والى ثالث . فهذه قاعدة لا يخرج عنها الا اذا نص الموكل أو الموصى على خلافها لانه قد وصى بذلك فمن سبق منهما الى فعل فقد فعله ومتى تشاححارجما الى حاكم يفصل بينهما واما الامور الشرعية فلا بد أن تكون مقوضة الى واحد ، وتحويز قاضيين فى بلد على اصح الوجهين ليحكم كل منهما فيما سبق اليه من الحكومات واما انهما يشتركان فى نظر ويستند كل منهما به فلا لانه لا شاهد له بالاقتدار من جهة الشرع . وبعد انى اكره الكلام فى ذلك وقصدت ان لا اكتب هذا لاني قاض شافعى فقد يعتد فى ان الحامل لى على هذا قصدى ان يكون تحت نظرى ففكرت فى ذلك وعارضنى محبتي للعلم . وبيانه وما اخذ الله على العلماء من ابلاغه الناس وعدم كتمانهم ورجاء ان ينتفع به بعدى حيث لا يكون لى غرض فرجعت هذا الجانب وكتبت ماقلته وانذ يعفو عني وعن يظن بى سوء وأنا نذير لمن يكون عنده اهلية العلم ان يتولى قضاء فان كلام العلماء يؤخذ بالقبول وكلام القضاة تسرى اليه الظنون وان ترتب على القضاة اجر فى وقائع جزئية فالعلم يرتب على ما نكتبه من العلم اجور عظيمة لانها امور كلية تبقى الى يوم القيامة وليكن الجزئى مع المقادير والادب مع الله واجب والعبد لا يدري ما هو خير له وانما الرب سبحانه وتعالى يدبره . ومما تذكره فى ذلك ان الواقف على كلامى هذا من القضاة الثلاثة ان تبين له بدليل

خلافه فليتبع مدل عليه الدليل وان لم يتبين ووافق ماقلته او تردد فينبغي له ان يفرح بذلك لصيانة الله له ان ينظر فيما ليس له النظر وان يترتب على نظره من التوليات وأخذ الاموال بغير حقها ومنع من يستحقها منه وغير ذلك من المفاسد ويشكر الله على صيانته ، ومن يقف عليه من القضاة الشافعية ان وافق فلا يفرح بذلك بل يعلم انه مبتلى بذلك كلفه الله بتقلده القضاء بالنظر فيه فيقوم بواجبه ومن يقف عليه من كتاب السر والموقعين المبلغين عن السلطان ينظرون به فيما يكتبونه عن السلطان ليكون جارياً على نهج الشريعة المطهرة والعوائد المستقرة عليها بخلاف العوائد التي لا اصل لها وقد تكون العوائد في مثل هذا سببها مرضاة بعضهم لبعض ومجاملتهم والحياء منهم مما هو محمود فلا يجب بذلك ان يكون واجباً وتبرز مراسيم ولادة الامور بلزومه . ومما نذكره في ذلك ايضاً لبيان العلم وان كنا اشد كراهية لذكره من الاول ان السلطان ايده الله تعالى وان كان اعظم مقاماً واعلى مكاناً ومكانة وهو الذي يولى القضاة الكبار فهل له نظر في الاوقاف واذا اطلقنا النظر للحاكم هل المراد القاضي وحده او يدخل السلطان ؟ والذي ظهر لي في ذلك ان شرط النظر للحاكم لا يدخل فيه السلطان وكذا المشروط فيه النظر للقاضي اما القاضي فعصر يريح في نائب الشرع واما الحاكم فمحتمل ولكن العرف يقتضي انه مثل القاضي فلا يعرف اهل مصر والشام من الحاكم الا القاضي بخلاف عرف العراق فكل وقف في مصر او الشام شرط النظر فيه للقاضي او للحاكم فالنظر فيه لمراد نائب الشرع ولا يدخل السلطان فيه كما لو شرط النظر لزيد لا يكون لغيره ، وهل يكون للسلطان والحالة هذه نظر عام عليه ؟ محتمل ان يقال به لان السلطان هو الذي يولى القاضي ومحتمل ان يقال لا لان النظر العام انما يراد به نظر الشرع لانه ناظر على كل احد فمن اخل من النظر الخاصة بشيء مما يجب عليه في نظره استدركه الشرع وسد خلله ، والقاضي هو نائب الشرع فلذلك ينظر نظراً عاماً على كل ناظر خاص السلطان فمن دونه كما يحكم بحكم الشرع عليهم فاذا كان القاضي هو الناظر الخاص بشرط الواقف فقد اجتمع فيه النظر الخاص والنظر العام فلا يحتاج الى نظر عام عليه ، ولو فرضنا ان شرط النظر لشخص غير قاض فلا شك ان للقاضي النظر العام عليه لنائب الشرع ، وهل نقول ايضاً ان للسلطان النظر العام ، لاشك ان السلطان اعلى مرتبة ولذنه ايده الله لا يتفرغ زمانه للنظر في الامور الجزئية وما تقتضيه من الاحكام الشرعية وانما هو بعموم سلطنته وانه ظل الله في ارضه قد اقتضى نظره الشريف اقامة

شخص نائبا عن الشرع يقوم بأعباء الشريعة والنظر في احكامها والى اليه مامها
ليتفرغ هو لما هو بصدد من اعباء الامة ومصالحها ومقابلة ملوك الارض وتدير
الجيوش وتمهد البلاد ومصالح العباد وملاقاة حروب اعداء دين الله ودفعهم
وتوطيد مسالك الممالك وطمع المفسدين وغير ذلك من الامور العظيمة التي لا يتقدر
القضاة ولا جميع الخلق عليها ، كما انه اعزه الله تعالى واعز انصاره لا يتصدى
للحكم في نكاح او طلاق او بيع فان نظره في اعلى من ذلك ، هذا اذا شرط
الواقف النظر للقاضي او الحاكم فان اطلق ولم يشترط النظر لاحد وقد قال الفقهاء
ان الصحيح ان النظر للقاضي وكان عندي تردد في ان السلطان يشاركه اولا والآن
استقراري على عدم مشاركته وان القاضي ينفرد به كما اطلقوه ولا نظر له
عليه كما قدمناه الان يكون مثل عمر بن عبد العزيز فانه وامثاله خلفاء الشرع
اعظم من القضاة ، وعلى منلهم يحمل اطلاق من اطلق من الاصحاب ان النظر
للامام ، وأما من ولي بالشوكة فتنفذ احكامه وتصح تولياته العامة التي يحتاج
الناس اليها ومن جعلتها القضاة فيقيم رجلا في مقام صاحب الشرع ويلقى اليه
مقابلة الشريعة واما توليات جزئية فليس بالناس حاجة اليها وانما هي لنائب الشريعة
والله عز وجل اعلم ، كتبه في سادس عشر رمضان سنة اربع وخمسين وسبعمائة انتهى .
(مسألة) وردت في المحرم سنة اربع وخمسين وسبعمائة من بلاد الشام في رجل
وقف وقفا على اقرب الناس اليه وله ابن ابن بنت وابن ابن بنت اخرى
وهو ابن ابن اخ لابوين فأيهما أقرب الى الواقف .

(الجواب) الثاني أقرب لانه يدلى بجهتين مختلفتين ليست احدهما مستقطنة
لحكم الاخرى فوجب اعتبارهما والحكم بزيادة القرب بهما وقوله أقرب افعال
تفضيل والتفضيل نادرة يكون بقرب الدرجة مع استواء القرابة ونادرة يكون بكثرة
القرابة والقرابة مع استواء الدرجة كما في الاخ الشقيق ثم الاخ للاب ، وكما في ابني
عم احدهما اح لام ، وفي باب الميراث ورثوا الاخ الشقيق ولم يورثوه بالجهتين
لان جهة الاخوة واحدة وانما الامتزاج اوجب ترجيحا والاصل ان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى ان بنى الاعيان يتوارثون دون بنى العلات (١) وورثوا
(١) قال في المصباح : اولاد الاعيان هم الاخوة من الابوين ، وبنو العلات
هم الذين ابوهم واحد وأمهم شتى ، الواحدة علة - مثل جنات وجنة قيل مأخوذ
من الملل وهو الشرب بعد الشرب لان الاب لما تزوج مرة بعد مرة صار كانه
شرب مرة بعد اخرى ، واولاد الاخفاء عكس العلات وقد جمعت ذلك فقلت :

ابن العم الذي هو 'اح' لام بالقرايتين على خلاف فيه لاختلاف الجهتين؛ ودكروا في جدتين متساويتين صورتين احدهما من جهتين والاخرى من جهة واحدة. هل تفضل احدهما على الاخرى وجهان اصحهما لانفضل بل يقسم السدس بينهما والثاني يقسم السدس بينهما اثلاثاً لذات الجهتين ثلثاه وذات الجهة الواحدة الثلث ولو كان ابن هو ابن ابن عم فلا أثر لبنوة العم لانها محجوبة بالبنة فلو اتفق مثل ذلك في وصية أو وقف على الاقرب هل يقدم به أن تقول لقوة البنة لا أثر لبنوة العم، ذكرت فيه احتمالين في شرح المنهاج وأنا الآن أختار منهما الأول، وذكر ابن الصباغ في الوصية في الجدتين اللتين ذكرناهما وجهين واقتضاء كلامه انهما الوجهان اللذان في إرثها كأنه يشير الى اننا إن قسمناه بينهما اثلاثاً في الميراث وهو رأي ابن حنبل وقدمنا ذات القرايتين في الوصية وإن سويناهما في السدس في الميراث وهو المذهب شركنا بينهما في الوصية لكن التورث باسم الجدودة وهما مشتركان فيها والوصية للاقرب فيجب النظر فيه، وعبرة الشافعي في الوصية ايهم جمع قرابة لاب وأم كان اقرب ممن انفرد باب أوأم، وهذه العبارة تشمل الاخوة والاعمام وبنيتهم ويقاس عليه ما ذكرناه من الصورة المستفتى فيها، وفي حديث أبي طلحة لما قاله النبي صلى الله عليه وسلم في صدقته «أرى أن تجعلها في الاقربين» فجعلها أبو طلحة في اقاربه وبنيتهم وأعطي منها حسان بن ثابت وأبي بن كعب ولم يعط أنساً منها شيئاً وثلاثتهم من قرابته من بني النجار من الخزرج، والظاهر انه تمسك بما دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم «الاقربين» ودلالة افعل التفضيل على أنه لا يعم جميع القرايب ولذلك لم يعط أنساً لأن انس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد ابن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدى بن النجار وامه أم سليم بنت ملحان بن خالد بن زيد بن نحران، وأبو حنيفة زيد^(١) بن سهل بن الأسود ابن حرام بن عمرو بن زيد مناة بن عدى بن عمرو بن مالك بن النجار فيجمع أبو طلحة وانس في تاسع من جهة أبي طلحة وهو عاشر من جهة انس وهو النجار فانس أنزل درجة من أبي طلحة مع بعده عنه وإن اشتركا في كونهما من الخزرج، وحسان بن ثابت بن المنذر بن حرام بن عمرو بن زيد

ومتى اردت تميز الاعيان فهم الذين يضمهم ابوان

اخياف ام ليس يجمعهم اب وبعبارة العلات يفترقان

(١) تقدم في الصفحة ١٤ ما يصححه الذي ورد هنا .

مناة وامه القريمة بنت خالد بن حبيش^(١) بن لؤذان بن عبدود بن زيد بن ثعلبة
ابن الخزرج بن كعب بن ساعدة فهو ايضا قرابة ابي طلحة من الاب والام
ويجتمع معه في جهة الاب في حرام جد والد ابي طلحة ووالد حسان فهما ابنا
ابن عم لحافهوا اقرب اليه من انس بكثير وابي بن كعب بن قيس بن عبيد بن
زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار وامه صهيبة بنت الاسود عمه ابي
طلحة مجتمعان من جهة الاب في عمرو بن مالك بن النجار سابع اب لابي طلحة
وهو سادس اب لابي بن كعب وابي بن كعب من جهة الرجال اعلى درجة من
ابي طلحة واقعد من حسان ولكن من جهة النساء ابن عمته فهي اقرب من
قرابة حسان من جهة الرجال فاعتدلا لأن في حسان قراباً من جهة الاب وفي
ابي قراباً من جهة الام ومعداً من جهة الاب الا انه اعلى فعارض علو القدر الذي
حصل به من التفاوت بين حسان كونه ابن ابي عم اب وابي بن كعب حيث كونه
ابن عمته نفسها فكان ابا طلحة لذلك سوى بينهما وهو يدل على مراعاة الجهتين
ولو لم يعادل بذلك حسان ولا شك أنه اقرب من انس. وقد يكون قصد عموم
الاقرين وان تفاوتت مراتبهم. وعلى كل تقدير فيحصل مقصودنا به وهو
مراعاة الجهتين فانه لما لم يحصل لأبي بن كعب الاقربية من جهة الرجال
حصلت من جهة النساء فدل على الاستغناء بواحدة منهما أي من وجد منهما
عند الانفراد، واذا روعيا عند الانفراد وجب ان يراعى عند الاجتماع
لانه لا موجب لامحالهها عند الانفراد والغائبها عند الاجتماع، ولا إعمال
احدهما والغاء الاخرى فوجب أن يراعى جميعا واذا روعيت الجهتان فقتضاها
عند الاجتماع واستواء الترجيح على من انفرد بأحدهما فتأمل ذلك ينشرح
به صدرك. وقد نظرت في هذه المسألة مرات وكسبت شيئاً منها في باب الوقف
من شرح المنهاج وفيما ذكرته الآن زيادة على ذلك وحل اشكال حصل بتركه
معاودة النظر في مسائل العلم وعدم إهمال شيء من العلوم كالانساب ونحوه
مما يتوهم أنه لا يحتاج اليه في الفقه فقد ظهر نفعه في الفقه وفي فهم فعل الصحابة
رضوان الله عليهم واتباعهم لاوامر النبي صلى الله عليه وسلم إن كان أبو طلحة
قصد تعميم الاقرين وعدم دخول غيرهم من بقية الاقارب وهو الظاهر الذي
يدل عليه ظاهر الامر وامثاله ووضع اللغة ولا ينبغي من ذلك الا أن يقال انه
أعطى بعض الاقرين دون بعض أو بعض القرائب دون بعض لعدم الوجوب وهو

(١) في الاصل مهلة من النقطة، والتصحيح من تهذيب التهذيب.

بعيد والله أعلم . كتبه على بن عبد الكافي السبكي في ليلة الاثنين تاسع عشر شهر الله المحرم سنة أربع وخمسين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) في صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة في استفتاء وقف شهاب الدين وعهاد الدين محمد ابنا علي بن منصور كل منهما نصيبه من مكان حصه من بستان ما يسهم على أخيه ثم أولاده الذكور مثل حظ الاثنين ثم أولاد أولاده ثم نسله على الشرط والترتيب . على أنه من توفى من أولاد منهما ونسله عن غير نسل عاد على من في درجته من أهل وقفه ممن له نصيب في الوقف يقدم الأقرب إليه فالأقرب منهم ويستوى الاخوة من الأبوين ومن الأب وابن العم من الأبوين ومن الأب ومن يجري مجراهم فإن لم يكن في درجته من له نصيب في الوقف فعلى من لا نصيب له فيه فإن لم يكن في درجته من يساويه فعلى أقرب الموجودين الى المتوفى من أهل النصيب ثم على ولد انتقل اليه ثم نسله على الشرط والترتيب ومن توفى منهم ومن انسلهم قبل الاستحقاق لشيء من منافع هذا الوقف وترك ولدا استحق ولده بعده ما كان يستحقه والده المتوفى لو بقى حياً حتى يصير اليه شيء من منافع الوقف المذكور وقام في الاستحقاق مقام والده المتوفى فتوفى من أهل الوقف شخص اسمه نجم الدين عن غير نسل وفي درجته ابن عم له يسمى حمدون وأولاد عم آخرهم عمر ومحمود واختاهار عم له مفقود لم تتحقق وفاته يسمى ابراهيم هو أعلى من نجم الدين المتوفى ولا يبراهيم المذكور وليس على مات لم يصل اليه شيء من الوقف للشك في وفاة والده ولعل هذا أولاد موجودون ويسمى أحدهم هو انزل من نجم الدين المتوفى بدرجة فلمن يكون نصيب نجم الدين المتوفى هل يختص به حمدون وعمر ومحمود واختاهار أو يشاركونهم صلاح واخوته لان والدهم عليا في درجة نجم الدين ولو كان حياً لاستحق لانه في الدرجة وان كان محجوباً عن نصيب والده بوجوده إذ لو لم يستحق لم يبق لقوله من مات قبل الاستحقاق قام والده مقامه فأئدة .

(الجواب) مقتضى هذا الوقف استحقاق من في درجة المتوفى عن غير نسل نصيبه وانه يقدم منهم فيه من كان منهم له نصيب في الوقف استحقوا نصيب نجم الدين كاملاً ولم يشاركونهم صلاح واخوته لانهم لا نصيب لهم ولوالدهم على ولو كان على موجوداً الآن لم يستحق لكونه لا نصيب له وحمدون ومن معه لم نصيب فهم مقدمون عليه وان تساوا في الدرجة لما قدمناهم مادل عليه لفظ الواقف ولا يمنع من هذا قوله من مات قبل الاستحقاق قام ولده مقامه لا نأقول انه يقوم

مقامه وهو في مقامه لا يستحق شيئاً لسكونه لا نصيب له مع من له نصيب وإن كان محمود ومن معه لا نصيب لهم وليس في درجة المتوفى من له نصيب شيء. قد استوى جميع من في درجة نجم الدين في أنهم لا نصيب لهم ؛ وقد دل قول الواقف على استحقاقهم عند عدم من له نصيب فيستحق حمدون وعمر ومحمود واختاهما وصلاحي وإخوته أما حمدون وعمر ومحمود واختاهما فلا في الدرجة وأما صلاح وإخوته فليقيامهم مقام والدهم على الذي هو في الدرجة فيقسم نصيب نجم الدين على التقدير المذكور على خمسة لحمدون منه الخمس ولعمر الخمس ولحمود الخمس ولاختيهما الخمس وإخوته الخمس لأنهم قائلون بمقام والدهم وليس له إلا الخمس والله أعلم . كتبه علي بن عبد الكافي السبكي في بكرة الثلاثاء الخامس من صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة .

ثم حضرت إلى فتاوى هذه الواقعة قيل فيها بعد شرح شروط الواقف فتوفى من أهل الوقف شخص اسمه علي وله أولاد صلاح وإخوته وفي طبقة علي أولاد عمه وهم نجم الدين وشهاب الدين وحمدون وعمر ومحمود واختاهما ثم توفى نجم الدين عن غير ولد فهل يختص بنصيبه من معه في درجته ويشارك أهل الدرجة ولد علي صلاح وإخوته وهم أنزل منهم بدرجة وإذا شارك صلاح وإخوته فماذا يستحقون . وعلى كم يقسم نصيب نجم الدين . فكتبت قد حضرت هذه الفتاوى مرة أخرى وفيها أن علياً المتوفى والده إبراهيم موقوف لم تتحقق وفاته فإن ولده علياً يستحق وهو في الطبقة وقدمات وله أولاد صلاح وغيره فهم يقومون مقامه بالشرط الآخر فيشاركون كما ذكرناه في الجواب الأول على ذلك التقدير والله أعلم ، ثم حضر إلى كتاب وقف آخر وقفه عز الدين بن القلانسي على الواقفين المذكورين يجري كل منهما نصيبه وهو النصف ثم أولاده ثم أولاد أولاده ثم نسله على الشرط والترتيب من توفى عن غير نسل فلن في درجته يقدم الأقرب إليه ويستوى الأخوة من الأبوين ومن الأب وابن العم ومن يجري مجراهم ومن توفى قبل استحقاقه شيئاً قام ولده والأسفل منه مقامه فأولد عبد الرحمن علياً وفقها وأولد علي محمداً وتوفى علي في حياة أبيه عن ابنه محمد ثم توفى عبد الرحمن عن ابن ابنه محمد بن علي وبنته فقها ثم توفيت فقها عن ابن يسمى حمدون وأولد عماد الدين محمد محمداً وإبراهيم ومنصوراً فانتقل نصيبه إليهم وتوفى كل من الثلاثة عن أولاد ثم توفى محمد بن علي عن غير ولد وفي درجته من ذرية شهاب الدين ابن عمته حمدون بن فقهاء وفي درجته أيضاً من ذرية عماد الدين أولاد أولاده فهل ينتقل

نصيب محمد بن علي إلى حمدون أو إشاركة في طبقة من ذرية عماد الدين .
 (الجواب) ينتقل نصيب محمد بن علي إلى حمدون ولا إشاركة من في طبقة من ذرية عماد الدين من أنه لما فصل الواقف فجعل أسكن من الموقوف عليهما النصف كان بمنزلة وقفين فلا تدخل ذرية أحدهما مع ذرية الآخر حتى ينقضوا فيستحقوا لأنه قال في كتاب الوقف الذي رأيت : ومن انقض له من الأخوين عاد على أخيه ثم نسله والله أعلم . كتبه على السبكي في ثاني شهر ربيع الأول سنة أربع وخمسين وسبعمائة .

﴿ صورة جواب آخر عن فتيا في وقف وهي الفتيا الحلبية المتقدمة ﴾
 أجاب به الشيخ الامام أيضا قدس الله روحه . وهو لا تنفرد لطيفة بالوقف المذكور بل هو بينهما وبين أولاد محمد وبنت هاشمية ولدي خاله علي ما أذكره :
 للطيفة خمس الوقف ولأولاد محمد ربعة وخمسة وبنت هاشمية ثمانية ونصف خمسة ، وهذا هو الذي ترجع عندي في ذلك لما دل عليه كلام الواقف في انتقال نصيب كل شخص لولده وإن كان لم يصرح بذلك الا في ذلك عبد الله وولد ولد المتوفي والده في حياته ، وهذا الذي رجحناه أولى من التمسك بقوله « لا يشارك البطن الأسفل البطن الأعلى » لوجوه أحدها قول الواقف على الشرط المتقدم ذكره وقد تقدم منه ثلاثة أمور أحدها قوله للذكر مثل حظ الأنثيين ، والثاني قوله إن مات الموقوف عليه ابتداء انتقل لولده . والثالث يقسم أولاد الموقوف عليه ابتداء إلى ثلاثة أقسام وذكر حكم كل قسم منها بقوله « على الشرط المتقدم » يعود على الثلاثة لمعوم الألف واللام فيه ولا يقال إنه مختص بقوله « للذكر مثل حظ الأنثيين » لأنه تخصيص من غير مخصص ولأن قوله « للذكر مثل حظ الأنثيين » بأصل الوضع ليس بشرط لسكنه بيان وإنما نطلق عليه شرطا توسعا وكذلك تقسمه الأولاد وذكر أحكامهم ، وأما قوله « إن مات الموقوف عليه ابتداء انتقل لولده » فانه شرط وضعا وحقيقة فكان الحمل عليه أولى وكان إخراج من مدلول الشرط غير سائغ ولا يقال ان هذا الشرط لما صرح الواقف فيه بأنه في الموقوف عليه ابتداء لم يمكن استعماله فيمن بعده ولا حمل شرط المذكور فيمن بعده عليه لتعذره فوجب حمل الشرط على الأول فقط وهو قوله « للذكر مثل حظ الأنثيين » فانه لفظ عام يصح معناه في كل بطن لانا نقول : وإن كان الأمر كذلك الا انه نصح ارادته على اضماع مثل أو على ارادته من حيث هو غير مضاف الى خصوص محله في

وليس فيه إلا تجوز لطيف أو جمع بين حقيقة ومجاز وهو جائز عندنا ، وقد دل دليل هنا على ارادة المجاز وهو الجمع بين كلام الواقف أوله وآخره وتعليلا من الخروج عن الحقيقة ما أمكن ، وسنبين بمجموع الأدلة التي نذكرها أن سلوك هذه الطريقة التي سلكناها أقل مخالفة ولا يقال أن قوله « على الشرط المتقدم » إنما هو في أولاد أولاد عبد الله لما دلت عليه « ثم » من الترتيب وفاخرة من أولاده لأن أولاد أولاده فلا يكون الشرط مراداً بالنسبة إليها لانا نجيب بوجهين أحدهما أن كلا منهما الآن في لطيفة وهي من أولاد أولاده والثاني أن قوله على الشرط المتقدم لما يتعلق بأولاد أولاده على جهة الحال يتعلق بمادلت عليه ثم من معنى الترتيب أو العامل في المعطوف عليه ويعود إلى معنى الترتيب وهو مطلق في ترتيب كل فرع على أصله وترتيب المجموع على المجموع وقد دل الشرط المتقدم على المعنى الأول . (الوجه الثاني من الدليل في أصل المسألة) أن قوله « لا يشارك البطن السافل العالي » إذا سلم عمومهم مخصوص قطعاً بما صرح به الواقف في أولاد عبد الله وأولاد ولده المتوفى في حياته فضعت دلالة العام بالتخصيص وصار عرضة لأن يخص بما يفهم من كلام الواقف والتخصيص وإن قيل بأنه خير من المجاز إلا أن التخصيص هنا في محلي والمجاز في محل واحد فكان أولى لاسيما وقد عارضه مفهوم كلام الواقف ومقصود كلام الواقفين غالباً تعميم النفع في ذرياتهم ما لم يصرحوا بخلافه . (الوجه الثالث) أن المشاركة لهما معنيان أحدهما الاشتراك في الاعتبار كاشتراك مالكى العبد فيه مع العلم بأن كلا منهما ما علمك حصته منه ولا حق للآخر ، والثاني الاشتراك في الحقوق كالشقيعين يستحقان الشفعة جميع السقص فإن اجتمعا ازدهما عليه وإن انفرد أحدهما أخذه كله ، والشركة في الأوقاف من هذا القبيل فإنه إذا وقف داراً على ولديه كان كل منهما مستحقاً لجميع منافعها بدليل أنه إذا مات أحدهما رجعت الغلة إلى من بقي وإنما يزدهما عند وجودهما لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر ، وهذه هي حقيقة الشركة وإنما تطلق الشركة بالمعنى الأول فيما لا يمكن اعتبار هذا المعنى فيه ، ومتى أمكن المعنيان حمل على الثاني فقط لأنه الحقيقة . إذا عرف هذا فقول الواقف « لا يشارك البطن السافل البطن العالي » معناه لا يكونان مستحقين له على التشريك كما في وقف التشريك الذي قصده الفقهاء من قول الواقف « وقفت على أولادى وأولاد أولادى » فإن كلاما البطنين يستحقونه على التمام والكمال فليس الواقف هذا ، وهذا النفي حاصل بحجب كل أصل لفرعه فقط أما إذا انتقل نصيب كل بموته لفرعه فلا يقال أن الفرع قد

شارك عمه لانهم لم يزدوا على شيء واحد فاضبط هذا فان فهمه خير من الدنيا وما فيها .
 (الوجه الرابع) ان الواقف قد ذكر البطن التي بعد عبد الله بالواو ثم ذكرها
 أيضاً بعد اولاده بالواو ومقتضاها لو سكت عليها التثريك لكن قوله بعد
 ذلك « لا يشارك البطن السافل العالي » يقتضى حجباً ما والمحقق منه حجب الفرع
 بأصله وأما حجبه بأصل غيره فمحتمل فيتمسك في ثبته بمقتضى الاصل الدال على
 التثريك السالم عن المعارض ، وهكذا اقول حيث قال الواقف « وقمت على
 اولادى وأولاد اولادى ونسلي تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى » ان الاصل
 الاستحقاق الا في الحجب المحقق وهو حجب الاصل لفرعه حيث شككنا
 ترجع الى الاصل بخلاف قوله « على اولادى ثم اولاد اولادى » لان الاصل عدم
 استحقاق البطن الثانى فلا يصرف اليهم مالم ينقرض جميع الاول لاحتمال
 اللفظ له المتضد بالأصل ، هذا في قوله تحجب الذى هو صريح وليس في هذا
 الوقف ذلك وانما فيه قوله لا يشارك وقد تكلمنا عليه . (الوجه الخامس)
 ان مذهب الشافعى رضى الله عنه حمل المطلق على المقيد عند إيجاد السبب
 وعند اختلافه في محل واحد وفي محلين ، والترتيب مطلق وقد قيده الواقف
 في أولاد عبيد الله فيحمل المطلق على المقيد . (الوجه السادس) ان
 بطناً اما أن يكون معناه مجموع البطن أو كل فرد منه ؛ ان كان الأول
 اقتضى كلام الواقف انه لا يشارك مجموع البطن السافل مجموع البطن
 العالي ، وهذا حاصل بموت بعض العالي فلا حجة فيه على منع مشاركة
 الباقيين ، وان كان الثانى فالأمر كذلك أيضاً لانه عام بالالف واللام والسلب
 داخل عليه وهو سلب العموم لا عموم السلب وسلب العموم بمنزلة سلب المجموع .
 (الوجه السابع) ان الواقف قد صرح في أولاد عبيد الله وأولاد من مات من
 ولده بذلك وهو قرينة في ارادة ذلك في الباقيين والقرائن تخصص العموم .
 (الوجه الثامن) ما أشرنا اليه فيما تقدم أن غرض الواقفين تميم النفس في
 ذرياتهم وقد ذهب بعض العلماء الى اعتبار ذلك بمجرد ونحو الغنياء عند
 انقراضه فلا نفعه اذا اعتضد بغيره وههنا قد اعتضد بما ذكرناه وكان الاستناد
 الى مجموع الامرين وصلحاً بأن ينهض منها دليل . (الوجه التاسع) ان
 الفقهاء اختلفوا في أن قوله « وقمت على اولادى ثم اولاد اولادى » هل يقتضى
 انتقال نصيب كل واحد لولده أولاً والمشهور المنع هذا اذا لم تعضده قرينة
 وههنا قد اعتضد ذلك الوجه بما ذكرناه فقوى . (الوجه العاشر) ما دل عليه
 (٣ - ثانياً فتاوى السبكي)

آخر كلام الواقف فيمن مات أبوه قبل استحقاقه فاذا عرف قصد الواقف في صلة من مات أبوه قبل استحقاقه ففي من مات بعد استحقاقه أولى . ولا يقال انه هذا من باب القياس الذي يعتبر في كلام الشارع ولا يعتبر في كلام الواقفين لانا نقول ان هذا ليس بقياس وانما هو من حوى الكلام والسياق المرشد الى المراد وذلك معمول به في كل كلام فقد بان بأول كلام الواقف ووسطه وآخره ومقاصد الواقفين غالباً وقواعد الفقهاء والأصوليين أن مقتضى هذا الوقف انتقال نصيب كل واحد من أهله بدوته الى ولده وان هذا راجع رجحاناً قوياً على تخصيص الأعلی فجميع الوقف عملاً بمجرد قوله لا يشارك البطن السافل البطن العالی ، وان الجمع بين الأدلة أولى بل اذا تؤمل ما ذكرناه من الوجوه العشرة طاح احتمال التخصيص بالأعلی المستند المجرد الى تلك اللفظة بحيث لا يبقى لها وزن والله أعلم انتهى .

مسألة ١٠ من حلب في رجل وقف مدرسة وفقاً شرعياً وفوض النظر الى يوسف مدة حياته ثم من بعده الى جماعة مخصوصين من قبيلة معينة لا يخرج النظر عنهم مادام من يصلح للنظر وكذلك التدريس لا يعدل به الى سواهم فان كان فيهم من يصلح للنظر والتدريس فوض النظر والتدريس اليه فان لم يكن فيهم من يصلح لذلك فالى من يصلح لذلك من أهل مدينة معينة ومضى عاد أو نشأ لهم أو من نسلهم وعقبهم من يصلح للنظر أو التدريس أعيد ذلك اليه ، وشرط الواقف أن يكون المدرس شافعي المذهب فن أحكم مذهب الشافعي رضي الله عنه بحيث صار أملاً لأن يعمل بفتياه في مذهب الشافعي ، وان الذي يولى المدرس هو الناظر فاذا لم يوجد في القبيلة المشروط فيهم النظر والتدريس أحد أحكم مذهب الشافعي كما شرطه الواقف ولا من أهل المدينة المعينة فهل يجوز للناظر أن يولى مدرساً من غير القبيلة أو من غير أهل البلد ويكون غريباً اذا وجد شرط الواقف فيه ويكون مخالفاً لشرط الواقف لكونه من غير البلد والقبيلة أو يختار الناظر الأصلح من القبيلة أو من أهل البلد ويؤليه التدريس ويكون أيضاً مخالفاً لشرط الواقف إن يولى مدرساً ما أحكم مذهب الشافعي وعلى كلا الحالين المخالفة واقعة وقد يحير الناظر فيما يخلصه ويرى ذمته أفتونا في ذلك أنابكم الله .

الجواب ١١ الحمد لله . الذي أراه انه إن أمكن قيام المدرسة وبقية وظائفها بدون المدرس وانتظار حدوث من فيه شرط الواقف من القبيلة أو المدينة فينتظر ولا يولى احد الى أن يحصل من فيه شرط الواقف ، ويصرف معلوم

التدريس في مدة الانتظار إلى أقرب الناس إلى الوقف الآن يكون في شرط
الوقف ما يقتضي رده على بقية أبواب الوظائف فيرد عليهم ، وإن لم يمكن قيام
المدرسة واشتغال الفقهاء إلا بالمدرس فيستجلب لهم مدرس قد أحكم مذهب
الشافعي يجعل عليهم إلى أن يحصل من القبيلة أو المدينة واحد كذلك ويصرف
له المعلوم على عمله لتعذر الوفاء بشرط الوقف في هذه المدة في ذلك الوصف
واقامة لشرطه في البقية فالصرف إليه بمقتضى ذلك تحصيل لبعض المقصود لا
لكونه ينطبق عليه الشرط ، وأما اختيار الأصالح من القبيلة أو المدينة من غير أن يكون
محكما لمذهب الشافعي فلا لأن المقصود الأعظم المقصود في التدريس إحكامه لذلك
لا عينه والله أعلم . كتبه على السبكي الشافعي انتهى . ومن خطه نقلت رحمه الله .

مسألة (١) في العادلية الصغرى في نظرها قل في كتاب الوقف : ويصرف من
ارتفاع الوقف في كل شهر ثمانون درهماً فضة ناصرية وقرارة واحدة حنطه
بكيل دمشق ونصف قرارة شعير بكيل دمشق إلى الشيخ نجم الدين أحمد بن
شمس الدين عمر بن عثمان قاضي بالس عن نظره في هذا الوقف . وشارفته
وتحصيل ريع هذا الوقف وأجوره وغلاله ومباشرة عمارة ما يحتاج إلى العمارة
منه وعن السعي في تمييز ارتفاع الوقف وتنميته والعمل لمصلحه ابداً مادام قائماً
بذلك فإن احتاج إلى عامل يكون معه يجيبى ويساعده فيما هو بصدد صرف
النظر في الوقف من ارتفاعه إلى العامل اجرة مثله ويصرف من الارتفاع إلى
من يتولى النظر في هذا الوقف ايضاً في كل شهر مائة درهم فضة ناصرية على ما يأتي
بيانه وشرط ايضاً لنجم الدين المذكور وللطواشي من شاء من الوقف حصّة معلومة ثم
قال واستندت الواقعة النظر إلى زهرا خاتون الموقوف عليها تتولاه وتوكل فيه
من شاءت وتسنده إلى من اختارت وتعزل من توكله إذا شاءت ومن تسنده
إليه من جهته مثل ذلك مسنداً بعد مسند فإن لم تسند الخاتون زهرا النظر إلى
احد كان النظر بعدها في أمر المدرسة والفقهاء والمعيد والمتفقه والامام والمؤذن
إلى المدرس والنظر في أمر الجماعة وفي الاوقاف بمشاركة المدرس وإشارته إلى
الطواشي غرس الذين يمن وإلى نجم الدين على الاجتماع منهم والانفراد ما لم يمكن
اجتماعهم في وقت يفوت المصلحة ولكل واحد منهم ان يوكل من شاء وإن
يأذن للآخرين ولمن شاء منهما بالانفراد في النظر ، والمقرر للمدرس عن النظر في
ذلك كل شهر اربعون درهماً والمقرر للآخرين ستون بينهما بالسوية نصفين
زيادة على مالها من ريع الوقف وجملة ذلك هي المائة درهم المقدم ذكرها لمن يتولى

النظر في هذا الوقف بعد الخاتون زهراء ، ثم يعود ما هو ليمن بعد وفاته من النظر والجامكية الى عنبر ثم الى كافور ثم الى بدر ثم الى الارشد من عتقاء زهراء ثم الى الارشد من الخدام المخصوصين بالسكنى ، ويعود ما لنجم الدين من النظر والجامكية على النظر بعد وفاته الى من يصلح لذلك من انسائه ، ومن تعذر نظره عن له النظر في ذلك فان ماله من النظر الى حاكم المسلمين بدمشق يوليه من شاء من الامناء الثقات في مستهل رمضان سنة خمس وخمسين وستائة ثم ان الموقوف عليها زهراء بعد ذلك بسنة او نحوها في العشر الاخير من رمضان سنة ست وخمسين وستائة اسندت الى اخيها لايها الامجد تقى الدين عباس بن العادل ابى بكر بن ايوب ثم يكون النظر في ذلك الى الارشد فالارشد من انسائه فان عدم الارشد فيهم فالنظر الى المدرس ومن سمي معه في كتاب الوقف من الخدام على الترتيب المعين في كتاب الوقف ثم الى حاكم المسلمين بدمشق ، وكانت ذكرت في كتاب الوقف وعادت الحجرة العلو التي من قبله ما تقدم ذكره للشارعة على الطريق بحضرة دار الحديث النورية ذات الباب المجاور للباب المقنطر المقدم ذكره من عرسه وقتاً على عتقاء زهراء من الخدام الملازمين لخدمتها عند وفاتها برسم سكنهم فاذا انقضوا كان ذلك وفقاً برسم سكنى الخدام من عتقاء الملك الصالح ووالدته واخته دنيا من على الخدام من عتقاء اولاده ثم على الخدام من عتقاء الملك العادل بشرط ان يكونوا فقراء صالحين فاذا انقضوا كان ذلك وفقاً برسم سكنى الخدام والاستاذين المسلمين الفقراء ما وجدوا .

قال على السبكي عفا الله عنه وعن والديه تشكلم على هذه القطعة من كتاب الوقف في ست مسائل احداها لمن يكون النظر عند عدم الاسناد . الثانية لمن يكون النظر عند الاسناد . الثالثة في حكم المعلوم عند عدم الاسناد . الرابعة في حكم المعلوم عند الاسناد . الخامسة في حكم النظر والمعلوم عند الجهل بالاسناد وما يحل اعتماده حيثئذ وما يجب إذا تبين بعد ذلك . السادسة في صرف زيادة على المائة . فلنتكلم على كل واحدة من هذه المسائل : (المسألة الاولى) لمن يكون النظر عند عدم الاسناد ؟ الجواب انه بعد وفاة زهراء إذا لم يسند يكون للمدرس ولنجم الدين قاضى بالس ونسله وللطواشي يمن ، وبعد انقراضهما وانقراض المعينين بعدهما يكون نظر الطواشي لارشد الخدام الساكنين بالحجرة المذكورة ونظر المدرس له ونظر ابن قاضى بالس للهاكم ، وإذا أراد الحاكم أن يفوض نظره إلى المدرس فله ذلك عملاً بما دل عليه إذن الواقفة لسكل من الثلاثة في

توكيل الآخرين وليس للحاكم أن يفوض نظر الخدام إلى المدرس بل يكون النظر حين تفويض الحاكم إلى المدرس مشتركاً بين المدرس والخدام ولا يجب اجتماعهم بل يتصرفون مجتمعين ومتفرقين ؛ أما انفراد المدرس عن الخدام وانفراد الخدام عن المدرس فلا اشكال واما انفراد بعض الخدام عن بعض إذا استووا في الرشد فالصيغة العموم وهو يقتضى كل فرد لا المجموع وأما عند انفراد بعضهم بالأرشدية فلا يحتاج إلى هذا النظر . وهذا البحث في هذه المسألة يستفاد ولا يحتاج إليه في العمل الآن لأن الواقع إنما أسندت فلا نظر للمدرس ولا للخدام حتى ينقرض من أسندت إليه قبلهم . (المسألة الثانية) لمن يكون النظر عند الاسناد . والجواب لا اشكال في أنه بعد وفاتها إذا أسندت كما شرح في كتاب الاسناد لأخيها الأجداد إذا كان أهلاً واما بعده فالذي أقوله أن النظر للأرشد فالأرشد من أولاد أخيها الصالح ثم من أنسألهم ثم للمدرس ومن سمي معه من الخدام ثم للحاكم كما تضمنه الاسناد . فإن قلت الواقعة ما أخاتون شرطت زهراً أن تسند وهو مطلق فيكفي فيه بالاسناد إلى أخيها الأجداد فلم قلت إنه يصح أن يسند بعده والمطلق يكتفي فيه بمرة واحدة . قلت قد قالت الواقعة إن زهراء تسنده إلى من اختارت و«من» صيغة عموم لها أن تسنده بمقتضى ذلك إلى معين وإلى عام فإن الاسناد إلى المعين جائز والاسناد إلى العام جائز وقد أسند عمر رضي الله عنه إلى ابنته حفصة ثم إلى ذوى الرأي من أهلها فإذا الموصى أو الواقف لغيره الاسناد فله أن يسند إلى واحد وأكثر هذا عند الإطلاق وعند الاتيان بالصيغة أولى ، وقد بلغنا أن بعض الناس في عصرنا هذا توقف في ذلك وليس هذا محل توقف بل أنا قاطع بجواز ذلك . فإن قلت : سلمنا أن الاسناد العام جائز لكن هذا اسناد بعد اسناد وهي لم يحز لها أن تسند مرتين . قلت : ليس هذا اسناداً بعد اسناد وإنما هو اسناد واحد إلى جماعة مترتين والترتيب في الاستحقاق لا في الاسناد كما تقول وقفت على زيد ثم عمرو ولا تقول أنه وقف على زيد ثم وقف على عمرو بل وقف وقفاً واحداً على زيد ثم عمرو والترتيب بينهما في الاستحقاق لا في الوقف ، وبذلك فارق الوقف الملقى ، وقد بينا في الجواب عن أسئلة الأول أن لها أن تسند إلى جماعة والجماعة قد يكونون مجتمعين وقد يكونون مترتين وأنفسهن يشملها لفظ فيصح ويندرج ذلك في كلام الواقعة ، وليس ذلك محل توقف أيضاً لمن عنده أدنى نظر ؛ وقد وصى عمر إلى حفصة ثم إلى ذوى الرأي وهو دليل لما قلناه فانه صح اسناده إلى ذوى الرأي

في الطبقة الثانية ولا يعرف فهم ولم يكن ذلك تعليقا لهوصية . فان قلت : ههنا ما يمنع
الاسناد الى شخص بعد شخص وهو جعل الواقعة للمسند اليه من جهة زهراء ان تسند
فلو صح اسناد زهراء الى الثاني يمنع الاول من الاسناد الذي شرعته له الواقعة
فكان في تصحيح الاسناد الى اولاد اخيها الصالح بعد اخيها الامجد ما يمنع
الامجد من الايصاء المشروط له في كتاب الوقف فيكون باطلا . قلت ليس في
اسنادها الى اولاد الصالح بعد الامجد من الاسناد بل نقول للامجد ايضا ان
يسند واذا اسند كان لسكل من اسند اليه واسندت هي اليه النظر ولا مانع من
ذلك فان حق النظر مما يمكن ان يشترك فيه جماعة ويكونون كلهم يستحقونه
على التمام والسكال كحق الشفعة ونحوها وكما اذا شرط النظر لاثنين وجعل لسكل
منهما الافراد او وكل اثنين وجعل لسكل منهما الافراد وهذا ظاهر لمن عنده
ادنى تأمل وانا قاطع به وشك عندي فيه ولو سلمنا انه لا يمكن اجتماعها لا يلزم
بطلان اسناد اسنادها بل نقول يبقى له ان يوصي فان لم يوص انفراد الذي اسندت
اليه وان اوصي وصيها ذلك الوقت يتعارض الوصيان فليس احدهما بأولى من الثاني
بالنسبة الى لفظ الواقف ولكن حينئذ يحتمل ان يقال يترجح وصي الوصي كما
قاله الاصحاب فيما اذا عهد الخليفة الى جماعة مترتبين ثم عهد الاول الى غير من
عهد اليه الخليفة انه يتقدم على الظاهر من مذهب الشافعي ولا نقول بان اجتماع
خليفتين متمذر واجتماع ناظرين ممكن لانا نبحث على تقدير التعارض . والجواب
عن شبهة هذا الاحتمال ان الخليفة الحاضر مستقل بالحكم فكذلك قدم عهده
وأما الوصي وناظر الوقف فانه نائب فلذلك اقول يترجح من اسندت اليه فانها
صاحبة الوقف وهي الاصل في الاسناد فكان تقديم وصيها أولى من تقديم وصي وصيها
ولو سلمنا انه لا يتقدم لا يلزم من ذلك الحكم على اسنادها بالبطلان ولو سلمنا ذلك
عند التعارض فهنا في هذه الواقعة لم يحصل تعارض ولا اوصى الامجد لغير اولاد
اخي فصح ووضح وتحقق ان الاسناد صحيح على صورته وان النظر كما شرطته
الموقوف عليها وهذا في الاسناد بشرط الاهلية وهو الارشدية . والموجود الآن
من نسل الصالح المدعى لهذا النظر هو صلاح الدين بن السكامل بن السعيد
ابن الصالح فان كان هو ارشداً الموجودين من نسل الصالح فالنظر له ولا يجوز
للمدرس ولا لغيره منازعته فيه . (المسألة الثالثة) في حكم المعلوم عند
عدم الاسناد . والجواب انه الآن بعد انقراض نسل ابن قاضي بالس والخدام
المعينين لو لم يكن اسناد منه لارشاد الخدام ثلاثون وللمدرس أربعون

والثلاثون التي كانت لابن قاضي بالس لاستحقاق لها فيحتمل أن يقال انها حنقطة الآخر فتكون لأقرب الناس الى الواقف ويحتمل أن يقال إنه يجوز للحاكم أن يجعلها للمدرس عن النظر إن عمل عملاً يستحق به ذلك . وأما جعل المائة بكاملها له فلا يجوز قطعاً لمنع حق الخدام ، نعم إن تعين احتياج الى عمل في الوقف جاز للحاكم أن يجعل لمن عمله اجرة عمله اذا لم يوجد متبرع والمدرس وغيره في ذلك سواء ، وهذه المسألة يحتاج اليها لأن الواقف الاسناد . نعم يظهر أن تناول المائة المشروطة للنظر لا يجوز للمدرس قطعاً وانما يجوز أخذ اجرة اذا قدرها الحاكم زادت على المائة أو نقصت لا بصيغة النظر المشروط بل يجعل للحاكم كما يجعل من الوقف لسائر الاجراء . (المسألة الرابعة) في حكم المعلوم عند الاسناد فيستحق كل من استحق النظر المائة المشروطة له عملاً بمضمون قوله في الأول انها للنظر على ما يأتي ، وقد فصله فجعله في حال الاسناد لمن اسند اليه وفي حال عدم الاسناد للام ونص على المعلوم في السلام فكان استحقاقهم صريحاً ، ولم ينص عليه في المسند اليه فيحتمل أن لا يريده لكن التمسك بالعموم يقتضي صرفها اليه . (المسألة الخامسة) في حكم النظر والمعلوم عند الجهل بالاسناد . فنقول اذا اطلع الحاكم على كتاب الوقف في هذا الزمان بعد انقراض ابن قاضي بالس ونسله والخدام المعينين ولم يطلع على الاسناد لا يجوز له أن يفرد المدرس بالنظر لدلالة كتاب الوقف على استحقاق الخدام كما كان للطوائف من ، وغاية ما يجوز له أن يجعل للمدرس الاربعين المشروطة والثلاثين التي لابن قاضي بالس مع تردد عندى في ذلك ، واذا تبين الحال بعد ذلك في الاسناد يجب أن تسترجع الاربعون التي قبضها بالشرط وكذا الثلاثون الا ان يكون قد جعل له اجرة عمل استحققه بعمله المشروط له اجرة لا بشرط الواقف . (المسألة السادسة) في انه هل يجوز ان يصرف زائد على النظر أو لا واعلم أولاً أن هذه المائة يجوز للنظر تناولها سواء اكانت قدر اجرة مثله أم أكثر لأنها مشترطة من الواقف لكن لا بد له من العمل فليست صدقة مطلقاً وليست اجرة مطلقاً فلذلك يستحقها على عمله زادت ثم تقسب بن أقول إنه قد لا يتفق منه عمل لعدم احتياج الوقف اليه في شهر مثلاً فيجوز له أن يأخذ المائة اذا كان محتسفاً بصفة النظر وهي له من جهة الواقف بهذا ، الحقيقة فافهم ذلك ، اما الزائد على المائة فلا يجوز لكن هنا شيئان احدهما أن الوقف اذا احتاج الى عمل لمثله اجرة ولا متبرع وهو مما لا يجب على الناظر فعله يجوز للنظر أن يستأجر له من

يعمله بأجرة من الوقف ويصرفها منه ويجوز ذلك أيضاً للحاكم إذا لم يفعل.
 الناظر ولا يجوز أن يأخذه لنفسه عند عدم إذن الحاكم قطعاً ، وهل يجوز
 للحاكم أن يأذن له في اخذ معلوم عن عمل يجوز أن يكون لغيره ؟ فنقول ان كان
 ذلك العمل من وظائف الناظر فلا لانه الذي جعلت المائة بازائه وان كان زائداً
 عليه فيحتمل أن يجوز وهو الأظهر لأنه صانع من الصانع ، ويحتمل أن يقال لما
 عين له الواقف قدراً معلوماً بصفة لم يكن له أن يأخذ شيئاً بصفة أخرى ، ولكن
 هذا احتمال ضعيف لان ذلك انما يتخيل في المستحق بصفة محضة اما المأخوذ في
 مقابلة عمل فهو للعمل للشخص فسواء كان من اهل الوقف ام لا يجوز استئجاره
 له واعطاؤه الاجرة منه زيادة على ما اخذه بالصفة الشيء الثاني ان في هذا الوقف
 جعلت لنجم الدين ونسله ثمانين درهماً وقرارة ونصف قرارة ، وقالت انها عن
 نظره ومشارفته فل يجوز الآن بعد انقراض نسله أن تجعل لغيره وتجعل ناظرآ
 مشاركاً مع الناظر الكبير كما كان نجم الدين فيما يدل عليه ظاهر كتاب الوقف ؟
 فأقول الظاهر انها انما جعلت له بخصوصه مع قيامه فيما شرطت عليه فبعده
 لا يصرف ذلك بحسب الشرط لقوات الوصف المعتبر المركب من خصوص الشخص
 مع العمل ويبقى النظر في ذلك الى الناظر الكبير أو الحاكم ان رأى احتياج
 الوقف الى نصب شخص مشارف بأجرة جاز بقدر الحاجة والا فلا ولا يتعد ربانين
 ولا اقل ولا أكثر والله تعالى اعلم . هذا ما ظهر لي في ذلك وكتبت هذه المسائل
 المت بين الظهر والعصر من يوم الثلاثاء الخامس من صفر سنة ست واربعين
 وسبعمائة بقاعتي بدار الحديث الاشرفية بدمشق والحمد لله وحده وصلى الله على
 سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً حسبنا الله ونعم الوكيل .

﴿ مسألة ﴾ وقف سني الدولة ابو محمد الحسن بن يحيى بن محمد بن الخطاط داراً
 بدمشق ونصف فرن وجميع بستان بظاهر دمشق وبستان آخر وصالح وجنيحة
 وكرم وسبع ضيعة الحموسة وربيع ضيعة لائف على ابنه فضل الله وهبة الله
 ثم اولادها من بعدهما وارلاد اولادها وارلاد اولادها وارلادها وارلادها وارلادها
 الله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين يجري ذلك بطناً بعد بطن فاذا انقرضوا اجدتهم
 وخلصت الارض منهم كان على بنات الواقف اخوات المذكورين من ابيهم وامهاتهما
 ثم اولادهم وارلاد اولادهم ونسلهم على فرائض الله تعالى فاذا انقرضوا كان
 على المسجد الجامع بدمشق وعلى عمارته وتجهيد آلاته وأسند صدقته والتولى عليها
 الى الاسد فالاسد من ولده ينظر فيها مدة حياته ويوليها من يرتضيه بعد وفاته .

يجري ذلك واحد بعد واحد ووصى بعد وصى فإذا توفي آخر القوم بهذه الصدقة
عن غير مسند ولا وصى فأمر هامر دود إلى حاكم المسلمين بدمشق في ذلك الوقت
وأشهد على نفسه في العشر الأول من شهر ربيع الأول سنة ثمان وعشرين وخمسمائة
واتصل بحاكم بعد حاكم إلى قاضي القضاة شهاب الدين الطوسي فحكم فيه في الثاني
والعشرين من شعبان سنة ثلاث وتسعين وسبعمائة بالترتيب في البطون وإن كل بطن
لا يستحق حتى ينقرض البطن الذي قبله وأن أولاد الإناث من كل بطن من نسل
الواقف سواء كان والدهم من غير عصابات الواقف أم من عصابات يدخلون في الوقف
واتصل بذلك بالخط بقاضي القضاة شرف الدين المائسكي وثبت على زين الدين
الحنبل في سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة بشهادة شهود انهم يعرفون ست العدول
بنت نصر الله بن علي بن هبة الله بن الواقف وأنها انفردت باستحقاق منافع
الموقوف المذكور بعد وفاة من كان في درجتها واستقلت إلى أن توفيت وانتقلت
منافعه إلى الدرجة العليا من ذرية سني الدولة وهم ابنها محمد بن علي بن أحمد
الساماني وابنتها كلیم بنت هبة الله بن يعقوب بن نصر الله بن هبة الله بن سني
الدولة وست الوزراء أم محمد أخت كلیم لامها والأخوة الثلاثة عبد الرحمن وممدلة
ومؤنة أولاد عبد الكريم بن يعقوب والأخوة الثلاثة أحمد ومحمد وسنغلي
أولاد بكتوب البصري وهم أولاد صاحبة بنت نصر الله بن علي والأخوة الثلاثة
محيي الدين عبد القادر وأمة العزيز وسكينة أولاد علي بن محمد اليونيني وهم
أولاد تاج الشرف بنت ابن علي بن هبة الله والأخوان تقي الدين وكلیم ولد قطب
الدين مومني بن محمد اليونيني وقطب الدين هو ابن زين العرب بنت نصر الله
ابن هبة الله والاختان تاج الوزراء وزاهدة بنت محمد بن الخضر بن علي بن هبة
الله وأحمد بن علي بن عمرو بن وهو ابن أمة الرحيم بنت محمد بن زين العرب
والاختان تاج النسب وإمامة بنتا عبد السلام بن عبد الخالق أمهما أمة الطيف
ابن الخضر بن علي بن هبة الله وإن هؤلاء التسعة عندهم المستحقون وثبت على زين
الدين أن الشيخ محيي الدين أسد الموجودين يومئذ من ذرية سني الدولة وأرشدتهم
وأمنهم وأولاهم بالنظر في الوقف المنسوب إلى سني الدولة في ربيع الآخر
سنة ثلاث وأربعين ثم حضر مجلس الحاكم عند زين الدين متكلم عن عبد الرحمن
ابن عبد الكريم بن يعقوب بن نصر الله بن هبة الله وأحضر متكلماً عن الشيخ
محيي الدين وأدعى عليه أن موكله استولى على مائة درهم من ربح الموقوف من
المال المشترك وزعم أن النظر انقطع من ذرية الواقف بمقتضى ما شرط من

الأسدية والإيصاء من أحد القوام وآل النظر إلى حاكم المسلمين بدمشق وطلب رفع يده عما يخصه من المائة وسأله سؤاله فساله الحاكم فذكر أن موكله أسد الموجودين وأن النظر إليه بمقتضى شرط الواقف واحضر فتوى فيها شرط الواقف وفيها فهل إذا مات الموقوف عليها عن غير وصية يكون النظر إلى الأسد من أولادها وأولاد أولادها وأنسابها أم للحاكم ؟ فكتب شرف الدين بن الشرف حسن العنبلى : يستحق نظر هذا الوقف سنى الدولة الأسد فالأسد من ولديه وأولادها وسائر البطون الموقوف عليهم وكل من استحق النظر فله الإيصاء به . فإذا توفي الموقوف عليهما عن غير وصية انتقل إلى الأسد وأولادها دون الحاكم وإنما ينتقل إلى الحاكم عند عدم الأسد من النسل فعند ذلك سأل المدعى عليه الحكم لحيى الدين فحكم له بالنظر في الوقف بحكم اتصافه بالأسدية وأذن له في التصرف في ثلثي عشر ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة . وهذا الحكم فيه نظر لأن الولدان لم يدخل فيه ولد الولد لم يستحق من غير اسناد إليه ، وإن دخل فقد قال الواقف واحداً بعد واحد وجوز الإيصاء فلو استحق ولد الولد النظر مع الإيصاء به إلى غيره خالف قوله واحداً بعد واحد فينبغي أن يحمل الولد على البطن الأول فقط ليسلم عن الاعتراض ، وحينئذ إذا انقطع الإيصاء استحقه الحاكم واقفه أعلم ، ولم يصرح زين الدين في حكمه بدخول نجي الدين في اسم الولد ولا قال بحكم أنه داخل في ذلك بل قال بحكم اتصافه بالأسدية وذلك لا يكفي في الحكم ففي كونه مانعاً من حكم غيره باخراجه من الولد نظر ، وأيضاً فإن محيى الدين مدع على وكيله وذكر وكيله ذلك دفع لدعوى المدعى فهل يكفي ذلك في الحكم له أولاً بد من دعوى من جهته فيه نظروهما مراتب : (أحدها) أن يدعى شخص شيئاً على شخص ويحلف المدعى عليه ولا بينة لهما . فلا يقضى للمدعى ولا يقضى أيضاً للمدعى عليه بل تنفصل الخصومة فلو طلب المدعى عليه الحكم بالبراءة أو بتقرير المدعى به في يده لم نجبه لكن نمنع المدعى من التمرض حتى يأتي بحجة . (المرتبة الثانية) أن يقيم المدعى بينة فيقيم المدعى عليه بينة فيحكم له مع اليد وصورتنا هذه لم يقيم المدعى عليه البينة بعد دعوى المدعى بينة وقف سنى الدولة . وأيضاً فالمدعى ليس منصوباً من جهة الحاكم فتكيف تسمع دعواه والحاكم المتكلم في الأوقاف إنما هو الشافعي وهو لم ينصب من سمع الدعوى فكيف يسوغ لهذا الحاكم الحكم عليه بعدم الاستحقاق والحكم لمحى الدين بغير خصم . وأيضاً فهذا الوقف له أكثر من مائتي سنة

فبينى أن يستكشف في يد من كان والنظر في حكم زين الدين في أربع جهات .
 (أحدها) أن المدعى عنده ليس له ولاية الدعوى لأنه ليس وكيلًا عن القاضي .
 الشافعي الذي هو ناظر الاوقاف . (الثانية) أن الواقف شرط أن يكون واحداً وهي
 قرينة في إرادة الولد دون ولد الولد وقد ينازع في هذا . (الثالثة) أن زين الدين لم يصرح
 بمسند حكمه من أن ولد الولد ولد بل ذكر الارشدية وهي جزء عدة فإذا
 ذكر الحاكم مسنده وهو غير كاف كسيف يصح حكمه . (الرابعة) أن
 المحكوم له لم يقيم بينة ولا دعوى بعد الدعوى عليه وإن كان المسكان متصلاً بزين
 الدين محمد بن أحمد لكن الذي يظهر له لا بد من دعوى الناظر النظر من يده شيء من
 الوقف ويبين مسنده ثم يحكم له على منكر والمدعى هنا ليس في يده شيء من الوقف انتهى .

﴿ فتيا من حلب ﴾

في رجل وهو أبو طالب عبد الرحمن بن العجمي وقف المدرسة الشرفية
 واستثنى النظر لنفسه وهو المدرس احتساباً وله أن يستقيل ثم بعد وفاته يكون
 النظر والتدريس إلى من يوجد من أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه وفيه
 وغيرهم ملحقه وحضرت نسخة أخرى وهي فيها ملحقه لكن اعتذر فيها والله
 أعلم توقفت في السكتابة عليها لأجل كون المسند اليه قبل وفاة والده ولم
 يخلف ولداً ذكراً أو ولداً ولد ذكر فلو أنه الواقف أن يفوض ذلك إلى من
 شاء فإن مات الواقف من غير اسناد وكان ابنه المذكور قد توفي قبله ولم يسند
 إلى أحد من أولاده وليس له ولد موجود كان النظر والتدريس إلى من يصلح
 لذلك من أولاد الواقف وأولاد أولاده ونسله وعقبه يتولى ذلك الارشاد
 والأعلم والأعلى وإن كان الأعلم والارشاد أنزل فهو الأول ، وإن كان الأعلى
 أرشد وأدين والأول أعلم اشتراكاً في النظر وتعيين الأعلم للتدريس ومتى اشتراكاً
 في النظر فإن قدر واجب التدريس بينهما ولا يزداد ، وشرط الواقف أنه متى وجد
 من أولاده وأولاد أولاده ونسله من يقوم بالنظر والتدريس ولو بدرس مذهب
 لا يقوم غيره مقامه فإن لم يمكن بأن كان صغيراً أو عاجزاً استتاب وليه من يقوم
 عنه فإن كان كبيراً له أهلية الاشتغال ألزم بالاشتغال وأقيم من يقوم مقامه
 من أولاده وأولاد أولاده أو من أولاد اخوته إلى أن يصير أهلاً لدرس واحد
 فيتعين لذلك فإن لم يكن للواقف نسل كان النظر والتدريس إلى من يصلح من
 أولاد اخوة الواقف على ما تقدم في أولاد الواقف وأولاد ابنه ، ويقدم في
 هؤلاء كلهم الأقرب فالأقرب إلى الواقف فإذا انقرض فالنظر إلى أحكام يولية

عدين وليس كل من تولى ذلك أن يوليه ويسنده إلى الأقرب فالأقرب والأرشد فالأرشد ممن يساويه في الدرجة فإن لم يكن قال من هو دونه فبنات الواقف ثم مات ابنه محمد وقد أسنده محمد إلى ولده أحمد ثم مات أحمد وقد أسنده إلى رجل من أولاد بنات الواقف هو دون درجته مع وجود أخوته الذين هم في درجته فهل يصح هذا الأسناد وإذا لم يصح والموجود الآن ذكر من نسل محمد وجماعة من نسل بنات الواقف فهل النظر والتدريس لهذا الموجود من نسل محمد أول من يصلح من نسل بنات الواقف ؟

(الجواب) أن كان في أخوة أحمد من يصلح لم يصح أسناده إلى من هو في درجته وإن لم يكن فيهم من يصلح فيحتمل أن يقال بالصحة ويحتمل أن يقال لا يصح ويقام عنه من يقوم مقامه إلى حين صلاحه وإذا لم يصح وتعارض الموجود من نسل محمد والموجود من نسل البنات فيحتمل أن يقال يتعين الموجود من نسل محمد لأن استحقاق غيره مشروط بعدمه، ويحتمل أن يقال يشاركه أولاد البنات لعموم قوله وشرط الواقف أنه متى وجد من أولاده إلى آخره وإذا شاركه وكانت الأهلية فيهم دونه انفردوا دونه بحكم الأهلية، والاحتمال الأول أقرب حتى لا يرتفع الكلام لكن تقديم غير الأهل والاستئانة عنه مع وجود الأهل من ذرية الواقف وعدم تصريحه باخراجه فيه فظهر والله عز وجل أعلم ولا سيما إذا كان صغيراً فإنه مستنكر والله تعالى أعلم . كتب في جمادى الأولى سنة ست وأربعين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) من التماوى والمحامات: وقف شرط واقفه النظر للأرشد فالأرشد من نسله فأثبت حكم حنفى لشخص معين من أولاد بنات الواقف أنه الأرشد من نسله وحكم له بالنظر ثم أراد شخص من أولاد البنين أن يقيم بينة أنه الأرشد وينتزع الوقف من الأول أو يشاركه فيه فما الحكم في ذلك .

(الجواب) هذه المسألة تظهر بقواعد (إحداها) تفسير الرشد : ومذهب الشافعى رحمه الله تعالى أنه الصلاح في الدين والمال جميعاً فيعتبر في الدين أن لا يرتكب ما يبطل العدالة ، هذا قول الأكثرين من أصحابنا ، ولأصحابنا وجهان آخران أحدهما أن المعتبر أن لا يرتكب من المعاصى ما يخاف معها اضعاف المال والثالث أن المعتبر ما يشترط في قبول الشهادة ، ووجه رابع كمنه في أبى حنيفة وسيأتى ، ويعتبر في المال أن لا ينفق في حرام ولا يضيعة برمييه في بحر أو باحتمال غبن فاحش في المعاملة ، هذا هو المعتبر في المال ، واتفاقه في وجوه .

الخير ليس بشرط ، وقال الشيخ أبو محمد بن قارب البلوغ فهو سرف وافتقار في
المطاعم والملابس التي لا تليق بحاله قال الأكثرون ليس بسرف ، وقال الامام
والغزالي سرف وهو المختار ، هذا تلخيص مذهب الشافعي رضي الله عنه ، ومذهب
أبي حنيفة أن الرشد هو الصلاح في المال فقط ، وهو وجه لا صاحبنا حكاية
صاحب التتمة ولا فرق بين الذكر والأنثى . وقال مالك رضي الله عنه : الأنثى
لا يزول الحجر عنها حتى تتزوج وتدخل . ولم يقل أحد أن الرشد^(١) الصلاح في الدين
فقط وإن كان هو أعظم الرشد لأنهم إنما تكلموا في الرشد المذكور في الآية
الكريمة لمقروء بقوله (فادفعوا إليهم أموالهم) فافتضت هذه القرينة أن
الصلاح في المال هو المقصود أو بمعنى . وقال أبو حنيفة إذا بلغ الغلام خمساً
وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يكن مصلحاً له ، وهذا ليس خلافاً في حقيقة
الرشد وإنما هو استنباح أن يحجر على ماله وإن كان صغيراً . (القاعدة الأولى)
في بيان الإرشدية ولم يتكلم الفقهاء فيها إلا أنا نعلم أن أرشد أفضل التفضيل
من الرشد فيقتضي زيادة فيه ومشاركة ، فن قال بأن الرشد الصلاح في المال
فقط ، فالإرشدية الزيادة فيه من غير اشتراط ، والصلاح في الدين ومقصودنا
في هذا المقام صدق الاسم فقط وأما أهلية النظر فسيأتي الكلام فيها ، ولو
استوى اثنان في الصلاح في المال وزاد أحدهما بالصلاح في الدين فالذي يظهر
صدق الإرشدية عليه ، وإن فرغنا على أن الرشد هو الصلاح في المال فقط لما
قدمنا أن الرشد في الدين أعظم وإنما صرفنا عنه في الآية قرينة المال فلا ينسرك
اندراجة تحت اسم الرشد المطلق فتصبح الزيادة بسببه ، ويحتمل أن ينازع
في ذلك إما لأن اسم الرشد صار حقيقة شرعية عند هذا القائل على صلاح
المال فقط وإما لأنه مقول عليهما بالاشتراك اللفظي وأفضل التفضيل لا بد أن
يسكون المفضل والمفضل عليه مما يصدق عليهما الاسم بالتواطؤ والاقرب عندي
الأولى وإن الرشد إنما جاء لصلاح المال للقرينة ، وأما من قال بأن الرشد لا يحصل
إلا بالصلاح فيهما جميعاً فمن جهة كونه يخرج الصلاح في الدين عن مسمى الرشد فيه
البحث المتقدم يحتمل أن يخرج من الأقراب أنه لا يخرج من جهة اشتراطه في
اسم الرشد وإن الحقيقة مركبة فعلى ما قلنا أنه الأقرب تكون الحقيقة مركبة
من رشدتين ويكون كل منهما جزءاً مقصوداً ، وعلى الاحتمال الآخر لا شك أن
من زاد بصلاح المال أرشد وأما من زاد بصلاح الدين ، مثاله وجد اثنان كل منهما

مصلحة لدينه وماله وأحدهما مصلحة لدينه أكثر من الآخر فهل نقول انه ارشد؟ امام على ما اخترناه انه الاقرب فنعم وعلى الاحتمال لا لأن اسم الرشد خارج عن الصلاح فالصلاح في الدين وإن كان شرطاً فيه فقد يجوز أن الرشد طبقات والناس فيه متفاوتون مصلحة لماله فقط ومفضل عليه مصلحة لدينه وماله مفضل عليه في الدين مفضل عليه في المال مفضل عليه فيها مفضل عليه في الدين وهو مفضل عليه في المال عكسه فهذه ثمان مراتب اثنان منها في أصل الرشد وإن جرد في الارشدية المطلقة وثنان في الارشدية من وجه وهما الاخيرتان والاربع المطلقة واحدة منها على مذهب أبى حنيفة وواحدة منها على ما اخترناه انه الاقرب وثنان متفق عليهما وقد رقنا على الأول خ وعلى الأخيرتين وبقيت مرتبتان لم تتعرض لهما احدهما الرشد في الدين فقط والثانية المفضل عليه وإنما تركناها لأن المسئول عنه النظر في الاوقاف ومن لا يصلح ماله ما يصلح مال غيره ولو كان الوقف مثلاً مسجداً شرط واقفه أن يكون امامه الارشد من نسله احتمل عندي أن لا يعمل في المال هنا اعتبار بل الدين لانه المقصود في الامامة ، وهذا على ما قدمت انه الاقرب ، وبذلك يتم أن الرشد عشر درجات . (القاعدة الثالثة) انه قد لا يوجد في النسل رشيد أصلاً فلا شك أنه لا نثار لهم وقد يوجد فيهم رشيد واحد فهل نقول لا نظره لأن أفعّل التفضيل تقتضي المشاركة والواحد ليس معه من يشاركه أو نقول له النظر لأن الظاهر أنه إنما يشترط التفضيل عند المشاركة فإن لم تحصل مشاركة اعتبرت الصفة الأصلية عمل الناس على الثاني ؛ وفي الروضة عن فتاوى ابن الصلاح لو شرط النظر للارشد من أولاده فأثبت كل واحد منهم انه الارشد اشتركوا في النظر من غير استقلال اذا وجدت الاهلية في جميعهم فإن وجدت في بعضهم اقتصر بذلك لأن البيئات تعارضت في الارشد وتساقطت وبقي اصل الرشد فصاركاً لو قامت البينة برشد الجميع من غير تقييد وحكمه التشريك لعدم المرتبة وأما عدم الاستقلال فكما لو فرض لشخص مطلقاً ، قلت تساقطت في الارشد لاشك فيه والعمل بهما في اثبات الرشد لكل منهما فيه نظر لأنه اذا لم تقبل الشهادة في شيء كيف تقبل فيما يستلزمه وموضوع الشهادة الارشدية والارشد إنما ثبت بطريق أن التفضيل يقتضي الشركة وزيادة المشهود به إنما هو الزيادة وقوله لو قامت البينة برشد الجميع من غير تفضيل حكمه التشريك فيه نثر أيضاً لانه اذا كان الشرط للارشد ولا أرشد كيف يستحق فهذا الاستحقاق ليس بدلالة قول الواقف بل بعلة لما فهم منه من اناطة النظر بالرشد وتقديم الارشد

على الرشد فاذا لم يحصل موجب التقديم ثبت الارشدهذا لائق بقواعدنا فاننا نعتد الالفاظ ، ولو وجد رشيدان وليس هناك أرشد فهي كالمسألة المتقدمة ، ولو وجد رشيد او اثناث أرشد واستويا فالظاهر بل اقطع بأنهما يشتركان لأنه ليس في اللفظ ما يوجب واللفظ عمام ؛ وحينئذ يكون لكل منهما التصرف على الاجتماع والافتراد لاقتضاء العموم ذلك ؛ فان افضى الحال الى منازعة او فساد بممارسة بتصرف كل منهما الآخر فالحكم حينئذ ينظر بينهما ويعين واحداً منهما او يحجر عليهما في الافتراد ومن الاختلاف بحسب ما يظهر له من المصلحة . (القاعدة الرابعة) ان من اعتبر في الرشد المال فقط لا يقدح عنده الفسق في اسم الارشدية ومن يعتبر الدين يقول انه يقدح على التفصيل الذي تقدم . (القاعدة الخامسة) انه يشترط من جهة الشرع في الناظر عدم ما يخل بالنظر زيادة على ما شرطه الواقف . والفرق بين الناظر المنصوب من جهة الواقف والناظر المنصوب من جهة الشرع ان المنصوب من جهة الشارع يشترط فيه العدالة الباطنة اما بعلمه وأما بالبينه وأما المنصوب من جهة الوقف فشرطه من جهة الواقف ما شرطه وشرطه من جهة الشارع هل تقول العدالة الباطنة كما في الاول والعدالة في تصرف الاب لولده ؟ لم أر للفقهاء كلاماً في ذلك والاقرب الثاني فاذا زالت العدالة الظاهرة بان عرف منه فسق فعند من لا يجعله رشيداً صار غير متصف بشرط الواقف وعند من يجعله رشيداً كالفسق الطاريء كما يقوله اصحابنا او المقارن كما يقوله الحنفية ان كان ذلك الفسق مخلاً بالنظر فلا شك انه قارح وقواعد الحنفية لا تبعده عندهم احتماله . (القاعدة السادسة) اذا حكم الحاكم لواحد بالنظر ممن ثبت عنده اتصافه بشرط الواقف وقد ثبت عنده عدالته الباطنة صح واما اذا لم يثبت عنده الا عدالته الظاهرة فهل له الحكم له بالنظر اعتماداً على شرط الواقف العدالة الباطنة ؟ لم أر ذلك نقلاً أيضاً وأنا متردد فيه يحتمل أن يرجح الثاني لأن الذي يسبق الى اذهان الناس في احكام القضاة المبالغة في شرائطها ويحتمل أن يرجح الاول لانه الشرط وكثير إذا باع الاب مال ولده وأثبت ذلك عند القاضي ولم يثبت عنده من عدالته الظاهرة هل يحكم بصحة البيع أولاً والظاهر أنه يحكم والا تتوقف أحوال كثير من الآباء . (القاعدة السابعة) أن النسل يشمل الذكور والاناث من أولاد الذكور ومن أولاد البنات ؛ هذا مذهبنا ومذهب جمهور العلماء . (القاعدة الثامنة) أنه لا يتقدم أولاد البنين على أولاد البنات بل من اتصف بالشرط استحق وإنما

قلنا لانه قد يتوهم أن من يقول بدخول أولاد البنات يرجع عنه اجتماع أولاد البنين . (القاعدة التاسعة) أن الشهادة بالارشدية من نسله تحتاج الى أن يكون النسل معلومين محصورين حتى يكون المشهود له أرشد من باقيهم ففى لم يكونوا معلومين ولا محصورين كيف يمكن الشاهد الجزم بذلك . (القاعدة العاشرة) مع العلم بهم هل يحتاج إلى حضورهم والدعوى عليهم وشهادة وجوههم؟ لا يخلو إما أن تكون دعوى الشهود متعلقة بهم أو بغيرهم فإن كانت متعلقة بهم احتياج إلى حضور من يدعى عليه وإذا حصل الحكم عليه لا يتعدى إلى غيره وإن حصل على غيرهم فلا يتعدى إليهم . (القاعدة الحادية عشرة) قول القاضى ثبت أرشدية هذا وحكمت بهذا واذنت له فى النظر محمول على أنه استوفى الشروط ومن شرط الدعوى سماع البينة فى وجه الخصم والخصم قد يكون أجنبياً لمطالبة له بأجرة ونحوها فلا يكون إثبات الارشدية والنظر مقصوداً لنفسه بل لغيره وهو إثبات الأجرة والمطالبة بها لئلا تتعطل الحقوق وقد يكون أحد النسل فيكون إثبات الارشدية والنظر مقصوداً لتقديعه على قرابته المشار كين فى النسل . (القاعدة الثانية عشرة) إذا قامت بينة أخرى بالارشدية لغيره يكون إذا جرت المنازعة بينهما فإن كان ذلك قبل الحكم والاثبات تعارضت البيئتان ويحتمل أن يأتى فيهما وجهان أحدهما يتساقطان ولا يحكم لواحد منهما كما قال أصحابنا فيما اذا تعارضت بينتان فى نجاسة أحد الاناءين فشكل منهما أثبتت فى واحد ونفت فى الآخر وقلنا بالتساقط له أن يستعمل كلا منهما ولم يجمعوا لعين النجاسة فى أحدهما والحالة هذه أثرنا فكذلك هنا لا يثبت الرشد لواحد منهما ولك أن تسوى بينهما وتصير كما لو علم استواءهما فى الرشد لأن مضمون الشهادتين رشدهما والتعارض فى الشهادة فتساقطا به ويبقى أجل الرشد وأما إذا كان بعد الحكم والاثبات فإن لم يطل الزمان وأرادت البينة الثانية معارضة الأولى فعلى ما سبق لأن عندنا لا فرق بين أن يكون التعارض بعد الحكم أو قبله ، وعند الحنفية لا أثر له بعد الحكم فيستمر الحكم على ما هو عليه ، وإن طال الزمان وأمكن صدقهما باعتبار الوقتين فهل نقول إنه يحكم بالثانية مسع إطلاقهما ويحمل على ذلك إذ لا منافاة أو نقول لا بد من تصريحها بأن هذا أمر متجدد ولأن الأصل استمرار الارشدية الثانية والحكم بها الذى يقتضيه المذهب انه لا بد من ذلك . (القاعدة الثالثة عشرة) ان حكم الحاكم بذلك لبعض أولاد البنات هل يقول أحد حكمه بادخال أولاد البنات فى النسل يحتمل أن يقال بذلك لأنه

أولاً دخولهم لما حكمهم لهم ، ويحتمل أن يقال لا لانه لا فرق عنده بين أولاد الذكور وأولاد الاناث فأورد الحكم في محل اشتراط النظر على ذلك وحاصل أن المحكوم به هو النظر لأدخول هذا الشخص . فإن قيل يلزم من الحكم بالنظر لشخص دخوله . قلنا اللازم دخوله أو اعتقاد دخوله والحكم بدخوله الأول . والثاني مسلمان ولا يحصل منهما المقصود والثالث ممنوع . (القاعدة الرابعة عشرة) إذا ثبت أن هذا الذي حكم له الحنفى مرتكب فسقاً مقارناً للحكم أو طارئاً بعده وذلك الفسق لا يقدح في الارشدية على مذهب الحاكم المذكور ولكنه يقدح في النظر فهل يقدح في الحكم إذا كان مقارناً له ويرفعه إذا طرأ عليه أولاً ؟ الظاهر الأول من جهة اشتراطه في النظر . (القاعدة الخامسة عشرة) إذا كان الارشاد فاسقاً على مذهب أبى حنيفة أو على مذهب الشافعى إذا كان الفسق طارئاً فهل ينتقل النظر الى من بعده لانه ليس بأهل أن يقوم الحاكم مقامه لانه متصف بالصفة التي شرطها الواقف وإنما امتنع من جهة الشرع ؟ فيه نظر ووجه هذا البحث قول الفقهاء إن الغيبة في النكاح لا تنقل الولاية الى الأبعد بل يزوج الحاكم والعصى والفسق والسفه ونحوها تنقل الى الأبعد وذلك لان هذه سالبة الأهلية دون الأولى ، ووجه الشبه أن الأهلية للنظر بالنسبة الى الشرع ليست للفاسق وبالنسبة الى شرط الواقف حاصلة بوصف الارشدية فهل نقول إن بمحصول الصفة المقصودة للواقف هو كالأهل لسكن تعدت مباشرة لشرط الشرع فيقوم الحاكم مقامه أولاً فينتقل لمن شرطه الواقف بعده ، وقد يكون غيره وغير الحاكم فيه النظر الذي ذكرناه .

خاتمة قد عرف مما ذكرناه من القواعد أكثر ما يحتاج اليه في هذه المسألة ؛ وقد شرط واقفه النظر لأرشد النسل ثم لأرشد أهل الوقف ثم لإمام الجامع ثم الحاكم وشرط الترتيب في استحقاق الوقف بين البطون ، ولم أره شرط الترتيب فيهم في النظر ، فقتضاه أن الأعلى لا يحجب الأسفل في النظر بل إذا كان الأسفل أرشد قدم على الأعلى الذي ليس بأرشد ، ومقتضاه أنه لا يشترط أن يكون من أهل الوقف لانه جعل بعدهم ، وقد تكلم في الناظر من جهة أنه والى ولاية شرطه ويعتمد فيها ما يعتمد به أكثر الولاية ولكنه حسن التصرف في الأمور الدنيوية وينمى^(١) الوقف ويعينه ، وعندى وقفة في أمره من جهة إذا دار الأمر بين من هذا شأنه وبين ضعيف غير مشر للوقف

(١) في الأصل « ويتميز » .

وأحسن ديانة منه ويعز وجود من هو جامع الوصفين الديانة والنظر الجيد والله اعلم ، ومما ثبت له انه لا بد من النظر في محل حكم الحاكم وقصد حتى يجعل حكمه في المحل المختلف فيه مانعاً من الحكم بغيره وهو امر مهم وتحقيقه صعب والله اعلم .
كتب في ذي القعدة سنة ست وأربعين اتمى .

﴿ مسألة ﴾ وقف سيف الدين محمد بن عيرك الخليفة أمير الحاج على أولاده ثم على أولاد أولادهم ثم على أولاد أولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم وإن سفل على أنه يصرف اليهم هذا الوقف على ما تقتضيه الفريضة الشرعية في الموارث لو كان الموقوف موروثاً فمن مات من أولاده وأولاد أولاده ونسلهم وعقبهم وإن سفل عن ولد أو عن نسل وعقب وإن سفل كان نصيب الميت مصروفاً إلى أولاده ونسله وعقبه وإن سفل على ما تقتضيه الفريضة الشرعية ، ومن مات من أولاده وأولاد أولاده ونسلهم وعقبهم وإن سفل عن غير ولد ولا ولد ولا نسل ولا عقب وإن سفل كان نصيب الميت مصروفاً إلى من يوجد من أولاد هذا الواقف ونسله وعقبه وإن سفل على ما تقتضيه الفريضة الشرعية في الميراث فانت جاهان خاتون بنت محمد بن عثمان ابن الواقف وأما حصة من ريع الوقف وخلفت بنتا تسمى طخاتون ليس لها ولد غيرهما وللبنت المذكورة ابن يسمى فما الحكم في ذلك؟
﴿ الجواب ﴾ ينتقل نصيب جدته بينه وبين أمه عملاً بقول الواقف إنه من مات عن ولد أو نسل كان نصيب الميت مصروفاً إلى أولاده ونسله على ما تقتضيه الفريضة الشرعية فالنصف للبنت لأن المال لو كان موروثاً كان لها منه النصف والنصف الباقي لابنها لأنه من النسل ، وقد قال ونسله فيقدر ابن البنت المذكور كأنه ابن الميتة فيأخذ كل ما بقي بعد البنت وهو الحاصل ويتلقاه عن الميتة كما تتلقى أمه النصف عنها وكأنه وقمان والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ من حلب في مستهل ربيع الاول سنة سبع وأربعين
وقف على عبد الرحمن ثم أولاده للذكر مثل حظ الانثيين من توفي عن ولد وإن سفل فنصيبه له ومن توفي عن غير ولد وإن سفل فنصيبه لاخته وأخواته للاب للذكر مثل حظ الانثيين وعلى أنه من توفي منهم في حياة والده وكان له ولد ثم مات الاب عن أولاده وولد ولده الذي مات أبوه كان نصيب الأعلى لأولاده وولد ولده فيكون له ما كان لأبيه لو كان حياً ومن مات عن غير نسل ولا إخوة ولا أخوات فنصيبه لباقي أهل الوقف الأقرب إلى المتوفى وكذا الشرط في أولاد أولاد الموقوف عليه أولاً ومن يتلوهم من البطون وأما أولاد البنات من أولاد الموقوف

عليه أولا بالتعصيب كان نصيبه عائدا اليه وان لم يكن ينسب إلى الموقوف عليه أولا بالتعصيب كان النصف من نصيبه عائداً إلى أولاده والنصف الآخر إلى الباقيين من أهل صدقة الوقف الأقرب فالأقرب إلى المتوفى ، فإن لم يكن للمتوفى من أولاد البنات ولد وإبن سفل وليس له إخوة وإخوات منتسبين بالتعصيب فنصيبه إلى الباقيين من أهل الوقف المنتسبين بالتعصيب ، وكذلك الشرط في أولاد أولاد الموقوف عليه ومن يتلوهم من سائر البطون ، والشرط في كل بطن يوجد بالشرط في البطن الاول ، فأت عبد الرحمن عن أربعة بنين عبد المؤمن ومحمد واحمد وعبد العزيز وبناتهما زينب وزاهدة ثم مات محمد وعبد العزيز عن ولد ونسل ثم ماتت عبد المؤمن عن بنت تدعى مؤنسة ثم ماتت مؤنسة عن ابن يدعى محمد لا ينتسب إلى الموقوف عليه بتعصيب هل يستحق نصيب امه ام يشاركه الموجودون من أولاد الموقوف عليه أولا افتونا .

الجواب في مستهل ربيع الأول سنة تسع وأربعين يستحق محمد بن مؤنسة بنت عبد المؤمن بن عبد الرحمن الموقوف عليه أولا نصيب والدته بسكاه صلا بقول الواقف في أولاد عبد الرحمن الذين هم عبد المؤمن إلى مؤنسة وقوله بعد ذلك وكذلك الشرط في أولاد أولاد الموقوف عليه أولا فقوله منهم فينتقل نصيبها لولدها وأما تقسيمه بعد ذلك إلى نسب التعصيب وغيره فهو تقسيم في أولاد بنات عبد الرحمن وهم الطبقة الثالثة والبطن الاول يستحقون كلهم والثاني كذلك ابناً كذلك أو بنتاً أو ابن بنت أو بنت ابن والبطن الثالث يستحق ابن ابن الابن وبنت ابن الابن وابن ابن البنت ، ولا تستحق بنت بنت الابن ولا بنت ابن البنت ولا بنت الابن الا بالشرط المذكور . وكانت الطبقة لما بعدت حجب بعضها ببعض ، وحكم الطبقة الرابعة وما بعدها حكم الثالثة لقول الواقف وكذلك الشرط في أولاد أولاد الموقوف عليه فلا يستحق ابن ابن بنت الابن ولا بنت ابن بنت الابن إلا على الشرط المذكور وأما قول الواقف بعد ذلك والشرط في كل بطن يوجد بالشرط في البطن الاول فمحمول على أن الذكر مثل حظ الانثيين وغيره مما نص عليه في البطن الاول ولم يذكر فيه التقسيم المذكور ولا يأتي فيه . والحامل لنا على ما أفتينا به قوله كل من توفي منهم ولم يقل منهم فجعل المتوفى ولد البنت ثم قسم ولده إلى عاصب وغيره وكذلك قوله بعد ذلك فإن لم يكن المتوفى من أود البنات ، ماقال من البنات ، وينبغي لك أن تثبت في تصوير المسألة وفهمها

والله أعلم . كُتِبَ عَلَى السَّيِّدِ الشَّافِعِيِّ اِنْتَهَى

مسألة في فقهاء الشامية الجوانية وقعت على الفقهاء والمتفقهة الشفعية المشتغلين بها وعلى المدرس بها فلان ونسله فان لم يوجد فيهم أهلية فعلى المدرس الشافعي بها والباقي من الأملاك على مصالح المدرسة وعلى الفقهاء والمتفقهة المشتغلين وعلى المدرس فلان أو من يوجد من نسله ممن له أهلية التدريس وعلى الامام والمؤذن والقيم يبدأ بمهارة المدرسة وتتم زيت ومصايبسح وحصر وبسط وقناديل وشمع وما تدعو الحاجة اليه وما فضل كان مصروفا إلى المدرس الشافعي وإلى الفقهاء والمتفقهة وإلى المؤذن والقيم ؛ فالذي هو مصروف إلى المدرس في كل شهر حنطة غرارة وشمير غرارة وقصة ما جعلها ناصرية والباقي مصروف إلى الفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم ، على قدر استحقاقهم على ما يراه الناظر في أمر هذا الوقف من تسوية وتفضيل وزيادة وتقصان وعطاء وحرمان بعد اخراج العشر وصرفه إلى الناظر وبعد اخراج خمس مائة ناصرية في كل سنة لمشمش وبطيخ وحلوى في ليلة نصف شعبان ، ومن شرط الفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم أن يكونوا من أهل الخير والدين والصلاح والعفاف وحسن الطريقة وسلامة الاعتقاد والنسب والجماعة من جملتهم المعيد بها والامام وذلك عن المدرس والمؤذن والقيم الا أن يوجد في ارتفاع الوقف نماء وزيادة وسعة فللناظر في أمر هذا الوقف أن يقيم بهذه المدرسة من الفقهاء والمتفقهة الشفعية المشتغلين بقدر ما زاد ونما في إرتفاع الوقف وكذا اذا نقص ارتفاع الوقف فللناظر فيه أن ينقص من الفقهاء والمتفقهة بهذه المدرسة أكثر من اربع سنين الا أن يوجد منه نفع للطلبة ويتميز عن غيره من الفقهاء والمتفقهة بها فان له المقام بهذه المدرسة والاشتغال بها . انتهى ما اردت نقله من كتاب الوقف فلنتسكلم عليه مسألة مسألة

إن شاء الله تعالى : (المسألة الأولى) في المدرس فان كان المعين أو أحد من نسله أهلا له مآشرطه الواقف في المدرسة والأماكن من المعلوم ، وان لم يكن المعين ولا أحد من نسله فالمدرس الذي ليس منهم له مآشرطه الواقف في المدرسة ، وأما الأماكن فلم أر الواقف صرح به فيها كما صرح به في المدرسة بل ذكر الذين وقف الأماكن عليهم ولم يذكره فيهم ، ويقوى احتمال أنه ذكره مبيانا بأن الظاهر أن المدرسة لا بد لها من مدرس بمعلوم ويحتمل على بعد أن يراد أنه إذا انقطع التدريس من نسل المعين لا يصرف المعلوم لغيرهم وتبقى مدرسة للفقهاء ومن عساه يدرس منهم أو من غيرهم بلا معلوم أو بمعلوم يجعل

له من غير هذا الوقف : وأما المقدر المعين من المعلوم لهذا المدرس المعين فلا يصرف لغيره بل إما أن يكون منقطع الآخر فيصرف إلى أقرب الناس إلى الوقف أو يرد إلى الفقهاء ، والأقرب نجمله منقطع الآخر وأما رده إلى الفقهاء فبعيد ، وأما صرفه لمدرس آخر من غير نسل المعين فهو المتبادر إلى الفهم من جعلها مدرسة ومن إطلاق المدرس الشافعي في المعلوم المصروف له لكنه لا دليل في اللفظ عليه ؛ وإطلاقه حيث ذكر المعلوم إنما هو في تقسيم ما أجمله أولاً وهو الوقف للإماكن على المعين والفقهاء فيما بعده تقسيم لما يدخل فيه غير المعين ونحن في الأوقاف إنما نتحكم بما دل اللفظ عليه فلا يسمع الحاكم الحكم بالصرف لغير المعين ونسله حينئذ لأنه سيكون بغير دليل من لفظ الأوقاف ، وإنما ذكر الأوقاف أن غير النسل من المعين يقوم مقامه عند عدمه في المدرسة لا في الأماكن الموقوفة عليها فهذا ما عندي في ذلك ، وطريق الورع للمدرس أن لا يتناول من هذه الأماكن شيئاً وإذا أراد أن يدرس احتساباً لله تعالى بهذه المدرسة فله ذلك والسكن بها والإقامة فانه أحد من وقفت عليه وأما فقهاء فلا وكون هذا ورعاً لا شك فيه وجواز أخذه له عندي فيه نظر لتعارض الذي يظهر من المقصود مع سكوت الأوقاف وأما حكم القاضي له به فلا أدري له وجهاً .

(المسألة الثانية) في الفقهاء والمتفقه قبل نداء الوقف وزيادته : وأعلم أن الفقهاء والمتفقه جهة وهم لا ينحصرون فالوقف عليهم كالوقف على الجهات العامة وقد زاد فيهم هنا وصف كونهم مشغولين بهذه المدرسة وهو لا يخرجهم عن الجهة العامة أيضاً فإن الاشتغال فيها وصف عام مامن فقيه أو متفقه إلا ويمكن أن يأتي إليها ويشغل بها فهو حينئذ وقف على جهة بصيغة الجمع وأقله هنا ستة ثلاثة من الفقهاء وثلاثة من المتفقه فإن وجد من المشغولين بالمدرسة ثلاثة من هؤلاء وثلاثة من هؤلاء صرف الناظر معلوم الطائفتين إليهم النصف لهُؤلاء والنصف لهُؤلاء وليس له حينئذ أن ينقص عن الستة ولا أن ينقص كل ثلاثة عن النصف وله أن يقارب بين الأفراد الثلاثة فيقسم النصف بين الثلاثة على ما يراه وليس عليه أن يزيد على الستة ولا له أن يصرف لغير المشغولين بها ، وإن وجد بها أقل من ستة صرف ذلك إليهم أيضاً كما لو لم يوجد من مستحقي الزكاة إلا اثنان أو واحد صرف إليه ، وإن وجد من المشغولين بالمدرسة أكثر من ستة ثلاثة من هؤلاء وثلاثة من هؤلاء فإن انحصروا وجب الصرف إلى الجميع ما لم يزيدوا على العشرين أما وجوب الصرف إلى الجميع إذا لم يزيدوا على العشرين فكأنصاف

الزكاة إذا انحصروا بحجب استيعابهم ؛ وأما امتناع الصرف الزائد على العشرين فلما قاله الواقف وهل نقول اذا زادوا على العشرين يمتنع الصرف للزائد فقط أو الى الجميع ؟ يحتمل ان يقال بالاول وهو السابق الى التهم في العرف لا من جهة وهذا اصنف الاحتمالين ، ويحتمل ان يقال بالثاني لانه جعله شرحاً فيهم فلا يستحقون الا به ويكون مقصوده بذلك الرفق بهم وقلة الشعب والغلط بينهم ليأثر اشتغالهم وفائدتهم ؛ وان اشتهل بها جماعة لا ينحصر من الفقهاء والمتنفة والمطوعة والحالة فالصرف الى الزائد على العشرين ممتنع والصرف الى ستة على الاحتمالين المذكورين والصرف الى اربعة عشر رجلاً وهم الستة الى تمام العشرين اذا جوزنا الصرف الى العشرين في الحالة موكل الى رأى الناظر كالصرف الى أكثر من ثلاثة من الفقهاء اذا لم ينحصر من الزكاة والاقاف وانما حملنا وقف على الفقهاء والمتنفة الذين لا ينحصر من شرط ان لا يزيدوا على العشرين ؛ وينبغي أن يفهم الفرق بين قولنا شرط ان يكونوا عشرين او وقف على عشرين وبين قولنا وقف على جهة عامة وشرط ان لا يزيدوا على عشرين ، والفرق بينهما ظاهر ليس بالخطي . وهذا كله قبل نفاذ الوقف وزيادة وعندي بعض توقف فيما قدمته من وجوب التسوية بين صنفى الفقهاء والمتنفة لان الواقف شرط ان يصرف على قدر استحقاقهم فقد يقال القية أكثر استحقاقاً من المتنفة فاذا استوى افراد كل صنف وسوى بين الصنفين الزم التسوية بين القية والمتنفة وهما مختلفان في قدر الاستحقاق ولكنى لم اؤ على هذا الاحتمال لأن الله تعالى جمل الصدقات للفقراء والمساكين وبقية اصناف الآية الكريمة وسوينا بين الفقراء والمساكين مع ان احدهما أكثر حاجة من الآخر وعليه الاستحقاق مختلفة فلا نجزم بأن استحقاقه أكثر من استحقاق المتنفة فالاولى التسوية بين الصنفين وان تفويض الصرف على قدر الاستحقاق انما هو في الافراد لافى الاصناف كالزكاة ؛ وعلى هذا يجب ان يكون المصروف في هذه المدرسة الى هذا الجنس مقسوماً نصفين بين النوعين اعنى الفقهاء والمتنفة ؛ ولم ارفى هذه المدرسة ولا في غيرها يحمل النظار بالهم من ذلك بل يتزلون من غير نظر في ذلك وكانهم يرون النوعين شيئاً واحداً وعطف احدهما على الآخر من باب اختلاف اللفظ فتارة يكونون كلهم متنفة وتارة يكونون كلهم فقهاء وتارة يجتمعون مستويين وتارة متفاوتين ولكن الذى يقتضيه الفقه ما قدمناه ان الناظر فى لك . (المسألة الثالثة) قوله على قدر استحقاقهم قد عرفت انه عائد الى الافراد وزيادة الاستحقاق تكون اما

زيادة فقه واما الحاجة واما لعائلة وإما لدين وإما تقدم هجرة واما لغير ذلك
بأسباب لا تخصى وعلى الناظر أن ينظر في ذلك كله ويرجع من يستحق الترجيح
لا بالشهوى ولا بالغرض بل يقصد الحق ومعرفة الاوصاف المقتضية للترجيح
وان اشكل عليه شيء من ذلك راجع غيره ممن هو أعلم منه وافضل ، لا يحمل له
غير ذلك ، وقوله على ما يراه الناظر بعد قوله على قدر استحقاقهم ، يبين أن المراد
على ما يراه الناظر في مقادير استحقاقهم فلا بد أن يعرف الاستحقاق وأسبابه
ومقداره في كل واحد ويوازن بينهم ويرجع بمقتضى العدل والانصاف لا
بمقتضى المرض والاجفاف فان ذلك حرام عليه ومتى فعله كان متصرفاً
في مال^(١) الوقف بغير إذن الواقف ولا الشرع فيضمنه والمستحقه مطالبته
به في الدنيا وتضمنه منه ، وإن لم يؤخذ منه في الدنيا أخذ منه في
الآخرة ، ولو كان الواقف قال على ما يراه الناظر ، ولم يقل على قدر
استحقاقهم ربما كان يقال إن الواقف جعل للناظر أن يختار ما شاء فلما قال
ذلك بعد قوله على قدر استحقاقهم علمنا أنه لم يجعل للناظر أن يختار إلا ما هو
قدر الاستحقاق فان عرفه وجب عليه العمل بحسبه وإن لم يعرفه راجع من هو
أعلم وعمل بحسبه وإن لم يعلم توقف حتى يعلم . (المسألة الرابعة) قوله المشتغلين
بها يقتضى أنه أى اشتغال كان بالعلم اذا كان الرجل فقيها أو متفهما فلا يشترط قدر
في الاشتغال ولا نوع في العلم الذى يشتغل به ولا اقامة في المدرسة بل لو اشتغل
لحظة واحدة بها ولو في وقت الدرس كفى في صدق هذا الاسم ، ولا يقتضى
حضور الدرس من غير اشتغال ولو كان ذلك الرجل فقيها لأنه لا بد من وصف
الاشتغال بها ولا بد أن يكون في أوقات بحيث يصدق أنه مشتغل بها . (المسألة
الخامسة) الإقامة بها والسكنى ليست بشرط لكن لكل فقيه أو متفقه الإقامة
بها والسكنى لأن الواقف وقفها عليهم وليس لمن ليس بفقيه ولا متفقه السكنى
بها ولا الإقامة لأنها موقوفة على غيره وهكذا المدرس الشافعى سواء أكان
المعين أم نسله أم غيرهم عند عدمهم أو عند عدم أهليتهم له الإقامة بها والسكنى
وكذلك المؤذن والقيم غير الفقهاء . (المسألة السادسة) قوله وحرمان معمول
به اذا كان المذكورون غير محصورين فإن له أن يحرم بعضهم وكذلك اذا
كانوا محصورين حيث يحرم من زاد على العشرين وجوباً ومن زاد على الستة
جوازاً على ما قدمناه حيث لا يكونون محصورين . (المسألة السابعة) المعيد واحد

من الفقهاء كما صرح به الواقف وليس من المتفقهة لأنه أرفع رتبة . وأذكر هنا شيئاً ذكرته الآن لم أذكره فيما تقدم وهو أن المتفقه قد يراد به المبتدئ . فيكون قميم الفقيه وعليه بنينا الكلام المتقدم وأنهم يكونون صنفين وقديراد به . كل من يتعاطى الفقه ألا ترى الى قول الشيخ أبي حامد لما تفقهننا متناً ، قال فقه بحر لا ساحل له ، وما من فقيه في هذا الزمان وما قاربه الا وتعرض له مسائل يشيب منها ويصدق عليه انه يتفقه . فهذا الاصطلاح يكون عطف المتفقه على الفقهاء ليس من عطف الممايرة في المعنى بل في اللفظ . حينئذ يذفى ثلاثة ولا يجب أن يكونوا ستة ، ويجب على الناظر أن يفضل المعيد بقدر استحقاقه واستحقاقه بالوصاف . المتقدمة وبكونه يشغل الطلبة وينفعهم فإن فضل على كل من سواه زاده على كل من سواه والا فلا يزيد الا بقدر استحقاقه حتى لو فرضنا أحداً من الفقهاء غير المعيد أكثر استحقاقاً من المعيد وجب تفضيله على المعيد ولا يجوز للمعيد أن يأخذ حيث لا يأخذ الفقهاء والمتفقهة الا بوصف يزيد به عليهم ويكون الناظر قد رأى ذلك لما ثبت عنده من قدر استحقاقه اما اجتهداً منه واما تقليداً لمن هو عالم بذلك موثوق به ، ومتى لم يفعل ذلك كان حراماً على كل منهما . (المسألة الثامنة) قوله وان لا يقيم أحداً من الفقهاء والمتفقهة بهذه المدرسة أكثر من أربع سنين الى آخره . يحتمل أن يريد بالاقامة كونه مشغولاً بها وقت الدرس مثلاً بها فيقطع بعد المدة اذا لم يكن ينتفع ، وهذا الذي فهمه كثير من الناس ويحتمل أن يريد بالاقامة السكنى لانها بمعناها في اللغة والشرع فعلى هذا من يشغل بها وليس مقبلاً فيها لا يجب اخراجه بعد أربع سنين . ولا يكون هذا الشرط عائداً الى المعلوم الذي ذكره في وقف الاماكن بل الذي ذكره في وقف المدرسة نفسها عليهم وهذا الاحتمالان متقاربان فلذلك لا أقدم على قطع أحد من المنزليين به لأجل هذا الاحتمال الثاني وهو قوى وكذلك لا أقدم على تنزيل أحد فيها ممن كان يقدم له تنزيل أربع سنين وخرج منها ولا أقدم على إعادته اليها ولا الى تنزيهه فيها لأجل الاحتمال الاول تمسكاً باليقين ^(١) . وطرحاً للمشكوك فيه ، وما يؤيد ما أوردته من الاحتمال الثاني قول الواقف بعد ذلك فإن له المقام بهذه المدرسة والاشتغال بها فذاير بين المقام والاشتغال ، ولا يرد على هذا قوله فيما تقدم فيما اذا وجدت زيادة في الناظر أن يقيم من الفقهاء لان الاقامة المذكورة في الناظر متعددة في الفقهاء لازمة فيها معنيان مختلفان . (المسألة التاسعة)

إذا وجد في ارتفاع الوقف ثمانية وزيادة وسعة فإن الناظر أن يزيد كما قال الواقف .
وليس ذلك واجبا عليه فله أن يزيد وله أن يبقى الأمر على ما هو عليه ويصرف
الرائد إلى من كان يصرف له قبل ذلك مضموماً إلى الأصل . (المسألة العاشرة)
إذا زاد فهل الرائدون كمن عينهم الواقف حتى لا يجوز للناظر قطعهم أولاً
فيجوز والحق الثاني لأن الواقف لم ينظر إلى عدد وإنما نظر إلى الجهة وحجر
على الناظر في الزيادة على العشرين عند عدم زيادة الوقف فإذا زاد الوقف زال
الحجر وزيادته عدداً يصرفه إليه فله أن يصرف إلى القليل والكثير لأن الموقوف
عليه الجهة العامة والعدد غير منظور لا أولاً ولا آخراً . (المسألة الحادية عشرة)
قوله يقدر ما زاد معناه أن الرائد يجعله للزائدين الذين كان ممنوعاً منهم قبل
ذلك ولا ينحصر في عدد سواء أكان ما زاد قدر الأول أو دونه أو أكثر فله
أن ينزل عليه ما شاء من العدد بحيث يكون بعد أن ما كان يحصل للعشرين .
قبل الزيادة مستمرا لا ينقص عليهم ، وإنما قلت هذه العبارة حتى لا يضيق على
الناظر أن يقرر ما زاد بالرائدين والأصل بالعشرين فإن سفته عليهم وليس في
لغظ الواقف ما يقتضيه بل له أن يجعل الجميع وقفاً واحداً ، مثله كان الأصل
مائة والرائد مائة فله خلطها ويصرف مائة للعشرين الأصلية ومائة لمن زاده
عشرين أو أقل أو أكثر : وإنما قلنا ذلك لأن الواقف لم يبين معلوم الفقهاء ولا
ذكر لأحد منهم قدراً معلوماً بل جميع الفاضل لهم وللمؤذن والقيم على ما يراه .
الناظر وإذا زاد جعل للناظر أن يزيد فيهم فيجعلهم أكثر من العشرين ويكون
بقدر الرائد مع كون الجميع وقفاً واحداً منه قدر الرائد للزائدين سواء أكان
من الأصل أم من الزيادة والباقي للأصليين ويحتمل أن يقال إذا زاد بقدره يحصل
الجميع للجميع وأن نقص بما لهم الأولين عما كان لكنه بعيد والأولى المحافظة
على أنه لا ينقص معلوم عشرين عن الذي كان في أصل الوقف . (المسألة الثانية
عشرة) اجرة الناظر والسكف اللاحقة للوقف الأول والقيم والمؤذن ونحو
المشيش والبطيخ وعمارة المدرسة ومصالحها وعمارة الأماكن الموقوفة في الأول
كلها من الأصل يختص به نصيب العشرين والذي زاد جميعه يختص به الرائدون إلا
إن كان وفقاً آخر واحتاج إلى عمارة أو كلف مختصة به فيخرج منه وما عدا ذلك
لا يصرف منه إلى العشرين شيء . (المسألة الثالثة عشرة) الواقف أن الوقف ثمانية
وأتسع فجازت الزيادة قطعاً . (المسألة الرابعة عشرة) معرفة قدر الوقف في زمن الواقعة
وتمييزه عن الزيادة على التحرير مأنوس منه فهل نقول إذا شكنا في الرائد هل

هو بقدر الزيادة اوزائد عليها محرم لان الاصل المنع او يجوز لانه جواز الزيادة
وشككتناى المنع ؟ فيه احتمالان والاظهر الجواز . (المسألة الخامسة عشرة) اذا جاز
التنزيل بلا ضابط له الا ما يقتضيه رأى الناظر بحسب ما يراه مصلحة واكثر
اجراً للواقف فقد يأتى شخص فقيه جيد فقير لا يجد ما جاً فيكون تنزيله اكثر
اجراً وأولى من كثير من المنزلين وان نقص من معلومهم بسببه شئ يسير فن
يقول بأن تنزيل مثل هذا لا يجوز لم يلتفت اليه وقد يأتى شخص فيه غنى ولا
فضيلة طائلة وليس فيه نفع الطلبة فتنزيل مثل هذا لامصلحة فيه فينبغى للناظر
الاعراض عنه ولاستطيع اقول ان تنزيله حرام لانه لا لفظ من الوقف ولا دليل
من الشرع يمنع منه ولا يجب صرى تلك المعاليم الى الاولين من غير نقص . (المسألة
السابعة عشرة) ترتيب الفقهاء على طبقات ثلاث كما هو في هذه المدرسة وغيرها
ان كان بشرط الواقف كما في الشامية البرانية فهو متبع ، وان لم يكن
بشرط الواقف كما في هذه المدرسة فالاقرب انه لا يجوز الحصر فيه لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امرنا ان نزل الناس منازلهم فاذا كان فقيه في طبقة عشرين
وفقيه في طبقة ثلاثين وفقيه بينهما فوق الاول ودون الثانى الحاقه باحدهما
تنزيل له في غير منزلته فهو مخالف الحديث فيجب ان يجعل بينهما اذهى
منزلته فنازل الفقهاء من اقل الاجزاء الى اكثرها وعلى الناظر الاجتهاد في ذلك .
(المسألة الثامنة عشرة) لا يجب على الناظر ان يعين لكل فقيه معلوماً بالدراهم
او غيرها بقدر معين لانه قد يحىء المغل اقل من معلوم الجميع أو اكثر ، والواقف
لم يعين قدرأ فان تركه الناظر لذلك ونزل جملة وجاء وقت المغل وقسمه على قدر
استحقاقهم وذلك يختلف بحسب كل سنة فهذا هو اقرب الى الصواب وان عين
لشكل منهم قدرأ على حسب استحقاقه فان جاء الربيع اقل قسمه بينهم على تلك
النسبة وان جاء كثر رد الرائد عليهم على تلك النسبة او نزل عليها غيرهم على ما يراه .
(التاسعة عشرة) اخبرنى الناظر ان الشيخ علاء الدين القونوى قاضى القضاة
الشافعى في ذلك الوقت في سنة سبع وعشرين وسبعمائة لما اجتمعوا في ايام المرحوم
تنزكان رأى الشيخ علاء الدين ان يكونوا مائة وان تكون طبقاتهم كطبقات
الشامية البرانية وهذا الذى رآه حسن اولى مماهى الآن عليه لان المدرستين منسوبتان
الى واحدة والبرانية متقدمة فيغلب على الظن انها لما أطلقت في الجوابية ارادت
ذلك واذا كانت صفتهم كطبقات البرانية وكانوا مائة كان الوقف يكفيهم في غالب
السنين في السمر معتدل وقد قدمت انما فى الطبقات الثلاث فانما واقفه في كونهم

مائة أو أكثر ولا وافقه في حصر انطبقات في ثلاث . (المسألة العشرون) شاع في الشام جعل شخص نائب الفقهاء يأخذ معلومه عن النيابة من غير مال الفقهاء وهذا ان كان الفقهاء يأخذون معلومهم كاملا كما في الشامية البرانية فهو حرام لان النائب وكيل وأجرة الوكيل على الموكل لا على غيره فاخر اجها من الوقف الذي لا حق فيه للفقهاء بعد اخذ معلومهم لا يجوز وقد قدرت الواقعة للفقهاء معلوما فلا يجوز الزيادة عليه وأما الشامية الجوانية فلم تقدر للفقهاء معلوما والناظر قد عين فان جعل جامكية نائب الفقهاء زيادة في معلوم الفقهاء ورضواهم بدفعها لتائبهم أجرة جاز ويقدر كآتهم قبضوها ودفعوها اليه فهذه ثلاثة شروط في حل تناول نائب الفقهاء الأجرة أحدها تقرير الناظر نظيرها للفقهاء زيادة على المعلوم المقرر لهم والثاني رضاهم بذلك ويدفعها الى النائب والثالث تقرير قبضهم وهذا عندى فيه نظر هل يكفى تقدير القبض أو لابد من قبض حقيقى حتى يدخل في ملكهم ثم يصرفونه لهم ، وبدون هذه الشروط الثلاثة لا يجوز الا أن يقال انه نائب عن الجهة العامة لان الوقف في هذه المدرسة على فقهاء غير محصورين والمحصرون انما جاء عارضا بعد التعمين والاستحقاق فهو في أصل الوقف على العموم والحاكم يعينه نائبا عن الجهة كالعامل في الزكاة ويسدون الناظر بمنزلة المالك في الزكاة فيستحق حينئذ النائب جزءا من المال الذي يستحقه الفقهاء ولا يجب ولا وصول ذلك المال اليهم بل يأخذه بتقدير الحاكم كما يأخذ العامل في الزكاة نصيبه ويكون للفقهاء الباقي كما لبقية الاصناف باقى الزكاة ، ولا يضر المحصرهم بحسب الواقع كما اذا انحصر الفقهاء فان العامل يأخذ نصيبه بغير اذنهم ، هذا نهاية ما يمكن في تحرير ذلك ، وهو مندفع لان العامل نائب الشرع والزكاة مدفوعة لا شرع لا للاصناف بخلاف الفقهاء وقد يتوهم أن نائب الفقهاء معين للناظر أو مخصص له لكن هذا انما يكون عند ضعف الناظر أو خلل فيه يقتضى ضم مشرف اليه وحينئذ لا يكون نائب الفقهاء ونحن انما تكلم على نائب الفقهاء وحيث يصكون الناظر سالما عن القدر والضعف والابدال شئ آخر والله أعلم . كتب يوم الاحد مستهل جمادى الاولى سنة تسع واربعين وسبعمائة انتهى .

﴿ فتوى من حلب في صفر سنة ثمان واربعين وسبعمائة ﴾

رجل وقف مدرسة وشرط نظرها لثلاثة على الترتيب ثم الى بنى ابيهم ثم الى بنى والد ابيهم ونسلهم وعقبهم لا يخرج النظر عنهم مادام فيهم من يصلح له وكذلك التدريس لا يعمل به الى سواهم ، وان كان فيهم من يصلح للنظر

والتدريس فوض النظر والتدريس اليه ولكل من آل اليه النظر تفويض ذلك الى الارشاد الاصلح ممن ذكر واحد بعد واحد فان لم يكن فيهم من يصلح لشيء من ذلك كان لمن يصلح من نسل زيد ومتى عاد ونشأ لهم من يصلح للنظر والتدريس أعيد اليه ؛ وليس لاحد مشاركة من يؤول اليه النظر والتدريس بل ينفرد به ولا يعدل به الى سواه وشرط أن المدرس هو الذي يعينه الناظر فآل النظر الى شخص منهم وفيهم جماعة يصلحون للوظيفة فحين شخصاً منهم للتدريس واستمر يباشر النظر ويقيد التدريس ثم توفي الناظر مع وجود المدرس واجاعة الصالحين للنظر والتدريس فهل ينفرد المدرس بالنظر أو يشاركه الجماعة المذكورون وهل للناظر أن يسند النظر الى غير المدرس ؟

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله ينبغي أن يحضر كتاب الوقف فقد يكون فيه ما يرشد الى المراد وأما هذا الذي نقل منه وحده ففيه تدافع في موضع الاستفتاء فلنتكلم على شرح الجميع أما شرطه النظر لثلاثة على الترتيب فلا اشكال فيه يستحقونه على الترتيب ثم بعد انقراضهم يستحقه بنو أبيهم ثم بنو والد أبيهم ونسلهم وعقبهم ؛ وظاهر اللفظ في هاتين الطبقتين انه لا ينفرد به واحد من الطبقة بل اذا كان فيهم جماعة صالحون للنظر اشتر كوافيه هكذا في بنى الاب حتى ينقرضوا ثم في بنى ولد الاب ونسلهم حتى ينقرضوا ويدخل فيه اولاد البنات ؛ وكذلك حكم التدريس هذا ظاهر اللفظ في الوظيفةين ولا يحتاج الى تفويض ؛ ولا يختص بالارشاد بل يشترك فيه الرشيد والارشاد بقوله بعد ذلك : وان كان فيهم من يصلح للنظر والتدريس مستغنى عنه لكنه تأكيد حتى لا يظن انه لا يجتمع للواحد بين الوظيفةين وليس فيه ما يقتضى ان يكون واحداً فان « من » صيغة صالحة للواحد وما فوقه وقوله فوض معناه جمع وليس معناه انه يحتاج الى تفويض لأن الشرط المتقدم اغنى عنه بعد واحد يقتضى مفهومه عدم التعدد ؛ وأردت ان اقول به وأجمل قوله واحداً بعد واحد اجمالاً الى جميع ما تقدم في بنى الاب وبنى ولد الاب ومن بعدهم ؛ لكنه بعيد والأقرب ان يجعل قوله ذلك اشارة الى مجموع النظر والتدريس لأنه اقرب ما يصلح له ذلك ويكون قوله الارشاد اشارة الى النظر والاصلاح اشارة الى التدريس ؛ ويوافقه قوله بعد ذلك ان المدرس هو الذي يعينه الناظر ؛ لكن اللفظ الاول دل بعمومه على اشتراك السك في النظر والتدريس عند الاهاية سواء حصل تفويض أم لم يحصل . فهذا موضع من محل التدافع وحرمان بعضهم بهذا المفهوم مع عموم اللفظ المتقدم لا ارى به ؛ وقوله بعد ذلك « وليس لاحد

مشاركة من يؤول اليه النظر والتدريس بل يفرد به ولا يعدل به الى سواه .
عمومه يقتضى انه لا يشركه احد من اهل طبقته ولا من غيرهم لا بمن يصلح
ولا بمن غيرهم ولاخذ بهذا العموم يدافع العموم المتقدم وليس احدهما اولى من
الآخر بل الاول اولى لانه استقر فلا يندفع بهذا بمجرد الاحتمال ، مع احتمال
هذا الثانى لأن يكون المراد لا يشاركه احد ممن يتصف بصفته او من غير
اهل طبقته وما اشبه ذلك جمعاً بين الكلامين ، وقوله وشرط ان المدرس هو
الذى يعينه الناظر فظاهر انحصار المدرس في المعين فيفتقر الى التعيين ، واللفظ
المتقدم يقتضى الاستغناء عن التعيين لسكن هذا الشرط يظهر انه مخصص
لذلك الاطلاق فيفتقر المدرس الى تعيين الناظر واخصص به ذلك العموم المتقدم
بالنسبة الى التدريس ويعتضى هذا أقول أن الناظر المذكور اذا مات مع وجود
المدرس لا يفرد المدرس بالنظر بل يشاركه الجماعة المذكورون ولذا كان لهم
أن يشاركوا الميت . واما قوله هل للناظر أن يسند النظر الى غير المدرس فقد قال
الواقف لسكن من آل النظر اليه تفويض ذلك الى الارشاد والاصلاح ممن ذكرنا
وجعلنا ذلك إشارة الى مجموع التدريس والنظر كما قدمناه أو إشارة إلى النظر
وحده والمدرس وحده فلهذا ذلك وكلاهما لأفائدة فيه لا يسند الى الاجانب والاقارب
مستحقون بالشرط من غير تفويض فايش فائدة التفويض ولم يذكر الواقف
الاشياء واحداً فالأولى منع الاسناد الى المدرس والى غيره ، وحصول النظر
بالشرط والتفويض في كلام الواقف محمول على التولية في الحياة والله أعلم . ولم
أكتب ذلك للمستفتى بل كتبت الى احتاج الى نظري في كتاب الوقف فان لم
أجد فيه الا ذلك فالذى يظهر لى أن المدرس لا يفرد بالنظر ويشاركه فيه الجماعة
المذكورون وليس للناظر أن يسند النظر لا الى المدرس ولا الى غيره وهذا
اللفظ المذكور في الاستفتاء فيه تدافع فقد يكون بالوقوف على كتاب الوقف
يظهر من آخره والله أعلم . كتبه على المصطفى الشافعى انتهى .

فتيا من صفد في ربيع الآخر سنة ثمان وأربعين

وقف بليان الجو كندار الاشرى المنصوري مسجداً وأوقافاً على مصالحه
ثم يصرف لرجل مسلم حافظ لكتاب الله تعالى العزيز اهل للإمامة والخطابة
يؤم فيه بالمسلمين في الصلوات الخمس ويقيم الخطبة أيام الجمع والاعياد مأمولاً
في كل شهر مائة وستون درهما واستثنى النظر لنفسه وله أن يوصى به ولوصيه
مثل ذلك فان مات عن غير وصية أو انقطع فللارشاد من عقبه عقباً بعد عقب

تحتجب العليا السفلى فاذا انقروا فلنائب السلطنة بصمد وقبله منه قال جاز قوله ثم بعد تمام هذا الوقف ولزومه اشهد الناظر في هذا الوقف المذكور أنه فوض وظيفتي الامامة والخطابة بالمسجد المذكور لشهاب الدين أبي بكر ابن صارم الدين ابراهيم بن حسين بن محمد الهكاري أيام حياته ثم من بعده الى ولده وولد ولده ونسله وعقبه ممن كن أهلاً ، واستتابه عنه في النظر عنه في الوقف المذكور ولجميع ذلك شهد بتاريخ يوم الجمعة الرابع من ربيع الاول سنة اثنتين وتسعين وستمائة فثبت الفقيه المذكور وخلفه ولدين صغير وكبير أهل فباشرهما ثم كبر الصغير وصار أهلاً وقصد مطالبة أخيه بالتشريك فلم يوافق فهل له منعه وهل له أيضاً استتلاله بالوظيفتين وهل للصغير مطالبة بالتشريك ؟

﴿ الجواب ﴾ تفويض الخطابة والامامة بعد تمام الوقف ولزومه انما هو بحكم النظر فليس بلازم ، وقوله الى ولده وولد ولده ليس بصحيح ؛ هذا الذي يقتضيه الفقه ؛ وقوله استتابه في النظر عنه في الوقف لا يقتضي الوصية بل هي استتابة في حال الحياة ولا تمتد الى ولده وولد ولده ؛ هذا مقتضى الفقه ولو كان ما قيلت أكتب على الفتوى لثلاث تسلط أحد على الخطيب المستقر فينزعا منه وكتبت أن الشرط بالنسبة الى الكبير والصغير الذي صار أهلاً سواء ولم أزد على ذلك فيحصل المقصود مشاركة الكبير للصغير فان هذا إن جعل شرطاً في أهل الوقف فلا فرق بين الكبير والصغير فيسوى بينهما وان لم يحسن شرعاً فيجوز توليتهما وتولية احدهما وتولية آخر غيرهما وأما قوله لرجل فلا يمنع أن يكون واحدي صلي بعض الشهر أو شهر اكاملًا ويصلي آخر بعضه أو شهر آخر ، وعلى كل تقدير الصرف انما هو لرجل واحد عن الوظيفة التي قام بها في شهر أو بعض الشهر فالذي هو المصلحة وعدم قطع رزق الاولاد وهو وفاء بها قصده الواقف وان لم يكن لازماً أن يشرك بين الولدين ولا يخرج عنهما الى غيرهما ولا يختص بأحدهما والله أعلم انتهى .

﴿ فتوى في مدرسة القدس في ربيع الآخر سنة ثمان وأربعين وسبعمائة ﴾
الاستفتاء المسنون من سيدنا ومولانا قاضي القضاة شيخ الاسلام فسخ الله في مدته ابانة الحق عما يذكر من شرط واقف وقف مدرسة على أهل العلم الشريف وقال في كتاب وقفه على أن المدرس المرتب لها يباكر في انوقت المعتاد للحضور في موضع الدرس وجمع الجماعة له ويبدؤوا بقراءة شيء من انقرآن

هناك والجماعة له ثم يشفع ذلك بالدعاء للواقف. ولسائر المساهمين ثم يشرع في ذكر الدرس مذهباً وخلافاً وأصولاً ومأشاه من العلوم الشرعية ثم ينهض كل معيد مع أصحابه المرتبين معه فيعيد عليهم من الدروس ماهو بصدد من المذهب إن كان مذهباً والخلاف إن كان خلافاً وغير ذلك من العلوم الشرعية وعليهم الحضور بعد صلاة العصر لاعادة الدروس بالمسكان الذي يذكر فيه الدروس ثم قال بعد ذلك عند ذكر المدرس وعليه ذكر المذهب والخلاف إن طلب منه في كل يوم الا في أيام البطالة المعتادة هذا لفظ الواقف فهل يلزم المدرس أن يذكر في كل يوم عدة دروس من جميع العلوم التي ذكرها الواقف وغيرها ولا يتعين عليه إلا ذكر المذهب فقط وذكر الخلاف إن طلب منه واليه الخيار في بقية العلوم وهل يلزم كل معيد بهذه المدرسة أن يعيد درساً كاملاً من الدروس التي يمينها المدرس له وتكون « من » في قول الواقف لبيان الجنس صلاً بعموم ما في قوله من الدروس ماهو بصدده وعموم قوله بعد ذلك لاعادة الدروس بعد صلاة العصر أم تسكون للتبعض بالنسبة الى كل درس وتبرأ ذمة المعيد بأن يقتصر على اعادة بعض من درس الفقه مثلاً أو من غيره ويستحق المعلوم المشروط له بمجرد ذلك وإذا كان الواقف رحمه الله قد قال عند ذكر المشارف للمدرسة المذكورة ويشترط عليه تفريق المشاهدة بمحضر من الفقهاء المقيمين بالمسكان وبحضور المدرس أو نائبه فاذا فرقتها أحدهما المدرس أو نائبه بذلك والمعيدين والأعيان بالقدر المنفق فيهم ويطالع الناظر في المسكان بالحاصل من مستخرج كل شهر بعد الاتفاق يعمل أوراقاً يأخذ عليها خط المدرس أو نائبه والأعيان من الفقهاء والمعيدين فهل يلزم من مجرد هذا الكلام أن يكون التصرف في الوقف موقوفاً على إذن كل واحد من المعيدين وأعيان الفقهاء ومراجعته فيه وأن يسكون لهم ولاية استرفاع الحسابات من المباشرين فيما دق وجل من أمر الوقف كما يرفع للناظر أم ليس لواحد منهم سوى ما ذكره الواقف من أخذ حقه على قدر المنفق فيهم وعلى قدر ما عنده من الحاصل في كل شهر وقال الواقف رحمه الله في كتاب الوقف أيضاً بعد ذكر من فيه من المباشرين من المشارف والجاني والمميز وغيرهم فإن رأى الناظر في هذا الوقف انها تحتاج في توفير مصالحها وزيادة ريعها وحفظه الى زيادة مستحقة فعل وجعل له من الأجرة ما يقتضيه عمله هذا لفظ الواقف رحمه الله : وكان فيه قريتان تستغل أرضهما على العادة فحسرت كروماً بأسماء خلق كثير يبلغ عددهم نحو أربعمئة نفر

وأنزيد فرأى الناصر أنها تحتاج الى مباشر ثان مع المشارف لضبط وقفها ومحاسبة من به واستخراج ريعه فرتب من يقوم بذلك وجعل له دون أجرة عمله وتقضى ذلك ولاية الامور من السلطان ونائبه وحاكم المسلمين ؛ فهل يكون ذلك مخالفا لشرط الواقف أم لا وهل المباشر المذكور ان يأخذ أجرة عمله أم لا ؟ يبين سيدنا ومولانا الحق في ذلك كله .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله يتعين على المدرس ذكر الدرس كل يوم وأما الخلاف فإن طلب منه تعين أيضا وأما الاصول فلا يتعين ولكن ينبغي له لذكر الواقف له فينبغي ذكره ولا يجب ، ويستحب أن يذكر مع هذه الثلاثة علما رابعا أو أكثر وتعيينه مفوض الى رأيه ، والزيادة على ذلك تفوض الى رأيه . والواجب المذهب فقط والخلاف معه إن طلب وبغير طلب لا يجب ولا يلزمه . ذكر عدة دروس ، وانما قلنا ذلك لان قوله على أن المدرس المرتب لها يباكر الى آخره ليس شرطا على المدرس بل هو بيان الوقف وان المدرسة جعلت لذلك فأخذ نصف الدرس الذي جعلت المدرسة له بأن المدرس يباكر الى الحضور في موضع الدرس وجمع الجماعة له وهو معطوف على الحضور وليس من فعل المدرس بل الجامع للجماعة غيره أما التقييد وإمامهم من أنفسهم فيجتمعون لاجل المدرس وحضوره وباعت أهم على ذلك والضمير في قوله له يحتمل أن يكون للمدرس ويحتمل أن يكون للمدرسة وللحضور وكلاهما صحيح والأول أظهر ويحتمل احتمالا ثالثا ان يكون الضمير لموضع الدرس ، وقوله ويبدأوا ذكره منصوبا بحذف النون فهو معطوف على المصدرين المتقدمين وهما الحضور والجمع فيصير المعنى والبدء كقول الشاعر * لبس عباءة وتقر عيني * وقوله بعد ذلك والجماعة له ما يظهر له معنى طائل ولولا كتابة يبدأوا بواو وألف كنت أقول إن المعنى يبدأ المدرس بقراءة شيء من القرآن والجماعة به وتكون الباء طالت فصارت لاماً ، وقوله ثم يشفع اى المدرس وهو عطوف على يباكر ، وينبغي ان يحرص المدرس على ان يكون الدعاء منه لذلك ، ولا يفوض الدعاء الى غيره كما جادة اكثر الدروس وان كان اذا دعا غيره وأمن هو كان داعياً ولكن الاول اقرب الى التبادر الى القسم من غرض الواقف ؛ وقوله ثم يشرع عطفاً ايضاً على ذلك ، وقوله مذهباً وخلافاً واصولاً منصوصات على التمييز والمعنى وقف المدرسة لهذا المقصد من مباكرة المدرس الى الحضور ليجمع الجماعة عنده ويقرأوا جميعهم شيئاً من القرآن ويدعو المدرس بعد ذلك للواقف ولسائر المسلمين ثم يشرع في الدرس الذي

هو المذهب والخلاف والاصول وما شاء المدرس فهذا هو المقصود الذي وقفت
 اله المدرسة فاذا حصل ذلك جميعه فقد حصلت الصورة التي هي مقصود المدرسة
 كاملة وإذا فات شيء منها فقد يكون مخرلاً بالصورة الكلية وقد تحصل الصورة
 معه ولكن فيها نقص عن صورة السكمال ، والواجب من ذلك يتلقى من أحد
 أمرين إما بتنصيص الواقف وقد ذكره بعد ذلك من ذكر المذهب مطلقاً والخلاف
 ان طلب اما بالضرورة لكن لا بد منها وان لم يذكرها الواقف وهي درس المذهب
 لانه المقصود وقراءة القرآن والدعاء للعرف وللقصد الصحيح من الواقفين في
 ذلك وهو معظم غرضهم ، وإعنا ذكرنا هذا حتى لا يتوهم ان هذا ذكره على
 سبيل الاشتراط على المدرس ، وانتصاب الالهة على الثلاثة على التمييز يقتضى ان يكون
 الدرس واحداً موصوفاً بالثلاثة ليس انه مشتمل على ثلاثة دروس ، وقوله وما
 شاء من العلوم معطوف على الثلاثة فلو كانت الثلاثة واجبة كان يجب رابع
 ويقعوض تعيينه الى خيرة لنا بينا ان الثلاثة ليست بواجبة بل الواجب بعضها
 ولو تعين المذهب عرفاً وشرطاً لكننا نقول الكل مفوض الى خيرة على بعض
 الاحتمالات لانك اذا قلت اعجبني زيد وعلمه قد يكون المعنى اعجبني علم زيد
 فكذلك هذه الثلاثة وما شئت من العلوم قد يكون المراد ما شئت مطابقاً لكن
 المذهب يتعين شرطاً وعرفاً والبقية المصرح بأسمائها مقصودة ظاهراً ؛ والضمير
 في قوله ان طلب يعود على الخلاف ولا يعود على المذهب والخلاف جميعاً
 لافراده ولو عاد اليهما كان مني ؛ ويحتمل على بعد أن يعود على المصدر الذي
 هو ذكر وعلى هذا الاحتمال يكون ذكر المذهب أيضاً مشروطاً بالطلب لكن
 هذا بعيد لامرين احدهما ان الخلاف اقرب وعود الضمير على الاقرب اولى والثاني
 ان وضع المدرسة يقتضى ان المذهب لا بد منه وان لم يطلب لانه متى لم يذكر
 فانت صورة الدرس ذكرنا وعرفاً ، ومن وظائف المدرس أن يرتب لسكل معيد
 جماعة يعيد عليهم ما هو بصده ، و « من » في قول الواقف من الدروس
 للتبويض وفي قوله من المذهب لبيان الجنس . وليس من لازم كون الأول
 للتبويض وجوب ذكر عدة من الدروس ، بل التبويض محمول في ذلك
 على التبويض من الدروس التي يتفق ذكرها أو من الدروس المعلومة
 في ذهن التي تذكر كلها أو بعضها والمعيدون يعيدون ما يذكر منها ، وكل
 معيد انما يلزمه اعادة ما هو بصده إما من المذهب وإما من الخلاف وإما
 من غير ذلك ولا يلزمه ذكر الجميع ، وقول السائل هل يلزم كل معيد أن يعيد
 (٥ - ثاني فتاوى السبكي)

درساً كاملاً ان أراد ادا ذكر المدرس مذهباً وخلافاً وأصولاً يلزم كل معيد إعادة الثلاثة فليس كذلك ولا يلزمه لتصريح الواقف بخلافه وإنما يلزم المعيد ما هو بصده فقط وان أراد أنه يلزمه المعيد المذهبي مثلاً إعادة جميع دروس المدرس المذهبي فيعم ولكنه يتسامح في ذلك اذا أغفل بعضه لأنه قد لا يضبطه كله ويشق ذلك جداً لا وهو إنما يعيد للفقهاء ما يحتملونه ؛ وقد تقصر اذهانهم عن ذكر كل ما ذكره المدرس مما فهمه المعيد وقد يذكر المدرس ما لا يفهمه المعيد فالمقصود إعادة المقصود منه الذي ينتفع الطالب به . وقول السائل وتكون « من » في قول الواقف وقد ذكرناها وقوله لإعادة الدروس بعد صلاة العصر لا تتمسك به لأنه قال عليهم الحضور بعد صلاة العصر لإعادة الدروس فالمقصود منه مقابلة الجتمع بالجمع وليس المراد أن على كل واحد إعادة ذكر الدروس لأن القرينة ترشد الى خلاف ذلك والقرينة معلومة من لفظ الواقف ومن الفرق ومن المعنى ، وقال قوله ما هو بصده وما زاد على ذلك ليس هو بصده بل هو وظيفة فالمدرس يعلم المعيد والمعيدون يعلمون من دونهم أي المبتدئين ولا يعلم كل واحد الا على قدر ذهنه من يتعلم (٩) كل ما الناس يفهمونه ، وفي هذا الحل يسمح ببعض ما يعلم لاحتمال الاغفال والنسيان ، نعم الذي هو في محل الاحتياج اليه ولم يغفل عنه ولا ينسى لا يتسامح بتركه الا من ضرورة حالية تعرض في بعض الاوقات ، وبرائة ذمة المعيد باقتصاره على إعادة بعض من درس الفقه مثلاً أو من غيره يمتحن بالضابط الذي ليس مالمسكه فانه تارة يبرأ وتارة لا يبرأ ، ويعرف ذلك مما تقدم ، وقوله في المشارف : ويشترط علمه الى آخره ، لا يلزمه به أن يكون التصرف في الوقف موقوفاً على كل منهم ؛ وأن يكون لهم ولاية استقراع الحساب ، وليس لواحد منهم سوى ما ذكره الواقف ؛ واذا رأى الناظر احتياجها الى مباشر ثان مع المشارف فرتبه على الوجه المشروح فليس مخالفاً لشرط الواقف وللمباشر المذكور أن يأخذ أجرة عمله التي قررت له والله أعلم انتهى .

﴿ فتيسر من تيزين في ربيع الآخر سنة ثمان وأربعين ﴾

وقف وقسماً على أولاده وهم ثلاثة ذكور وشرط فيه فاذا مات واحد من الموقوف عليهم عاد نصيبه الى ولده وولد ولده الأقرب فلا قرب أبداً ذكورهم دون إناثهم لا يشارك البطن الثاني البطن الأول فان مات عن غير ولد ولا نسل عاد نصيبه الى اخوته وأولاد اخوته ذكورهم دون إناثهم أبداً ما ناسلوا فاذا

مات واحد منهم عن غير ولد ذكر كان عائداً الى بناته وبنات أولاده ثم مات أحد الموقوف عليهم وخلف بنتاً وولد بنت ذكراً توفيت امه في حياة أبيها المذكور وللبنت المذكورة ثلاثة أولاد ذكراً وأنثى وخلف أولاد أخيه ذكراً وإناثاً فمن يكون نصيب الميت ؟ وإذا قلتم إن الوقف للبنت ولولد البنت المذكور وللبنت المذكورة أولاد هل لهم نصيب مع أمهم في حياتها أم لا .

﴿ الجواب ﴾ نصيب المتوفى المذكور بين بنته المتوفاة في حياته وابنته الباقية أثلاثاً بالنسبة ، وحياة الأم لا تمنع من استحقاق ولديها ، ولا شيء^(١) لها ولا لولاد الاح في هذه الحالة والله أعلم انتهى .

﴿ فتياً من حلب في ذي الحجة سنة ثمان وأربعين ﴾

وقف مدرسة وشرط النظر فيها الى يوسف ثم الى جماعة مخصوصين من قبيلة بعينها لا يخرج عنهم مادام فيهم من يصلح للنظر وكذلك التدريس لا يعدل به الى من سواهم فان كان فيهم من يصلح للتدريس والنظر فوضنا اليه ، وان لم يكن فيهم من يصلح لذلك فالى من يصلح لذلك من اهل مدينة معينة ، وشرط ان يكون المدرس شافعي المذهب ممن احكم مذهب الشافعي بحيث صار اهلاً لأن يعمل بفتياه في مذهب الشافعي واذا لم يوجد في القبيلة احد احكم مذهب الشافعي ولا من اهل المدينة هل يولى غريب او يختار الاصلح من القبيلة ؟ .

﴿ الجواب ﴾ ان يمكن اشتغال الفقهاء وحدهم بحيث تقوم صورة المدرسة بدون المدرس فلا يولى المدرس في هذا الوقت حتى يشتغل بعض تلك القبيلة او بعض اهل المدرسة ويحكم مذهب الشافعي فيولى ويصرف معلوم التدريس في مدة تعطلة ، ان اقتضى شرط الواقف رده على الباقي من اهل الوظائف رد عليهم وان لم يقتض يصرف الى اقرب الناس الى الواقف ، وان لم يمكن اشتغال الفقهاء الا بالمدرس ولى لهم مدرس احكم مذهب الشافعي من غير تلك المدينة الى ان ينشأ في تلك المدينة او القبيلة من هو محكم لمذهب الشافعي فيفوض اليه وبزول ذلك الغريب والله أعلم انتهى .

﴿ فتوى من سرمين في ذي القعدة سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة ﴾

وقف على اولاده ثم اولاد اولاده على انه من مات منهم عن ولد او ولد ولد وكذا نسل او عقب عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم ولد ولده ثم على نسله وعقبه ، ومن مات منهم عن غير ولد ولا ولد ولا نسل ولا عقب عاد

(١) في الاصل غير منقوطة .

ما كان جارياً عليه من ذلك ابن أخيه الأقرب فالأقرب فتوفي بعض المستحقين صغيراً وله أخوة لأبيه وابن أخ لأبوين فانتقل نصيبه إلى ابن أخيه ثم توفي ابن الأخ المذكور صغيراً في حياة أبيه شقيق الميت الأول فهل ينتقل نصيبه إلى أبيه وهو من جملة مستحق الوقف أو يشترك معه الأخوة للاب ثم بعد ذلك ولد لأخ الشقيق المذكور ابن هو أخو الميت الثاني وهو أقرب إلى الميت الأول هل يعود نصيب الميت الأول إلى هذا المولود أو يكون تأخر ولادته مانعاً لاستحقاقه.

الجواب (١) الأرجح أن هذا النصيب لمن نقي من الطبقة العليا الموقوف عليهم لما أخذوا أحدهما أنهم استحقوه بالوقف على جهة الأولاد التي هم منها وزاحمهم فيها أخوهم ثم ابن أخيه ثم زال ولم يكن مزاحم آخر فيرجع اليهم ، المأخذ الثاني أن قوله ومن مات وله ولد فنصيبه لابن أخيه يحتمل أمرين أحدهما أن يكون ذلك الحكم ساعة موته سواء كان أخوه حياً ولم يكن هذا الذي يفهمه الناس غالباً من هذا الكلام وحيث أنه مخالف لظاهر ما تقتضيه « ثم » من ترتيب البطن الثاني على جميع البطن الأول وبيان لأحد محتليها وهو ترتيب الأفراد ، والثاني أن المراد في هذا الوقف ظاهرها أنه لا يأخذ أحد من البطن الثاني شيئاً حتى ينقضي البطن الأول حيثئذ يكون الوقف بينهم على ما فصله من أن من كان له ولد فنصيبه الذي كان له حين كان يصير الآن لولده يختص به ونصيب من مات ولا ولد له ويكون الآن لابن أخيه الأقرب وهذا حكم قد يقام الحكم الذي لو سكت عن تفصيله لم يصح وحيثئذ لم يكن هذا الذي مات يستحق شيئاً من نصيب عمه المتوفى ولا أحد من أولاده الأخوة الباقيين مادام أحد من آبائهم موجوداً فهذان مأخذان يحتملان لاستحقاق من بقي هذا النصيب المتوفى فلذلك قلنا إنه الأرجح ، ويحتمل في مقابله أن يقال أنه ينقطع وحيثئذ يستحقه من كان أقرب إلى الواقف فإن كان الباقيون منهم الآن أقرب الناس إلى الواقف فقد اجتمع على استحقاقهم ثلاثة مأخذ ولا يحتمل في مقابلة هذين الاحتمالين احتمالاً آخر فيما يظهر لي وهذا إذا لم يكن فيه ابن أخ آخر كان موجوداً عند موته ليس بأقرب ويكون الآن أقرب فإن كان كذلك فهو مستحق على المأخذ الأول دون الثاني ، وإنما قلنا أنه يستحق على المأخذ المذكور لاجل استحقاق ذلك الصبي المتوفى وتقدمه عليه بالأقربيه وقد قال الأقرب فالأقرب والغناء تقتضي ترتيبه عليه إذا كان هو الأقرب للميت بعد ابن الأخ المتوفى أعني إذا كان من الأولاد له حين موته له وكذا ابنا أخ أحدهما أقرب من الآخر بأن

يكون ابن شقيقه والآخر ابن أخيه لأبيه وأما إذا لم يكن له إلا أخ واحد فاستحقاقه على الاحتمالين اللذين قدمناهما ، وأما ابن الأخ الذي يحدث بعد موته فلا أعرف تقلا فيه ولكن الذي يظهر لي أنه لا يستحق شيئا لأن الاعتبار بوقت الموت ، وهذا أكاد أقطع به قياسا على الميراث بأن الاعتبار فيه بحال الموت فلا يستحق من بعد الميت من لو كان موجودا عند موته لورث وعندي فيه وقفة لأن الميراث أعيان قد استحقها من كان عند الموت ففسخ غيره منها ، وهذا منافع لها أصل مستتر قد يقال بأنه للجهة التي يطلق على كلها ابن أخ موجود أو سيوجد ولكن هذا بعيد ، وقد تكلم الأصحاب فيما إذا قلنا من لا وارث له ينتقل ميراثه للمسلمين هل يصرف لمن ولد بعد موته أولا فشذ الزباني وقال لا يصرف فعلى قوله هذا الأولى ، وقال الجمهور يجوز صرفه إلى من ولد بعد موته لأنه للجهة العامة والجهة لا يراعى فيها ذلك ، وقد يقال في ابن الأخ كذلك حينئذ أقول إن الميراث ثلاثة أحدها ماهو جهة تخصم كالفقراء فلا نظر إلى أفرادهم ويصرف لمن تجدد منهم بعد الوقف قطعا والوقف إنما جعل غالبا لذلك وفي هذه المرتبة أقول لا يشترط وجودها عندئذ حتى لو وقف على الفقراء حيث لا فقير في الدنيا بل يتوقف وجوده يصح ويحفظ حتى يتجدد ، والمرتبة الثانية ماهو جهة من وجه دون وجه كالأولاد فقد جدلواهم واشترطوا وجودهم فلو وقف على أولاده ولا ولد له لم يصح لأن الأصل فيهم إرادة أعيانهم وليسكن مع ذلك أو عدمه تخصيص واحد منهم فاعتبر ذلك فيهم من وجه دون وجه ، ولو وقف على أولاده وله أولاد ثم تجدد له ولد ولم يكن نص على دخوله ولا على عدم دخوله فيحتمل أن يقال يدخل لأنه جهة ويحتمل أن يقال لا يدخل حتى ينص عليه لأنهم قالوا لو وقف على ولده ولا ولد له لم يصح فلم يراعوا فيه حكم الجهات من كل وجه وأيضا منبيل القول بعدم دخوله حمل الوقف على المعهود وهو الموجود من الأولاد والعموم إنما يصار إليه عند عدم العهد أو إذا دل دليل على إرادة الوصف دون العهد ، ومن الدليل على أن الجهة المتوقعة لا يشترط وجودها تجوز الوقف على أكتفان الموتى ونحوه فلو وقف شخص على أولاد أخيه ولأخيه أولاد دخلوا فلو تجدد له ابن أخ أن يدخل ويحتمل أن لا يدخل وهو الظاهر وهذا مثله ، والظاهر عندي أن يجعل ضابط في ذلك كما دلت القرينة على تأييد أصله مما منفعته على من يحدث من ذلك الوصف المقصود والواقف فلا يراعى فيه

الأفراد كالوقف على الفقراء وعلى الأولاد وإن كانوا دون قرينة الفقراء في ذلك ، وما لم يظهر فيه ذلك يقتصر فيه على مجرد ما يصدق عليه الاسم عند حالة الاستحقاق أما حالة الوقف وأما عند وجود شرطه كعموت بعض المستحقين كما في مسئلتنا فلا يصرف لقرينة اعتباراً بالأثر وغيره والله تعالى أعلم .

﴿ مسألة ﴾ رجل دفع إلى رجل مالا وقال له هذا المال لله عز وجل يشتري به ربيع أو أرض وتوقف لله تعالى وأشهد على نفسه بذلك شاهدين وصرح الدافع بمراده قبل الدفع وذكر أن مراده أن يكون له صدقة جارية فهل يخرج هذا المال عن ملك الدافع بنفس الدفع أم لا وهل يقطع بصرف الدافع بوجه نظار أم لا وإذا قال الدافع يصرف بعضه على الفقراء منجز أهل له ذلك أم لا وهل يضمن المدفوع إليه حتى يتبأ المشتري عاماً وأكثر فهل تجب فيه الزكاة أم لا وهل يصح وقف ذلك على الفقراء أو الأغنياء أم يختص بالفقراء وهل يصير المشتري وفقاً بنفس الشراء أم لا بدمن اتفاق المدفوع إليه وهل يصح وقف ذلك على معين أم لا وإذا أقام المال أحوالاً لم يؤدله زكاة ثم اشترى به فهل تجب الزكاة على المدفوع إليه المال لأنه فرط في ذلك أم يتعلق بنفس المال إذا مات الدافع أو أفلس قبل أن يشتري بالمال فهل للورثة والغرماء مقال أم لا وهل يحتاج بعد الشراء إلى توكيل هذا الدافع في اتفاق هذا المال أو بعضه على الفقراء أم لا وهل للمدفع إليه أن يتناول منه شيئاً إذا كان فقيراً أم لا .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله أما المال فإنه محكوم لخروجه عن ملكه قبل الدفع بمقتضى قوله وأما انقطاع تصرف الدافع ونظره عنه فلا ينقطع عن ذلك المال يشتري به ويوقف إلا أن يكون تبين أن المتولى لذلك غيره وإذا قال الدافع « يصرف بعض ذلك المال منجزاً على الفقراء » بعد قوله أنه يشتري به ما يوقفه ، لم يسمع منه إلا أن يذكره على جهة الاستثناء بحيث لا يناقض الكلام الأول كقوله يشتري ببعضه ويصرف بعضه أو يقول يشتري به إلا كذا فيصرف وما شبه ذلك فيتبع وبدون هذا لا يجوز متى فعل ذلك المدفوع إليه حيث قلنا لا يجوز ضمن سواء فعله بأذن الدافع أم بغير إذنه وحيث قلنا يجوز لا يضمن إذا فعله بالأذن ، وتعيين الدافع للمدفعوع إليه جزء من المشتري من المال المدفوع كتعيينه جزءاً من المال للفقراء فيأتي فيه ما ذكرنا من التفصيل بين أن يذكر ذلك متصلاً على وجه لا ينافي كلامه الأول فيقبل أو لا فلا يقبل وفي كلا الموضعين لا بد من اتصال الكلام وإن يكون على وجه الاستثناء بحيث لا يناقض وإذا بقي المال بيد المدفوع إليه أو غيره سنين حتى يتبأ ما يشتري به فلا زكاة فيه ، وأما جهة الوقف عليه فإذا لم يكن الدافع غير أصل كلامه

الا انه وقف لله تعالى فيجوز الوقف على الفقراء وعمرت طرب (٩) فيه وجه القرية
 فانواع التوكيل بها ومن جعلها كل ما فيها مصالح المسلمين ومن جعلتها اقارب الواقف كما
 قال ابو طلحة للنبي صلى الله عليه وسلم في بيعها (١) انها صدقة ارجو برهاود آخرها عند
 الله فضعها يا رسول الله حيث اراك الله فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 اقاربه وقضى له . واما جعله وقفاً على جهة الاغنياء فلا لانه وان كان صحيحاً
 وصدقة لكن المفهوم من المرف في قوله جعلت هذا صدقة لا يشمله ، ولان
 الوقف انما صح عليهم لقصد التمليك لا لظهور قصد القرية في الموقوف عليهم
 وان كان الوقف في نفسه قرينة ولا يصير المشتري بنفس الشراء وقفاً لا بد ان
 يوقف امامن المدفوع اليه باذن الدافع وإما من غيرهما حيث يكون له ذلك ويصح
 وقفه على معين اذا لم يكن في كلام الدافع اولاً ما يدفعه اذا اقام احوالاً فقد
 قلنا ان ذلك لازكاة فيه واداً مات الدافع أو اقلس قبل ان يشتري بالمال
 فليس لورثته ولا للفرع مقال في طلب المال الا أن يرفعوا الأمر إلى الحاكم
 ليطلب المدفوع اليه وقفه أن يتولى الحاكم بطريقه وسواء المدفوع ووقفه لا بد
 فيه من الاذن فان اذن الدافع فنهما معاً فلا يحتاج بعد الشراء إلى تجديد إذن
 في الوقف وإن اذن في الشراء فقط فيحتاج إلى إذن آخر بعد الشراء وان لم
 يؤذن في هذا ولا في هذا لم يكن للمدفوع اليه واحد من الأمرين ويكون المال
 تحت يده أمانة حتى يطلب منه أو يؤذن له فيما يفعل به ، وإذا وقف ما يشتري
 بالمال المذكور على موصوفين بصفة تلك الصفة موجودة في المدفوع اليه جازله
 أن يتناول شيئاً منه باذن الناظر ، والناظر في الوقف المذكور إن كان الدافع عينه
 في أصل كلامه فيشترط حال الوقف النظر إليه ولو لم يشترط كان له النظر
 فالشرط الاول وان لم يعينه فالنظر للحاكم فلا يجوز اشتراط غيره والله تعالى أعلم انتهى .

مسألة كرجل أوصى بأن يشتري الوصى من مال الوصى عقاراً ويوقفه
 على جهة معينة لا تنقطع فاشتري الوصى عقاراً واستغله سنين ولا وقفه على
 الجهة المذكورة فهل لوارث الوصى الرشيد رفع الوصى إلى الحاكم والزامه بوقف
 العقار المذكور أم لا وهل يستحق غلة العقار المذكور في السنين الماضية ويرجم

(١) قال في النهاية : وفي حديث أبي طلحة « حب اءوالى الى يرحى » هذه
 اللفظة كثيراً ما تختلف ألفاظ المحدثين فيها فيقولون : يرحاء بفتح الباء وكسر
 الهمزة وفتح الراء وضمها والمدفوعان بفتحهما والقصر ، وهي اسم مال وموضع في
 المدينة ، وقال الزنجشيري انها فيعمل من البراح وهي الأرض الطاهرة .

بها على الوصى أو يكون تبعاً للعقار ويصير السكل وفقاً أم لا ؟ .
 ﴿الجواب﴾ الحمد لله له ولغيره من جميع الناس رفعه الى الحاكم والزامه
 بوقف العقار المذكور ويستحق الوارث غلة العقار في السنين الماضية ويرجع
 بها على الوصى ولا يثبت حكم الوقف الا من حين الوقف والله تعالى أعلم .
 ﴿مسألة﴾ وقف على الطنبا ثم أولاده احمد وعبد وتار ومن يحدث له ثم
 على أولادهم ثم أولاد أولادهم ثم أنسأهم المذكور مثل حظ الاثنين فمن توفي من
 أولاد الطنبا وأولاد أولاده ونسله عن ولد او ولد ولد أو ولد ولد ولد أو
 نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم ولد ولده ثم ولد ولد ولده .
 ثم نسله المذكور مثل حظ الاثنين ومن توفي منهم عن غير ولد ولا ولد ولد ولا
 نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على من في درجته من أهل الوقف يقدم
 الأقرب اليه فالأقرب وانتهى الوقف الى أحمد بن تار المذكورة وانفرد
 به فولد له محمد والتي وسفرى ثم ولد لمحمد ستيتة وعائشة وامة الرحيم وتوفى
 عبد عن بناته الثلاث في حياة أبيه ثم توفى أحمد عن بنتيه وبنات ابنه فهل نصيبه
 لبنتيه فقط أولها ولبنات ابنه ؟ .

﴿أجاب﴾ هنا مقدمات إحداها هل أولاد الاولاد موقوف عليهم في حياة
 الاولاد واسكنهم محجوبون بأبائهم أولا يصير موقوفاً عليهم الا بعد انقراض
 آبائهم ؟ هذا محل نظر يحتمل أن يقال بالاول لشمول اللفظ وعمومه ويحتمل أن يقال
 بالثاني لقريئة قوله ثم فكأنه قال ثم على أولاد أولادى الموقوفين حين انقراض
 أولادى فادادال يصير وفقاً عليهم واعلم أن هنا شيئين أحدهما تخصيص أولاد الاولاد
 بأن يخرج من مات منهم في حياة الاولاد عن شمول لفظ الاولاد له ، والثاني
 تقييد الوقف بأن لا يصير ولد الولد الباقي بعد الولد مندرجاً في الوقف الا بعد
 وفاة الولد وهما اعتباران متغايران فلنقائل أن يذهب الى هذا التخصيص والتقييد
 لانه المتبادر الى الفهم ولقائل أن يدفعهما ويذهب الى الاحتمال الاول وهو أن
 أولاد الاولاد موقوف عليهم في حياة الاولاد بمعنى أن الوقف شامل لهم ومقتضى
 للصرف اليهم وله شرط إذا وجد عمل المقتضى عمله وهذا أقرب الى قواعد اللغة
 والفقه وبما ذكرناه تبين لك أن هذه المقدمة انطوت على مقدمات إحداها^(١) أن كل
 أولاد الاولاد داخلون في لفظ الواقف ومراده أولاً . (والثانية) هل الوقف
 عليهم موقوف على انقراض آبائهم أولاً ، وإذا لم يكن موقوفاً على ذلك
 (١) في الأصل « مقدمتين إحداها » ولعل السياق يقتضى ما أثبتناه .

فهل يقال انهم من أهل الوقف أو ليسوا من أهل الوقف. حتى ينقرض آباؤهم لأن أهل الشئ هو المتمكن منه القوي فيه . (المقدمة الثالثة) الترتيب المستفاد من لفظة « ثم » ظاهره يقتضى أن لا يصرف لأحد من أولاد الأ ولادشئ . حتى ينقرض جميع الاولاد ؛ وهو موضوع اللفظ لأن اللفظ اقتضى تأخر مسمى أولاد الاولاد عن مسمى الاولاد ومجموعهم ويلزم من ذلك ما قلناه وأما ترتيب الافراد على الافراد فليس ظاهر اللفظ ولا يمكنه يحتمل فلا يصار اليه إلا بدليل . وقرينة فى لفظ يدل عليه . (المقدمة الرابعة) إنه من مات من الاولاد فى حياة باقيهم ينتقل نصيبه الى الباقيين على الصحيح أو الى من بعدهم أو يكون منقطع الوسط فهذان الوجهان لا يتأنيان فيما اذا مات أحد الأولاد فى حياة باقيهم فإنه ينتقل نصيبه الى الباقيين والفرق أن مسمى الولد باق ، والوقف على الأولاد كالوقف على الجهة والجهة صادقة على القليل والكثير فاما واحد منهم هو مستحق فلذلك لا نقول بالانقطاع ولا بالانتقال الى من بعدهم وبلغنى أن فى مذهب أحمد رواية أنه ينتقل الى ولد الولد ويحمل الترتيب على ترتيب الافراد على الافراد فان صحت هذه الرواية فهي كالوجه الذى عندنا فيما اذا وقف على زيد وعمرو وبكر ولكن الفرق الذى أوضحناه نعم لو قال وقفت على أولادى زيد وعمرو وبكر احتمل أن تكون كملك المسألة لان هنا قد قوى جانب الاعيان وضعف جانب الجهة ولو قال وقفت على زيد وعمرو وبكر كل واحد ثلث ثم على الفقراء فهذا الفصل يقتضى أنه كـثلاثة أوقف فهنا يضعف القول . بأنه اذا مات واحد ينتقل نصيبه الى الباقيين ويقوى القول بأن نصيبه ينقل 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 مترتب 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 قدمنا أنه ظاهر اللفظ مثاله هنا أنه لا ينتقل لأولاد الاولادشئ حتى ينقرض جميع الاولاد ومثال 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 لا ينتقل لأحد من أولاد الاولادشئ الا من كان له من الأولاد نصيب قد استحققه ومات بعد استحقاقه فإنه ينتقل لولده فلا يدخل من مات أبوه قبل الاستحقاق .

وان كان لو قال ترتيب كل فرع على أصله لدخل واذا نزل لفظ حمل بين المعاني الثلاثة وتعذر العمل بظاهرها فلقلنا أن يرجح هذا المعنى الثالث على الثاني لانه أقرب الى حقيقة اللفظ ، واذا تعذر العمل بالحقيقة فشكل ما قرب منها أولى (المقدمة السادسة) لفظ النصيب ظاهر في المستحق المتناول ويحتمل أن يراد به ما يخصه من الوقف بحيث لو زال الحاجب لتناوله ولا شك أنه أعني الولد ولو زال الحاجب لاستحق قسطاً فذلك نصيب إما بالقوة فقط وإما بالفعل ، وتناوله موقوف على شرط ، وهذا ظاهر اذا قلنا أنه موقوف عليه كما تقدم في المقدمة الاولى والله أعلم . (المقدمة السابعة) قد يقول وقفت على زيد ثم على أولاده ثم أولادهم وقدي يقول على زيد ثم على أولاده ثم أولاد أولاده وفي الصيغة الاولى الضمير في أولادهم لا أولاد زيد وهل يندرج أولادهم في الظاهر عوداً على لفظ الأولاد أولاً لأن المراد به بعضهم فيعمود الضمير على المراد فيه احتمالان أيضاً ، وان قلنا بالاندراج اندرج أولادهم في الضمير وأما الصيغة الثانية فلا يأتي فيها الاحتمال بل تشمل جميع أولاد الأولاد سواء ادخل آبائهم في الوقف أولاً لصدق اسم أولاد الأولاد عليهم وهذا بعد زوال من يحجبهم بلا إشكال ، وقد يقال يحجب الاعمام لهم فيكون حكمهم حكم آبائهم . (المقدمة الثامنة) الضمير في قوله « من توفي منهم » يعود على من قلنا إنه داخل في الوقف وقد تقدم بيانه وفاقاً واحتمالاً فمن جزمنا بدخوله هناك جزمنا بدخوله هنا ومن ترددنا بدخوله هناك ترددنا في دخوله هنا . (المقدمة التاسعة) ان قوله من مات منهم فنصيبه لولده إلى آخره هو كالوقف السكامل يجب النظر في صيغته ودلالاته كما سبق : (المقدمة العاشرة) انه كل ما أدى الى قلة التخصيص والتقييد كان أولى بمادى الى كثرتة والله أعلم . إذا عرفت هذه المقدمات العشر فنقول : أحمد بن تثار المتوفى هو من أولاد أولاد الطنبا داخل في الوقف بلا إشكال يشملهم قول الواقف ثم أولاد أولادهم أى أولاد أولاد أحمد ومحمد وتثار وهاتان من أولاد أولاد تثار وأما أخوها أحمد المتوفى قبل والده ففي دخوله في الوقف وشمول الوقف له ما قدمناه من الاحتمالين ولم نجد نقلاً يمتنع به ، وقد تكلم شيوخنا في انه هل هو من أهل الوقف أولاً ، والظاهر من كلامهم انه ليس من أهل الوقف وقدمنا ما بلغنا عن الحنابلة في ذلك وقدمنا الاشارة من أنه لا يلزم من كونه لا يصدق عليه أنه من أهل الوقف أن لا يصدق على أنه موقوف عليه وأنه داخل في حقيقته . وأما بناته فهن داخلات في قول الواقف ثم انسا لهم فانهم من انسال أولاد

أحمد ومحمد وتارة لأن نسل أحمد بن محمد بن تار فهن موقوف عليهن في الأنسال بلا شك وقد اندرج أصلاهن ولم يبق الاعماهن والنظر في انهن حاجيات لهن أولاو المحقق من ثم حجب أمهن وأما حجب عماهن فمحمتم . والا ظهر من قوله ثم الحجب وعدم الحجب أيضا محتمل من ذلك اللفظ كما قدمناه . ويعضده هنا أن بقية الالفاظ في قوله من مات منهن ويدخل ملسكه من الحق التقديرى في قوله نصيبه فينتقل ذلك إلى ولده فهذان احتمالان في استحقاقها ويضددهما احتمال ثالث في قوله من مات منهم وله ولد أو ولد وله فنصيبه لولده ثم لولد ولده عاما في الموجود والمفقود بأن يقدره موجودا انتقل نصيبه لبناته ، وإن خصصناه بالموجود اقتضى أنه بعده ينتقل إلى أولاد أولاد أحمد مطلقا ومنهم بنات محمد المذكور لكن قد يكون لثى وسفرى أولاد فية من فيحصل التعارض بين الالفاظ ، والخلاص عن ذلك بالجمع بأن يجعل لكل واحد الوالده فهذا اجتبان ثالث على استحقاقهن لم يكن لقوله ثم لولد ولده في نصيب من مات ولد ولدا أو ولد صائما (٩) لا يكفي منه قوله فنصيبه لولده فلما قال ذلك تمين أن يراد أن نصيب الميت ينتقل لولده إن كان له ولد ولولد ولده إن لم يكن له ولد ولها إن كان له ويقدر انتقال نصيب المفقود إليه ثم إلى ولده الموجود فإن مات وله ولد فقط لاشك أن نصيبه ينتقل إليه ثم إلى ولده ومن مات وله ولد ولد كذلك فقط ومن مات وهما له فكان حق الكلام بأن يقدر الانتقال نصيبه إلى ولده وإلى ولد ولده ويكون لها وسر لسنه حسن (٩) من اشتراك الولد بن أبيه فأتى بهم ولم يخلص السكاتب العبارة فتحمل لولده على العموم في الموجود والمعدوم ويرتب عليه قوله ثم لولد ولده ويراد ترتيب الأفراد على الأفراد به يصح ما قلناه فصار لاستحقاقهن وجوه من الاحتمالات ، وحجبهن بعماهن يلزم منه تخصيص قوله لولده وتخصيص قوله ثم لولد ولده في بعض الأحوال إذا مات سفرى والى عن ولد وتخصيص من مات منهم إذا قلنا انهن رجل (٩) في اللفظ فقد ضعف بجانب دلالة الترتيب على حجب العماهن لهن قليلا وبذلك تسكاد تستوى دلالة الترتيب ويبقى التردد فيه هل المراد به حجب كل فرع لأصله فقط أو حجب الجلة للجملة ويخرج عقبها بعض الأفراد ، وإذا كان التردد في ذلك لسفرى وقد قلنا إن كونه ولد الولد موقوفا لسنه علة في حياة الولد أراجع فمقول الاستحقاق محقق والحجب مشكوك فيه فنترك المشكوك فيه ونعمل بالمحقق فيقفى لهن بالاستحقاق ، ويحتمل أن يقال الأصل قبل

الوقف عدم الاستحقاق فلا يحكم به الشك والاحتمال الاول أرجح والله أعلم .
 ﴿ تنبيه ﴾ لما تجاذبت عندي الاحتمالات ولم أستطع الجزم بالقول باستحقاق
 اولاد الاولاد في حياة بعض الاولاد وإقامتهم مقام آبائهم لأنى لم أرلى سلفاً
 تطلبت أحكام الحسكام الذين سلفوا وأقوال العلماء من المتأخرين والمتقدمين
 لعل يسكون فيها مستنداً ما إما لهذا وإما لغيره لأن هذه المسألة كثيرة
 الوقوع في الأوقاف نعم بها البلوى ، وقد رأيت جماعة من أصحابنا الشافعية
 ومن الحنابلة ومن الديار المصرية أفتوا باختصاص الممتين عن بنات أخيهما
 وكذلك جماعة من أصحابنا الشافعية بالشام واستنكروا الفتوى بخلاف ذلك
 ورأيت جماعة من الحنابلة بالشام أفتوا بعدم الاختصاص فقال أحدهم ينتقل
 النصف لبنات محمد ويقمن في الاستحقاق مقام والدهن لو بقي حياً لا يمنع
 من استحقاقهن ذلك ككون والدهن كان محجوباً . كتبه أحمد بن الحسن
 الحنبلى ؛ وتحتة كذلك يقول عبادة وقال الآخر ينتقل النصف الى بنات محمد
 ولا يمنع من استحقاقهن عدم تناول أبيهن فانه كان محجوباً بآبائه وهو من
 أهل الوقف ولكن وجود أبيه منعه من التناول مع قيام المقتضى ؛ وهذا
 المانع لم يوجد في بناته ؛ والبطن الثانى انما يتلقون من الوقف ووجود الاعنى
 مانع من تناول من دونه وليس تناوله شرطاً في تناول من بعده اذا قام به شرط
 التناول ويؤيد هذا أن أحداً لا يكاد يقصد حرمان أولاد الاولاد الايتام
 وابقائهم بوصف الحاجة والفاقة وتوفير الوقف كله على من هو نظيرهم في الدرجة
 والقرب من الواقف فهذا ليس من عادة العقلاء . كتبه محمد بن أبى بكر
 الحنبلى ، وقال الآخر منهم ينتقل النصف الى بنات محمد لأن الواقف قصد
 تخصيص أولاد الموقوف عليهم وأنسأهم دون غيرهم أكد ذلك في مواضع من
 كتاب الوقف ويقمن بنات المذكور في الاستحقاق مقام والدهن او كان حياً
 فانه لو كان حياً استحق النصف ولكن منعه من ذلك مانع وهو وفاته في حياة
 أبيه فينتقل نصيبه الى أولاده دون غيرهن ووجود الذى وسفرى لم يكن مانعاً لبنات محمد من
 التناول لما كان يستحقه والدهن لو كان حياً والله أعلم . كتبه محمد بن المنجى الحنبلى . هذه
 فتاوى الحنابلة ؛ وحكم برهان الدين الحنبلى الزرعى بمقتضاها في الثانى من رمضان سنة ثمان
 وثلاثين وسبعمائة ونفذ في تاريخه مستنبه قاضى القضاة علاء الدين ونفذ في تاريخه
 قاضى القضاة عماد الدين الحنفى ونفذ في ثالث رمضان قاضى القضاة شرف الدين المالكي
 ونفذ قاضى القضاة جلال الدين في تاريخه ثالث رمضان المذكور ثم أذن جلال الدين قاضى

القضاة في تاريخه جلال الدين فاخر الايتام أن ينظر في مثبت استحقاق البنات
 الثلاث الاخوات إلى أن يتعين من يستحق النظر في الوقف المذكور وأشهد
 فاضى القضاة جلال الدين عليه بذلك في الحادى والعشرين من صفر سنة تسع
 وثلاثين وسبعمائة ، واستغنى في هذا الحكم اذا رفع الى حاكم آخر هل يسوغ
 له نقضه بمعنى حكم الزرع وتنفيذه فأجاب جماعة من جميع المذاهب بأنه ليس
 له نقضه ومنهم من الحنابلة من علل بأنه من المختلف فيه والحاكم اذا حكم
 في مسألة الخلاف يرتفع . كتبه يوسف بن محمد الحنبلى فأما القول الاول وكذا
 ذلك عليه أنه ينتقل النصف لبنات محمد فدعوى ، وقوله إنهن يقمن في
 الاستحقاق مقام والدهن أيضاً دعوى ليس في شرط الواقف تصريح بها وقوله
 إنه لا يمنع من استحقاقهن كون والدهن كان محجوباً صحيح السكن لا يلزم
 من كون هذا لا يمنع أن لا يمنع غيره ولا من كونه لا يمنع وجود المقتضى للاستحقاق
 فلم يأت بدليل عليه ، وأما قول الآخر وهو محمد بن أبى بكر وهو ابن قيم الجوزية
 ينتقل النصف فهو أيضاً دعوى وقوله ولا يمنع من استحقاقهن عدم تناول ايمن
 جوابه ما تقدم ، وقوله بأنه كان محجوباً بأبيه الى آخره منازع فيه فإن كلام
 العلماء فيه ما يقتضى أنه لا يصير من أهل الوقف حتى ينقرض من قبله وإنما
 يطلق أهل الوقف على من يتناول وإن كان الآخر محتملاً فأخذ هذا مسلماً
 ليس بحجيد بل يحتاج أن يأتى بدليل عليه ، وقوله فانه لو كان ممنوعاً برق
 أو كفر الى آخره فيه نظر يحتاج الى تصوير فانه متى وقف على ولده ثم على
 ولد ولده وكان ولده كافراً أو رقيقاً لا يستحق ولد الولد شيئاً في حياة أبيه
 وإن كان كافراً وفيه فيحتاج أن يبين الصورة التي أرادها وحكمها نقلاً ودليلاً
 وقوله ويؤيد هذا الى آخره هذا هو صمد الحنابلة وهو الاعتماد على المعنى وفيه
 نظر لانه قد يكون للواقف مقصود في مراعاة القرب ، وقوله والقرب من الواقف
 ذهول عن صورة الاستثناء لانه في الموقوف عليه لافى الواقف ، وأما ما قال
 الآخر فجوابه ماسبق . فتبين أن فتاوى الحنابلة لم تشمل على حجة وأما الفتاوى
 بعدم النقض فكلها لم يبين فيها المستند الا يوسف بن محمد الحنبلى بقوله بأنه من
 المختلف فيه فيه نظر لان هذه المسألة لم يحدها مسطورة وإنما يطلق المختلف فيه
 على ما فيه خلاف للمتقدمين وأما ما يقع لنا فتناجذب الآراء فيها فلا يقال أنها
 من المختلف فيه بل ينبغي أن ينظر فيها فإن اتضح دليل عليها اتبع والا فلا وإن
 حكم الحاكم فيها بحكم ولم يكن عليه دليل ينبغي جواز نقضه وإن كان عليه دليل

لم ينقض وهذا الحكم لم نجد في كلام الحنابلة الذين استند اليهم ما يصلح أن يكون دليلاً عندنا دليل آخر وهو ما قدمناه في كلامنا ؛ يبقى نظر آخر وهو أن الحاكم الحنبلي إذا لم يستند إلى دليل ولكن استند إلى ما ذكره أصحابه وقد ثبت أنه لا دليل فيه هل يكون مدافعة حكمه لما ذكرناه من الدليل مانعاً من نقضه أم لا ؟ هذا لا يمكن ولا يقرب أنه لا يصلح أن يكون مانعاً فإن من شرط صحة الحكم الإسناد إلى دليل صحيح فإن وجدنا لسجل الحاكم مطلقاً غير مستند إلى سبب ووجدنا دليلًا صحيحاً لم يكن لنا نقضه بل تحسن الظن به ونعتقد أنه استند إلى ما ظهر لنا من الدليل أو إلى دليل مثله . وإن بين المستند ورأيناه غير صالح ولا تشهد قواعد الشريعة بصحته فينبغي أن ينقض ونحكم حكماً مستنداً إلى دليل صحيح ؛ لكن أرى من باب المصلحة أن لا ينقض وينفذ لئلا يجسر الناس على نقض أحكام الحكم ويجعل التنفيذ كأنه حكم مبتدأ مستقل ولو حكم الحاكم المنفذ بحكم مستند إلى دليل موافق الأول وبقي الأول على حاله كان أولى وأجمع للعالم والله أعلم انتهى .

﴿ فصل ﴾

قال الشيخ الإمام رحمه الله هذه فروع مهمة من كتاب الوقف وما يتعلق به :
(الأول) هل يشترط في الوقف القبول ؟ قال الشافعي رحمه الله في البويطي :
الحبس يتم بكلام الحبس ولا احتياج فيه إلى قبض ثم قال وأصل الحبس أن يقول دارى .
هذه حبس أو صدقة محرمة أو صدقة موقوفة ؛ ولا يجوز شيء من هذا حتى يصف من حليتهما عليه وسواء كان قويا بأعيانهم أو بغير أعيانهم انتهى . ولم يذكر فيه القبول ، وقال الإمام : العطية انقضى بتمام الكلام المعطى دون أن يقبضها المعطى ما كان إذا خرج به الكلام من المعطى له جائزاً على ما أعطى لم يكن للمعطى أن يملك ما خرج منه فيه الكلام بوجه أبدأ وهذه العطية الصدقات الموقوفة المحرمات على قوم بأعيانهم وقوم موصوفين ، ثم قال في الأم بعد هذا بأسطر وفي هذا المعنى المعتقد إذا تكلم الرجل بمعتقد من يجوز له عتقه ثم المعتقد ولم يحتاج إلى أن يقبله المعتقد ولم يكن للمعتقد ملكه ولا لغيره ملك رقب .
يكون له فيه بيع ولا هبة ولا ميراث بحال ، وقال أيضاً فيمن بن ذلك ولو مات من جعلت هذه الصدقة عليه قبل قبضها وقت أغلت عدة أرضاً وأرثه حصته من غلتها لأن الميت هو مالكها^(١) كما يكون له غلة أرض لو غصبها أو ودعته في يد غيره ، وقال بعد ذلك وتم الصدقات المحرمات أن يتصدق بها مالكها

(١) في الأصل « ومن مالكها » .

على قوم معروفين بأعيانهم وأنسابهم وصفاتهم ويجمع في ذلك أن يقول المتصدق بها تصدقت بداري هذه على قوم أو رجل معروف بعينه يوم تصدق أو صفته أو نسبه حتى يكون أنا أخرجها من مملكة لملك منفعتها يوم أخرجها ويسكون مع ذلك أن يقول صدقة لاتباع ولا توهب أو يقول لا تورث أو يقول غير موروثه أو يقول صدقتي محرمة أو يقول صدقة مؤبدة فإذا كان واحد من هذا فقد حرمت الصدقة فلا تعود ميراثاً أبداً انتهى .

ولم يتعرض للقبول أصلاً . وقال الشيخ أبو حامد لما ذكر القولين في المانع الأول قال وههنا القولان إذا وقف على من يصح الوقف عليه فرد الوقف مثل أن قال وقفت على ولدي ثم ولد ولدي فرد الولد الموقوف ولم يقبله فانه لا يصير وقفاً عليه لأن من شرط صحته القبول ولكن من شرط الوقف عليه قبوله فإذا لم يصرف وقفاً عليه فهل يبطل في الكل أو لا على القولين ، وقال ابن الصباغ في توجيه القولين في انه هل ينتقل الى الموقوف عليه أو لا يعني بل لله تعالى قال اذا قلنا لا ينتقل الى الموقوف عليه فوجهه انه أزال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القرية بتمليك المنفعة فانتقل الملك الى الله تعالى كالمعتق ولأنه لو انتقل اليه لافتقر الى قبوله كسائر الاملاك هذا لفظ ابن الصباغ . وقال ابن الصباغ أيضاً : اذا رد الموقوف عليه أولاً الوقف ولم يقبله فانه يبطل في حقه ، فان الوقف لم يكن من شرطه القبول الا انه يبطل الوقف عليه برده ، إذا ثبت هذا فاختلف قول الشافعي قال هنا : الوقف جميعه باطل وقال في حرمة قولين ، وقال صاحب التتمة الوقف العام لا يعتبر فيه القبول والوقف الخاص اذا وقف على ولد أو قوم معين هل يعتبر فيه القبول ؟ ان قلنا الملك لله تعالى لم يعتبر كالمعتق والاقواق العامة وان قلنا ملك الواقف لم يعتبر كما لا يعتبر العلم بالمستحق وان قلنا ملك الموقوف فوجهان ويقرب من هذه المسألة مسألة الوصية لمعين هل يتوقف الملك على قبوله وقال الماوردي رحمه الله : يتم الحبس وان لم يقبض أما القبول فليس بشرط في لزوم الوقف وانما هو شرط في تملك الغلة عند حصولها لأن الوقف ازالة ملك على وجه القرية فأشبهه المعتق ، والغلة تملك ما فروعي فيه القبول كالوصايا وليس القبول هنا لفظاً معتبراً بل قبول رضا واختيار وهو أن يأخذ الغلة اذا أعطيتها أو يظهر منه قبل الاخذ ما يدل على الرضا والاختيار ثم الغلة ههنا تحدث على ملكه سواء قبل أنه ملك الامن أولاً يملكه بالاختيار

الطارىء فعلم حدوث الغلة على ملكه ولذلك وجبت الرقعة فيها اذا كانت مما
يزكى واذا ظهر الاخبار منه لم يعتبر كل مرة ما لم يرد فان رد ولم يقبل نظر في شرط الوقف
فان ذكر فيه أن من لم يقبل رد سهمه على من معه فعل ذلك وان ذكر فيه أن يرد على
الفقراء والمساكين رد عليهم وإن أغفل ذكر ذلك في شرطه كان فيه وجهان كما لو مات
أحدهما يرد على من بقى حقه والثاني على الفقراء والمساكين ثم الرد إن كان خاصاً وهو
أن يرد عليه واحدة فيكون على حقه من الاصل انما يحدث من بعد فاذا جاءت غلة
أخرى عرضت عليه فان قبلها فهي له وان ردها رجعت على ما ذكرنا فلو عاد بعد الرد
فطلبها فن كان بعد إعطائها من رجعت عليه لم تسترجع منه وسقط حقه من تلك
الغلة وان كان قبل إعطائها اياه ردت عليه ، وأما الرد العام فهو أن يرد أصل
الوقف فلا يقبله فيكون حكمه عند رده على ما ذكرناه فلو عاد بعد الرد فطلبه
نظر فان كان عوده طالبا له بعد حكم له لغيره بطل حقه منه ولم يعد اليه ، وان
كان قبل الحكم به لغيره رد عليه ، قال وقال مالك : القبض شرط في لزوم
الوقف وليس بشرط في لزوم الهبة معلقاً بأن في الهبة قبولا يعنى في لزومها
عن القبض وليس في الوقف قبول يعنى في لزومه عن القبض وأجاب الماوردى
بأن القبول اخص بلزوم العقود من القبض فلما لم يكن القبول الذى هو اخص
معتبراً في لزوم الوقف فأحرى أن لا يكون الوقف معتبراً في لزومه . وقال الزياتى
في الحلية : الوقف صحيح لازم ولا يحتاج لزومه الى القبول ولكن لا تملك غلته
الا باختياره . واداً اختار الموقوف عليه تملك غلته لا يحتاج الى القبول ويكفى
الاخذ فيدل ذلك على الرضا ولورد فان ذكر الواقف أنه اذا رد كيف يعمل في
نصيبه يعمل في غلته وان لم يكن ذكر ذلك رد الى مامعه في الوقف في أظهر
الوجهين ، والوجه الآخر يرد الى الفقراء والمساكين ولورد ثم رجع فان رجع
قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له وان حكم الحاكم به لغيره بطل حقه ،
وقال القاضى حسين : الوقف جائز يلزم بنفس القبول لا يعتبر فيه القبول والقبض
ثم ذكر خلاف أبى حنيفة ، وقال البغوى في التهذيب في المنقطع الاول
ذكر من امثلته ان يقف على زيد ثم على الفقراء فيرد زيد ثم قال قال الشيخ بمحتمل
أن يقال اذا وقف على زيد فرد لا يرد ، وهو الاصح سنابى خصوصاً على قولنا
إن المالك في الوقف لله تعالى ، وقال بممد ذلك بورقة فلو قل جملته للمجدد بشرط
قبول القيم وقبضه كماله وهب لصبي بشرط قبول قيمه ولو وقف عليه يلزم
بلا قبول ، ومن أصحابنا من قال اذا وقف على رجل معين او على جماعة معينين

ليشترط قبولهم ويرتد بردهم ، قال الشيخ ويحتدل ان لا يشترط قبولهم ويرتد بردهم لانه بمنزلة عتق العبد والعتق لا يرتد برد العبد ولا قبوله شرط ، وهذا هو الأصح عندي خصوصاً على قولنا ان الملك في رقبة الوقف يؤول الى الله تعالى انتهى . وقال الرافعي إن مننع اشتراط القبول أجاب صاحب التهذيب وفي الروضة انه يقضم البغوى وأنت ترى البغوى حكى الخلاف فيه وأما كونه لا يرتد بالرد فقال ابن الرفعة ان صاحب التهذيب حكاه عن شيخه احتمالاً وقال انه الأصح عندي وابن الرفعة معه فرق الدلالة ظن أن القائل قال الشيخ هو صاحب التهذيب فلهذا القائل قال الشيخ هو صاحب التهذيب ؛ لكننى لم أر هذا فى تعليق القاضى حسين ولا فى فتاويه وهو شيخ صاحب التهذيب فلهذا القائل قال الشيخ كاتب التهذيب ؛ والمراد بالشيخ المصنف صاحب التهذيب ؛ وكثيراً ما يقع فى المكتتب مثل ذلك موضع يقول المصنف قلت يقول السكاك عنه ، قال الشيخ وقال مطهر الدين الخوارزمى فى السكاك وهو تلميذ صاحب التهذيب : القبول ليس بشرط لصحة الوقف ان كان الوقف على مسجد أو رباط أو على جماعة فلا يشترط أيضاً على ظاهر المذهب ولا يرد ، وقال نصر المقدسى فى السكاك : من وقف شيئاً لزمه وقفه بمجرد قوله وانقطع تصرفه فيه من غير قبول ولا قبض ولا حكم حاكم ؛ وقال شيخه سليم الرازى فى المقصود ولا يفتقر لزوم الوقف الى القبول ولا الى القبض ، وقال الجرجاني فى الشافى لا يفتقر الى قبول الموقوف عليه ان كان الوقف على موصوفين وان كان على معينين فوجهان أحدهما لا كالتق والثنائى يفتقر لانه يرتد بردهم فان قلنا لا يفتقر كلام وان قلنا يفتقر فلم يقبل بطل وما حكمه ؟ على وجهين أحدهما يرجع الى ملك مالكه والثانى يصير وقفاً على الفقراء كما لو قال وقفتم ولم يبين السبيل ، وهل يفتقر الى القبض ان كان على موصوفين ^(١) فلا وان كان على معينين بنى على القولين فى ملك الوقف ان قلنا لله تعالى فلا كالتق ، وان قلنا للموقوف عليه افتقر كالميتة ، وقد أغرب الجرجاني فيما حكاه من افتقار الوقف الى القبض ؛ وسبقه الى هذا الاغراب أبو الحسن الحورى فى شرح المختصر فقال ما كان على ناس موصوفين فجاءت تام بغير قبض قولاً واحداً وما كان منه على أعيان فعلى قولين أحدهما يتم وان لم يقبض كالعبد الممتق والمهدى والضحايا يصح بنفسه الايجاب والقول للثنائى لا يتم الحبس على أعيان الا بقبض لأن ملك المحقق ينتقل الى الحبس عليه وعلى

(١) فى الاصل « موصمين » هنا وفى أكثر المواضع التى سترد فيها .

هذا القول أجاب الشافعي أن يختلف مدعى الوقف مع شاهده وعلى هذين المعنيين. قال بعض اصحابنا اذا قال حبست هذه الدار على فلان فلم يقبلها فلان ففيها قولان أيضا أحدهما يرجع اليه ويبطل الحبس كسائر الصدقات ، والثاني يصير الى المساكين ، وقال الجرجاني في التحرير لا ينتقل الى القبول ان كان على موصوفين كالقراء والمساكين ويقتصر ان كان على معين على أصح الوجهين لأنه يبطل برده فافتقر الى قبوله بخلاف العتق فإذا لم يقبله المعين رجع الى ماله في أحد القولين وصرف في سبل الخير في القول الآخر ، ولا يفتقر الى قبض ان كان على موصوفين وكذا ان كان على معين ؛ وقلنا الملك لله تعالى فان قلنا للموقوف عليه افتقر الى القبض كالمهبة ، وقال المحاملي في المقنع من وقف أرضا أو دارا أو حيوانا لم ذلك بنفس القول لا يعتبر في لزومه القبول ولا القبض ، وجزم القوداني على ما حكاه ابن الرفعة عنه باشتراط القبول اذا كان الوقف على معين وقال الامام في النهاية انه أصح الوجهين وقال عليه إنه يشترط اتصاله بالوقف على حسب اشتراط ذلك في كل قبول يتعلق بإيجاب ، وقال الغزالي في البسيط كما قال الامام ان الأصح أنه لا بد من القبول في الممين ، وفي الوسيط وفي الوجيز حكى وجهين من غير تصحيح مع أن رأيه في المعين أن الملك له فيسهل اشتراط القبول مع ذلك ؛ وقال الرافعي اذا كان الوقف على شخص معين أو جماعة معينين فوجهان أصحهما على ما ذكره الامام وآخرون اشتراط القبول لانه يبعد دخول عين أو منفعة في ماله بغير رضاه ، وعلى هذا فليكن متصلا بالإيجاب كما في البيع والهبة هذان في البطن الأول أما الثاني والثالث فلا يشترط قبولهم فيما نقله الامام وصاحب الكتاب يعني الغزالي فأما الغزالي في الوسيط والوجيز فصحيح جزم بعدم اشتراطه وأما الامام فإنه حكى الخلاف فيه وكذا الغزالي في البسيط وقال إنه لا يشترط على الصحيح ذلك أن نقول العلة التي استمدوا اليها من استبعاد ملك عين أو منفعة بغير رضاه موجود في البطن الثاني والتبعية لا تزيل هذا الاستبعاد ، ونقل الرافعي الخلاف في البطن الثاني عن المتولى واستحسنه ويجب في رد الجزم بعدمه كما ظنه أنه في كلام الامام ، وزاد النووي التصريح بان الامام والغزالي قطعا به ، وقد تبين خلاف ما ظنه الرافعي وما نسبته النووي اليهما من القطع هذا حكم القبول ؛ وقد تنبعت كتبنا أخرى كثيرة لم أر فيها تعرضا لذلك لكنهم يذكرون شروط الوقف وما به يتم ولا يذكرون قبولاً فلو كان القبول شرطاً لذكروه . فهذا الذي ينبغي الفتوى به أنه لا يجب القبول

به بمعنى الاختيار أى وقت شاء كما تضمنه كلام الماوردى لأبأس به أيضاً وأما القول بأنه كالقبول فى البيع والهبة فلم أره إلا للامام والرافعى تبعه وهو فى غاية البعد من كلام الشافعى والأصحاب لكن الشيخ نجم الدين بن الرفعة ذكر على حاشية الكفاية أنه ذكر فى المطلب عند الكلام فى وقت حصول الملك فى الموصى به من نص الشافعى ما يستدل به لعدم دخول الوقف فى الملك من غير قبول وكذا الرد فليطلب منه ؛ وهذا يمكن حمله على ما قال الماوردى إن الغلة لا تدخل فى ملكه إلا بالقبول وأما الوقف فلا يبطل بعدم القبول إذا لم يحصل حصوله فى البيع والهبة ولا بد من كشف المطلب ؛ وكلام الشافعى هذا كله فى المعين أما الجهة العامة فلا خلاف أنه لا يجب فيها . ولم يجعلوا إلّاكم نائبا فيه ؛ قال الرافعى ولو صار إليه صائر لمكان قريباً ؛ ومأقوله الرافعى يرد عليه أنهم لم يقولوا به أيضاً فى الوصية وهى أولى بالقول به فيها وإذا كانوا قالوا به فى الوصية للجهة العامة لمكان عدم قولهم به فى الوقف دليلاً على عدم اشتراط القبول .

﴿ فرع ﴾ جميع ما سبق فى نفس القبول أما الرد فقال الامام الغزالى انه يرد بالرد قطعاً وإن لم يشترط القبول فى ذلك ؛ وقد تقدم عن صاحب التهذيب وصاحب الكافى خلافاً وإن الصحيح عندهما انه لا يرد بالرد ؛ وهكذا قال الرافعى سواء أشرطنا القبول أم لا لو رد بطل حقه كما فى الوصية وكما أن الوكالة ترد بالرد ؛ هذا فى البطن الاول أما البطن الثانى اذا قلنا لا يشترط القبول فى حقهم فهل يرد بردهم ؟ فيه وجهان لم يصححوا منهما شيئاً وتحقيقه ينتفت على أن الرد هل هو مبطل للوقف أو مبطل لحقه من الغلة كما تقدم عن الماوردى والرويانى ولما شبه الامام هذا الرد به والوكالة قال وتصوير الرد فى الوكالة على الغرض الذى يريد عسر مع أن الوكيل بعد قبوله الوكالة لو رد الوكالة لمكان ردها نسخاً والوكالة جائزة على أى وجه فرضت . قلت : وهذا كلام صحيح فان الوكالة اذا لم يشترط القبول فيها لا يكون الرد مبطلاً لها من أصلها بل ناسخاً لها من حينه ، وقياسه أن يكون رد الوقف لذلك اذا قلنا لا يشترط قبوله ؛ وينبنى على ذلك انه لا يبطل الوقف من أصله حتى لو كان قد حصل منه غلة قبل الرد ينبغى أن تكون للموقوف عليه الذى رد كما قالوا فى الوصية اذا قلنا لا تنتقل الى القبول وانما تملك بالموت لحصل منها فوائد بعد الموت ثم ردت انها تكون للموصى له فى الاصح على ذلك القول الضعيف فهذا أيضاً ينبغى أن يكون مثله ، وحينئذ لا يكون منقطع الاول بل منقطع الوسط وقد يقال بأن من

شرط الوقف عدم الرد وان لم يشترط القبول فاذا رد تبين أن لا وقف فهذان احتمالان في أن الرد هل هو مبطل للوقف من أصله أو من حينه ؛ وعلى التقديرين فهل هو مبطل له في حق الراد خاصة أو مطلقا والمتفق عليه عند جمهور الاصحاب خلا البغوى والخوارزمى انه مبطل له في حق الراد ، وبعد ذلك يتردد هل هو مبطل لأصل الوقف أو لا . وقول الرافعى بطل حقه عبارة مجوزة على كل تقدير فانه المحقق : وقد ذكر هو والغزالي والشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهم الصورة المذكورة من صور المنقطع الاول ؛ وظاهر ذلك يقتضى أن الصحيح أنه يبطل الوقف بالسكينة اذا رد البطن الاول ؛ وذكر صاحب التنبيه انه اذا وقف على رجل معين فرد الرجل بطل في حقه وفي حق الفقراء قولان فاحتمل أن يريد أنها من صور المنقطع الاول ويعمده انه قدم المنقطع الاول وان فيه طريقتين ، واحتمل أن يريد أنها من صور المنقطع الوسط ويكون قد ذكر أنواع الانقطاع الثلاثة لكنه مخالف لكلام الشيخ أبى حامد وابن الصباغ وغيرها حيث ذكروها من صور المنقطع الاول ، وذكر الشيخ محيى الدين النووى رضى الله عنه في تصحيح التنبيه ان الاصح انه يصح في حق الفقراء ويكون مصرفه الآن مصرف المنقطع الاول وهذا الذى قاله رحمه الله هو المختار لأن إمام الحرمين رحمه الله لما ذكر المنقطع الاول والخلاف فيه ذكر بعده اذا وقف على وارثه في مرض موته وان الاصحاب رتبوها على ذلك لان الوقف في الظاهر وجد مستقبلا واستضعف هو هذا الترتيب لانه تبين بالموت الانقطاع ، ثم ذكر ما اذا وقف على صغير ثم بعده على المساكين فلم يقبل المعين ، والتفريع على أن قبوله شرط وان الاصحاب رتبوها على الوقف على من سيولد وزعموا أنه علق الوقف بمحاضر ثم كان الانقطاع من جهة غيره فهذا نقل من الامام عن الاصحاب لكنه هو استضعف ذلك الترتيب أيضا ثم قال : نعم لو قلنا القبول ليس بشرط فاذا وقف على معين ثم بعده على المساكين فلو رد الموقوف عليه الوقف فينقذح في هذه الصورة ترتيب من حيث أن الوقف ثبت متصلا مستعقبا بنبوت تصرف ثم ارتد بالرد فلا يمنع أن يرتب هذا على ماله لم يثبت للوقف متعلق أصلا ، قال وعما يجري في هذا الموقوف أنه لو قال وقفت على فلان ثم بعده على المساكين فاذا لم يقبل اورد على التفصيل الذى ذكرناه فيتجه هنا الصرف الى المساكين من جهة أنه جعل المصرف صائرا اليهم اذا انقطع استحقاق المسمى اولا ، فاذا لم يستقر الاستحقاق عليه فيتجه تزيل ذلك منزلة ماله انقرض المعين بعده نبوت

الاستحقاق لهم انتهى كلامه . فأما ما ذكره أخيراً أنه يتجه فبعيد من جهة
أن ظاهر اللفظ يقتضي أن المساكين بعده لا بعد استحقاقه فتقدير بعد استحقاقه
لا يدل اللفظ عليه لكنه موافق للقول الذي حكاه الرافعي في المنقطع الأول
إذا صححناه أنه يصرف إلى من ذكره أخيراً وهو في الجملة محتمل وأما ما ذكره
من انقذاح الترتيب تفرعاً على عدم اشتراط القبول فصحيح وهو مخالف إطلاق
الشيخ أبي حامد ومن وافقه أنه منقطع الأول إلا ما قيل ، وهذا الترتيب حق
وهو يشهد لما قاله النووي فإن المنقطع الأول والمنقطع الوسط كلاهما بطريق
الأصالة إذا كان المذكور أولاً أو وسطاً لا يجوز الوقف عليه ، وسبب البطالان
فيه تشبيه ذلك بالبحيرة والسائبة ^(١) التي هي أوقاف الجاهلية فإذا لم يذكر
الوقف مصرفاً أو ذكر مصرفاً لا يجوز كان في معنى من سبب السائبة لم يحل
لأحد الانتفاع بها أما إذا ذكر مصرفاً صحيحاً فيمذر لعدم قبوله أولده فلم يكن
الوقف في معنى المسبب بل قصد صدقة صحيحة لله تعالى وخرج عنها لجهة صحيحة
لا عطل منافعتها ولا استثنى فيها شيئاً لنفسه فصح الوقف فإن قبل الموقوف عليه
ولم يرد استقر عليه ؛ وإذا لم يقبل شيئاً أصلاً واشترطنا قبوله أمكن أن يقال يصرف
عنه إلى مصرف منقطع الأول أما صحته فلصحة إيجاب الوقف بخلاف الوقف
على من لا يجوز وأما صرفه مصارف المنقطع الأول فلأنه لم يتحقق أنه يصرف
في الأول يستقر عليه ، وإن لم يشترط القبول وقلنا الرذيين بطلان الوقف
في حقه فكذلك ، والذي بطل كونه موقوفاً عليه لا كونه موقوفاً مطلقاً ،
ويصرف مصارف المنقطع الأول أيضاً لما ذكرناه . فإن قلنا الرد يقطع الوقف
بالفسخ فكذلك بطريق الأولى ، ثم إن قلنا الغلة ليست له كما يشهد به كلام
الماوردي ومثله قد قيل به بالوصية على وجه اتجه صرفه في مصارف المنقطع الأول
أيضاً لأنه لم يستقر له تصرف ، وعلى هذه التقادير كلها يصح قول الشيخ أبي حامد
ومن وافقه أنه منقطع الأول وإن قلنا الغلة له كما قيل به في الوصية فيتجه أنه منقطع
الوسط والمصرف لا يختلف فقد صح كلام النووي وفي التصحيح من جهة
البحث واعتضد من جهة النقل إجماع الإمام من الترتيب والله عز وجل أعلم .

(١) البحيرة هي بنت السائبة ، كانوا إذا تابعت الناقة بين عشر إناث لم
يركب ظهرها ولم يجر وبرها ولم يشرب لبنها إلا ولدها أو ضيف وتركها مضيبة
وسموها السائبة فأولدت بعد ذلك من أنثى شقوا أذننها وخلوا سبيلها وحرم
منها ما حرم من أمها وسموها البحيرة .

وظهر انه يتجه سواء اشترطنا القبول ام لا ولا ينافي تصحيحه في المنهاج اشتراط
القبول على اننا نحن نقول ان الاصح ان القبول لا يشترط والله اعلم . وخرج لنا من هذا
صور يتضمنها انقطاع المصرف الاول : (احداها) ان لا يذكر له الا كمصرفا
نقول له على من سيولد له . وعلّة البطلان فيه كونه وقفه الآن ولم يجعل له الآن
سبيلا وهو اشد فسادا مما إذا سكت عن السبيل لأن سكوته لا ينافي المصرف
الى جهة من جهات البر ، وهنا مقتضى شرطه أنه لا يصرف الا لمن سيولد فهو
الآن معطل يشبه بالسائبة . (الثانية) أن يذكر مصروفا مجهولا أو معيناً
لانفس الملك ، وعلّة البطلان أن المصرف المذكور لا يجوز الوقف عليه ومقتضى
شرطه أنه لا يصرف في الحال الا اليه فقد تعطل المصرف الصحيح فيه بشرطه
فأشبهه بالسائبة وفي هاتين الصورتين على حد سواء طريقان احداهما القطع بالبطلان
والثانية قولان أصحهما البطلان . (الثالثة) أن يقف على ولديه في زمن موته فان
قلنا الوصية للوارث باطلة فهي كالصورتين الاوليين وإن قلنا صحيحة وردت
وقلنا الاجازة ابتداء عطية فكذا ذلك وان قلنا تنفيذ فقيل كالصورتين الاوليين
وقيل أولى بالصحة فيجوز فيها ثلاثة طرق والاصح منها أنها على فولين والاصح
البطلان لأنه تبين أنه لم يكن من أهل الوصية . (الرابعة) أن يقف على من يصح
الوقف عليه ويشترط القبول فلا يقبل أو يرد فقولان وأولى بالصحة فيمنع بعده
وفاقا لما حكاه الامام عن الاصحاب وخلافا لما ارتضاه هو . (الخامسة) كذلك
ولا يشترط القبول وقلنا الرد يبطلها من أصلها فكذا ذلك . (السادسة) الصورة
المذكورة وقلنا الرد فسخ وقلنا بالصحة والله عز وجل أعلم .

❦ فرع ❦ قال البويطي في باب الاحباس قال الشافعي وإذا قال داري حبس
على ولدي ثم مرجعها الى اذا انقضوا فالحبس باطل وقيل الحبس جائز ويرجع
الى أقرب الناس للمحبس والحجة فيه حديث العمري ^(١) أن النبي ﷺ جعلها لمن
أعمرها في حياته وبعد موته وزال ملك المعمر وأبطل شرطه فكذا ذلك يبطل شرطه
في الحبس ويجعلها لأقرب الناس اليه حبساً كما جعل أصلها كما كانت العمري
على ما جعل عليه أصلها . فان قيل قد جعل النبي صلى الله عليه وسلم العمري لمن
جعلت له فلم لم يجعل الحبس لورثة من حبس عليه ؟ قيل لأن العمري ملك أصلها
فورثتها ورثته وهذا إنما ملك سكنها ولم يملك أصلها انتهى . وهذا اذا أخرج
مخرج الشرط كما ذل عليه آخر كلامه صحيح ، وقد ذكره الأصحاب كذلك
(١) يقال أعمرته الدار للعمري أي جعلته له يسكنها مدة عمره فإذا مات عادت الى .

وقالوا فيه إن المذهب البطلان ، أما ذكره على وجه الترتيب فقط كما هو صدر
 الكلام فلم لا يكون كمنقطع الأخير ، والجواب أن منقطع الأخير هو الذي يستكت
 عن مصرفه الأخير فإن ذكر فيه ما يدل على انتهاء الوقف بطل على المذهب
 كالوقوف وهذا منه على التنديرين فالمراد رجوعها إليه غير وقف ، أما إذا قال
 يرجع إلى وقفنا على وقفه على نفسه لا يصح ابتداء فهل يصح في هذه الصورة
 فيه وجهان في تعليق القاضي حسين رحمه الله .

❦ فرع ❧ الوقف على الفقراء والمساكين صحيح قولاً واحداً لأن للشرع
 فيهم عرفاً وهو ثلاثة فلا يجب استيعابهم ولأنهم فرقة مخصوصة ولأن المقصود
 منهم الصفة ، وإذا وقف على قبيلة كبيرة كبنى تميم هل يجوز ؟ قولان أحدهما
 باطل لأنه لا يمكن استيعابهم ولا عرف للشرع فيهم بخلاف الفقراء ،
 ولا يقصد فيهم صفة ، والثاني يصح ويصرف إلى ثلاثة منهم لأنهم قبيلة
 مخصوصة ، وإذا وقف على كل المسلمين أو جميع الخلق فالقول في الحاوى
 للماوردى أنه لا يصح لمافيه من العموم ولعدم عرف الشارع ، وينبغي
 أن يضاف إليه علة لم يذكرها ولكن دل عليها بصورة بكل وهي قصد الاستيعاب
 وهو غير ممكن أما لو قال على المسلمين لقصده وصف الاتصاف بالاسلام لكنه
 مخالف لظاهر كلامه في التعليل ويلزم عليه إذا قال كل الفقراء أنه يطل ولا عرف
 للشرع حينئذ وهذا أولى حيث ظهر قصد الاستيعاب بطل عند عدم الامكان
 فإن أمكن صح كالأولاد سواء قصد الوقف أم لا وحيث لم يظهر قصد الاستيعاب
 فإن ثبت للشرع فيه عرف صح جزماً والافقولان مطلقاً كثر العموم أو قل
 والصحيح الصحة وقد تضمن كلام الشيخ أبى حامد لو قال وقفت على المسلمين واقتضى
 كلامه الصحة ذكره في الوقف على المسجد فصح ما عناه أن المقصد أنما هو لفظة كل .

❦ فرع ❧ إذا وقف على جماعة من أقرب الناس إليه صرف إلى ثلاثة من أقرب الأقارب
 قاله صاحب المذهب ولم يجعل الجماعة هنا كالجماعة في باب الصلاة حتى يكفي اثنين .

❦ فرع ❧ عن الاستاذ أبى اسحق في النهاية والبسيط والرافعى وغيرها عن
 الشيخ أبى محمد قال : وقعت مسألة في التناوى في زمن الاستاذ أبى اسحق وهي
 أن من قال وقفت دارى هذه على المساكين بعد موتى فأفتى الاستاذ أن الوقف
 يقع بعد الموت وقوع العتق في المدبر بعد الموت وساعده أئمة الزمان قال الامام
 وهذا التعليق على التحقيق بل هو زائد عليه فإنه إيقاع تصرف بعد الموت وقال
 الرافعى في حكايته فأفتى الاستاذ بصحة الوقف بعد الموت ، ثم قال : وهذا فإنه

وصية يدل عليه ان في فتاوى القفال انه لو عرض الدار على البيع صار راجعاً فيه انتهى . فقله أفنى بصحة الوقف بعد الموت مطابق لقول الامام وقوع العتق في المدبر فانه متى كانت الصحة بعد الموت لا يكون الا كذلك فلا يشوهم صحة الوقف الآن قبل الموت ، وقوله كانه وصية فقه صحيح والاستدلال عليه بما في فتاوى القفال استدلال صحيح وآى الرافعى بهذه الصيغة التى لا قطع فيها بشئ واظنه والله اعلم هو انه محتمل ان يقال انه تعليق الوصف بصفة وهى الموت لاوصية كما قيل بمثله في التدبير ، وليس في ذلك منافاة للحكاية الامام والحاكاة الرافعى بل كلا الحكايتين محتمل له اذا قيل بأن الوقف يجوز تعليقه فانه يصير كالعتق فاذا اختلف في تعليق العتق بالموت هل هو وصية أو تعليق يجب أن يجري مثله في الوقف على القول بجواز تعليقه فكذلك لم يقطع الرافعى لاحتمال أن يكون الاستاذ يقول بجواز تعليق الوقف كالعتق ويقول مم ذلك بأن تعليقه بالموت تعليق لاوصية ، ويتفرع على ذلك أنه لايجوز الرجوع فيه بالقول بل بالبيع ونحوه كما في التدبير فان كان الاستاذ يقول بذلك فأكثر الاصحاب يخالفونه لقولهم ان الوقف لا يعلق ؛ وإن كان لا يقول بذلك بل يقول إنه وصية فلا يظهر لمخالفته وجه وظنى ان صحة ذلك مجبى عليه فان الحنفية يقولون بصحة الوقف المضاف الى ما بعد الموت ومن صوره المعلق به ، واصحابنا يقولون انهم لموافقهم على ذلك يلزم القول بصحة الوقف في الحياة ولزومه أيضاً فانه تبرع فيصح مضافاً لما بعد الموت كسائر التبرعات من الهبة والصدقة والعتق وغيرها ، وما ذكرناه من أن أكثر الاصحاب يقولون الوقف لا يعلق يعنى به التعليق بشرط الحياة كما اذا جاء رأس الشهر فهو وقف ، ونحو ذلك ، هكذا يقتضيه تمثيلهم ، وصرح صاحب التتمة بتقييده به وقال ان تعليق الوقف بالموت وبشرط يوجد بعد الموت جائز وصية ، والذي قاله صحيح ولا ينافية قولهم الوقف لا يعلق الا ترى انهم قالوا الهبة لا تعلق ومع ذلك قالوا لو قال له وهبت له ثوبى كان وصية . كذا صرح به هو والرافعى ، وهو يبين لنا أن جميع التبرعات مما يقبل التعليق شرط في الحياة ومما لا يقبل يصح تعليقه بالموت لانه وصية ، وقوله وذلك أن الشافعى رضى الله عنه قال في الام في باب اخراج المدبر من التدبير انه اذا أوصى لرجل أن يتصدق عليه به أو وقفه عليه في حياته أو بعد موته انه رجوع عن التدبير ، يعنى اذا قلنا بأن التدبير وصية فتصريح الشافعى بوقفه بعد موته موافق لما أفنى به الاستاذ ، ونص

الشافعي أيضاً في باب العبد يكون بين اثنين فيدبره أحدهما انهما لو قالوا أنت حبس على الآخر منا حتى يموت ثم أنت حر كان كل واحد منهما قد أوصى لصاحبه نصفه بعد موته ثم هو فيكون وصية في الثلث جائزة ويعتق بموت الآخر منهما ، وحكاه الرافعي فقال فيه إنه كما إذا قالوا إذا متنا فأنت حر إلا أن هناك المنفعة بين الموتين لورثة الأول وهما هي للآخر ، وكذلك السب وكان أولهما موتاً انتهى ، وقد ذكر فيما إذا قال إذا متنا فأنت حر وماتنا مرتباً أن نصيب الميت لورثته وليس لهم التصرف فيه فيما يزيل الملك انتهى . وهما هل نقول إنه بين الموتين نصيب الميت موقوف على الحي أو ملك له يمتنع عليه بيعه كالورثة في تلك الصورة ؟ الأقرب إلى كلام النص الذي حكيناه الثاني ، ولقطة «حبس» أقرب للأول لأنها صريحة في الوقف لكن يلزم عليه أنه يصير كما لو وقف بالموت ينتهي بموته فيكون كما لو وقف على زيد بشرط أنه بعده لا يكون وقفاً وقد يمنع هذا لأن العتق في معنى الوقف لأن العبد العتق بملك نفسه ومنفعته فهو بمنزلة الموقوف عليه وفي معناه ، ويظهر أثر هذا في جواز الوطء لو كانت جارية فإن جعلناه وقفاً لم يحجز الوطء وإن جعلناه وصية احتمل أن يجوز ولو احتمل المنع أيضاً لاحتمال العلوق فيحصل الاستيلاء فينقطع ولأه التدبير السابق من غيره وعلى كل تقدير سواء حكنا بأنه ملكاً أو وقفاً يحصل الاستشهاد بالمسألة المذكورة فإنه جعله حبساً بعد موته ، ونحن كذلك نقول في مسألة الاستشهاد أنه يصح وصية لكن ليس للمساكين ولا للناس في أمرهم بيعها لأنه إنما وصى لهم بها على جهة الوقف ينتفعون بمنفعتها ، وكذلك إذا قال هي وقف بعد موتي على زيد مراده ذلك كما ذكره في مسألة التدبير إلا أن في هذه الصورة لا توقيت بل هو منقطع الآخر يكون بعده لا قرب الناس إلى الواقف غير الوارثين لأنه وصية لا يدخل الوارث فيها ، وفي مسألة التدبير لما نص على العتق كان كقوله بعد زيد لا يكون وقفاً وقد تقدم البحث فيه والفرض من هذا كله تقرير مسألة الاستاذ وتصحيحها وإيرادها قال هذا وقف بعد موتي ثم لم يرجع عنه إلى أن مات وخرج من ثلثه أنه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع وفي عدم صرفه للوارث وحكم الأوقاف في تأييده وعدم إيمه وهبته وورثته وليس خارجاً في هذا أيضاً عن حكم الوصايا لأنه إنما وصى كذلك فتتخذ وصيته على الوجه الذي وصى به ، وكأنه قال وصيت بأن يسلك به ممتلك الأوقاف من صرف الربيع لتلك المصبل التي نص عليها وحبس العين لاجلها وإن يجري

عليها حكم العين الموقوفة من انتقالها الى الله تعالى على قول والى الموقوف عليه على قول ولا تنتقل على قول إن كان يجري بعد وفاة الواقف ، ولم أجد شيئاً يخالف ما قاله الاستاذ ولأما بحثناه عليه الاكلمات سأذكرها لك : منها أن الشيخ أبى حامد الأسفراينى رحمه الله لما تكلم فى أن الوقف على ما شرط من الاثرة والتقديم والتسوية قال : قالوا كيف أجزم هذا بالصفات وتعليق الوقف بالصفة لا يصح لأنه اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد وقفت دارى هذه عليك واذا مت فقد وقفت ونحو هذا كان الوقف باطلا ؟ قلنا الفصل بينهما أن ذلك تعليق أصل الوقف بالصفة فهذا لم يصح وليس كذلك فى مسائلنا لان الوقف وقع مطلقا ولكن الاستحقاق به بالصفة وهذا جائز ألا ترى أنه لو قال اذا قدم الحاج فبيع كان الاذن صحيحا لان الاذن صح والتصرف بالصفة كذلك هنا اذاعلق الوقف بالصفة لم يصح واذا صح وعلق الاستحقاق بالصفة صح انتهى . وذكر ابن الصباغ هذا السؤال والجواب عنه كما ذكره أبو حامد الا أنه أسقط قوله اذا مت فقد وقفت ، ونعم ما صنع فان الحكم بصحة تعليق الوقف بالموت لا ينبغي أن يتنازع فيه . ولعل عذر الشيخ أبى حامد بها أنها ليست فى كلامه بل وقعت فى سؤال السائل ولم يشتغل بجوابها لاشتغاله بالجواب عن المقصود وهو التعليق دون ذلك المثال الذى هو غير مقصود ، على أنى أقول اذا قال اذا مت فقد وقفت لا يصح لمعنى آخر وهو المعلق انشاء الوقف والانشاء لا يعلق كما لو قال إن دخلت الدار طلقتك فدخلت الدار لم تطلق لأنه انما أخبر بأنه منشىء الطلاق عند دخول الدار والخبر لا يقع به شيء . وهذا فى اذا دخلت طلقتك وفى اذا مت وقفت ظاهر جلى لا اشكال فيه ، وأما فى قوله اذا دخلت فقد طلقتك . واذا مت فقد وقفت فقد يتوقف فيه وتحقيقه أن الجزاء محذوف ؛ وقوله فقد طلقتك أو فقد وقفت جملة خبرية فيكون مقراً بالطلاق والوقف لا منشأ لهما أو يكون التقدير فاعلموا أنى قد طلقته ووقفت حينئذ فيعود الى معنى فهو وقف أو فهى طالق ، وهذا هو المفهوم منها فى العرف ، بخلاف قوله : إن دخلت طلقته ، وصفة تعليق الوقف بالموت الصحيحة بلاشك أن يقول اذا مت فهذا وقف كما انه يقول اذا دخلت فأنت طالق فهو منشىء الآن للوقف المعلق والطلاق المعلق فهو الآن واقف بشرط ومطلق بشرط ، والوقوع عند الصفة لا الايقاع ، ومنها أن الرازى وهو تلميذ الشيخ أبى حامد لما تكلم فى المقصود فى تعليق الوقف وأنه لا يجوز قال لو قال وقفت دارى على فلان بعد حياة عيني

لا يصح لمثل ذلك معنى التعليق ، وهذا الذي قاله سليم غير مسلم له ولعله يريد
لا يصح وفقاً ونحن نقول بذلك ، وإنما نقول بصحته وصية وحديث لا ينافي
ما قاله الأستاذ ومن وافقه ، ومنها أن نصر المقدمي وهو تلميذ سليم قال في
الكتاب وإن قال وقفت هذه الدار بعد حياة عيني أو على أن أسكنها أو انتقم
بها ما عشت وإذا جاء رأس الشهر فقد وقفتها لم يصح الوقف ، وتأويل هذا
كتأويل كلام سليم وهم لا يتسكّمون في الوقف من حيث هو وقف ولا ينظرون
إلى شيء آخر فلذلك يقع منهم هذا الاطلاق ومنها أن الفقيه اسماعيل الحضرمي شرح
المهذب وذكر ما قلناه عن التتمة من تعليق الوقف بالموت ، ثم قال ولا يبعد
خلاف ما قال فيمسد ، فقد قال الغزالي قال الشيخ أبو محمد وحكي مسألة الأستاذ
ثم قال هكذا ذكر الغزالي ، وكأنه يريد أنه لا فرق بين التعليق بشرط في
الحياة أو بعد الموت ، وما قاله اسمعيل لا يلتفت إليه مع إطباق الفريقين من
الشافعية والحنفية المتقدمين على صحة الوقف المضاف وصية ، ولم يرد الغزالي
بإيراد هذه المسألة أعنى مسألة الأستاذ إبطالها والحاقها بالتعليق بالحياة بل عكسه
وهو الحاق التعليق في الحياة بها ، واسمعيل مسبوق بهذا التوهم فقد سبقه
شيخ العلامة عز الدين بن عبد السلام فقال في الغاية اختصار النهاية لحكي
مسألة الأستاذ ثم قال وقال الإمام هذا تعليق وأولى منه بالإبطال لأنه تصرف
الموت ، والإمام لم يقل أنه أولى منه بالإبطال وقد حكينا لفظه برمته ، ولم
يرد إبطاله كلام الأستاذ وإنما أراد الاحتجاج به لأن المنقطع الأول إذا قلنا
بصحته وصرفنا عليه في الحال إلى الواقعة كان معلقاً ويكون الواقف يأخذ عليه
ملكاً لا وفقاً وهو أحد وجهين لاتصحيح فيها ، ومقابلته أنه يأخذ وفقاً
ففراد الإمام اعتضاد الأول به فقد تقررت مسألة الأستاذ تقريراً جيداً وبصاحب
التتمة لم ينقلها عن الأستاذ بل ذكرها جازماً بها ، وفي كلامه زيادة فائدة وهو
جواز تعليقه بشرط بعد الموت وهو صحيح لأننا إذا جعلناه وصية فلا فرق ،
نعم إذا جوزنا تعليقه في الحياة معلقه بالموت قد ذكرنا فيما سبق تخريج وجه
بامتناع الرجوع فيه بالقول فلو أضاف إلى الموت شرطاً آخر بعده ففى نظيره
من التدبير أنه يمتنع الرجوع بالقول على المشهور ، وذكر الرافعي أنه لا خلاف فيه
لسدنه ذكر قبل ذلك ما يقتضى أنه تدبير فيصح الرجوع فيه بالقول على وجه
فيخرج من هذا أنه إذا علقه بشرط بعد الموت أو بالموت مع شرط آخر يجوز
الرجوع فيه على الصحيح ويأتى فيه وجه بمنع الرجوع .

﴿قاعدة﴾ تقدم انه متى اذا قال ان دخلت الدار طلقته لا يقع الطلاق لانها جملة خبرية وشرط القول بذلك بأن يكون نظمها هكذا من تقدم الشرط وتأخر الجزاء فلو قال طلقته ان دخلت الدار كان معناه تعليق الطلاق بالدخول كما قال الشاعر :

طلقت ان لم تسألنى أى فارس حليمك

ويدل له قوله تعالى (إنا أخطأنا لك أزواجك) (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها) والسبب في ذلك ان المفهوم من هذا اللفظ عرفاً وسبب ذلك انه اذا قدم الشرط علم أن ما يأتى بعده مستقبل فاداً جاء حكمنا بأنه خبر ، واذا قدم الفعل وهو ظاهر في الانشاء حمل عليه فاداً أتى الشرط بعده جعلناه شرطاً في تمامه ووقوع أثره لافى أصله ، ولا يرد على هذا انه المقدر متقدماً من جهة الصناعة لان طلقته صار له جهتان إحداها من جهة الزوج وهو انشاؤه للطلاق ، والثانية من جهة المنة وهو وقوع الطلاق عليها فالجهة الاولى لاتعلق فيها والثانية هى محل التعليق فاداً تقدم الشرط وتأخر بجهته جميعاً صورة وحكمها فلم يكن له أثر لأن الجهة الثانية تابعة للجهة الاولى والجهة الاولى تابعة للشرط فلا يصح ، وإدأ تأخر الشرط كان مقيداً لما أمكن تقييده ، والذي يمكن تقييده من الجهتين هى الثانية فيختص بها وتكون هى وحدها داليل الجزاء ، وتبقى الاولى على إطلاقها ؛ واللفظ ادأ كان له جهتان فى قوة لفظين فيعامل كل واحد بما يناسبه . وينشأ من هذا البحث بحث آخر فى قوله « إن شئت بعثك » وأنه باطل قولاً واحداً ولا يجرى فيه الخلاف المذكور فى قوله « بعثك ان شئت » لأن مأخذ الصحة فيه أن المعلق تمام البيع لا أصله فالذى من جهة البائع وهو انشاء البيع لا يقبل التعليق ، وتامه وهو القبول موقوف على مشيئة المشتري وبه تسكمل حقيقة البيع ، وينشأ من هذا أنه ادأ قال « إن شئت وقفت هذا عليك » لا يصح وإن قال « وقفته عليك إن شئت » فإن قلنا قبول الوقف فى المعين شرط جرى فيه الخلاف الذى فى البيع وإن قلنا ليس بشرط احتمل أن يقال بالبطلان لأنه لا شيء حينئذ يقبل التعليق غير الانشاء وهو لا يعلق ، واحتمل أن يقال بالصحة كما تقول أبحث لك هذا إن شئت والمعنى إن شئت فخذ ، وفى قوله أنت طالق إن دخلت الدار ونحوه لافرق بين أن يتقدم الشرط أو يتأخر السكل معلق تعليقاً صحيحاً لأن المعلق الطلاق لا التطلاق ؛ وكذلك إن مت فأنت حر وإن مت فهذا وقف على المساكين ، والمسألة المنقولة عن الاستاذ لفظها « وقفت على

المساكين بعد موتى « والخرف كالشرط فهو متعلق بتام الوقف وهو صحته فلا يصح الوقف الا بعد الموت وانشاؤه على ذلك الوجه حاصل الاكن كما أن إنشاء العتق في التدبير حاصل الاكن ولا يقع العتق الا بعد الموت ، ونقل الامام أن إيقاف مصرف بعد الموت يتعلق ببحث وهو أن الطلاق في قوله إن دخلت فأنت طالق إذا دخلت هل هو بالتعلق السابق والشرط الدخول أو بالدخول ويكون بالتعلق بصيغته سبباً ، والأول هو المنقول عن مذهبنا ومذهب مالك ، والثاني منقول عن الحنفية يقولون إنه يجعل عند الدخول مطلقاً حكماً وتقديراً كأنه انشأ التعليق ذلك الوقت ، وأصحابنا يقولون إن التعليق السابق هو الموجب لوقوع الطلاق فيكون الطلاق عند الدخول لابه ، وكلام الامام هنا نازع الى كلام الحنفية والأولى ما نقل عن أصحابنا ، وإذا كان ذلك في الطلاق فهو في التدبير أولى لأن مقتضاه ثبوت العتق عند الموت وحينئذ يزول الملك عن الحى فلو كان على قياس التعاليق لما رقع لأن الصفة حصلت في غير الملك ، وإذا جعلناه واقعاً بالتعلق السابق كان أولى خروجاً عن القاعدة وتعليق الوقف بالموت كتعليق العتق بالموت وإن كان تعليق العتق بالموت اختص باسم خاص وهو التدبير وما حملنا عليه مسألة الاستناد هو أحد معاني ثلاثة يحتملها اللفظ (أحدها) هذا (والثاني) أن يراد بعد الموت وقتها وهو باطل كقوله إن مت وقتت . (والثالث) أن يراد جعلته موقوفاً الاكن على المساكين بعد موتى ، وهو باطل اما للتناقض واما لأنه منقطع الأول ، ولما احتمل اللفظ هذه المعاني الثلاثة وكان الثانى والثالث يمتضيان البطلان حملناه على الأول لاقتضائه الصحة ولأنه المفهوم في العرف مع كون الكلام مهياً أمكن حمله على الصحة كان أولى من حمله على الفساد ، وإذا قال أمت فهذا وقف أو إذا انقضى شهر بعد موتى فهذا وقف فلا اشكال في الصحة وإذا قال إن مت وقتت فلا اشكال في البطلان الا إذا نوى أنه وقف فيصح ويكون كتابة .

﴿ فرع ﴾ إذا وقف على زيد ثم على عمرو فالترتيب في المصارف لافي أصل الوقف ومعنى هذا أن انشاء الوقف الآن على البطون كلها مرتبة فالترتيب فيها في الانشاء لأن الانشاء لا يتأخر مدلوله عن زمان النطق به ، ولو قال وقتت ثم وقتت كانا انشاءين لا انشاءً لأن الانشاء لا يتأخر مدلوله عن زمان النطق به ، ولو قال وقتت ثم وقتت كانا انشاءين لا انشاءً واحداً ودخلت « ثم » بين هذين الانشاءين كما تدخل في ترتيب الاخبار حيث يراد معنى اخبرك

بكذا ثم أخبرك بكذا ؟ ويستحيل أن تكون هذه في عين واحدة موقوفة .
فانه إذا قال وقفت هذه على الفقهاء ثم وقفتها على الفقراء لم يصادف الوقف
الثاني محلا بعد نفاذ الأول ؛ أما إذا قال ، وقفتها على الفقهاء ثم وقفتها على
الفقراء فالمعنى انه وقفتها على الطائفتين مترتبتين في المصروف ، ويوضح لك
هذا ان وقفتها في معنى حبستها وحبستها له مطاوع وهو الانحباس ، وكأنه
قال جعلتها منحبسة على الفقهاء ثم على الفقراء فالجار والمجور مرتبطان بالانحباس
الذي ذكر عليه الحبس لا بنفس الحبس ، أو يقال انه متعلق بتمام معنى الحبس
كما قررناه في الشرط فيما سبق أو يقال انه متعلق بمحذوف تقديره كأنه على
الفقهاء ثم على الفقراء . فهذه ثلاث تقادير في المنظر المذكور ، وعلى كل
من التقادير الحبس الذي هو فعل الفاعل ليس موقوفا على وجود شيء من
البطون المتأخرة ولا معلقا عليها ، وأما الانحباس فأما أن يوجد بالنسبة الى
البطن الأول لجملة موقوفه هو المراد من تعليق الوقف ؛ والصحيح انه
لا يصح وان المنقطع الأول باطل فلا بد ان يكون الانحباس بالنسبة الى البطن الأول
عقب الحبس الذي هو انشاء الوقف على نعت وجود حقيقة البيع عقب الإيجاب
والقبول في البيع ، وان أخذ بالنسبة الى البطن الثاني وما بعده احتمل ان
يقال انه حاصل الآن أيضا لأنه أثر الحبس وأثر الشيء لا يتأخر عنه ولشدن
التأخر ظهور أثره فلا يكون الحبس والانحباس معلقين وانما المتجدد صفة
البطن الثاني وكونه موقوفا عليه كما أن الأمر في الأول ولا يوصف العبد بكونه
مأورا إلا بعد ذلك ؛ واحتمل أن يقال بل الانحباس البطن الثاني وما بعده
معلق ويكفي في تنجيز الوقف حصول أثره في الحال وبقية الآثار توجد على
ترتيبها ، وهذا هو الحق ولهذا يقول الوراقون فإذا انقرض البطن كان ذلك
حبسا أو وقفا على كذا ، وقد رأيت هذه العبارة بعينها في كتاب وقف
الشافعي على ولده أبي الحسن ، وهو مسطور في الجزء الثالث عشر من الأم .
وينبغي أن يعلم أن هنا أربعة أشياء الحبس وهو الوقف الذي يقال فيه الإيقاف
على لغة رديئة ، وتمامه بوجوه الشروط التي تتوقف صحته عليها ، والانحباس
الذي هو أثر تلك الصحة ويعبر عنه بالوقف أيضا وهو الماراد من قول الوراقين
صار ذلك وقفا ؛ واستحقاق الصرف للأول ثم الثاني حاصلان حين نطق
الرافق بالوقف ويتلوها في الرتبة الثالثة وفيه ما قدمناه ويتلوها الرابع ولا
اشكال في قبوله التعليق ؛ ومما يدل على ان الترتيب في المصارف لا غير قول

كثير من الوراقين وقف الدار العلانية على انه يصرف من ريعها للبطن الاول. ثم الثاني كذا فيجعل الوقف أولاً ثم يفصله ويمطف بعض الفصول على بعض ويبين لك هذا أن التوقيت والتعليق ممتنعان في الوقف على الصحيح وجازان في المصادف فتقول وقتت هذا على زيد سنة ثم على عمرو ، بل قد يكون التوقيت واجبا كقولك وقتته على الفقراء سنة ثم على ولدي فانه لو لم يوقف على الفقراء لم ينتقل الى ولده لانه لا انقطاع لهم .

﴿ فرع ﴾ اذا وقف على نفسه ثم على الفقراء وفرغنا على أن الوقف على نفسه باطل فقد قال الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي حميد والهاملي والجرجاني وابن الصباغ والرويانى وإمام الحرمين وغيرهم انه من صور المنقطع الاول فيجوز فيه الوجهان المشهوران اصحهما البطلان واعلم أن منقطع الاول مراتب (احداها) الذى يجزى في الصحة ويكون البطن الاول غير نفسه كقوله وقتت على رجل ثم على العلماء أو وقتت على فلان الحر ثم على العلماء فالاصح البطلان ولا أثر لذلك اللفظ والثاني الصحة ، وعلى هذا إن كانت البطن الاول لا يمكن اعتبار انقراضه كالمجهول صرف لمن بعده ، وإن أمكن اعتبار انقراضه ففي مصرفه الآن خمسة أوجه اصحها لأقرب الناس للواقف ، والثاني لمن بعد البطن الاول كالمجهول ، والثالث للمساكين ، والرابع للمصالح العامة وعلى كل من هذه الأوجه الاربعة هو وقف منجز الآن محسوب من رأس المال لجريانه في الصحة ، والوجه الخامس أن يصرفه الواقف وعلى هذا وجهان أحدهما أنه يأخذه وفقاً وعلى هذا أيضاً يكون الوقف ناجزاً الآن ، وصرفه الى نفسه كالصرف الى غيره من جهات البر ، والثاني ملسكاً فعلى هذا لا يكون الوقف ناجزاً الآن بل معلقاً بانقراض البطن الاول فيكون وفقاً على من بعد البطن الاول وهذا التماثل يلتزم جواز تعليق الوقف أو يكون قد احتمله هنا لكونه بيعاً ولا يحتمله اذا كان وحده مستقلاً وهو الأقرب لأن هذه أقوال مخرجة ، وجواز تعليق الوقف استقلالاً وجه ضعيف لم يقل به أكثر من قال بهذه الأقوال ، ويظهر من تقرير جعل الوقف والحالة هذه معلقاً لا منجزاً أنه يجوز له بيعه كبيع العبد المعلق عتقه بصفة ولا يجوز الرجوع فيه بالقول وإن كنت لم أرى شيئاً من هذين الحكمين منقولاً . (المرتبة الثانية) ادأوقفه في مرض موته على وادته ثم على المساكين فقد نص في حرمه على قولين أحدهما يبطل والثاني يكون لوارثه فادأ انقراض كسان للمساكين ، وظاهر كلام الشيخ أبى حامد وغيره أنهما القولان

في منقطع الأول ، وقد تقدم عن فعل الامام عن الاصحاب تربيها عليه وأولى بالصحة ، وأطلق الرافعي وغيره أنا إن لم نصحح الوصية للوارث أو صححناها ورد بقية الورثة فهو منقطع الأول ومرادهم أنه الاصح يبطل ، وعلى الثاني وهو صحة المنقطع الاول إن خرج من الثلث يصرف للورثة مدة حياة الوارث الموقوف عليه فإذا انقرض نقل الى المساكين سواء أبقى من الورثة أحد غير الموقوف عليه أم لا وإن لم يخرج من الثلث وخرج بعضه كان كذلك وإن لم يخرج منه شيء فإن كان هناك دين مستغرق بيع فيه وبطل الوقف والصرف الى الورثة هنا حيث كانوا أقرب الناس الى الواقف على الصحيح وعلى الثاني للمساكين وعلى الثالث للمصالح العامة ولا يجزئ هنا غير هذه الواجهة الثلاثة وحاصله أن حكمه حكم منقطع الأول ؛ لئلا يكون هذا القدر الذي ذكرناه من تفريمه قد لا ينتبه له كثير من الناس . (المرتبة الثالثة) إذا وقف على نفسه في صحته ثم على المساكين وأبطلنا الوقف على نفسه فإن صححنا المنقطع الاول وجعلنا مصرفة الآن أقرب الناس للواقف أو المساكين أو المصالح العامة أو الواقف على سبيل الوقف كغيره من جهات البر أو البطر المذكور وبعبارة فذلك ، وهو من رأس المال لا نه منجز وإن جعلنا مصرفة للواقف ملكاً وأنه معلق فيحتمل ههنا أن يقال إنه من الثلث لا تبرع معلق بالموت فاعتبر من الثلث كسائر التبرعات ، ويحتمل أن يقال ذلك إذا علق قصد حيث يصح التعليق المستقبل اما هذا التعليق الذي جاء على جهة البيع فلا ، هذا إذا صححنا المنقطع الاول اما إذا قلنا باطل فقد سكنت الاصحاب على ذلك ولا شك في البطلان يعني انه لا يصح وقفاً منجزاً الآن ولا معلقاً لازماً ولنا شيء آخر وهو تعليقه تعليقاً غير لازم وهو تعليقه بالموت فانه وصية وهل نقول بأن كلامه متضمن لها فتصح كما لو انفرد التعليق او نقول ذلك إذا قصد ما إذا كان تبعاً لوقف فلا لان حقيقة الوصية غير مقصودة ؟ هذا محل نظر لم أر فيه نقلاً لكن نقل الجودي عن ابن شريح فيما إذا وقف على نفسه ثم على من بعده خمسة او جه احدها البطلان وعمله بعملة قاصرة على منع وقف الانسان على نفسه فقد يكون مراده اصل الوقف ، والثاني يصح من الثلث كالوقف على الوارث في المرض ، وهذا الوجه يرجع الى ما حكيناه ان المنقطع يصرف الآن للواقف ملكاً ويكون مستقلاً بالنسبة الى من بعده ويسلك به ممالك التعليق المستقبل ، وكلام ابن شريح مطلق يحتمل أن يكون تفريماً على صحة المنقطع فيكون هذا الذي حكيناه بعينه ،

ولا دلالة فيه لما يرويه من تصحيح الوصية على قول البطلان ويحتمل كلاماً من رأس فيعتضد به لذلك ، الوجه الثالث انه يصرف لمن بعده ، والرابع لا يقرب الناس للواقف وهذان هما اللذان حكيناها تفريعا على الصحة ، والخامس أن العين موقوفة والمنفعة ملك له ولورثته ولورثة ورثته فإذا انقضوا صرف للمساكين وهو مذهب له فيما لو وقف وسكت عن السبيل وفي الوقف على نفسه فعلى هذا أيضا تعتبر المنافع من الثالث فحصل معنا في الوقف على نفسه ثم على المساكين وجه محقق انه بعد وفاته اذا مات ولم يرجع عن ذلك وخرج من الثالث انه يكون وقفا على المساكين ولم يتحقق كونه مفرقا على صحة المنقطع خاصة أو على صحته وبطلانه وقفاً ليكون وصية والمصلحة الفتوى بهذا لا مورد أجدها أن الوقف على نفسه قال جماعة كثيرة من العلماء بصحته منهم أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد وقول الشافعي وهو اختيار أبي عبد الله الزبيرى من أصحابنا وأحد وجوه خرجها ابن شريح واختاره أبو الحسن الجوزى من أصحابنا أصحاب الوجوه وهو قول محمد بن عبد الله الأنصارى من المتقدمين ونصره بأدلة وليس الدليل على بطلانه بذلك القوي ، ثم الوقف المنقطع الأول تردد القول فيه ونص الشافعي في حرمة فيه على قولين على ما فهمه الأصحاب من نصه ، وأما أنا فالتدنى فهمته محققاً من نصه في حرمة الصحة والبطلان يحتمل لأن صيغته على ما نقله الشيخ أبو حامد قال : اذا وقف في مرضه على ولده وولدوله ففيها قولان أحدهما الوقف باطل كالبحيرة ، (والثاني) يصح على ولد ولده نصفه ويبطل نصه على ولده ويكون لوارثه فإذا انقضى كان لولد ولده انتهى . ففهم الشيخ أبو حامد من هذا أنهما قولان في منقطع الأول وجعل قوله أحدهما الوقف باطل يعني في الجميع البطلان الأول ولمن بعده والثاني صحته لمن بعده ولا شك أن قوله ولده أو ولد ولده يقتضي أن لولده في الحال النصف ولولد ولده النصف فإذا انقضى أحدهما كان الجميع للثاني كما إذا وقف على زيد وعمرو وبكر فمات أحدهم صرفت الغلة الى من بعده من أهل الوقف ، والنصف الذي حاكمنا به الآن لا يقتضي تعدد العقد لانه ليس في كلام الواقف وإنما هو حكم حكمانا نحن به لاقتضاء التوزيع ايادى فإذا ثبت هذا فالحكم ببطلان نصيب ولد الولد وليس بوارث لاوجه له الا من جهة جميع الصفقة وان الصفقة جمعت ما يجوز وما لا يجوز فيبطل في الجميع والحكم بصحته مستنده تفريق الصفقة ولا انقطاع في نصيب ولد الولد وإنما الانقطاع في نصيب الولد وقد ابطالناه (٧ - ثاني فتاوى السبكي)

على القولين جميعاً فقول الشافعي ويكون لولده فاذا انقرض كان لولد ولده
 يحتمل أن يريد به نصيب الولد خاصة وهو الذي فهمه الشيخ أبو حامد تخصيصاً
 للتفريع بالقول الثاني ؛ ويحتمل أن يريد به كل ما أبطلناه وهو الجميع على
 القول الاول أو النصف على القول الثاني فيكون المنقطع الاول صحيحاً على
 القولين وسكان الصارف عن هذا الاحتمال أنه اذا كان مأخذ بطلان الجميع
 امتنع تفريق الصفة مأخذ أيضاً لبطلان المنقطع الاول الا ترى أن القاضي أبا
 الطيب بناء عليه لكننا نقول إن ذلك البناء فيه نذر لأنه لو صح لزم تصحيح
 المنقطع الاول لان الصحيح تفريق الصفة وبالجملة لنا نص في حرمة على صحة
 المنقطع ونص في الام على بطلانه والا كثرون على البطلان والروائي قال في
 الحلية إنه يصح في أصح القولين هكذا قال الروائي لكن نص في الام في الجزء
 الثاني عشر في باب الخلاف في الصدقات المحرمات صريح في عدم صحة المنقطع
 الاول وفي صحة المنقطع الآخر وهو الذي نص عليه الأكثرون فيها، اذا عرفت
 هذا فعلى تصحيح الوقف على نفسه هذا وقف صحيح لازم خارج من رأس
 المال وعلى تصحيح المنقطع هو أيضاً كذلك عند الاكثرين وعند بعضهم
 صحيح معتبر من الثلث وعلى ابطال المنقطع اعتباره من الثلث له وجه من جهة
 تضمن قول الواقف يعنى الوصية ، وابطاله بالسكينة لامستندله من كلام الاصحاب
 فوجب التوقف فيه وبقاء الحال كما كان في زمان الوقف فيستمر الوقف ولا
 يبطل تمسكاً باستصحاب الحال وطرحاً للمحتمل ، الثاني أن كلامه تضمن وصية
 محققة فيحكم بها لأنه اذا كانت الوصية بالوقف صحيحة ووقفه على نفسه
 ثم على غيره متضمن بها ودال عليها فاذا بطل خصوص الوقف لا يلزم بطلان
 الوصية لانه اذا بطل الخصوص لا يبطل العموم .

انتهت الفروع والقوائد نقلت من خط الشيخ رحمه الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾ ما يقول علماء المسلمين في رجل وقف داراً أو عقاراً على نفسه
 مدة حياته ثم من بعده على نسله وعقبه فاذا انقرضوا عادت الدار مدرسة للشافعية
 كثرهم الله تعالى وعاد العقار على مصالحها ومدرس وفقهاء وامام ومؤذن يؤذن
 بالصلوات الخمس وحكم حنفى بصحة الوقف ونقذه شافعي وشرط الواقف أن
 لا يؤجر وقفه أكثر من ثلاث سنين ثم إن الدار المذكورة بعضها سقف وبعضها
 أقباء خربت سقفها وتشعبت وقامت بينة عند الحاكم المنفذ الشافعي المذكور
 أنه لا يمكن الانتفاع واعادتها الى ما كانت عليه الا باجارتها مدة ستسكتب شهادتهم

فأجرها الواقف المذكور الذي شرط لنفسه النظر مدة حياته ثم من بعده للارشد.
فالارشد من الموقوف عليهم فإذا انقرضت ذريته وصارت مدرسة كان النظر
للارشد فالارشد من قبيلته سنة وقبض بعض الاجور لنفسه وصرف الباقي
وهو الأكثر في العمارة وحكم الحاكم المنفذ المذكور بصحة الاجارة مع
العلم بمخالفة شرط الواقف ثم إن الواقف مات وانقرضت ذريته وعادت الدار
مدرسة يذكر فيها العلم وتقام فيها الصلوات الخمس فهل الاجارة الصادرة من
الواقف صحيحة أم لا وإذا قلتم بصحتها فهل تنفسخ بموته أم لا فان قلتم
لا تنفسخ فهل تنفسخ الاجارة بموت ذريته وانقراضهم بحكم صيرورتها مدرسة
أم تستمر في يد المستأجر مدة الاجارة سكناً فان قلتم بعدم الاستمرار فهل
يجب الرجوع عليه بأجرة المنزل من مدة صيرورتها مدرسة أم لا وإن قلتم بالاستمرار
فماذا يفعل في ربيع العقار الموقوف على المدرسة والامام والفقهاء وغيرهم والحاكم
المنفذ الشافعي المذكور أولاً حكم ببقاء الاجارة بعد انقراض ذرية الواقف
وصيرورة الدار التي صارت مدرسة ومسجداً وأذن لمن ولي تدريس هذه المدرسة ان
يذكر الدرس في مسجد قريب من هذه الدار التي صارت مدرسة وإذا قلتم بوجوب
اجرة المنزل على من سكن الدار وعطلها عما صارت له فهل يعود بها المدرس الذي
ذكر الدرس في المسجد المجاور للمدرسة والفقهاء أم كيف الحكم؟ وإذا قلتم
بصيرورتها مدرسة واخراج من اتخذها سكناً بعد صيرورتها مدرسة ومسجداً
لأنه منع مسجد الله ان يذكر فيه اسمه وعطلها عما بنيت له وجعلت يومئذ الذي
هي في يده ليس من اهل العلم في شيء بل له مباشرات مكسية ، والمسئول من
احسانكم رحمكم الله ان تبينوا لنا حكم الله تعالى الذي يعلم المفسد من المصلح
بياناً شافياً واضحاً وبسطوا لنا العبارة والمقصود الأعظم بيان حكم هذه الدار
المدرسة هل تستمر سكناً بعد صيرورتها مدرسة ومسجداً .

﴿ أجاب ﴾ الشيخ الامام رضى الله عنه ان كان الحاكم الذي حكم بصحة
الاجارة ديناً عالماً وحكم بصحة الاجارة لما رآه دليلاً غنداً فلا اجارة صحيحة
والذي صرف من الاجارة في العمارة صرف صحيح والذي قبضه الواقف
يستحق منه ما يقابل مدته مما عساه يفضل عن المستحق للعمارة ويرجع في تركته
بالباق لجمة الوقف ان وجد له تركة ولا تنفسخ الاجارة بموته ولا بموت ذريته
وانقراضهم بل تستمر في يد المستأجر مع صيرورتها مدرسة سكناً للمستأجر
حتى تنقضى مدة الاجارة ولا رجوع عليه فإذا انقضت الاجارة تخلصت مدرسة

للموقوف عليهم فيها . وفي تلك المدة التي يستحقها المبتأجر ان رضى المستأجر بدخول المدرس والفقهاء والامام والمؤذن لوظائفهم فيها اقاموها والا فهم معذورون ويقومونها في اقرب المواضع اليها ماعدا يحصل من ريع العقار الموقوف عليها مما يفضل لهم ، وحكم الحاكم المنفذ ببقاء الاجارة وصيرورتها مدرسة ومسجدا والاذن لمن ولي تدريسها ان يذكر الدرس في مسجد قريب منها هو كما قلنا ، ولا تجب اجرة المنزل على المستأجر لانه قد بدل الاجرة المسماة والاجارة باقية ، وقد ذكرنا الجواب عن ذلك لتكرير السؤال ولا نقول باخراج من اتخذها سكنا بل نقول بصيرورتها مدرسة مع ذلك كما تقدم ولا يجب على ولي الأمر اخراجه بل ولا يجوز له اخراجه وهو لم يمنع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولا سعى في خرابها وانما سعى في عمارتها وعمارته ان الحكم الذي صدر صحيحا وهو في ذمة الحاكم والشهود وقد تقلدوه ان كان خيرا فلهم وان كان شرا فلهم مالم يتبين لنا انه شر ، ولا فرق بين ان يكون الذي في يده من أهل العلم او ليس من أهل العلم والمباشرات المكسبة عليه إنما ولا يتعلق بنا منها شيء . هذا جوابنا بحسب الظاهر ، وان كان حاكم الآن يظهر له بالكشف والفحص من صورة الحال خلاف ذلك فعليه اتباع ما يظهر له من الحق ولا يلزمه ما قلناه ويجب الدوران مع ظهور الحق وجوداً وعدمياً انتهى .

﴿ مسألة ﴾ - مثل الشيخ الامام رحمه الله تعالى عن رأيه في الاكل من الاوقاف هذا الزمان .

﴿ اجاب ﴾ الاوقاف منها ما يقفه على نفسه ومنها ما يقر بأن واقفا وقفه عليه ويكون مراده نفسه ، والوقف في هذين القسمين باطل على مذهب الشافعي المشهور ومذهب مالك واحدي الروايتين عن أحمد وقول محمد بن الحسن ومقتضى قول أبي حنيفة ، ومنها ما يملكه لغيره ويسلمه اياه ثم يقفه ذلك الغير عليه وهو باطل على مذهب مالك . وهذه الانواع الثلاثة من الاوقاف قد يكون مصيرها الى الفقهاء وغيرهم ، والاكل منها فيه شبهة لان من الشبهات اختلاف العلماء فليست من الحلال البين ، ولو اتفق أن حاكما حكم بها وبصحبتها وهو يرى صحتها في النوع الاول والثالث أو يعلم حقيقة الاقرار في النوع الثاني وصدقه ويرى صحة المقر به فالحكم ينفذ ظاهراً وفي نفوذه باطنا اختلاف للعلماء فلا يخرج منه ذلك عن الشبهات التي من اتقاها استبرأ لدينه وعرضه ، وان علم كذب الاقرار فهو حرام بين وان شك فيه كان في محل الشبهة فالوقف

عن كل من هذه الاوقاف الثلاثة ورع أو محرم التحريم في القسم الذي ذكرناه
والورع فيما سواه ، والاكل من وقف الهسكارية من النوع الثالث وكثير
من مدارس الشام كذلك . ومن الاوقاف ما يقفه على غيره ابتداء ولكن يكون
واقفه قد اكتسبه بطريق فيه شبهة فالاكل منه فيه شبهة أيضا ، وكثير من
الاوقاف التي يقفها الملوك والأمراء وأتباعهم وأشباههم كذلك إذا كانت من
أموالهم التي لم يتورعوا فيها . ومن الاوقاف ما يقفه الملوك من بيت المال والوقف
من بيت المال في محل الاجتهاد فالتوقف عنه ورع والاكل منه شبهة . ومن
الاوقاف ما يقفه الشخص من ماله الذي لا شبهة فيه على الفقهاء وغيرهم ولكن
يتضمن شرطا يفسده على مذهب العلماء من المذاهب المعتمدة فيكون الاكل
منه أيضا شبهة والامساك عنه تورعا . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ويشترط
الواقف فيه شروطا فان تناولها من فيه تلك الشروط ظاهرة كان حلالا وان
تناولها من ليست فيه كان حراما وان تناولها من هو على نوع دون نوع أو
مذهب دون مذهب أو احتمال دون احتمال يحتمل كلام الواقف فهو شبهة ؛
وكثير من الفقهاء الذين لا يقومون بمقصود الواقف على السكال في جميع
الاوقاف المشتركة عليهم يدخلون في ذلك وكذا من يغيب في بعض أيام
الاشتغال . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ويعرض له احتياجا إلى عماره أو
غيرها من كلف الوقف المقدمة على الصرف إلى المستحقين وهذا ينقسم إلى
حرام وشبهة باعتبار قوة الاحتياج وضعفه وتعين وقت ذلك وعدم تعينه .
ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ويكون تحصيل المال بشبهة كالزراعة
المختلف فيها بين العلماء أو ما أشبه ذلك فالاكل منه شبهة . ومن الاوقاف
ما يسلم عن ذلك كله ويكون الساكن الذي يؤخذ منه أجرته ماله فيه
شبهة فأخذ الاجرة من ذلك المال كذلك فالاكل منه شبهة . ومن الاوقاف ما
يسلم عن ذلك كله ولا يحصل من الناظر أو نائبه ايجار صحيح بل يسلم لمن يسكنه بغير
عقد ليقبل ما عساه يتوقفه من الزيادة فيه ، والواجب على الساكن حينئذ اجرة المثل وقد
يتفق أن الذي يدفعه زائد على اجرة المثل وهو يظن أنه واجب عليه والرائد غير مستحق
عليه فتناول المستحق لذلك الوقف إما حرام واماشبهه باعتبار علمه وجهله . ومن
الاوقاف ما يسلم عن ذلك ويكون ناظره أو المتكلم فيه ليس أهلا للنظر أو أخذه
بطريق التغلب من غير استحقاق فليس له ولاية القبض فلا يكون قبضه صحيحا
فلا يجوز للمستحق تناوله منه فأكله لذلك إما حرام واماشبهه . ومن الاوقاف ما

يسلم عن ذلك كله ويكون مختلطاً بغيره كالجامع الأموي الذي معلوم على الحكم منه
 فالأكل منه شبهة وليتني إذا كانت من هذه العجبات اقتصرت على قدر الضرورة.
 وكان فيه معذرة لقيام البنية لسكنى أتوسم ومن يكون بهذه المثابة بعيد من
 الورع والكلام فيه فكيف يتسكلم في الإخلاص الذي هو أعلى درجة اللهم غفرأ
 ولسكنى أقول الكلام تارة بلسان الحال وليس لي فيه مجال وتارة بلسان العلم
 فربما لي فيه بعض قسم ، وأيضاً قد يحصل لمن ليس بورع إخلاص في عمل فيستعين
 ببركة ذلك الإخلاص ويكون من الذين خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً عسى
 الله أن يتوب عليهم ، ووددت لو حصل لي ذلك المقام وأنا اليوم في إحدى وسبعين
 سنة ما أتق بأنني حصل لي ذلك طرفة عين يا حسرتنا على ما فرطت في جنب الله
 والله أود الآن لو كان عمري الذي مضى كله كغفائاً لأعلى ولا لي وإن يحصل
 لي الآن عمل واحد يرضاه الله ، ولست راضياً عن نفسي ولا عن كلامي هذا
 ولا عن هذا الكلام أيضاً ولا باطلاغ أخذ عليه وإنما كتبته كعادتي بالكتابة
 وعسى أن يقف عليه من ينتفع به ولا يحصل لي به ضرر والذي في قلب الإنسان
 لا يطلع عليه إلا الله فملك لا تعلم ما في نفسك لأن لها دسائس لا يعلمها إلا الله
 وغيرك بطريق الأولى لا يعلم ولا يصدقك مما تخبر به بل يكذبك أولاً يصغى
 إليك فأنت اجتهد في إخلاص ما في قلبك إن كان خيراً فملك وإن كان شراً
 فعليك ولا ينفعك غير الله ولو فرضنا أن غيرك علم بذلك وصدقك عليه فغيرك
 إنما يحب وإما يبغض وإما بين ذلك فالجواب الذي لاشك فيه والله أعلم ما يقدر أن
 ينفعك بذره ولا يدفع عنك ضرره ، وإذا كان هذا حال المحب فكيف القسمان
 الآخران فقدرا الأقسام الثلاثة عدماً وتحقق أن الاشتغال بهم أو رؤيتهم لا تفيد
 شيئاً وإذا تحققت ذلك انتفعت واندفع عنك الرياء ويحك ترائي من ولا شيء
 فالفرّد مع الواحد الأحد وتقرب إلى الرب الصمد ولا يقم في نفسك أن في الوجود
 غيره أحداً ، ولا أريد بذلك مقالة أهل الاتحاد هيبت أو لك نظروا إلى الأغيار
 وأنا أجمعها عدماً فلست أرى في كل وجه قصده سوى خالقي الله الرقيب
 المهيمن إلا أن تقصد أمراً دينياً كالتعليم والافتداء به ومن جملة المقاصد الدينية
 أن يرى شيخه ليعرفه حال عمله وأيسره به فذلك قصد صالح ، والذي ذكرته
 في الأوقاف تنبيه لي ولكثير من أمثالي . وكذلك في الأكل من بيت المال
 للفقهاء والاجناد وغيرهم فإن بيت المال على قسمين قسم حرام نموذ بالله منه
 وذلك لا يسمى مال بيت المال وإنما ذكرناه ليعرف ، وقسم هو الحلال وهو

نوعان أحدهما الأراضى الواصلة اليها من فتوح الصحابة رضوان الله عليهم
والسكلام في كونها أو بعضها وقف أو غير وقف معلوم فمن يأخذ منها وهو بصفة
استحقاقها المعلوم في الشرع قدر ما يبيعه له الشرع جيد ومن يتجاوز ذلك
أما حرام وأما شبهة وشرح ذلك بطول وكل أحد أعرف بنفسه وبما يحصل منه
من منفعة الاسلام وانصاف بما قصده عمر بن الخطاب فمن بعده الذين
ليس لهم غرض الا اقامة دين النبي صلى الله عليه وسلم فالفقهاء والاجناد هم
أكثر أخذاً للاموال العامة فيجب عليهم الاحتراز في مطعمهم منها وان يذون
الدرهم يدخل لهم بها حلالاً محضاً لا شبهة فيه وذلك عزيز وان كانت فيه شبهة ولم
يجد عنه مندوحة يقيمها صلبه فيقتصر على حد الضرورة . وغير هذه الاموال
إما أن تدخل إلى الشخص بلا عوض كصدقة أو هبة أو وصية فيحتز في
مال ذلك المتصدق والواهب والموصى وهل فيه شبهة أو لا فان كان حلالاً بينا
وقد حصل لك منه بطريق حلال بين فاشكر ربك وإلا فهو في محل الاجتناب
أما حراماً وإما شبهة وان دخل لك بموضع وجب عليك النظر في شيئين أحدهما
مال من دخل اليك منه بما ذكرناه والثاني العوض الذي دفعته اليه هل هو
سالم عن الشبهة أو لا والطريق الذي عارضته بها هل هي سالمة عن الشبهة أو لا ،
وهذه أمور كثيرة اذا فتش عنها لم يسكد يوجد على بسط الأرض درهم
حلال بين فان أرباب الصنائع والتجارات والزراعات مكاسبهم وأعواضهم
تنتهي الى شيء مما ذكرناه . وأكل الحلال هو سبب لسكل خير وخلافه خلاف
ذلك ومبعد من الله ومن استجابة الدعاء ومن الاخلاص في الاعمال . اللهم انا
نسألك أن تتولى أمورنا بيدك ولا تسكننا الى أنفسنا ولا الى أحد من خلقك
ولا الى أعمالنا فليس لنا أعمال يا ذا الجلال والاكرام وصلى الله على سيدنا محمد صلى الله
عليه وسلم أفضل ما يكون من الصلاة والتسليم وأدومها يا كريم والحمد لله رب العالمين .

﴿ مسألة ﴾ في رجل وقف وقفاً على أقرب الناس اليه وله ابن ابن بنت
وابن ابن بنت أخرى وهو ابن ابن ابن أح فمن هو الأقرب الى الواقف
منهما ومن يستحق الوقف منهما أفقونا مأجورين .

﴿ أجب بما صورته ﴾ الحمد لله الثاني أقرب ويستحق الوقف لأنه يدلى
بقربتين ومن يدلى بقربتين أقرب من يدلى بقربة واحدة ، لكن أقرب افضل تفضيل
وتارة تكون بقرب الدرجة وتارة بزيادة القرابة مع اتحاد الدرجة ، ويشهد
لهذا اتفاق الاكثرين من جميع المذاهب على تقديم الاخ الشقيق على الاخ

للأب وإن كانا في درجة واحدة لما كان الشقيق يدلى بقراءة أب وأم والاخت للأب يدلى بقراءة الأب فقط ، ويشهد لهذا قول الشافعي في الوصية أيهم جمع قرابة أب وأم كان أقرب ممن انفرد بأب أو أم ، وعبارة الشافعي هذه تشمل الأخوة والأعمام وبنيتهم وبقراس عليها ما نحن فيه ، ولا يرد على هذا قول ابن الصباغ انه إذا أوصى للأقرب وله جدتان إحداهما من جهة واحدة والأخرى من جهتين هل تقدم التي من جهتين أو يستويان ، ونحن لا ننصكر جريان الوجهين ولكن نقول الراجح منهما تقديم ذات الجهتين ، ولا يرد عليه قوله انه ذكرهما في الارث والمذهب في الارث استواءهما لان المذكور في الارث هل يستويان أو تقصد ذات الجهتين ولم يقل أحد بجريان ذات الجهة الواحدة في الارث والمأخذ مختلف فان مأخذ الارث اسم الجدة والجدة معنى واحد وإن كان سببه قد يكثر وقد يقل كما أن الأخوة معنى واحد قد تكون بأب أو بأم أو بهما ، ولو أوصى لأخوته دخل الجميع ، ولو وصى لأقربهم لم يدخل إلا ذو الجهتين اذا وجد فكذلك كان المذهب في الميراث استواءهما ، وأما في الوقف والوصية اذا اعتبر الأقرب فالمأخذ معنى القرابة فمن يرجع فيه قدم فلا جرم قلنا يجب تقديم ذى القرابتين على ذى القرابة الواحدة والوجهان في الارث صحيحان والوجهان في الوصية صحيحان والصحيح مختلف ، وما اقتضاه كلام ابن الصباغ من استواءهما غير مقبول بل يجب رده وتأويله وكل موضع كان معنى القرابة واسمها معتبرا ولم يكن هناك مقتضى سقوط أحدهما وجب النظر اليها ومن ضرورة ذلك الترجيح بالكثرة منهما واحترزنا بقولنا ولم يكن هناك ما يقتضى سقوط أحدهما عن ابن هو ابن ابن عم في الارث لا نظير الى بنوة العم فقط لما كان ذلك في وقف أو وصية فقد ذكرت في شرح المنهاج فيه احتمالين اختياري الآن منهما التقديم فيقدم الابن الذي هو ابن ابن عم على الابن الذي لا يدلى الا بالبنوة اذا كانا في وقف على أقرب الناس اليه وأقرب اقاربه ، وهو الذي ذكرته من حيث الفقه لاشك فيه ، وقد وجدت في السنة ما يمكن أن يجعل شاهداً له وهو حديث صدقة أبي طلحة لما قال له النبي صلى الله عليه وسلم « أرى أن يجعلها في الاقربين » فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبنى عمه وأعطى منها حسان وأبياً ولم يعط أنسا منها شيئاً وثلاثتهم من أقاربه وحسان الصق به لأنه ابن ابن عم أبيه وأبي بن كعب له منه بنوة عم بعيدة واسكنه ابن عمته أخت والده كذلك واعتبر هذه القرابة لما لم يمكن اعتبار القرابة البعيدة

وذلك يشعر بأنهم لو استويا قدم بمجموعهم وعادل بين حسن وأبي بثلث وإنس لما لم يكن فيه من المعنيين حرمة ، هذا فيما نظنه وإن كان يحتمل أن يقال إن أنساً بعده لا يقال إنه من قرابته لأنه لا يعرف بذلك وإن جمعتهما قبلة الخرج أو أنه لم يكن يلزمه تعميم الأقربين أو أنه لم يقتصر على الأقربين بل عمم جميع القرائب جوازاً لا وجوباً ولذلك أعطى حسان وأبياً وإن لم يستويا حقيقة فلذلك لم نجمله دليلاً جازماً بل قلنا إنه يمكن أن يجعل شاهداً . وما قدمنا كساف في الفتوى بما قلناه والله أعلم انتهى .

﴿ فتيا من حماة ﴾

في وقف وقفه واقفه على الاسرى ووقف آخر وقفه على الاسرى فاحتاج أحد الوقفين الى المارة فهل يجوز أن يصرف في عمارته من الوقف الآخر .

﴿ الجواب ﴾ لا يجوز ذلك لكن إذا كان الحاكم ناظرًا وظهر له أن المصلحة أن يقتصر من أحد الوقفين للآخر ولم تكن حاجة الى استئصال أمرى ذلك الوقت فيجوز أن يقتصر منه ما يعمر به ويرد عليه إذا كملت العمارة والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ سئل الشيخ الامام رحمه الله ما يقول الشيخ الامام شيخ الاسلام في مسألة اختلف فيها فقيهان وهي أن المسجد اذا كان له من يؤذن بأوقات الصلوات المفروضة ومن يهوى القناديل للاستصباح ويكنس المسجد من الغبار ولكل من هذين على المسجد جعل فمعجز ريع المسجد في وقت ماعن أن يوفى بحملهما فن يقدم من هذين الرجلين بصرف جعله ؟ فقال احدهم يقدم القيم بالقناديل وعلل قوله بأن في ذلك مصاحبة للمسجد اذ هو اشبه من المؤذن بعمارة المسجد لأنه يؤذن ببقائه وترك اندراسه وغير ذلك يؤذن بانقطاعه وخرابه ؛ وقال الآخر بل الذي يؤذن بأوقات الصلوات أولى بالاخذ والاعطاء ممن يقوم بالقناديل ، واستدل بقوله أن المعهود من الشرع اقتضاء الاذان للصلاة ويكفي فيه ما ورد في الحديث وما تقرر في اذهان المسلمين حين صار معلوماً من الدين بالضرورة ويؤيده قول كثير من العلماء انه فرض كفاية ولا كذلك في استصباح المساجد وكنسها اذ الاتفاق له بل وربما عد هذا من البدع ; وحاصل ما لديك أن تقول انه من البدع المستحسنة وحينئذ فلا يعارض قولك ما كان مشروعاً في اصل الدين متحققاً بقول اهل اليقين انه فرض كفاية ؛ ويؤيد ما قلته من حيث المعنى قول عامة العلماء تشرف بتملقها ولا شك ان متعاقب الدين اشرف من متعاقب الوقود والكنس اذ هو دال على كبرياء الله تعالى ورحمته

(٨ - ثاني فتاوى السبكي)

أما كبرياؤه فلما هو مفرور من قوله الله أكبر وتأكيد به بالتكبير أربع مرات
وأما رحمته فلما يدركه الفطن اللوذعي من قوله أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن
محجدا رسول الله حيث كان ذلك مخرجاً لنا عن ربقة الكفر وجهالة مدخلا
لنا في حوزة الشرع ونهايته ، ومن رحمته أيضاً قوله حي على الصلاة حي على
الفلاح كيف بسط لك موائد كرمه في دعائك إلى خدمته التي تشرف بها النفوس
الركية وتنور بها القلوب القدسية ومن ذلك كثير يفهمه الله من يشاء من
عباده ، ومتعلق هذا يرجع فهمه إلى سبب إبداءه وذلك أنهم قالوا إنما أبدع
ذلك خشية أن يهجم على المسلمين في صلاتهم من يؤذيهم من أعدائهم بالتأمل أو
غير ذلك فأين أنت من تبائن هذين المتعلقين بفعل المكلف لما ينشله من
حضيض طبعه وعتوه ويوصله إلى أوج شرعه وسموه ؛ ويرجع هذا إلى حفظ
بقاء أجسادهم أن يصيبها ما يخشون فاداً يكون من قضية هذين القائمين وأي
القولين أولى بالنصرة والاتباع حتى يترتب عليه إيصال الحق إلى مستحقه افتقونا
مأجورين رحمكم الله . الحمد لله رب العالمين .

﴿ أجاب ﴾ الشيخ الامام رضى الله عنه الحمد لله متى كان في الاوقاف المعروفة
التي العمارة مقدمة فيها فلا يصرف لواحد منهما الا ان يكون ذلك التقدير
المصروف لا تدعو العمارة اليه وحينئذ يكون حكمه حكم مالو لم يكن عمارة إن
كان للواقف شرط معلوم في تقديم أو غيره اتبع وان جهل الحال اتبعت العادة
المستمرة في التقديم وغيره ، وان كان من مال مرصود للمصالح بحيث يتعين تقديم
الاولى أو كان الواقف شرط ذلك أو قال ان الناظر يصرفه للاولى ، وتعارض
المذكوران فإن كان الذي أرصد ذلك أو وقته قال أنه للاولى مطلقاً أو كان
ذلك من المصالح العامة فالمؤذن أولى ؛ أما كون القيم أولى في الحالة الاولى
فلانه انحصر ، وهو من باب درء المفاسد والمؤذن من باب جلب المصالح ودرء
المفاسد أولى من جلب المصالح ولانه يهيم المسجد لجميع ما يقصد منه من
الصلاة المفروضة والتطوع والذكر والاعتكاف ومنفعة مستمرة في جميع الأوقاف
ليلاً ونهاراً وبفقد ربعاً يتعطل ذلك أو أكثره ويهجر المسجد ، والأذان
وان كان أشرف وأعلى فليس خاصاً بالمسجد بل هو لأهل المحلة والبلد
وأعلى منهم بدخول الوقت يؤدى الفرض والسنة بإقامته في أى موضع كان
من المسجد وغيره ، وهو دعاء إلى الصلاة المفروضة فقط في أوقاتها الخمسة
وبعدمه لا تتعطل عبادات المسجد عن المفروضة ولا المفروضة في كثير من

الناس المجاورين للمسجد العالمين ، وقول من قال إن القيم بدعة باطل أما
السكنس فمعمود في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فهت ودفن ليلا الحديث
ويعلم بالضرورة العادة أنه لولا السكنس لحصل من الاوساخ والقمامات والغبار
ما يهجر المسجد وينقض به إلى تعطيله ممن يأوى فيه وتمطل العبادات التي بني
لها هذا (١) لا شك فيه في كل زمان ، وقد عرض على النبي صلى الله عليه وسلم
أعمال أمته حتى التقذاة يخرجها الرجل من المسجد فلا شك ولا ريب في أن كنس
المسجد من القرب المطلوبة للشرع المثاب عليها وأنه سنة ثابتة من عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ، وأما هيئة القناديل الاستصباح فهذا هو الذي استروح
القائل إلى أنه بدعة . والحق أنه ليس ببدعة فإن عمر رضي الله عنه نور المساجد
والصحابة متوافرون وشكروا على رضى الله عنه على ذلك وكل ما فعله عمر رضي
الله عنه سنة ليس ببدعة ولا يجوز اطلاق البدعة عليه لقول النبي صلى الله
عليه وسلم « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى عضوا
عليها بالنواجذ وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة
وكل ضلالة في النار » اقتضى هذا أن سنة الخلفاء الراشدين ليست ببدعة وعمر
رضي الله عنه ثاني الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ، ولم نعلم أحداً من العلماء
المتقدمين ولا المتأخرين أطلق على شيء مما فعل الخلفاء الراشدون بدعة مطلقاً
وقد وقع في كلام الشيخ العلامة شيخ الاسلام في زمانه أبي محمد بن عبد السلام
على أنراويج أنها بدعة مستحبة وكذا وقع في كلام الفاضل السكير أبي بكر
الطرطوشي المالكي في كلامه على البدع والحوادث وغيره عند انراويج فيها ، وانتقد
بهذا كثير من الناس وهؤلاء العلماء المتأخرون رضي الله عنهم لم يطلقوا لفظ
البدعة إطلاقاً وانما قيدوه بالمستحبة وأدرجوه في جملة الجواب وكان ذلك عذراً
مبيناً ما قصدوه من كونها حادثة بتلك الصفة الخاصة ، وما أحسن واصوب كلام
الشافعي رضي الله عنه حيث قال المحدثات ضربان أحدهما ما أحدث مما يخالف
كتاباً أو سنة أو إثاراً أو إجماعاً فهذه البدعة الضلالة ، والثاني ما أحدث من الخير
لا خلاف فيه لواحد من هذا وهذه محدثة غير مذمومة وقد قال عمر رضي
الله عنه في قيام رمضان نعمت البدعة هذه : تعين أنها محدث لم تكن وإذا كانت
ليس فيها رد لما مضى . هذا كلام الشافعي رضي الله عنه فانار كيف تحرز في
كلامه عن لفظ البدعة ولم يرد على لفظ المحدثات وتناول قول عمر رضي الله عنه

على ذلك وكثير وهو امام العلماء سيد من بعده فالبدعة عند الاطلاق لفظة موضوع في الشرع للاحداث المذمومة لا يجوز اطلاقه على غير ذلك ، وادان قيدت البدعة بالمستحبة ونحوه فيجوز ويكون ذلك للقرينة ويكون مجازا شرعيا حقيقة لغوية . فقد بان بهذا ان كنس المسجد وتنويره بالقناديل وغيره ليس ببدعة والتنوير ايضا خاص بالمسجد فيه تهيؤه ليلا للعبادات فهو يتقدم على الاذان بذلك . وبأن منفعة في مدة الليل وهي اطول من اوقات الاذان . وان كانت اقل من مدة منفعة الكنس فانها ليلا ونهارا : هذا كله اذا كان من مال خاص بالمسجد وهي الحالة الاولى ، واما كون المؤذن اولى في الحالة الثانية فلهظم موقعه في الدين وتنويره لقلوب الموحدين . والاذان مطلوب للشرع طلبا مؤكدا اما وجوبا عند جماعة من العلماء واما استحبابا مؤكدا عند بعضهم وهو شعار الاسلام وعلامة الايمان ولما يجمع ذكر من الاذكار ما جمعه وفضائله ومناقب اهله اكثر من ان تحصر وهو من اعلى شعب الايمان وكنس المسجد من ادناها لمناقبه عليه الحديث الذي قدمناه وهو قوله « حتى القذاة يخرجها الرجل من المسجد » ففيه اشعار بان ذلك من ادنى الاعمال الصالحة فكيف نسارى بين اعلى الاعمال من ادناها فضلا من ان نقدم ادناها على اعلاها والنظر في المصالح العامة اذا تعارضت يحجب عليه تقديم الاصل فالاهم ، ونصب المؤذن في البلد فالمحلة امر مطلوب لا بد منه وكنس مسجد خاص وتنويره ليس مهما في الدين فلا علينا اذا عاق ليحصل ما هو اهم في الدين والله اعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ في ناظر مدرسة عمل فيها تقريبا بعلوم ومات فولى النظرا اخر هل له تغييره؟
 ﴿الجواب﴾ فعل الاول في المعلم ان عارض شرط الواقف بغير التقييد لم يجز والا فيجوز والماتى له ان يتبع ما يراه مصلحة وإن خالف الاول والله اعلم انتهى .
 ﴿قال الشيخ﴾ الامام رحمه الله تعالى وقف دار الحديث الاشرفية مختصرا : هذا ما وقفه السلطان الملك الاشرف ابو الفتح موسى بن العادل ابى بكر محمد بن ايوب ابن شاذى جميع ما يأتى ذكره فمنه الدار ومنه جميع الخانات من شرق بابها وجميع الخانات من غرب الشباك وجميع الحجرة يصعد اليها من باب ملصق بالخانات وجميع الحجرة من غرب ما يأتى ذكره ومنه جميع القيسارية السفلى والعلوى وجميع الساباط قبالتها ودار ومنه ثلث حزرما وقفا مؤبدا فالدار دار حديث ، واما سائر العقار فوقوف على مصالح هذه الدار وعلى أهلها ، يبدى الناظر في هذه الاماكن بعمارة الدار وجماعة ما هو

موقوف عليها وعلى أهلها قدر الحاجة إليه من زيت وشمع وقناديل ومصابيح
وتعاليق وحصر وبسط برسم المسجد وسائر مالا يختص أحد بسكناه من سفلى
الدار وما يحتاج إليه من آلة تنظيف وكنس ونحو ذلك وما لعله تدعو الحاجة
إليه من تقوية فلاح وإقراضه وشراء دواب وآلات ، ويتماهد كتب الوقف
وحججه بالاثبات ويصرف في ذلك من مغل الوقف مقدار الحاجة وله أن
يصرف من مغل بعض الأماكن الموقوفة في عمارة مكان آخر منها بما وقف الآن
ومما سيوقف إن شاء الله تعالى وما فضل بعد ذلك كان مصروفاً إلى أهل الدار
من أصحاب الحديث والمشتغلين بعلمه والسامعين له والقراء السبع والشيخ المحدث
والإمام وسائر المرتبين بالسكان المتعلقين به على ما سيأتى شرحه إن شاء الله
تعالى فنه ماهو مصروف إلى الإمام ستون درهماً عن كل شهر في السنة سبع مائة
وعشرون وعليه القيام بوظيفة الإمامة في الخمس وفي التراويج وعليه عقد حلقة
الاقراء والتلقين ، وشرعته في هذا أن يكون حافظاً للقراءات السبع
عارفاً بها ؛ وللشيخ الناظر أن يجعل حلقة الاقراء إلى شخص غير الإمام ويوزع
المقدار المذكور عليها على حسب ما يرى المصلحة فيه ؛ ويصرف إلى الشيخ
المحدث في كل شهر تسعون درهماً وهو أبو عمرو بن الصلاح ولنسله خمسون
درهماً كل شهر إلى أن ينقرض آخرهم ويصرف إلى أولاد الشيخ إلى موسى ونسله
كل شهر ستون درهماً ولهم أو لمن شاء منهم سكنى الحجرة التي من شمالي الدار ؛
ويصرف إلى خادم الأثر الشريف النبوي وهو الحاج رباطار واسمه غلام الله في
كل شهر أربعون درهماً ويجرى بعده على نسله فإذا انقرضوا عاد ذلك إلى مصارف
الوقف وجهاته ، ويجعل شيخ المكان بعد انقراضهم خدمة الأثر إلى من يشاء
ويجعل له ما يراه والمصروف إلى هؤلاء الثلاثة وهم أولاد أبي موسى وعقبه
وعقب ابن الصلاح وعقب رباطار من مغل ماسوى الثلث المعين من حوزما^(١)
لكونهم لم يذكروا حالة انشأ ، ويصرف في كل شهر مائة درهم إلى عشرة أنفس
من قراء السبع لكل واحد علم ويصرف إلى قارئ أربعة وعشرون درهماً كل شهر
ويصرف إلى خازن الكتب ثمانية عشر درهماً في كل شهر وعليه الاهتمام بترميم
الكتب وإعلام الناظر ونائبه ليصرف فيه من مغل الوقف ما يني بذلك وكذا
إذا مست الحاجة إلى تصحيح كتاب ومقابلته ويصرف إلى شخص يكون مرتباً
ونقيباً ثمانية عشر درهماً وللشيخ أن يضم إليه في بعض ذاك شخصاً من الجماعة

وزيده على ذلك شيئاً على ما يراه ، وللعوذن في كل شهر عشرون درهما واللبواب خمسة عشر درهما ويصرف الى قيمتين ثلاثون درهما والشيخ الناظر ان يموت بينهما على حسب عملهما وان وقع الاستغناء بواحد اقتصر عليه وصرف اليه بعض ذلك على ما يقتضيه حاله ، ويصرف كل سنة الفادرم ومن مغل ثلث حزم ما في مصالح النورية والقائم بمصالحها والمشتغلين بالحديث من أهلها على ما يقتضيه رأى الواقف أو من يقوض ذلك اليه ويصرف في شراء ورق وآلات النسخ من مركب واقلام ودوى وكراسى ونحو ذلك ما يقع به الكفاية لمن ينسخ في الايوان الكبير أو قبائلته الحديث أو شيئاً من علومه أو القرآن العظيم أو تفسيره ويصرف الى من يكتب في مجالس الاملاء والى من يتخذ لنفسه كتباً أو استجازة ولا يعطى من ذلك الا لمن ينسخ لنفسه لغرض الاستفادة والتحصيل دون التكسب والانتفاع بشئ ، وما فضل عن الاصناف المذكورين والجهات المذكورة الى تمام ألف ومائتي درهم يصرف الى المشتغلين بالحديث والمشتغلين له . قال على السبكي الذي ترجع عندي أن يكون المصروف الى المشتغلين بالحديث والسامعين له ألف درهم ومائتي درهم ، وقوله تمام مقصوده به ادخال المعنى في الغاية وكأنه قال ما فضل من درهم الى تمام ألف ومائتين . وانما ذهبنا الى ترجيح هذا الاحتمال ولم نجعل المعنى أن ما فضل بعد تكملة المصارف الى أن يتكمل بها ألف ومائتان وهو محتمل أيضاً لسنا عدلنا عنه لأن من المصارف المذكورة الفين للنورية ومن المصارف المذكورة أمور مجهولة كقرض الفلاحين وتقوية المربى ونحوه وأمور كثيرة تقدمت وهي محتملة لأن زيده على ذلك فلا يمكن أن يكون مجموع ذلك مع المصروف الى المشتغلين بالحديث الفارمائتين فتعين احد امرين احدهما ان تكون المصارف التي عينها في الدار وجليتها ربهائة وخمسة وخمسون ويكون للمشتغلين والسامعين سبعمائة وخمسة وأربعون ومجموع ذلك ألف ومائتان وفي ذلك تخصيص ولا دليل يرشد الى غير التخصيص ، والثاني أن يبقى ذلك على عمومته ويكون المراد أن لهم كل ما يفضل ما لم يزد عن ألف ومائتين ، وهو احد احتمال هذا اللفظ ، وليس مجازاً حتى يتعارض المجاز والتخصيص فكان أولى فلذلك رجحناه على أن لقائل أن يتمسك بقوله وما فضل بعد ذلك كأن مصروفاً الى أهل الدار من اصحاب الحديث والمشتغلين بعلمه والسامعين له والقراء لاسيما والشيخ المحدث والامام وسائر المرتبين بالمكان المتعلقين به فلم يذكر النورية ههنا ولا اولاد الحافظ

فيحتمل ان هؤلاء هم المحسوبون من الالف والمائتين ويكونون المشتغلين والسامعين بقيتها. وجوابه أن ذلك لا ينفك عن التخصيص وأيضا فان الوقف إن وفي بذلك فلنصرفها مخلص لما دل عليه قوله في آخر الكتاب وإذا رأى قصر الفاضل على أهل الدار أصلح كان له وإن لم يف الوقف فالنقص داخل عليهم ، وإنما قلنا إن الاحتمالين على السواء لأن « الى » لانتهاء الغاية وليس في الكلام ما يجعل به الابتداء فلا بد من تقدير أحد أمرين إما من الفاضل وإما من الأصل وليس أحدهما أولى من الآخر وبهذا يظهر أن الحل على الف ومائتين كاملة لا محذور فيه زاد الوقف أو نقص والحل على التتمة فيه محذور بتقدير زيادة الوقف وإن لا يرى الناظر النقص عليهم ويكون الواقف أراد خلاف ذلك وأنه اعلم .

عدنا إلى لفظ كتاب الوقف قال فيجعل لكل من المشتغلين ثمانية دراهم ومن زاد اشتغاله زاده ومن نقص نقصه ويجعل لكل من السامعين أربعة أو ثلاثة ومن ترجح منهم زاده ومن كان فيه نباهة جاز إلحاقه بالثمانية ومن حفظ منهم كتابا من كتب الحديث فللشيخ أن يخصه بمجازة ومن انقطع منهم إلى الاشتغال بالحديث وكان ذا اهلية يرجى معها أن يصير من أهل المعرفة فللشيخ أن يوظف له تمام كفاية أمثاله بالمعروف وإذا ورد شيخ له علو سماع يرحل إلى مثله فله أن ينزل بدار الحديث ويعطى كل يوم درهمين فإذا فرغ أعطى ثلاثين ديناراً كل دينار تسعة دراهم ، هذا إذا ورد من غير الشام فإن كان ممن هو مقيم بالشام كان له دون ذلك على ما يراه الشيخ وإن كان صاحب العلو من المستوطنين بدمشق واقتضت المصلحة استحضاره في الدار لاستماع ما عنده من العالي فللناظر أن يعطيه ما يليق بحاله من عشرة دنانير فما دون ذلك وإذا اقتضت المصلحة أمراً دينياً يناسب مقاصد دار الحديث زائداً على ما نص عليه في كتاب الوقف فللشيخ الناظر أن يصرف ذلك من مغل الوقف ما يليق بالحالة ، ومن قام بشرط جهتين أتياه بهما فللناظر ذلك . وللشيخ الناظر أن يستنسخ للوقف أو يشتري ما تدعو الحاجة إليه من الكتب والأجزاء ثم يقف ذلك أسوة بما في الدار من كتبها وعليهم أن يجتمعوا في خمس ليال ولهم أن يبتدئوا بعد صلاة الظهر وللناظر أن يتخذ لهم طعاماً وله أن يجعل بدل الطعام كل ليلة ما يتم وله أن يشتري ما يليق من شمع وعود يبخر به وكيزان وثلج ونحو ذلك وله أن يتخذ في شهر رمضان طعاماً أو يفرق عوضاً عنه ألف درهم بالسوية على جميع أهل الدار من المرتبين والساكنين وذلك إذا رأى في مغل الوقف اتساعاً ومهاً كان في مغل الوقف نقص

بحيث لا يفي بجميع الجهات المذكورة فليجعل النقص في الأمور الزائدة
دون الأصلية المهمة وليس على المؤذن والقيم والخازن والبواب والتماري
والشيخ وقراء السبيع وطبقة المشتغلين ويخص بالنقص الحرمان السامعون.
قال على السبكي ذكر أنه يكمل لهؤلاء فأشعر أنه لا يكمل لغيرهم وذكر أنه
يخص بالنقص السامعون فافتضى أنه لا ينقص غيرهم فتعارض هذان الأمران في
الخادم للأثر وعقب أبي موسى والنورية هل ينقصهم بمقتضى الكلام الأول
أولا بمقتضى الكلام الثاني؟ لا يكاد يترجح عندي في ذلك شيء لكن النفس
تميل إلى أن النورية لا ينقص منها شيء لأنه ظن على أدنى أن سبب هذا أنه أخذ
لها شيئاً بموضها عندهذين الالفين وأيضاً فليس هو من مصارف الدار الاشرفية
وخادم الاشرفية مخلص فانه بعد انقراض نسل ربطار حصل الأمر فيه إلى رأى
الناظر فقد سهل وأولاد ابن موسى أمرهم مشكل ويسهل عدم التكمل لهم أن الذى
لهم صلة ليس عن وظيفة ويحمل قوله ويخص بالنقص الحرمان السامعون على
أن المراد به أهل الحديث بقرينة قوله قبل ذلك وظيفة المشتغلين كأنه قال طبقة
المشتغلين لاطبقة السامعين لم يرد بالنقص الحرمان إلا هذا ولم يترض إلى رب
الجهات المذكورة وسبب دلالة قوله وليس يكمل على أن تلك الاسناف اتى قال
أنه يكمل لها هي الأمور المهمة ولا شك أنها كذلك لأنها قوام دار الحديث
وأما أولاد ربطار وذرية ابن الصلاح وذرية أبى موسى فالمصروف إليهم صلة
فليس من الأمور المهمة ولذلك لم يذكرهم فيمن يكمل لهم فالأمر فيهم إلى خيرة
الناظر بعد التكميل لغيرهم ممن ذكر أنه يكمل له . وما يجب النظر فيه أن
المشتغلين وإن بقى ذكر أن لهم مما فضل وقد لا يفضل لهم شيء ولا يفضل
عنهم ألف ومائتان ، والذي أراه أنه لا بد من الصرف إلى المشتغلين لكونه
نفس عليهم عند ضيق الوقف فيصرف إليهم وإن أدى إلى محاصصة غيرهم ،
لكن لا يجب أن يصرف إليهم ألف ومائتان ، أما الصرف إليهم فلما
قلناه ولا يعارضه كونه أنما جعل لهم من الفضل لآنا نقول لو قل إن فضل
فلهم اقتضى حرمانهم على تقدير عدم الفضل لكونه قال فما فضل فقى ذهنه
أنه لا بد أن يفضل ودل على ذلك واعتباره أنه على التكميل لهم عند
الضيق ، وأما أنه لا يجب أن يستوعبوا عند الضيق ألف ومائتان فلأننا حملنا
كلامه على أن المراد من درهم إلى ألف ومائتين فلم يجعل الذى لهم مقدراً
بقدر لا يزيد ولا ينقص بل معناه من غير زيادتهم على ألف ومائتين وأيضاً

منع نقصانهم منها عند السمة فلو فضل بعضها معطلا زادوا على ذلك البعض بشرط أن يحصل عدد يقوم بهم شعار الدار وتصرف اليهم المقادير التي قالها والله أعلم . عدنا الى لفظ كتاب الوقف قال وان زاد النقص وتناهى الى الأهلية والقائمين بها وزع عليها على حسب ما يراه الناظر وإذا فضل من مغل الوقف فاضل فللناظر أن يشتري به ملبساً يقفه على الجهات المتقدمة وله أن يستفضل شيئاً من المغل لذلك وإذا رأى قض^(١) الفاضل على أهل الدار اصلاح كان له . وللناظر شراء حصر للبيوت المسكونة في علو الدار وسفلها وقبله منه قابل في يوم الاحد ٢٩ رمضان سنة ١٣٢٢ والله أعلم نقلته في العشر الاول من رجب القمري سنة ٧٤٥ ، قال على السبكي قد وقع الكلام في موضعين من كتاب الوقف وبقي مما لم يقع الكلام أن الوقف ثلاثة اقسام بالنسبة الى الاصناف والجهات المرتبة عليه صنف يستحق من حزرما فقط وهو دار الحديث النورية وقسم يستحق من غيرها فقط وهو ذرية ابن الصلاح وذرية ابى موسى وذرية الحاج ريطار خدام الاثر فأما ذرية ابن الصلاح وذرية الحاج ريطار فقد انقرضوا وذرية أبى موسى باقون وخدام الاثر من غير ذرية ريطار الى رأى الناظر فلا يختص فلم يبق الآن مختص الا ذرية أبى موسى لهم مما سوى حزرما مستون درهما في الشهر فأنا اتقرب الى الله تعالى بأنى لا اقطعها عنهم الآن بتعطيل ما سوى حزرما كله أو يتفق أن يعمر به كله فانه يجوز ذلك اذا دعت حاجة الدار أو وقفها الى عمارة ووجدنا ما سوى حزرما ريعاً فلنا أن نصرفه كله في العمارة واذا لم يفضل شيء منه لا يستحق أولاد أبى موسى شيئاً والنورية من حزرما كذلك اذا اتفق والعياد بأنه أن تعمل أو أن تعمر بها كلها حال الاحتياج الى ذلك فلا تستحق النورية والحالة هذه شيئاً وما سوى هذه الحالة لا يقطع لها شيء . والصف الثالث بقية الجهات وهي من الاوقاف كلها وقد رأيت ترتيب النفقة في هذه الدار أنهم يأخذون المغل المنسوب الى السنة الخارجة وهي سنة أربع وأربعين مثلاً وسط الأشهر الماضية من سنة خمس وأربعين من الهلالي فيقسمونه وقال المباشرون أنهم وجدوا العادة وفي ذهابهم أنهم يصرفون عن سنة أربع وأربعين فمكرت فظهر أن إضافة ريع الأشهر من هذه السنة الى متحصل مغل السنة الخارجة صواب وليس هو سنة أربع وأربعين بل عن السنة الشمسية التي أولها جادى مثلاً سنة أربع وأربعين وذلك انى رأيت

(١) اى تفرقة

(٩ ستانى فتاوى السبكي)

الوقف في أواخر رمضان سنة اثنتين وثلاثين ومائة الى أواخر رمضان هذه السنة
مائة وثلاث عشرة سنة ينقص منها ثلاث سنين ونصف نقص الهلالية عن
الشمسية تقريبا وأخر رمضان في هذه السنة في الشتاء فيكون الوقف في الصيف
في أول السنة الشمسية تقريبا فنه الى مثله من السنة الشمسية ينبغي أن يكون
هو المراد وتقسم هلالية وخراجية ونحو السنة وقع القسم وأخر السنة الخراجية
في قريب نصف الهلالية فالواجب قسمة الهلال والخراجي المتحصل في السنة
الشمسية كلها وكان ينبغي حفظ نصف السنة الهلالية الخارجة حتى تقسم مع
هذه ليتكامل مال السنة هلالية وخراجية لكن الماشرون لم يفهموا ذلك
وحاصله أنهم تمجلوا صرفه ولا يضر فقد ظهر أن الواجب أن يأتي في البيدر
في آخر السنة الخراجية وهو آخر الصيف بحسب ما يحصل من المغل من حزرما
ونضيف اليه الهلال في تلك السنة الخراجية كلها عن اثني عشر شهراً شمسية
وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم فنفرقه ولا يزال الحال كذلك
في كل سنة فنقول وبالله التوفيق: متحصل السنة الخراجية المذكورة في سنة
خمس وأربعين وسبعمائة بعد مضي أربعة أشهر هلالية منها ومتحصل
الهلال في هذه السنة وهي سنة هلالية واحد عشر يوماً وكسرفذلك انتصرف
منه ومما نص عليه الواقف ولكنه لم يقدره وذلك في العمارة فالخاصل
بعد ذلك ^(١) منه للامام والمقرئ في السنة سبعمائة وعشرون وللشيخ
ألف وثمانون ولقراء السبع ألف ومائتان وللقاري مائتان وثمانية وثمانون
وللخازن مائتان وأربعة عشر وللقيم ثلثمائة وستون وللبواب مائة وثمانون
وللنورية القادرهم ولنسل ابني موسى سبعمائة وعشرون وللنقيب مائتان وأربعة
عشر وجملة ذلك خمسة آلاف وتسعمائة وستة وسبعون وأيضا لاهياء الليالي
الخمس خمسمائة درهم فتحررت الجملة ستة آلاف وأربعمائة وستة وسبعون درهما
وأیضا للناظر وللعامل فتكون جملة ذلك سبعة آلاف وستمائة وستة وسبعون
درهما والفاضل بعد ذلك لا يفي بما شرطه الواقف للمشتغلين والسامعين وهو أربعة
عشر ألف وسبعمائة فنفض عليهم هذا القدر الفاضل وهو ولا أرى في هذا الوقف أن
أقطع مستحقاً ولأن أنقص اسم احد في طبقته بل أفض ذلك بينهم على ما اراد
باعتباره السنة بحيث لا يزيد عن مائتين وأربعين حذرا من الزيادة على عشرين
في الشهر ولا ينقص عن ستة وثلاثين لثلاثين ينقص عن ثلاثة في الشهر الا ان

يكون بسبب غيبة ممن يوجد منه غيبة فإن غدى أيضاً إذا كان مشغولاً ويطلب على الظن أنه لا ينقطع لغير عذر يجوز للنظر أن يسامحه بالغيبة والقول قوله بأن غيبته لمؤثر بغير عمن والمصروف عن اثني عشر شهراً هلالية واحد عشر يوماً وآخر المدة حين القسم اعني وقت استحقاق قسم الغل وأول المدة مثل ذلك اليوم من العام الماضي وضبط هذا يحتاج اليه لأجل الغيبة وعلى هذا يكون القسم من عهد الواقف الى اليوم مائة وعشرة والسنوات الهلالية مائة وثلاث عشرة ودخلت السنوات الثلاث الهلالية ومالها في ذلك من غير حيف ولا ظلم ويوجب على المباشر تحرير ذلك في حياته وإذا اتسع الوقت أن شاء الله تعالى يصرف بقية المصارف كطعام رمضان وغيره . هذا ما تقرر غدى في ذلك الآن والله تعالى لا يؤاخذني . انتهى نقل من خط الشيخ الامام رحمه الله .

﴿مسألة﴾ عر عور وقف منها سليمان الضامن في ذي الحجة سنة عشرين وسبعمائة ثلاثة وعشرين قيراطاً وربعا على أولاده الاربعة الذين عينهم وعلى من يحدته الله له من الأولاد ثم على جهات متعلقة وثبت ذلك على نائب الحنبلي في سنة احدى وعشرين وحكم بصحة الوقف ونفذه مستنبيه ابن مسلم ثم قاضي القضاة نجم الدين بن مصرى ثم حكام بعده الى اليوم فحضر ولد سليمان الضامن يسمى خضر حدث بعد الوقف وقد مات الاربعة المعينون وادعى بالوقف المذكور وهو في يد ورثة الجبغا العادلي وأظهروا من ايديهم كتاباً في سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة على نائب الحنبلي زين الدين أنه ثبت عنده وقف الجبغا لاثني عشرين قيراطاً من الضيعة المذكورة في سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة وحكم بموجبه ثم قامت عنده بيعة بالملك والحياسة في سنة ثلاث وأربعين لحكم بصحة الوقف وهو على خبر يفرق على الفقراء والمساكين ليالي الجمع بترته فمن يقدم منها وقد نفذه حكام أيضاً ولم يحضر كتاب مشترى وقيل ان سليمان باع المكان في مصادرة عليه ووصل الى الجبغا فوقفه .

﴿الجواب﴾ اما ان نعلم ترتب يد الجبغا على يد سليمان أو يد من ترتب على يد سليمان أولاً فهذاان قسمان القسم الأول ان يعلم ترتب يد الجبغا على يد سليمان أو على من بعده فالبيعة بالملك المطلق للجبغا لا تسمع لأمرين احدهما لعدم بيان السبب والانتقال ممن ثبت له الملك المتقدم وهو سليمان ، والثاني الوقف الثابت المحكوم به ويعترض على الأول بأن يقال بأن تبين الانتقال مختلف في وجوب اشتراطه بين العلماء فالحاكم الذي حكم بالملك للجبغا قد يصحكون

يرى انه لا يشترط فيحمل حكمه له بالملك وأوقف على ذلك وهذا انما يظهر اذا كان ذلك الحاكم قد عرف ملك سليمان ومظهر في ذلك ولم يثبت عندنا ذلك والظاهر أنه اكتفى بكونه في يد الجبغا أو الشهادة له بالملك المطلق من غير لحص عن حقيقة الحال هذا هو الظاهر من حال الحاكم المذكور والواقعة المذكورة ، وقد يعترض على الثاني باحتمال أن يكون الوقف المذكور بيع خراب أو مناقلة كما تعمله الحنابلة أو استبدال كما هو رواية عن أبي يوسف وصار ملكا فتصح الشهادة بالملك وتحمل شهادة البيعة واطلاقهم على ذلك وهذا يندفع بقيام بيعة بمعرفة المسكان المذكور واستمراره بصفته من حين وقف سليمان له أو بيعة أنه باق على وقفيته الى الآن فان اندفعت هذه الاعتراضات جاز اقتراعه من يد من هو في يده الآن والحكم به لابن سليمان . (القسم الثاني) أن لا يعلم ترتيب يد الجبغا على يد سليمان ولا على يد واحد بعده فهنا بينتان إحداهما التي شهدت لسليمان بالملك وحكم بها في سنة عشرين وسبعمائة والثانية التي شهدت للجبغا في سنة خمس وأربعين وسبعمائة وهل هما متعارضتان أولا وكيف يكون تعارض مع اختلاف الوقت ومن المقرر في المعقول أن من شرط التناقض ^(١) اتحاد الوقت والفقهاء وإن كان أكثرهم لم يصرحوا بذلك ففي كلام بعضهم ما يقتضيه وقد صرح بذلك الجرجاني في الشافعي فقال : وإنما تعارض البيعتان اذا تقابلتا حين التنازع فلو سبقت إحداها الاخرى بأن يدعى زيد عبداً في يد خالد وأقام زيد البيعة وقضى له به وسلم اليه ثم حضر حمرو وأقام عليه البيعة فهل تعارض بيعة زيد بيعة حمرو من غير أن نقيده بيعة زيد الشهادة على وجهين بناء على القولين في البيعتين اذا تعارضتا بقديم الملك وحديثه فان قلنا بيعة قديم الملك أولى فقد تعارضتا من غير إعادة لان بيعة زيد قائمة حين التنازع وإن قلناهما سواء فوجهان أحدهما يقع التعارض بينهما بلا إعادة فان البيعة قائمة بحالها فلا حاجة الى إعادةها كما لو شهد شاهدان بحق ولم يحكم به الحاكم ليبحت فاذا بحث لم يعد الشهادة كذلك ههنا والثاني لا يقع التعارض الا بالاعادة لأنها اذا سبقت إحداها الاخرى لم تقع المقابلة حين التنازع وهذا الفرع الذي ذكره الجرجاني ذكره ابن شريح والاصحاب بعده ، ويظهر من البناء المذكور أن الصحيح التعارض ومستنده اعتماد الاستصحاب وإن كل ما ثبت في الماضي يستصحب حكمه ولا يغير الا بدليل على التغيير فالبيعة بالملك

المتقدم قد ثبت حكمها فحكمها مستصحب والبينة الثانية لم ترفعه فليست دليلاً
خاصاً على تغييره وقد لا تكون علته بالكيفية وإنما اقتضت أمراً يعارضه فالمحقق
منهما المعارضة فلا تقول رائداً عليها عملاً بالمحقق وطرحاً للمشكوك فيه فإن قلنا
لا يتعارضان أو يتعارضان لم يبين الأصحاب تقريره، والذي يظهر أننا إذا قلنا يتعارضان
فيشاقطان على الأصح ويصيران كمن ليس لهما بينة والقرض أنه لم تعرف يد الجبغا
فتبقى يده وإن قلنا لا يتعارضان فيعمل الثانية فتبقى يده أيضاً وهذا مطرد في
كل مسلكين مطلقين شهدت بهما بينتان في وقتين أنه يعمل بالثانية إذا لم يقل
بالتعارض وأما إذا كانتا في وقتين على هذا النعت فيعمل بالاولى إذا لم يثبت
الاحتمال ذلك الوقف بطريق صحيح ، وقد قال البغوي في الفتاوى فيما إذا ادعى
الخارج وقصبتها وذو اليد أنه اشتراها يقدم الأسبق تاريخاً وإن الوقف لما
ثبت بتاريخ سابق لاحكم لبينة تشهد بعده لأن الوقف لا يمكن تغييره وتبدله
ونقله. وفي فتاوى النووي ولو كانت بينة الوقف أقدم تاريخاً وبينة الملك متأخرة
لكنها في يد مدعى الملك حكمها المدعى الملك لأن اليد أقوى من سبق التاريخ على الصحيح
هذا كلام النووي ومجمله إذا لم يحكم وكلامه على طوله ومعتقده ليس فيه تصريح
بأن ذال اليد اشتراها من هي ملكه ويحتمل أن يكون مجمله إذا كان البينة الذي بعد الوقف
تضيف الملك إلى من ترتب عليه كما يشعر به قوله بعده وكلامنا فيما إذا لم يتحقق
ترتب الثاني على الأول فلم يتحقق البعدي بل هامتعارضان فتقتضى أن من شهد بالوقف
يقتضى استمرار الوقف من حين تاريخ الوقف إلى الآن ومن شهد بالملك إذا لم يذكر تاريخ
ابتداء الملك تقتضى شهادته ثبوت الملك حين شهادته وقوله إلى زمن
الوقف وتعارضاً فإن استصحب الماضي إلى المستقبل والمستقبل إلى الماضي ولو تنزلنا
عن ذلك لقلنا أن كلام البغوي محمول على ما إذا قالت هي ملكه الآن ولم تزد على ذلك
وقد رأينا الشهادة بالملك والحيازة مختلفة الضيغة تارة تقول البينة هي ملكه حين
الوقف وتارة تقول لم يزل ملكه إلى حين الوقف ، وكذا وقع في مسألتنا
فهذه الشهادة إذا تحققت تقتضى استقرار الملك لجميع الأزمنة الماضية الممكنة
ومن جملتها زمان الوقف فيحصل التعارض من هذه الجهة ، وعلى كل تقدير
فكلام البغوي أن اقتضى الحكم لسليمان فكلام النووي يقتضى الحكم لدى
اليد بالملك وإن تأخر عن الوقف فيقتضى الحكم لا الجبغا فكلام البغوي وكلام
النووي يتعارضان أن لم ترتب يد الجبغا على يد سليمان فإن ترتبت تعين الحكم
بوقف سليمان على قول البغوي والنووي جميعاً ، وحيث اشكل الحال علينا

وسليمان ضامن مكس والاموال التي في ايدي المكسين لا تخفى حال ملأهم لها ووقفه على أولاده وهذا الآن من جهة الجبغا وقف على الفقراء والمساكين وهو في يدهم فرأى انه لا يغير ولا يتعرض اليه ويستمر على التصديق به فلو أخذ بعض اموال المكسين المشتبهة وجعلت صدقة كان له عند بعض العلماء مساع فضلا عن شيء أخذ بمسند وبمد ذلك حضر كتاب مشترى سليمان فوجدته قد اشترى هو وجماعة نصارى حين كان نصرا نيا عدتهم اثنان وثلاثون نفرا الصنفقة المذكورة من بيت المال من ناصر الدين بن المقدسي وكيل بيت المال سنة ثمان وثمانين وستائة فله منها بذلك حصة يسيرة ثم اشترى من رفقته في سنة عشرين وسبعمائة البقية فالذي اشتراه في سنة ثمان وثمانين وستائة لا يأتي فيه ما ذكرناه في اموال الضمان لكن فيه أنه من بيت المال ويبيع أراضي بيت المال فيه ما فيه وأيضا البائع ناصر الدين المقدسي الوكيل وكان منكين الحال عفا الله عنا وعنه ، والذي اشتراه في سنة عشرين وسبعمائة وهو الاكثر اشتراه وهو ضامن ولا شك أن الشراء في الذمة يصح لكن حكمه حكم اموال الضمان ، ويتلخص من هذا أن يبيع الجبغا أو لمن باع له ووقف الجبغا المربط عليه لا تطيب نفسى بالجحكم بصحته أصلا بالجملة الكافية ، والحكم بوقف سليمان خير منه لأنه مبني على شراء في الذمة وخير منهما أن لا يحكم بصحة واحد منهما وإن يحمل ذلك للفقراء والمساكين لأنه من بيت المال وهم يستحقونه لكن ذلك صعب في العادة فإن جعل ذلك مخلصا للحاكم فيما بينه وبين الله بحجة وقف الجبغا في الظاهر احتمال وعضده يد الجبغا الموجودة وانما لم تقدم على أمر بل سكتنا ولا ينسب الى ساكت قول هذا إن حصل الوقوف من الذي هو في يده بصرفه على الفقراء والمساكين واما الحكم به لسليمان فهو اخراج له عن حكم املاك بيت المال وتخصيصه لأولاده فلم يحصل فيه هذا الغرض وله مسند وهو كتابهم وفيه شبهة أيضا لأن كتابهم انما اتصل بالخط وعند المسالك خلاف في الثبوت بالخط ورفع اليد أولا وذلك لأن الثبوت بالخط عندهم ضعيف والذي افهم من كلامهم وقواعدهم أن في مثل هذا ترفع اليد به وفي مواضع أخرى حيث لا يقوى لا ترفع اليد فيه وهم معاذير في هذا التفصيل بما مر سناه من الوقائع والله أعلم انتهى .

﴿فصل﴾

قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى مختصر كتاب الشامية الجوانية : هذا ماوقفه

فختر الدين أبو بكر محمد بن عبد الله بن علي بن أحمد الانصارى ما يأتى ذكره
 فمن ذلك جميع الدار بدمشق ومنه ظاهر دمشق ضيعة تعرف ببرسة وحصة
 مبلغة بأحد عشر سهما ونصف سهم من أربعة وعشرين سهما من مزعة تعرف بحجر مانان من
 بيت لها ومنها أربعة عشر سهما وسبع سهم من أربعة وعشرين سهما من ضيعة تعرف
 بالبينة من حبة عمال ومنه جميع الضيعة المعروفة بمجيدل القرية ومنه نصف ضيعة تعرف
 بمجيدل السويداء وقمأعلى الخاتون ست الشام بنت محمد الدين أيوب بن شاذى ثم
 على بنت ابنها زمرد خاتون بنت حسام الدين محمد بن عمر بن لاجين ثم على
 أولادها المذكور مثل حفظ الاثنين ثم أولاد أولادها ثم انسالم كذلك فاذا
 انقضوا ولم يوجدوا عاد على الجهات التى يأتى ذكرها فالدار مدرسة على
 الفقهاء والمتفقه الشفعوية المشتغلين بها وعلى المدرس بها الشافعى قاضى القضاة
 زكى الدين أبى العباس الطاهر بن محمد بن علي القرشى إن كان حيا
 فإن لم يكن حيا فعلى ولده ثم ولد ولده ثم نسله المنتسبين اليه ممن له أهلية
 التدريس فإن لم يوجد فيهم من له أهلية التدريس فعلى المدرس الشافعى بهذه
 المدرسة ومن شرطهم أن يكونوا من أهل الخير والعفاف والسنة غير منتسبين
 الى شر وبدعة والباقي من الاملاك على مصالح المدرسة وعلى الفقهاء والمتفقه
 المشتغلين بها وعلى المدرس قاضى القضاة زكى الدين أو من يوجد من نسله
 ممن له أهلية التدريس وعلى الامام المصلى بالمحراب بها والمؤذن بها والقيم المعد
 لسكرتها ورشها وفرشها ونظيفها وإيقاد مصابيحها يبدأ من ذلك بمهارة المدرسة
 وثمان زيت ومصابيح وحصر وبسط وقناديل وشمع وما تدعو الحاجة اليه وما
 فضل كان مصروفا الى المدرس الشافعى وألى الفقهاء والمتفقه والى المؤذن والقيم
 فالذى هو مصروف الى المدرس فى كل شهر من الحنطة غرارة ومن الشعير غرارة
 ومن الفصة فضة ناصرية والباقي مصروف الى الفقهاء والمتفقه والمؤذن
 والقيم على قدر استحقاقهم على ما يراه الناظر فى أمر هذا الوقف من تسوية
 وتفضيل وزيادة وتقصان وعطاء وحرمان وذلك بعد اخراج العشر وصرفه
 الى الناظر عن تعب وخدمته ومشارفته للاملاك الموقوفة وتورده اليها وبعد
 اخراج ثمانمائة درهم فضة ناصرية فى كل سنة تصرف فى ثمن مشمش وبطيخ
 وحلوى فى ليلة نصف شعبان على ما يراه الناظر ومن شرط الفقهاء والمتفقه
 والمدرس والمؤذن والقيم أن يكونوا من أهل الخير والدين والصلاح والعفاف
 وحسن الطريقة وسلامة الاعتقاد والسنة والجماعة وان لا يزيد عدد الفقهاء

والمتفقهة المشتغلين بهذه المدرسة عن عشرين رجلاً من جماعتهم المعينين بها والامام
وذلك خارج عن المدرس والمؤذن والقيم إلا اني يوجد في ارتفاع الوقف ثمانية
وزيادة وسعة فللناظر ان يقيم بقدر ما زاد ونما، هذا صريح في جواز الزيادة عند
السعة بقدرها ومعرفة قدر الزيادة ما علمنا والظاهر انه ما يوس من معرفته في
هذا الوقت فانه يستدعي معرفة الوقف حال الوقف ولم نجد ما يدل عليه وقد
تحققنا الزيادة دون قدرها اما تحقق اصل الزيادة فلانا رأينا العوائد القديمة التي
لم يعرف ابتداءها بزيادة الفقهاء والمتفقهة فيها عن عشرين والظاهر انه تحقق
فيحمل على انهم عرفوا اصل الزيادة وأما الجهل بقدرها فلما قدمناه لكننا نعرف
ان الواقف جعل للمدرس وعرارة قح وعرارة شعير يساويان في السعر
او نحوها يكون المجموع مائتين أو نحوها وهو في السنة نحو ألفين
وأربعمائة ولم يحمل مع المدرس الا الفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم والعمارة
والعشر الذي للناظر، ونحن نجد الوقف في هذا الوقت على ما أخبرني به من
يباشر المدرسة ان ارتفاع الوقف المذكور عن سنة ثلاث وأربعين عن سنة اثنتين
وأربعين وسبعمائة ستة وأربعون ألف درهم بعد اخراج العشر من المغل للناظر
والصرف منه على العمارة والزب وما أشبهها في سنة أربع وأربعين التي والزيت
والنظر التي فالخاص للمدرس والفقهاء والمؤذن والقيم تقريباً منه للمدرس
نحو ألفي يبقى تسعة وثلاثون ألف وكسور فلو كانت كلها لعشرين فقيها ومؤذن
وقيم لكان لكل واحد قريب ألفي درهم وقدر أيها تثبت للمدرس وهو زيادة عن ألفين
قليلاً ببعداً أن يحمل الفقيه أو المتفقه قدر المدرس أو قريباً منه بل العادة في حال
المدرس أن يكون الفقيه منقطعاً عن المدرس بكثير ورأينا غالب المدارس في مصر والشام
لا يزيد الفقيه عن عشر المدرس الا في قليل منها واذا كان كذلك فيكون للعشرين فقيهاً
مقدار خمسة آلاف في السنة فيكون الاربعون أو ما قاربها تكفي مائة وستين
فقيهاً وهذا امر تقريبي يظهر به ان الزيادة كثيرة جداً تحتمل الزيادة على الثلاثين
فقيها التي قيل انه لا يزداد عليها. وملخص ما اقله ان هذه المدرسة موقوفة
على فقهاء ومتفقهة ومدرس ومؤذن وقيم، وشرط الفقهاء والمتفقهة أن لا يزيدوا
على العشرين رجلاً إلا إن زاد الوقف فللناظر ان يزيد بقدر الزيادة وتحققنا ان
الوقف زاد واخبرني ناظرها بمجملة كثيرة من الزيادات وتحققنا أن الناظر
المتقدمين زادوا في الفقهاء الى فوق المائتين وان معدل الوقف بعد اخراج الكلف
والعمارة والزب وعشر الناظر يتحصل منه كل شهر قريب ثلاثة آلاف درهم

منها للمدرس تقدير مائتي درهم للمؤذن والقيم تقدير أربعين درهماً وللعشرين
فقيها الذين من اصل الوقف تقدير أربعمائة أو خمسمائة أو ستمائة تبقى الزيادة
نحو ألفي درهم كل شهر للنظر أن يزيد عليها ما شاء من الفقهاء والمتفقهة
لا ينحصر في عدد والذي يقتضيه الحال ويناسب أن يكونوا مائة ويكون معدلهم
عشرين درهماً لكل واحد وله أن يجعل أكثر من عشرين ونقل من عشرين
لبعضهم ويرتب الطبقات على ما يشاء مادام المعدل عشرين هذا بحسب المصلحة
ويميز الفقهاء وتعمته عليهم السنة اثني عشر شهراً وإن أراد تقيص المعدل عن
عشرين وعشرة فله ذلك لكنه في الغالب والصورة الظاهر تذهب بهجة
المدرسة وأما الجواز فلا شك فيه بل قد بحث في بعض الاوقات كما اذ رأينا فقيهاً
فاضلاً لا يجد قوتا وأمكن تنزيله بخمسة دراهم في الشهر تسد خلته أو بعض
خلته والنظر الجزئية والمصالح العكسية لا يخفى عنه ذلك وهو مأمون على
تعاضده فيما بينه وبين الله تعالى ولا يجب التقييد في الطبقات بستين وأربعين
وعشرين بل يجب أن يفاوت بينها بما شاء على حسب ما يقتضيه الحال وعلى تقدير
أن يرتبها كذلك ونقص المنزل لا يجب أن يصرف لكل منهم كاملاً بل ينقصه
بينهم على نسبة الذي لهم سواء احسبوه على تلك الطبقات وجعلوه على بعض اشهر السنة
أم حسبوه على كل السنة وقدر وانقصا لكل واحد مما استقر من طبقته كلا الطرفين
سائغ والثاني احسن، ومن حاول أن تستقر له تلك الطبقة ويأخذها سنة كاملة فقد حاول
محالاً ومن طلب أن يقلل من عدة الفقهاء حتى يستمر له ذلك دائماً لم يساعده
الشرع على ذلك ولا المصلحة بل هو رجل واقف مع حفظ نفسه ومن طلب التوسط حتى
يستمر ذلك في غالب الاحوال فمذاً لا بأس به وليس بواجب، وحاصله أن المصلحة أن
النظر هو بحسب معدل الوقف في الغالب ويرتب عليه بقدره وله أن يجعل مع ذلك لفقير
خمس ولفقيه خمسين وأكثر وأقل بحسب المصلحة ولا ينحصر في عدة هذا
أمر مقطوع به . فإن قلت : الواقف قد شرط أن لا يزيدوا على عشرين . قلت :
قد استثنى فقال إلا إن بما الوقف وزاد تحققنا الزيادة فتحققنا أن الاحصار في
عشرين غير واجب . فإن قلت : لم يستثن مطلقاً بل قال فإن له أن يزيد بقدرها
قلت قد جعلنا الزيادة بقدرها كما بيناه . ولنا في جواب هذا السؤال ثلاث
طرق احدها هذا ، والثاني أن نقول يزيد بقدرها من العدد ما شاء ولولكل فقيه
خمس دراهم فإنه يجدها وفقاً وله مع ذلك أن يبقى العشرين الاصول بعماليهم
الاصلية ويخص الزائد بالعلوم القليل وهو احسن وله أن يعمم النقص في

الجميع ، والجواب الثالث من حيث الفقه ان نقول ان الواقع لم يقيد الاستثناء بل أطلقه وعلاه وان شئت قل بينه بقوله فان له الزيادة لا يشترط الا تحصار في عشرين ولو اريد ذلك المعنى كان يأتى بلفظ يدل عليه . فان قلت : اذا احتمل المراد واحتمل أن تكون الزيادة محتمل العدد أولا هل تمتنع الزيادة حتى يتحقق المبيح لها أو يجوز حتى يتحقق المانع لها . قلت : الاولى الثانى لأن الواقع فى الاول اطلق الوقف على الفقهاء ثم شرط العدد ثم ذكر ما يرفع الشرط فى بعض الاحوال واذا احتمل وتعارض المبيح والمانع رجعنا إلى الاصل وهو اطلاق الفقهاء وهذا بخلاف ما لو قال فى الاول على عشرين فقيهاً لانه حينئذ يكون الزائد على العشرين الاصل فيه عدم الدخول وفى مسألتنا بالعكس الاصل فى الزائد الدخول بالاطلاق الاول حتى يتحقق الشرط الرفع له وعند التعارض لم يتحقق فبقى على الاصل وهو الجواز . فان قلت قد استقر الحال فى زمان تنكز بحضور القضاة على ستين فقيهاً على ثلاث طبقات ستين وأربعين وعشرين . قلت لم يثبت عندنا أن أحداً من القضاة قال لا تجوز الزيادة ولا أن العدد محصور فى ذلك ولا انه رسم به ولا ان تنكز رسم بل قد زاد تنكز فى زمانه بعد ذلك فى العدة على الستين وانما اقتصروا على الستين فى ذلك الوقت لانهم رأوا المصلحة حينئذ والمصلحة تختلف باختلاف الاوقات ولو كان فعلهم فى ذلك حجة فى انه لا تجوز الزيادة فى العدد على الستين لكان فعل من قبلهم حجة فى جواز الزيادة فانهم زادوا على المائتين وربما يكون فيهم من هو أعلم وافضل بل لا نعرف ابتداء ذلك ؛ ومن المعلوم فى الفقه اننا نتمسك بالعادة اذا لم نعرف لها ابتداء فالتمسك بذلك أولى وايضا فنحن نحسن البيان بالكل والزيادة تستدعى جوازها وترك الزيادة لا يقتضى المنع ولم يحتاج بما فعل قبله على الجواز فينبغى أن يراجع حسه وينصف من نفسه . فان قلت : قد افق جماعة من علماء الديار المصرية بالمنع . قلت : رضى الله عن العلماء هم مأجورون على اجتهادهم وقصدهم الحق واعلم يا أخى أن العلماء الكاملين المبرزين يجهشون من الفقه على ثلاث مراتب : (احداها) معرفة الفقه فى نفسه وهو أمر كلى لان صاحبه ينظر فى أمور كلية واحكامها كما هو دأب المصنفين والمعلمين والمتعلمين وهذه المرتبة هى الاصل . (الثانية) مرتبة المفتى وهى النظر فى صورة جزئية وتنزيل ما تقرر فى المرتبة الاولى فعلى المفتى أن يعتبر ما يسأل عنه واحوال تلك الواقعة ويكون جوابه عليها فانه مخبر أن حكم الله فى هذه الواقعة كذا بخلاف الفقيه المطلق المصنف المعلم لا يقول فى هذه

الواقعة بل في الواقعة الغلانية وقد يكون بينها وبين هذه الواقعة فرق ولهذا نجد كثيراً من الفقهاء لا يعرفون أن يفتوا وأن خاصية المفتى تنزيل الفقه السكلى على الموضع الجزئى وذلك يحتاج الى تبصر زائد على حفظ الفقه وادلته ولهذا نجد في فتاوى بعض المتقدمين ما ينبغى التوقف فى التمسك به فى الفقه ليس لتصور ذلك المفتى معاذ الله بل لانه قد يكون فى الواقعة التى سئل عنها ما يقتضى ذلك الجواب الخاص فلا يطرد فى جميع صورها وهذا قد يأتى فى بعض المسائل ووجدناه بالامتحان والتجربة فى بعضها ليس بالكثير والكثير أنه مما يتمسك به فليتنبه لذلك فانه قد تدعو الحاجة اليه فى بعض المواضع فلا نلحق تلك الفتوى بالمذهب الا بعد هذا التبصر (المرتبة الثالثة) مرتبة القاضى وهى اخص من رتبة المفتى لانه ينظر فيما ينظر فيه المفتى من الامور الجزئية وزيادة ثبوت اسبابها ونفى معارضتها وما اشبه ذلك ، وتظهر للقاضى أمور لا تظهر للمفتى فنظر القاضى أوسع من نظر المفتى ونظر المفتى أوسع من نظر الفقيه وإن كان نظر الفقيه أشرف وأعم نفعا ، اذا علمت هذا فالفقه عموم شريف نافع نفعا ، وكلما وهو قوام الدين والدنيا والفتوى خصوص فيها ذلك وتنزيل الكل على الجزئى من غير إزام والحكم خصوص الخصوص فيها ذلك وزيادات إحداها الحجاج والاخرى الازام ومن أى المراتب الثلاث كنت اقصد وجه الله وحده ومن خالفك فانظر فى كلامه وتطلب له وجهاً فان وجدته أصوب فارجع اليه وإن وجدته على خلاف ذلك فاستغفر له واعلم قدر نعمة الله عليك إذ هدى لك الميعة فاشكر ربك ولا تنقص اخذك ولم أقف الى الآن على الفتاوى المذكورة ثم طلبتها واقدم مقدمة قبل أن أقف عليها ان هذا الوقف ليس كله فضاء بل اكثره مغل ولم يذكر الواقف عليه ان الناظر تنصيصه بل جعله يخرج منه للمدرس وحرارة قح وحرارة شمير والباقي للفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم ومقتضى ذلك انه اذا حصل منه مغل يملكونه وليس له بيعه الا باذنهم لفتاؤهم عرفاً فالتقدير فان لكل فقيه ستين أو أربعين أو عشرين مع العلم بأن الاسعار لا تستقر على سعر واحد فتضى الى امور منها انه قد يفضل من الوقف شئ والواقف قد جعل جميعه لهم فتأخيرهم عنهم ظلم ومنها انه لم يف الوقف بتلك المعالم للسنة يكما لها فطلبهم لها ظلم ، وكل ذلك إنما أوجبه التقدير بدراهم معلومة فالصواب أن يقال كلما فضل من المغل عن معلوم المدرس يقسم بينهم على ما يراه الناظر فى الزمان الاول قبل الزيادة على عشرين ومؤذن وقيم وبعد الزيادة بحسب ما دل عليه تعديل ثلاث سنين آخرها سنة اربع

واربعين وسبعمائة يكون على مائة ومؤذن وقيم ويقسمه الناظر بينهم قليلا كان
أو كثيراً على ما يراه لكن ينبغي أن يكون منهم عشرون لا ينقص مجموع
المصروف اليهم عن خمسة آلاف درهم في السنة بأكثر من مائتي درهم معدل
كل منهم عشرون في الشهر وليس هذا القول منا ازراء على من قدر ذلك وإنما
هو بيان الحكم وحمل ذلك التقدير والتقدير على انه مرد يرجع اليه ويقسم
ما يجب قسمته على نسبتته فان فهم أحد خلاف ذلك لم يلتفت اليه فانه خلاف
شرط الواقف ، ونحن ليس لنا في الاوقاف الا سلوك الطريق الشرعي في قسمتها
على شرط الواقف المملك مالنا فيها اعطاء ولا حرمان ولا تقدير الا تنفيذ
ما فعله الواقف وفي الحقيقة الاعطاء من الله تعالى والواقف يتصرف فيه بادائه
ونحن قسام كما قال صلى الله عليه وسلم «إنما أنا قاسم والمعطى الله» ومن تمام النظر
في هذه المقدمة انه هل يجب أن يكون فيهم عشرون يحافظ على إيصالهم
ما كان لهم في زمان الواقف أولا ولا شك انه قد أطلق الفقهاء اولادهم وجعل
الباقى كله لهم وللمؤذن والقيم ثم شرط فيهم أن يكونوا عشرين الا أن يزيد
الوقف ولا ينقص انه قبل الزيادة في الوقف لا يجوز الزيادة في العدد ويكون
الحاصل الباقي كله لهم ، وأما بعد زيادة الوقف فقد تحققنا عدم اشتراط العشرين
فلا شك أن ذلك الشرط غير معمول به بعد زيادة الوقف ثم انه اردفه بقوله
فللناظر ان يزيد بقدر الزيادة فأما أن يكون هذا تعليلا أو بيانا فان كان
تعليلا بمعنى أنه علل استثناءه بذلك ففهوم هذه العلة يقتضي أنه لا يزيد أكثر
من قدر الزيادة فينبى على انه اذا علل العام بعلة لا توجد إلا في بعضه هل
يخص بذلك أولا المختار لا وإن كان بيانا فالبيان انما يكون لا مرجع له والاستثناء لا
احتمال فيه وإنما الاحتمال لما يكون الحكم بمدته فكأنه لما دفع الشرط بالزيادة
ذكر ان للناظر ان يزيد بقدرها ولم يمنعه من غير ذلك الا بالمفهوم ان سلم
ومنطوق كلامه :لدى قبل الشرط يقتضى التعميم فلا يمارضه هذا المفهوم ؛
ونحن وان قلنا في الاول ان المفهوم يخص العموم فذلك في كلام الشارع
أما في كتب الأوقاف فلا ولا سيما على قاعدة الشافعي لانه في الأوقاف انما
يعتبر اللفاظ فقد ظهر أن في حصر الزيادة في المقدار نظراً ثم لو سلم انحصارها
فهل يجب أن يكون العشرون يخصصون بالاصل والزائدون بالزيادة أو يشترك
الكل في الجميع ؟ الاقرب الثاني لانه لما رفع الاشتراط بالاستثناء لم يبق الا
الصرف للعموم فكل من قرر سواء ويكون الحصر في المقدار حتى لا يكسر

النقص فهذا الذي استقر رأى عليه ان يزيد بقدر الزيادة ويشترك الاصليون
والزيادة في الجميع على ما يراه الناصر كما شرط الواقف وأرى انه لا يزيد اكثر
من قدر الزيادة وان كان المقر بالعموم لأنه الذي يفهم في العرف فكان اللفظ
وضع له عرفاً ومعرفة ذلك اليوم بالتحديد غير ممكن وانما هو بالتقريب واللاحق
بأشباهاها من المدارس وأقرب شيء تلحق به الشامية البرانية فالتماهيما ليست
الشام والظاهر أن مقصودها فيها واحد والعرف واحد والشامية البرانية اكبر
خاذا جعلت هذه مثلها لم يكن فيه حيف ، والمستقر بالبرانية للمبتدئ
والمتوسط اثنا عشر وللمنتهى ثمانية عشر درهماً مع ما يتبع ذلك من خبز وغيره
يقاربه فأرى ان يقرر في الشامية الجوانية للمنتهى ثلاثون درهماً وللمتوسط
عشرون وللمبتدئ عشرة وأرى أيضاً ان لا تنحصر الحال في ثلاث طبقات
بل يفاوت في كل طبقة لان درجات المنتهين والمتوسطين والمبتدئين مختلفة
فتجعل طبقة المنتهين من عشرين الى ثلاثين وطبقة المتوسطين من خمسة عشر
الى عشرين وطبقة المبتدئين من عشرة الى خمسة عشرة ولا حرج في ان ينقص
عن العشرة أو يزيد على الثلاثين بحسب ما تقتضيه المصلحة أو يبقى الطبقات على
حالتها ثلاثة وتكون الطبقة العليا من ستين الى أربعين والوسطى من الأربعين
الى العشرين والسفلى من العشرين الى خمسة وفي هذا جمع بين ما قلناه وما قرره
من جعل الطبقات الثلاث وتقاديرهم في الصورة الظاهرة ولا بد من الزيادة
والنقص لأننا لو التزمنا بهذه المقادير وفضل درهم مثلاً فان بقيناه حاصلًا ولم
نصرفه لهم خالفنا قول الواقف أنه لهم وإن صرفناه اليهم أو إلى بعضهم خالفنا
التقدير بستين وأربعين وعشرين وهذه المخالفة حق وتلك المخالفة باطل ، ويمكن
المحافظة على الطبقات الثلاث ويجعل فيها ستون من طبقة عشرين بألف ومائتين
وعشرون في طبقة أربعين بنمائئة درهم وثمانية في طبقة ستين بأربعمائة وثمانين وجملة
ذلك دون الثلاثين الفأبقى أن يكون ما يقسم على الفقهاء والمتفقهة ومنهم المعيد والامام
غير محصور بل كل ما يفضل ومنهم أيضاً نائبهم الذي يرضون به لا تجعل له جامكية من أصل
الوقف ووظيفته محاسبة الناظر فان انقربا الكلام فان كان ذلك لعجز الناظر أو خيافته
لم يستحق الناظر العشر واستحق هذا اجرة عمله وان لم يمكن كذلك بل هو
منع الناظر من الكلام استحق الناظر العشر ولم يكن لهذا شيء الا من مآل
الفقهاء اذ ارضوا به ولا يولى عامل الا اذا كان الناظر يولية من جامكته لان الواقف شرط
كل الحاصل للفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم فلا يشركهم فيه غيرهم والله اعلم انتهى .

مسألة في وقف المدرسة الصلاحية بالقدس الشريف وهذا صورة كتاب
وقفها مثال صورة العلامة الحمد لله وبه توفيقى صورة خط الحاكم ثبت عندي
مضمون المكتب الثلاثة وحكمت بها وكتب أحمد بن
عبد الله بن عبد الرحمن بن الحبار سنة ثمان وثمانين وخمسائة أشهد عليه مولانا
الملك الناصر صلاح الدين يوسف بن أيوب أنه فوض إلى محمد بن أبي
بكر بن خضر القرشي مع الأملاك المختصة ببيت المال بالقدس الشريف عامرها
وغامرها^(١) ومعطلها ومزدرعها ومواتها بنين مثلها وولاه هذه الولاية ، ثم
أن عز الدين محمد بن أبي بكر المذكور أشهد على نفسه أنه باع من مولانا الملك
الناصر جميع ما يأتى ذكره من الأملاك الجارية في ملك بيت المال بالقدس فمن
ذلك الأرض المعروفة بالحسمانية ومنه الأرض والجنان المعروفة بعين سلوان
ومنه حمام صهيون وحمام باب الأسباط وقرن وحا كورة والضبعة المعروفة بصيد
حنا والدار التي قبلها والدار المجاورة لها والطاحون المقابلة لها والجنان وجميع
العيون والكنيسة الصغيرة المعروفة بالبربا يكن التي تحتها العين والحوانيت بالسوق
بنمن ممين معلوم ميين موزون هو ثمن المثل قبض البائع وصرفه في مصالح المسلمين
وقبض مولانا الملك الناصر المواضع المبيعة فبى أدرك المشتري المذكور في هذا
المبيع أو في شيء منه دركا فله الرجوع على بيت المال بمقتضى الشرع المطهر ،
ووقع الأشهاد عليهما في ثالث عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسائة ولما حصلت
هذه المواضع في ملك مولانا الملك الناصر أشهد عليه أنه وقف جميع الدار والكنيسة
الملاصقة لها المعروفة بصيد حنا المذكورة مدرسة على مذهب الشافعي على الفقهاء
المقيمين بها والمنقطعين إلى الاشتغال بالعلم المعروفين بالصلاح على أن المدرس
في كل يوم يباكر في الوقت المعتاد إلى الحضور وجميع الجماعة له ويبدأوا بقراءة
شيء من القرآن ثم يشفعونه بالدعاء ثم يشرع بالدرس مذهباً وخلافاً وأصولاً
وما شاء من العلوم الشرعية ثم ينفض كل معبد مع أصحابه فيعيد عليهم ما هو بصدد
من المذهب إن كان مذهباً والخلاف إن كان خلافاً وغير ذلك ، وعليهم المواظبة
على الصلوات الخمس جماعة الأمن أخر لعذر شرعي وعليهم ملازمة المدرسة والمبيت
بها إلا من عذر معتاد باذن المدرس إلا من يكون متأهلاً فعليه الحضور طرقي
النهار وعليهم بعد صلاة العصر لاعادة الدروس وعلى المدرس تفقد أحوال الفقهاء

(١) العامر : ما لم يزرع ما يحتمل الزراعة من الأرض ، سمي عامراً لأن الماء
يغيره فهو العامر فاعل بمعنى مفعول .

من رآه مشتغلاً بآدمه وشكره ومن رآه مقعراً وعظه مراراً فزلم يصلح أخرجه
 وقطع جاريه وكذلك من رآه على غير ما يجب يعظه وينهاه فان استمر أخرجه ،
 وقد فوض مولانا الملك الناصر التدريس الى القاضي بهاء الدين قاضي القضاة
 بالقدس والمسكر المنصور وما جمع اليه يوسف بن رافع بن نجم وجعل النظر فيها
 وفي أوقافها اليه وجعل ما يصرف اليه منها في مقابلة نظره فله أن يدرس بنفسه
 وبناءه فاذا مات قال من يوصي اليه وينص عليه ممن يصلح لذلك فيسكون
 التدريس له والنظر وكذلك إذا مات الآخر لا يزال ذلك كذلك كلها انقضى
 مدرس فان النظر والتدريس إلى من ينص عليه أو يوصي بذلك اليه فان مات واحد
 منهم ولم ينص على أحد كان تعيين المدرس إلى الحاكم الأصلي في مدينة القدس
 الشريف فاذا عين مدرساً صار النظر إلى المدرس المعين لا يزال ذلك كذلك أبداً
 سرمداً ويشترط عليه أن يلازم الدرس بنفسه إلا من عذر وملازمة المدرس في
 المكان إلا الحاجة جرت العادة بالغبية لها بعد استئذان الناظر وأذنه ، وعليه
 تفقد حال المدرسة فما رأى من نقص تقدم بأزالته فان لم ينهها انتهى ذلك إلى
 الناظر وقد رتب له كل شهر خمسة عشر ديناراً وقرابين قحح ، وعقد الفقهاء
 غير منضبط بل ما وسعه الوقف من القلة والكثرة وبذلك أشهد عليه في ثالث
 عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة وثبت ذلك على جلال الدين أبي علي
 حسن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحبار الحاكم بالاسكندرية في تاسع عشر
 رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة وحكم بصحة التفويض والبيع والوقف والزم
 حكمه من توجه عليه الزامه ، واتفقه عبد الله بن عبد الرحمن بن سلطان بن يحيى
 القرشي نائب الحكم بدمشق في ثاني رجب سنة تسع وثمانين وخمسمائة شرف
 الدين ، واتفقه يحيى الدين احمد بن علي بن محمد بن يحيى قاضي دمشق في جمادى الآخرة
 سنة تسع وستمائة ، واتفقه شمس الدين سالم بن يوسف بن صاعد بن الديلم قاضي
 القدس في تاسع عشر جمادى الآخرة سنة عشرين وستمائة ، واتفقه علاء الدين علي
 ابن محمد بن صاعد بن السلم قاضي نابلس في الخامس والعشرين من جمادى الآخرة
 سنة ثلاث وأربعين وستمائة ، واتفقه صفى الدين عبد الله بن يوسف بن مكتوم
 العمسي قاضي القدس في الثامن والعشرين من ربيع الأول سنة ثلاث وسبعين
 وستمائة ، واتفقه ابراهيم بن حاتم بن عباس نائب قاضي غزة في خامس جمادى
 الآخرة سنة ثلاث وسبعين وستمائة ، واتفقه اسحاق صفى الدين أيضاً بدر الدين
 محمد بن ابراهيم بن سعد الله بن جماعة قاضي القدس نيابة عن ابن الصائغ في ثالث

عشر رمضان سنة أربع وسبعين وستمائة ؛ ونفذ اسجبال بدر الدين هذا احدثين
عبد المحسن بن حسن قاضي القدس في ثامن عشر جمادى الآخرة سنة أربع
وثمانين وستمائة ؛ ونفذ اسجبال بدر الدين هذا أيضاً شرف الدين منيف بن سليمان
ابن كامل بن منصور في يوم الأحد سابع شعبان سنة ثلاث وسبعمائة ولكن
الشهود انما شهدوا عليه في سنة سبع وسبعمائة ؛ ونفذ اسجبال شرف الدين منيف
شمس الدين محمد بن عبد المنعم بن أبي بكر بن احمد نائب الحكم بالقدس المعروف
بابن الجلال في يوم الجمعة لثمان خلون من صفر سنة أربع عشرة وسبعمائة ،
ونفذ شمس الدين سالم في ثالث عشر ربيع الاول سنة وعشرين وسبعمائة
ونفذ عماد الدين صهر بن عبد الرحيم بن يحيى قاضي القدس ، ونفذ اسجبال
ابن سالم أيضاً شمس الدين محمد بن كامل بن تمام في يوم السبت الثالث والعشرين
من ربيع الآخر سنة أربع وثلاثين وسبعمائة ، ونفذ ابن الهجد ، ونفذ أنا في
شهر المحرم سنة أربعين وسبعمائة . وفي ظاهر الكتاب المذكور لما كان بتاريخ
تاسع عشر المحرم سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة حضر بدمشق القضاة الشافعي
والمالكي والحنبلي وبدر الدين بن الاستاذ وما بيده من التفويض الذي فوضه
اليه علاء الدين سنقر الزيني المبلغى ذلك عن أخيه سيف الدين قطب الزيني
الحكمي فيه اتصال ذلك بالقاضي بهاء الدين بن تميم الذي فوض اليه الواقف
فاتفق رأيهم على أن النظر لا ينفك عن التدريس وان شرط من يفوض اليه النظر
أن يكون ذلك تبعاً لتدريس المدرسة المذكورة ويكون المفوض اليه أهلاً لالقاء
الدروس من العلوم التي ذكرها الواقف وحكم الشيخ صلاح الدين على بدر الدين
المذكور باستحقاق النظر وحكم بصحة ولاية التدريس والنظر وحكم على بدر الدين
بعدم استحقاقه للنظر بحكم شرط الواقف والحاكم شهاب الدين ثم نفذ المالكي
ثم نفذ الحنبلي حكم المالكي . قال على السبكي أما بهاء الدين بن شداد الذي تلقى
عن الواقف أن يعزله ولو عزل هو نفسه عن الوظيفتين أو عن النظر وحده أو
عن التدريس وحده لم يعزل ولو خرج عن الأهلية ولم يتعين غيره أقام الحاكم
غيره مقامه الى أن ترجع الأهلية اليه فيعود . أما النظر فلما قررنا في تصنيف مفرد
من أن الناظر المشروط له النظر لا يعزل بمزله نفسه وتجعل هذه الصيغة وهي
قول الواقف وقد فوض وكونها في صلب الوقف منزلة منزلة الشرط على ما اخترناه
في ذلك التصنيف واما التدريس فلمجموع أمرين أحدهما ما ذكرناه في النظر
والثاني كون الواقف جعل لبهاء الدين المذكور أن يدرس بنفسه وبنائبه ولم

عشترط عليه شرطاً فما دام يدرس بنفسه وبنائيه فذلك له وإذا لم يحصل التدريس بنفسه وبنائيه هذا حكم بهاء الدين رحمه الله . وأما من بعده فهم قسمان أحدهما من أوصى اليه وهم الذين ابتدأ بهم فحكمهم في استحقاق التدريس والنظر حكمه ولم ينص الواقف على أن لهم أن يستنيبوا في التدريس فالظاهر أن عليهم أن يدرسوا بأنفسهم إلا من عذر ، ولا يخرج من هذا إلا بهاء الدين وحده فهو الذي خصه بأن له أن يدرس بنفسه وبنائيه أكراماً له ، ولم يصرح الواقف بأن لبهاء الدين أولم بعده أن يوصى أو يسند وإنما قال فإذا مات فإلى من يوصى اليه وينص عليه ، ومعنى هذا أنه إذا أوصى ونص ثم مات كان التدريس والنظر لمن أوصى اليه ونص عليه ، ويكون حينئذ من جهة الواقف بحكم شرطه لامن جهة الموصى بحكم إيصائه فيكون حكمه حكم البطن الثاني يتلقون عن الواقف على الصحيح لاعن البطن الأول ، وتظهر فائدة هذا في أمور منها إذا أوصى بهاء الدين مثلاً أو غيره في حياته لا بحكم بأن وصيته هذه صحيحة بل تنتظر فإن مات حكماً للموصى اليه ، ولو أراد بهاء الدين أن يفوض النظر في حياته إلى غيره فإن كان على سبيل التوكيل جاز وإن كان على سبيل التولية المستقلة لم يجر ، وإن أراد أن يفوض التدريس فإن كان على سبيل الاستنابة جاز وإن كان على سبيل الاستقلال جاز أيضاً لأنه ناظر وله ترك التدريس بنفسه ولا تجب عليه الاستنابة . وقد قلنا إذا تعطل أقيم غيره مقامه وهو ناظر فله أن يقيم غيره مقامه في حياته وله عزله بعد ذلك والرجوع إلى التدريس بنفسه ، والذي يوليه ليس له من المعلوم المشترط لبهاء الدين شيء لأنه جعله له عن نظره لا عن تدريسه ، وحينئذ إما أن يدرس ذلك المفوض اليه تبرعاً كما كان بهاء الدين . وإما أن يجعل له شيء من غير الوقف ، أما من الوقف فلم ينص الواقف له على شيء . هذا حكم تفويض بهاء الدين ، وأما تفويض من بعده ممن أوصى اليه فكذلك لكونه لا يحكم بصحته بل إذا مات عمل بمقتضاه وليس لأحد منهم أن يفوض التدريس إلى غيره على سبيل الاستنابة لأنه قد شرط عليه التدريس بنفسه فليس له أن

(١٠ - ثانی فتاوی السبکی)

يستتبع بغير عذر لذلك بخلاف بهاء الدين ، وهل له أن يفوض استقلالاً وينفرد
 بالنظر ؟ هذا فيه احتمال أن يقال به كما في بهاء الدين ، ويحتمل وهو الأقوى أن يمنع
 لأنه قال « وشرط عليه أن يدرس بنفسه إلا من عذر » وهذا الشرط يحتمل أن
 يكون في التدريس ويحتمل أن يكون فيه وفي النظر معاً فإذا حملناه عليهما معاً
 فامتنع من التدريس بنفسه لم يستحق النظر وإذا لم يستحق النظر لم يكن له أن
 يفوض التدريس لأن قوة كلام الواقف تقتضي جعل النظر مانعاً للتدريس فلا يستقل
 إلا في حق بهاء الدين خاصة لنصبه عليه . بقي شيء آخر وهو أنه في حق بهاء الدين وفي
 حق من بعده من الموصى إليهم إذا فوضوا التدريس والنظر معاً لواحد فالحكم على
 ما قدمناه لا إشكال فيه ولذلك إذا فوض التدريس إلى واحد منعه النظر لما ذكره
 الواقف فيمن بعدهم ، ووراء هذا مسألتان إحداهما إذا أوصى بالنظر وحده لواحد ،
 والثانية إذا أوصى بالنظر لواحد والتدريس لآخر وأوصى بكل منهما لآخرين فأكثر .
 (أما المسألة الأولى) فإذا أوصى لواحد ممن يصلح للتدريس والنظر معاً كان النظر
 والتدريس له سواء أوصى له بهما أم بأحدهما لقول الواقف « قال من يفوض إليه
 وينص عليه » ولم يفصل بين أن يوصى بهما أو بأحدهما وكقوله ممن يصلح لذلك
 فظاهره اشتراط الصلاحية للمجموع وكقوله بعد ذلك فيكون التدريس له والنظر أما
 إذا أوصى لمن يصلح للتدريس فقط أو النظر فقط فلا يمكن أن يكون له وهل يكون له
 ما يصلح له لفظ الواقف ساكت عن ذلك فلا يحكم عليه بصحته لكون الواقف لم
 يشترطه ، والظاهر أنه يحكم عليه بالبطلان لعدم اقتضاء شرط الواقف له ، ويحتمل
 أن يقال لا نحكم بالبطلان أيضاً لأن الواقف لم يشترط عدمه ، والظاهر الأول لأن
 الأصل البطلان إلا فيما شرطه الواقف وحاصله أن العمل بوصيته في المجموع مدلول
 على صحته والعمل بوصيته في أحدهما وهو النظر ليس مدلولاً عليه ولا على عدمه والأصل
 عدم العمل وأما العمل بوصيته في التدريس يستتبع النظر فقد استفيد مما بعد ذلك
 عند عدم الإيصاء . وهذا كله بحسب مذهب الشافعي في كونه إذا أوصى له في شيء

لا يصير وصياً في غيره أما مذهب أبي حنيفة فن أوصى له بشيء صار وصياً في غيره
فلهباء الدين ولن بعده ان يوصى بكل منها على انفراد بلا إشكال . ونحن قد بينا
هذا البحث على أن قوله ذلك عائد الى المجموع لا إلى الواحد ولولاه لكان إذا
أوصى لمن يصلح لأحدهما أولاً يصلح لشيء منها يكون الشرط له فيها وحيث
لا يصلح يقام غيره وحيث يصلح اما ابتداءً واما دواماً يباشر ما يصلح له كما لو شرط
النظر لولاده أولاً يدهو ولا يصلح عند الموت ثم صلح بفذلك هذا كله مادام إدامات
واحد كان هناك من نص عليه فان نص واحد منهم وأوصى ثم انزل فهل يستحق
الموصى اليه كما لو مات أولاً ؟ يحتمل أن يقال بالاستحقاق لأن قوله كما انقضى مدرس
يشمل انقضائه بالموت وبالغزل ويحتمل أن يقال بعدم الاستحقاق لقوله أولاً فاذا مات ،
وقوله بعد ذلك لا يزال ذلك كذلك وذلك هو الحكم بالتدريس والنظر له وقوله كذلك
إشارة إلى ما تقدم وهو حالة الموت فهذه قرينة تصرف الانقضاء المذكور بعدها إلى الموت
وهذا الاحتمال قوى إن لم يكن أرجح فلا يكون مرجوحاً وفي حق بهاء الدين لا يحتاج إلى
ذلك لما قدمنا انه لا يمكن انزاله فلا انقضاء له إلا بالموت أو لخروجه عن الأهلية فقد
قدمنا أن بخروجه عن الأهلية أقرب إلى غرض الواقف من غيره فهو أولى أن يقام مقامه
في مدة خروجه عن الأهلية ، والآن في هذا محتمل وإنما المنازعة في كونه يستحق
استقلالاً وأما من بعده فاذا لم يلزم المدرس لم يستحق فهذا نقول انه كالتشروط له
إذا خرج عن الأهلية يبقى أمره مراعى ، أو نقول ان شرط النظر له إنما هو بوصف
كونه ملازماً للمدرس وقد فات فلا يكون ناظراً فالحاصل أن المدرس الناظر الأهل
لوظيفتين غير بهاء الدين إذا عزل نفسه لا يعزل بعزله نفسه لما قررناه في حق بهاء
الدين لكن لا يمكن إذا رجع إلى التدريس له ذلك ويستمر تدريسه ونظره وإن
استمر على عدم التدريس فان الشرط الذي شرط عليه وهو شرط في استحقاقه للنظر
لما قدمناه فلا يكون ناظراً فليس له أن يولى غيره في هذه الحالة فان جعلنا نظره باقياً
أن يولى كابن شداد وان جعلنا نظره زائلاً وكان قد أوصى إلى شخص هل يتعين كما

في حالة الموت أم لا لأن هذه الصورة مسكوت عنها ؟ الأقرب الاحتمال الثاني لأن إلحاق غير الموت بالموت إنما هو بالقياس والقياس لا يعمل به في الأوقاف ، والفرق بين ابن شداد وغيره قصد الواقف عينه فهو مقصود لذاته وغيره إنما هو مقصود بوصف كونه مدرساً وهي صفة تقبل الزوال بامتناعه من التدريس . هذا كله في الموصى اليهم أما إذا مات واحد من غير إيصاء فقد قال الواقف إن قاضي القدس لأصلي يعين مدرساً فإذا عين يصير مدرساً ناظرآ ، وهو صحيح إذا كان صالحاً لهما فإن عين مدرساً يصلح للتدريس دون النظر هل يتمتع أو يجوز ويقام ناظر كما يقام غير الذي شرط له النظر ؟ الأقرب الثاني بل يتعين القول به ولهذا ماذكر الواقف غير ذلك ، ويصير الذي عينه قاضي القدس مشروطاً له التدريس والنظر من جهة الواقف كما يتلقى النظر الثاني عن الواقف على الصحيح لأنه لا يستنسخه بالشرط الذي ذكره الواقف فإذا مات هذا المدرس وقد قضى وأوصى إلى من يصلح للتدريس والنظر استحقتها كما تقدم في ابن شداد وغيره لأنه مثله في ذلك من جهة الواقف ، هذا لاشك فيه عندي ، ويحتمل أن ينازع فيه غيري ويستنكره وهو بعيد متروك أما إذا لم يمض هذا المدرس ولكن عزل نفسه أو عزله غيره فقد قلنا أنه لا يعزل ، ولكن بامتناعه عن التدريس يقام غيره مقامه ، وهل يخرج عن النظر ؟ فيه احتمالان سبق التنبيه عليهما فإن قلنا لا يخرج كان له أن يولي غيره ليقوم مقامه في مدة امتناعه وإن قلنا يخرج فهل يكون النظر لحاكم القدس الأصلي حتى يجوز له أن يولي غيره ؟ أما من جهة الواقف بالشرط الذي يشترطه فلا لأنه إنما شرطه في الموت ، وإلحاق هذه الصورة به من باب القياس وهو غير معمول به في الأوقاف . وأما من جهة النظر العام من كونه قاضي القدس فتم ويشاركه فيه كل من له النظر العام من القاضى الذي هو أكبر منه متولى الشام ونائب الشام والسلطان فمن سبقت توليته منهم نفقت ، وقد قيل إن بهاء الدين بن شداد فوض النظر وحده إلى شخص واتصل ذلك إلى شخص يسمى بدر الدين بن الاستدار ، ونازع الشيخ صلاح الدين المدرس في النظر

وعقد مجلس بدمشق كما تقدم شرحه . وعندى ان الحكم بعد استحقاق بدر الدين النظر اسناد إلى شرط الواقف وانه اقتضى ملازمة التدريس النظر ليس بصحيح ، ولكن لو استند الى شرط الواقف لم يقتضه الاصل عدمه كان صحيحاً والله أعلم . والحاكم المذكور استند إلى فتاوى جماعة لم يقتض رأى موافقتهم عليها والله أعلم . وبقي من المسألة انه إذا امتنع صلاح الدين عن التدريس وأذن في أن يولى غيره فولى الناظر العام صححت التولية قطعاً لأنه إن كان له نظر فقد أذن وإلا فقد ولى الناظر العام ، وأياً ما كان حصل المقصود بمجموع الأمرين والله أعلم . ثم بعد ذلك تكلمت بذلك مع من ذكرنى بأن علاء الدين القدسى كان مدرستها وناظرها بتعيين الحاكم في ذلك الوقت وتمصب عليه أهل القدس حتى عزل فذكرت وقلت : مقتضى هذا البحث انه الآن باق على ولايته فوقفت عن توسع تولية غيره ، وهذه أمور يجب البحث والنظر اليها وليس لنا غرض مع أحد ، ونفسى منقادة إلى ما يؤول البحث الصحيح اليه وأقف عنده وهذه فائدة العلم والله أعلم . واما قول الواقف في موضعين أحدهما بعد استئذان الناظر والثانى انتهاء ذلك إلى الناظر فيقتضى أن المدرس عليه ناظر فيحتمل أن يريد الناظر العام وهو القاضي حتى لا ينافى ما تقدم من أن النظر للمدرس ، ويحتمل معنى آخر لم نفهمه ، وغاية الأمر أنه لعله ظن الواقف ان على المدرس ناظراً إما الواقف أو غيره أو كان في عزمه أن يجعل عليه ناظراً فلم يتفق له ، وعلى كلا التقديرين لا يلزم اثبات ناظر غير المدرس ولا يمكن أن يزال فان دل عليه كلامه المتقدم الصريح في أن النظر للمدرس بكلام ملتبس لا يدل على ناظر معين يراحم المدرس ولو تعلق عليه فلا معنى للاشتغال بفهم مراده في ذلك والله أعلم انتهى .

فصل ١٠ قال الشيخ الامام رضى الله عنه من فوض الواقف النظر اليه في وقف فيه مسائل : (احداها) لم يكن مشروطاً في أصل الوقف ولكن فوض اليه الواقف بعد عام الوقف بأن كان الواقف قد شرط النظر لنفسه أو لم يشترط ولكن فرعنا على أن النظر للواقف فهذا للواقف أن يعزله وكذلك لغيره بعد موته ممن له

الولاية عليه إذا كان التفويض اليه بحكم اشتراط الواقف النظر لنفسه فان كان بحكم التفريع على أنه ينظر في وقفه في حال عدم الاشتراط فليس لغيره بعد موته أن يعزله وهذا توسط بين طرفين شملها اطلاق صاحب التهذيب أنه لا يجوز تبديله بعد موت الواقف . (الثانية) إذا شرط في أصل الوقف النظر له أعني للاجنبي فهل يشترط قبوله له ؟ قال الرافعي يشبه أن يجبي ، فيه ما في قبول الوكيل أو في قبول الموقوف عليه . قلت : إلحاقه بالوكيل بعيد وهو أولى من الموقوف عليه بعدم اشتراط القبول لأن مأخذ الاشتراط في الموقوف عليه أن دخول عين أو منفعة في ملكه بغير رضاه بعيد وهذا مفقود هنا ، على أن الاختار في الموقوف عليه المعين أنه لا يشترط قبوله وهو الذي قاله الماوردي والبغوي وسليم وصاحب الاستقصاء وابن الصلاح وعليه نصوص الشافعي وعلى أنه كالمتق وأن كان الرافعي في المحرر رجح الاشتراط وهو الذي أورده القاضي حسين والجوزي والفوراني والامام . (الثالثة) إذا لم يشترط قبوله فهل يرتد برده ؟ قال الجمهور في الموقوف عليه أنه وإن لم يشترط قبوله يرتد برده وللقاضي حسين احتمال فيه أنه لا يرتد برده صححه البغوي والخوارزمي والضياء حسين في لباب التهذيب وهو المختار ، وما يشبهه بالمتق وناظر الوقف ينبغي أن يكون مثله ، وقال الماوردي في ناظر الوقف إن نظره يرتد برده وعدم قبوله ، وأشار ابن الرقعة إلى أن ذلك منه يناقض ما قاله في الموقوف عليه فان كان الماوردي يقول أن ذلك كالو كالة فهو بعيد لكنه يسلم به عن التناقض . (الرابعة) إذا قبل سواء قلنا يشترط القبول أم لا فليس للواقف أن يعزله بعد ذلك ، وأشار ابن الصلاح إلى خلاف فيه وأطلق الرافعي عن الأصطخري وأبي الطيب بن سلمة أن له عزله وقال أنه الظاهر لكنه يشبه أن يكون فيما إذا فوض اليه بعد تمام الوقف . (الخامسة) هل له أن يعزل نفسه بعد أن قبل ؟ إن جعلناه كالو كيل فله ذلك ولكنه بعيد ، وإن جعلناه كالوقوف عليه وهو الذي مال إليه ابن الرقعة فلا ، ولا ينفذ عزله كما لو أسقط الموقوف إليه حقه بعد قبوله لا يسقط ، وقال ابن الصلاح : لو عزل نفسه ليس للواقف نصب

غيره ، ولم يصرح ابن الصلاح بأن ذلك بعد القبول فجاز أن يكون قبل القبول فيكون رداً ، وجاز أن يكون مراده بالمرز إمتناعه من النظر ، وجاز أن يكون يعتقد أنه كالكيل فإن كان كذلك خالفناه . (السادسة) إذا خرج عن أهلية النظر قال الأصحاب ينزعه الحاكم من يده ، قال ابن الرفعة يشبه أن يكون ينزعه ليسله لمن يستحق النظر بعده تنزيلاً لخروجه عن الأهلية منزلة الموت كما يمثل بذلك يقول في ولاية النكاح تنتقل إلى الأبعد بضيق الأقرب وأنه لو عادت أهلية الولاية عادت الولاية إليه . قلت : أما عود الولاية إليه إذا عادت الأهلية فصحيح وهو يدل على أنه لا ينفذ عزله نفسه ، وأما انتقال النظر لمن بعده لخروجه عن الأهلية فبمجرد بل ينظر الحاكم ، والفرق بينه وبين ولاية النكاح أن مقتضى ولاية النكاح القرابة وهي موجودة في الأبعد ولكننا قدمنا الأقرب عليه لقربه مادام متصفاً بالأهلية فإذا زالت تولاه الأبعد لوجود المقتضى لها ، وناظر الوقف الثاني لم يحل الواقف له النظر إلا بعد الأول فكيف يتولاه في حياته اللهم إلا أن يكون الواقف شرط أنه إذا تعذر فظهر الأول نظر الثاني . (السابعة) هذه المسائل الخمس التي قبل هذه كلها فيما إذا كان الناظر مذكوراً في أصل الوقف بصيغة الاشتراط بأن يقول وقتت على أن يكون الناظر لفلان ونحو ذلك فإن قال وقتت هذا على الفقراء وجعلت النظر فيه لفلان فلرافى بحث في مثله وهو إذا قال وقتت هذه المدرسة وفوضت تدريسها إلى فلان قال البغوي أنه لا يغير وتوقف الرافى فيه ولم يتوقف في منع الغير إذا قال وقفها بشرط أن يكون مدرسا ، وما توقف فيه في المدرس يأتي مثله في الناظر ، وينبغي فيهما أن يقال إذا دلت القرينة على أنه ذكر ذلك في معرض الشرط امتنع التغير وكان حكمه حكم المشروط والافسكال ولم يوص إليه بعد تمام الوقف لا بمجرد قوله وقفها ثم الوقف ، ومن جملة القرأن ما فعله الشرعيون في هذا الزمان في كتب الأوقاف يكتبونها ويقولون في آخرها وجعل النظر لفلان وقرأ الكتاب عليه ويقولون أشهدوا على بآتي وقفته على هذا الحكم فإن قال أشهدوا على بما فيه ففيه نظر لأن الذي

فيه ليس صريحاً في الاشتراط فينبغي للسكاتب أن يقول وشرط النظر لفلان حتى يخرج عن هذا الاشكال . (الثامنة) هذا كله في شرط النظر لمعين فان كان الموصوف مثل قوله للأرشد من أولادى فينبغي أن لا يشترط القبول قطعاً ويكون كونه لا يرتد برده ولا ينزل بعزل نفسه أولى من المعين ولكن الماوردى قال فيها إذا جعل النظر لثنين من أفضل ولدموفهم فاضلان فلم يقبل الولاية اختيار الحاكم غيرهما وهذا يدل انه لا يفرق بين المعين والموصوف . (التاسعة) ان هذا الاشتراط من الواقف هل هو توكيل أو كوقف جزء من الموقوف أو شرط خارج عن النوعين ؟ أما كونه توكيلاً فبعيد جداً لأنه لو كان توكيلاً لم يمكن الواقف من عزله وهو لا يتمكن من ذلك ولا التصرف خارج عن الواقف بالوقف فكيف يوكل فيه ، وأما كونه كشرط جزء من الموقوف ففي كلام الامام ما يقتضيه ولكن لو كان كذلك من كل وجه لما جاز شرط النظر لنفسه إذا منعنا وقفه على نفسه فلم يبق الا أن هذا شرط من شروط الوقف خارج عن النوعين ممكن الشارع الواقف منه للمصلحة والحاجة لأن الوقف فيه ثلاثة أشياء رقبته ومنفعته والتصرف فيه فالرقبة لله تعالى على المذهب والمنفعة للموقوف عليه على ما يشترطه الواقف والتصرف أيضاً يكون على ما يشترطه الواقف وليس كالتملك لأن الانسان لا يملك نفسه الا بولي لأن الانسان لا يولى نفسه ولكنه شرط يفيد اذناً لولاه لكان ممنوعاً . (العاشرة) إذا تبين حقيقة هذا الشرط فليس بعقد والعزل والانزال والفسخ والانفساخ إنما يكون في العقود كما اقتضاه كلام الرافعى في باب الوديعة حيث قال : لو عزل المودع نفسه فوجهان إن قلنا الوديعة عقد ارتفعت وإن قلنا مجرد إذن فالعزل لغو كالأذن في تناول طعامه للضيفان . فقال بعضهم عزلت نفسى يذوق قوله . (الحادية عشرة) إذا قلنا يرتد بالرد فقتضاه ان يبطل هذا الشرط وإذا اقترن بالوقف شرط باطل فهل يبطل ؟ فيه تفصيل وهو انه ان كان وقف تحريراً كالسجد لم يبطل على المذهب ، وان كان وقفاً على معين فوجهان أصحهما بطلان الوقف على ما قاله الامام ، وان كان على جهة عامة كالفقراء

فوجهان أحدهما عدم البطلان . إذا عرفت هذا فلو قلنا إن شرط النظر يرتد بالرد أدى إلى فساد الوقف على وجهه إلا أن يقال إن الرد يقتضي الانفساخ من حينه لأمن أصله ، والخلاف إنما هو في الشرط الفاسد من أصله والاشبه أن عدم القبول عند من يشترطه أو الرد عند من يقول إن عدمه شرطه . فساد الشرط من أصله ، وأما العزل والانزال بعد القبول فقد يقال أنه يخالف الفسخ وإن كان كلام الرافعي يقتضي أنه مثله ، وإنما قلت ذلك لأن الفسخ يرفع العقد والعزل قطع له كالطلاق ، لكن الفرق أن الطلاق تبقى معه آثار النكاح والعزل لا يبقى معه شيء من الآثار فكان أشبه بالفسخ ، إذا عرف ذلك فلو قلنا بالانزال لأدى أيضاً إلى جريان خلافه في فساد الوقف فكان القول بعدم الانزال سالماً عن ذلك فكان راجعاً مع ما تقدم مما يقتضي رجحانه والله أعلم انتهى . والحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة والسلام التامين الدائمين على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم أجمعين في كل لحظة وحين .

﴿ مسألة ﴾ سئل الشيخ الإمام رحمه الله عن وقف الصدقات في أيدي المباشرين من جهة الحكم وقد رتب الحكم عليه قراء يتناولون منه فبعد مدة طويلة ادعى بعض أولئك المرتبين أنه ابن أخي الواقف وقصد أخذ الوقف كله وأحضر فتاوى أن أقارب الواقف أولى بوقفه وطولب باثبات أنه من الأقارب فجز عن ذلك وصار يتعلق بالفتاوى التي معه فهل يجوز أن يصرف له من ذلك الوقف ما كان يصرف لغيره من الفقراء المرتبين أو غير المرتبين أولاً ؟

﴿ الجواب ﴾ الوقف على أقسام : منه ما يسكت الواقف عن سبله ، وفي صحته خلاف المشهور أنه لا يصح وعلى القول بصحته وهو أحد قولي الشافعي ، وأنا اختاره إذا قال الله لحديث أبي طلحة فملى هذا يكون على الخلاف الذي سنذكره في المنتقطع ، وقال ابن شريح يصرفه المتولى إلى ما يراه من وجوه البر . (القسم الأول من أقسام الوقف) ما يذكر الواقف سبله وينقطع كالمنتقطع الآخر والمنتقطع الوسط وفي حكمه المنتقطع الأول إذا صحح في مدة انقطاعه ، والصحيح فيه عدم الصحة وفي المنتقطع الوسط

والآخر الصحة بحيث صح في هذه الأنواع الثلاثة في مدة الانقطاع يختلف الفقهاء في مصرفه : فبعضهم يصرف الى المساكين وقبل الى مستحق الزكاة ، والمشهور أنه يصرف الى أقرب الناس الى الواقف ، واستدلوا له بأن الصدقة على الأقارب أفضل لأنها صدقة وصلة واختلفوا على هذا هل تختص بالفقراء منهم أولا وإذا قلنا تختص فهل هو على سبيل الوجوب أو الاستحباب ؟ على وجهين لم يصحح الرافعي منهما شيئا فبحث قلنا في هذين القسمين بالصرف الى وجوه البر في القسم الأول وأولى المساكين في القسمين أو الى مستحق الزكاة في القسمين فذلك هو حيث قلنا لها للأقارب أيضا على سبيل الاستحباب فلا تعلق به ، وحيث قلنا به على سبيل الوجوب اما بأن يكونوا أغنياء أو فقراء على أحد الوجهين اللذين حكاهما الرافعي ولم يصحح منهما شيئا فلا دليل له أعلمه الا ما ذكره ولا دليل فيه على الوجوب بل على الاستحباب على انه ليس صلة وانما الصلة ما كان منه هو ، ألا ترى انه لو كان لو كيله تصدق بهذا فأعطى للأقارب الموكل لم يكن الموكل بذلك واصلا لم ، ومما يستدل له به أيضا كقوله أراد انما يدل للاستحباب ولحق في الصرف الى الأقارب معنى غير الصلة لأن الصلة انما تكون من المتصدق وهو قد أطلق صدقته فكيف تكون صلة منه والمعنى الذي لحته انه لما جعلها لله ولم يعين مصرفها اما في القسم الأول أو في القسم الثاني في الوقف الذي المصروف فيه المنقطع فهو في ذلك قد جعل الصدقة لله من غير تعيين فنكرم الله تعالى مصرفها الى أقاربه فيكون ذلك مجازاة له في الدنيا مع مجازاته عليها في الآخرة .

(القسم الثاني) أن يعين الواقف سبيله ويكون في أقاربه من هو متصف بصفتهم اما في حال الوقف واما بعده كالوقف واما بعده كالوقف على الفقراء ويوجد في أقارب الواقف فقير وغنى فأما الغنى فلا يجوز الصرف اليه لأنه مخالف للصفة التي قصدها الواقف من الفقراء وأما الفقير فان كان وارثا للواقف والوقف في مرض الموت أو وصيته ففي جواز الصرف اليه منه خلاف لانه يصير كالوصية للوارث ، والذي يترجح جواز الصرف اليه لانه لم يقصده بالوصية ولكن قصد الفقراء فهو وغيره من الفقراء سواء ،

وإن كان الفقير القريب غير وارث أو كان وارثاً ولكن الوقف في الصحة لا في المرض فلا يجب الصرف إليه بلا خلاف ، ولا يأتي فيه الخلاف المذكور فيما لو سكت عن النسل أو ذكرها وانقطعت ، والفرق ما ذكرناه من المعنى الذي لحناه فإنه هنا عين المصرف وخصمه بتصرفه وقطع نظر غيره عنه وأطلقه من غير تخصيص بفريب ولا قريب فوجب اتباع شرطه والاستمرار مع إطلاقه ويكون القريب والغريب فيه سواء . وحينئذ ينظر الناظر ويراعى من هو أقرب إلى مقصود الواقف في الصفة التي لاحظها وهو الفقير فإن كان الوقف إلى الآن لم يرتب عليه أحد وكان القريب أشد فقراً من القريب قدم وإن كان القريب أشد فقراً من الغريب قدم بشرط أن لا يستولى عليه فيخشى أن يدعيه ويتملكه ، وبشرط أن تحصل رعاية العدد والجمع الذي يدل على لفظ الفقراء ، وإن استوت حاجة القريب وحاجة الغريب وأمكن القسمة قسم بينهما ، وإن لم يمكن فلا بأس أن يقدم القريب إحساناً إلى أطرب الواقف كما أحسن بوقفه بشرط أن لا يحتوى عليه فيتملكه ، وهذا الشرط رأيت معناه في بعض كتب الحنفية وهو صحيح . وإن كان على الوقف فقير مرتب قد رتب به بعض الحكماء أو بعض النظار فلا يغير لأجل قريب ولا غيره مادام بصفة الاستحقاق . أما إذا رتب حاكم فلأن ترتيبه حكم . وأما إذا رتب ناظر فلأن ترتيبه تعيين له في الاستحقاق . وفي كلام بعض الفقهاء ما قد يعتقده أن ظاهره خلاف ما قلناه في الحاوى للماوردي من كتب أصحابنا في كتاب الوصايا عند قول الشافعي ولو أوصى بثلثة للساكنين نظر إلى ماله قسم ثلثة في ذلك البلد قال الماوردي قسم بينهم على قدر حاجاتهم فإن كان منهم من يستغنى بمائة ومنهم من يستغنى بخمسين أعطى من غناه بمائة ومن غناه خمسون سهماً واحداً ولا ذو قرابة لقرابته وإنما يقدم ذو القرابة على غيره إذا كان فقيراً لقرابته لأن العطية له صلة وصدقة ومن جمع قرابتين كان أفضل من التفرّد بإحداهما . وكلام الماوردي هذا محتمل لأن يريد به حيث يكون التقديم بالقرابة صدقة وصلة ذلك . وذلك إذا كان القريب هو المتصدق بنفسه أو بأمره الصلة على الصلة وفي تعليق القاضي

أبي الطيب التصريح بأنهم أولى على سبيل الاستعجاب ، وزاد فقال أنهم يخصصون به وفي الأحكام لابن رمنن من كتب المالكية فيمن حبس حبساً على المساكين فاحتاج ولده فأرادوا الدخول فيه قال عبد الملك وصحمت ابن الماجشون وسئل عن رجل تصدق بصدقة موقوفة على المساكين ثم هلك وترك ولداً فاحتاج ولده بعد ذلك وقالوا ندخل مع المساكين في صدقة أبينا فقال ابن الماجشون هم أولى بذلك لحاجتهم ولأنهم ولد المتصدق إلا أنني أرى أن نجعل طرفاً منها للمساكين لئلا يدرس أصل التحبيس ، وقول ابن الماجشون أولى ليس مراده على سبيل الوجوب بل على جهة الاستعجاب ومعناه على ما تضمنه كلام أولاد الواقف الدخول في الوقف في جملة المساكين وليس معناه الاستئثار به ، وكذلك آخر كلام ابن الماجشون ، وكأنه يريد أنه يجب أن يكون بعضه للمساكين لئلا يدرس ولا يجوز أن يخص به أولادهم وأما وجوب الصرف منه لأولاده فلم يتضمنه كلامه ولا سؤال الأولاد أيضاً المذكور في نوادر ابن أبي زيد من كتب المالكية أيضاً ، قال ومن المفسرين سماع ابن القسم ومن أوصى بخمس داره في ثلثه ولم يجعل لها مخرجاً قال يقسم على ذوى الحاجة قيل أفيعطى منها ولده وبعضهم محتاجون قال نعم على المحتاجين منهم مع غيرهم من أهل الحاجة ، قال عيسى عن ابن القسم يقسم على المساكين ويكون حبساً عليهم . وفي النوادر أيضاً بعد ذلك بأسطر قليلة : قال ابن حبيب قال ابن الماجشون فيمن حبس حبساً على المساكين في حياته أو في وصيته ثم مات واقتصر ولده بعد ذلك فطلبوا الدخول فيها قال هم أحق بها ، ولكني أرى أن يجعل طرف منها للمساكين لئلا يدرس أصل الحبس ، وفي الذخيرة من كتب الخنفية فيما إذا وقف في صحته ولم يكن مضافاً إلى ما بعد الموت على الفقراء والمساكين بالصرف إلى ولد الواقف أولى ثم إلى قرابة الواقف ثم إلى موالى الواقف ثم إلى جيرانه ثم إلى أهل مضره ، وذكر هلال في وقفه أنه يعطى أقل من مائتي درهم وهو أولى من سائر الفقراء لأن مقصود الواقف الثواب والتصديق على القرابة أكثر ثواباً واليه أشار صلى الله عليه وسلم بقوله لامرأة ابن مسعود حين سأله عن التصديق على زوجها

« لك أجران أجر التصدق وأجر الصلة » . قلت : وقد رأيت وقف هلال وفيه في أول كلامه قلت لم أعطينه ؟ قال لأنه فقير وفيه بعد ذلك قلت رأيت إن عمد الواقف فأعطى الغلة الفقراء والمساكين ولم يعط القرابة قال فلا ضمان عليه وما أعطاهم فهو جائز ، وهذا استحسان وليس هو حقاً لم في الغلات رهنه ولكن أناره ونستحسنه ألا ترى أن من وجبت عليه زكاة ماله أمرته أن يعطيها فقراء من قرابته واستحسنه لذلك فإن أعطاهها بالمساكين أجزأه ألا ترى أن رجلاً لو قال هذه الدار صدقة أمرته أن يضعها في قرابته فإن أعطى غيرهم لم أجعل عليه شيئاً وأجزأه . وفي وقف هلال أيضاً وكذلك الجيران والموالي بمنزلة القرابة في هذا الوجه ، وفيه قبل هذا في الولد وولد الولد لم أعطينه قال لأنه أقرب القرابة وفيه يبدأ بولد الصلب ثم ولد الولد فإن فضل عنهم فضل كان للفقراء ذلك القدر من الوقف فيستمر ذلك مادام بصفة الاستحقاق والوقف بتلك الصفة لأمرين أحدهما قوله صلى الله عليه وسلم « من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به » والثاني أن الناظر إذا كان مأذوناً له في ذلك من جهة الواقف فكأنه قائم مقام الواقف في التعمين والواقف لو عين لم يتعين من عينه فكذلك الناظر . (القسم الثالث) أن يقول على الفقراء ويقتسم أقارب الواقف فيوجد فيهم فقراء فيحتمل أن يقال لا يصرف لأحد في هذه الحالة إلا بعد كفاية أقارب الواقف وأنا أميل إلى هذا في هذه الصورة ويحتمل أن يقال إن التقديم في الصرف حيث يأخذ الجميع وهذا بعيد . (القسم الرابع) أن يقول على الأقارب فهنا يتعينون ولا حق لغيرهم . (القسم الخامس) أن يكون الوقف على من لا ينسل الأقارب كزيد الأجنبي أو العلماء ليسوا بعلماء وما أشبه ذلك فلا دخول لهم ، لكن يستحب لمن وصل إليه شيء من ذلك من باب البر ومكارم الاخلاق إذا أمكنه أن يبر أقارب الواقف منه مجازاة لحياسنه إليه وشكراً لنعمة ، ما لم يخش منه أن يتسلط عليه ويصير بذلك مدعيًا مشاركته . (القسم السادس) أن يكون وقف واحد بعضه للأقارب وبعضه للفقراء أو يصير الأقارب فقراء أو يكون كذلك حال الوقف فقد اختلف الفقهاء فيه فأفتى جماعة بأنه لا يجوز الصرف إلى الأقارب

من نصيب الفقراء ورأى أنه يجوز. (القسم السابع) أن يجهل الحال ولا يعلم منه غير ماعادة مباشرة الحكم به فهنا لا يغير شيء من تلك العادة ولا تتجاوزها بل تتبع تلك العادة كما كانت من غير تعيين ولو رأينا كتاب وقف يقتضى أنه وقف وسكت عن السبل مثلاً ونحو ذلك لا نغيره إلا إذا اعتقدنا بطلانه لاحتمال أن يكون حاكم حكم بذلك واليد دليل عليه فيبقى على ما هو عليه لدلالة اليد مع الاحتمال ، ويحتمل أيضاً أن يكون له كتاب آخر أو سبب آخر فاليد دالة على الاستحقاق والاسباب كثيرة لا تنحصر ، وأما الفتاوى يكون أقارب الواقف أولى فلا ينبغي للمفتى أن يطلق ذلك لأن الأولوية في عرف الفقهاء لها معنيان أحدهما التقديم على جهة الوجوب وقد قدمنا أن ذلك لم يقل به أحد فلذلك لا ينبغي للمفتى أن يطلق جوابه بذلك فانه قد يفهم منه ذلك ، وقد رأينا كثيراً يحصل مثل هذه الفتاوى وتقدم عليها إلى السلطان وإلى نواب السلطنة فيكتبون عليها بالصرف إلى الأقارب معتقدين أن حكم الشرع ذلك ويتسلط المكتوب لهم بتلك المراسيم ويقطعون أولئك المرتبين ويتقدمون بذلك على من هو أحق ويصير ذلك كأنه حق واجب لهم لازم على غيرهم وكل ذلك لا يجوز ولاه الأمر من السلطان ما يرسمون بذلك إلا حلاً على الفتاوى واعتقاداً أن ذلك هو الشرع ولولين لهم أن ذلك ليس بواجب بل وقد لا يكون جائزاً لم يكتبوه فاتهم لا غرض لهم في حرمان المستحق واعطاء غير المستحق ولا أن يرسموا بما هو مستحب وليس بواجب لأن مراسيمهم لا يخالفها أحد. المعنى الثانى الأولوية الاستحباب وهذا قد قدمنا الكلام في محله قد يكون مستحباً وقد لا يكون مستحباً فـ للمفتى بعض العذر فيه لكن ينبغي أن يبينه حتى لا يحمل ولاية الأمور على ما لا ينبغي ، ولقد رأيت على بعض التواقيع بخط بعض الموقعين بوقع لهم بذلك لقوله تعالى والاقربين أولى بالمعروف فلا أدري مما أتعجب من جهله بالقرآن أم جهله بالحكم الشرعى أم من غيره فينبغي للمفتى أن يبين ذلك كله لا يقتدى به ، وينبغي للقاضى أيضاً أن لا يستعمل بالأذن بالكتابة في محضر في ذلك أو في غيره لأن المحضر إذا كتب يتسارع الشهود غير المحررين إلى الكتابة فيه ويبقى

غير ثابت وهو في يد من لا اعتماد به يشتكى به وربما كان حاملاً إلى وقوع المتساهلين في الشهادة من الشهود والمتساهلين في الاثبات من الحكام ، وقد رأيت بين هذه الشاكي محضراً عليه خط قاض بالأذن في كتابته وفيه رسم شهادات وطلب اثباته وأقام سنين ولم يقدر على اثباته انه من أقارب الواقف ثم تسلمت مرات بالأيدي القوية واستولى على رقبة الوقف وتسلمه بيده وأفسده فهذا لو ثبت من أقارب الواقف كان حكمه ما قسمناه . فكيف ولم يثبت وغيره أحق منه الفقراء المرتبين وغير المرتبين . والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى .

قال الشيخ الامام رحمه الله ورضي عنه حكمة وقف الجنب العاقل على أولاده الثلاثة على وخديجة وتتر وما يحدث له من الاولاد وعلى زوجاته الذكور والأنثى فيه سواء يجري نصيب كل من الزوجات عليها مادامت في عصمته وخالية بعد وفاته فمن تزوجت منهن في حياته أو بعد وفاته سقط نصيبها وعاد على أولاد الواقف وعلى من كان قد مات منهم يكون لولد المتوفى منهم ما كان لأبيه لو كان حياً وكذا الحكم إذا توفيت واحدة منهن إلى أن ينقرض ثم يجري ما هو جار على كل من أولاده الموجودين والحادث من بعده على أولاده ثم أولاد أولاده من توفى عن ولد فنصيبه لولده ومن توفى عن غير ولد أو نسل فنصيبه لمن في درجته فان لم يكن في درجته أحد فأقرب الموجودين إليه من أهل الوقف ثم على ولد من انتقل ذلك إليه ثم نسله على الشرط والترتيب الذكور والأنثى سواء ومن توفى منهم قبل استحقاقه شيئاً وترك ولداً أو ولد ولد استحق ما كان يستحقه والده ، ومن توفى من أهل الوقف عن غير عقب وترك أخاً أو إخوة أو اولاد أخ أو إخوة قام أولاد المتوفى مقام أبيه لو كان حياً حتى يصير إليه شيء من منافع الوقف ، وماتت تتر عن غير نسل وانتقل نصيبها إلى اخوتها على وخديجة ثم توفى على وانتقل نصيبه على ما ذكر المستفي إلى ولده محمد ثم حدث للواقف ولد اسمه خليل ثم خليل هذا توفى ولا عقب له ولا نسل هل ينتقل نصيبه إلى أخته خديجة خاصة أو إليها وإلى محمد ابن أخيها على فنظرنا فوجدنا قول الواقف

من توفى عن غير نسل فنصيبه لمن في درجته يقتضى انه لأخته خديجة خاصة لأنه ليس في درجته غيرها وليس فيما تقدم قبله من كلام الواقف ما يعارضه ولا في قوله فيما بعده ومن توفى منهم قبل استحقاقه وذلك ظاهر لكن قوله بمد هذا ومن توفى من أهل الوقف عن غير عقب وترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو إخوة قام أولاد المتوفى مقام أبيه لو كان حياً حتى يصير اليه شيء من منافع الوقف قد يقال انه يعارضه فان علياً لو كان حياً عند موت خليل لشارك الأخت في نصيبه فكذلك ابنه محمد يقوم مقامه ، لكن هذا يدفعه شيان أحدهما شرط أن يكون الميت عن غير عقب ترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو إخوة والآخر ذكر والإخوة جمع وأولاد الآخر أو الإخوة جمع ولم يوجد في مسألتنا ذلك وإنما ترك الميت أخاً وابن أخ فلا يدخلان في صورة المسألة ، وهذا قد قاله الحنفية وصرحوا به في كتبهم انه إذا وقف على اخوته يختص بالذكور ولم يختلفوا في الاناث اخلص انه لا يصرف اليهن وكذا الأخت الواحدة وإنما اختلفوا في الذكور والاناث اذا اجتمعوا وأكثر المذاهب ساكتة عن ذلك. والذي قاله الحنفية متجه لان الخروج عن حقيقة اللفظ من المذكورة إلى التأنيث ومن الجمع إلى الافراد لا بد له من دليل فهذا الواقف قد شرط في الجملة المذكورة أن يكون الميت ترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو إخوة وليس هذا الميت كذلك فلم يبق إلا الجملة المتقدمة المقتضية ان من مات عن غير نسل يكون نصيبه لمن في درجته سالماً عن المعارض فتستحقه أخته لذلك ولا يشاركها فيه ابن أخيها فهذا أحد الشينين اللذين يدفعان معارضة هذه الجملة لتلك الجملة . (الشيء الثاني) ان قوله في جزاء هذا الشرط قام أولاد المتوفى مقام أبيه لو سلم ان الأول لا يختص بالذكور ولا بالجمع لو لم يسلم لا ينتظم هذا الجزاء وحده ولا مع الأول لقوله أولاد المتوفى ولا أولاد لهذا المتوفى . وكقوله مقام أبيه . وكان ينبغي أن يقول أبيهم ولعدم ذكرهم يستحق نصيب المتوفى وإنما ذكر القيام مقام المتوفى فلما أن يقال ان هذه الجملة تعرض عنها لعدم انتظامها أو يقتصر على الأول وقد قلنا انه يقتضى اختصاص الأخت فتأخذ بالحقق وتترك المحتمل وأيضاً فالأخت مستحقة

قطعا للنصف وتشارك ابن الاخ في الاحتمال في النصف الثاني والاصل عدم استحقاق ابن الاخ فيصرف اليها لانها هي الاصل وإما أن يقال ان الواقف لما بين أن من مات عن ولد ينتقل نصيبه لولده ومن مات عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته ثم للأقرب اليه من أهل الوقف، ومن مات قبل الاستحقاق يقوم ولده مقامه أراد أن يلحق بمن في درجته من لا ولد له من هو أنزل منه فذكر هذه الصورة، ثم إني سألت عن الزوجات فقيل إنه ليس له إلا الزوجة واحدة وهي باقية في عصمتها من حين الوقف لأن الوقف كان عليها وعلى أولاد الواقف الثلاثة أرباعا ثم ماتت تتر وخلفت أخويها عليا وخديجة والزوجة ثم مات علي وحدث خليل وخلف علي محمداً ابنة والزوجة باقية وموت خليل بعد موته على .

فأقول وبالله التوفيق : تلك الشروط كلها في أولاد الأولاد بعد الانتقال اليهم وذلك بعد انقراض الزوجات لأن الضمير يعود إلى الأقرب ولأنها إنما يحتاج اليها فيهم وأما الانتقال اليهم فقد استفيد من « ثم » المقتضية تأخرهم بعد انقراض الزوجات وأنه حينئذ ينتقل اليهم نصيب آبائهم فما دامت الزوجات باقيات فالحكم فيهن وفي الأولاد كما لو وقف على زيد وعمرو وبكر ثم على الفقراء والفقراء كالأولاد الأولاد زيد وعمرو وبكر كالأولاد هـ الزوجات فلما ماتت تتر وبديها الربع رجع نصيبها إلى إختها وإلى الزوجة فيصير مثلثا بعد أن كان مرعبا فلما مات علي رجع نصيبه إلى الزوجة وخديجة فيصير بينهما نصفين ولا ينتقل إلى ابن علي شيء حتى تنقضى الزوجة ذلك الوقت يرجع اليه نصيب أبيه ، وينبغي أن ينظر فيه هل هو الربع باعتبار الاصل أو الثلث باعتبار ما صار أو غير ذلك والله أعلم . كتب في رابع جمادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة . وينتقل اليه من نصيب الزوجات ما يقتضيه الحال عند موتها ثم نظرت في الحكم على تقدير موت الزوجة والحال كما هو الآن برل خديجة بنت الواقف وابن أخيها محمد بن علي ابن الواقف وبدي خديجة نصف الوقف فهل نقول ينتقل النصف الذي للزوجة إلى خديجة .

(١١ - ثاني فتاوى السبكي)

ومحمد المذكورين نصفين فتأخذ خديجة منه نصفه وهو الربع مضافاً إلى النصف الذي بيدها وتأخذ محمد بن علي منه النصف وهو الربع أو نقول يقدر كأن علياً موجود فيكون جميع الوقف بينه وبين خديجة ، وهذا ابن علي قائم مقامه فيأخذ ما يأخذه أبوه لو كان حياً فيصير الوقف كله نصفين بالسوية بين خديجة وابن أخيها كما يكون بين خديجة وأخيها لو كان حياً ؟ وهذا الاحتمال الثاني هو الذي ترجح عندي وقطعت به والله أعلم . حضر إلى محمد بن علي بن الجيفي المذكور وأستاذداره في العشرين من شعبان المكرم سنة خمس وخمسين وسبعمائة وأخبراني أن الزوجة المذكورة توفيت أمس تاريخه والحال على ما شرح ولم يتغير خديجة باقية وهو باق وفي يد كل منهما النصف فيستمر كذلك على الاحتمال الثاني ترجح عندي والله أعلم انتهى .

قال قاضي القضاة تاج الدين ولد الشيخ الامام فسخ الله في مدته : ما نقله الشيخ الامام عن الحنفية وقال انه متجه ، صرح به الرافعي في باب الوصية في أثناء الطرف الثاني في اللفظ المستعمل في الموصى له فقال ولا يدخل في الاخوة الأخوات ، والذي ذكر الشيخ الامام أن أكثر المذاهب ساكتة عنه إذا اجتمعوا وذلك كما ذكر غريب والذي رأيته مسطور في النهاية قال الامام رحمه الله في باب الوصية فيما لو أوصى لاخته فلان وكانوا ذكوراً وإناثاً إخوة وأخوات من مذهب أبي حنيفة وظاهر مذهب الشافعي انه يختص بالوصية للاخوة دون الأخوات ، وقال أبو يوسف ومحمد الجميع انتهى كلام النهاية .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله قول الوراقين في كتب الأوقاف من مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وخلف ولداً استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو بقي حياً حتى يصل إليه شيء من منافع الوقف وقام في الاستحقاق مقامه . عبارة جرت على ألسنتهم وكتابتهم وهي تقتضي أن الولد إنما يستحق ما كان أبوه يستحقه لو بقي حياً إلى أن يصل إليه شيء من منافع

الوقف فإذا توفي الجَد المستحق للوقف وخلف ولداً وولد ولد مات في حياته فالولد الذي مات في حياته لو قدر الآن موجوداً يستحق ولم يكن قبل ذلك وصل إليه شيء من منافع الوقف فكيف يجعل الوصول شرطاً أو بعض شرط وضرورة العبارة المذكورة جعله بعض شرط لأنه جعل وصفاً للبقاء المقدر بعد لو غاية فهو جزء من الشرط فكان ينبغي أن لا يستحق بمقتضى العبارة المذكورة إلا شيئاً ثانياً بعد صيرورته مستحقاً وهذا ليس بمراد فكأنهم أرادوا بالمصير إليه انتهاء الوقف إلى حالة لو بقي حياً فيها لاستحق فجعلوا ذلك نصيراً إليه وهو صفة للوقف وحال من أحوالها ، ولا يبعد أن يجعل علة وسبباً وشرطاً في استحقاقه الذي هو صفة له ويجعل هذا الاستحقاق معلولاً عن تلك الصفة ، واستعمال لفظ «يصير» في ذلك الظاهر أنها مجاز لأن حقيقة صيرورة شيء من المنافع إليه إنما هو باستحقاقه إياه فإذا فرضنا وفاة شخص آخر بعد ذلك لو كان والد هذا الذي استحق باقياً لاستحق نصيبه وحكمنا باستحقاق هذا الولد استحقاق ما لو كان والده حياً الآن لاستحقه كان استعمال لفظة «يصير» في حقه على سبيل الحقيقة لأنه صار إليه قبل ذلك شيء ، لكننا قد استعملناه في المعنى الأول مجازاً فاستعماله في الثاني مع الأول جمع بين الحقيقة والمجاز وهو مرجوح بالنسبة إلى المجاز المنفرد واستعماله في الثاني وحده وهو الحقيقة واطراح المجاز بالكلية يلزم عدم أخذه نصيب والده ولا قائل به ولا شك أنه ليس بمراد فيتخرج الاقتصار على استعمال المجاز المنفرد ولا يستحق من الميت الثاني شيئاً إلا بدليل منفصل والموجب للنظر في هذه المسألة وقف على شخص ثم أولاده ثم أولادهم وشرط أن من مات من بناته انتقل نصيبها للباقيين من أخوتها ، ومن مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وله ولد استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو كان حياً حتى يصير إليه من منافع الوقف قام في الاستحقاق مقامه فمات الموقوف عليه وخلف ولدين وولد ولد مات أبوه في حياة والده فأخذ الولدان نصيبهما وهما ابن

وبنت وأخذ ولد الولد النصيب الذي لو كان والده حياً لأخذه ، ثم ماتت البنت فهل يختص أخوها الباقي بنصيبهما أو يشاركه فيه ابن أخيه ؟ تعارض اللفظان المذكوران ونظرنا فيه النظر المذكور ویرجحہ أن النصيب على الاخوة وعلى الباقيين منهم كالخاص ، وقوله ومن مات قبل الاستحقاق كالعام فيقدم الخاص على العام فذلك ترجيح عندنا اختصاص الاخ وان كان الآخر محتملاً وهو مشاركة ابن الاخ له والله أعلم . وهذا الاستثناء في وقف على عز الدين ثم ماتت خديجة في حياة أخيها عماد الدين هل يشاركه نجم الدين او لا والله اعلم . ومن المرجحات أيضاً أن قوله « يستحق » مطلق لأنه فعل في سياق الاثبات لا عموم له والمطلق يكفي في العمل به صورة واحدة وقد عملنا به في استحقاقه نصيب والده فلا يعمل به في غيره ، وقوله « قبل استحقاقه شيئاً » يقتضي انه لم يستحق شيئاً اصلاً وهو كذلك في حياة والده ، وقوله « استحق ولده » فعل مطلق ، وقوله « ما كان والده يستحقه » عام لأن ما للعموم وهذا العموم بالنسبة الى جميع نصيب والده وهو معمول به فيه بالنسبة الى ذلك النصيب والى نصيب من يموت بعد ذلك كنصيب خديجة الذي ذكرناه والنصيب الاول لو بقي مؤيد الدين حياً الى وفاة والده استحقه قطعاً فلا جرم يستحقه ولد نجم الدين ، والنصيب الثاني هو نصيب خديجة قد لا يستحقه مؤيد الدين على تقدير أن يتأخر موت خديجة عن موته المقدر بعد موت والده فقد يقال انه ما جعل له إلا استحقاق نصيب موصوف باستحقاق والده لو بقي حياً الى مصير شيء اليه على جميع التقادير وهو الاول فلم يجعل له الثاني ، وهذا التخصيص صلة وإن كانت « ما » عامة ويحتمل لاثبات يقال بخلافه فليستفهم هذا البحث ، ومن المباحث أيضاً انا نفرق بين قوله « من ماتت من البنات كان نصيبها لاختوتها » بقوله كان نصيبها لاختوتها الباقيين فالعبارة الاولى تقتضي ان الاخوة كلهم موقوف عليهم بعدها والميت قبلها من الاخوة فهو موقوف عليه في الدرجة الثانية وبموته تمذر الصرف اليه مع اتصافه

في نفسه بصفة الاستحقاق فالمانع تعذر مصير الوقف اليه في حياته لا بصفة فيه ،
ولعل هذا سبب عبارة الوراقين . وأما العبارة الثانية فالوقوف عليهم بعدها هم
الاخوة الباقون وهو ليس من الاخوة الباقين فهو أجنبي عن الوقف ويبين لك
الفرق انه في العبارة الاولى يحتمل ان يقال انه من أهل الوقف اذا لم يشترط
التناول في أهل الوقف كما وقع البحث فيه غير مرة وأما على العبارة الثانية قطعاً
ليس من أهل الوقف ولا موقوفاً لأن صفة البقاء ليست فيه وتقدير وجوده انما
يكون بعد اتصافه بالفعل لا بالتقدير بالصفة التي لو كان موجوداً بعدها لاستحق
والانصاف هنا مناقض للواقع ولم يقل الواقف ان نصيبها يكون لاختوتها الباقين
والمقدر بقاؤهم ولا لمن يقوم مقامهم ، ومن المباحث أيضاً انه اذا لم يتم الترجيح
المذكور ولا الترجيح الذي قبله ان يقال لما تعارض الامران والأصل عدم
الاستحقاق خرجنا عنه في حق عماد الدين لأنه متفق عليه مقطوع به فيبقى في
حق نجم الدين على مقتضى الأصل ، ومن المباحث في هذا الوقف وفيما يشبهه ان
قوله « من مات من البنات كان نصيبها لاختوتها الباقين » مع أنها حين ماتت لم
يكن لها الا أخ واحد إن جعل لفظ الاخوة للجنس يظهر استحقاقه وإلا فيشكل
انفراده بالجميع ويصير كما لو وقف على موجود ومعدوم فينبغي أن يستحق النصف
لأنه قال المذكور مثل حظ الأنثيين فلو قدر معه أختان صح لفظ الجمع وكان له النصف
فليُنزل عليه ويحتمل أن يقال الثلث لأنه المتيقن وأما استحقاق الجميع فمن أين
واستحقاق الابن الواحد جميع الميراث ليس من الآية الكريمة بل من دليل آخر
لكن الاصحاب والناس يجهلون قوله في الاوقاف الاولاد والاخوة بمحوها كلجهة
الصادقة على القليل والكثير . فهذا هو الذي يصلح أن يكون مستنداً في انفراد
الواحد به وهو ظاهر فيما إذا لم يكن له عند الوقف الا ولد واحد فالقرينة ترشد
إلى ذلك وكذا إذا كان أولاد فتيات إلا واحداً وأما إذا قال وقتت على زيد ثم
أولادي وكانوا جميعاً فتيات الا واحداً ثم مات زيد ففي انفراد الولد الواحد نظر

يحتمل أن يقال يبقى في نصيب غيره منقطع الوسط لكنه بعيد من كلام الفقهاء وعرف الناس انتهى .

﴿ مسألة ﴾ هل تولية التدريس وما أشبهه للناظر الخاص أو للحاكم ؟ .

﴿ الجواب ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله ورضي عنه ما نصه : رأيت جماعة من فقهاء الشام يفتنون بأنها للحاكم وبأخذون ذلك من قول الرافعي ونحوه وظيفة المتولى المباشرة والاجارة وتحصيل الربح وقسمته على المستحق وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط . فلم يذكر التولية والعزل في هذا الكلام وكذلك لم يذكره أحد من اصحاب حتى رأيت بعضهم يبالغ في ذلك ويقول إنما خفي ذلك على الناس من كثرة العاملين بخلافه وعندى أنه ليس الأمر كذلك ، وكلام الرافعي ونحوه محمول على ذكر غالب التصرفات ولو حمل على المحصر لكان محله فيما هو من الاوقاف الذى ليس فيه إلا ذلك وهو غالب الاوقاف الموقوفة على معين أو موصوف بصفة لا تحتاج إلى اجتهاد أو تحتاج إلى اجتهاد ولكنها ليست مما تقتضى تولية ولا عزلا أو مما يقتضى ذلك ولكنه جعل تحت قولهم صرفه إلى المستحق لأن استحقاقه إنما يكون بعد التعيين فاذا فوض اليه الصرف فقد فوض اليه ما يستلزمه وهو تولية المدرس الذى أبهه الواقف لأنه بمنزلة تعيين الفقير الذى أبهه من قول تصدق بهذا على فقير أليس للمأمور بذلك أن يعين أى فقير اختاره ويتصدق به عليه كذلك هذا معنى تولية المدرس الاتعيينه للمصرف الذى ذكره الواقف للمدرس الذى أبهه فى كلامه ولا شك ان ذلك وظيفة الواقف لأنه المتصدق بماله ونائبه الذى اشترط له النظر مثله لأن الناظر يستفيد من التصرفات كل ما كان للواقف قبل وقفه مما لم يخرج عن مصرفه بالوقف وليس للحاكم مع الناظر اختصاص ولاية على ذلك كما ليس له ولاية على وكيل المتصدق نعم للحاكم النظر فى نصيب المدرسين على الاطلاق فان ذلك من الأمور العامة وهو العالم بمن يصلح ومن لا يصلح وهو المفوض اليه من جهة الشرع النظر فى ذلك فهما

امران لا يدخل أحدهما في الآخر أحدهما للحاكم وهو نصيب المدرسين والمفتين والمتصدرين وغير ذلك مما هو من الأمور العامة في الاسلام ولا مدخل للناظر الخاص ولا للواقف في ذلك ، والثاني تعيين واحد من هؤلاء لأن يكون مصرف هذا الوقف ومحلّه ومتناوله وهو إلى الواقف والناظر الذي ينصبه ولا مدخل للحاكم فيه هذا على قسمين أحدهما ما لا يكون رتبة في الدين مثل تولية قيم وفراش ونحوه فهذا لا شك أنه للواقف والناظر اللهم الا أن يرى الحاكم أن ذلك الشخص الذي اختاره الواقف أو الناظر وهذا المكان لأمر شرعى ظهر له فله الاعتراض عليه ومنعه حتى لو كان مشروطاً في أصل الوقف لم يلتفت اليه مع ما ظهر للحاكم مما يقتضى منعه لا أقول قادحاً بل مصلحة خاصة تظهر وهو المؤمن على ذلك فيما بينه وبين الله ليس بالتشهى ولا بالليل والهوى بل بقصد الحق وهو مقام خطر لا يتخلص منه الا الموفقون فاذا لم يمنع الحاكم من ذلك وعين من له النظر في الوقف أو الواقف واحداً اتبع تعيينه وجاز للناظر الصرف اليه لا شك في ذلك ولا أرتاب ، والقسم الثاني أن يكون مرتبه في الدين كالمدرس ونحوه فهذا يحتمل أن يقال انه كالتقسيم الاول ويحتمل أن يقال ان هذا لكونه يقتضى رتبة في العلم أو الدين لا يكون مفوضاً الا الى الحاكم وليس للواقف ولا للناظر الخاص فيه حديث وحيث جوزنا فيجوز ذلك بلفظ التعيين ولفظ التولية ويجوز للواقف والناظر الذي من جهته عزله اذا لم يكن مشروطاً في الوقف لمصلحة وغير مصلحة لكن الاولى له ان لا يعزل الا لمصلحة وانما قلت يجوز له غير مصلحة لانه كالوكيل المأذون له في اسكان هذه الدار لفقره فله أن يسكنها من شاء من الفقراء واذا أسكنها فقيراً مدة له ان يخرجها ويسكن غيره لمصلحة وغير مصلحة وليس تعيينه لذلك تعبيراً له كأنه مراد للواقف حتى يتمتع تغييره كما توهم ذلك بعض من بحثت معه من الفقهاء لما مثلته لك من سكنى الدار لان تدريسه في كل مدة كالتفاهة لم يقصره على شخص معين والمنافع كالأعيان فكما انه إذا أذن له في صدقة درهمين على من يراه له أن يعطى درهماً

لشخص ودرهماً آخر كذلك المنافع له أن يعطى بعضها لشخص وبعضها لآخر
 فكذلك التدريس له أن يعطىها مدة لشخص ومدة لآخر والناظر الخاص والواقف
 يتصرفان لأنفسهما لأن النظر بقية مما كان ملكاً للواقف فلذلك لم يشترط تقييده
 تصرفهما بالمصلحة في هذا النوع احترازاً من عزل الحاكم نائبه الذي يجوز له أن
 يستنيبه ويجوز أن لا يستنيبه فانه يجوز لمصلحة وغير مصلحة لانه يستعين به ولو
 بأمر الاحكام كلها بنفسه لجاز فكيف يحجر عليه إذا استتاب أن لا يعزل إلا لمصلحة
 هذا ما لا يصير لكنا نرى الاولى له أن لا يفعل إلا لمصلحة لما فيه من كسر
 القلوب بغير فائدة . فقد بان بهذا أن الناظر الخاص إذا ولى المدرس صح وان
 الحاكم لا يولى الا إن ظهر له تعيين توليته وامتناع الناظر الخاص منها فحينئذ
 يعطاه الحاكم أو يجبر الناظر عليها وإذا رأى الحاكم منع ذلك المدرس من
 دخول تلك المدرسة لغرض شرعى امتنع على الناظر توليته فيجب أن يولى غيره
 فان امتنع ولاء الحاكم فان جيل بعض الحكماء فولى بغير هذه الاسباب مع وجود
 الناظر الخاص لم يصح ويجب على الناظر الخاص أن لا يولى الا من يعرف أهليته
 ومعرفة بأهليته اما بنفسه ان كان من أهل المعرفة أو بما بغيره واما أن يراجع الحاكم
 في ذلك . فان قلت : قد قال الماوردي رحمه الله ان الانسان اذا بنى مسجداً ووقفه
 ليس له أن ينصب فيه اماماً بل ذلك وظيفة الحاكم . قلت : ان كان الواقف قد
 سكت عن شرط النظر وقلنا النظر للحاكم فظاهر وان شرط النظر لنفسه وكان
 قد وقف على الامام وقفاً ونظره له فلا شك أن الامر كما قدمناه من انه له أن يولى
 وان لم يكن له الا المسجد فقط بدون وقف عليه فيحتمل أن يقال بأن شرط
 النظر فيه لنفسه لا يصح لان وقف المسجد وقف تحرير فكيف يصح نظره عليه
 وهو بمثابة مالو أعتق عبداً فلا يبقى له عليه نظر بخلاف المدرسة فان وقفها ليس
 وقف تحرير ومن هذا نتنبه لانه اذا وقف مسجداً ووقف عليه وقفاً وشرط النظر
 لنفسه أو لغيره فشرط النظر في الوقف صحيح وأما في المسجد ففيه هذا الاحتمال .

الذي ذكرناه فان صح أنه لا يصح شرط النظر فيه فقد يأتي في شرطه في غيره
إذا جمعها بصيغة واحدة قولاً تفريق الصفة ، ويحتمل أن يقال إن المسجد مثل
المدرسة لأنه ملك المسلمين وهذا فيه خلاف هل المسجد ملك المسلمين أولاً ملك
عليه لأحد والأصح أنه لا ملك عليه لأحد بل هو تحرير محض كالعتق أما المدرسة
فهي مختصة بمن وقفت عليه وللناظر عليها منع غيرهم منها والتصرف فيها بما
يقنضيه شرط الواقف . فان قلت : هل من نقل بأن الواقف يولى مدرساً ؟ قلت .
نعم قال صاحب التهذيب في فتاويه لو وقف مدرسة على أصحاب الشافعي ثم قال
لعالم فوضت اليك تدريسها كأنه . تبديله الى آخر ما ذكره وحكاها الرافعي عنه
مما لا حاجة بنا اليه هنا . فهذا نقل بأنه يولى ، وأيضاً قد جوز الاصحاب الاستئجار
للتدريس وإذا جاز ذلك فكيف يمتنع على الواقف أو الناظر أن يجعل في مدرسة
مدرساً هذا لا يكون . فان قلت قد يقول انه للواقف وللناظر إذا صرح له
الواقف به فان لم يصرح فليس له لاطلاق الاصحاب له ذكر ماله من التصرفات
ولم يذكر التدريس . قلت : متى لم يكن للناظر لم يكن للواقف لان الواقف إنما
يثبت له النظر بالشرط على المذهب ومتى كان للواقف كان للناظر لما قلناه وجواب
كلام الاصحاب قد تقدم . فان قلت : لو ولى الحاكم في ذلك مع عدم امتناع
الواقف أو الناظر من التولية . قلت : لا يصح والحاكم أولى من اتباع الحق وتقض
مالمه يصدر منه على غير وجه الشرعي وكذلك الامام الاعظم وكل ناظر عام .
فان قلت لو كان المشروط له النظر القاضى هل يستفيد النظر حينئذ بالشرط أو
بالقضاء ؟ قلت بالشرط والقضاء شرط في اتصافه بتلك الصفة ولا يستفيد بالقضاء
وتظهر فائدة ذلك في مسألتين (إحداها) إذا سافر القاضى عن محل ولايته فله أن
يتصرف فيه بحكم شرط الواقف لانه بخروجه عن محل ولايته لا يخرج عن
القضاء فهو متصرف بالصفة التي استحق بها النظر ولو كان يتصرف بحكم القضاء
لم يجوز لانه لا يحكم في غير محل ولايته . (المسألة الثانية) لو كان الواقف في بلاد

القاضي المشروط له النظر والمدرسة في بلد آخر فالولاية في المدرسة لقاضي بلد الوقف
للقاضي بلد المدرسة ، ولو كان رجل في بلد وقف مدرسة فيها وشرط نظرها لقاضي
تلك البلد أو لم يشترط وقلنا النظر للحاكم وآخر في بلد آخر وقف وقفاً على تلك
المدرسة وشرط نظره لقاضي بلد الوقف نظر الوقف وتحصيل مناله وصرفه ولقاضي
بلد المدرسة نظرها وأما تعيين المدرس فيها وتوليته فهذا محل نظرتعارض النظرين
والأقرب أن التولية لقاضي بلد الوقف دون قاضي بلد المدرسة وإن قاضي بلد
المدرسة له أن يعين فيها مدرساً آخر بغير معلوم ونحو ذلك وإذا حضر كل من القاضيين
إلى بلد الآخر تصرف بماله بالشرط دون ماله بالحكم والله أعلم . كتب على السبكي
الشافعي في ليلة الأحد الحادي عشر من شهر ربيع الآخر سنة خمس وأربعين
وسبعمائة بالدهشة ظاهر دمشق الحروسة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد
 وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل انتهى . نقل من خط الشيخ الامام .

﴿ فصل ﴾

قال الشيخ الامام رحمه الله (فائدة) دعت الحاجة إلى ذكرها في الفرق بين
أوقاف الديار المصرية والبلاد الشامية التي تحت نظر الحكم العزيز ومن المعلوم
شريعاً وعرفاً أن الناظر هو القاضي وجرت العادة في الديار المصرية أنه ينصب من
جهته مباشرين يسمون شهود الأوقاف وهم بحسب العرف مأذون لهم من جهته في
الايجار المعتاد والاستخراج والصرف والعارة ونحوها مما يغلب مثله وتصعب
المراجعة فيه وكأنهم نواب عنه في الحقيقة ولا ضرر في تسميتهم شهوداً أو مباشرين
فالصفتان موجودتان فإذا احتيج إلى شهادتهم فيما يتعلق بالوقف فما لم يكن على
فعلهم ولا يجر اليهم نفعاً فشهادتهم فيه مقبولة وإذا فعل بعضهم وشهد الآخرون
على فعله من صرف أو نحوه فيما لا يجلب اليهم نفعاً ولا يدفع عنهم ضرراً تقبل
شهادتهم فيه أيضاً ويجوز لهم أن يأخذوا أجره مباشرتهم بشرطين أحدهما كونها
لا تزيد على أجره المثل وتكون في عمل لا بد منه . والثاني أن تكون باذن الحاكم

ففى 'تنفى الشرطان لم يجوز أن يكون الواقف قد شرط لهم شيئاً ومتى انتفى الأول لم يجوز ومتى انتفى الثانى دون الأول فان منعهم لم يجوز وان سكت فيتخرج على من عمل لغيره عملاً من غير تسمية هل يستحق أولاً وإذا لم يكن من الواقف تسمية فلا تجوز الزيادة على أجرة المثل وقد كانت فى بعض الأوقات فى زمن شيخ الاسلام قاضى القضاة تقي الدين بن دقيق العيد قد رتب على ما بلغنى الشهود والجوابى بالثمن من المستخرج واستؤنس لذلك بفرض ثمن الزكاة للعامل وهو استئناس حسن لكن لا بد من شهادة العرف له وفى ذلك الوقت كان كذلك وذلك يختلف اختلافاً كثيراً فرب وقف يكون تعبته كثيراً ومتحصله قليلاً فيستحق مباشرة أكثر من ذلك ورب وقف على العكس منه فالاحتياط لدينه ينظر لنفسه فيما بينه وبين الله ولا يأخذ إلا قدر ما يستحقه عمله المتعين فعليه والاستحقاق عند اجتماع الشرطين وإن لم ينص الواقف عليه لا يأتى فيه خلاف من استعمال غيره من غير تسمية لا يجوز له أن يأخذ لنفسه ، وهكذا أموال الايتام لا يجوز للقاضى أن يأخذ منها شيئاً عن عمل يعمل به بنفسه فيها ويجوز له أن يفرض للعمال عليها أجرة بلاخلاف ، وقوله تعالى (فمن كان غنياً فليستعفف) محمول على الولى الذى لم يشترط له أجرة كالتقاضى . وقد خرجنا عن المقصود فلنرجع إليه وهو ما جرت العادة به فى شهود الأوقاف فى الديار المصرية . وهى عادة جيدة وأما الشام فليس كذلك بل يكون فى الوقف جماعة لكل منهم اسم : أحدهم ناظر والآخر مشارف والآخر شاهد والآخر عامل ، وربما يكون آخر صاحب ديوان وآخر مستوفى وغير ذلك ، ويترتب على ذلك مفسدات كثيرة منها مختص بالناظر ومنها مشترك بينه وبين غيره فمن المختص بالناظر أنه تطول المدة ويظن كثير من الناس أنه انتهى إليه بشرط الواقف فيشهد له بذلك وربما يستند إلى غيره وقد مرى مثل ذلك فى سنة اثنتين وأربعين حضر شخص مباشر لوقف ولاد إياه حاكم فأثبت بعد ذلك على حاكم آخر أنه ناظره وأسنده إلى غيره وتعلق المسند

إليه بذلك الحكم وصعب نزعه منه فانظر ما ترتب على ذلك من شهادة الزور التي يظن
 شاهداها انتهاق ومن الحكم الباطل ومن التعلق بما ليس له حقيقة ، ومن المختص
 بالناظر أنه قد يكون كبيراً أو صغيراً فيكبر بعد ذلك ويستقل بالكلام وتكبر
 نفسه عن استئذان الحاكم أو امتثال أمره فينسلخ ذلك الوقف من ديوان الحكم
 بالسكاية وهو خلاف شرط الواقف وخلاف حكم الشارع أن النظر للحاكم . ومن
 المختص بالناظر أنه يبق مطلق التصرف فيؤخر ما يراه من المدد الطويلة ويتصرف
 بأنواع التصرفات التي يقتضي العرف والشرع مراجعة القاضي فيها فلا يراجعها
 فيحصل بذلك مفاسد لا تحصى وكل ذلك لتسميته ناظراً وإجراء حكم الناظر
 المستقل عليه ، ومن المختص بالناظر أنه قد يتوهم أن جعل القاضي له ناظراً كشرط
 الواقف وقد يتوهم بعض الناس ذلك فيقول الواقف إذا شرط النظر لشخص اتبع
 شرطه وإذا لم يشترط بقي مبهماً فإذا ولي القاضي ناظراً كان تعييناً لذلك المبهم
 فيصير كالشروط من الواقف فلا يجوز تغييره وهذا حال باطل ولم أر أحداً ذكره
 ولكني ذكرته لاحتمال أن يذكره أحد ، وجوابه أن الواقف إذا لم يشترط ناظراً
 فحكم الشرع أن النظر للقاضي فتولية القاضي فيه إنما هي عنه لأعن الواقف وإنما
 يقوى الخيال المذكور فيها إذا ولي القاضي مدرسا أو نحوه من أصحاب الوظائف
 التي اشترطها الواقف ولم يبين أصحابها هل نقول أن ذلك كتعيين الواقف حتى
 لا يجوز تغييره أو هو تولية فيجوز تغييره ؟ والذي أراه أنه كتعيين الواقف وأنه
 يجوز تغييره ولا يجرى عليه حكم التغيير مطلقاً بل من وجه دون وجه وذلك أن
 الذي عينه الواقف لا يجوز عزله إلا إذا خرج عن الصفة التي قصدها الواقف
 أو الأهلية والذي ولاه القاضي يجوز له ولغيره من القضاة بعد عزله إذا رأى فيه
 مصلحة فقد يراه غيره أولى منه بالنسبة إلى غرض الواقف فتقصود الشارع أولى
 من مقصود الواقف ولكن المدرس ليس نائباً عن القاضي في وظيفة التدريس
 وإن ولاه بخلاف الناظر فمن هذا الوجه تعين ، قال ومن المفاسد المشتركة بين

الناظر وغيره أنه إذا بقي شخص منفرد بوظيفة كناظر أو عامل أو غيرها يأخذ على خط القاضى توقيعاً بالحمل عليه ثم لا يقدر القاضى عزله بعد ذلك بل يبقى متمسكاً بذلك التوقيع ويومئ أرباب الدولة أنه من جهة السلطان أو نائبه فلا يقدر القاضى على عزله ولو بان له منه ألف مصيبة وتبقى تلك الوظيفة دائماً لا تؤخذ إلا بتوقيع ولا للقاضى فيها حديث ، ومنها أن معلوماً يصير مستقراً وإذا ازداد مباشر آخر يكون زيادة على الوقف بخلاف الديار المصرية فإن القدر المأخوذ للعمال يقسم على الجميع زادوا أو نقصوا ، وقد وجدت في الشام ما بلغ معلوم المباشر فيه قدراً يستغرق أكثر الوقف ولا يفضل للموقوف عليهم إلا النذر اليسير وربما لم يفضل شيء نسأل الله العافية . هذا مع ما في الشام من ثلاثة أمور ليست في مصر ظاهرة الانكار تعرف (أحدها) أنهم أجراء على الأوقاف حتى قال عز الدين بن عبد السلام إن فيهم ناسا يصومون ويصلون ويحجون ويأكلون الأوقاف . (الثانى) أنهم يتأولون أعنى التمسك منهم حتى رأيتهم استفتوا فى قرية وقفت على أن يبدأ منها بعمارها وفلاحتها ومباشرتها وما تبقى فلاحية الموقوف عليها فجعلوا ذلك طريقاً لزيادة المباشرين وصارت معالم المباشرين ثلاثة أرباع الوقف من غير ضرورة إليهم ولا حاجة . (الثالث) وهو خاص بالضياع والقرى دون المسقنات أن المباشر لقرية موقوفة يتخذها كأنها أقطاع له يتجر فيها ويزرع فيها ويكلف فلاحها ويسخرهم ويستولى عليها كأنها ملكه أو كأنه أمير ظالم أقطعها أو يتقرب بها الى الظلمة فيضمنهم إياها فلا تبقى تنزع من أيديهم والله أعلم . كتبه على السبكي فى ليلة الأحد ناسع ذى القعدة سنة إحدى وخمسين وسبعائة بين المشاءين والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم انتهى . نقل من خطه . قال قاضى القضاة تاج الدين عبد الوهاب ولده فسح الله فى مدته : قول الشيخ الامام رحمه الله ان للقاضى أن يفرض للعمال أجرة على مال الايتام بلا خلاف لا ينفعه ما قاله الأصحاب فى كتاب النكاح ومنهم

الرافعي والنووي والشيخ الامام أيضاً أن الأب لو تضرع بحفظ مال الطفل وطلب من القاضي أن يثبت له أجره على عمله فالذي يوافق كلام الجمهور أنه لا يجيبه اليه غنياً كان أو فقيراً لكنه اذا كان فقيراً أكل بالمعروف وللإمام احتمال انه يثبت له أجره قطع به الغزالي فأقول هذا في الولي المنصوب من قبل الشارع وهو الأب والجد ونظيرهما أما العمال من جهة الحاكم فهو الذي قال الشيخ الامام انه يثبت له أجره بلا خلاف والا يلزم تضييع أموال الأيتام عند امتناع المتبرعين بالأعمال وكذلك صرح الاصحاب عند تبرم الأب بأن للقاضي أن ينصب قياً بأجره بل زاد الامام ان للأب ان ينصب بنفسه انتهى .

مسألة قال الشيخ الامام رحمه الله الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم أما بعد فانه في سنة احدى وخمسين وسبعمائة ورد على كتاب نائبى بعلبك قضية وقعت عنده في المحاكمات فكتبت اليه يملحنى بها فأرسل الى الخصوم وهم اولاد اليونينى وناس يقال لهم اولاد محمود بورى ويبدأ اولاد اليونينى مكتوب مشترى مورثهم لحرثنا من عمل بعلبك محكوم فيه وقد ثبت فيه ملك البائعين وحيازتهم وحكم الحاكم بذلك والبائعون هم اولاد محمود وبورى مكتوب فيه محضر وثبوت في ظاهره واتصال الثبوت بحاكم ثم حكم الحاكم في تنفيذ مستنيبه له ثم تنفيذنا كم آخر والاشهاد على اليونينى انه لا دافع اليه وذلك كله يشرح في كتاب الاسجال الذى سيكتب ان شاء الله تعالى ، ويبدأ اولاد اليونينى أيضاً اثبات عداوة وشحناء بين مورثهم والحاكم الذى حكم عليه ومرسوم المرحوم تنكر أنه لا يحكم عليهم لما بينهم من الشحناء ، وسنشرح ذلك كله ان شاء الله في الاسجال فتأملت الكتب مع هؤلاء والحجيج والدوافع فرأيت المحضر الذى يبدأ اولاد محمود وبورى وهو أقدم ما أحضره الغريمان مع اجازة اخرى قبله فأما المحضر فمضمونه شرح في الاسجال ان شاء الله ورأيت انه لا يجوز الاعتماد عليه لامور (أحدها) انه غايته شهادة بالوقف بالاستفاضة وفيه من الخلاف ما علم وانما قلنا إنه شهادة بالاستفاضة

لأن أصحابه قالوا إن الوقف المذكور من زمان صلاح الدين وكان انقراض دولة صلاح الدين في تسع وثمانين وخمسمائة وناريج المحضر سنة إحدى وتسعين وستمائة فبينهما أكثر من مائة سنة فشهوده لم يذكروا الواقف ، وأيضاً فقول الشاهد أشهد بأن المكان وقف معناه موقوف فليس فيه شهادة على واقف ولا بإنشاء وقف ولا بإقرار به وإنما هي شهادة بكونه موقوفاً ، ويحتمل أن يكون مستنده في ذلك سماع كلام الواقف وعلمه بملكه ، ويحتمل أن يكون مستنده الاستفاضة وهي أدنى المرتبتين وإذا احتمل الشيء الأعلى والأدنى حملناه على الأدنى لأنه الحق كما قاله الأصحاب في مسائل من هذا النوع ، وأيضاً قوله في المحضر « من السنين المتقدمة » يشعر بذلك وأيضاً قال القفال وإن مار الوقف لا يثبت بالاستفاضة وقال إن الشاهد لابد أن يسمى الواقف فإن لم يسمه لم يقبل ، وذكره البيهقي في الفتاوى أيضاً وفي هذا زيادة وهي الشروط لأنه قال على أولاد محمود ووري على ما تضمنه المحضر مما سيشرح في الاسجال والذي ائتمته شافعي كان نائب الحكم بعبليك مقلد ليس بمجتهد وقد نص النووي في الفتاوى أن حكم الشافعي المقلد لا ينفذ ولا ينفذ . ففتننى هذا الكلام من النووي أن حكمه باطل على مذهب الشافعي ومتى كان حكم الشافعي المقلد باطلاً على مذهب الشافعي لا يجوز تنفيذه لشافعي ولا لغيره لأنه يكون قد حكم بغير حكم الله في حقه وكل من حكم بغير حكم الله في حقه فحكمه باطل . (الثاني) الأشهاد على الحاكم في ظهر المحضر لم يتضمن حكماً وإنما تضمن ثبوتاً مجرداً فلا يقدم على الملك المحكوم به لتقوى بينة الملك بالحكم فإن الحاكم إذا حكم ببينة ثم قامت بينة أخرى معارضة هل تقدم باليد المزالة بالقضاء فيه وجهان : أحدهما المنع لأن تلك اليد يقضى بزوالها ولا ينقض القضاء وأصحهما أنه ينقض واستثنا بأن البينة قد أقيمت ولكن لم يعلم القاضي بها فهل نقول أنها كالبينة المقامة بعد الحكم حتى يجري فيها الوجهان أو ينقض بها قطعاً لتقدم إقامتها عند قاض آخر لا أعرف فيها نقلاً والأقرب الأول.

كما في المسألة التي سئل عنها الشيخ أبو اسحق فيمن حكم له بملك ثم قامت بينة بوقفه يرجع القاضي بينة الملك ذهابا إلى أن الملك الذي حكم به يقدم على الوقف الذي يحكم به فهذا الكلام يقتضي بإطلاقه قولاً في مسألتنا بتقديم الملك المحكوم به على الوقف الذي تقدمت البينة به عند قاض آخر ولم يحكم به فعلى هذا القول يبطل العمل بهذا المحضر . (الثالث) ان صيغة المحضر شهد الشهود أنهم يعرفون ويشهدون فيحتمل أن يعطف يشهدون على يعرفون وعلى هذا يكون المعنى شهدوا أنهم يشهدون أي أدوا أنهم ، تحملوا ولو صرح الشاهد بذلك هل يقبل ؟ فيه نظر وعلى القبول هل يكفي الحكم أولاً بد من الاداء على نفس الحق وقد قال الحاكم ثبت مضمون المحضر فمضمون المحضر شهادتهم فالثابت شهادتهم عنده لا كون المكان وقتاً ، وفائدة ذلك النظر في شهادتهم هل تقبل أولاً وهل يسوغ الحكم بها فيأتي في العمل بها في اصل الوقف الخلاف الذي أشرنا إليه ، وفي الشروط لا تقبل على منذهب الشافعي قطعاً . وأما ثبوت الوقف فلم يتعرض الحاكم له وقد يكون الحاكم قصد ما ذكرناه . (الرابع) المحضر الذي ثبت الآن على قاضي بعلبك ان هذه كانت ملكاً لأولاد محمود وبوري وانما عملوا المحضر بوقفيتهما تحيلاً لا نزاعاً من يد السلطنة اذ كانت أخفت منهم ولذلك ضمن المحضر أنه كتب بالأذن الشريف السلطاني الأشرفي في سنة إحدى وتسعين وييدهم إجازة تاريخها سنة وثمانين ليست ثابتة ولا يرتب عليها حكم وكأنهم لما كانوا يسعون في انتزاعها من يد السلطنة كتبوها ليصلوا بها الى ذلك وسعوا إلى ان رسم في سنة إحدى وتسعين وسواء أكان كذلك أم لا لا يرتب عليها حكم لعدم ثبوتها وليس مرادنا رد المحضر المذكور بالتحيل وانما بمعارضته بينة الملك التي قامت الآن عند قاضي بعلبك وذكرت زيادة في الحامل لبينة الوقف على الشهادة به . (الخامس) ان الشهود لم يعينوا الوقف ولا عينوا أولاد محمود وبوري ولا رأوا في نسبهم على قولهم انهما ابنا السلون فرس فأما عدم تعيين الوقف فهو مبنى على قبول شهادة

الاستفاضة وقد عرف الخلاف فيها وعلى ان تسمية الواقف لسيت بشرط وقد ذكرنا الكلام فيه وأما الاختصار في أولاد محمود وبوري على ما ذكر فلا يظهر أنه يكفي فقد قال الفقهاء في المحكوم عليه لابد من تسمية جده والمقصود به التمييز فلو ذكر الجد ولم يتميز به يظهر أنه لا يكفي أيضاً ومحمود وبوري الأخوان لبنا المذكور لا يعرف هل لهما وجود أم لا . وفي تاريخ ابن عساكر : بوري بن طفتكين مات سنة خمس وعشرين وخمسمائة وولده محمود مات سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة فأنه أعلم هل هما هذان وحصل الغلط في كونهما أخوين وفي نسبهما أولاد ذلك يؤثر جهالة والجهالة تمنع من جهة الشهادة والاثبات والحكم ويلزم من جهالتهما جهالة أولادهما ونسلهم ولم يحصل من الشهود ولا من الحاكم تشخيص ولا تمييز . (السادس) أن الشاهدين الذين شهدا في الاثبات المذكور واتصل بهما ثبت أنهما كانا عند شهادتهما وأداتهما متساهلين في الشهادة غير مقبولي الشهادة . وأما الاجازة فقد بينا أمرها في أثناء الكلام على المحضر فاندفع العمل بهذا المحضر بالجملة الكافية، ولم نجد لهذا المحضر طريقاً آخر غير الشاهدين المذكورين ، وبما ذكرناه يتبين أن المحضر المذكور غير ثابت عندنا وأنه لو ثبت لم يترتب عليه شيء . ثم نظرت ما يبيد القائلين أنهم أولاد محمود وبوري بعد ذلك فوجدت شرف الدين نائب الخبلى قد اتصل به ذلك الاثبات بذينك الشاهدين والحال فيهما كما شرحته فتبين بذلك أن ذلك الاتصال كلا اتصال لما ذكرته من تبين كون الشاهدين غير مقبولين وهذا لا لوم عليه فيه لاحتمال عدم علمه به ولكن يتبين به عدم صحة الحكم ولما سأذكره من امتناع حكمه وإثباته في هذه القضية . نظرت فيما يبيد القائلين أنهم أولاد محمود وبوري بعد ذلك فوجدت تعدية حكم فيها شرف الدين هذا بصحة الوقف المشروح في كتاب الوقف وأن كتاب الوقف ليس هناك كتاب وقف ولا منع من ذلك وهذا هو الظاهر لكنه عدم تحرير وان شاحنا قلنا إن هذا كلام لا حقيقة له فلا يعتمد وأما حكمه بصحة الوقف فصادر عن عدم معرفة لأن حقيقة الوقف مصدر وقف يقف (١٢ - ثاني فتاوى السبكي)

وهو إنشاء للوقف وهو المقد الذي سمعه الشهود من الواقف أو يقربه فاذا ثبت عند القاضي بالبينة أو بالإقرار وثبت عند ملك الواقف وحيازته حكم بصحة الوقف أى المقد لأن المقد يوصف تارة بالصحة وتارة بالفساد وهما حكان شرعيان يمتوران عليه ، وفى هذا المحضر لم يثبت شئ من ذلك ولا عند الخبلى المذكور ، ويطلق الوقف على الموقوف كقولنا هذه الدار وقف والشهادة فى هذا المحضر من هذا القبيل ولا توصف بالصحة والفساد بل هو إما وقف وأما غير وقف فليس هذا محل حكم بالصحة ، ونفذ هذه البعديّة مستنييه ، وقد ثبت عندنا العداوة الدنيوية المانعة من الحكم بالبينات وبالتواتر الذى حصل عندى العلم بذلك ومرسوم تنكز قبل الحكم بأنه لا يحكم المستنيب المذكور ولا نوابه وتنكز كان نائب سلطنة عظما يده باسطة وكلمته نافذة وقديتين له الشحنة بينهم ولا شك أن منعه للتواب يجب امتثاله لأن العادة بدمشق فى ذلك الوقت استثنائه فى الاستنابة وأما منعه للمستنيب فقد يقال بأنه يجب امتثاله أيضاً لأنه ولى أمر وأيضاً فإن السلطان الملك الناصر قدس الله روحه منع من انتزاع الأملاك بالمحاضر وقوى مرسومه بذلك على سدة المؤذنين بجماع دمشق وفى ذلك منع للقضاة من الحكم به لكن ينبغى أن ينظر فى تاريخ المرسوم فلا يكون المنع إلا من ذلك التاريخ وبالجملة لا يحتاج إلى ذلك لثبوت العداوة ، ثم نظرت فى ذلك نظراً آخر يغنى عن التعرض لنقض حكم الأحكام ولجرح الشهود فأنى كنت وصيا الأحكام فوجدت طرفاً منها أن المحضر المذكور ظهر وادعى به البائعون بعد بيعهم بسنين فهم قد باعوا باختيارهم وسلموا المكان بأيديهم للمشتري وثبت عند الأحكام المتقدمين ملكهم وحيازتهم وبيعهم وحكم الأحكام بذلك فبيعهم ويدم وملكهم ثلاثتها ثابتة كقولهم بها ويد المشتري منهم وضعت بحق بحكم حاكم ورضيا " " " لم فلا تسمع دعواه بعد ذلك بالوقفية ولئن سلمنا أنها مسموعة فلا يحكم لهم الحاكم المذكور ولا مستنييه بأنها وقف عليهم ولا أنها وقف حين البيع ولا قال إنه ثبت عنده ذلك وإنما حكم بصحة الوقف المشروح

في المحضر الذي سماه هو كتاب الوقف فوجب علينا النظر في هذين الحكمين
وهما حكم تملك البائمين في سنة أربع وسبعمائة وحكم بوقف على أولاد محمود
وبوري والله أعلم هل هم هؤلاء أولاً في إحدى وتسعين وسبعمائة وقد ثبت أن هذا
المكان كان خراباً معطلا حين البيع فيحتمل أن يكون في مدة الا بيع غيره
سنة حرب وتعطل وبيع على مذهب من يراه وعاد إليهم وإن حاكما حكم بأنه
بخرا به وتعطله صار ملكاً للوقوف عليه كما ذلك رأى بعض العلماء وبكل من
هذين الاحتمالين نسوخ الشهادة لهم بالملك والحكم بهما مع صحة الشهادة بالوقف
المتقدم والحكم بهما فلا تعارض بين الحكمين وإذا احتل ذلك فليس لنا أن
نرفع يد اليوناني وحكم الحاكم بصحة شرائه بالشك والحكم بذلك يكون بغير
مستند وليس ذلك منا تسوية للشهادة بالاحتمال لكننا لم نعلم مستند الشهود
ونحمل الأمر فيهم بمداتهم على أنهم شهدوا شهادة صحيحة جاز بأنها مطابقة
للواقع وذلك ممكن بالطريق التي قلناها فننزله عليها ولا ننزله على التعارض المقتضى
كذب أحد البيئتين مما أمكن حملها على الصدق وهذا أمر واجب لثبوت عدالة
الجميع وضبطهم ، ومن الطرق أيضاً التي يجوز سلوكها في هذه الواقعة أن الحكم بالبيع
واليد والملك هو أول الأحكام التي رأيناها في هذه الواقعة وأيضاً ثبت الحاكم
إذا سلم عن تلك القوادح كلها بمنزلة قيام البينة بالوقف فهي معارضة لبينة الملك
وقد قال أصحابنا إن بينة الملك وبينة الوقف يتعارضان وقد ذكر الرافعي ذلك
في كتاب الدعوى وذكر بعده مسألة عن الشيخ أبي إسحق الشيرازي لا تخالفه
وهي رجلان تنازعا حصة ادعى أحدهما أنها ملك وأقام بينة والآخر أنها وقف
ولم يقم بينة فحكم الحاكم لمدعى الملك ثم نازعه آخر يدعى وقفها فأقام الملك البينة
على حكم الحاكم له وأقام مدعى الوقف بينة فرجع الحاكم بينة الملك ذهاباً إلى
أن الملك الذي حكم به يقدم على الوقف الذي لم يحكم به ، ثم نازعه آخر يدعى
وقفها وأقام مدعى الملك البينة على حكم الحاكم له وتقدم جانبه وأقام الآخر البينة على أن
الوقف الذي يدعيه قضى بصحته قبل الحكم بالملك انه حكمه على الوقف قال الشيخ

أبو اسحق يقدم الحكم بالوقف على الحكم بالملك وليس هذا مخالفة لتعارض بينى الملك والوقف وإنما ترجيح بالحكم المتقدم وقياسه فى مسائلنا ترجيح الحكم بالملك لأنهم يسبقه حكم بخلافه وإذا ظهر تعارض بينى الملك والوقف فقد اختلف العلماء فى قيام البيئنة المعارضة بعد الحكم منهم من قال لا أثر لها لقوة البيئنة الأولى بالحكم ومنهم من قال يكون قيامها بعد الحكم كقيامها قبل الحكم وينقض الحكم فإن قلنا بالأول فالحكم بالملك مستمر وكذا مامعه من اليد والبيع وصحة يد المشتري وإن قلنا بالثانى بطل الحكم بالملك لمعارضة بيئنة الوقف وتساقط كسائر صور تعارض البيئتين وتبقى اليد سالمة عن المعارض وهى وحدها تقتضى الملك ويسوغ البيع فالحكم بهما لا موجب لنقضه فيستمر الحكم بإبطال البيع لأدليل عليه بوجه من الوجوه ، ومن الطرق أيضاً التى يجوز سلوكها فى هذه الواقعة أن الحكم بالملك يعارض الحكم بالوقف ويعارض الحكيم لتعارض البيئتين فلنا بعد هذا بحثان أحدهما يقدم السابق والسابق هنا هو الحكم بالملك ، والثانى أن نجعلهما سواء ويتساقطان فلا يحكم بملك ولا وقف وتبقى اليد والبيع بحالهما لم يدل دليل على بطلانها واليد كافية فى الدلالة على الملك وقد أزالوها باختيارهم وباعوها باختيارهم وأثبتوا يد المشتري . وأقاموها مقام أيديهم باختيارهم فتستمر يد المشتري التى أقاموها مقام يدهم . وهذه الطرق الثلاث التى ذكرتها أخيراً تكفى فى الحكم لأولاد اليونينى من غير نقض حكم حاكم الأولى من الثلاثة أحسن لأنه ليس فيها شئ من الإبطال والثالثة وإن لم يكن نقض معين فيها التساقط وهو فى معنى الإبطال فالطريقة الأولى من الثلاثة هى أحسن فى الأدب مع الحكام والشهود وغيرهم . ونظرت فى كل من إسجالي شرف الدين ومستنبيه فلم أجده فيه تعرضاً لذكر البيع ودفعه والألم به وهذا عجيب فإن الحاكم إذا لم يطلع على المعارض ويدفعه قد يقال إنه إنما حكم لعدم المعارض فلو وجدنا المعارض عنده لم نحكم ولو تجد عنده العلم لرجع عن حكمه . ثم نظرت فى الحكم بتسليم ذلك إلى مشد الأوقاف ليصرفه لمستحقه فلم يذكر أولاد محمود بورى الذين هم منازعون الآن على تقدير أن يثبت

أنهم من ذرية أولئك وأن أولئك مستحقو الوقف وأن ذريتهم مستحقون لم يحكم
لهم الحبلى ولا مستقبليه ولا غيرهم من الحكام بشيء إلى يومنا هذا ، والحكم
بالتسليم إلى مشد الأوقاف ليصرفه إلى مستحقه مع عدم بيان المستحقين إن
صححناه يجوز أن يكون محله ما قاله ابن أبي عسرون من أن الشهود إذا ذكروا
الشروط في الوقف بالاستفاضة لا تثبت الشروط ويثبت الأصل ويصرفه القاضي
في وجوه البر فهذا أحسن ما يحمل عليه حكم هذا الحاكم نجسناً للظن به وإلا
فالحكم بشرطه أن يكون لمعين أو لجهة عامة ولم يوجد واحد منهما هنا فنهاية حكم
هذا الحاكم أن يكون جملة لوجوه البر لا يختص به أولاد محمود وبورى لما تبين
من التعصب عليهم علمت ذلك بالبينة وبالتواتر والبينة وحدها كافية وبالتواتر
اختلف العلماء في الحكم بالعلم الحاصل فإن جوزنا الحكم به كان سبباً آخر
مع البينتين وإن لم يجوز كان مؤكداً ولأنهم بيت علم وديانة وأخذوا المكان
بشئ قليل وهو خراب دائر وعمره فيه من أموالهم شيئاً كثيراً وجاء هؤلاء
القائلون إنهم أولاد محمود وبورى استولوا على الجميع من غير حكم له فليت
شعري تلك الأعيان التي أحدثها اليوناني كيف تسلم لهؤلاء وقد تسلموها ولها
في أيديهم ثلاثون سنة وقد أمر الله تعالى أن نرد الحقوق إلى أهلها فاستيلاؤهم
عليها زيادة في الظلم ولا أدرى من سلمها لهم فإن الحاكم لم يأذن في ذلك ،
والظاهر أن الذي سلمها لهم ابن معبد فإنه كان مشد الأوقاف ذلك وكان من
أقوى المتعصبين على ابن اليوناني فكأنه لما تسلمها بأذن الحاكم مكنهم منها
بغير مستند فاستولوا عليها . وفصل المقال كلمة واحدة إن أولاد اليوناني محكوم لهم
وهؤلاء لم يحكم أحد لهم وليس معهم مستند لوضع يدهم . ثم نظرت في حكم
الحاكم المذكور برفع يد اليوناني فأحسن محامله إذا أحسن الظن به أن يكون
جملة وفقاً مطلقاً لا يختص ونزعه من يد اختصاصه . وإذا كان كذلك لم يلزم
دوام النزاع فلحاكم آخر أن يصرفه له . هذا نهاية التحيل في تحسين الظن وإلا
قد قررنا في صدر هذه الكراسة ما فيه الكفاية . ثم نظرت في تنفيذ المستتيب

وتنفيذ قاضى القضاة شرف الدين المالكي فرأيتهما اقتصرنا على مجرد التنفيذ والتنفيذ ليس حكماً مبتدأ وإنما هو بنى على الحكم الأول حكمه . ثم نظرت فى الحكم بأن اليونينى لادافع له وهذا إن كان بعد إقراره بعدم الدافع فقد ثبت عندى أن اليونينى كان قد حصل عليه تمصّب عظيم وظلم كثير وأشهد على نفسه بذلك وهو فى الترسيم ونص الشافعى رضى الله عنه فى مثل ذلك أن القول قوله فى دعوى الاكراه فلا يلزم من إقراره أنه لادافع له لزوم حكم ذلك لورثته فلورثته أن يبدوا دافعاً وكيف لا يقبل قوله وقول ورثته فى ذلك وقد قال أصحابنا لو قال لا بينة لى حاضرة ولا غائبة ثم أقام بينة سمعت ويحكم له بها وأما ان كان الحكم بأنه لادافع له قبل إقراره فمأذ الله أن يكون ذلك فى الشريعة وإنما يحكم بعدم الدافع على من أقر بعدم الدافع وحكمه ما ذكرناه أو على من أبدى دافعاً وبأن للحاكم بطلانه فتحكم ببطلان ذلك الدافع المعين أو على من يكون طلب منه دافع فلم يأت به فيحكم عليه حتى لا يتأخر الحكم عن وقته وأما شخص يرسم عليه مقهور له دوافع يحكم عليه بإبطال دافعه فليس ذلك فى الشريعة . ثم تمهلت فى ذلك مدة وأنا أنظر وأراجع مامع هؤلاء وما مع هؤلاء وثبت عندى بالبينات وبالتواتر ما حصل على تقى الدين اليونينى من التمصّب والظلم والقوة عليه بالباطل والاستمانة عليه بمن تعجز عنه قدرته وأن هذا المكان أخذ منه ظلاً وعدواناً بعد أن عمر فيه بأعيان أمواله أضعاف أضعافه وعمارتة بعينها واستولى هؤلاء على الجميع بنيّاً وعدواناً ولم يكن له ناصر غير الله ، وغيروا الخواطر عليه حتى لم يكن يقدر على الدخول إلى دمشق ونموذ بالله تعالى من غلبات الرجال ، مع علمه ودينه وصورته فلما تبين ذلك عندى من وجوه متعددة وثبت واتضح وقد أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقول أو نقوم بالحق حيث ما كنا لانخاف فى الله لومة لائم وأمرنا بنصر المظلوم ، وترافع الخصوم المذكورون إلى ، وحضروا عندى وعند نائب السلطنة المقر السيفى ايتمش مرات ، وسألنى عن ذلك وذكرته له قال لى احكم فحكمت برفع أولاد محمود وبورى وإثبات

يد أولاد اليوناني ولم أتعرض لنقض حكم بل جعلت حكمي بذلك مرسلًا وينبغي أن يتفطن لأن حكمي لا يلزم منه النقض ولا عدمه بل هو صحيح على جميع الطرق المفروضة ، وأما الحكم المتقدم فلزم من بطلانه صحة حكمي ولا يلزم من صحته بطلان حكمي وحكمت بذلك في العشرين من رجب سنة إحدى وخمسين وسبعمائة وجميع المكاتيب التي يحتاج شرحها مشروحة في الاسجال وأما العداوة والتعصب قامت بالبيانات قطعاً وبالتواتر على القول بجواز الحكم به أو تأكيده وذكر أسبابها جماعة من الحفاظ المحدثين في كتبهم وأول من أخبرني بها فخر الدين المصري وحكي لي سببها فكشفتة فوجدته في تاريخ علم الدين البرزالي وشمس الدين الذهبي أعنى السبب من غير أن يتعرضا للعداوة وما طلبت أحداً من أصحاب تنكز الموثوق بهم ولا من غيرهم من أهل بعلبك ودمشق من أمراء وأجناد ورؤساء وعدول حتى استوضحت منهم وسألتهم إلى أن حصل عندي العلم بصورة الحال بحسب ما وصل إليه اجتهدى والله تعالى أعلم بيوطن الأمور ، والحديث المروي عن سيد البشر ﷺ «أمرت أن أفضى بالظاهر والله متولى السرائر» والله عز وجل أعلم . انتهى ما وجد بخطه رحمه الله .

﴿مسألة من صفد﴾

وقف على شخص ثم على أولاده على الفريضة ثم أولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم بطناً بعد بطن على أنهم توفي من أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا عن غير نسل عاذماً كان جارياً عليه من ذلك زاجعاً إلى من هو في درجته ثم على نسله على الوصف المتقدم ذكره ثم على الفقراء فأت الموقوف عليه عن ابن وبنت ثم ماتا عن أولاد وأنحصر نسل الموقوف عليه في ابن ابنته وبنت ابن بنته وأولاد ابن ابنته وابن بنت بنته وابن بنت ابن بنته وبنته فإشترك الجميع في الوقف أو يجب الأعلى الأسفل وإذا اشتركوا ثم مات واحد عن ولده وولد ولده هل يرجع نصيب المتوفى إلى ولده مع ما بيده من أصل الوقف أو إلى أهل درجة المتوفى أو يشترك الجميع الذين انحصر ذكركم في جميع

الوقف وفي ذلك النصيب .

﴿الجواب﴾ يستحق ابن ابن الموقوف عليه نصيب والده وبناتا ابن بنته نصيب والدهما وابن بنت بنته نصيب أمه وأما أولاد ابن ابنه وابن بنت ابن بنته وابن ابن بنت بنت بنته فإن كانت أصولهم أحياء لم يستحقوا وإلا استحق كل منهم نصيب أصله ، وهذه المسألة قل من يعرفها لافي الشام ولا في مصر وربما يفتقر بقول الرافعي بطناً بعد بطن للتعميم لا للترتيب وقد صنف في ذلك تصنيفاً لطيفاً بينت فيه أنه للترتيب سميته (المباحث المشرقة في الوقف على طبقة بمد طبقة) ثم بينت أن معنى الترتيب فيه أنه مرتب كل فرع على أصله ومعنى الترتيب في «تجب الطبقة العليا الطبقة السفلى» أنه لا ينتقل لأحد من الطبقة السفلى شيء حتى ينقرض جميع الطبقة العليا ومعنى الترتيب في «ثم» كذلك هذا عند الإطلاق ، وقد يفتقر بهاتين الصيغتين من ألفاظ الواقف قرائن تبين أن المراد حجب كل فرع بأصله كما في الصيغة الأولى فيعمل بها والله تعالى أعلم . والتصنيف الذي كتبت في طبقة بعد طبقة موجود فمن أراد فلينظره وهو تصنيفان أحدهما نقول سميته (المباحث والنقول المشرقة) والآخر سميته (المباحث المشرقة) ثم جمعتهما لما ورد هذا السؤال في واحد سميته (الطوالع المشرقة) ذكرت فيه بعض ما فيها والله تعالى ينفعنا بذلك ويسلك بنا أفضل المسالك انتهى .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : سئلت عن رجل عليه وقف فاذا توفي عاد وقفاً على ولديه احمد وعبد القادر بينهما بالسوية نصفين يجرى نصيب كل منهما عليه ثم على أولاده واحداً أو أكثر ذكراً أو أنثى أو ذكراً وإناثاً للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده كذلك ثم على أولاد أولاد أولاده مثل ذلك ثم على نسله وعقبه بطناً بعد بطن على أنه من توفي من الأخوين المذكورين ومن أولادهما وأنسألها عن ولد أو ولد أو نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم على ولد ولده ثم على نسله على الفريضة وعلى أنه من توفي منها أو من أولادهما وأنسألها عن غير نسل عاد ما كان جارياً عليه من

ذلك على من في درجته من أهل الوقف المذكور يقدم الأقرب إليه منهم فالأقرب
ويستوى الأخ الشقيق والأخ من الأب ، ومن مات من أهل الوقف المذكور
قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وترك ولداً أو ولد ولد أو أسفل من ذلك
استحق ولد أو ولد ولد أو الأسفل ما كان يستحقه المتوفى لو بقي حياً إلى أن
يصير إليه شيء من منافع الوقف المذكور وقام في الاستحقاق مقام المتوفى فإذا
انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين وتوفى الموقوف عليه وانتقل الوقف إلى ولديه أحمد
وعبد القادر ثم توفى عبد القادر وترك أولاده الثلاثة وهم عمرو على ولطفة وولدي
ابنه محمد المتوفى في حياة والده وهما عبد الرحمن وملكة ثم توفى عمر عن غير
نسل ثم توفيت لطفة وتركت بنتاً تسمى فاطمة ثم توفى على وترك بنتاً تسمى زينب
ثم توفيت فاطمة بنت لطفة عن غير نسل فإلى من ينتقل نصيب فاطمة المذكورة .
﴿الجواب﴾ بما نصه : الحمد لله الذي ظهر لي الآن أن نصيب عبد القادر
جميعه يقسم هذا الوقف على ستين جزءاً لعبد الرحمن منه اثنان وعشرون جزءاً
ولملكة أحد عشر ووزينب سبعة وعشرون ولا يستمر هذا الحكم في أعقابهم
بل كل وقت بحسبه ولا اشتى أحداً من الفقهاء يقلدني في ذلك بل ينظر لنفسه
والله أعلم . كتبه على السبكي الشافعي في ليلة الثلاثاء رابع ذي القعدة سنة إحدى
وخمسين وسبعائة فذكر السائل أنه لم يتبين له هذا الجواب بعد أن أقام ينظر
فيه أياماً . فكتبت بيان ذلك وبالله التوفيق : أنه لما توفى عبد القادر انتقل
نصيبه إلى أولاده الثلاثة وهم عمرو على ولطفة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين
لعلى خمساه ولعمر خمساه ولطفة خمساه ، هذا هو الظاهر عندنا ويحتمل أن يقال
يشار إليهم عبد الرحمن وملكة ولدا محمد المتوفى في حياة أبيه ونزلا منزلة أبيهما
فيكون لهما السبعان من نصيب جدما ولعل السبعان ولعمر السبعان ولطفة السبع
وهذا وإن كان محتملاً فهو مرجوح عندنا لأن الممكن في مأخذه ثلاثة أمور :
(أحدها) يزعمه بعض الحنابلة أن مقصود الواقف أن لا يحرم أحد من ذريته وهذا
ضعيف لأن المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ لا تعتبر .

(الثاني) إدخالهم في الحكم وجعل الترتيب بين كل أصل وفرعه لابين الطبقتين جميعاً وهذا يحتمل لكنه خلاف الظاهر ، وقد كنت مرة ملت إليه في وقف الطنبا للفظ اقتضاه فيه لست أعبه في كل ترتيب . (الثالث) الاسناد إلى قول الواقف « إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء قام ولده مقامه » وهذا قوى لو تم وإنما يتم لو صدق على المتوفى في حياة والده أنه من أهل الوقف وهذه مسألة كلن قد وقع مثلها في الشام قبل التسعين وستائة وطلبوا فيها نقلاً فلم يجدوه فأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها ولا أدري ما أجابهم لكني رأيت بعد ذلك في كلام الأصحاب فيما إذا وقف على أولاده على أنه من مات منهم انتقل إلى أولاده ومن مات ولا ولد له انتقل إلى الباقين من أهل الوقف فمات واحد عن ولد انتقل نصيبه إليه فإذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه وابن أخيه لأنه صار من أهل الوقف فهذا التعليل يقتضي أنه إنما صار من أهل الوقف بعد موت والده فيقتضي أن ابن عبدالقادر المتوفى في حياة والده في مسألتنا هذه ليس من أهل الوقف . واعلم أن هنا مراتب ولبنيتها بالمثل فنقول إذا قال وقفت على زيد ثم على عمرو ثم على أولاده ثم أولاده ثم على أولادهم فهذه خمس مراتب (إحداها) زيد هو موقوف عليه وهو أهل الوقف في الأول هذا لا شك فيه . (المرتبة الثانية) عمرو هل نقول إنه موقوف عليه في حياة زيد أولاً يصير موقوفاً إلا بعد زيد هذا محتمل والأظهر الأول ولست أقول على الاحتمال الثاني إن الوقف عليه معلق على انقراض زيد وإن كان قد يتخيل ذلك بعض الضعفة وإنما لم أقل بذلك حذراً من تعليق الوقف لأن الاختار أن الوقف لا يعلق وإنما يصح منجزاً فأقول إن الوقف منجزاً لأعلى كل الطبقات وأنشاء الوقف على جميعها حصل الآن لأن الانشاء لا يقبل التعليق وإنما التردد عندى في متعلق الانشاء وهو الطبقة الأولى وما بعدها للطبقة الأولى لارتداد في تنجيز الوقف فيها الآن وأما ما بعدها فيحتمل أن يقال هو كذلك في كونه موقوفاً عليه إذا انقضى من قبله وهذا يشبه بميتين أحدهما قول الأصوليين في المأمور حتى يصير مأموراً فمنهم من يجعله مأموراً من الأول

وإن كان معدوماً ومنهم من يوقف صيرورته مأموراً على وجوده وشروط أخرى . وإن كان إنشاء الامر متقدماً . (البحث الثاني في الطلاق المعلق) الحنفية يقولون بالتعليق ينعقد سببه وعند الصفة يقدر إنشاءه يجعل كالنازل ذلك الوقت ، وغيرهم من الشافعية والمالكية يقولون إن التعليق المتقدم هو العلة فيؤثر عند وجود الصفة وهذا هو الصحيح وكذا نقول في الوقف بل أولى ولعل خلاف الحنفية لا يأتي في ذلك فإن قلنا إن عمرأ ليس موقوفاً عليه في حياة زيد فلا شك انه ليس من أهل الوقف في ذلك الوقت وإنما يصير بعده وإن قلنا إنه موقوف عليه في حياة زيد وهو المختار عندنا فهل نقول انه من أهل الوقف ؟ يحتمل أن يقال بذلك فإن كان موقوفاً عليه هو من أهل الوقف ، ويحتمل أن لا يقال به وهو الأظهر لأن أهل الشيء هو المستقر في استحقاقه ألا ترى قوله ﷺ « فأما أهل النار الذين هم أهلها » فلذلك نقول ان من شرط صدق اسم أهل الوقف الاستحقاق وإن سلم انه موقوف عليه ونقول في عمرو إنه موقوف عليه لانه معين قصده الواقف بخصومه وسماه وعينه ولنا غرض في ذلك تقدمه على لفظ الأولاد لما سلبينه عليه إن شاء الله فلا يلزم من إجرائنا هذين الاحتمالين هنا إجراؤهما في الأولاد على الاطلاق وقولنا على الاطلاق احتراز من شيء سند كره إن شاء الله تعالى . (المرتبة الثالثة) أولاده ومرادنا أولاد عمرو لأن الضمير يعود عليه لأنه أقرب مذكور والفرق بين الأولاد وبين عمرو أن عمرأ معين والأولاد جهة كالفقراء ، والكلام في الجهة وكونها موقوفاً عليها الآن أو لا يصير موقوفاً عليها إلا بعد انقراض كالكلام المتقدم في عمرو مع زيد حرفاً بحرف وإنما يفترقان في أن كل واحد من الأولاد بعينه ليس موقوفاً عليه بخصومه لا الآن ولا بعد ذلك ولكنه يدخل في الوقف ويتصف بكونه من أهله وهذا الدخول والاتصاف يبعد أن يقال به الآن كما قيل به في المعين لقيام الفرق وإنما يحسن عند وجود شرطه فلذلك أجزم أو أؤكد أن المعين بأن المعين منهم لا يصدق عليه أنه من أهل الوقف إلا إذا حصل شرط استحقاقه . وأعلم أن بين أهل الوقف والموقوف عليه عموماً وخصوصاً من وجه فإن الواحد

من الأولاد في مثالنا عند وجود شرط استحقاقه من أهل الوقف ولا أرى أن أطلق عليه أنه موقوف عليه لأن الواقف لم يقصده بعينه وعمرو قبل استحقاقه موقوف عليه على ما اخترته وليس من أهل الوقف على ما قدمته وإنما نبهت على ذلك لئلا يتوهم أن الأهل أخص مطلقاً وليس كذلك وإنما هو أخص من وجه . إذا عرف ذلك تبين به أن محمد بن عبد القادر والد عبد الرحمن لم يكن من أهل الوقف أصلاً ولا موقوفاً عليه لأن الواقف لم ينص على اسمه فاضبط هذا فانه الحز الذي ابتنى عليه الجواب في هذه المسألة ، وفرغ ذهنك لما ألقيته إليك ولما ألقيه لك . (المرتبة الرابعة) أولاد أولاده الكلام فيها كالكلام في المرتبة الثالثة لكن فيها شيء زائد وهو أن عمرًا قد يكون له ولد توفي قبله ولم يكن في النظر في المرتبة الثالثة فائدة لانه لا دخول له وهو ميت في الوقف المنتقل من والده بعد موته حينئذ ولكن لما انتهينا إلى المرتبة الرابعة ظهر له فائدة فيها فنقول قوله بعد عمرو إلى أولاده يحتمل أن يريد أولاده الموجودين عند وفاته ويكون أطلق العام وأراد الخاص أو أن الولد الميت لا يسمى ولدًا على الحقيقة^(١) وهو بعيد فلا وجه عند إرادته ذلك إلا أنه عام مخصوص أو عام أريد به الخصوص ، ويحتمل أن يريد كلهم الموجودين والذي مات ولكن الشرع منع من دخول الميت في هذا الحكم ، والفرق بين هذين الاحتمالين أن إخراجهم في الأول من إرادة الواقف وإخراجهم في الثاني من الشارع وأظهر الاحتمالين عندنا هو الأول لأن المستقبل إنما يراد منها ثبوت أحكامها في المستقبل لمن هو متصف بها ذلك ممن يقصد به ذلك الحكم وهذا مطرد في الوصايا والأوقاف وخطاب الشارع وغيره . إذا تقرر هذا فقولنا في المرتبة الرابعة أولاد أولاده يدخل في عموم أولاده الموجودين عند موته وأولاد الذي مات قبله لانهم من أولاد أولاده ويصح قصدهم ولم يمنع الشرع من دخولهم فلا وجه للقول بالتخصيص فيهم وإن قيل إنه يختص بأولاد الموجودين عند موته لانهم المستحقون . قلنا لا مانع أن لا يستحق الميت ويستحق ولدوه فهذا

لا يقتضى التخصيص . وإن قيل إن العهد يقدم على العموم و يقتضى التخصيص
وههنا مبهود وهم أولاد الموجودين عند الموت الذين انحصر الاستحقاق فيهم قصداً
وشرعاً . قلنا العهد فى الألف واللام أما فى المضاف فمنوع ولئن سلم فاعادته
ظاهراً من غير إضمار يشعر بالمغايرة واضبط هذا البحث فانه يحجز فى مسائلنا التى
أفتينا فيها فى دخول عبد الرحمن وملكته . (المرتبة الخامسة) أولادهم بالضير
فهذا يحتمل أن يقال بالاختصاص فيه بأولاد الموجودين عند موت والدهم لان
الضير يعود إليهم وهو قوى ههنا ، ويحتمل أن يقال المراد بالضير الأولاد
فكانه قال أولاد الأولاد فيبقى على عمومته كالمرتبة الرابعة ، إلا أن الاحتمال
الأول أقوى . فانظر هذه المراتب الخمس وميز بينها وإذا ضبطتها ووافقت عليها
فاشكر ربك وادع لمن أفادك بها . وهذا تمام ما أردناه من الكلام فى أهل الوقف
وهو أحد الامور التى ابنى عليها الكلام فى هذه المسألة . ومجموع ما ذكرناه يبين
أن عند موت عبد القادر يقسم نصيبه أخسباً على أولاده الثلاثة وأن إدخال
عبد الرحمن وملكة معهم ضعيف جداً لا اتجاه له إلا على احتمال بعيد فى الميعين
وإجراء حكمه على الموصوف والله أعلم . ومن تمام الكلام فى ذلك أن الحكم يكونه
من أهل الوقف مع عدم استحقاقه يشبه تخصيص الملة لأن كونه من أهل الوقف
يقتضى الاستحقاق ويوقفه على شرط يمنع الاستحقاق فتخصصت علة
الاستحقاق وتخصص الملة على خلاف الأصل إن قيل بجوازه فما أفضى إليه
يكون مرجوحاً ، ومن تمام الكلام فيه أيضاً أنه قد يقال إنه مستحق أنه لو مات
أبوه جرى عليه الوقف فينتقل هذا الاستحقاق إلى أولاده ، وهذا قد كنت فى
وقت أبحاثه ثم رجعت عنه . فان قلت : هذه الأمور التى قبلها كلها ظاهرة من
حيث الفقه ولكن الواقف قد قال هنا إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه
لشئ فقد سماه من أهل الوقف مع عدم استحقاقه فيدل على أنه أطلق أهل الوقف
على من لم يصل إليه الوقف قبل عهد والد عبد الرحمن وملكة فى ذلك فيستحان
ونحن إنما نرجع فى الأوقاف إلى ما دل عليه لفظ واقفها ، سواء وافق ذلك

عرف الفقهاء أم لا . قلت : ولا نسلم مخالفة شرط الواقف هذا الكلام
أما أولاً فلائنه لم يقل قبل استحقاقه وإنما قال قبل استحقاقه لشيء فيجوز أن
يكون قد استحق شيئاً صار به من أهل الوقف ويترقب استحقاق من آخر فيموت
قبله فنص الواقف على أن ولده يقوم مقامه في ذلك الشيء الذي لم يصل إليه ، ولو
سلمنا أنه قال قبل استحقاقه فيحتمل أن يقال إن الموقوف عليه أو البطن الذي
بعده وإن وصل إليه الاستحقاق أعني أنه صار من أهل الوقف قد يتأخر استحقاقه
أما لأنه مشروط بهذه كقوله في كل سنة كذا فيموت في أثناءها أو ما أشبه ذلك
فيصح أن يقال إن هذا من أهل الوقف وإلى الآن ما استحق من الغلة شيئاً إما
لعدمها أو لعدم شرط الاستحقاق بمضي زمان أو غيره فنص على أنه من مات في
أثناء المدة قبل الاستحقاق يقوم ولده مقامه حتى لا يشترط مضي مدة أخرى لوالده
بعد وفاة والده ويبطل ماضى من تلك المدة بل يعتد به له بناء على مدة أبيه
قد ظهر إمكان حل كلام الواقف على ما لا يخالف الشرع وكلام الفقهاء وإذا ما كان
ذلك لم يجز حمله على غيره . فان قلت لعل مراد الواقف من مات من الأولاد وإنما
الكاتب عبر بهذه العبارة . قلت : لا يمكننا أن نفعل ذلك بل كل لفظة نجدها
في كتاب الوقف مما يترتب عليها حكم شرعى ولم يقد دليل على إلغائها يجب العمل
بها هذا حكم هذا الوقف بعدموت عبد القادر ووجود أولاده الثلاثة فلما توفى عمر بعد
ذلك عن غير نسل انتقل نصيبه إلى إخوته عملاً بشرط الواقف لمن في درجته
فيصير نصيب عبد القادر كله بينها أثلاثاً لعل الثلثان ولاختها لطيفة الثلث
ويستمر حرمان عبد الرحمن وملكة على حاله إلى الآن ، فلما ماتت لطيفة انتقل
نصيبها وهو الثلث إلى ابنتها فاطمة وإلى الآن لم ينتقل لعبد الرحمن وملكة شيء
لوجود أولاد عبد القادر وهم يحجبونهم لأنهم أولاد وقد قدمهم على أولاد الأولاد
الذين عبد الرحمن وملكة منهم فلما توفى على وهو أخو أولاد عبد القادر وخلف
بنته زينب احتبل أن يقال نصيبه كله وهو ثلثا نصيب عبد القادر لبنته زينب
عملاً بقول الواقف : من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده وتبقى هي وبنت

عمتها مستوعبتين لنصيب جدتهما الزينب ثلثاه ولفاطمة بنت عمتها ثلثه ، واحتمل أن يقال إن نصيب عبدالقادر لبنته زينب عملاً بقول الواقف : ثم على أولاده ثم على أولاد أولاده فقد أثبت لجميع أولاد الأولاد استحقاقاً بعد الأولاد وإنما حجبنا عبدالرحمن وملكته وهما من أولاد الأولاد بالأولاد فإذا انقرض الأولاد زال الحجب فيستحقان ويزال نصيب عبدالقادر بين جميع أولاد أولاده فلا يحصل لزينب جميع نصيب أبيها بل بعضه ، ولا نقول إنه بعضه فقط بل بعض المجموع الحاصل منه ومن إخوته وينقص ما كان بيد فاطمة بنت لطيفة عما كان وهذا أمر اقتضاه النزول الحادث بانقراض لطيفة الأولاد المستفاد من شرط الواقف أن أولاد الأولاد بعدم فلا شك أن فيه مخالفة لظاهر قوله إن من مات فنصيبه لولده فإن ظاهره يقتضي أن نصيب على لبنته زينب واستمرار نصيب لطيفة لبنتها فاطمة فحالفاً بهذا العمل فيهما جميعاً ولولم نخالف ذلك لزمنا مخالفة قول الواقف إن بعد الأولاد يكون لأولاد الأولاد وظاهره يشمل الجميع فهذان الظاهران تعارضاً وهو تعارض قوي ليس في هذا الوقت بحر أصعب منه وليس الترجيح فيه بالهين بل هو محل نظر الفقيه ، وخطري فيه طرق : (منها) أن الشرط المقتضى لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم في كلام الواقف والشرط المقتضى لآخراهم بقوله من مات انتقل نصيبه لولده متأخراً فالعمل بالتقدم أولى لأن هذا ليس من باب النسخ حتى يقال العمل بالمتأخر أولى . (ومنها) أن ترتيب الطبقات أصل وذكر انتقال نصيب الوالد إلى ولده فرع وتفصيل لذلك الأصل فكان التمسك بالأصل أولى . (ومنها) أن « من » صيغة عامة في الأفراد وفي المجموع فقوله : من مات وله ولد صالح لكل فرد منهم ولجميعهم وإذا أريد مجموعهم كان انتقال نصيب مجموعهم إلى محمود أولاً من مقتضيات هذا الشرط فكان إعمالاً له من وجه مع إعمال الأول وإذا لم نعمل بذلك كان إلغاء للأول من كل وجه أو من أكثر الوجوه وهو مرجوح ، وإنما قلنا أكثر الوجوه لاختلال أن تأتي حالة يحصل لم استحقاق فانا لا نهزم بالحرمان في جميع الأحوال . (ومنها) إذا تعارض الأمر بين إعطاء

الذرية وحرمانهم تعارضاً لا ترجيح فيه فلا عطاء أولى لأنه لا شك أنه أقرب إلى غرض الواقفين . (ومنها) أن زينب لم تحرم عن نصيب أمها كله بل بعضه وكذا فاطمة فكان ذلك تشبيهاً بتخصيص العموم . (ومنها) أن نقول استحقاق زينب لأقل الأمرين وهو الذي يخصها إذا شرك بينها وبين بقية أولاد الأولاد محقق وكذا فاطمة والزائد على المحقق في حقها مشكوك فيه ومشكوك في استحقاق عبد الرحمن وملكة فإذا لم يحصل ترجيح في التعارض بين اللفظين يقسم بينهم لكن قيمة المشكوك فيه خاصة بين الجميع تقتضى زيادة زينب وفاطمة وعملاً بشيء مخالف للشريطين جميعاً فكان صرفه إلى ملكة وعبد الرحمن بالطريق التي ذكرناها أولى ولا شك أنه من المواضع المشككة ، ولهذا قلت لأشتمى أحداً من الفقهاء يقلدني فيه بل ينظر لنفسه وميله إليه لما ذكرته فيقسم بين عبد الرحمن وملكة وزينب وفاطمة وهل يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون لعبد الرحمن خمسه ولكل من الإناث خمسه نظراً إليهم دون أصولهم أو ننظر إلى أصولهم فنقسمه بحسبهم ونقول ينزلون منزلة أصولهم لو كانوا موجودين وأصولهم المتوفى في حياة والدهم والدة زينب والدة فاطمة فيكون لفاطمة خمسه ولزينب خمسه ولعبد الرحمن وملكة خمسه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين فيه احتمال وأنا إلى الثاني أميل حتى لا يفصل فخذ في المقدار بعد ثبوت الاستحقاق فليس مناقضاً لما تقدم فاعتقدته وبليت كلامي في هذه الفتوى عليه . فلما توفيت فاطمة من غير نسل والباقيون من أهل الوقف زينب بنت خالها وعبد الرحمن وملكة ولدا عمها وكلهم في درجتها فوجب قسمة نصيبها بينهم بمقتضى قول الواقف إنه لمن في درجتها للذكر مثل حظ الأنثيين لعبد الرحمن نصفه والملكة ربهه ولزينب ربهه ولا نقول هنا ينظر إلى أصولهم لأن الأنثى من مساويهم ومن هو في درجتهم نكان اعتبارهم بأنفسهم أولى فاجتمع لعبد الرحمن وملكة الخسان حصلاهما بموت علي ونصف ربع الخس الذي لفاطمة بينهما بالفريضة فللعبد الرحمن خمس ونصف خمس وثلاث خمس والملكة ثلاثا خمس وربع خمس واجتمع لزينب الخسان اللذان حصلا

لها عند موت والدها ورابع الخمس الذي لفاطمة المنتقل إليها بموتها فيكون لها الخمسان ورابع الخمس فاحتجنا إلى عدد له خمس والخمسة ثلث ورابع وهو ستون فقسنا نصيب عبد القادر عليه لزينب خمسا ورابع خمسة وهو سبعة وعشرون ولعبد الرحمن ومملكة الخمسان منه ونصف الخمس ورابع الخمس وهو ثلاثة وثلاثون لعبد الرحمن منه اثنتان وعشرون وهي خمس ونصف خمس وثلث خمس ولمملكة أحد عشر وهي ثلثا خمس ورابع خمس. فهذا ما أردنا أن نبين، وقد اجتمع في هذه المسألة احتمالات كل منها يصلح أن يتعلق به فقيه (أحدها) ما ذكرناه. (والثاني) أنه لا شيء لعبد الرحمن ومملكة بل يكون لزينب نصيب والدها على كامل وهو ثلثا نصيب جدتها ولفاطمة نصيب أمها كاملا وهو ثلث نصيب جدتها. (والثالث) أن لعبد الرحمن نصفه ولمملكة ربه و لزينب ربه وهو مأخوذ مما قدمناه من النظر إليهم دون أصولهم عند موت على فيكون لعبد الرحمن خمسان ولكل من الإناث خمس ثم ينتقل نصيب فاطمة وهو الخمس إليهم للذكر مثل حظ الأنثيين فيتكلل لهم ما ذكرناه. الآن على هذا الاحتمال لعبد الرحمن نصف خمس يكمل له بعد النصف من الأنثيين ربع خمس يكمل لها به الربع والله أعلم.

مسألة وقف ابن مصعب على نفسه ثم على أولاده الموجودين عند وفاته ومن عساه يحدث له من الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين ومن مات من أولاد الواقف قبل وفاة أبيه وقبل أن يصير إليه شيء من هذا الوقف وخلف ولداً وولد ولد وإن سفل استحق ولده أو ولده ولده الموجود عند وفاة الواقف ما كان يستحقه في من أولاد الواقف لو كان موجوداً في الحياة عند وفاة الواقف وقام الاستحقاق مقام أبيه المتوفى في حياة الواقف من على كل واحد منهم نصيبه من ذلك مدة حياته ثم تجرى حصة منهم من ذلك من بعده على أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده كذلك ثم على أولاد أولاد أولاده مثل ذلك ثم على نسله وعقبه وإن سفل على الشرط والترتيب المذكور على أن من توفى من أولاد الواقف المسمى وأولاد أولاده ونسله وعقبه

(١٣ - ثانياً فتاوى المبكي)

وان سفل عن ولد أو ولد ولد أو عن نسل أو عقب عاد ما كان جازياً على المتوفى من ذلك وفقاً على ولده ثم على ولد ولده ثم على نسله وعقبه وإن سفل على الشرط والترتيب المذكورين . ومن توفى منهم أجمعين ومن أولادهم ومن أنسالهم وأعقابهم وإن سفلوا عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب كان نصيب المتوفى من ذلك راجعاً إلى من هو معه في درجته وذوى طبقته من أهل الوقف المذكور المتباولين لشيء من ارتفاعه حالة وفاة المتوفى عن غير ولد ويقدم في الاستحقاق من أهل الدرجة الاخوة على غيرهم ويستوون في ذلك سواء كانوا لأب أو لأبوين فإن لم يكن في درجة المتوفى عن غير نسل من يساويه فعلى أقرب الموجودين إلى المتوفى من أهل الوقف المذكور للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على ولد من انتقل ذلك إليه ثم على نسله وعقبه وإن سفل على الشرط والترتيب المذكورين ومن توفى من أنسالهم وأعقابهم أجمعين قبل استحقاقه شيئاً من منافع هذا الوقف وترك ولداً استحق ولده بعده ما كان يستحقه والده منه لو بقى حياً حتى يصير إليه شيء من منافع الوقف وقام في الاستحقاق مقام والده المتوفى أباً كان أو أمماً وحكم حاكم يرى وقف الانسان على نفسه بصحة هذا الوقف ، ومات الواقف عن ثلاثة أولاد نجم الدين محمد وجمال الدين يوسف وثابتة وعن ولدي ابن مات قبله وهما ابراهيم وزاهدة ولدا عيسى ابن الواقف فلنجم الدين سبعا والارتفاع وجمال الدين سبعاً وثابتة سبعة ولا ابراهيم بن عيسى سبع وثلاث سبع وزاهدة ثلاث سبع ثم ماتت زاهدة عن أخيها المذكور فقط فيكمل له السبعان اللذان كانا لأبيه عيسى ومات نجم الدين محمد فانتقل نصيبه وهو سبعان لابنه أحمد وماتت ثابتة فانتقل نصيبها وهو سبع لبنتها فاطمة التي رزقها من ومات ابراهيم بن عيسى وله سبعان وخلف أحمد وعيسى وموسى وفاطمة ولا أحد أربعة أسباع سبع الارتفاع ولعيسى مثله وفاطمة سبعا سبع الارتفاع وماتت فاطمة بنت ابراهيم بن عيسى هذه وخلفت يوسف وامراة ثم ماتت امرأته عن أخيها يوسف فقط فله ما كان لأمه وهو سبعا سبع الارتفاع ثم مات أحمد بن جمال الدين موسى ولا ولد له ونصيبه سبعان فهل يكون نصيبه لست

الشام وفاطمة بنت ثابتة فقط لأبهما اللتان في درجته لأن ست الشام بنت عمه وفاطمة المذكورة بنت عمته أو يشركهما أولاد إبراهيم بن عيسى وهم أنزل بدرجة وابن أختهم يوسف وهو أنزل بدرجتين لنزولهم منزلة أصلهم .

﴿الجواب﴾ قد دل كلام الواقف على أن من مات ولا ولله ينزل ولده منزله لكنه وصفه بأن يكون مات قبل استحقاق شيء من منافعه فهل هذا شرط معتبر حتى لا يدخل أولاد إبراهيم بن عيسى وابن أختهم ماتا بعد استحقاق شيء أو ليس معتبراً أو معتبر ولكن لا يمنع الدخول فنظرنا فوجدنا قول الواقف أولاً: من مات من أولاد الواقف قبل وفاة أبيه وقبل أن يصير إليه شيء من الوقف فيه زيادة قوله «وقبل أن يصير إليه شيء من هذا الوقف» لأن من المعلوم أن قوله قبل وفاة أبيه يعني عنه فقد ذكر ذلك بعده إنما هو تأكيد وتنبيه على أنه وإن لم يصير إليه شيء ينزل ابنه منزله لأنه قد يتوهم أن شرط استحقاقه قبل أبيه استحقاق أبيه فنبه على عدم ذلك ، وفي كلام هذا الواقف شيء آخر وهو أنه قال قبل ذلك ثم يجري هذا الوقف من بعد وفاة الواقف على أولاد الموجودين عند وفاته فالوالد المتوفى في حياته خارج من ذلك لا يدخل لفظاً ولا تقديراً بخلاف ما لم يقيد بالموجودين فإنه يتوهم دخوله تقديراً ثم ينتقل عنه لأولاده فلما قيدنا بالموجودين لم يكن لهذا التوهم محل ثم انه ألحق بالأولاد الموجودين عند الوفاة أولاد من تقدم وفاته في حياة أبيه فهم وأعمامهم سواء في الوقف عليهم بعد وفاة الواقف ، ويتجه أن يقال إنهم درجة واحدة وطبقة واحدة لا يمنع من ذلك تفاوتهم في النسب لأننا لا نعني بالطبقة في الوقف إلا المستوين في الاستحقاق من الواقف كما لو وقف على زيد وابن أخيه أو على زيد وابنه أو على ابنه وابن ابنه وابن ابنه معاً فهما درجة واحدة فبان بهذا أن عملاً وموسى وثابتة أولاد الواقف وولدي أخيه إبراهيم وزاهدة ولدي عيسى ابني الواقف ضمتهم درجة واحدة وطبقة واحدة لاستوائهم بالنسبة إلى الواقف في ترتيب الوقف وإن اختلفوا بالنسبة إليه في أصل النسب . فقوله ومن مات من أولاد الواقف قبل وفاة أبيه إلى آخره ليس تفصيلاً لما أجابه

ولا شرطاً فيما قدمه ولكنه إنشاء حكم وذكر موقوف آخر عليه يشارك الموقوف عليه أولاً ويصيرهما موقوفاً عليهما بعده ، وهذه المقدمة لا بد من فهمها وضبطها فانها ينبنى عليها ما بعدها . وقوله يجري على كل واحد منهم نصيبه مدة حياته ثم يجري نصيب كل منهم من بعده على أولاده فيه فائدتان : (إحداهما) الاستغناء به عن أن يقول : من مات انتقل نصيبه لولده . فانه لو قال على أولادهم احتمل أن لا ينتقل إلى البطن الثاني شيء ما بقى من البطن الأول واحد فيحتاج إلى بيان بعده وفي هذا الوقف مع اللفظ المذكور لا يحتاج فانه مبين لنفسه . (الثانية) قد يقال إن نصيب كل واحد كالوقف المستقل لأنه لما جعله كالصفقة المستقلة أشبه تفصيل الثمن فيتعدد الوقف به لكن الأقرب أن ذلك لا فائدة فيه لأنه وقف واحد وإن تعدد الموقوف عليه وإنما سرى النظر في غير هذا الموضع مما لا حاجة بناها إليه وإنما أردنا أن نستوفي الكلام على كلمات كتاب الوقف نعم فيه تأكيد بيان لأن ولد كل من الخمسة مساو لولد الآخر فيكون ولد محمد وولد ثابتة مساويين لأولاد إبراهيم وعيسى وهو فصل المسألة . وقوله على الشرط والترتيب المذكورين : أما الترتيب فظاهر وأما الشرط فهو أن للذكر مثل حظ الأنثيين . وأما كون من مات في حياة الواقف يقوم ولده مقامه فقد قلنا إنه ليس بشرط وإنما هو إنشاء وقف ، فان سمي شرطاً فن باب التوسع . وقوله بعد ذلك : على أنه من توفي إلى آخره . شرط صريح وهو من مات بعد الواقف لا قبله . وقوله : من توفي منهم أجمعين عن غير ولد إلى آخره المراد بالدرجة ما قدمناه و«من» في قوله «من أهل الوقف» يحتمل أنها لبيان الجنس لا تبعيضية ، وقوله المتناولين شرح لقوله أهل الوقف لا تخصيص لأن أهل الوقف لا يصدق على غير المتناولين . وهذه مسألة وقعت في الشام أعنى كون أهل الوقف يختص بالمتناولين أو يعم كل موقوف عليه وإن لم يصل إليه الاستحقاق ، ولم يوجد في الشام فيها نقل في زمن الشيخ تاج الدين وأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها فلم يبلغني أنه وجد فيها نقل ، ورأيت أنا من كلام الأصحاب ما يقتضي أن أهل الوقف هم المستحقون المتناولون ، وذلك

يعضد ماقلناه من أن قوله المتناولين بيان لقوله أهل الوقف لا تخصيص . وقد تقدم مايدل لتفسير الدرجة . وبمجموع ذلك يعلم أن « من » لبيان الجنس لا للتبعض . ويحتمل أن تكون تبعية وهو الأقرب ويكون المراد بأهل الوقف كل من يتناول منه والمراد بقساوى بعضهم وهم المستوون في تلقى الوقف فإن عملاً وموسى وثأبنة وإبراهيم وزاهدة مستوون في ذلك وأحمد بن موسى وست الشام بنت مجد وفاطمة بنت . وأولاده مستوون في ذلك ابن فاطمة بنت إبراهيم بن عيسى يستحق نصيب أمه فهو متناول ولكنه ليس مساوياً لمن فوقه في تلقى الوقف فأهل الوقف أعم من المساوى . والمتناول يحتمل أن يقال إنه أعم من الدرجة لما دل كلامه على انتقالها إليه وإلى غيره ويحتمل وهو الأقرب أنه مرادف لها ويكون معنى قوله فإن لم يكن في درجته من يساويه كقولك وهذه مسألة بسيطة لا يبدى وجود موضوعها كقوله * على لأحب لا يهتدى لمنازه * وإن لم يكن له منار وكذلك لدرجة ولا مبالاة ^(١) ولو سلمنا أن الدرجة لا تختص بما ذكرناه فلا شك أنها تصدق عليه وعلى المعنى المشهور، ومنه الشافعى حل اللفظ الواحد على معنيه غير المتضادين وفي تضاد هذين المعنيين هنا نظر فإن سلم تضاده ق قوله : إن كان محصصاً فهو خلاف الأصل . وإن كان فهو راجح فعمله على وانه حالتان يعنى اللفظ فيكون توضيحاً لذلك . وقوله : فإن لم يكن في درجة المتوفى من يساويه يؤكد ماقلناه فانه يقتضى أن الدرجة تنقسم إلى المساوى وغير المساوى والذي يفهم كثير من الناس أن الدرجة لا تكون إلا للمساوى فقط فعملنا أن مراد الواقف خلاف ذلك لأن المراد بالدرجة المتناولون جميع فهم مرتب ومن السنة يبقى من عداه على مقتضى الشرط . وقوله « فعلى أقرب الموجودين إلى المتوفى من أهل الوقف » قد قدمنا أن أهل الوقف هم المتناولون وإن لم يصرح الواقف بهذا الشرط هنا . وإذا كان كذلك فغير المساوى من المتناولين قد يكون عملاً أو عم أو ابن أخ أو ابن ابن أخ وما أشبه ذلك فنص الواقف على تقديم الأقرب وليس في ذلك معارضة

لما قلناه . وقوله « ومن توفي من أنسأهم قبل استحقاقه شيئاً من منافع هذا الوقف إلى آخره » يحتمل أن يريد به أن يشترط في تنزيل الشخص منزلة أصله أن لا يكون أصله استحق شيئاً من الوقف ويكون ذلك جبراً لوالده لأن من استحق أصله شيئاً فيجب ورلده بعده بأخذه فيكتفى له به . ويحتمل أن يريد أن مات قبل أن يستحق شيئاً أى شيء كان فإن ولده يستحق ذلك الشيء الذى لو كان أبوه حياً لاستحقه ، وهذا الاحتمال أقرب إلى وضع اللفظ لغة والأول قديقال إنه أقرب إلى العرف واللغة فى مثل هذا مقدمة على العرف لأن هذا ليس من العرف المطرد العام . فان قلنا بالاحتمال الثانى فإبراهيم بن عيسى مات قبل استحقاقه نصيب أحمد بن موسى الذى مات ولا ولده . ولو كان إبراهيم بن عيسى حياً لاستحق شيئاً منه فيقوم أولاده مقامه عملاً بهذا اللفظ . وإن قلنا بالاحتمال الأول فإبراهيم ابن عيسى لا يدخل فى ذلك فلا يكون هذا الشرط مقتضياً لاستحقاق أولاده شيئاً من نصيب أحمد بن موسى لكن استحقاقهم مما قدمناه لأنهم فى درجة أحمد ابن موسى الذى كور بحكم أن أحمد بن موسى هو من الطبقة الثالثة من أهل الوقف الأول الواقف والثانية فيها أبوه موسى . والثالثة فيها أحمد المذكور وإبراهيم أيضاً من الطبقة الثالثة فحكم ما تقرر أن عيسى بن الواقف المتوفى فى حياته لا دخول له فى الوقف أصلاً وأن إبراهيم من الطبقة الرابعة مساوياً لعمليه فيكون أولاده من الطبقة الثالثة مساوياً للمتوفى أحمد بن موسى على ست الشام وفاطمة وأحمد وموسى وعيسى أولاد إبراهيم بن عيسى على ما يذكر فيه فعلى الاحتمال الثانى وهو الأقرب يكون لست الشامر بعمه وفاطمة بنت ثابتة ربه ولأولاد إبراهيم بن عيسى نصفه لتزولهم منزلة أبيهم . ويقسم هذا النصف بينهم على سبعة لفاطمة بنت إبراهيم سبعة ولكل من المذكر سبعة وينتقل نصيب فاطمة بنت إبراهيم لابنها يوسف مضافاً إلى مال كل منهم فى الأصل ، وعلى الاحتمال الأول يقسم نصيب أحمد بن موسى بين ست الشام وفاطمة بنت ثابتة وأحمد بن عيسى وموسى أولاد إبراهيم بن عيسى للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون لكل ذكر ربه ولكل أنثى

ثمنه ولا يستحق يوسف منه بل يقتصر له على ماله من جهة أمه من الأصل ، هذا ماظهر لى فى ذلك كتبته من وقت التسبيح قبل الفجر إلى حين الاسفار من يوم الخميس الرابع والعشرين من شهر رجب الفرد سنة تسع وثلاثين وسبعمائة انتهى . ثم كتب الشيخ الامام على حاشية هذا الجواب أنه توقف فى هذا الجواب بسبب ماحكى له من أمر أحمد وإلحاق نسبة بابن مصعب وانها قضية مظلمة .

مسألة * فى صفر سنة إحدى وأربعين وسبعمائة بدمشق وقف جمال الدين قايمار الرومى وفقاً على بنى هذا الوقف الأربعة على إبراهيم ومحمد وإسماعيل بينهم بالسوية أرباعاً يجرى على كل واحد منهم نصيبه فى هذا الوقف وهو الربع منه مدة حياته . ومن توفى منهم عادماً كان جارياً عليه من هذا الوقف على ولده للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على ولد ولده كذلك ثم نسله وعقبه على هذا الشرط على أنه من توفى من الأخوة الأربعة الموقوف عليهم ومن أنسلهم عن ولد أو ولدولد أو نسل عادماً كان جارياً عليه على من بعده فى درجته وذوى طبقته من أهل الوقف يقدم الأقرب إليه فالأقرب ، فان لم يكن فى درجته من يساويه كان ذلك وفقاً على أقرب الموجودين إليه من أهل الوقف للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد من انتقل إليه ذلك ثم على أنسلهم على الشرط والترتيب فاذا انقرضوا ولم يبق لهؤلاء الأخوة الأربعة نسل ولا لواحد منهم عاد ذلك جميعه على من يوجد من نسل الواقف فاذا انقرضوا عاد وفقاً على جهة متصلة واتصل ذلك بحاكم بعد حاكم إلى قاضى القضاة شمس الدين بن مسلم فادعى عنده متكلم عن غازية ابنة عثمان بن على ابن جمال الدين قايمار على ابني عمها إبراهيم وسليمان ابني محمد بن على المذكور وأن أخوا المدعى لها صلاح الدين يوسف توفى عن غير نسل ولا أخ ولا أخت غير المدعى لها وأنه انتقل إليهما ما كان جارياً عايه وهو المنتقل إليه عن والده المذكور ووالدته شام خاتون ابنة إبراهيم بن جمال الدين قايمار المسمى وهو ثلاثة أسهم وخمس سهم وأن المذكورين وضعاً أيديهما على النصف مما كان جارياً على صلاح الدين بغير حق بحكم دعوى استحقاقها ذلك فسألها الحاكم فاعترفت بوفاة

صلاح الدين لكن عن غير نسل ولا أخ ولا أخت غير غازية فتأمل كتاب الوقف وحكم بانتقال جميع ما كان جارياً على صلاح الدين يوسف وهو ثلاثة أسهم وخمس إلى أخته غازية واختصاصها به وانفرادها به دون الأخوين المذكورين ودون غيرهما من أهل الوقف بعد أن ثبت عنده أن صلاح الدين توفي عن غير نسل وأن ما كان جارياً عليه انتقل إليه عن والده فخر الدين عثمان المسمى ووالدته شام خاتون وإلى غازية أخته من أبيه وأنه لأخيه ولا أخت سواها ثم حضر مجلس قاضي القضاة شهاب الدين بن المجد متكلم عن التي بنت عثمان بن عبد الولى الحلبي المتصلة بالنسب بإبراهيم أحد الأربعة الموقوف عليهم وأحضر متكلم معه عن غازية وادعى على غازية أنها استولت على سهمين وهو نصف السدس من الوقف من جملة ما كان جارياً على صلاح الدين من قبل أمه شام خاتون بعد وفاته عن غير ولد بغير حق بمقتضى شرط الواقف الذى تقدم وإن هذا اللفظ يقتضى أن كل ربيع يكون وفقاً مستقلاً على من هو عليه ثم من بعده على ولده لا ينتقل نصيب واحد من الأربعة إلى غير ذريته من ذرية الثلاثة الآخرين إلى أن تنقطع ذريته وتأمل كتاب الوقف فرأى أن وقف الواقف المذكور فى كتاب الوقف يكون أربعة أوقاف لا يصرف شيء من ريعه أحد من الموقوف عليهم الأربعة إلى غير نسل مادام له نسل ووافق رأيه ما أفتى به أئمة الاسلام بالديار المصرية والبلاد الشامية بدر الدين بن جماعة وتقى الدين الحنبلى وتقى الدين المالكي من مصر، وفتوى شامية منها جمال الدين القزوينى وعز الدين بن منجاو زين الدين بن المرحل وشهاب الدين بن عبد الحق وجمال الدين بن قاضى الزبدانى وشهاب الدين الطاهرى وابنا أبى الوليد وجلال الدين الحنفى وصدر الدين المالكي وحكم برفع يد غازية عن السهمين لكونها ليست من نسل إبراهيم وتسليم ذلك إلى التي لكونها من نسل إبراهيم وبعده برهان الدين الزرعى وبعده سقنيبه علاء الدين وبعده عناد الدين الحنفى وبعده جلال الدين القزوينى وبعده شرف الدين المالكي. وفى المكتوب المذكور ثبت أن التي خاتون بنت فخر الدين عثمان الحلبي أمها حلة خاتون بنت شام بنت شرف

الدين ابراهيم أحد الموقوف عليهم وأن صلاح الدين يوسف بن عثمان بن على أخو حلة لأبويها توفي بعد أمه شام خاتون وثبت إقرار ابراهيم وسليم لانه لا دافع لها في ذلك على قاضى القضاة جمال الدين الزرعى الشافى سنة أربع وعشرين وصورة الفتاوى التى تمسك بها ابن المجد شرح كتاب الوقف ثم قال فهل يصرف شىء من نصيب أحد من الاربعة الموقوف عليهم إلى غير ذريته أم لا ، ويكون نصيب كل واحد من الأربعة منحصرأ في ذريته فكاتب ابن جماعة نصيب كل واحد من الأربعة بعده لمن يوجد من أولاده وان سفل ولا يصرف شىء منه إلى غيرهم مع وجودهم والحالة هذه والله أعلم . كتبه محمد بن ابراهيم الشافى وكذلك عليه المالكى والحنبل .

﴿والجواب﴾ من وجهين : (أحدهما) أنه لم يبين فى الاستفتاء صورة الواقعة المحكوم فيها فالاجوبة صحيحة باعتبار الطبقة الأولى . وأما إذا وصل من نصيب أحد الاربعة شىء إلى ذريته ثم مات عن أخت فلم يسأل عنها ولم تتضمنها أجوبتهم والتمسك باطلاق أجوبتهم فيها تلبس ولو قالوه لم يسمع منهم . وهذا هو الجواب الثانى ، وأكثر أجوبة الباقيين على مثل ذلك إلا لجلال الدين القزوينى فيها فى الاستفتاء ورزق على وعثمان ومحمد والى ورزق ابراهيم شام خاتون عن ولديها يوسف وحلة ثم مات عنها وعن أولاده الثلاثة ثم ماتت حلة عن بنت ثم مات يوسف عن أخته من أبيه وبنت أخته فالى من ينتقل نصيبه وليس من نسل ابراهيم أحد أقرب إلى يوسف من بنت حلة . فكاتب جلال الدين : ينتقل من نصيب يوسف ما انتقل إليه عن أبيه إلى أخته لأبيه فأنها فى درجته وما انتقل عن أمه إلى بنت أخت حلة والحالة ما ذكر والله أعلم . كتبه محمد بن عبد الرحمن وأقى ابن تيمية مثله على واحدة مثلها . وكتبت فتوى أخرى قريب منها ولكن لم يحرر فيها التصوير جيداً . وكتب عليها ابن الكشافى أنه انتقل ما كان يستحقه يوسف إلى أخته غازية دون بنت أخته ودون بنى عمه لا ينفذ حكم الحاكم بهذا الانتقال والحالة هذه والله سبحانه وتعالى أعلم . ووافقته أنا فى الديار المصرية ومحمود الأصمباني

ومحمد بن الحسن الشافعي وهو ابن ناصر الدين يذكروا الفخر المصري وصدر الدين المالكي وجلال الدين الحنفي وعبادة الحنبلي وعبدة الله بن أبي الوليد وابن القماح وعبدة العزيز بن محمد بن جماعة وريث الدين بن المرحل والأسواني وابن الأنصاري وزين الدين البلقاني وابن عدلان وعبدة الرحيم بن القرباء، والتصوير الذي كتبت أنا عليه تصوير جيد ولم يكتب معي فيه إلا جلال الدين الحنفي وهو صورة الحال فهو موافق لحكم ابن مسلم، وقد حضرت هذه المسألة في المحاكمات بدمشق في صفر في سنة إحدى وأربعين وسبعمائة فنظرت فيها والذي أدى نظري إليه فيها أن نصيب جلال الدين يوسف ينتقل إليه كله إلى أخته غازية كالحكم به ابن مسلم. ورأيت فتوى أخرى كتب فيها ابن الزمكاني: هذا الوقف وقف واحد ليس أوقافاً متعددة ونصيب يوسف منه ينتقل بوفاته عن غير عقب إلى أخته غازية سواء في ذلك ما انتقل إليه عن أمه أو عن أبيه لكونها أقرب أهل الوقف من طبقته إليه على ما شرط الواقف دون أولاد عمه ودون بنت أخته، وهذا الذي يقتضيه شرط الواقف ويوضحه البحث والاستدلال مما يطول شرحه في جواب هذا السؤال والله أعلم. كتبه محمد بن علي ووافقه صدر الدين المالكي والفخر المصري وزين الدين بن المرحل وابن قاضي اثربداني. وهذا الذي قاله ابن الزمكاني رحمه الله هو الصواب الذي لا يتجه غيره ولم يفهم المسألة غيره ورأى أن حكم ابن مسلم صحيح صاف الصواب وحكم ابن المجد بعده وإن كان له احتمال ضعيف لكنه نقض لما حكم به ابن مسلم وإن لم يصرح بالنقض فهو حكم باطل لأن ما حكم به ابن مسلم صاف محل اجتهاد فهو لو كان غير الظاهر لم يجوز نقضه فكيف وهو الظاهر فحكم ابن المجد بطلانه لذلك واضح لا ريب فيه دع تقرير خطئه من جهة الفقه ودع حال المجد عفا الله عنه وإذا كان حكم ابن المجد باطلا فتنفيذ الأحكام الذين بعده له لا يفيد فعندي أنه يجب إمضاء حكم ابن مسلم وعده الرجوع إلى حكم ابن المجد المضاد له والله تعالى أعلم انتهى.

(فصل) للشيخ الامام رحمه الله كتاب سماه :

موقف الرامة في وقف حماة

وهو هذا قال رضى الله عنه : الحمد لله الذى فقه فى دينه من أراد به خيراً
 وصرف به عن اكتساب الأثم بالحرام حسراً وحصل بسببه من اتباع الحلال
 أجراً وأقام من صدر هذه الأمة أعلاماً شدوا منها أزرّاً وأعزوه نصراً واهتدوا
 بهدى نبينا محمد صلى الله عليه وسلم لا يخرجون عنه ذراعاً ولا شبراً ، وكانوا
 جمعاً غفيراً على ممر الأعصار ترى يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويأطرون
 الظالم على الحق اطراً قد حمو صفو العلم ونهلوا شرابه وارتدوا عن علل مناهله
 وتطلعوا رضابه وكشفوا لقاصديه أستاره وحجابه وأبرزوا لطالبه أسرارَه وذلّوا
 صعا به وأزالوا قشره ولبكوا بالشهد لبابه ثم جئنا من بعدهم فى آخر الزمان لم نزل
 من سؤرم إلا صباية ووجهاً من تلك الوجوه قد أرخى عليه نقابه وتلفع أثوابه
 مع قلة معين ومساعد ووهن فى القوة وضعف ساعد فلا تلتنى من يتحدث معك
 إلا الواحد بعد الواحد وإن تحدث معك حيناً نكص أسرع ما يكون وهو شارد
 فضلا عن أن يرد تلك الموارد أو يشهد ما أنت شاهد وينوق طعم ما أنت واجد كلا
 بل هو لذلك الاحساس فاقد فأين من ينظر ربه وينشق رياه وأين من يتغلغل فى
 قلبه سره وينطوى عليه فكره ويتحلى بكره فأين من عنده خبره وخبره فأين
 من تكيف بذلك وصار له مراجعاً يصدر عنها نهيه وأمره فهذا هو الذى إذا جمع
 ذلك اكتفى وراقب الله فى السهر والنجوى فأهل للفتوى واستحق الامامة فى المسرة
 والبلوى ، ولست أقول ذلك تعرضاً لحالى وإنى عنه بمعزل ولكن اعلماً بحالة
 السلف الذين نحن عنهم فى أسفل حضيض ومنزل . وسبب هذه النفثة الخارجة
 من مصدر الحركة لمعى تغلى منها الصدور استفتاء ورد من حماة فى سنة خمس
 وخمسين وسبعمائة فى رجل يسمى عثمان وقف على بنه الثلاثة منكورس ولا جين
 وخضر الاخوة لابوين بينهم بالسوية ثم من بعدهم على أولادهم وأولاد أولادهم
 وأولاد أولادهم بطناً بعد بطن للذكر مثل حظ الأنثيين لا يكون وقفاً على
 بطن حتى ينقرض البطن الأول ، وإن مات واحد من الموقوف عليه وليس له

سوى ولد واحد كان له ذلك ذكراً كان أو أنثى وإن مات واحد منهم عن غير ولد وإن سفل عاد حقه على اخوته المذكورين بينهم وإن كان واحداً عاد عليه أيضاً وكذلك إن مات أحد من الموقوف عليه وليس له إلا بنات ابن أو بنت ابن وإن سفلت وله اخوة كان أولاد الأولاد أحق به وإن كانت بنتاً واحدة وإن انقرض الموقوف عليهم ونسلهم عاد على أقرب العصباء اليهم فمات خضر عن غير نسل ثم مات لاجين عن أولاده أبي بكر وخضر وسيدة ونسب ثم مات خضر هذا عن غير نسل وماتت نسب عن ابن اسمه محمد ثم مات عن غير نسل ثم ماتت سيدة عن ولديها أحمد وعروس ثم مات منكورس عن أولاده عثمان وصدقة ومحمود وعروس وحبيبة ثم مات أبو بكر عن أولاده محمد واحد وإبراهيم وعلى وماتت عروس بنت سيدة عن ولديها محمد ومحمود ومات أحمد بن سيدة عن بنتيه سيدة وفاطمة وهما بنتا عروس بنت منكورس ومات صدقة بن منكورس عن أولاده محمد ومحمود وملكة وسيدة ثم مات عثمان بن منكورس عن ابنه أحمد وماتت سيدة بنت صدقة عن غير عقب وماتت ملكة عن بنتيها محمود وبار خاتون وماتت حبيبة بنت منكورس عن أولادها أبي بكر وإيزا ومحمد ثم مات محمد هذا عن غير نسل ومات محمد بن صدقة عن بنته فاطمة وزوجة ابن السمين وأنحصر الوقف في الموجودين منهم وهم سبعة عشر: بنتان من البطن الثاني وهما محمود وعروس بنتا منكورس وثمانية من الثالث وهم أولاد أبي بكر وأحمد بن عثمان ومحمود بن صدقة وولدي حبيبة وسبعة من الرابع وهم بنتا أحمد بن سيدة وبنتا ملكة وفاطمة بنت محمد وصدقة ومحمد ومحمود^(١) ولدا عروس بنت سيدة بنت لاجين ثم مات أحمد بن عثمان بن منكورس عن غير نسل ثم مات محمود بن صدقة بن منكورس عن غير نسل فلم يكن ما كان بيدهما ؟ فكتب عليها جماعة كتابة لا يعابها وترك حكايتها وترك أسماءهم أجل بأهل العلم وأشرف . ونحن لا ننكر أن يقع الخطأ من بعض أهل العلم ويرجعوا وإنما ننكر التصميم على الخطأ بعد ظهوره أو ما يقتضيه ظهوره فاستمر من وقع منه

ذلك عليه واستند في بعضه إلى من أكبر منه ممن ليس بقدره ممن رأياه وعاصرناه وترك ذكره أجل فوسعت النظر في المسألة إذ كان يستمد من مسائل كل مسألة منها قاعدة في باب الوقف وقل من ذكرها فأجبت أن أكتب ما عدى منها ليستفاد وإن كانت هذه المسألة لا تحتمل ذلك عند النقاد : (المسألة الأولى) في اتحاد الوقف وتعدد : ذكر الأصحاب في البيع أن الصفقة تتعدد بتعدد البائع وتفصيل الثمن في تعددها بتعدد المشتري وجهان أصحهما التعدد . وفائدة ذلك في الرد بالميب وغيره ومجمل كلامهم في الصفقة الواحدة المتحدة لفظاً أما التمدد لفظاً فلا شك في تعددها وذلك أوضح من أن ينهبوا عليه وذكروا في الهبة إذا تعدد الموهوب له ذكر غير القاضي أبي الطيب فيما إذا وهب شيئاً لاثنتين قبل أحدهما نصفه وقبضه وجهين قطع القاضي وابن الصباغ بأحدهما وهو الصحيح أنه يصح لأن عقد الواحد مع الاثنتين بمنزلة العقد بين الصفقتين إذا انفردتا وهذا يدل على إقامة الموهوب له مقام المشتري ولم يتكلموا في ذلك في الوقف ، والقياس إقامة الموهوب عليه مقام المشتري ومقام الموهوب له لكن فيه فضل نظر سنذكره إن شاء الله تعالى ونبتدىء فنقول من المعلوم أنه لا يمتنع في الوقف كما في الهبة بخلاف البيع وإنما في الوقف واقف وموقوف عليه وصيغة ، والموقوف لا نظر إليه إلا أن فصله كتفصيل الثمن فالمسائل أربع بخمس صور : (إحداها) أن يتحد الواقف والموقوف عليه والصيغة ولم يفصل فهذا وقف واحد سواء أكان الموقوف عليه أم معيناً واحداً كقوله وقفت دارى على الفقراء أو دارى وبستانى على الفقراء أو على زيد. فهذا وقف واحد بخلاف. وفائدة اتحاد الوقف وتعدد تظهر في مسائل : منها في استحقاق أهله عند موت بعضهم ، ومنها في العمارة فإذا كانت أما كن موقوفة واحتاج بعضها إلى عمارة وكثيراً ما تمتع هذه المسائل ويسأل عنها ويكون الواقف واحداً والموقوف عليه واحداً كأوقاف الصدقات ، والذي يظهر لى أن العمارة إنما تجب من الوقف الواحد بعضه لبعض فتى تعدد لم تجب عمارة أحد الوقفين من الآخر سواء اتحد الواقف والموقوف عليه كما إذا وقف على

شخص واحد في وقتين وقفين أم تعدد أحدهما . نعم إذا تعدد الوقف واتحد الموقوف عليه وكان معيناً فله أن يعمره منه أو من غيره كسائر أمواله وإن كان جهة فيظهر أن يكون الناظر في أمرها أن يفعل المصلحة وليس هو الناظر في الوقف بل الناظر على تلك الجهة من كان إن كان لها ناظراً وقد يتعذر ذلك في بعض الاوقاف بأن يكون للفقراء وحاجتهم حاجة فيقدم على عمارة الوقف الآخرون كانت لا تقدم على عمارة ذلك الوقف وقد يسوغ بأن يكون صرف ذلك القدر الى تلك العمارة لا يعوق عليهم أمراً هم محتاجون إليه ويحصل له بذلك مصلحة . (المسألة الثانية) من صور العقد أن يتعدد الجميع فلا أشكال انها أوقاف متعددة كوقفين من واقفين على شخصين كل منهما على شخص واحد . (الثالثة) أن يتعدد الواقف فقط كما لو وقف زيد داره على عمرو وأعلى الفقراء ووقف خالد داره عليه . (الرابعة) أن يتعدد الموقوف عليه أو الصيغة فقط فلا إشكال في تعدد الوقف كقول زيد : وقفت على عمرو دارى وعلى خالد بستانى . أو قوله : وقفت على زيد دارى ووقفت عليه بستانى بإعادة صيغة الوقف فهما وقفان لأنهما صيغتان كما لو قال : بمالك دارى وبمالك بستانى . فانا إذا كنا نعدد الصيغة الواحدة بتفصيل فتعدد الصيغة لفظاً ومن ضرورته تفصيل الثمن أولاً وهذا ظاهر في الهبة بأن تقول : وهبتك يازيد دارى وهبتك يازيد بستانى . فهما هبتان بخلاف ما لو قال وهبتك دارى وبستانى فهى هبة واحدة ، ويظهر أثر هذا في الرجوع إذا كان الموهوب له الولد فإن في الهبتين للوالد أن يرجع إلى من شاء منهما وفي الهبة الواحدة يظهر أن يقال إذا رجع في بعضها يبنى على تفريق الصفقة . (الخامسة) أن يتعدد الموقوف عليه فقط إما جهتين كالفقراء والغارمين وإما معينين كزيد وعمرو فإن فصل بأن يقول لك منهما نصفه فهو وقفان كما لو فصل الثمن في البيع وكذا أنه أعاد العامل وهو وقتت فيصير صيغتين وإنما جمع بينهما في الأول فلا يضر وكذلك إن قال مناصفة وما أشبه ذلك وكذا إن زاد وقال بالسوية فأما إذا قال بالسوية ولم يقل نصفين ولا في الثلاثة أثلاثاً ونحو ذلك فالذى يظهر أنه كما سيأتى في قوله زيد

وعمر و يطلق . وكذا إذا قال لها فان قال بينهما ولم يقل نصفين فساد ذكره إن شاء الله تعالى . وإن قال زيد وعمر ولم يقل نصفين فهو وقف واحد أو يتعدى لم يصرح الأصحاب بذلك ، والمختار عندي أنه وقف واحد ويظهر ذلك من قول الأصحاب في تلك المسألة وحكمهم وتعليلهم وإن لم يصرحوا بما قلته . وذلك أنهم قالوا فيما إذا وقف على شخصين أو أشخاص فان قال : وقفت هذا على زيد وعمر أو قال وقفت هذا على زيد وعمر وبكر فأت واحد نص الشافعي في حرمة أن حصنه للباقيين . وهو الصحيح عند جمهور الأصحاب وهو مشهور مذهب مالك وهو مذهب أحمد ، ولنا وجه أن حصه الميت تكون لمن بعده كما لو قال لزيد وعمر وبكر ثم للفقراء ، ثم مات زيد صرفت الغلة إلى من بقي من أهل الوقف وقيل تصرف إلى الفقراء . وهو رواية عن مالك . وعنه رواية أخرى في الفرق بين من قال ينقسم ولا ينقسم وقالوا فيما لا ينقسم يرجع إلى قسمهم وفيما ينقسم يرجع إلى من بعدهم وهو رواية أشهب وابن وهب وابن نافع وابن زياد والمغيرة عن مالك ولم يخالفهم إلا ابن القاسم لافرق عنده بين التقسيم وغيره . ومذهب أبي حنيفة أنه للفقراء ، إذا عرفت ذلك فقد نقل في تعليل الصحيح المنصوص عن ابن شريح تعليلان : أنه وقف عليهما وعلى الموجود منهما . والثاني أن الصرف إلى من ذكره الواقف أولا . وقال القاضي أبو الطيب فيما إذا كان له ثلاثة أولاد فقال : وقفت هذا على أولادي ثم على أولاد أولادي فأت أحد الأولاد لخصته للآخرين فمن أصحابنا من قال اللفظ أفاد أن حصه الميت منهم تصرف إلى الآخرين . ومنهم من قال لم يستفد هذا باللفظ وإنما استفيد الاشتراك لأنه لا يمكن أن يجعل الأولاد أولاده لأن الشرط الانقراض وما وجد . وليس هناك أولى منهما فصرف اليهما وهما التعليلان المنقولان عن ابن شريح . والثاني ضعيف والأول هو الأقوى وهو الذي ظهر لي واخترتة وشرحته في الأولاد ظاهر لأنهم جهة وقف فهو وقف على تلك الجهة كثروا أو قلوا . ولهذا لم نقل أحد بأنه لم ينتقل نصيب من مات منهم إلى ولده في حياة أخيه وإنما لنا وجه ضعيف أنه لا يكون منقطع الوسط ومحله على صيغة إذا كان بصيغة الجمع ، أما إذا قال : وقفت على ولدي

ثم ولد ولدى فلا أثن أحدًا يحكى فيه خلافاً . فإن الولد يشمل من اتصف بالولدية واحداً كان أو كثيراً . فالوقوف عليه مسمى الولد . وهذا إذا لم يسم الأولاد ظاهر فإن سماهم فكالموقوف زيد وعمرو وبكر وسندكره ، ذكره البغوى فى فتاوى القاضى الحسين فالأولاد إذا لم يسمهم يقوى فيهم قصد الجهة ولهذا يدخل فيهم من يحدث للواقف من الأولاد على الصحيح وإن لم يصرح فى الوقف بقوله : وعلى من يحدث منهم . فإن صرح فلا خلاف فى دخوله ، ولا نقول أنه يقسم الحادث على الحادث والموجودين عند الوقف نصفين بل الجميع جهة واحدة ، وحقيقة الوقف عليهم الوقف على من سماهم كالموقوف على الفقراء ، إلا أن هؤلاء يجب استيعابهم والفقراء لا يجب استيعابهم إذا لم يمكن . أما الوقف على زيد وعمرو وبكر فهو أبعد عن معنى الجهة قليلاً فإنه وقف على معينين فذلك جرى فيه وجه أن نصيب الميت ينتقل إلى الفقراء ولكن لا وجه له والقائل فيه بالانقطاع أولى منه لأنه ليس فى كلام الواقف بيان تصرفه حينئذ . ولعل هذا مأخذ الخفية فى قولهم إنه يصرف نصيب الميت للمساكين مع ملاحظة أن المنقطع يصرف للمساكين وهم لا يكادون يذكرون المنقطع وإنما يقولون : إن أصل الوقف صدقة لأن الواقف يقول فى أوله هذا ما تصدق وفى آخره صدقة محرمة . فهناه كله على الصدقة وهى للمساكين وإنما الواقف يقدم مصارفها فيقدم ما شرطه فكل ما تمتر منه صرف إلى المساكين لا بالانقطاع وإن الوقف لم يشمل بل لأنه موقوف عليه مؤخر عما قدمه الواقف فكأنه قال : وقفت هذا على المساكين على أن يقدم منه كيت وكيت . وأما الشافعى رحمه الله فيجعل مصارف الوقف التى نص عليها الواقف هى المقصودة لا غير فإن وجدت لم يعدل عنها وإن فقدت كلها كان منقطعاً والموقوف عليه كله معدوماً ويبقى أصل الوقف وهو معنى الانقطاع فيصرف إلى إسم والوقف على أشخاص معينين قد يراد به معنى شامل لهم وهو أخص أوصافهم فيصيرون بعد ذلك كالجهة . ولك بعد هذا تنزيلاً أن تنزع منه مقدراً مشتركاً بينهم لا يكون نعم منه فتجعله مورد الوقف وينزل الوقف عليه وتقول هو وقف على

المسعى واحد منهم كان أو أكثر ، فان انفرد واحد أخذه وان وجدوا كلهم اقتسموه لضرورة المزاوجة كما في الأولاد سواء . وهذا هو أحسن التزييلين وأقر بهما . والثاني أن نقول انه وقف على كل منهم ولا يمنع ذلك في الوقف وان امتنع في البيع والهبة ونحوهما لأن تلك العقود مقصودها ملك العين ولا يمكن أن تكون العين مملوكة لاثنتين على التمام . والوقف مقصوده حق والحقوق تثبت لجماعة على التمام كما في حق الشفعة وحق الخيار وولاية النكاح ولفظ الوقف والعبس يشعر بذلك لأن معنى قولك : وقفها عليهما وحبسها عليهما ، أنك جعلتها موقوفة محبوسة لاجلهم حتى تفرغ حاجة كل منهما من جميعها ، فهذا والتزييل الاول هما اللذان يتوجه بهما أن عند موت أحدهم يصرف إلى بقية أهل الوقف ، ولا ينتقل شيء الى من بعدهم ، وليس الصرف لبقية أهل الوقف بطريق الانتقال بموت أحدهم بل لأن حقهم كان ثابتاً فيها وحصلت المزاوجة فيسواء كله أو بعضه فبموت أحدهم زالت مزاحمته وشركته فينفرد الباقيون به فيكون وقفاً واحداً لا أوقافاً متعددة ومتى جعلناه نصفين أو أثلاثاً ونحوه لزم أن تكون متعددة . والقاضى حسين رحمه الله في تعليقه جري على الصحيح المنصوص . وفي الفتاوى اقتصر على الوجه الثاني أنه يرجع إلى البطن الثاني لأنه وقف على كل واحد منهم ثلثه . فيتلخص أن في الوقف على زيد وعمرو وبكر أو على أولاده إذا ساهم خلافاً لقول القاضى حسين : انه وقف على كل واحد ثلثه ، ومقتضاه أن يكون أوقافاً متعددة . وما ذكرناه وفهم من أحد تعليلي ابن شريح والقاضى أبي الطيب أن اللفظ أفاده ومقتضاه أن تكون أوقافاً متعددة وما ذكرناه ، وفيهم من أخذ تعليلي ابن شريح والقاضى أبي الطيب أن اللفظ أفاده ومقتضاه أنه وقف واحد على المذهب . وأما على الوجه الآخر فانه يصرف على الفقراء فيحتمل أيضاً أن يقال انه وقف واحد ولكن تعذر مصرفه في بعضه . ويحتمل أن يقال إنه وقفان كما اقتضاه كلام القاضى ، فالحاصل احتمال وجهين أحدهما أنه وقف واحد . والثاني وقفان ومحلهما في زيد وعمرو وبكر أو في الأولاد المسمين ، وينبغي أن يكون الخلاف (١٤ - ثاني فتاوى السبكي)

في الأولاد المسلمين مرتباً على زيد وعمرو وبكر وأولى بالانحداد لأن جهة الولدية مقصودة دالة على اعتبار الجهة أكثر من زيد وعمرو وبكر أما الأولاد الذين لم يسموا فهو وقف واحد وهذا كله بلا خلاف . وهذا كله في الوقف الأصلي وصدوره على البطن الاول من المعلوم أن الواقف يقف على شخصين ثم من بعدهما على شخص واحد . وقد يقف على شخص واحد ثم من بعده على شخصين فهل نقول إن الوقف يكون متعدداً ثم متحداً في الاول أو متحداً ثم متعدداً في الثانية يحتمل أن يقال به لأن ذلك باعتبار ما يجعله الواقف في جميع البطون فيرجع اليه ويعتبر ما قاله في كل بطن فيعمل بحسبه فيحتمل وهو الاظهر عندي أن يبني على شيء سنذكره وهو أن الوقف على البطن الثاني هل هو متعلق واحتمل التعليق فيه لأنه تابع الاول أو منجز وإنما التعليق للاستحقاق ، وله احتمالان مأخوذان من كلام الاصحاب اصحهما الثاني . وفي ظني ان الشيخ أباحامد الاسفراييني صرح به فعلى الاحتمال الاول قد يكون الوقف متحداً ثم يتعدد أو عكسه ، وعلى الثاني وهو الاصح لا يعتبر الا أصل الوقف فنحكم بما اقتضاه من تعدد او اتحاد ، فان كان واحداً فالتعدد الذي حصل بعده بحكم الشرط في الوقف الواحد لا يحكم مبتدأ ، وان كان متعدداً فصييره الى واحد ولا مانع من جريان حكم التعدد عليه كما لو اتحد الواقف والموقوف عليه وتعددت الصيغة فإنه يتمدد الوقف ويثبت له حكم التعدد . وان كان المستحق واحداً ، ولم يفرق أصحابنا في البطنين بين أن يكون بينهما مناسبة أولاً ، وفي كلام بعض المالكية تعليل يؤخذ منه التفرقة فان ترتيب الولد على والده يقتضى نسبة الميراث . وقد يحصل الترتيب بين الشخص وولده وبينه وبين الأجنبي ففي الوقف على الاولاد ثم أولادهم إشعار باعتبار الميراث على ما اقتضاه تعليل هذا المالكى فناسب لو قيل بأنه إذا مات واحد من الأولاد ينتقل نصيبه إلى ولده على أى لم اعلم من قال بذلك ، وهذا يأتى مثله في الوقف على زيد وعمرو ثم أولادهما . ولا يأتى مثله في الوقف على الاولاد ثم الفقراء ولا في الوقف على زيد وعمرو ثم الفقراء ، ولا يشبه الميراث أصلاً فلا وجه للصرف

للفقراء إلا انقطاع الوسط والآخر فلو قرض الاولاد ثم زيد أو عمرو وبكر ثم زيد فلا وجه للصرف إلى زيد أصلاً . وعندنا في أثناء كلامنا ذكر الحكم إذا قال بينهما وذلك أني رأيت في كتاب الخصاص من الحنفية لو قال : ثلثي لزيد وعمرو وأحدهما ميت فالثالث كله للحى . ولو قال : ثلثي بين زيد وعمرو وأحدهما ميت فللحى نصف الثلث . قال وهكذا في الوقف ولم أر أصحابنا ذكروا في الوقف هذا وذكروا في الوصية إذا أوصى لاثنتين أحدهما ميت قال المساردي : للحى النصف ولو أوصى بالثلث لوارثه وأجنبي ولم يميز بقية الورثة فالصحيح المنصوص للشافعي أن للأجنبي النصف والثاني الجميع وهو قول أبي حنيفة كما قاله الخصاص في الأم في الوصية جاز على قول أبي حنيفة وليس على قول الشافعي الصحيح في الوصية وما قاله في « بين » لم أر أصحابنا ذكره إلا في الطلاق ، ولو قال لأربع نسوة أوقعت عليهن طلاقاً . طلقت كل واحدة طلاقاً . ولو قال : أوقعت بينكن طلاقاً وقال أردت بعضهن دون بعض برئ ولا يقبل ظاهراً في الأصح قال « بين » يقضى احتمال اللفظ له وذلك يشهد لما قاله الحنفية من الفرق بين اللام وبين في الوصية وإن احتمل أن يجري فيه خلاف كما في قبوله في الظاهر في الطلاق . هذا في الوصية أما في الوقف فالذي أراه في اللام أنه لكل من الموقوف عليهم لما قسمته من أن الوقف حق فيصح ثبوته لكل واحد على الكمال . والوصية كالبيع والهبة مقصودها الملك ولا تثبت لاثنتين على الكمال . فمجن زان خلفناهم في الوصية للوارث والأجنبي والوصية للحى والميت ينبغي أن نوافقهم في الوقف ويكون الوقف لاثنتين كالوقف على اثنتين فيكون متحداً وفقاً واحداً على الأصح ثابتاً لكل واحد منهما وإذا زاد وقال بينهما فلي قول الخصاص ينبغي أن يكون كما لو قال نصفين فيكون وقفين ولكن المختار عندي أنه وقف واحد لقصور دلالة اثنتين على النصف واحتمالها فيتمسك بالأصل وهو أنه وقف واحد وكأنها لم تذكر بل هي تأكيد ، هذا ما تيسر ذكره في هذه المسألة وهي قاعدة برأسها دعانا إلى ذكرها أن هذا الواقف وقف على أولاده الثلاثة المسمين بينهم فحصل النظر في أنه وقف

واحد عليهم وأوقاف ثلاثة ، وقد شرط أن من مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاختوته المذكورين بينهما بالسوية فعلى القول بجعله متعددًا كان ثلاثة فصار بالشرط المذكور لاثنتين ولم ينقض البطن الأول بعد ما كان جعلناه من البطن الأول وقتاً واحداً وهو الأصح فهو كذلك . وإن جعلناه ثلاثة فهل يصير اثنين أو هو مستمر على حكم الثلاثة ويكون لأحدهما وقفه المختص به ونصف الوقف الآخر ولاخته مثله ؟ فيه الاحتمالان اللذان قدمناهما وملنا منهما إلى الثانى لأن الثانى شرط لا وقف مبتدأ . وهذا بيان هذه المسألة وهو المقصود الأعظم الذى ينتفع به على عمر الزمان إن شاء الله تعالى وإن كان فيها بيان المسئول عنه وهو أمر يسير فى جنب ذلك فإلا لروح الدسا ولا قاسم ؟ كتبها فى نهار الاحد التاسع عشر من صفر سنة خمس وخمسين وسبعمائة . (المسألة الثانية) وهى قاعدة أيضاً فى المفهوم هل يعمل به فى الاوقاف أم لا . قد علم كلام الأصوليين فى المفهوم فى أصول الفقه وعمل الشافعى والاكثرين به وامتناع أبى حنيفة منه ومع كون الحنفية لا يعملون به فى الأدلة الشرعية كنت أسمع فى الديار المصرية أنهم يعملون به فى كتب الاوقاف وفى التصانيف ولم أر من تعرض من أصحابنا ولا من غيرهم لذلك فى كتاب من كتب الفقه وكثيراً ما يقع فى ألفاظ الواقف ألفاظ لها مفهوم وأما من مفهوم الموافقة وليس مفهوم المخالفة فهل يعمل به أم لا . والذى فى الرهن لا يعمل به لأن الواقف ونحوه من بائع ومشتري وغيرهما إنما يعتبر فى تصرفاتهم ألفاظهم وما تدل عليه وضماً لأن الله تعالى نصبها أسباباً وعلامات على إثبات أحكام شرعية وهو سبحانه وتعالى مثبتها ومسببها وليس للعباد منها شئ حتى لو علم مراد الواقف بنون ما جملة الشارع مثبتاً لم يلتفت اليه ، وكما أن القياس ليس بحجة فى كلام الناس وهو حجة فى كلام الشارع لدلالته على المراد ولذلك المفهوم لا تكون حجة فى كلام الناس فى إثبات حكم مبتدأ نعم يصلح أن يكون حجة فيه فى تخصيص عام أو تقييد مطلق أو بيان مجمل ويكون العمل بالحقيقة بذلك اللفظ العام الذى علم تخصيصه بالمفهوم فهو فى الحقيقة ليس عملاً

بالمفهوم لاثبات حق لم يكن يقارب بل عمل بالمنطوق فيما سواه وكذلك تقييد المطلق وتبيين المحمل إلا أن يمارضه منطوق فيقدم المنطوق على المفهوم كما يعمل بالادلة ولا فرق بينهما إلا أن الادلة الشرعية صادرة عن معصوم لا يجوز عليه التناقض والواقف غير معصوم عن التناقض ، وأيضاً من كلام الشارع أكثره في الاوامر والنواهي وأكثر ما يقع المفهوم المحتاج إليه في ذلك . وأما التصرفات كالبيع والوقف ونحوهما فقل ما يقع فيها ذلك ولو وقع لم يعتبر ألا ترى انه لو وقف على أولاده الاغنياء لا يمكننا أن نقول يستحق الفقراء بطريق الاولى لانه قد يكون له قصد تخصيص الاغنياء ولفظه الذي أناط له الشارع الحكم لم يدل على غيره ودلالة المفهوم ليست وضعية وإنما هي عقلية لو وقف على الفقراء لا نقول : إن الاغنياء خارجون بالمفهوم بل عدم استحقاقهم بالاصل فالمفهوم إما غير محتاج اليه وإما غير معمول به ولا يكاد يوجد مفهوم يحتاج اليه في الوقف . وقد حضرني مسائل نبحث فيها تقرب من ذلك : منها إذا وقف على شخصين ثم على المساكين على أن من مات منهما عن غير وارث كان نصيبه لصاحبه فمات أحدهما عن وارث هل يقول انه لصاحبه كما لو لم نص على فقد قدسنا أن الصحيح المنصوص انه لصاحبه ويكون هذا المفهوم ملغى أو نقول إنه لا يكون لصاحبه عملاً بهذا المفهوم وإذا قلنا لا يكون لصاحبه هل يكون منقطع الوسط أو يكون لوارثه أو للمساكين لم أقف لأصحابنا في ذلك على كلام . ورأيت في كتاب الخصاص من الخفية انه للمساكين بناء على أصلهم ان ما بطل من الوقف يكون للمساكين وعندهم المفهوم ليس بحجة وعندهم إذا مات أحد الشخصين الموقوف عليهما ثم على المساكين ينتقل للمساكين وإنما ينتقل الى صاحبه بالشرط إذا مات عن غير وارث وهذا مات عن وارث فما قالوه جار على أصلهم . وأما نحن فيحتمل أن يقال لا ننظر إلى المفهوم أصلاً ويصرف إلى صاحبه كما لو لم يقل ذلك وهذا بعيد . ويحتمل أن يقال وهو الاظهر لا يكون لصاحبه لانه مفهوم الكلام ونحن قد قدرنا أن الوقف على شخصين كالعام والعام يخص بالمفهوم لاسيما وهذا العام يحتاج إلى المفهوم في الوقف غيرها واحتجنا اليه في الجواب عن

السؤال لان فيه من مات عن غير ولد فنصيبه لاختويه وقد مات خضر عن غير ولد فنصيبه لاختويه بالمنطوق ثم مات لاجين عن ولد فمفهوم ذلك انه لا يكون لمنكورس . إذا صح لى ماقلته من تخصيص العموم بالمفهوم فى ذلك وأما كون نصيب لاجين يكون لأولاد لاجين فلا دلالة للمفهوم على ذلك لان قاعدة المفهوم انه إنما يثبت به تقيض المنطوق وتقيض كونه لاختويه أن لا يكون لاختويه أما انه لا يكون لولده فلا . ومنها قال أصحابنا إذا قال : وقفت على أولادى فاذا انقرض أولادى وأولاد أولادى فعلى الفقراء صرف إلى الأولاد فاذا انقرضوا وبقي أولاد الأولاد فوجهان : أحدهما - وكلام الأكثرين مائل لترجيحه - يكون منقطع الوسط . والثانى ان يصرف إلى أولاد الأولاد واختاره ابن أبى عسرون ، وليس لاجل المفهوم لان المفهوم إنما يدل على أنه لا يكون للفقراء وهو من مفهوم الشرط وإنما الصرف إلى أولاد الأولاد على أحد الوجهين لان قرينة ذكرهم وتوقيف الصرف إلى الفقراء على انقراضهم دليل على أنه أرادهم بقوله أولادى وانهم داخلون فيهم . ويجوز إطلاق الأولاد وارادة الأولاد وأولادهم على بعضهم تقول إن ذلك حقيقة فليس هذا من المفهوم فى شىء ولا يلزم أيضاً جريانه فيما إذا قال : وقفت على أولادى فاذا انقرض أولادى وانقرض زيد الاجنبى فعلى الفقراء . بل الذى يتجه ههنا القطع بكونه منقطع الوسط لان زيدا لا يدخل فى اسم الأولاد بوجه فلم يبق إلا كونه معلقاً عليه وهو لا يصلح أن يكون سبباً للاستحقاق . ومنها ما قدمناه عن القاضى أبى الطيب فى الوقف على أولاده ثم أولاد أولاده وان الشرط انقراض الأولاد فلا يمكن الصرف إلى أولادهم فيصرف إلى من بقى من الأولاد لانهم ليسوا أولى من غيرهم ، وهذا ليس من المفهوم فى شىء لان غاية المفهوم عدم الصرف إلى أولاد الأولاد وذلك مستغنى عنه لان الاصل عدم الاستحقاق حتى ينقرض من قبلهم فلم نجد مالا مما يقرب أن يتمسك به للعمل بالمفهوم إلا المثال الواقع فى كلام الخصاص وهو فى هذا الاستفتاء الذى سألنا

عنه . وقول الواقف : من مات منهم عن غير ولد ولا ولد ولا ولد وإن سفل عاد وفقاً على أخوته المذكورين بينهما بالسوية . فإن مفهومه لمن مات منهم عن غير ولد ولا ولد ولد وإن سفل لا يكون نصيبه لأخوته . ولأجبن مات عن غير ولد فلا يكون نصيبه لأخيه منكورس . وعرض هذا المفهوم قول الواقف أيضاً : إن مات أحد من الموقوف عليهم وليس له إلا بنات ابن مات أو بنت ابن وإن سفلت وله إخوة فأولاد الأولاد وإن سفلوا أحق من الأخوة . فإذا كان أولاد الأولاد أحق من الأخوة فأولاد الصلب بطريق الأولى ، فهذا عارض للمفهوم في تقديم الأولاد على الأخوة واستحقاق أولاد لأجبن نصيب والدم دون عميمهم وإن كان لو أطبق ولم يوجد منه هذا المفهوم لقدسنا أخاه وماذا إلا لأن ذلك العموم ضعيف اعتمد حيث لا معارض له مع احتمال لفظ الواقف له فإن الوقف على شخصين قد يقصد به ما ذكرناه من جعلهما جهة قد يقصد به التوزيع بينهما فحملناه على الأول عند الإطلاق فلما جاء ما يدل على خلافه من مفهوم وعارض له تبين العمل به . ووجب علينا الصرف لأولاد لأجبن نصيب والدم وهو نصف الوقف من ذلك ما كان لو ألهم بالمزاحمة مع إخوته ثلث الوقف وما رجع إليه من خضر لعدم المزاحمة إن كان وفقاً واحداً من أوله وهو الصحيح سدس الوقف فصار النصف له بطريق المزاحمة أيضاً بينه وبين أخيه منكورس على الصحيح ، وعلى مقابل الصحيح يكون الثلث له لا بطريق المزاحمة بل وفقاً مستقلاً على أنه ثلاثة أوقاف وهو احتمال مرجوح ، ويرجع إليه بالشرط لذلك السدس من خضر بحكم وفاته عن غير ولد . فصار على هذا الاحتمال الضعيف وقفين أيضاً في يده لاتباعا وقفاً في الأصل وصار بالشرط في حق كل من الأخوين كذلك ولذلك قدسنا تلك القاعدة لنبني عليها هذا التفرع . وبهاتين المسألتين فرع حكم البطن الأول من هذا الوقف المسؤول عنه وحكم ما يستحقه منكورس وأولاد لأجبن منه . ومنكورس من البطن الأول وأولاد لأجبن من البطن الثاني ولكنهم حلوا محل أبيهم على الصحيح عندنا وفيه احتمال ضعيف . وقد تكلمت هذه المسألة أيضاً عصر يوم الأحد والله الحمد .

(المسألة الثالثة) في دلالة « ثم » في ترتيب بطن على بطن كما إذا قال :
وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى . أجمع أصحابنا على أن من وقف على أولاده
ثم أولاد أولاده لا ينتقل لأحد من أولاد الأولاد شيء حتى ينقرض جميع الأولاد
وكذلك الحنفية والحنابلة وبعض المالكية وقل من ذكرها منهم . ولم أعرف
عن أحد منهم ولا من غيرهم خلافة وإن كان أبو عاصم العبادى من فقهاء أصحابنا
يقتضى كلامه أن « ثم » ليست للترتيب وكذلك نقل عن الفراء والأخفش وقطرب
أنها كالواو ، وعندى أن النقل عجيب ولعله يكون وقع فيه اشتباه . وقد نقل عن
قطرب أن الواو تقتضى الترتيب كتم والنقول التى عن الفقهاء والنحاة فى الواو وهم
لا تعجبني ولا أبعد أن يكون وقع فيها اشتباه وخروج عن وضع اللسان . ومن
مارس اللسان العربى قطع بأن « ثم » للترتيب والواو محتملة له ، ومما يدل على
اتفاق العصر الأول أن « ثم » للترتيب مسائل ابن عباس لما سئل عن قوله تعالى
(ثم استوى إلى السماء وهى دخان) مع قوله تعالى (والارض بعد ذلك دحاها)
وجمع بينهما أحسن جمع وقال لا يتناقض عليك القرآن فلم يقل أحد منهم إنها
ليست للترتيب وكذلك الفقهاء لا نعرف بينهم خلافاً إلا ما قاله أبو عاصم فى مسألة
خاصة ليس مطرداً ولا محرراً . فقولهم فى الأولاد إما مجعاً عليه من رأس
وإما مفرعاً على الترتيب لانه إنما هو كلام فى معنى ترتيبها . ولا
شك أن الترتيب قد يكون بين اثنين فقط ترتب واحد على واحد فلا
اشتراك فيه كقولك : قام زيد ثم عمرو ووقفت على زيد ثم عمرو وقد يكون ترتب
جماعة على جماعة . والترتيب قد يكون بالزمان وقد يكون بغيره . فالترتيب فى غير الزمان
كقولك : خير القرون الصحابة ثم التابعون . فهذا لا إشكال فيه وهو من عطف
المفردات ، والثانى يتأخر عن الأول فى الرتبة . وأما الترتيب الزمانى فى مثل قولك :
جاء زيد ثم عمرو ووقفت على زيد ثم عمرو قد لا يعقل بين الأشخاص مجردة عن
الزمان فلا بد من تأخر زمان الثانى عن زمان الاول ، وقد اختلف النحاة فى
تقدير العامل وهو وإن لم يقدر صناعة فهو مقدر معنى كقولك : جاء زيد وعمرو ثم

بكر وخالد معناه ثم جاء بكر وخالد والفعل دال على الزمان . فالزمان الذي هو ظرف لمجيء بكر وخالد متأخر عن زمان مجيء زيد وعمر و هذا عام في ترتيب الفرد على الفرد وترتيب الجملة على الجملة . ألا ترى إلى قوله تعالى (ثم عبس وبسر ثم أدبر واستكبر) لا يفهم عربى منه إلا أن أدبر واستكبر بعد عبس وبسر فكذلك جاء زيد وقعد ثم أكل وشرب كذلك ولولم يقدر الفعل فالجملة ليست عبارة عن آخر جزء بل عن جملة الأجزاء فتأخرها عن الأول بدلالة « ثم » تقتضى تأخر جميع أجزائها عن جميع أجزاء الأول . فهذان وجهان يقتضيان أن قوله : وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى يقتضى أن لا ينتقل إلى أحد من أولاد الأولاد شىء إلا بعد انقراض جميع الأولاد ولم تر أحداً من العلماء قال خلافه ، ورأيت فى البيان والتحصيل لابن رشد من المالكية أن كل ما كان عطف جمع على جمع بحرف « ثم » كقوله أولادهم ثم أولاد أولادهم يحتمل أن يريد من بعد انقراض جميعهم وأن يريد على أعقاب من انقراض منهم إلى أن ينقرض جميعهم لاحتمال اللفظ الوجهين جميعاً احتمالاً واحداً ويجوز أن يعبر عن كل واحد من الوجهين وادعاء أن ذلك بين من قول الله تعالى (كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم) قال لأنه قد علم أنه أراد بقوله عز وجل (فأحياكم ثم يميتكم) أنه أمات كل واحد منهم حتى يميت جميعهم والصيغة فى اللفظين واحدة . ولولا أن كل واحدة منهما محتملة للوجهين لما صح أن يريد بالواحدة غير مراده بالآخرين قال وهذا أبين من أن يخفى . قلت : احتمالاً واحداً ممنوع بل حقيقته وظاهره ما قدمناه من أنه لا ينتقل لأحد من الثانى شىء حتى ينقرض جميع الأول . وإن أريد خلاف ذلك بقرينة كان مجازاً . وقوله جميعهم ليس فيه زيادة غير التأكيد وكلامه فى الآية الكريمة بناء على أن المخاطب بها كل من وجد وسيوجد وليس بمسلم له إنما المخاطب بها الموجودون حين نزولها عاتبهم الله بقوله (كيف تكفرون بالله) الآية فهى خطاب واجبة وخطاب المواجهة لا يعم من سوى الموجودين إلا بدليل ولا دليل على إرادة غيرهم منه وإن كان كل من صدر منه الكفر بهذه المثابة وصالح لأن يخاطب به كما خاطب به هؤلاء . وإذا

كانت خطاباً للموجودين خاصة فكلهم كانوا أمواتاً فأحياءهم الله وكلهم أحياء ثم يميتهم الله ثم يحييهم فقد جاءت لفظة « ثم » على بابها في موقعها بلا إشكال ولا ضرورة إلى الحمل على ما قاله ابن رشد ثم الاستدلال به على مسألة لا يوافق عليها أحد ثم دعوى أن ذلك بين من الآية الكريمة ، وقوله إنه أراد بقوله عز وجل (فأحياءكم ثم يميتكم) أنه أملت كل واحد منهم بعد إحيائه لا أدري ما حمله على أن عبر بالماضى وهو أمات عن المضارع المذكور في القرآن وهو (يميتكم) فلا عبارته جيدة ولا فهمه جيد . وقوله قبل أن يحيى يميتهم صحيح بالمعنى الذى أردناه لا بالمعنى الذى أراده . وقوله فلولا أن كل واحد محتمل للوجهين لما صح أن يريد بالواحدة غير مراده بالآخرى . قلنا لم يرد بالواحدة غير مراده بالآخرى لما بيناه ولو كان كذلك لما لزمه أن يكون الوجهان على السواء بل يكفي أن يكون أحدهما حقيقة والآخر مجازاً . ولولزم أن يكون الاحتمالان على السواء لكننا نقول عند عدم القرينة إذا كان الاحتمالان على السواء استحقاق البطن الاول محقق فيستصحب حتى يقوم دليل قوى على استحقاق البطن الثانى . ولا ينتقل إليهم بالشك ، وعلى هذا يحمل كلام ابن رشد فلم يقل هو ولا غيره ينتقل بمجرد ذلك إلى أولاد الأولاد وإنما نقول بالاحتمال فى تلك المسألة التى نتكلم فيها يقتضى أنه عضده قرينة والمسألة التى نتكلم عليها فى مذهبه مسألة الاعتبار هى مسألة عظيمة عندهم ذكرها أكثر المالكية بواو التشريك . وذكرها ابن رشد أيضاً وصورتها على ما فى المصنوع رجل حبس على ولده فى مرضه وولد ولده والثلث يحتملها وهلك وترك زوجته وأمه وولده وولد ولده قال تقسم الدار على عدة الولد وعلى عدة ولد الولد فما أصاب لولد الاعيان دخلت معهم الأم والزوجة فكان ذلك بينهم على فرائض الله حتى إذا انقرض ولد الاعيان رجعت الدار كلها على ولد الولد وصورها فيما إذا كانت الأولاد ثلاثة وأولادهم قسمت على ستة فالثلاثة التى لولد الولد سالمة لهم والثلاثة التى لولد الاعيان إذا لم تحرم الام والزوجة أخذنا من كل واحدة السدس والثلث لانهم وارثون ولا وصية لوارث ، والوقف فى المرض

وصية وقسمتها على ألفين ومائة وستين كل سبعمائة وثلاثمائة وسبعون تأخذ الأم سدسها والزوجة ثمنه فيجتمع الأم مائة وثمانون وللزوجة مائة وخمسة وثلاثون ثم يموت بعد ذلك واحد من الأولاد ومن أولاد الأولاد. وقد يحدث ولد رابع أو خامس من أولاد الأولاد فتضبر القسمة على أربعة وثمانين ولهم فيها حساب طويل وعمل كثير وخلاف وهل تنقض القسمة أولاً تنقض ، وفي الجواهر لابن شاس وغيرها من كتب المالكية إذا مات واحد من ولد الأعيان يكون سهمه لورثته من كانوا يعني من أولاده الذين هم البطن الثاني من الوقف وغيرهم محجوراً عليهم حتى ينقرض ولد الأعيان فيخلص وفقاً لأولادهم لأنهم ليسوا ورثته . وكذلك إذا ماتت الأم والزوجة في حياة ولد الأعيان فيصير وفقاً على أولاد الأولاد . وذكر صاحب البيان والتحصيل من المالكية أيضاً المسألة بصيغة الترتيب . ولا غرض لنا في ذكرها إلا أنه قد يتعاق أحد بكلام مالك فيها فانه امام فلا بد من ذكرها قال مصنف البيان والتحصيل وهو القاضي أبو الوليد محمد بن رشد الجد الكبير :

(مسألة) قال مالك رضى الله عنه : من أوصى بوصية لبعض ورثته دون بعض ثم جعلها من بعدهم لغيرهم قسمت على سائر الورثة والزوجة والأم ومن لم يوص له بشيء يستخلون معهم فيأخذون قدر ما يصيبهم من الميراث فإذا هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده وخرج نصيب الزوجة والأم والأخت من ذلك وثبت في غيره حظوظ أعيان الولد حتى ينقرض آخرهم فإذا انقرض أعيان الولد الذين أوصى لهم سقط نصيب الزوجة والأم فإذا هلكت الزوجة والأم دخل من يرثهما مكانهما في الميراث مع الولد . فإذا هلك الولد ورثه ولده وانقعى ميراث الأم والزوجة وميراث من ورثهم إن كانوا قد هلكوا . قال القاضي ابن رشد المعنى في هذه المسألة أنه أوصى لبعض ورثته دون بعض بوصية بحبس يجري عليهم عليه بدليل قوله ثم جعلها من بعدهم لغيرهم إذ لو أوصى لبعض ورثته دون بعض بوصية ملك لم يصح أن تكون لغيرهم من بعدهم ولوجب إن لم يميز ذلك سائر الورثة أن تبطل وترجع ميراثاً بين جميعهم ولم يكن في ذلك كلام ولا إشكال

وتنزل المسألة على المعنى الذى أراده وذكره أن يكون الموصى قد نزل من الورثة من البنين أربعة وابنة وأما زوجة وأوصى أن يحبس على الذكران من أولادهم ثم على أولادهم من بعدهم حبساً له عليه يكون موقوفاً عليهم فلم يجوز ذلك سائر الورثة الذين لم يوص لهم وهم الزوجة والام والأخت انهم يدخلون مع الموصى لهم فى غلة الحبس يقتسمونها بينهم على سبيل الميراث . وذلك الذى أراد بقوله فيقسم على سائر الورثة الزوجة والام ومن لم يوص له بشئ فيدخلون معهم فيأخذون قدر ما يصيبهم من الميراث . وقوله بعد ذلك : فإذا هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه كاملاً لولده دون أن تأخذ منه الأخت والام والزوجة شيئاً وهو الرابع لأن الحبس عليهم أربعة فإذا توفى أحدهم صار الرابع كاملاً لولده لانهم غير ورثة ولا يدخل عليهم فيه الزوجة ولا الام ولا الأخت . وقوله : وثبت فى غيره من حظوظ أعيان الولد حتى ينقضوا . يريد أن الثلاثة الارباع يدخل فيها مع الاخوة الثلاثة الباقين لانهم ورثة الزوجة والام والأخت ويكون ذلك بينهم على فرائض الله تعالى ، فقوله حتى ينقض آخرهم يريد أنه يعمل فى موت من مات منهم بعد الاول ما عمل فى موت الاول من أن يكون الرابع الثانى لولده لانهم غير ورثته فلا تدخل عليهم فيه الزوجة ولا الام ولا الأخت وكذلك اذا مات الرابع وهو آخرهم يصير الرابع لولده كاملاً لانهم غير ورثته ويسقط نصيب الزوجة والام يريد والأخت لا يكون لهم شيئاً . وقوله فان هلكت الزوجة والام يريد أو الأخت دخل من يرثهما مكنهما فى الميراث مع الولد يريد نصيبهم كلهم فى جميع الغلة أو مع من يبقى منهم فى حظه منها وهو الرابع لانهم أربعة على التنزيل الذى نزلنا عليه المسألة فإذا انقضوا كلهم رجع الحبس إلى أولادهم لانهم غير ورثة ولم يكن لمن لم يوص له من الورثة فى ذلك حجة ولا كلام لان الحبس قد صار إلى غير ورثته ، فهذا بيان هذه المسألة وفيها معنى ينبغي أن يوقف عليه وهو قوله فيها : فان هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده وهو قد حبس عليهم ثم على أولادهم من بعدهم ولا يقتضى قوله ثم على

أولادهم من بعدهم أن لا يدخل ولد من مات منهم في الحبس حتى يموتوا كلهم لان قوله : ثم على أولادهم من بعدهم يحتمل أن يريد ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم وأن يريد على أعقاب من انقراض منهم إلى أن ينقراض جميعهم لاحتمال اللفظ الوجهين جميعاً احتمالاً واحداً . وكذلك كل ما كان صيغته من ألفاظ عطف جمع على جمع بحرف « ثم » يجوز أن يعبر به عن كل واحد من الوجهين وكذلك بين قوله تعالى (كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم) لانه قد علم أنه أراد بقوله عز وجل (فأحياكم ثم يميتكم) انه أمات كل واحد منهم بعد أن أحياهم قبل أن يميتهم وانه يحيي بقيتهم وانه أراد تعالى (ثم يحييكم) انه لا يحيي منهم أحداً حتى يميت جميعهم والصيغة في اللفظين واحدة فلولاً أن كل واحدة منهما محتملة للوجهين لما صح أن يريد بالواحدة غير مراده بالآخرى وهذا أبين من أن يخفى . فاذا كان قوله : ثم على أولادهم محتمل للوجهين وجب أن يكون حظ من مات منهم لولده لا يرجع على اخوته لان ما هلك الرجل عنه فولده أحق به من اخوته فترجح بذلك أحد الاحتمالين في اللفظ لان الاظهر من قصد الحبس وأراد به أن يكون ذلك بينهم على سبيل الميراث ثم على أعقابهم أن لا يدخل الولد مع والده في الحبس حتى يموت والده وجميع أعمامه الحبس عليهم لقال ثم على أولادهم من بعد انقراض جميعهم فلا اختلاف أعلمه في هذه المسألة قط . وقد وقع لابن الماجشون في الواضحة مظاهره خلاف هذا وهو محتمل للتأويل . وقد ذهب بعض فقهاء أهل زماننا إلى أن الولد لا يدخل في الحبس بهذا اللفظ حتى يموت والده وجميع أعمامه . وقال إن لفظه يقتضى التعميب في اللسان العربي وقف خلاف فلا ينبغي أن يختلف إذا قال ثم على أولادهم انه لا يدخل أحد من الاولاد في الحبس إلا بعد انقراض جميع الآباء . وتعلق بظاهر قول ابن الماجشون في الواضحة ولا تعلق له فيه لاحتماله التأويل فقوله خطأ صراح لما بيناه ، وإنما يختلف في المذهب اذا حبس على جماعة معينين ثم صرف الحبس من بعدهم إلى سوى أولاده من وجه آخر يجعل مرجع الحبس إليه بعدهم على ثلاثة أقوال يقوم من المدونة فيمن

حبس حائطة على قوم بأعيانهم فمات بعضهم وفي الحائط نمر لم يؤبر أحدها أن
 حظ الميت منهم يرجع إلى الوجه الذي جعل مرجع الحبس إليه بعمده وذلك على
 قياس قوله في المدونة : إن حظ الميت منهم يرجع إلى الحبس . والقول الثاني أن
 حظ الميت يرجع إلى بقيتهم . والقول الثالث إن كان الحبس مما يقسم عليه من
 الثمرة أو الخراج رجع حظ الميت منهم إلى الوجه الذي جعل مرجع الحبس إليه بعمدهم
 وإن كان مما لا يقسم عليه كالعبد يخدمونه والدار يسكنونها والحائط يكون عليه رجع
 نصيب الميت منهم إلى بقيتهم وذلك على قياس ما روى الرواة عن مالك وأخذوا
 حاشي ابن القسّم من التفرقة بين الوجهين . وقد حكى عبد الوهاب في المعونة أن
 الاختلاف في هذه المسألة إنما هو فيما يقسم كالغلة والثمرّة وأنه لا اختلاف فيما لا
 يقسم كالعبد يخدم والدار تسكن وليس ذلك بصحيح على ما بينا . انتهى كلام
 ابن رشد . قال على السبكي غفر الله له ولوالديه : قول مالك رضى الله عنه : من
 أوصى بوصية لبعض ورثته دون بعض لم يقل أنها وقف فيحتمل أن تكون وصية
 على حقيقتها قول ابن رشد بدليل حكم العمرى ^(١) والثاني على حكم الملك ومنه
 مالك في العمرى أنها تملك البائع ، ولو أن رجلاً أوصى بمنافع داره لزيد مدة
 حياة زيد ثم بعمده تكون ملكاً لعمرو أو تكون منافعها لعمرو لم لا يصح بل أقول
 على مذهبنا يصح ذلك إذا صرح بالمنافع الآن وبالملك في ثاني الحال لأنها وصية
 معلقة بشرط بعد الموت وإنما احتجت إلى مذهب مالك فيها إذا أطلق فإنه يقتضى
 الملك والمالك عندنا لا يصح مؤقتاً ولا العمرى فلذلك جعلتها عمرى على مذهب
 مالك لاحتمال قول ابن رشد : ولو أوصى لبعض ورثته دون بعض بوصية ملك لم
 يصح أن تكون لغيرهم من بعدهم ولوجب أن لم يجوز ذلك سائر الورثة أن تبطل
 وترجع ميراثاً . وهو صحيح إذا أراد الملك الحقيقي لناقته وأما إذا أراد العمرى
 أو احتمل وأمكن الحمل عليه فهو أولى من الإبطال . قول ابن رشد وتنزل المسألة

(١) يقال أعمرت الدار عمرى أى جعلتها له يسكنها مدة عمره فإذا مات عادت إلى ، كذا
 كانوا يفعلون في الجاهلية فأبطل الاسلام ذلك .

على المعنى الذى أراد به إلى قوله : ثم على أولادهم . قلنا مالك إنما قال ثم جعلها
لغيرهم ولم يخص أولادهم فقد يجعلها لاجنبى غير وارث ولا يختلف الحكم ،
وسياتى فى كلام ابن رشد الترجيح لاحد الاحتمالين بقريضة الارث وهذه القريضة
منتفية فى الاجنبى الذى يحتمله كلام مالك قول مالك رضى الله عنه : فاذا هلك
رجل من الولد الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده يحتمل أن يكون بحكم الوصية
ويحتمل أن يكون بحكم الارث . وقول ابن رشد يريد وصار نصيبه كاملاً ليس
فى كلام مالك ما يدل على قوله كاملاً فيحتمل أن يريد نصيبه كاملاً كما قال ويحتمل
أن يريد النصيب الذى كان يصل اليه فى حياته . قول مالك وخرج نصيب
الام والزوجة والاخت من ذلك يحتمل أن يكون مراده سقط ويحتمل أن يريد
خرج من التعليق بما فى يد ولد الولد وصار متعلقاً بغيره وهذا موضع مشكل .
وفصل القول فيه صعب ولا ضرورة بنا اليه لانه ليس من غرضنا . قول ابن رشد
وهو الربع مبنى على فهمه أن مالكا أراد به وفيه نظر وقول مالك وابن رشد
الاخت يريد البنت لانها أخت البنين ودخولها ودخول الزوجة والام مع البنين
صحيح لانهم وارثون ولم تحصل الاجازة فيقسمونه على حكم الميراث وقول مالك
رضى الله عنه : واذا هلك الولد ورثه ولده يصرح بالارث وهو موافق لما قدمناه عن
الجواهر وغيرها ولا سيما وقول مالك هذا فى الولد الأخير الذى يخلص الجميع لولد
الولد فلو قلنا إنه يوقف يخالف ذلك كلام مالك وما عندى هذا إلا أن نفرض المسألة
فى الملك الذى يورث أو أنا نحكم بالملك والارث فى حياة الاولاد وفى الانتقال الى
أولادهم ولا يزال حكم الارث منسحباً عليه حتى يموت الولد الأخير فينتقل أيضاً
إرثاً ثم يتقلب فيصير وقفاً ويكون الملك أولاً ثبت والوقف آخرأً وبهذا يزول ما
يحاوله ابن رشد من اثبات هذا الحكم فى الوقف المستقر أولاً وآخرأً ولا شبهة للارث
فيه ولا لحكمه وإنما هو مرتب على مدلول اللفظ . قول ابن رشد : فهذا بيان
المسألة . قلنا قد علم ما فيه قوله وفيها معنى ينبى أن يوقف عليه هو الذى خشينا أن
يتعلق به أحد من كلام مالك . وقد ظهر منازعتنا فيه ولقد أنكرنا هذا أن ينتزع من

قول مالك وإن من وقف وقفاً على أولاده ثم أولاد أولاده ومات واحد منهم ينتقل نصيبه إلى أولاده قبل انقراض البطن الأول ، وهذا لم يقله مالك ولا أحد من العلماء غيره ولا قاله ابن رشد صريحاً وانما قال أنه محتمل له وأخذ من كلام مالك احتمالاً ونحن تنازعه في أخذ احتمال من كلام مالك هذا وإن كنا نسلم احتمالاً من غير ذلك احتمالاً مرجوحاً والاحتمال المرجوح لم يقل أحد إنه يعمل به إلا أن دل عليه دليل وبقية كلام ابن رشد في هذا الفصل والآية الكريمة قد تكلمنا عليها وبيننا أن الصواب فيها خلاف ما قال ابن رشد وقوله : وهذا أبين من أن يخفى بحسب ما في ذهنه : ونحن نقول رده أبين من أن يخفى . وقول ابن رشد فإذا كان قوله ثم على أولادهم محتمل للوجهين وجب أن يكون حظ من مات لولده لا يرجع على اخوته لأن ما هلك الرجل عنه فولده أحق به من اخوته هذا وإن السياق والقرآن وقيام الحرب على ساق فإن كل من وقفنا على كلامه من الفقهاء على خلاف هذا ولولا حرف المحارفة كنت أدعى الاتفاق وكنا نحسن الظن بابن رشد ونقول لعل كلامه في تلك المسألة خاصة والآن برح الخفاء واقتضى كلامه طرده في كل وقف على الأولاد ثم أولادهم بل في الوقف على زيد وعمرو ثم أولادهما لقرينة الولدية ولعمري أنه محتمل وأنها قرينة لكن ما كل قرينة يعمل بها حتى يشهد لها شاهد بالاعتبار ولا سيما وكل من رأينا كلامه من الفقهاء مصرح بخلافه . ومع ذلك كله لا يطرده في الوقف على زيد وعمرو ثم بكر وخالد لأنه مجرد احتمال بلا قرينة فلا يقوله ابن رشد في كل جمع مرتب على جمع حتى تمضيه مثل هذه القرينة ولو كانت قرينة الولدية مقتضية الإلحاق بالارث لوجب إذا وقف على أولاده وأطلق أن يحمل للذكر مثل حظ الأنثيين كما هو في الإرث وليس كذلك بل عند الإطلاق إنما يحمل على السوية ، وقول ابن رشد : لو أراد لقال جميعهم . نقول لفظ جميعهم إنما يريد التأكيد وليس تأسيس معنى جديد فإذا سلم عند ذكر جميعهم أنه لا ينتقل ينبغي أن يسلم عند حذفها . وقوله : فلا اختلاف أعلمه في هذه المسألة . الظاهر أنه ليس مراده مسألة مالك بل الوقف على الأولاد ثم أولاد الأولاد مطلقاً

وحيث نقول له : عفا الله عنك هذا المنقول في المذاهب خلاف ما قلت ولم نعلم فيه خلافاً . وقوله قط . قلنا كلام النحاة إن قط إنما تكون في الماضي فلا يصح كلامه إلا إن تأولنا له لا يعلم في معنى لم يعلم . وما ذكره عن ابن الماجشون في الواضحة هو المعلوم من غيره . وكذا ما ذكره عن بعض فقهاء أهل زمانهم . وقول ابن رشد : إنه خطأ صراح . ليس بصحيح ولا بأس أن يقابل بمثله . وقول ذلك الفقيه إن لفظة « ثم » تقتضي التعقيب كأنه يريد الترتيب فإن التعقيب للفاء لا ثم . وقوله دون خلاف قد قدمنا ما فيه ، ثم مسألة مالك إذا سلمت له وقف على بنين أربعة معينين وقد قلنا إن الأولاد إذا سموا يأتي فيهم الخلاف كزيد وعمر فليست كمسألتنا وهي وقف على الأولاد الذين هم من جهة محضة ، وقد ذكر ابن رشد المشار إليه رحمه الله في كتابه المذكور في رجل تصدق على بناته فإذا انقرض بناته فلذلك مورولده نسل ذلك لمن كلهن وله ولد ذكور فقال ولد ولده يدخل دخلوا . فهذا وإن لم يكن في غير مسألتنا لكنه اعتبر في السؤال في انقراض البنات جميعهن والبنات جهة كالأولاد والسؤال بين يدي مالك . فإن كان انقراض كلهن لا يعتبر لم لا ينكره وقد قال ابن عبد البر وهو إمام المالكية في كتابه الكافي : وإذا قال الرجل في حبسه على ولد ثم على ولد الولد لم يدخل أحد من ولد الولد مع ولد الأعيان حتى ينقضوا . وهذا نص في المسألة . فإن كان ابن عبد البر وهو الذي عناه ابن رشد بقوله : بعض فقهاء زماننا . فلا يضره ذلك ويكفي قوله وقول ابن الماجشون وعدم خلاف غيرهما مع قول أهل المذاهب الثلاثة ولنكتف من كلام المالكية بهذا . كتبه ليلة الاثنين العشرين من صفر سنة خمس وخمسين وسبعمائة ، وحضرت فتوى لابن تيمية الخنبلي فيمن وقف على أولاده ثم أولاد أولاده على أن من مات منهم عن غير ولد انتقل نصيبه لمن في درجته مات واحد عن ولد فأقضى أن نصيبه لولده . وذكر أن في مذهبه في ذلك وجبين وأن في مذهب الشافعي وجهاً مخرجاً . وقد غلط على مذهبه . ومذهب الشافعي ، وأظن الجاهل له على غلطه على مذهب الشافعي صدر كلام

الرافعي عن أبي الفرج السرخسي فإنه يوم التسوية بين مسألة زيد وعمرو ثم الفقراء ومسألة الأولاد ثم أولادهم، وآخر كلام الرافعي يبين مراده فالغلط من عدم تأمله وأظن الحامل له على غلطه على مذهبه قول ابن حمدان الحنبلي في الرعاية فيما إذا وقف على ابنه ثم على أولادها ثم الفقراء فأت أحدهما هل سهمه لآخيه أو لولده . قال يحتمل وجهين فقوله يحتمل يدل على أنه ليس بمنقول عنده وليس هو مسألتنا فإن ابنه بالنسبة لنسبة زيد وعمرو لأن المثني يعسجعله جهة فيحتمل الوجهين بخلاف الأولاد لأن الجمع المعروف يستعمل جهة كالفقراء لأنه لو حلف لا يتزوج النساء حمل على الجنس بخلاف لا يتزوج امرأتين . وأطال ابن تيمية في أمثلة مقابلة الجمع بالجمع ولسنا في ذلك ولم يذكر مثالا واحدا مما فيه عطف كسالتنا مع وجوده في القرآن، وهذا الرجل كنت رددت عليه في حياته في انكاره السفر لزيارة المصطفى صلى الله عليه وسلم وفي انكاره وقوع الطلاق إذا حلف به ثم ظهر لي من حاله ما يقتضي أنه ليس بمن يعتمد عليه في نقل يفرد به لمسارعة إلى النقل لفهمه كما في هذه المسألة ولا في بحث ينشئه لخلطه المقصود بغيره وخروجه عن الحد جدا ، وهو كان مكثرا من الحفظ ولم يتعذب بشيخ ولم يرتض في العلوم بل يأخذها بذهنه مع جسارته واتساع خيال وشغب كثير ، ثم بلغني من حاله ما يقتضي الاعراض عن النظر في كلامه جملة . وكان الناس في حياته ابتلوا بالكلام معه للرد عليه وجس باجماع المسلمين ^(١) وولاية الأمور على ذلك ثم مات . ولم يكن لنا غرض في ذكره بعد موته لأن تلك أمة قد خلت ولكن له اتباع ينعقون ولا يعون ونحن نتبرم بالكلام معهم ومع أمثالهم ولكن للناس ضرورات إلى الجواب في بعض المسائل كهذه المسألة فإن بعض الحنابلة تبعوه فيما قاله من تقسيم دلالة «ثم» على الترتيب إلى ما يحتمل مقابلة الجملة بالجملة ومقابلة الأفراد بالأفراد ثم زاد ابن تيمية على الاحتمال فأفتى في تلك المسألة باستحقاق الولد من غير بيان لترجيح أحد الاحتمالين والترجيح انما يكون بدليل . وظن أن المفهوم من تقييد كونه مات عن

غير ولد أن الولد يستحق وقد بينا أنه ليس بمنطوق ولا مفهوم ولم يتبينه ابن تيمية لذلك ولا لما يدفعه أو يقبله ثم زاد هذا الذي تبعه على ابن تيمية بما لم يتنبه ابن تيمية إليه فقال : أن نصيب أحمد ينتقل لمحمود ونصيب محمود ينتقل لفاطمة بنت محمد بن صدقة وسنعرض لذلك . فقلت له هذان الوجهان اللذان نقلهما ابن تيمية عن غير مذهبه في ابن وهذا المعنى من كتبكم لم يذكر خلافاً وخرج أنه لا يعطى لأحد من أولاد الأولاد حتى ينقرض الأولاد وما دام واحد منهم لا يستحق أحسن أولاد الأولاد . فقال هذه المسألة لا تراها إلا في المغنى والمغنى لعله أخذها من الشامل من كتب أصحابكم . قلت سبحان الله شخص حنبلي يضيف على مذهبه يأخذ من كتب الشافعية ثم أخرجت النقل من المجرد للقاضي أبي يعلى والمستوعب والفصول لابن عقيل كما في المغنى فهذه أربع أمهات من كتب الحنابلة وليس في غيرها ما عرفت عليه ما يخالفها فلم أنه لا خلاف في ذلك . ومن البلية أن هذا الحنبلي لما أفنى بذلك تبعه جماعة من الحنفية وواحد من المالكية وواحد من الشافعية وقاضي الحنابلة كلهم أفتوا بنصيب أحمد لمحمود ونصيب محمود لفاطمة ، وهذا سنعرض له وليس هو من غلط الفقهاء بل هو س وهديان فليس من جنس غلط ابن تيمية . وفي آخر الكلام يأتي بيانه أن شاء الله تعالى وإنما احتجت لتقرير هذه المسألة لجمي . « ثم » في هذا الوقت بين البطن الأول والبطن الثاني ولا شك في حتمها في مثل هذا التركيب وكانت محتملة لأن ينتقل نصيب لاجين إلى أولاده عند موته ولأن ينتقل إلى أخيه منكورس حتى يموت فينتقل مع نصيبه إلى أولادها ووجد في هذا الوقت ما دل على أحد الاحتمالين وعضده وهو انتقال نصيب لاجين عند موته لأولاده كما بيناه على الأظهر عندنا ، ثم أن معنى في هذا الوقت الخاص مع لفظة أخرى وهي قوله : من بعد . وهي مؤكدة لمعنى « ثم » وأصرح منها في أنه بعد الجميع . لأن « بعد » بمادتها تدل على التأخير ، والضمير يعود على الجميع . (المسألة الرابعة) كيف يقسم الوقف عند تنوير البطون لأن لا شك أنه إذا قال على أولادى ثم أولاداً وأولادى ولم يشترط انتقال نصيب من مات لولده أنه عند انقراض البطن الأول وانتقال جميع الوقف إلى جميع البطن

الثاني يقسم بينهم كما كان يقسم على البطن الاول على ما شرط الواقف . اما اذا شرط انتقال نصيب كل من مات إلى ولده فلو اقتصر على ذلك فلا شك انه من مات منهم يأخذ ولده نصيبه ويستمر لكن اذا قال مع ذلك ما يقتضى انتقال نصيب البطن الاول بموته إلى البطن الثاني كما في هذا الوقف بدلالة « ثم » عليه أو نحوها من الألفاظ في غير هذا اللفظ فقد تعارض معنا دليلان : (أحدهما) المقتضى لانتقال جملة الوقف من البطن الاول الى البطن الثاني . (والثاني) المقتضى لانتقال نصيب كل واحد إلى ولده اذا نتج من أعمال كل من الدليلين لعمومه تعارض كما سنبينه في بعض الصور ، ولم أر لأصحابنا كلاماً في ذلك ، ورأيت في وقف الخصاص من الحنفية فيمن وقف على أولاده فاذا انقرض أولاده فأولاد أولاده وله ولدان ماتا قبيل وقته عن أربعة أولاد وأولاده الباقون عشرة فالوقف الآن لعشرة بشرط أن من مات انتقل نصيبه إلى ولده فمات تسعة من العشرة انتقل إلى أولاد كل منهم العشرة فاذا مات العاشر قال تنقض القسمة وتستقبل قسمة جديدة على أولاد العشرة وأولاد الميتين قبيل الوقف فاذا كان أولاد العشرة ثلاثين قسم على أربعة وثلاثين لأننا لو أعطينا العشر لولد العاشر وقفنا أولاد كل واحد من التسعة على ما بأيديهم لحرمت أولاد الميتين قبيل الوقف وهم من أولاد الاولاد والوقف شامل لهم وهم مع أولاد أعمامهم هم البطن الثاني . وقال أيضاً فيما إذا لم يكن له إلا العشرة ومات واحد منهم وله خمسة أولاد ثم آخر وله واحد إلى أن انقرضوا كلهم أنه تنقض القسمة فترد إلى عدد البطن الثاني وبطل قوله : كما حدث الموت على واحد فنصيبه لولده . قيل له فلم كان هذا القول هو المعمول به عندك ؟ . قال من قبيل أنا وجدنا بعضهم يدخل في الغلة ويجب حقه فيها بنفسه لا بأبيه فعملنا على ذلك وقسمنا الغلة عليهم على عددهم . وهذا الذي قلناه انخصاف محتمل وينبغي امتداد النظر في الترجيح والعمل بكل من الاثنين . وقوله : من مات فنصيبه لولده . فيه عموم في الميت وإطلاق في كون النصيب لولده لأنه اذا أخذه في وقت دون وقت حصل الإطلاق وفيه عموم أيضاً في النصيب في الولد . وقوله : فاذا انقرض أولادى فأولاد أولادى .

فيه عموم في أولاد الأولاد فان تعارض تخصيص عموم وتقييد مطلق فتقييد المطلق أسهل من تخصيص العموم ، وان تعارض تخصيصان أو تقييدان وكان أحدهما أقل إخراجاً فهو أسهل من الآخر إخراجاً فان استويا في ذلك يطلب الترجيح من خارج ، وهذا لا يمكن ضبطه بقاعدة كلية هنا لأنه يختلف باختلاف ألفاظ الواقفين ومن لا ينحصر فعلى المفتي ^(١) تأمل اللفظ الذى يستفنى فيه والعمل بحسبه وما يترجح في ميزان النظر عنده بعد النقد الجيد . اذا تقررت هذه المسألة فان الحاجة تدعو اليها عند موت منكورس الذى اقترض به البطن الاول وصار الوقت كله الى البطن الثانى وهم أولاد لاجين وأولاد منكورس . فان قلنا بانتقاص القسمة واستقبال قسمة جديدة أخذنا النصف الذى في يد أولاد لاجين والنصف الذى خلفه منكورس وقسمناهما معاً على الفريقين أولاد لاجين وأولاد منكورس وهم البطن الثانى للذكر مثل حظ الأنثيين وان لم تنقض القسمة بقيتا في أولاد لاجين الذى تلقوه عن والدهم وأعطينا أولاد منكورس النصف الذى خلفه والدهم بنظر زيادة وهذا فيما يصرح الواقف فيه بانتقال نصيب كل من مات لولده . وفي هذا الوقف لم يحصل تصريح بذلك ، نحن اثبتناه بالطريق الذى قسمناها من المفهوم وغيره فلا شك انه أضعف من التصريح فيكون القول بانتقال القسمة في هذا الوقف أولى من القول به في غيره حيث يصرح بالشرط المذكور ويكون رعاية العموم في البطن الثانى هنا أولى من رعايته في غير هذا الموضع ، ثم نزيد النظر هنا أن لاجين على ما ذكرنا حين موت منكورس ولم يبق من ذرية لاجين إلا ولده أبو بكر وولد ابنته سيدة فان خصصنا أولاده بنصيب والدهم ولا كلام بينهم وبين أولاد منكورس وان شركنا بينهم وبين أولاد منكورس فينتقل الكلام الى اشتراط البطن الثالث معهم وسيأتى الكلام . وعندنا أنهم لا يشاركون فتكون القسمة على قول الانتقاص بين أولاد منكورس وأبى بكر بن لاجين خاصة وتزداد حصة اولاد منكورس كثيراً ، وعلى قول

(١) في الشامية « المعنى » وهو غلط جلى .

عدم الانتقاص يكون النصف الذى كان بيد لاجين لابنه أبى بكر كله ولا يشاركه فيه ولد أخيه على الأصح على ما سنبينه إن شاء الله تعالى . وقد انقضى بهذا ما يحتاج إليه من الكلام على حكم هذا الوقف إلى وصوله إلى البطن الثانى وهم أولاد منكورس وأولاد لاجين المرتبون بلفظة « ثم » ولم توجد لفظة « ثم » فيمن بعدهم بل قال أولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولادهم فحطفت البطن الثانى على الثالث والبطن الثالث على الرابع بالواو المقتضية للتشريك لكنه قال بعد ذلك : بطناً بعد بطن وقرناً بعد قرن . ولا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الأول فاقضى ذلك الترتيب وإن لم يكن فيه لفظة « ثم » ، ولا شك فى الترتيب فى هذه البطون الثلاثة وأنه لا يشارك الأسفل منهم الأعلى ، وهذا لاشك فيه فى الولد مع والده . وأما مع عمه وعمته وخاله وخالته فعلى غير بحث ابن رشد يجب أن يكون كذلك إلا على ما سذكروه فى خصوص هذا الوقف ، وعلى بحث ابن رشد فى « ثم » وما تضمنته من قرينة الولدية يحتمل أن يكون هنا من مات ينتقل نصيبه إلى ولده . ويحتمل أن يقال هنا قوله : لا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الأول بمنع منه لأن تنكير بطن فى الأول فى سياق النفي وتعريف البطن الأول فى الثانى ما يقتضى أن معنى الكلام لا يكون وقفاً على أحسن البطن الثانى حتى ينقرض جميع البطن الأول . ولو صرح بذلك لم تكن ريبة فى حجب كل أحد بأبيه وعمه وخاله وخالته لأن هذا أصرح من دلالة « ثم » وأصرح من قوله : بطناً بعد بطن وقرناً بعد قرن . لأن بطناً بعد بطن يقتضى بأول وضعه عموم البطن الثانى بعد الأول ، ويتأتى وضعه حجب به ، وكذلك اخترنا فيه أنه إنما يحجب كل واحد ولده . وأما هذا بما قررنا من دلالة النكرة والتعريف قوى فى حجب كل عال لسافل . والذى اشرنا إليه فى خصوص هذا الوقف أن قوة كلام الواقف فى الجمل التى بعد هذا تقتضى تقديم الأولاد على الأخوة فإن جعلت الجمل المذكورة فى البطن الأول خاصة لم يلزم طرده فى غيرها إلا من باب القياس والقياس لا يعمل به فى كلام الواقف أو

من باب العمل بما دل دليل على أنه مقصود للواقف من غير اقتضاء لفظه . وهذا
 فيه نظر أشربنا اليه في الكلام في المفهوم لأن قصد الواقف المجرد لا التفات اليه حتى
 يبرزه في لفظ يترتب عليه حكمه شرعاً . وستكون لنا عودة الى هذا البحث .
 (المسألة الخامسة) في أن الوقف على البطون الثاني هل هو منجز أو معلق اذا قال
 وقفت على أولادى ثم على أولاد أولادى هل نقول إن الوقف على أولاد الأولاد
 معلق على انقراض الأولاد واغتفر التعليق لأنه بطريق التبعية أو نقول الوقف
 منجز على جميع البطون وإنما التعليق في الاستحقاق . والأظهر الثاني فإن الانشاء
 لا يعقل تعليقه وإنما المنشأ مرتب بحسب ما أنشأ كذلك جميع ما ينسب الى الفاعل
 كقولك : جعلت هذا لزيد ثم عمرو فاجعل منك الآن والمرتب أثر ذلك الجعل
 وكذلك الوقف انشاء الواقف على جميع البطون الآن وأثر ذلك الانشاء وقضيته .
 وهنا مراتب : (احداها) انتصاب الحكم الشرعى الذى هو أثر فعل الواقف
 على البطون كلها وهو حاصل الآن مع تصرف الواقف أو عقبه . (وثانيها) مصير
 الوقف عليهم والظاهر أنه كذلك . (وثالثها) اتصافهم بأنهم موقوف عليهم وذلك
 يتوقف على وجودهم إلا على جهة المجاز فيوصفون به في القدم . (ورابعها) أنهم
 من أهل الوقف ووصفهم به أبعد ولذلك اقتضى نص الشافعى والأصحاب أن
 أهل الوقف هم الذين يستحقون التناول ذلك الوقت فلا يوصفون قبله به . وأما
 وصفهم بأنهم موقوف عليهم أولاً فلم يتعرض له الاصحاب ، ومحل النظر في ذلك
 فيمن يتصف في ثأنى حال بذلك . وأما من يموت من الاولاد الباقين قبل مصير
 الوقف اليه فينبغى القطع بأنه لم يدخل في الوقف ولا يقال إنه موقوف عليه أصلاً
 لعدم العلم بذلك بخلاف الوقف على زيد ثم عمرو فقد يحتمل أن يقال عمرو موقوف
 عليه بعد انقراض زيد لتسميته مثل حبس أولاد الاولاد بعد الاولاد . وأما ولد
 ولد معين فلا . والاحتمالان اللذان ذكرناهما في كلام الاصحاب ما يشهد لهما وإنما
 احتجنا إلى النظر في هذا لقول الواقف فان مات من الموقوف عليه فاحتجنا
 إلى معرفة أنه هل يسمى ذلك الوقت قبل وجوده موقوفاً عليه أم لا فان سمى صح

احتمال ارادته منه وان لم يصح يبقى نظر آخر وهو أنه هل يعتبر في تسميته موقوفاً عليه حالة الاطلاق وهي حالة انشاء الواقف وتسكلمه بهذا الكلام أو حالته التي ستأتي . والاظهر الثاني كفاي الآيات المتضمنة للاسماء المشتقة قبيل وجود أصحابها كقوله تعالى : (والسارق والسارقة) ونحوها لا يشترط أن يكون سارقاً حين نزول الآية بل كل من سرق بعد ذلك في حكم الآية ، ونظير مانحن فيه من المعلق على شرط قوله تعالى (وان أحد من المشركين استجارك فأجره) فانه يدخل فيه كل مشرك استجار بعد نزول الآية وان لم يكن موجوداً حين نزولها فكذلك كل من صار اليه الوقف ومات بعد صيرورته اليه كان داخلاً في حكمه . فهذه مقدمة يستفاد و يحتاج إليها فيما نتكلم عليه من ألفاظ هذا الوقف ، فهذه خمس مسائل . قواعد أمهات في باب الوقف ينتفع بها الفقيه لها تعلق بباب الوقف المسؤول عنه يحتاج إليها فيه . ومما يتعلق بها من هذا الوقف قوله لا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الاول . وظاهره تعليق كونه وقفاً على الثاني بانقراض الاول . فان قلنا في كل وقف كذلك كان تصريحاً بالغرض . وان قلنا في غيره ليس كذلك . بل التعليق إنما هو للاتفاق فاما أن يتناول كلام هذا الواقف عليه واما أن يقال انه يجعل في هذا بخصوصه لاجل الشرط وإما أن يقال يبطلانه .

﴿ فرع ﴾ له وقع وينبغي التمهّل فيه : كانت جاءتني فتوى في مصر من مدة فبين وقف على نفسه ثم على الفقراء فبحثت فيها في أن الواقف على نفسه وان بطل فالوقف على الفقراء معلق على موته والوقف المعلق على الموت صحيح ، ثم رأيت معنى هذا في بحث لابن شريح في الوقف على نفسه ورأيت كلام الاصحاب كالمنصرح بعده من المنقطع الاول ، وكذلك الوقف في مرضه على وارثه ثم على الفقراء . والآن عرضت فتوى وواقعة رجل مريض مشرف على الموت أوصى بوصايا وجعل وقفاً على نفسه ثم على قراء يقرءون عليه ومات عن قرب فهذا يظهر أن مراده الوصية وانما لشحه جعله وقفاً على نفسه أولاً فيقوى في مثل هذا أن ينظر الى قصده ويصحح في الوقف على القراء كالوقف المعلق بالموت لانه لم يقصد إلا إياهم

وأما احتياط لنفسه فقدمها أقوى عندي فيها القول بصحة الوقف بالنسبة إلى القراء .
 بعده لظهور قصده له وعارضني فيه ظاهر كلام الاصحاب وقولي فيما تقدم : إن قصد
 الواقف من غير لفظ معتبر من جهة الشرع لا اعتبار به ، وتعارض عندي في
 الصورة المذكورة مأخذان : (أحدهما) أن الوقف على البطن الثاني مشروط بالوقف
 على الاول فإذا لم يصح الاول لم يصح الثاني . والظاهر أن الاصحاب بنوا على
 هذا لكن هذا يحتاج لما قاله الماوردي في الوقف على زيد ثم عمرو ثم بكر فمات
 عمرو قبل بكر لا يستحق بكر والصحيح وهو قول القاضي حسين خلافه . (والثاني) .
 أن الوقف على البطن الثاني ليس مشروطاً بالوقف على الاول بل بعده وهو
 يناسب قول القاضي حسين . فعلى هذين المأخذين ينبغي هذا الفرع إن قلنا الوقف
 على الثاني مشروط بالوقف على الاول وهو المناسب لأن الترتيب في الاستحقاق
 لافي الوقف كما يقتضيه كلام الشيخ أبي حامد فلا يصح ويبطل كله لبطلان أوله .
 وإن قلنا الوقف على الثاني ليس مشروطاً بالوقف على الاول بل هو معلق
 واغتفر التعليق فيه تبعاً فالتبعية فيما إذا لم يكن معلقاً على الموت أما المعلق على
 الموت فلا يكون محتاجاً إلى التبعية فيصح كما لو لم يجمله تابعاً ، وإذا احتل لفظه
 الامرين لاحتمال لفظة « ثم » لما وظهر قصده في أحد الجنتين جعل ظهور القصد
 ترجيحاً لما احتمله لفظه فحيث ظهر قصد تبعية الثاني للاول لا يصح وحيث قصد
 الثاني وذكر الاول احتياطاً كما في هذا الفرع صح . (المسألة السادسة) .
 في خصوص هذا الوقف وما ينزل كلام الواقف عليه : قد ذكرنا ألفاظه إلى
 قوله : لا يكون وقتاً على بطن حتى ينقرض البطن الذي قبله . ثم قال بعد ذلك :
 وإن مات واحد من الموقوف عليهم وليس له سوى ولد واحد . وفي الجملة الثانية
 ان مات واحد منهم ، وفي الجملة الثالثة من الموقوف عليهم ، وفي الاخيرة : وإن انقرض
 الموقوف عليهم ونسلهم . فهذه أربع جعل ذكر الموقوف عليهم في ثلاثة منها ظاهراً
 وفي واحدة مضمراً والمضمر مقطوع باختصاصه بالبطن الاول منكورس ولاجين .
 وخضر لانهم الذي يصح فيهم ان مات واحد منهم رجع على اخوتهم المذكورين .

بينها فذكر التلبيه في هذه الالفاظ يتعين بها أنهم لا غيرهم فنظرنا الجملة الأولى وفيها ليس له سوى ولد واحد وليس أحدهم الثلاثة مات بهذه الضربة بل أحدهم ليس له ولد أصلاً والآخران كل منهما له أولاد ، والالف واللام في الموقوف عليهما فيها يحتمل أن تختص بالثلاثة لأن الضمير فيها بمردها يعود عليها لأجل القرب . والضمير الخاص اذا عاد على عام فيه خلاف في أصول الفقه هل يخصه كقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) بعد قوله (والمطلقات) فان قلنا يخصه ليساوى الضمير وما عاد اليه تعين تخصيصه هنا وعوده على اللام فقط ، وان قلنا لا يخصه رجع النظر في أن البطن الثاني هل يسمى موقوفاً عليه حيث نأو يكتفى بمصيره كذلك فان لم نقل بذلك تعين عوده إلى الثلاثة . وإن قلنا به رجع النظر في تقديم العهد على العموم ومعناه معهود وهم الثلاثة فقد يقال تعين ارادتهم لانهم المعهود وقد ينازع في ذلك ويقال الكل معهودون هم وأولادهم وأولاد أولادهم لذكركه إياهم فان تعين ارادة الثلاثة من هذا الكلام زال التعلق به في غيرهم وان لم يتعين فليكن مطلقاً ودلالته على أن من ليس له الأولاد واحد فنصيبه لولده ، والاستدلال به على أن من له أولاد نصيبه لهم من باب مفهوم الموافقة . وقد قدمنا أن المفهوم ليس بحجة في الاوقاف . واعلم أن الواقف لم يذكر هذه الجملة لافادته كون الميت ينتقل نصيبه لولده في حياة أخيه وإنما لما ذكر الانتقال بعد البطن الاول الى أولادهم وأولاد أولادهم وقال للذكر مثل حظ الانثيين خشي أن يكون ذلك بياناً لحالة الاجتماع فقط فبين حالة الانفراد إن لم يكن إلا ولد واحد ثم بين حال من لا ولده ثم بين حال من لا ولد له وله أولاد أولاد فجمع بذلك الاقسام الاربعة الممكنة في أولاد الثلاثة فيكون الموقوف عليهم في المواضع كلها المراد بهم الثلاثة لامن بعدهم ويكون من بعدهم مستفاداً حكمه من قوله : وأولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولادهم . الى آخر قوله : حتى ينقرض البطن الاول فليس فيه ما يدل على أن من مات من البطن الثاني ومن بعده عن ولد يكون نصيبه لولده ، وإنما أخذنا انتقال نصيب لاجين إلى أولاده لقوله : وان مات واحد منهم بما اقتضاه مفهومه وتلك الجملة خاصة بالبطن الاول بلا شك فلا يجرى حكمها في

غيره ، ولولسنا أن مفهوم الموافقة حجة وعملا به في قوله : وان مات وليس له إلا ولد واحد . فالمفهوم لا عموم له فيكون بأن يكون له بعد وفاة عمه ، ولولسنا عمومه وان نصيب كل من مات عن ولد لولده فسألتناها فيمن مات ولا ولده ولا أجل هذا الموضع قدمنا الإشارة إلى أن في نصيب من مات من سائر البطون عن ولد فيه احتمال أمان من مات ولا ولد له فلا احتمال فيه إلا ما سئذ كره وقد قدمنا في آخر المسألة الرابعة بحثاً فيمن مات عن ولد من غير البطن الأول فان قوله « لا يكون وفقاً على بطن حتى ينقرض البطن الأول » يقتضى عدم استحقاقه حتى يموت أعمامه في جميع البطون ، والجمل الثالث التي بعده ان حملت على البطن الأول خاصة لم يعارض لكن فهم من نفس الوقوف فيها أن بقية البطون كذلك فتحصل المعارضة ولم يبق عندنا دليل من جهة الشرع على اعتبار مثل ذلك . وان جعلت عامة في جميع البطون أمكن العمل بها في ذلك لانضمام اللفظ الشامل بوضعه ودلالته إلى التقصد المعلوم من الوقوف ، والمسألة المحتملة عندى أعنى استحقاق الولد نصيب والده من سائر البطون في هذا الوقف قلبي يميل اليه لأشعار كلام الوقوف بالميل اليه ولا أجد دليلاً عليه إلا تعميم الموقوف عليه ومع العمل بمفهوم الأولى ونبو اللفظ عنه فأنا فيه متوقف أعنى في نصيب من مات عن ولد من البطن الثانى ومن بعده . (المسألة السابعة) فيمن مات عن غير نسل وهو المسؤول عنه أحد بن عثمان ومحمود بن صدقة . والذي يظهر أن ما بأيديهما يحكم به لعمتيهما لثلاثة مآخذ : (أحدها) أنه منقطع والعمتان أقرب الناس إلى الوقوف . (والثانى) أنه ليس بمنقطع ولكنه كان الميتان يزاحمان العمتين فيه فلما ماتا خلص للعمتين . والثالث أنه لم يكن في أيديهما بحق بل للعمتين من ذلك الوقت ، وبيان هذه المآخذ الثلاثة : أما الاقطاع فمرتب على شيئين : أحدهما أن هذا وما أشبهه من الأوقاف على جماعة في حكم الأوقاف المتعددة . والثانى انتقال نصيب كل من مات عن ولد إلى ولده وبلجتماع هذين الشيئين يصير نصيب أحمد ومحمود منقطعاً لعدم نص الوقاف على مصرفه ومصرف المنقطع على الصحيح عندنا أقرب الناس إلى الوقوف وأقرب الناس إليه اليوم .

العمتان . وعن مالك وأحمد في رواية أن مصرفه أقرب عصبات الواقف ومع هذا قال بعض المالكية : يصرف إلى البنت وبنت الابن لأنه لو كانت موضعها ذكر كان عصبه ولأن أخاها يمصبها فعلى هذا أيضاً يصرف إلى العمتين . وعن أحمد رواية أنه لبيت المال وهي بعيدة ولعل مراده بها أنه يوضع في بيت المال ليصرف في وجوه البر وأما كونه لزوال المزاحمة فهذا هو الذي نختاره وهو مبني على أنه وقف واحد كما قررناه فيما سبق في كل وقف على جماعة ولم يفصل وعلى أن من مات ينتقل نصيبه إلى ولده ويحل ولده محله فنصيب منكورس انتقل إلى أولاده الخمسة واستحقه كل منهم وازدحموا فيه واقتسموه بالمزاحمة وانتقل نصيب كل من الثلاثة الذين ماتوا منهم إلى ولده وقاموا فيه مقام والده مزاحماً مع بقاء حق العمتين فيه معه كما كان مع أبيه فإذا مات عن غير ولد زالت المزاحمة وحق العمتين باق فيه فيأخذانه بذلك الحق ، وهذا أحسن الوجوه وإنما يعرفه الراسخون في العلم . وأما كونه للعمتين من ذلك الوقت وكان في يد أحمد ومحمود فبني على أن كل بطن يحجب من تحته ولداً كان أو غيره كما هو ظاهر قول الواقف الأول على هذا التقدير يكون جميع الوقف الآن للعمتين لأنهما أعلى الموجودين ، فهذه مأخذ غير مجتمعة لكن واحد على تقدير وآخران على تقدير . فإن قلت هل لانتقال نصيب أحمد لابن عمه محمود وجه ؟ قلت لا يتخيل له وجه إلا قوله : بطناً بعد بطن يقتضى كما أشرنا إليه من قبل استحقاق البطن الثاني بعد الأول فإذا حافظنا على عموم البطن الثاني فأبناء العم من بطن واحدة فإذا مات أحدهما أخذ ابن عمه نصيبه محافظة على ذلك البطن وإن كان الواقف لم ينص على اعتبار الدرجة ولا خالف قوله لا يكون وفقاً على بطن حتى ينقرض البطن الأول فعنى السافل بهذا المقتضى وأما العمتان فقد خرج عنهما بالانتقال إلى الأولاد لكننا نقول إن كان قوله : بطناً بعد بطن مختصاً بالولد وابنه فلا حجة فيه لهذا التخييل ، وإن كان عاماً فقد انتقض ما قررناه من أن لا ينتقل إلى ولد حتى يموت كل من هو أعلى منه فزال هذا التخييل وظهر أنه لا حجة له . فإن قلت : هل لانتقال نصيب

محمود إلى فاطمة بنت أخيه محمد بن صدقة مآخذ ؟ قلت إن أخذ من هذا الطريق التي ذكرت في أحمد فقد أبطلناها وإن أخذ من قوله : وكذلك إن مات أحد من الموقوف عليهم وليس له إلا بنت ابن صدقة من الموقوف عليهم وفاطمة بنت ابنه . فجوابه أن صدقة ليس من الثلاثة ولو سلم أن المراد بالموقوف عليهم العموم وأن صدقة منهم فصدقة مات عن أربعة أولاد فلا يصدق أنه مات وليس له إلا بنت ابن لأن المقصود عند موته لأن الواو في « وليس » للحال ولو لم تكن الحال فالمفهوم من الكلام ذلك . ولو سلم أنه لا يختص بحال الموت فصدقة الآن له مع بنت الابن بنات بنت وهن من أولاد الأولاد ولأن المراد انتقال نصيب زأما هذا النصيب فهو نصيب محمود لأن نصيب جده محمود حتى ينتقل لبنت ابنه عنه لو انفردت وليس له إلا إخوة معها فظهر أنه لأحجة لهذا القول أيضاً بوجه من الوجود فالحق أن هذين النصيبين للعمتين واحترزنا فلم نقل بانتقالهما اليها بل قلنا يحكم لها بما في يد أحمد ومحمود ويشمل المآخذ الثلاثة وكونهما في يدهما بحق أو بغير حق منقطعاً أو غير منقطع . فإن قلت قد أنكرت فيما تقدم انتقال نصيب أحمد ومحمود لغير العمتين وأبدت له الآن وجهاً من الاحتمال وهذا تناقض ؟ قلت ليس بتناقض لأن الاحتمالات على قسمين : منها ما يصلح أن يتبعه الفقيه ولم يوجد في هذه المسألة فذلك أنكرناه فيما مضى ، ومنها ما لا يصلح وهو مثل ما ذكرناه الآن ههنا وذكرناه حتى لا يبقى وجه ممكن ولا شبهة إلا أبا ديناهود فعناها . ولهذا قال الشافعي في نقض ما ينقض فيه قضاء القاضي أن يكون أصح في القياس خلافه فلم يشترط أن لا يكون له احتمال بل قد يكون له احتمال خفي ومقابله احتمال جلي معترض بدليل فينقض قضاء القاضي بما يخالف القياس الجلي كهذه المسألة فن قضى بأن نصيب أحمد لمحمود أو نصيب محمود لبنت أخته نقض قضاؤه ، ومما وقع السؤال عنه في هذه الأيام وله تعلق ببعض المباحث المتقدمة (فرع) وقف على شخص ثم على أولاده ثم أولاد أولاده وان سفلوا على أن من مات عن ولد كان نصيبه موقوفاً على ولده ثم ولده وان سفلوا على الشرط والترتيب وإن مات عن غير ولد ولا نسل كان نصيبه لمن في درجته وذوي طبقته من أهل

الوقف فمات الشخص الموقوف عليه عن أربعة أولاد ثم مات أحد الأربعة عن ابنين وبنت ثم مات هذان الابنان عن غير ولدولها أختها المذكورة وعمهم باق وله أولاد محجوبون به وعماها الاخوان ماتا ولها أولاد متناولون لحصة أبييها فهل تكون حصة الابنين الميتين لأختها خاصة أولها ولأولاد عمها المتناولين أو يدخل معهم أولاد العم المحجوبون بأبيهم أو يكون لهم الباقي ، فأجبت أما العم الباقي فليس له من ذلك شيء لأننا ليس من درجة الميتين . وأما أولاده فليس لهم من ذلك شيء لأنهم الآن ليسوا من أهل الوقف ، وأما أولاد العم المتناولون فيحتمل أن يقال بمشاركتهم الأخت ويحتمل أن يمنع ويقال باختصاص الأخت أما وجه المشاركة فهو المتبادر إلى الذهن لموت الابنين عن غير ولد وقد قال : إن من مات عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته وذوى طبقته من أهل الوقف لتناولهم فيشاركون الأخت لذلك . وليس في شرط الواقف أنه يقدم الأقرب حتى نقول إن الأخت تمتاز عنهم بذلك فلذلك يقال بالمشاركة وهذا هو الذي ينتد به ذهن كثير من الناس ، وأما وجه القول باختصاص الأخت فلقول الواقف من مات عن ولد كان نصيبه وفقاً على ولده ثم ولد ولده . فنصيب أحد الأربعة المتوفى عن ابنين وبنت انتقل بمقتضى هذا الشرط لأولاده الثلاثة وكل واحد منهم يستحق جميعه لو انفرد وكذا يستحق عند عدم الانفرد جميعه ولكن المراحة هي المقتضية للتسمة والتوزيع كما قدمناه فإذا زالت مراحة الابنين بموتهما انفردت الأخت باستحقاق الجميع وانحصر المصروف فيها كما لو كانت منفردة عند موت والدها ، وهذا المعنى لا شك أنه لو انفرد لاقتضى ما قلناه من غير شك ، لكن عارضه قوله : إن من مات عن غير ولد فنظرنا في تمارض هذين اللفظين ووجه العمل فيها فوجدنا مخلصين مقتضيين لترجيح ما يعين الأخت : أحدهما أن استحقاقها محقق بالدليل الذي قلناه بأنها تأخذ على التقديرين وأولاد العم إن لم يوجد في حقهم ذلك فيرجح جانبها أخذاً بالحق وطرحاً للمشكوك فيه رعاية الأقربية وهو مقصود الواقفين غالباً وإن لم ينص عليه الواقف في هذا الوقف ولأنه إذا تعارض

الدليلان وجب التوقف والاخذ بالاصل في أولاد العم عدم الاستحقاق لهما
 النصفين وليس الاصل في الاخت عدم استحقاقها لهما لما قلناه من أنها واخوتها
 على السواء ولا يرجحان عليها إلا بالمزاوجة وقد زالت ، والمخلص الثاني وهو خاص
 بلفظ هذا الوقف أنه في جانب من ترك ولدًا قال : من ترك ولدًا ، و« من » لفظة
 عموم وفي جانب من لم يترك ولدًا لم يترك صيغة عموم وإنما قال : وإن مات عن غير
 ولد . وهذه الصيغة بهذه الاداة فيها اطلاق لا عموم ولا شك أن العام أقوى من
 المطلق فترجح العام على المطلق فترجح العمل بقوله : من مات عن ولد . على العمل
 بالطرف الآخر . وهذا ما ظهر لي في ذلك ، وعندى في الفتوى به توقف لان
 كثيراً من الناس لا يفهمه وينتقض به كثير من عمل أكثر الناس بما يفهمونه من
 كلام الواقفين في مثل ذلك . ثم أن الأخت المذكورة توفيت عن بنت وعلى ما قلته
 يكون نصيب الأخت الذي كان لها مع النصيبين اللذين كانا لاخويها جميعاً ينتقل
 جميع ذلك الى بنت الأخت المذكورة لا يشاركها فيه لامن أولاد الاعمام ولا من
 غيرهم والعلم عند الله تعالى . فإن قلت : هذا البحث يرد عليكم في نصيب صدقة
 وانتقاله إلى أولاد محمد ومحمود وأختيهما وقولكم إنه يموت محمود يرجع نصيبه إلى
 عمته فلم لا قلتم هناك بمنل ما قلتم هنا ؟ قلت لا يرد لان معنا نصاً هناك وهو أنه
 لا ينتقل الى بطن حتى ينقرض البطن الاول وإنما صرفنا نصيب من مات عن ولد
 اليه بدليل آخر لا عموم فيه وهنا المقتضى لصرف من مات عن ولد إلى ولده نص
 صريح عام فعملنا بمقتضاه مطلقاً واقتصرنا على ذلك المسمى منه والله سبحانه
 وتعالى أعلم انتهى . كتب قال مصنفه رحمه الله تعالى : فرغت من كتابته في ليلة
 يسفر صباحها عن يوم الأربعاء الثاني والعشرين من صفر سنة خمس وخمسين
 ومبعمائة بظاهر دمشق المحروسة . الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله
 وصحبه وسلم حببنا الله ونعم الوكيل ^(١) .

(١) في النسخة الشامية زيادة في آخر كتاب الوقف سننبتها في آخر كتاب
 لأنها لم تصل إلينا بعد من دمشق .

باب الهبة

﴿ مسألة ﴾ في النزول عن الوظائف استنبطتها من هبة سودة ليلتها لمأثثة وإجازة النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فقلت هذا يدل على أن كل من له حق فتركه لشخص معين يصح ويكون ذلك الشخص أحق به وليس للناظر أن يعطيه لغيره كما ليس للزوج أن يخص به من لم تعينها الواهبة ولا أن يجعله شائعاً بين بقية النساء بل يتعين عليه إما أن يخص به الموهوب لها وإما أن يمنع الهبة وتبقى نوبة الواهبة على حالها كذلك الفقيه الطالب في مدرسة أو الخطيب أو إمام المسجد أو المدرس أو المعيد أو غيرهم ممن يبدو وظيفة إذا نزل لشخص معين عنها لم يكن للناظر أن ينزل أن ذلك إسقاط لحقه بالكلية حتى يولى غيرهما بل يتعين عليه إما أن ينزل المنزول له إن ظهر له أن ذلك مصلحة دينية وإما أن لا يمتنع هذا النزول ويبقى النازل على مكانه ولا يسقط حق النازل إلا أن يتصل النزول بتولية المنزول له فحينئذ ينقطع حق النازل اللهم إلا أن يقول النازل نزلت عن حق مطلقاً فيسقط كما لو قالت الزوجة : تركت حق من القسم من غير تعيين ولينظر في مواد ذلك ونظائره من حق الحجر وحق الشفعة وغيرها هذا في مجرد النزول ، وأما أخذ العوض عنه فلا شك أن ذلك ليس يبيع لأنه لا يتعين بأحيائه ولا يجري فيه اختلاف في حق الشفعة ونحوه لما أشرنا إليه ، لكن في جواز أخذ العوض في مقابلة النزول نظر . وهذا كله رأيي قبل القضاء فلما دخلت في القضاء رأيت المصلحة العامة تقتضي عدم إمضاء ذلك انتهى . ثم صنف الشيخ الإمام رحمه الله بعد جوابه هذا في هذه المسألة تصنيفين مطولين فلي نظر . انتهى والله أعلم .

كتاب الفرائض

الغيث المغدق في ميراث ابن المعتق

سئل الشيخ الإمام رحمه الله عن خادم مات وله أولاد معتق ذكور وإناث هل يختص بميراثه المذكور أو يشاركهم فيه الإناث وما الدليل على ذلك من الكتاب والسنة . فأجاب جواباً سماه (الغيث المغدق في ميراث ابن المعتق) وهذه

نسخته ومن خط من نقل من خطه : الحمد لله مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة
والمشهور عن أحمد أنه يختص به المذكور . وعن أحمد رواية رواها أبو طالب أن
بنت المعتق ترث ففهم أصحابه من ذلك أنها في بنت المعتق خاصة لاتعمد إلى
غيرها من النساء . ونقل ابن المنذر عن طاووس أنه قال ترث من الولاء وكان يورث
البنت من ولأه موالى الأب ، وطاووس من كبار علماء التابعين ولم يبين طاووس
في هذا النقل هل ذلك عام في النساء أو خاص بالبنت أو كيف حاله أما البنت فلا شك
عنه في تورثها كالرواية عن أحمد ولكن مع هذا هل هو عند فقد المذكور خاصة
أو مطلقاً ، وظاهره أنه مطلق وبه صرح الشيخ أبو حامد فقال إذا خلف ابن مولى
وابنة مولى فالملال لابن المولى دون ابنته وهكذا إذا خلف أخا المولى وأخت المولى
هذا قولنا . وذهب شريح وطاووس إلى أن المال يكون بينهما للذكر مثل حظ
الأنثيين كما يكون كذلك في النسب ، وهذا النقل من الشيخ أبي حامد يقتضي أن
شريحاً وطاووس يقولان بذلك ، والأخت حالة الأفراد وحالة الاجتماع مع المذكور ،
وهكذا نقله القاضي حسين عن شريح وطاووس كما نقله الشيخ أبو حامد وهو قول
الحنابلة تفرعاً على قول أبي طالب . ونقل صاحب المغني من الحنابلة عن شريح
أنه جعل الولاء موروثاً كالمال ثم قال بعد ذلك في ميراث بنت المعتق : والظاهر
من المذهب أن النساء لا يرثن بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو جر
الولاء إليهن من أعتقن . قال وهذا قول الجمهور وهو قول من ميمنا في أول الباب
من الصحابة والتابعين ومن بعدهم غير شريح فيقتضي هذا الكلام أن شريحاً
يقول بميراث النساء مطلقاً حيث يرثن المال كما اقتضاه نقل الشيخ أبي حامد .
وأنا أقول وبالله التوفيق إن المختار عندي في المسألة الواقعة المسؤول عنها أن
المال يختص بأولاد المعتق المذكور لا يشاركهم الأنثى كما هو قول الجمهور وهو
خلاف مذهب شريح وطاووس ورواية أبي طالب عن أحمد وبيان ذلك بفضول :
(الأول) في الأحاديث الواردة في ذلك وهي عدة أحاديث : أحدها الحديث
الذي اعتمد عليه أحمد في تورث البنت رواه الدارقطني في سننه وأخبرنا به
(١٦ - ثانياً فتاوى السبكي)

شيخنا الحافظ الامام أبو محمد عبد المؤمن بن خلف بن أبي الحسن الديلمى
 رحمه الله سمعاً عليه قال أنا الحافظ أبو الحجاج يوسف بن خليل بن عبد الله
 الدمشقى سمعاً عليه قال أخبرنا أبو الفتح ناصر بن محمد بن أبي الفتح الوبرج
 القطان أنا أبو الفتح إسماعيل بن الفضل بن الاخشيد السراج أنا أبو طاهر
 محمد بن أحمد بن عبد الزحيم أنا أبو الحسن على بن عمر بن أحمد بن مهدي الحافظ
 الدارقطنى رحمه الله ثنا أحمد بن محمد بن زياد ثنا محمد بن غالب ثنا سليمان
 ابن داود المقرئ ثنا يزيد بن زريع ثنا سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد عن
 ابن عباس أن مولى حمزة توفي وترك ابنته وابنه حمزة فأعطى النبي ﷺ ابنته
 النصف ولابنه حمزة النصف ، هذا إسناد فيه نظر فان شيخ الدارقطنى أباسهل
 أحمد بن محمد بن زياد محدث مشهور وقد قال الدارقطنى في هذا الحديث عقيب
 ذكره له : هكذا حدثناه من أصله بهذا الاسناد . وشيخ ابن زياد هو محمد بن غالب
 ابن حرب تميم وثقه الدارقطنى وهو مشهور وسليمان بن داود المنقرى هو الشاذ كوفى
 حافظ ولكن قال ابن معين فيه كذاب يضع الحديث . وقال أحمد هو من نحو
 عبد الله بن سلمة الافطس . قال ابن أبي حاتم يعني أنه يكذب . وقال عبدان
 معاذ الله أن يتمم الشاذ كوفى وإنما كتبه ذهب فبكان يحدث حفظاً فيغلط .
 وقال ابن عدى : للشاذ كوفى حديث كثير مستقيم وهو من الحفاظ المعدودين .
 حفاظ البصرة وهو أحد من يضم إلى يحيى وأحمد وعلى وأنكر ما رأيت له هذه
 الاحاديث التي ذكرتها بعضها منا كبير وبعضها سرقة وما أشبه صورة أمره بما
 قال عبدان وإنما أتى من هناك فلجأته واقتداره على اللفظ يمر على الحديث إلا
 أنه يعتمد . وقال في أول ترجمته : حافظ ما هو عندي ممن يسرق الحديث . ويزيد
 ابن زريع وسعيد وهو الجريرى مجمع عليهما ، وعبارة البخارى في الشاذ كوفى فيه
 نظر . فالحديث بسبب الشاذ كوفى وحده ضعيف إلا أن أحمد احتج بهذا الحديث
 والظاهر أنه رواه من غير جهة الشاذ كوفى وإلا فكيف يحتج به وهو إمام الحديثين .
 فإذا ثبت هذا الحديث فهو حجة في توريث بنت المعتق ونص فيه اذا كان معها

عصبة أبعد منها فإن حمزة كان ابناً أخيه موجود بن وهما النبي ﷺ وعلى بن أبي طالب والعباس أخوه كان موجوداً فإذا كانت القضية بعد الفتح وظهور اسلامه فهو أقرب العصبة بعد الاولاد على أن حمزة رضى الله عنه كان ابن اسمه يعلى واعقب فإن كان موجوداً ذلك الوقت وهو الظاهر فلا يمكن انفراد أخته بالميراث إن كان الولاء لأبيهما . وقد روى خبر بنت حمزة على أوجه تقتضى أن مولاهما مات . رواه كذلك النسائي وابن ماجه من رواية محمد بن عبد الرحمن عن الحكم ابن عيينة عن عبد الله بن شداد عن ابنه وهى أخت شداد لأمه قالت : مات مولى لى وترك ابنة فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بينى وبين ابنته لى النصف ولها النصف . وابن أبى لى فيه ضعف ، ويمكن الجمع بينه وبين الاول بأنها أضافت مولى أبيها إليها إما على القول بأن الولاء يورث وإما تجوزاً . لكن فى النسائي عن أبى بكر بن على بن عبد الأعلى عن حماد بن سلمة عن عبد الله بن عون عن الحكم بن عيينة عن عبد الله بن شداد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكاً لها . الحديث قال النسائي : هذا أولى بالصواب من حديث ابن أبى لى وابن أبى لى كثير الخطأ . قلت وكذلك ذكره الشيخ أبو حامد من طريق شعبة عن الحكم ، ومقصود النسائي أنه مرسل ، وهذا صريح فى أنها المعتقة إلا أنه يحتمل أن هذه قصة أخرى . وقد يكون مولى لأبيها ومولى آخر لها وماتا وورثتهما إلا أن كثيراً من الناس جعلوا هذا اختلافاً وأنه حديث واحد وحكوا بأن كونه غريباً لها أصح وحكى عن أحمد أنه قال فى رواية أبى القاسم وقد سأله : هل كان المولى لحرمة أولاد بنته قال لابنته ، وهذا من أحد مخالف لما حكاه أبو طالب عنه فهذا يقف الاستدلال بحديث بنت حمزة على أن بنت المعتق ترث ، وقد ذكر كثير من أصحابنا العراقيين والخراسانيين حديث بنت حمزة على أنها هى المعتقة كما فى رواية ابن عون وشعبة وهو الصواب إن شاء الله تعالى ، ومن روى عنه أن المولى كان لحرمة إبراهيم النخعي ويحيى بن آدم وإسحاق بن راهويه . وقال ابن عساكر فى بنت حمزة هذه : أن لم تكن أمامة فلا أدري من هى . قلت وهى أمامة كما قال الماوردى

الحاكم في المستدرک قال ثنا أبو الفضل محمد بن إبراهيم المزكي ثنا إبراهيم بن أبي طالب ثنا أبو كريب ثنا بكر بن عبد الرحمن ، ثنا عيسى بن المختار عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد وهو أخو أمامة بنت حمزة لأمها عن أخته أمامة بنت حمزة أن مولی لها توفي ولم يترك إلا ابنة واحدة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لابنته النصف ولابنة حمزة النصف ولا نعلم حمزة بنتاً غير أمامة وهي التي اختصم فيها زيدوعلى وجعفر فأعطاهما النبي ﷺ لجمعهم لأن خالتها زوجته أسماء بنت عميس الخثعمية وأمها سلمى بنت عميس كانت زوجة حمزة وزوج النبي ﷺ أمامة من سلمة بن أبي سلمة ، ولو كان الولاء لبيها لم تختص بغيره قطعاً بإجماع المسلمين لأن أخويها يعلى وعمار ابني حمزة كانا موجودين أو يعلى ولم يقل أحد : إن بنت المعتق ترث وتترك ابنة ، وبهذا بان أن الصواب مع من قال إنه مولاه . وفي الحديث رد على من يورث بالرد ويقدمه على الولاء كما هو المنقول عن جماعة من الصحابة . وحكى عن الشعبي أنه قال لأدري أكان هذا قبل الفرائض أم بعدها . والصواب أنه بعدها لأن الفرائض بعد أحد وبنت حمزة أخرجهما على من مكة سنة سبع عام عمرة القضاء وقيل إنها خرجت وهي غير مدرك . وجاز أن تكون أدركت ثم أعتقت ثم مات في تلك المدة فإنها أكثر من ثلاث سنين إلى حين وفاة النبي صلى الله عليه وسلم . (الحديث الثاني) روى أحمد في مسنده قال : ثنا عبد الصمد ثنا همام ثنا قتادة عن سلمى ابنة حمزة أن مولاهما مات وترك ابنته فوزت النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف وورث يعلى النصف وكان ابن سلمى هكذا في المسند وترجم عليه حديث سلمى بنت حمزة ولكن لا أعرف حمزة بنتاً اسمها سلمى . ويبعد أن يكون الغلط في التسمية من أمامة إلى سلمى لأن ذلك أعنى اسم سلمى قد تكرر في ثلاثة مواضع في الترجمة وفي موضعين من الحديث وأيضاً لا نعلم لامامة ولداً اسمه يعلى ، والذي ظهر في هذا أن الغلط وقع في قوله : ابنة حمزة . وصوابه امرأة حمزة وهي سلمى بنت عميس ويعلى بن حمزة بلا شك ولكن قيل إن أمه بنت اللد بن مالك بن عباد بن حجر ، كذا قال

ابن سعد . والذي في المسند أولى أن يعتمد وهو أنه ابن سلمى ويبعد أن يقال أنه يعلى آخر ابن سلمى ولم تعرف في بنات حمزة . وإذا ثبت أن يعلى بن حمزة وهو ابن سلمى وإن أمه سلمى المعتقة فقد يستدل بهذا الحديث على اختصاص ارث الولاء بالرجال لأن النبي ﷺ ورث يعلى من مولى أمه ولم يورث أخته أمامة وكانت موجودة ذلك الوقت فهذا الوسلم انشرفت نفسى له في الاستدلال على أن النساء لا يرثن بالولاء بعد تقرير هذه المقدمات وبعد اعتقاد أن سلمى كانت غير موجودة غير ذلك الوقت لأنه لم يقل أحد إن المعتقة ترث في حياتها وإمكان ارثها وبعد تقرير الاستدلال لأن قول قتادة عن سلمى لا يمكن حمله على أن سلمى راويه لأن قتادة لم يدركها وإنما المراد أنه يتحدث عن قصتها وكثيراً ما تستعمل هذه العبارة وحينئذ يكون قتادة روى تورث النبي ﷺ فهو مرسل . والناس مختلفون في الاحتجاج بالمرسل منهم من احتج مطلقاً ومنهم من احتج به إذا اعتضد وهو هنا اعتضد بأمور قول الصحابة رضي الله عنهم والقياس وفتوى أكثر أهل العلم فهذا لو سلم أحسن دليل رأيته في اختصاص الولاء بالرجال لكنه لم يسلم لأن سلمى هي أم عبد الله بن شداد وعبد الله بن شداد ولد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك لا يسلم الاستدلال كما أشرنا إليه من الوجه الذي ذكرناه لأن سلمى إذا كانت هي المعتقة فيراث مولاها بعد وفاتها لا يختص به يعلى بل يشاركه فيه ابنها عبد الله بن شداد ، فإن صح هذا الحديث يحمل على أن المولى كان لحزمة وأضافه إلى امرأته على سبيل المجاز وحينئذ يصح تورث يعلى منه لأنه ابن حمزة ويصح الاستدلال به أيضاً على حرمان الاناث لأن أمامة بنت حمزة كانت موجودة ولم يورثها شيئاً بمقتضى ذلك ، فالحاصل أنه متى صح هذا الحديث وكان المولى لحزمة دل على حرمان البنت ولا يشترط حينئذ أن تكون سلمى ميتة في ذلك الوقت فإن كان المولى لسلمى فيشكل على كل قول لاختصاص يعلى دون عبد الله بن شداد . وإن كانت سلمى بنت حمزة ويعلى ابنها سمي باسم خاله فيتعين أيضاً أن تكون سلمى ميتة ذلك الوقت وحينئذ لا يبقى فيه دليل إلا على أن

ابن المعتز يث بالولاء وهو مذهب العلماء كلهم إلا ما شذ على ما سنحكيه والله أعلم.
 (الحديث الثالث) رواه أبو داود والسجستاني رحمه الله في سننه عن عمرو بن شعيب
 عن أبيه عن جده أن رباب بن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة فماتت
 أمهم فورثوها رباعها ولاء مواليتها وكان عمرو بن العاص عصبه بنيتها فأخرجهم إلى
 الشام فماتوا فقدم عمرو بن العاص ومات مولى لها وترك مالا فخاصمه اخوتها إلى
 عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عمر: قال رسول الله ﷺ ما أحرز الولد أو
 الوالد فهو لمصبته من كان. قال فكتب له كتابا فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف
 وزيد بن ثابت ورجل آخر فلما استخلف عبد الملك اختصموا إلى هشام بن اسماعيل
 أو اسماعيل بن هشام فرفعهم إلى عبد الملك فقال هذا من القضاء الذي ما كنت
 أراه قال ف قضى لنا بكتاب عمر بن الخطاب فنحن فيه إلى الساعة. وأخرجه النسائي
 وابن ماجه. وقال أبو عمر بن عبد البر فيه حسن صحيح، وفيما قاله نظر لما سيأتي
 مما قيل من غلط عمرو بن شعيب فيه وفي بعض طرق النسائي فيه عمرو بن شعيب قال
 قال عمر مرسل. ولفظ ابن ماجه: تزوج رباب بن حذيفة بن سعيد بن سهم أم وائل
 بنت معمر الجمحية، وفيه فماتوا في طاعون عمواس فورثهم عمر وكان عصبتهم فلما
 قدم عمرو بن العاص جاء بنو عمرو ويخاصمونه ولاء أخيههم إلى عمر فقال عمر أقضى
 بينكم بما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ممعته يقول فذكره وفيه حتى إذا
 استخلف عبد الملك توفي مولى لها وترك ألفي دينار فبلغني أن ذلك القضاء قد غير
 فخاصموا إلى هشام فدفننا إلى عبد الملك فأتيناه بكتاب عمر فقال ان كنت
 لأرى أن هذا من القضاء الذي لاشك فيه وما أرى أن أهل المدينة بلغ أن هذا
 أن يسألوا في هذا القضاء قلت عمرو بن العاص بن وائل بن هشام بن سعيد
 ابن سهم وأولادها المذكورون هم أولاد رباب بن حذيفة بن سعيد بن سهم فحذيفة
 جدم وهاشم جد العاص اخوان فعمرو ابن ابن عم أبيهم فكذلك
 هو عصبتهم فإن شئت تقول هم بنو ابن عم جده. والكلام على متن هذا الاثر من
 وجهين: أحدهما قضاء عمر بمال مولاها كما هو مبين في رواية أبي داود ولمصبة

أولادها دون إخوتها الذين هم عصبتها . وهذه مسألة اختلف الناس فيها وهي إذا ماتت المعتقة وخلفت ابنها وأخاها ثم مات ابنها وترك عصبته كأعلمه وبنى عمه ثم مات العتيق وترك أخامولاته وعصبته ابنها فمن على بن أبي طالب فيه روايتان : أحدهما أن ميراثه لأخى مولاته لأنه أقرب عصبات المعتق فان انقرض عصبتها كان بيت المال أحق به من عصبه ابنها وبه قال ابن بن عثمان وقبيصة بن ذؤيب وعطاء وطاووس والزهرى وقتادة ومالك والشافعى وأهل العراق . والرواية الأخرى عن على أنه لعصبه الابن روى نحو ذلك عن عمرو وابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال شريح . وهذا يرجع إلى أن الولاء لا يورث كما يورث المال . وقد روى عن أحمد نحو هذا واحتجوا بحديث عمرو بن شعيب الذى قدمناه قال صاحب المغنى من الخنابلة والصحيح الأول فان الولاء لا يورث وإنما يورث به وهو باق للمعتق يرث به أقرب عصباته ومن لم يكن من عصباته لم يرث شيئاً وعصبات الابن غير عصبات أمه ، وحديث عمرو بن شعيب غلط قال حميد : الناس يغلطون عمرو بن شعيب فى هذا الحديث . قلت والصحيح الاحتجاج بنسخة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده لكن هنا نظر من جهة دعوى الغلط فيه . الوجه الثانى من الكلام على المتن قوله ما أحرز الولد والوالد فهو لعصبته من كان ، وفى رواية « من كانوا » وقد يستدل به على شيئين : أحدهما أنه لا يختص به إلا كبر وهذا سنكلم عليه . والثانى أنه لا يرث به النساء ولا الرجال دون الفروض وقد تكلم الناس فى مدلول العصبية فى اللغة فقال الجوهري : عصبه الرجل بنوه وقرابته لأبيه سموا عصبه لأنهم عصبوا به أى أحاطوا به . وقال غيره : العصبه الأقارب من جهة الأب لأنهم يعصبونه ويعتصب بهم أى يحيطون به . ويشند بهم انتهى . وهذا مأخذ جيد فى إخراج النساء عن اسم العصبية لأن الاشتداد لا يحصل إلا بالرجال وتسمية الأخت مع البنت أمر اصطلاحى ، والذى ورد فى الشرع أنها تأخذ النصف الباقي عن البنت وهذا المراد بتسميتها فى الاصطلاح الفقهي عصبية ولذا تمصب البنين والاختوة لأخواتهم ، وعلى هذا يظهر الاستدلال بالحديث المذكور على اختصاص

الولاء بالرجال لكن عندى فيه وقفة من شيئين : أحدهما ما تقدم من الكلام فيه صحته . والثانى أن مثله قد ورد فى المال فى البخارى ومسلم عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : ما من مؤمن إلا أنا أولى به فى الدنيا والآخرة واقروا إن شئتم (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم) فأبما مؤمن مات وترك مالا فليرثه عصبته من كانوا ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليرثه أنا مولاه . ولم يقل أحد بأن وراثة المال تختص بالرجال ولعل الاختصار على ذكرهم فى هذا الحديث الوارد فى الولاء مثله ، وقد يجاب عن هذا بأن فى إرث المال دل الإجماع وغيره من النصوص على إرث الزوج والزوجة ونساء الأقارب فيحتاج إلى تأويل ذلك ويكون أطلق العصبية عليهم وعلى غيرهم مجازاً ، ولا ضرورة فى حديث الولاء إلى المجاز . وهذا الجواب لا يجد نفسى تنقاد اليه وأيضاً قوله ﷺ «ما أحرز الولد والوالد فهو لعصبته» لفظ عام ولم يذكر فى الحديث أنه ورد فى الولاء وإن كان عمر رضى الله عنه استعمله فيه ولعله إنما استعمله فيه بالعموم وإذا كان وارداً فى العموم فهو كحديث المال وإذا كان الولاء لا يرث فكيف يقال أحرزه وإنما يقال ذلك فيما يخص به شخص دون شخص كالمال وأيضاً قوله من كانوا قرينة تشعر بأن المقصود بالعصبية عمومهم لا الاحتراز عن غيرهم واللفظ إذا قصد به معنى يضعف الاحتجاج به فى غيره مما يندرج تحت اللفظ حتى اختلف الأصوليون فى أن ذلك من تخصيصات العموم أولاً ومثله بقوله ﷺ : فيما سقت السماء والسيح العشر وفيما سقى بنضح أو دالية^(١) نصف العشر فإنه خارج مخرج مقدار بيان الواجب فهل يحتاج به مومه على وجوب الزكاة فى الخضراوات أولاً على هذه القاعدة ورأى الشافعى المنع فهذا مثله فيقف الاستدلال بهذا الحديث من هذا الوجه على اختصاص إرث الولاء بالعصابات ، ثم الذين يقولون إن البنت تصير عصبية بأختها والأخت عصبية مع البنت ثم يخرجونها من هذا اللفظ لاسيما البنت فيبغى إذا كان للمعتق ابن وبنت يصرفون المال اليها لأنهما عصبية فى

(١) بالسيح أى الماء الجارى ، والنواضح : الإبل التى يستقى عليها واحدها فاضح . والدالية ما يستقى به كالدلو .

هذه الحالة فيندرجان في هذا الحديث ، هذا كله ان ثبت الحديث وقد قدمنا ما فيه من الارسال وما قيل من غلط عمرو بن شعيب فيه . (الحديث الرابع) الولاء لحمة كلحمة النسب . ذكره ابن حبان من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما وكتاب ابن حبان صحيح قال ابن حبان أنا أبو يعلى قال قرئ على بشر بن الوليد عن يعقوب بن إبراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ : الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب . ورواه الشافعي من حديث ابن عمر أيضاً عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف قال الشافعي : أنا محمد بن الحسن ثنا يعقوب بن إبراهيم يعني أبا يوسف عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » قال الشيخ أبو حامد الأسفرايني رحمه الله لم يرو الشافعي عن أهل العراق غير هذا الحديث وإنما رواه لأنه وجده عن الحسن عن النبي ﷺ مرسلًا ومن وجه آخر موقوفًا على عمر وعلى رضي الله عنهما وأبو يوسف وصله وأسنده إلى النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن محمد بن الحسن أسقط منه رجلاً وذلك أن أبا يوسف رواه عن عبيد الله بن عمر العمري عن عبدالله بن دينار وأبو يوسف مالتى عبدالله بن دينار . وقال البيهقي : أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبو سعيد بن أبي عمر وقالوا ثنا الأصم ثنا يحيى بن أبي طالب أنبأ يزيد بن هرون أنبأ هشام ابن حسان عن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » قال البيهقي : هذا هو المحفوظ هذا الحديث بهذا الاسناد مرسلًا ، وقد روى عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر مرفوعًا متصلًا وليس محفوظًا ، وروى عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا وليس بشيء . وروى عن عمر وعلى وابن عباس وابن مسعود من أقوالهم بالفاظ مختلفة والمعنى واحد . قال صاحب المغنى : وروى الخلال بإسناده عن إسماعيل بن أبي خالد عن عبدالله بن أبي أوفى قال قال النبي ﷺ « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » وأما الكلام على متن الحديث فاللحمة بضم اللام هذا هو المشهور وقيل بالفتح قال الجوهري :

اللحمة بالضم القرابة ولحمة الثوب بضم و بفتح ولحمة البازي ما يطعم مما يصيده بضم و بفتح أيضاً . وقال ابن الأثير : اختلف في ضم اللحمة وفتحها ف قيل هي في النسب بالضم وفي الثوب بالضم والفتح وقيل الثوب بالفتح وحده وقيل النسب والثوب بالفتح فأما بالضم فهو ما يصاد به الصيد . ومعنى الحديث الخالطة في الولاء وأنها تجري مجرى النسب في الميراث كما تخالط اللحمة سداء الثوب حتى يصير كالشيء الواحد لما بينهما من المداخلة الشديدة . انتهى كلام ابن الأثير ، والذي ينبغي أن يقال إن لحمة النسب مشبهة بلحمة الثوب تشبيهاً للاختلاط المعنوي بالاختلاط الحسي والولاء محمول على النسب شبه الاختلاط الحاصل بين العتيق والمعتق وعصباته بالاختلاط الحاصل بين الأقارب وهذا هو المقصود بالحديث وأنه لا يثبت هذا الحكم شرعاً وقد أجمع الناس على ذلك في الجملة ولكن ينبغي أن ينظر في تحقيق هذا التشبيه فإنه يحتمل ثلاثة معان : أحدها تنزيل العتيق منزلة ولد المعتق فإنه لما أنعم الله عليه ونقله من قهر العبودية إلى سعة الحرية ومن النقصان إلى الكمال في الأحكام فإنه صيره بحيث يلي ويشهد ويرث وينكح أربماً ويطلق ثلاثاً وغير ذلك وجعله متفرغاً لعبادة الله تعالى وتحصيل مصالح نفسه الدنيا والآخرة أشبه الأب الذي هو سبب لايجاد الابن ولا شيء بعد الاسلام أعظم من نعمة الاعتناق ولهذا قال تعالى (وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه) يعني زيد بن حارثة رضي الله عنه أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتناق ، ويناسب تنزيله على هذه المرتبة قول من يورث بنت المعتق لأنها حينئذ بمنزلة الأخت ولا يطردها أخت المعتق لأنها بمنزلة العمة والعمة لا ترث ولا في بنت الابن لأنها بمنزلة الاخ وبنت الاخ ترث . المعنى الثاني أن يكون العتيق بمنزلة الاخ للمعتق كما يشير إليه قوله تعالى (فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم) وروى الزهري عن النبي ﷺ مرسل « المولى أخ في الدين ونعمة وأحق الناس بعيرائه أقربهم إلى المعتق » ويناسب هذا التنزيل قول من يقول البنت لا ترث لان بنت الاخ لا ترث . المعنى الثالث وهو الاحسن أن لا ينظر الى خصوص بنوة ولا اخوة ولكن ينظر

إلى المعتق وجميع عصباته فنجعل العتيق واحداً منهم كأنه ألصق بهم واختلط وصار معهم شيئاً واحداً ويشهد لهذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم «مولى القوم منهم» حديث صحيح وإنما يقدم المعتق على عصباته لأنه أولى بنعمته منهم لأنه هو الذى ولى النعمة وأعطى الثمن فناسب تقديمه ثم تقديم من هو أقرب إليه ولما كان الولي يراد للاتصاف والتعاون والتعاوض بالرجال ولم يكن للاناث فيه حظ إلا إذا أعتقن . ولهذا قال صلى الله عليه وسلم «إنما الولاء لمن أعتق» وجاء «الولاء لمن أعطى الورق وولى النعمة» وتنزيل الولاء منزلة النسب صحيح على الممانى الثلاثة وتنزيله منزلة النسب نهى عن بيعه فقال عبد الله بن عمر رضى الله عنهما : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته . متفق عليه . وفى جامع الاصول أن ابن وضاح أن يكون وهبته من لفظ النبي صلى الله عليه وآله وسلم «لمن الله من تولى غير مواليه» قال الترمذى حديث حسن صحيح . وعنه رواه الترمذى «من انتسب الى غير ابيه أو تولى غير مواليه فلجنة عليه حرام» فانظر كيف قرن النسب مع الولاء وسوى بينهما فى وعيد التبرىء منهما ولاجل تنزيله منزلة النسب أجمع العلماء على أنه لا يورث به إلا بعد النسب الذى يورث به لان المشبه دون المشبه به والحمول على الشئء دونه وقال أكثرهم مطلقاً أن النساء لا حظ لهن فيه لان النسب إذا تباعد أقوى من الولاء لما قلناه ومع ذلك لا يرث النساء به كالأمة والخالة فالولاء الذى هو أبعد من النسب البعيد وأبعد عنه وأولى أن لا يرث النساء به واستنباط هذا المعنى المنقول عن أبى العباس بن شريح . قال الشيخ أبو حامد : دليلنا نكتة واحدة ذكرها أبو العباس وهو إذا قال النساء إنما يرثن بالنسب المتداني ولا يرثن بالنسب المتباعد ، ألا ترى أن البنت وبنت الابن والام والجدة والاخت لما تدان أنتسابهن ورثن وبنت الاخ والأمة لما تباعدت أنسابهن لم يرثن وبنت المولى أبعد من تباعد نسبه من نساء المتناسبين لأن الولاء مشبه بالنسب والارث به يتأخر عن الارث بالنسب وإذا كان كذلك لم ترث بنت المولى شيئاً . قال أصحابنا : أخذوا هذا المعنى من أبى العباس وصاغوا له عبارة أخرى فقالوا : لو ورثنا

بنت المولى كان ذلك بتعصيب ابن المولى لها ، وهكذا لو ورثنا أخت المولى كان بتعصيب أخى المولى ووجدنا ذكور العصابات إنما يعصبون اخواتهم بالنسب القريب كالابن وابن الابن والاخ لا يعصبون بالنسب البعيد كابن الاخ والعم وابن العم وابن المولى أبعد ممن تباعد من المناسبين فبان لا يعصب أولى وأخرى انتهى . وهذا الذى قاله ابن شريح قياس جلى فان ابن العم وان أبعد يقدم على المعتق ولا يعصب اخته فان المعتق وابنه أولى ، وعلمنا أن تشبيه الولاء بالنسب إنما هو فى العصبية التى هى محل التناصر والتعاضد والتعاون وكان مقتضى هذا أن نورث العتيق أيضاً كما ذهب اليه بعض الناس وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وبه قال اسحق بن راهويه وسليمان بن داود ولكن منع منه الجمهور فنقدم برأى مع شبه النسب بعمدة الاعتاق فانها أيضاً مناسبة لان يكون المعتق وعصبائه يرثون العتيق من غير عكس ويشير اليه قوله ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » أشار الى انه حق ثبت للمعتق على العتيق والله أعلم . (الفصل الثانى) فيما ورد من الآثار وعتق السائبة وكون الولاء للكبير . قال البيهقى : ثنا محمد بن عبد الله الحافظ ثنا الاصم ثنا يحيى انبأ أبو يزيد انبأ سفيان عن أبي قيس عن هزيل قال جاء رجل الى ابن مسعود قال انى اعتقت غلاماً وجعلته سائبة فمات وترك مالا فقال عبد الله أن أهل الولاء لا يسيبون أنت وارثه وولى نعمته فان تخرجت من شىء فأرى أن تجعله فى بيت المال . قال البيهقى وروينا عن سالم مولى حذيفة أنه كان مولى لامرأة من الأنصار يقال لها عمرة بنت معاذ وقيل سلمى اعتقته سائبة فقتل يوم البجعة فأتى أبو بكر رضى الله عنه فقال اعطوه عمرة فأبت قبله وقيل أتى عمر بن الخطاب بميراثه فدعا وديعة بن حذام وكان وارث سلمى بنت معاذ فقال هذا ميراث مولاكم فخذوه . وروى عن عطاء بن أبى رباح أن طارق بن المرقع اعتق أهل بيت سوايب فأتى بميراثهم فقال عمر بن الخطاب أعطوه ورثة طارق فأبوا أن يأخذوه فقال عمر فلجعلوه فى مثلهم من الناس . وعن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أن العاصم بن هشام .

هلك وترك ثلاثة بنين اثنين لأم ورجل نعله هلك أحد الذين لأم وترك
مالا وموالى فورثه أخوه لأبيه وأمه وورث ماله وولاء مواليه وهلك الذى ورث
المال والموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه : قد أحرزت ما كان أبى أحرز
. فقد أحرزت المال والموالى . وقال أخوه ليس كذلك إنما أحرزت المال فأما ولاء
الموالى فلا أرايت لو هلك أخى اليوم ألسنت أنا أرثه فاختصا الى عثمان رضى الله
عنه فقضى لأخيه بولاء الموالى . قال البيهقي وروينا عن عمر وعثمان وعلى وعبد الله
وزيد بن ثابت أنهم قالوا الولاء للكبير . وروى الزهرى عن النبى ﷺ مرسل
«المولى أخ فى الدين ونعمة وأحق الناس بميراثه أقربهم الى المعتق . وروينا عن
زيد بن وهب عن على وعبد الله وزيد بن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من
الولاء إلا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن . وروى أيضا عن عمر قال البيهقي أنبا
أبو عبد الله أنبا أبو الوليد ثنا عبد الله ثنا اسحق ثنا عيسى عن الاعشى عن
ابراهيم عن الاسود عن عمر قال اذا تزوج المملوك الحرة المعتقة فولدت فولدها يعتقون
بعنتها ويكون ولاؤهم لمولى امهم فاذا أعتق الاب جر الولاء . والمشهور عن عثمان بن
عفان والزبير بن العوام مثل هذا فى جر الولاء . وروى عن على وعبد الله بن مسعود
وروى مالك فى الموطأ عن عبد الله بن أبى بكر أن أباه أخبره انه كان جالسا عند
ابان بن عثمان فاختصم اليه نفر من جهينة ونفر من بنى الحرث بن الخزرج وكانت
امراة من جهينة تحت رجل من بنى الحرث بن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب
فماتت المرأة وترك مالا وموالى فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقال ورثة ابنها
لنا ولنا الموالى قد كان ابنها أحرزه وقال الجهنيون : ليس كذلك إنما هو موالى
صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم فقضى ابان بن عثمان للجهنيين
بولاء الموالى . قلت وهذا هو الصحيح من مذاهب العلماء بخلاف ما روى عن عمر
وما رواه عمرو بن شعيب . وفى الموطأ عن مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب
فى رجل هلك وترك بنين ثلاثة وترك موالى اعتقهم هو عتاقه ثم ان رجلين
من بنيه هلكا وتركوا ولدا قال سعيد يرث الموالى الباقي من الثلاثة فاذا هلك فولده

وولد أخويه في الموالى شرع سواء قال مالك : سألت ابن شهاب عن السائبة فقال
يوالى من شاء فان مات ولم يوال أحدًا فميراثه للمسلمين وعقده عليهم ، قال مالك أحسن
ما سمعت أن السائبة لا يوالى أحدًا وأن ولأه للمسلمين ورواه عن عمر بن عبد العزيز
وقال مالك : اليهودى أو النصرانى يسلم عبد أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه أن
ولأه للمسلمين وإن أسلم اليهودى أو النصرانى بعد ذلك لم يرجع اليه ولكن إذا
اعتقا عبدًا على دينهما ثم أسلم العتيق ثم أسلم الذى أعتقه رجع اليه الولاء وإن كان
 لليهودى أو النصرانى ولد مسلم ورث ولأه موالى أبيه اليهودى إذا أسلم العتيق
قبل أن يسلم الذى أعتقه وإن كان العتيق حين أعتق مسلمًا لم يكن لولد اليهودى
أو النصرانى من ولأه العبد المسلم شيء والولاء على العبد المسلم إذا أعتقه
اليهودى أو النصرانى لجماعة المسلمين . (فصل) من الموطأ فى جر الولاء : عن
ربيع بن الزبير اشترى عبدًا فأعتقه وللعبد بنون من حرة فاختصموا إلى عثمان
قضى للزبير بولائهم . وعن هشام بن عروة مثله وسئل ابن المسيب عن عبده
ولد من حرة فقال : إن مات أبوم وهو عبد فولأهم لموالى أمهم . قال مالك الأمر
الاجتمع عليه فى الحرة أنها إذا ولدت من العبد ثم عتق العبد بعد ذلك أنه يجر
ولأه ولده إلى من أعتقه ومثل ذلك ولد الملاحنة من الموالى ينسب إلى موالى أمه
فيكونون هم إن مات ورثوه وإن جرجيرة عقولهم وإن أعتق به أبوه ألحق به وصار
ولأؤه إلى موالى أبيه وكذلك ولد الملاحنة من العرب إلا أن بقية ميراثه قبل أن
يلحق بأبيه بعد ميراث أمه وإخوته من أمه للمسلمين ، قال مالك الأمر عندنا
فى ولد العبد من حرة وأبو العبد حران الجد يجر ولأؤه ويرثهم مادام أبوم عبدًا
فإذا أعتق أبوم رجع الولاء إلى مواليه وإن مات وهو عبد كان الولاء والميراث
للجد ولو أن العبد كان له ابنان حران فماتا أحدهما وأبوه عبد جر الجد أبو الأب
الميراث والولاء . قال مالك فى الأمة تعتق وهى حامل وزوجها المملوك ثم تعتق زوجها
قبل أن تضع حملها أو بعد ما وضعت حملها أن ولأه ما كان فى بطنها للذى أعتق
أمه لأن ذلك الولد أصابه الرق وليس كالذى يحمل به بعد العتاقة لأن الذى يحمل

به بعد العتاقة إذا أعتق أبوه جر الولاء . قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبداً له فأذن له سيده قال ولقاء المعتق لسيد العبد لا يرجع ولاؤه لسيد الذي أعتقه ، وإن أعتق انتهى . وقد ذكر أصحابنا في جر الولاء وأحكامه صوراً وفروعاً لا تنحصر وفيها دقائق لا ضرورة إلى ذكرها هنا وهي مقرر في كتب الفقه .

(الفصل الثالث) في أن الولاء لا يورث به ولا يورث وكونه لا يوصف بالانتقال وكونه ينتشر في جميع العصبات ويقدم أقربهم إلى المعتق في أحكامه وثبوتها للأبعد منهم عند تعذر الأقرب وغير ذلك ، وكل ذلك مستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمة كلحمة النسب » وبيان ذلك في مسائل : (أحداها) في كونه لا يورث وقد اتفق جمهور العلماء على ذلك ولا خلاف عندنا فيه وقد روى نحو ذلك عن عمر وعلى وزيد وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عمر وأبي مسعود البدرى وأسامة بن زيد وبه قال عطاء وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي والزهرى وقتادة وأبو الزناد والشافعي ومالك وأبو حنيفة وإسحق وأبو ثور وداود ، وهو المشهور عن أحمد ، وحكى الحنابلة ذلك عن طاووس أيضاً ، وشذ شريح فقال الولاء كاللحم يورث عن المعتق فمن ملك شيئاً حياته فهو لورثته ، وحكى القاضي حسين وغيره ذلك عن طاووس أيضاً ، ونقله ابن المنذر عن الزبير يعني ابن العوام ، وروى حنبل ومحمد بن الحكم عن أحمد وغلطهما أبو بكر وغيره من أصحابه ، والأصل في ذلك الحديث وإلحاقه بالنسب . (الثانية) يرتب على ذلك أنه لا يباع ولا يوهب ولا ينقل أصلاً بغير عوض ولا بغير عوض . وقد صح في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الولاء وعن هبته ، وعن قال بذلك عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب وطاووس وإياس بن معاوية والزهرى والأئمة الأربعة الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأحمد . وروى سعيد عن سفیان عن عمرو بن دينار أن ميمونة وهبت ولقاء سليمان بن يسار لابن عباس وكان مكاتباً موالياً وأن عروة إبتاع ولقاء سليمان لورثة مصعب بن الزبير . وقال

ابن جريج : قلت لعطاء أذنت لمولاي أن يوالى من شاء أفيجوز قال نعم .
وهذه مذاهب شاذة ومردودة بالحديث الصحيح ، ورأيت في كتاب المستعمل بين
فقهاء الأمصار في أصول الفرائض تصنيف أبي القاسم سعد بن عبد الله بن علوية
الشافعي قال لم ينقل عن أحد من الصحابة أنه يجوز بيع الولاء وهبته وهو كالنسب
وهو قول جميع المفتين من الفقهاء المشهورين ، وكان سعيد بن المسيب يجهز ذلك
إذا كان من كتابة فإن كان من عتق لم يجهز وبه قال عطاء ومكحول وأبو بكر بن
عمرو وابن حزم وكان الشعبي والنخعي وعمرو بن دينار يجيزون بيعه وهبته على الإطلاق ،
وقال قوم من المتقدمين : أن ذلك من سائبة أو مكاتب لم يشترط عليه الولاء كان
للعبد أن ينقله إلى من شاء . (المسألة الثالثة) مما يترتب على أن الولاء كالنسب
أنه للكبر ومعناه أن المعتق إذا مات وله ابنان ثم مات أحدهما وله ابن ثم مات العتيق
فله لابن المولى دون ابن ابن المولى لأنهما مشتركان في العصبوبة فيقدم الأقرب منهما ولو
كان الولاء يورث لانتقل إلى الحفيد كما كان لأبيه وكذا نقلوا عن ابن شريح وطاوس
أن المال بين الابن وابن الابن والرد على هذا القول بالرد كونه يورث ولومات السيد المعتق
وله ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ابن والآخر عن ابنين والآخر عن ثلاثة ثم مات العتيق
فله الخمسة بالسوية بينهم لاستوائهم في الأدلاء إليه ، ولو كان الولاء يورث
لكان لابن الأول الثلث ولابن الثاني الثلث ولبنى الثالث ولو ترك المولى
أخا لأب وأخا لأب وأم ثم مات الأخ للأب والأم وترك ابنا ثم مات العبد كان
ولاؤه للأخ للأب في قول الجماعة وكان في قول شريح لابن الأخ . نقله ابن علوية
في المستعمل . (المسألة الرابعة) أنه لا يوصف بالانتقال وقدموع في كلام صاحب
التهذيب قال : ومن ثبت له الولاء فمات انتقل ذلك إلى عصبائه دون سائر
الورثة يقدم الأقرب فالأقرب . والأصحاب كلهم الشيخ أبو حامد وغيره مصرحون
بأن الولاء لا ينتقل وأبو علي الفارقي في كلامه على المذهب قال : أن كلام الشيخ فيه
تجهيز ويحتمل أن يكون مراد الشيخ انتقال أحكامه فإن أحكام الولاء ثلاثة :
الارث والتزويج والعقل . وفي ثبوتها للأبعد مع وجود الأقرب كلام سنذكره

المسألة الخامسة **﴿** هذا الكلام الموعود به لاشك أن الولاء لا يورث ولكن هل نقول انه بنفس العتق ثبت للمعتق وجميع عصباته أو ثبت للمعتق فقط وبمده ثبت لعصباته لا على جهة الارث بل على جهة أن ثبوته لم يكن موقوفاً على موت المعتق وعلى هذا هل يختص به الاقرب منهم ولا يثبت للابعد فقد الاقرب كما في المعتق مع العصبية أو يثبت لجميع العصبية وأن تقدم بعضهم على بعض . وظاهر إلحاق الولاء بالنسب انه بنفس العتق يثبت للجميع ولا شك أن كونه عتيقاً للسيد ثبت نسبه بينه وبين عصبته محسباً فانا نقول عتيق ابن عم فلان ونحو ذلك . وأما ثبوت هذه النسبة شرعاً فالحديث يقتضيها وتوقيفها على موت المعتق بعيد وإن أمكن القول به .

ومرتبة ثالثة وراء هذه وهي أن ولاية التزويج والعقل والميراث يحتمل أن يقال بتوقيفها مع تخيير النسبة الشرعية وأن الاقرب خلافه وأن النسبة الشرعية لا معنى لها إلا باقتضاء الاحكام الثلاثة . نعم قد تنوقف الاحكام الثلاثة على شرط أو انتفاء مانع كافي للنسب ، ومن هذه الاحتمالات اضطرب كلام الاصحاب فلننقله على وجهه ونبين الحق فيه فنقول : قال القاضي حسين في تعليقه في باب الولاء فيما إذا اعتق النصراني عبداً مسلماً لو مات المعتق والمعتق حي وهو كافر وله ابن مسلم فإن ميراثه لبيت المال ولا يكون لابنه المسلم . وكذلك لو أن المعتق قتل المعتق والمعتق ابن مسلم لا يرثه لانه قاتل لا يورث ابنه بخلاف النسب لو قتل رجل ولده وللقاتل ولد فإن القاتل لا يرث المقتول ولكن يرث ابنه ، والفرق بينهما أن في باب النسب الاخوة ثابتة بين الاخ والمقتول فلهذا يرثه وفي الولاء إنما يستفيد الولاء بموت فلولاً أن الأب حياً لا يثبت له الولاء وهكذا لو استرق المعتق بأن لحق بدار الحرب وله ابن مسلم ثم مات معتقه فإن ميراثه لبيت المال ولا يكون لابنه وهكذا نقول في التزويج لو أن كافراً أعتق أمة مسلمة وللمعتق أب أو ابن مسلم أو أخ فإن ولاية التزويج إلى الحاكم لا إلى أب المعتق . والفرق بينهما ما ذكرناه فإلزام مسلمة وقالوا : لو أن امرأة أعتقت مسلمة أمة وللمعتقة أب فإن أباهما تزوج المعتقة هكذا نص الشافعي فنقل الولاية إلى أبيها بسبب عصوبة الولاء ، ولو أن رجلاً أعتق أمة

(١٧ - ثاني فتاوى السبكي)

فمات المعتق وخلف ابناً صغيراً والابن الصغير جد قال ليس للعبد أن يزوج الامة المعتقة فقبل ما للفرق بين هذه وبين الاولى حيث قال الشافعي لأب المعتقة أن يزوج معتقها . قال الفرق بينهما ان في مسألة المعتقة وقع الاياس عن ثبوت الولاية لها بالولاء فجعلت كالمدومة فانتقلت الولاية إلى أبيها وفي تلك المسألة لم يقع الاياس بثبوت الولاية للابن الصغير بالولاء عند البلوغ فلهذا افترقا . انتهى كلام القاضي حسين . فأما قوله : إذا خلف المعتق المسلم ابن معتقه الكافر مسلماً والمعتق حي لا يرثه المسلم بل يكون الميراث لبيت المال فلم أره لغير القاضي حسين ، وفي الاسمراق لابن المنذر : وإذا اشترى النصراني عبداً مسلماً أو كان له عبد نصراني فأسلم بيع عليه فان أعتقه فالعتق جائز وولاؤه له فان مات المعتق ومولاه على دينه لم يرثه وميراثه للجماعة المسلمين إلا أن يكون لمولاه عصابة مسلمون فان أقرب الناس من عصابة مولاه يرثه ويكون المولى مادام على النصرانية في معنى من قدماء ، وإن أسلم المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ورثه بالولاء . هذا قول الشافعي وأهل العراق وكان مالك يقول : إذا أعتق المسلم النصراني يرثه انتهى . وهكذا قول أبو عبد الله محمد بن علي القلعي في فرائضه . وإذا أعتق المسلم عبداً نصرانياً ثبت له عليه الولاء فلومات العبد ورثه من كان نصرانياً من عصابات المولى ولا يرثه المولى لاختلاف الدين ، وكذلك لو أسلم عبد لذمي فطولب بإزالة المذك عنه فأعتقه ثبت له عليه الولاء فان مات ورثه من كان مسلماً من عصابات المولى لأن الولاء بمنزلة النسب فكما أن النسب يثبت بين المسلم والكافر فكذلك الولاء وهكذا لو مات مسلم وخلف أباً ذمياً وأخاه مسلماً ورثه الأخ دون الأب ولا يكون سقوط ميراث الأب مانعاً من ثبوت النسب بينهما وكونه أباً فكذلك ههنا لا يكون سقوط الميراث باختلاف الدينين مانعاً من ثبوت الولاء عليه انتهى . وكذلك قاله سعد بن عبد الله ابن عروة أبو القاسم الشافعي في المستعمل قال : إذا أعتق المسلم عبداً ذمياً ومات العبد كان له ولاؤه ويرثه أقرب عصابة مولاه من كان على دينه أو مولى مولاه وكذلك إن كان معاهداً أو مستأنفاً ولا يرثه المولى لاختلاف الدينين ، وذهب قوم إلى أن

السيد يأخذ ماله كما يأخذ مال عبده الذي لا على سبيل الميراث وليس عليه العمل .
وقال : إذا أعتق ذمي ذمياً ومات المعتق ورثته إن لم يكن له نسيب فإن أسلم العبد بعد
أن أعتقه فإن الولاء ثابت عليه للذمي في قول الجميع ، فإن مات العبد ورثته أقرب
عصبة مولاه من المسلمين أو مولى مولاه فإن لم يكن فلبيت المال انتهى . وكتاب
المستعمل هذا سمعته على مؤلفه المذكور أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد العتيق
سنة ست وعشرين وأربعمائة . وهذا الذي قاله ابن المنذر والقلعي وابن علوية
وهو مقتضى قولهم : إن الولاء كالنسب وإن من لا يرث لا يجب ، وينشأ من
هاتين القاعدتين أن الميراث لولد المعتق في حياته الموافق لدين العتيق الميت
إذا كان المعتق مخالفاً في الدين لا لبيت المال خلافاً لما قاله القاضي حسين ،
وقد ذكر ابن قدامة الحنبلي المسألة في المغني وقال : إن كان للسيد عصبة على
دين العبد ورثته دون سيده . وقال داود لا يرث عصبته مع حياته لنا أنه بمنزلة
ماله لو كان الأقرب من العصبة مخالفاً لدين الميت والأبعد على دينه ورث
دون القريب انتهى . فانظر أنه لم ينقل ما قاله القاضي حسين إلا عن داود والذي
يظهر في هذه المسألة ما قاله ابن المنذر والقلعي ويوافقهم أن الرافعي قال في الدور
من الوصايا في آخر فصل منه فيما إذا أعتق مريض عبداً ثم قتله السيد أنه لا يرث
السيد من دينه لأنه قاتل بل إن كان له وارث أقرب من سيده فهي له وإلا
فلا أقرب عصبات السيد انتهى . وكذا في تهذيب البغوي في كتاب الفرائض
قال ولو أعتق كافر عبداً مسلماً ثم مات العتيق بعد ما أسلم المعتق ورثته ، وإن
لم يكن مسلماً فميراثه لمن كان مسلماً من عصبات معتقه ، وهذا هو
الحق إن شاء الله تعالى ، وثبت في المسألة وجهان أحدهما هذا أن المال لعصبة
السيد وهذا الذي قاله ابن المنذر وابن علوية والبغوي والرافعي والقلعي . والثاني
وهو اختيار القاضي حسين أنه لبيت المال ويستنبط منهما وجهان في أن الولاء
هل يثبت في حياة المعتق لعصبته أولاً يثبت لهم إلا بعده ويكون الصحيح أنه
يثبت لهم في حياته ، وسنأتي ما يؤيده أيضاً . ومن الدليل له من الحديث قوله ﷺ

«الولاء لغة كلحمة النسب» وقول القاضى : وكذلك لو أن المعتق قتل المعتق إلى آخره وهو غير المسألة التى قالها الرافعى ، وبذلك يكون الخلاف فيها مصرحاً به بين القاضى حسين والرافعى كما أن الخلاف فى مسألة المسلم والكافر مصرح به بين القاضى حسين وابن المنذر ومأخذ المسألتين واحد فقول ابن المنذر يجرى فى القاتل وقول الرافعى يجرى فى المسلم والكافر ، وما ذكره القاضى من الفرق ناطق بما استنبطناه له من أن الولاء لا يثبت فى حياة المعتق لمصيبة وهو ممنوع . وقد تبين أن الأصح خلافه . وقوله : وهكذا لو استرق إلى آخره الكلام فيه كما سبق وعلى الأصح لابنه لا لبيت المال وقوله وهكذا نقول فى التزويج إلى آخره الكلام فيه كما سبق ، وينبغى أن يكون على الأصح التزويج لمن بعده من العصبات لا إلى الحاكم . وقد صرح الرافعى بذلك وجزم به فقال فى كتاب النكاح : إن التى ليس لها أحد من عصبات النسب وعليها ولاء إن كان أعتقها رجل فولاية التزويج له فإن لم يكن أو لم يكن بصفة الولاية فلمصباته ثم لمعتقه ثم لمصبات معتقه وقال بعد ذلك تعليل عند الكلام فى الموانع لا يزوج المسلمة قريبها الكافر بل يزوجها الأبعد من أولياء النسب أو الولاء أو السلطان . وهذا الذى قاله الرافعى أولى مما قاله القاضى حسين ، وقد ذكر البغوى فى فتاويه ما يعضد ذلك فى المسائل كلها ، ويشير إلى أن القاضى ليس جازماً بذلك فانه قال ذكر القاضى فى كرهة الأقرب فى الولاء إذا كان ممن لا يرث الأبعد مثل أن العتيق كان مسلماً والمعتق كافراً وله ابن مسلم فأت العتيق لا يرثه الابن المسلم وكذا لو قتل المعتق عتيقه وله ابن لا يرثه ابنه ، وكذا لو أعتق كافر أمة مسلمة وله ابن مسلم لا يلى الابن تزويجها بل يزوجها السلطان ، ثم قال وهذا مشكل بل ينبغى أن لا تصحب كالنسب انتهى . فاستشكل البغوى مساعد لنا فى هذه المسائل كلها ، وقوله قال القاضى فى كرهة إما أن يكون للقاضى قول آخر فى كرهة أخرى وأما أن يكون هذا اتفاق منه عن غير دوام نظر بحيث يثبت عليه وهو توهين له وقول المزمع للقاضى بتزويج أبى المعتقة العتيقة أن الشافعى نقل الولاية إلى

أبيها فبسبب عصوبة الولاء ممنوع إذ لو كان كذلك لنقلها إلى أبيها لأن الابن مقدم في الولاء على الأب ، فان قال الكلام في الولاية لا في الولاء فالولاء للمرأة خاصة والولاية لتعذرها منها تنتقل إلى الأب . قلنا إن كانت الولاية التي بسبب الولاء فكيف تثبت له ولم يثبت له الولاء ، وإن كانت ولاية أخرى وهو الصواب كما في تزويجه مملوكتها فلا الزام ولا يصح قوله انه نقلها بسبب عصوبة الولاء ، وقد اختلف في هذه المسألة إذا كان للمعتقة أب وابن على ثلاثة أوجه ، أصحها وهو المشهور المتصور أنه يزوج العتقة أبو المعتقة ، والثاني يزوجها الحاكم ، والثالث يزوجها ابنها . وعلى الأول هل يشترط إذن السيدة المعتقة ؟ وجهان أصحهما المنع والثاني يشترط وهو قوى . واعلم أن الوجه الثالث حكاه السرخسي ونقله الامام عن رواية الشيخ أبي علي لكنه بين انه عند إيمان النظر في كلام الشيخ أبي علي انه أراد حكاية الوجهين عند موتها لا في حياتها . وهذا من الامام يحوم على مانحاه القاضي حسين من أن الولاء لا يثبت في حياة المعتق لعصبته أمامن يقول يثبت الولاء في حياة المعتق لعصبته فلا يستبعد عليه ان الابن يزوج . ولولا أمر واحد كنت أختار أن الابن يزوج وذلك الأمر هو أن الولاء ثابت للمعتقة يقدم فيه على عصبته وإن شاركها فيه فهل الأنوثة كالفسق سالبة لاستحقاق الولاية فيجوز فيها الوجهان اللذان أشرنا إلى قاعدتهما بين القاضي حسين وغيره ويكون الأصح أن الابن يزوج أوليست سالبة لاستحقاق الولاية ولكن مانعة من المباشرة كما تمنع عليها مباشرة عقد نفسها فيعتبر مع ذلك إذنها وهذا هو الأولى عندي فلذلك لا تنتقل الولاية إلى عصبته بل يزوجها أبوها كما يزوج مملوكتها . وهذا الأقرب عندي وهو الذي أختاره انه يزوج باذنها ولا يزوج بغير إذنها وليس ذلك لكون الولاء له بل لكونه ولي المعتقة كحالة لو كانت مملوكة فانه يزوجها ولا ولاية له ، وأما القول بأن الأب يزوج بغير استئذنها فبعيد ولا يصح إلا على القول باستقلاله عن المرأة بالولاية وإنما يصح ذلك لو كان بسبب الولاء ولو قيل بذلك لوجب تقديم الابن عليه فيؤدي اثباته إلى نفيه ولا وجه عندي غير ما ذكرته انه

يزوجها باذنها وإذن معتقها ، ويقرب منه كون الحاكم يزوج وهو قريب لامتناع تصرف المرأة فهي كمن توجه عليه حق وامتنع منه . وعلى هذا يحتمل أن يقال باشتراط اذنها كقيل به لوليها ويحتمل المنع ويجعل كالفائبة . وقد تبين بهذا ان هذه المسألة لا تلزم القاضي على خصوص بحثه بل إن لزمت تلزمنا أو تلزمه وجوابها ليس ما ذكره بل هو ما أشرنا إليه ، وقوله : لو أن رجلاً أعتق أمة فأت المعتق وخلف ابناً صغيراً والابن الصغير جد قال ليس للجد أن يزوج الممتعة هكذا رأيت في التعليقة . وقوله قال يحتمل أن يزول المزم للقاضي أو القاضي نفسه ونقله ابن الرفعة عن النص مدرجاً في كلام القاضي حسين فإن كان مستنده هذا الكلام وأنه فهم عود الضمير في قال على الشافعي فهو منازع فيه والذي قدمناه من كلام الرافعي يقتضي أن الجدة يزوج وهو القياس وهو مقتضى ما قدمناه عن ابن المنذر والقلمى في الميراث . فإن ثبت هذا نصاً عن الشافعي فهو قول يعضد القاضي حسين في كون الولاء لا ينتقل إلا مترتباً ولا ينتشر فليكن في هذه المسألة وجهان : (أحدهما) وهو منقول وجهاً أو قولاً أن الحاكم يزوج الجدة ومأخذه أن الولاء للصغير خاصة . (والثاني) وليس بمنقول ولكنه قياس المنقول الصحيح في غيرها أن الجدة يزوج ولكن هو الصحيح . وقد ذكر صاحب البيان المسألة غير منقولة فقال : إن أعتق رجل أمة ومات وخلف ابناً صغيراً وأخاً لأب وأرادت الجارية النكاح ولا مناسب لها فلا أعلم فيها نصاً . والذي يقتضي المذهب أن ولاية نكاحها لأخي المعتق لأن الولاية في الولاء فرع على ولاية النسب وولاية ابنة الميت لأخيه مادام الابن صغيراً فكذلك ولاية الممتعة . وقوله : ما الفرق إلى آخره يشعر بأن الشافعي إنما نص على المسألة الأولى كما فهمناه . وقوله في الفرق إلى آخره ابن الرفعة أن القاضي ذكره عن القفال ولم أرفق السخة التي عندي من التعليقة للقفال ذكرها وأياً ما كان فالفرق المذكور لاغ فان قوله جعلت كالمدومة إن أراد بالنسبة إلى ولاية النكاح خاصة ورد عليه إثبات الولاية بدون الولاء وهو مناقض قوله أولاً بسبب الولاء . فان قال إنه كتزويج الأب مملوكة ابنه فهو الذي قلناه ويستغنى

به عن الفرق ، وإن أراد أنها تجعل كالمعدومة مطلقاً لزمه أن تنتقل الولاية إلى الابن فإنه مقدم على الأب اللهم إلا أن يكون القاضى فرض المسألة حيث يكون لها أب ولا ابن لها حتى لو كان لها ابن لقال بأن الولاية له لكنه وجه ضعيف فى النقل كما مر . هذا تمام الكلام على كلام القاضى . وقد عرفت أن اختياره كله مخالف للصحيح ، ومما يبين لك ذلك أيضاً أن الأصحاب فى باب العاقلة تكلموا فى ذلك فقال الشافعى فى مختصر المزنى فى باب عقل المولى ولا يعقل الموالى المعتقون عن رجل من الموالى المعتقين وله قرابة تحمل العقل فإن عجز عن بعض حمل الموالى المعتقون الباقى فإن عجزوا عن بعض ولهم عواقل عقله عواقلهم فإن عجزوا ولا عواقل لهم عقل ما بقى جماعة المسلمين . قال ابن الصباغ : وجهه أن المولى المعتق يعقل عن المعتق لأنه يرثه بالتصيب إلا أنه لا يعقل إلا ما فضل عن المناسبين فيقسم أولاً على الأخوة ثم بنيتهم ثم الأعمام ثم بنيتهم فإذا فضل فضلة قسمت على الموالى المعتقين فإن بقى بعد ذلك شيء من اللدية قسم على مولى المولى ثم على هذا الترتيب حسب ما ذكرناه فى الميراث ، ونقله ابن الرفعة أيضاً عن الماوردى والبندنجى والقاضى أبى الطيب ، ورأيت فى العمدة للفورانى قال فإن لم يكن المعتق حياً أو عجز فعصبته . وفى التتمة فهؤلاء أئمة العراقيين وبعض المراوزة ونص الشافعى على أن عصبه المولى يتحملون العقل مع وجوده وهذا أدل دليل على ثبوته لهم فى حياته وذلك يقتضى أنهم يرثون ويكون لهم ولاية التزويج إذا قام بالمعتق مانع كما يعقلون ما فضل عنه ، نعم إمام الحرمين حكى عن الأئمة أنهم قيدوا الضرب على عصابات المعتق بموت المعتق قال وهذا يمكن تعليله بأن العصابات لاحق لهم فى الولاء ولا حق فى الولاء فيتعون من المعتق فى حياته موقع الأجانب فإذا مات ورثوا بالولاء وصار لهما كلحمة النسب فإذا ذلك يضرب عليهم ولا يتجه إلا هذا . والأصول وإن كانت تدل على أن الولاء لا يورث بل يورث به فهو من حقوق الأملاك وإنما يثبت الاختصاص به بعد موت المعتق . نعم إذا لم يكن معتق وضربنا على عصباته فهل يتخصص الضرب بالأقربين أو يتعداهم إلى الأبعد لصنعنا فى عصابات النسب فيه تردد ظاهر يجوز

أن يقال يستوعبون ويجوز أن يقال بتخصيص الأقربين والمسلك الأول أوضح انتهى . وتبعه الرافعي في ذلك وهي نزعة بما قاله القاضي حسين أيضاً ولم أره في كلامه والذي يناسب ما قدمناه عنه خلافه . الثاني أنه لا ينتقل في حياة المعتق وبعده يضرب على الجميع وهو الراجح عند الامام . الثالث أنه لا يكون في حياة المعتق لمصباته فإذا مات انتقل إلى أقربهم ويختص به الأقرب فالأقرب فلا يضرب على الأبعد مع وجود الأقرب وهذه الأوجه الثلاثة ينبغي أن تأتي في التزويج والميراث ولا ينبغي ترتيبها . والرافعي وافق الامام في العاقلة فلم يذكر الوجه الاول منها وقياس ماقاله في الميراث والتزويج أن يطرده في العاقلة ويكون عنده هو الأصح أو المجزوم وقياس ماقاله الامام هنا أن يطرده في الميراث والتزويج كما قاله القاضي . وتلخص لنا طرد الأوجه الثلاثة في المواضع في بعضها نقلاً وفي بعضها تحريجاً ويكتفى نص المختصر الذي حكيناه في العاقلة فان ثبت ذلك النص الذي نقله ابن الرفعة كان قولاً بالنقل والتحريج وإلا كان وجهان والأصح منهما المنصوص ما ذكره في العاقلة .

﴿فائدة﴾ عرفت أن الولاء يدور على محض المصوبة وكل من ثبت له الولاء نسيه عصبه وكأننا في هذه التسمية خالفنا باب الفرائض قليلاً فان في الفرائض قلنا العصبية كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى، والسابق إلى الفهم أنه من الأقارب . وفي العاقلة أطلق صاحب التنبيه العصبية وأراد به ما يشمل المعتق ، ألا تراه بعد ذلك لم يذكر المعتق من أعلى وإنما ذكر الخلاف في المعتق من أسفل وأيضاً سمى المرأة المعتقة هنا عصبية وفي الفرائض لا تكون المرأة منفردة بالمصوبة بحال أعنى لجهة القرابة . ومن قواعد التخصيص أن قرب الجهة ، تقدم على القرب إلى الميت فيقدم ابن الاخ على ابن العم لأن جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة وإذا قدمنا جهة الأبوة إلى آخرها على الاخوة وكأنهم جعلوا الجدودة جهة مستقلة عن جهة الأبوة ، اذا عرفت هذا فقد ذكر الاصحاب أن الولاء كالنسب إلا في مسائل : الأولى أن ابن المعتق وأخاه لا يعصبان بنت المعتق وأخته ، الثانية اذا كان للمعتق جد وأخ فالأصح استواءهما كالنسب ، والثاني الاخ أولى لان البينة أقوى وهو يدلى

بها . وإنما تركنا هذا القياس في النسب لاجتماع الصحابة على أن الاخ لا يحجب
الجد ، الثالثة أن الجدد وإن علا أولى من ابن الاخ في النسب . وفي الولاء قولان :
أصحهما استواءهما . والثاني أن الاخ أولى ، الرابعة في النسب أبو الجد أولى من
العم وهنا قولان أصحهما استواءهما والثاني العم أولى ولا يختلف القولان في أن
جد المعتق أولى من عمه كما في النسب وفي الجد مع عم الاب قولان ، الخامسة في
النسب الجد يقاسم الاخوة مادامت المقاسمة خيراً له من الثلث فإن كان الثلث
خيراً أخذ الثلث وفي الولاء يقتسمان أبناً ، السادسة الاخوة لا يعادون في الولاء
بل إن كان للمعتق جد وأخ شقيق وأخ لاب فالاخ للاب كالمعدوم والمال بين الشقيق
والجد على الاصح وعلى الثاني كله للشقيق وكذا إن كان للمعتق أب جد وعمان
أحدهما لاب وأم والثاني لاب فالمال بين أب الجد والعم للاب والام نصفان في
الاصح من القولين وعلى الثاني كله للعم للاب والام ، السابعة اذا كان في النسب
ابناعم أحدهما أخ لأم فله السدس والباقي بينهما ، واذا كان المعتق ابناً عم أحدهما
أخ لأم نص الشافعي أن المال كله له لأنه لا يرث في الولاء الفرض فرجع بقرابة الام .
هذا هو أصح الطريقين . ذكر هذه المسائل السبع صاحب التهذيب وينبغي أن
يضاف إليها أن المرأة في الولاء لا تنفرد بالمصوبة إذا كانت معتقة وفي النسب
لا تنفرد بالمصوبة وإنما تكون عصبة بنهرها أو مع غيرها والله أعلم .

(فائدة أخرى) قال الرافعي للأصحاب عبارة حائطة بمن يرث لولاء المعتق
إذا لم يكن المعتق وهي انه يرث العتيق بولاء المعتق ذكر يكون عصبة المعتق لو
مات المعتق يوم موت العتيق بصفة العتيق ، وخرجوا عليها مسائل : منها أنه
لا يرث النساء بولاء المعتق إلا إذا أعتقن ومنها ان ابن المولى يقدم على ابن ابن
المولى ، ومنها لو أعتق مسلم كافراً ومات عن ابنين مسلم وكافر ثم مات العتيق
فميراثه للابن المسلم ولو أسلم الابن الكافر ثم مات العتيق مسلماً فالميراث بينهما
ذكره في التهذيب . قلت وهذه القاعدة ذكرها القاضي حسين قال وقولنا بصفته
احتراز عن مسألة وذكر أن النصراني لو أعتق عبداً مسلماً وله ابنان مسلم

ونضرائي فمات العتيق والمعتق ميت فان ميراثه لابنه المسلم لان المعتق لو مات يوم موت العتيق بصفته وكان مسلماً فان الابن المسلم يكون عصبته ، ولو أسلم الابن الآخر ثم مات العتيق فان ميراثه بينهما لانهما عصبه له ، ولو مات مسلماً يوم موت العتيق انتهى . وعندى لاحاجة إلى هذه القاعدة والاثبات بهذه العبارة المعقدة التي لا يفهم معناها إلا بعسر فانا إذا قلنا يرث العتيق أقرب العصبات إلى المعتق حصل الفرض وشرط اتفاق دين الوارث والموروث عنه معروف من قولنا : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم . وبهذا يتخرج وتصح جميع المسائل فان ابن المولى أقرب من ابن ابن المولى فقد قدمنا بالقرب وإن كانا مسلمين والمسلم من الاثنين ينفرد بالميراث عن أخيه الكافر مع مساواته له في القرب لانه غير وارث ، وإذا أسلم قبل موت العتيق ورثاه لاستوائهما ووجود شرط الوراثه وكل ذلك جار على قاعدة النسب من غير نظر إلى دين المعتق الميت وكون هؤلاء وارثين له الآن أولاً وإنما ينظر إليهما مع العتيق الميت الذي يتلقيان الارث عنه فنقول أحدهما ابن مولاه والآخر ابن ابن مولاه والاول أقرب إليه ، وفي الصورة الأخرى هما سواء وأحدهما مخالف له في الدين فلا يرثه وينفرد الآخر بميراثه فأى ضرورة إلى التعقيد بعبارة لا فائدة فيها ثم إنها تقتضى أن اسم العصبه يطلق عليه وإن لم يرث فكان تحرير العبارة أن يقول ذكر لومات المعتق يوم موت العتيق لورثه ابنه هذا القاتل لأنه لا مانع من ارثه لأبيه وهو عصبه له وإنما امتنع ارثه من العتيق بقتله له فالوجه الاستغناء عن هذه العبارة .

الفصل الرابع في أن ابن المعتق يرث بالولاء رجلاً كان المعتق أو امرأة ولا أعلم في ذلك خلافاً إلا أن ابن حزم قال فيها إذا كان المعتق امرأة ولم يكن ولدها ابن ابن عمها ونحوه انه لا يرث بالولاء كمصرية تزوج تميمياً فابنها يسمى لا مضرى وعتيقها مصرية لأنه يقال مولاة بنى مضر ولا يقال مولاة بنى تميم فكذلك إذا ماتت العتيقة في هذه الصورة لا يرثها ابن معتقها وهذا لأنه ليس من مواليتها وهذا الذي قاله مردود بالحديث المتقدم أن يعلى بن حمزة ورث من عتيقة أمه وهو هاشمي وأمّه

خشمية فعلنا أن هذا الباب إنما يدور على عصبية المعتق وابن المعتق أقرب عصباتها فورث . وروى سعيد عن أبي معاوية ثنا عبيدة الصبي قال وثنا هشام ثنا البناني عن الشعبي عن عمر قال قضى بولاء موالى صفية الزبير دون العباس وقضى فى موالى أم هانئ بنت أبي طالب لابنها جعدة بن هبيرة دون على . وروى أحمد بإسناده عن زياد بن أبي مريم أن امرأة أعتقت عبداً ثم توفيت وترك ابناً وأخاً ثم توفي مولاها فأتى أخو المرأة وابنها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ميراثه فقال ﷺ « ميراثه لابن المرأة » فقال يا رسول الله لو جر جريرة كانت على ويكون له ميراثه قال نعم . وقد تقدم حديث مرسل « المولى أخ فى الدين ونعمة وبرته أولى الناس بالمعتق » وقد روى عن على رضى الله عنه ما يدل على أن مذهبه فى امرأة ماتت وخلفت أخاها وابن أخيا أن ميراث موالىها لأخيها أو ابن أخيا دون ابنيها . وروى عنه الرجوع إلى مثل قول الجماعة .

﴿الفصل الخامس﴾ إذا ثبت ارث الابن كما هو مذهب الجمهور فكان للمعتق أب وابن فعندنا المثل كله للابن لأن الولاء يدور على محض العصبية ، والأب مع الابن ليس عصبية وإنما يرث بالفرض فكيف يأخذ بالولاء . وبه قال مالك وأبو حنيفة وهو قول عطاء والحسن والشعبي والحكم وحامد وقتادة والزهري وسفيان الثوري ومحمد بن الحسن ، وقال أحمد : للأب السدس والباقي للابن . وبه قال إبراهيم النخعي والأوزاعي وعبيد الله بن الحسن وإسحاق وأبو يوسف . ونقله ابن علوية عن شريح أيضاً وقال هؤلاء فى الجدم مع الابن كما قالوا فى الأب مع الابن .

﴿الفصل السادس﴾ خرج الحنابلة على الرواية الضعيفة فى توريث بنت المعتق أنه لو خلف العتيق بنت المعتق وعصبية المعتق كأخيه وعمة فلا بنت النصف والباقي للعصبية فسلكوها بمسلك الفروض . ولا خلاف عندهم أنه لو خلف أخت معتقه وأمه فلا شئ لها رواية واحدة وإنما تلك الرواية فى البنت خاصة لقضية بنت حمزة رضى الله عنها .

﴿الفصل السابع﴾ وبه نختتم الكلام : اعلم أنه لا سبيل إلى الإحاطة بحكام الولاء فى هذا التصنيف وهى مبسطة مفرزة فى كتب أصحابنا وغيرهم فى كتب

الولاء والفرائض والنكاح والعاقلة وإنما كان غرضنا هنا بيان ما قيل في ارث النساء بالولاء وقد تقرر أنهن لا يرثن ، وقد ادعى جماعة من أصحابنا وغيرهم الاجماع على ذلك وأرادوا به أن جماعة من الصحابة قالوه ولم يخالف الباقر من الصحابة فلا مبالاة بخلاف طاوس وشريح وفي ذلك ما عرف في الاجماع الشكوى لكنه قد انضم إلى ذلك ما ذكرنا من الحديث والقياس الجلى فأتضح بحمد الله تعالى عدم ارث النساء بالولاء إلا بالاعتاق بان أن في المسألة المسؤول عنها مال العتيق الميت كله لابن المولى ولا شيء للبنت منه وانحصر بنا الكلام إلى أن الولاء هل يثبت في حياة المعتقد لعصبته أم لا وفروعها فانه اتفق في هذا الوقت السؤال عن شيء منها ولم نجد المسألة محررة في شيء من كتب أصحابنا فأحببت أن أودع هذا التصنيف تحريرها وضبط ما انتشر واضطرب من كلام الأصحاب وقد نجحت بحمد الله تعالى . وكانت زبدة هذا التصنيف اللطيف شيئين : (أحدهما) تحرير الدليل على عدم ميراث بنت المعتقد ، (والثاني) أن أحكام الولاء يثبت في حياة المعتقد لعصبته إذا قام به مانع يخل بأهليته على ما تقرر فيما سبق والله تعالى أعلم . وفرغت من تصنيفه عند أذان الصبح من يوم الأربعاء السادس والعشرين من جمادى الأولى سنة أربع وثلاثين وسبعمائة والله تعالى يجعله خالصاً لوجهه الكريم موجباً للفوز لديه نافعاً في الدنيا والآخرة وأن يختم لنا ولوالدينا وأولادنا بخير في عافية بلا محنة بمنه وكرمه ، كتب مصنفه على بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي غفر الله لهم والحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين حسبنا الله ونعم الوكيل .

﴿ مسألة ﴾ شعر من جملته :

إذا ما اشترت بنت مع ابن اباهما	وصار له بعد العتاق موالى
وأعتقهم ثم المنية عجلت	عليه وماتوا بعده بليال
وقد خلفوا مالا فما حكم مالهم	هل الابن يحويه وليس يبالى
أم الاخت تبقى مع أخيها شريكة	وهذا من المذكور جل سؤالى

أجاب رضى الله عنه : للابن جميع المال اذ هو عاصب وليس لفرض البنت ارث موالى
 واعتاقها يدلى به بعد عاصب كذا حجت فافهم هديت مقالى
 وقد غلطت فيه طوائف أربع ميمون قضية ما وعوه ببال
 ﴿مسألة﴾ إذا مات من لا وارث له وماله فى بلد آخر هل يكون ماله للمسلمين
 الذين فى بلده أم للمسلمين الذين فى بلد المال أول الجميع ؟ لم أرفيه نقلا ولا احتمالات
 الثلاثة لكل منها وجه وأظهرها الثالث ، وعلى هذا هل التصرف فيه لحاكم بلد
 المال أو لحاكم بلد الميت أو لكل منهما . أما الثالث فبعدئلا يردى الى التنازع
 والاول أقرب من الثانى من وجه والثانى أقرب من وجه آخر فليُنظر فى ذلك فأنى
 لم أمعن النظر فى شىء من ذلك ولا كشفت عنه هل هو منقول أولا والله أعلم .
 ﴿مسألة﴾ سئل عنها الجناب البدرى بكتوت العلائى وخلف من الورثة
 ستة أولاد ذكور خمسة انثى واحدة فاطمة احمد محمد شقيقان أبو بكر
 ابن على يوسف كلهم لأب توفى أحمد وورثته شقيقه محمد توفى أبو بكر وورثته
 إخوته الباقون محمد وعلى ويوسف وفاطمة وتوفى على وورثته ولداه أحمد وأبو بكر
 ووالدته توفى محمد وورثته ابنتاه وزوجته وأخواه يوسف وفاطمة .

﴿أجاب﴾ رحمه الله تعالى تصح المسائل الخمس من ألف وثلثمائة وستة وثمانين كل
 قيراط سبعة وخمسون ونصف وربع ليوسف واربعائة وأربعة وهى ستة قرايط وست
 أسباع قيراط وثلثا سبع قيراط وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من ثلث سبع
 قيراط ، وللفاطمة مائتان واثنان وهى ثلاثة قرايط وثلثة أسباع قيراط وثلث سبع
 قيراط وخمسة أجزاء من الأجزاء المذكورة ، ولأحمد بن على مائة وخمسة وثلاثون وهى
 قيراطان وسبع قيراط وثلث سبع قيراط وجزء من الأجزاء المذكورة ، ولأبى بكر
 ابن على مائة وخمسة وثلاثون وهى مثلها ، ولأم على أربعة وخمسون وهى ستة أسباع
 قيراط وثلث سبع قيراط وسبعة أجزاء من الأجزاء المذكورة ، ولبنى محمد ثلثمائة
 وأربعة وثمانون لكل منهما مائة واثنان وتسعون وهى ثلاثة قرايط وسبع قيراط
 وتسعة أجزاء من الأجزاء المذكورة ، ولزوجة محمد اثنان وسبعون وهى قيراط واحد

وسبع قيراط وثلاثا سبع قيراط وجزآن من الاجزاء المذكورة وجملة ألف وثلاثمائة وستة وثمانون وهو العدد المبين أعلاه وبيان ذلك أن مسألة الأمير بدر الدين بكتوب وهي الاولى صحيحة من ١١ أحمد ٢، محمد ٢، أبو بكر ٢، علي ٢، يوسف ٢، فاطمة ١، توفي أحمد وورثه شقيقه محمد فسألته ساقط وصار نصيب محمد ٤. توفي أبو بكر ومسألته من ٧ ونصيبه ٢ منكسرة عليهم وبين نصيبه ومسألته مبانة فنضرب مسألته وهي ٧ في المسألة الاولى وهي أحد عشر يكون الخارج ٧٧ ومنها تصح المسألان كان لمحمد من المسألة الاولى ٤ مضروبة في الثانية وهي سبعة بثمانية وعشرين وله من الثانية ٢ مضروبان في نصيب مورثه وهو ٢ بأربعة يجتمع له ٣٢ وكان لعل من الاولى ٢ مضروبان في الثانية بأربعة عشر وله من الثانية ٢ مضروبان في نصيب مورثه وهو ٢ بأربعة يجتمع له ١٨ ويوسف مثله وفاطمة نصفه فالخاصل محمد ٣٢ وعلى ١٨ ويوسف ١٨ وفاطمة ٩ وجملة سبعة وسبعون وهو ما تقدم. مات على ومسألته من ٩ وتصح من ١٢ ونصيبه ١٨ توافقها بالسدس فنضرب سدس مسألته وهو ٢ في الاولى وهي ٧٧ تبلغ ١٥٤ كان لمحمد ٣٢ مضروبة في وفق الثانية وهو ٢ بأربعة وستين وكان ليوسف ١٨ مضروبة في ٢ بستة وثلاثين وكان لفاطمة ٩ مضروبة في ٢ ثمانية عشر. وليس لهؤلاء الثلاثة من المسألة الثانية شيء، ولأحمد بن علي من الثانية ٥ مضروبة في وفق نصيب مورثه وهو ٣ بخمسة عشر ولا في بكر بن علي مثله ولا م علي ٢ مضروبان في ٣ وليس لهؤلاء الثلاثة من الاولى شيء فالخاصل محمد ٦٤ يوسف ٣٦ فاطمة ١٨ أحمد بن علي ١٥ أبو بكر بن علي ١٥ أم علي ٦ : وجملة ذلك مائة وأربعة وخسون وهو ما تقدم. مات محمد ومسألته من ٢٤ وتصح من ٧٢ ونصيبه ٦٤ موافق لمسألته بالثمن فنضرب ثمن مسألته وهو ٩ في الاولى وهي ١٥٤ تبلغ ١٣٨٦ كان ليوسف ٣٦ مضروبة في وفق الثانية وهو ٩ تبلغ ٣٢٤ وله من الثانية ١٠ مضروبة في وفق نصيب مورثه وهو ٨ تبلغ ٨٠ جملة ما ليوسف ٤٠٤ وكان لفاطمة ١٨ مضروبة في ٩ تبلغ ١٦٢ ولها من الثانية ٥ مضروبة في ٨ تبلغ ٤٠ فجملة ما

لفاطمة ٢٠٢ وكان لأحمد بن علي ١٥ مضروبة في ٩ تبلغ ١٣٥ وكان لأبي بكر ابن علي ١٥ مضروبة في ٩ تبلغ ١٣٥ كان لأُم علي ستة مضروبة في ٩ تبلغ ٥٤ وليس لهؤلاء الثلاثة من المسألة الأخيرة شيء ولبنى محمد من الأخيرة ٤٨ مضروبة في وفق نصيب موزعها وهو ٨ تبلغ ٣٨٤ بينهما بالسوية ولزوجة محمد من الأخيرة ٩ مضروبة في ٨ تبلغ ٧٢ وليس لهؤلاء الثلاثة شيء من غير الأخيرة فالحاصل يوسف ٤٠٤ فاطمة ٢٠٢ أحمد بن علي ١٣٥ أبو بكر بن علي ١٣٥ أم علي ٥٤ بنت أحمد ٣٨٤ زوجة محمد ٧٢ وجملة ذلك ١٣٨٦ وهو ماتقدم وأردنا بيانه والله أعلم^(١). كتب علي بن عبد الكافي السبكي غفر الله لهما في العشر الأوسط من شهر رمضان سنة ثمان وعشرين وسبعمائة بمنزله بالمقسم ظاهر القاهرة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل.

(كتاب الوصايا)

وصية في ذى الحجة سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة صورتها ان امرأة وصت ان يصرف لفلان كذا وفلان كذا وصمت أشخاصاً وبقية الثلث للفقراء والمساكين ثم ماتت وخلفت عقاراً فهل يباع ويصرف ثمنه على الفقراء والمساكين أم يصير وقفاً عليهم.

الجواب: يباع منه مقدار ما يحتاج لصرف ثمنه فيما وصت به لفلان وفلان وبقية الثلث يكون للفقراء والمساكين من غير بيع وصرف ثمنه إليهم ولا يجوز للقاضي بيعه بل يعطيه لثلاثة فصاعداً من الفقراء والمساكين أو يسلمه للناظر في أمرهم وهو الحاكم لا يجوز للقاضي غير هذين الأمرين فان أعطاه لثلاثة فصاعداً منهم ملكوه وتصرفوا فيه لأنفسهم بجميع التصرفات وان سلمه للناظر في أمرهم يخير فيه بين ثلاثة أمور: إما أن يعطيه ملكاً لثلاثة فصاعداً منهم كإقلاها وإما أن يبيعه ويستغل أجرته ويصرفها عليهم ويكون ملكاً لا وقفاً وإما أن يبيعه بشرط رعاية الغبطة والضرورة ككافي عقار اليتيم ويصرف ثمنه إليهم. هذا إذا كان عقاراً كما تضمنه الاستفتاء فان لم يكن عقاراً ولكن كان نخلاً وسواقي يحتاج دولابها إلى كلفة كما ذكره السائل

(١) وقع غلط في بعض الأرقام صححه الاستاذ السيد محمود الحصى حين المقابلة.

من لفظه أن الصورة المسؤول عنها كذلك كان الحكم كذلك إلا في اشتراط الضرورة كما في العقارف أنه لا يشترط ههنا بل تراعى المصلحة والله أعلم انتهى .

مسألة رجل قال أوصيت إلى فلان وفلان إذا أنامت فالدار التي أنا ساكنها تكبرى ستة عشر كل شهر لا بأكثر ولو زيد في أجرتها على من يسكنها فلا يقبل عليه زيادة و يصرف من كرائها أربعة دراهم لأجل عمارتها والباقي يؤخذ كل اثنين ثلاثة دراهم فيشتري بها خبز ويتصدق عني وإن كان الخبز يحصل في مشتراه ضرر والعياذ بالله فينتصدق بالدراهم ، ويؤخذ من مالى ثمانية آلاف درهم فيبنى منها تربة ويعمل في قبلتها إيوان قبو ويحفر في التربة جب نبيع وصهر يج جمع ويعمل لها باب ومهما فضل من الدراهم يشتري بهاملك ويؤخذ ما يتحصل من أجرته فيعطى لساكن التربة منه كل شهر خمسة وخمسة دراهم أخرى لهارة التربة ودرهم لأجل زيت يوقد قنديل كل ليلة جمعة فقطومها فضل من أجرة الملك يعطى لفرد مقرأ يقرأ كل ليلة جمعة وليلة اثنين ، وذكر سوراً عددها ثم قال ويهدى لى وللموتى الذين في التربة ولأمة محمد صلى الله عليه وسلم ، ثم ذكر وصايا أخر ثم قال ويشتري لابنة ولدى عبد الرحمن ست الوزراء ملك بألف وتكون منافعه لها ثم من بعدها لولدها ثم من بعد ولدها إلى ولد ولدها فان لم يكن لها ولد عاد إلى نسلى وإلى عقبى ومن بعدهم على التربة المعينة وجميع شىء منزل فى حججى صحيح وقبضته . هذا لفظه وكتبه بخطه وأشهد عليه جماعة من المسلمين ثم توفى إلى رحمة الله فاحكم هذه الدار هل تبقى ملكاً للورثة وتصرف أجرتها فى الوجوه التى ذكرها كما أوصى بمنافعها وإذا كان ذلك كذلك فهل يلزم قوله أنه لا تراد أجرتها على ستة عشر درهم ولا تقبل الزيادة فى أجرتها من غير تعيين من تكبرى منه أم يلغو وتؤجر بأجرة المثل بالغاً ما بلغت بحسب ما يقع وإن كان أكثر مما ذكره الموصى ، وما حكم الوصية ببناء التربة والقبوف بها وحفر الجب والصهرى هل ذلك صحيح بحسب تنفيذه أم لا يجوز لأنه لا قرينة فيه كما لو أوصى أن يبنى على قبره لأسباب إن كان ذلك فى أرض مسبلة فإنه لا سبيل للبناء أصلاً فان جوزتم البناء فى حالة أو لم تجوزوه فاحكم هذا الملك الذى أوصى بشرائه وما انصرف

منه من غير تعرض لوقفته هل يشتري ويوقف على ما ذكر أم لا وإذا لم تجوزوا البناء وجوزتم شراء الملك المذكور فهل يشتري بالبلغ جميعه ملك ويوقف وتكون منافعهما للجهات المعنية غير العماره أم يشتري بمقدار ما يفضل ان لو حصلت عماره التربة وتوابعها ويكون ما يقابل العماره للورثه ومنافعهما للجهات المعنية كما لو أوصى بمنفعة داره أبداً أم لا وما حكم الملك الذي يشتري لبنه ابنه المذكوره هل يشتري ويجعل وقفاً عليها وعلى من بعده على ما ذكره بناء على القرائن المذكوره وإن لم يصرح بذكر الوقفية أم كيف الحال فيه وما حكم الاشهاد عليه بأن جميع ما نزل في حجه صحيح وأنه قبضه من غير بيان لمقداره أم لا يبنوا ذلك واضحاً بموجبها أثابكم الله الجنة.

﴿أجاب﴾ الحمد لله أما الدار التي أوصى بأن تتركى كل شهر بستة عشر لآب أكثر فالوصية بذلك فيها صحيحة وحقيقتها أنها وصية لساكنها من كان بما زاد من أجرة مثلها على السنة عشر وبالسنة عشر للعماره والصدقة وحصة العماره راجعة للساكن والصدقة والدار كلها كالموصى بمنفعتها . وقوله لا تزد أجزتها على ستة عشر لازم العمل به مادام يوجد من يسكنها بذلك ولا تقبل الزيادة حينئذ فان بنى الساكن زيادة ولم يوجد من يسكنها غيره فكأنه لم يقبل الوصية فيقبل منه من غير إيراد عقد عليه ويكون حكمها حكم باقي الأجرة من الصرف إلى العماره والصدقة ولا طلاق لقوله ويصرف من كرائتها ، وأما الوصية ببناء التربة والقبر وحفر الجب والصهرج اذا كان في أرض يمكن فيها فصحيح لأنه ينتفع من يقيم هناك من قيم ومقرى وزائر وغيرهم ، والذي يمنع البناء على القبر كما كانت الجاهلية تفعله وتقصد به تعظيم القبور وإذا كانت الارض مسبلة للدفن خاصة امتنع فيها وإذا امتنع البناء في تلك البقعة بنى في غيرها تحصيلاً لغرضه بقدر الامكان ، وكذا إذا فهم لفظه تحصيل تربة ولم يمكن بالبناء وأمكن بالشراء ونحوه صرف إلى ذلك . وإن تعذر من كل وجه اشتري بالثمانية آلاف بمجملتها ملك لما قلنا أن منفعة البناء راجعة إلى المصروف لهم فهي وصية لهم فيصرف منه للمقرى الذى وصفه والصدقة ولزيت يوقد به حيث ينتفع به المسلمون والذى يشتري لا يوقف بل تبقى رقبته للورثه وهو موصى

(١٨ - ثانى فتاوى السبكي)

بمنافعه جار عليه أحكام الوصية ، والملك الذي يشتري لبنت ابنه إذا لم تكن وارثة لا يجعل وقفاً عليها وعلى من بعدها بل يبقى على حكم الوصية بمنافعه لهم .
والاشهاد عليه بأن جميع ما نزل في حججه صحيح وأنه قبضه من غير بيان لمقداره صحيح لأنه إقرار محمول على أنه قد علمه لكن ينبغي للشاهد أن يضبط تلك الحجج حتى لا يزداد في التنزيل فيها بعد إشهاده وسواء غسبت أم لا وكل شيء يحقق أنه كان منزلاً فيها وقت إشهاده وجب العمل به وإن لم يعينه بالشهود وكل من تحقق حدوث تنزيله بعد تاريخ الاشهاد أو شك فيه وقف والله أعلم . كتب على السبكي في جمادى الآخرة سنة ٥٣ وسبعمائة انتهى .

﴿ مسألة من اسكندرية ﴾ أوصى أن تكمل من ثلث ماله عمارة مسجد وصهر يج معروفين وأن يصرف من أجرة الطاحون الفلانية درهم ونصف في كل يوم على من ذلك الصهر يج وما يحتاج إليه المسجد من إمام وغيره وأن يشتري برقع ما يفضل من أجرة الطاحون في كل يوم بعد حفظ أصولها خبز يفرق على الفقراء والمساكين ، ومات وخرجت الطاحون من الثلث فاقتضى نظر الحاكم وقفها فوقفها على أن يصرف منها ما تضمنته الوصية وما فضل يكون لورثة الموصى ثم مات أولاد الموصى وجعل تاريخ وفياتهم وبقى الآن من ذريته ولد ابنه وولداً ابن ابنه فما الذي يصرف لكل منهم وهل يصح وقف الحاكم وهل للورثة الموجودين بيع الطاحون إذا التزم المشتري بالدرهم ونصف أم بيع بعضها ؟ .

﴿ أجاب ﴾ يصرف من أجرة الطاحون درهم ونصف كل يوم للصهر يج والمسجد المذكورين على ما شرح في الوصية والفاضل من الأجرة في كل يوم يصرف ربه بعد حفظ أصول الطاحون منه في شراء الخبز ويفرق على الفقراء والمساكين والباقي يصرف لورثة الموصى على حكم فرائض الله تعالى ثم ينتقل إلى ورثتهم من بعدهم فلولد الابن الموجود الآن نصيب والده إن كان حائزاً لتركته ولولدى ابنة الابن إذا كانتا حائزتين لركة أمهما ما انتقل اليها من والدها وإن كان للموصى ورثة أموال وقد انقرضوا فإن اقتضى الحال توريث أولاد اخوتهم منهم كان المنتقل منهم اليهم

مضموماً إلى ما انتقل اليهم من أصولهم وإلا فلا وهذا الخلاف يشمل ما إذا جهل تاريخ الوفاة وما إذا علم ويستمر الحال كذلك في الباقي من الأجرة على حكم انتقال الاختان في الموارث دائماً . وهذا احتمال الثالث من تركة الموصى فأوصى به كله ومن جعلته قيمة الطاحون المذكورة مسلوقة بالمنفعة المذكورة ولا يعتبر أن تقوم مسلوقة بالمنفعة المذكورة ولا يعتبر أن تقوم مسلوقة بالمنفعة مطلقاً ولا يجوز للورثة ولا لورثتهم بيع الطاحون المذكورة ولا بيع شيء منها على أن تكون منافعها للمشتري ولا يشترط التزام المشتري بدرم ونصف ولا بغير شرط بل تبقى الطاحون المذكورة دائماً على هذا الحكم ، وأما بيعها مسلوقة بالمنفعة ففيه خلاف والأصح هنا أيضاً أنه لا يصح لأنه ليس هنا ثم موصى معين يشتري حتى نحكم بصحة بيعها منه في الأصح . وأما اقتضاء رأى الحاكم وقفها ووقفه إياها على هذا الحكم فإن أراد أنه يكون الحال فيها موقوفاً ليمتنع الوارث من بيعها ويستمر حكمها على ما ذكرناه دائماً فهو صحيح كما يطلقه بعض العلماء في أراضى الفىء أنها وقف ، ويؤيد هذا المعنى لكن هنا توهم أنها تبقى منافعها منتقلة على حكم الأوقاف وليس كذلك بل المنتقل بها إلى الورثة على حكم الموارث والمنتقل فيها إلى غيرهم على حكم الوصايا فلا وقف أصلاً وينبغي أن ندخر هذه الفتوى للعمل بها ويعلم أن الورثة يدخل فيهم الزوجات وكل وارث فلا يختص بالأولاد كما يشير إليه كلام المستقى والله أعلم .

مسألة من حلب في جهادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبعائه رجل أوصى إلى شخص على أولاده ثم بعد مدة أوصى على أولاده المذكورين لشخصين وجعل عليهم ناظرًا ولم يكن في الوصية الثانية ما يقتضى الرجوع عن الأول ثم من بعد وفاة الموصى تصرف الوصيان والناظر وباعوا على الأيام ملكاً بالغنطة والشروط الشرعية بغير علم الموصى الأول ولا إجازته ، ثم بعد ذلك علم الموصى بالبيع وأجاز ماباعه الوصيان المذكوران والناظر فهل يكون البيع صحيحاً أم باطلاً ؟

الجواب ❦ أما الاجارة فلا اعتبار بها لأن العقود عندنا لا توقف ولكن النظر في حكم الوصيين ولا خلاف أن الثانية ليست عزلاً للأول إذا لم يكن فيها رجوع

عن الأول بل وصية الأول باقية ووصية الاثنين والناظر باقية، وهل يشترط في تصرف الثانيين مع الناظر عليهم موافقة الأول أولاً، وكذلك يشترط في تصرف الأول موافقة الثانيين عليها أولاً وكلام البغوى يقتضى الاشتراط، وقال الرافعى إن الاعتماد عليه وملت اليه في شرح المنهاج وقلت إني رأيت كلام الشافعى في الأم يشهدنه . فعلى هذا لا يصح البيع أجاز أو لم يجز، وأنا الآن أميل إلى ما قاله البغوى وأختار أنه لا يشترط اتفاقهم بل للأول أن ينفرد عن الاثنين والناظر وللاثنين والناظر أن ينفردوا عن الأول وليس لواحد من الاثنين والناظر أن ينفرد عن صاحبيه فعلى هذا المختار عندى أن البيع المذكور صحيح والله أعلم . كتبه في يوم الثلاثاء الرابع والعشرين من جمادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة . وإنما اخترت عدم الاشتراط لأن اللفظ مطلق فانه إذا قال : وكلت زيدا في بيع دارى ثم قال وكلت عمراً في بيع دارى فمقتضى اللفظ انه اذن لكل منهما فهو كما لو قال جعلت كلا منهما وكيلاً وكذلك لو قال : جعلت كلا منهما وصياً ولو قال ذلك جاز لكل منهما الانفراد بلا خلاف انتهى .

﴿ مسألة ﴾ وصى قرايلاً أن يوقف عنه ما ذكر أنه في ملكه وهو حصة في ضيعة وأن يشتري من ثلث ماله حصة معلومة من ضيعة أخرى عينها ويوقف على تربته ومسجده فتبين أن الضيعة الأولى ليست ملكه ولا يمكن تملكها لأنها وقف والثانية تعذر شراؤها وأراد أوصياؤه أن يشتروا طاحوناً ويوقفوها بدلا عن ذلك وكانت الطاحون لأيتام قصد المتكلم للأيتام بيعها عليهم في وفاة دين أبيهم ف قيل إن الطاحون المذكورة ورثها الأيتام من أمهم ولا دين عليها لكن لهم أملاك من جهة أبيهم دينه متعلق بها وبيع الطاحون وتبقيت غيرها من الأملاك أصلح لهم من بيع غيرها من الأملاك فعرض هنا مسألتان يجب النظر فيهما : (إحداها) صحة الوصية بما تقدم وحكمها فأما الضيعة التي أظن أنها ملكه وتبين وقفيتها فلا تصح الوصية بوقف عينها ولكن هل يوقف غيرها مكانها يحتمل أن يقال بذلك ويحتمل أن يقال ان الوصية تبطل بالكلية ولم أرفق مذهبا

نقلنا في ذلك إلى الآن ولا عند الخفية ولا عند المالكية لكن في المعنى من منذهب
 الخنابلة في كتاب الوصية قبل آخره بست ورقات : ولو قال أوصيتك بعبدي
 عبيدي ولا عبيد له تصح الوصية لانه أوصى له بلا شيء فهو كما لو قال : أوصيتك
 بما في كيس ولا شيء فيه أو بداري ولا دار له فان اشترى قبل موته عبداً احتمل
 أن لا تصح الوصية كما لو قال : أوصيت لك بما في كيس ولا شيء فيه ثم جعل في
 كيسه شيئاً ويحتمل أن تصح . وقد روى ابن منصور عن أحمد في رجل قال في
 مرضه : أعطوا فلاناً من كيس مائة درهم فلم يوجد في كيسه شيء يعطى مائة درهم
 فلم تبطل الوصية لانه قصد اعطائه مائة درهم وظها في الكيس فإذا لم تكن في
 الكيس أعطى من غيره فكذلك تخرج الوصية بعبد من عبيده فإذا لم يكن له
 عبيد أن يشتري من تركته عبد ويعطى اياه انتهى ، وما نقله ابن منصور يشهد
 لمسألتنا وقد يفرق بينها ويفرق بين مسألة العبيد وما نقله ابن منصور عن أحمد
 وذلك لان وزان مسألة العبيد أن يقول أعطوه ألفاً من دراهم التي في الكيس ،
 والمنقول عن أحمد ليس كذلك وإنما قال أعطوه ألفاً من الكيس والاعطاء من
 الكيس ليس بمقصود فنظيره أن يقول أعطوه عبداً من الدار ومن المسجد فهذا
 يفارق تلك مسألة العبيد ومسألتنا ونعلم أنه لا تعلق بنص أحمد لا في هذه ولا في
 هذه ، والمعنى في الفرق أن وجود الدراهم في تركته يقتضى صحة الوصية فان الموصي
 به جزء منها وإنما جعل الكيس محل ابتداء تمام الاعطاء فالموصي به شيء موجود .
 ولو قال : بألف درهم من دراهم التي في الكيس فلم يكن فيه دراهم كان ذلك نظير
 مسألة العبيد لان الموصي به غير موجود ، وأما أصحابنا فقد خرجوا القول بأنه
 إذا قال : أعطوه رأساً من رقتي ولا كان له رقيق يوم الوصية ولا يوم الموت
 أن الوصية باطلة الذي أقول إن ذلك يخالف الوصية بالوقف فان الوصية بالوقف
 المقصود منه منفعة الموقوف عليه لاسيما ما نحن فيه لأن الموصي المذكور شرع في بناء
 المسجد والتربة وتحصيل وقف لها وأنفق منه إنفاق الضيعة المذكورة عليها بعد
 أن أخرج من ماله مبلغاً وأرصد له الوقف ليشتري به ما يوقفه فلا شك أن غرضه

الاعظم تحصل وقف أى وقف كان ونص على الضيعة المذكورة بظنه أنها له .
 وأما من يقول أعطوه دارى الفلانية وتبين أنها له وأعطوه عبداً من عبيدى وتبين
 أنه لا عبده له فالغرض الاعظم فيه وفيما اشترى من الوصايا إخراج جزء من المال
 صدقة بعد الموت وتعين المصرف من ذلك أو غيره يقصر وقصد دون قصد الاول
 فبان الفرق بين الآخرين الاعظم فى الموضعين وهما الوقف المؤبد والوصية المعجلة
 والوصية بالوقف المؤبد أيضاً تنقسم إلى ما يظهر غرض الواقف فى إظهار جهة
 الموقوف عليه وإلى ما يظهر غرضه فى إخراج شئ من التركة صدقة وتجهل وفقاً .
 والقسم الاول أقوى فى غرض البقاء والنظر إلى المالية لا إلى غير المنصوص
 عليه وهو الذى تكلم عليه ليقوى قوة قوية انه متى تعذر وقف الضيعة
 المذكور يشترى من التركة ما يقوم مقامها ، ولا يفرق برد ذلك إلى الورثة أيضاً
 لا فى الوصية بل يشترى محافظة على قصده وكذا ينبغي أن يشترى ما يكون
 مثل المنصوص عليه أو أجود من العقار ، ولا يشترى من العقار أدون من
 المنصوص عليه محافظة على غرضه بقدر الامكان . واعلم يا أخى أن كثيراً
 من المسائل ترد الفتاوى فيها عن المتقدمين منصوصة فى الكتب ويكون المأخذ
 فيها يختلف باعتبار قصد المتكلم وغرضه وتحصل الأجوبة فيها فى الغالب على
 مقتضى اللفظ وفى بعض الأوقات يحصل الجواب على ما يفهم من القصد كما اتفق فيما
 حكيناه فى هذه المسألة عن أحمد وتقع وقائع جزئية فى الأحكام والفتاوى فى زماننا
 يظهر فيها من القرائن الدالة على المقاصد مالا يمكن التعبير عنه ووضع فى كتب
 الفقه مثل مسألتنا هذه فان القرائن الدالة على قصد واقفها وفقاً دائماً لترتبته
 ومسجده كثيرة نكاد تقطع بها ولا تحصرها العبارة فإبطال الوصية معها ورد
 ذلك على الورثة يكاد يقطع ببطلانه ، هذا ما يتعلق بالضبيعة التى وصى بوقفها ظناً
 منه أنها له . وأما الضيعة التى وصى بأن تشتري وتوقف وتعذر ذلك فقد رأيت فى
 كتب الحنفية فى الفتاوى الظهيرية قال : ولو أن رجلاً أوصى بأن يشترى بهذه
 الألف ضيعة فى موضع كذا وتوقف على المساكين فلم يوجد هناك ضيعة لا يجوز

القاضي أن يشتري ضيعة في موضع آخر . قال أبو نصر رحمه الله : ليس الوصي أن يصرف ذلك إلى مؤونة المساجد وإن لم يجد الضيعة في ذلك الموضع يشتري ضيعة في أقرب المواضع التي سمى ويجعلها وقفاً على ما سمى . انتهى كلام الفتاوى الظهيرية . وأنا أختار ما قاله أبو نصر من كونه يشتري ضيعة في أقرب المواضع التي سمى إذا نص على الموضع ، وقواعد الشافعية تقتضيه ولا تأباه انتهى .

(فصل)

يقع كثيراً في الوصايا : أوصت امرأة إلى فلان أن يحتاط على تركتها فيبدأ بمؤونة تجهيزها ويقضى دينها وينفذ وصاياها وقسمة تركتها بين مستحقها وتوقف في بعض هذه الألفاظ أما الوصية بالتجهيز وقضاء الدين وتنفيذ الوصايا فصحيحة بلا إشكال ، وهذا عام في حق المرأة والرجل الذي له أب وغيره ، وأما كون الوصي يحتاط على تركتها فإن أريد بها ضبطها فصحيح وإن أريد بها وضع يده عليها فيحتمل أن لا يصح لأن الورثة إن كانوا رشداً فقد انتقلت التركة إليهم بالموت على المذهب الصحيح وليس للوصي الانفراد باليد على ملكهم ولا وضع يده على شيء منها بغير اذنتهم وإن كانوا محجوراً عليهم فالنظر لوليهم وحال هذا الوصي مع وليهم كحالهم مع الرشداء . وأما القسمة فإن أريد بها تمييز النصيب وفصل الأمر بالقول فريب إذا حصل بشرطه وإن أريد وضع اليد فيحتمل أن لا يصح لما قلناه ، وقد قال الأصحاب فيها إذا نصب وصياً لقضاء الدين والوصايا إن الوصي لا يتمكن من إلزام الورثة تسليم التركة لتباع في الدين بل لهم امساكها وقضاء الدين من مالهم فلو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم ألزمهم أحد الأمرين ، هذا إذا أطلق الوصية بقضاء الدين والوصايا . فإن قال ودفع هذا العبد إليه عوضاً عن دينه فينبغي أن لا يكون للورثة امساكه لأن في أعيان الأموال أعراضاً . ولو قال بعد واقض الدين من ثمنه فيجوز أن لا يكون لهم الامساك أيضاً لأنه قد يكون أطيب ، وقال الأصحاب أيضاً فيها إذا نصب الأب وصياً في حياة الجد إن كان في أمر الأطفال لم يصح وإن كان في قضاء الدين

والوصايا صح ويكون حينئذ الوصى أولى من الجند في ذلك ولو لم ينصب وصياً فأبود أولى بقضاء الدين وأبو الأطفال والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا ، كذا نقله البغوي وغيره ، واقتصر الرافعي على حكايته ، وكذلك هو في الأطفال للجند بالشرع وفي الوصايا للحاكم لأن الميت لم يعين وصياً فالأمر للشرع ونائب الحاكم . وأما الديون فينبغي أن تكون كذلك فيفوضها إلى الجند ولا ولاية له عليها من جهة الشرع ومن جهة الميت فيه نظر . وقد خطر لي في توجيهه أن قضاء الدين حق لنفس الميت لثبوت ذمته . وقد تعذر نظره فيه بموته وأبوه عليه فيقوم مقامه فيه والوصايا خرج عنها الله تعالى ولم يعين لها من يتولاها فيتولاها نائب الشرع . وقد قرأت على شيخنا ابن الرفعة في جواب فتيا وردت عليه من الشام ، ومن جملة أسئلتها : هل للوصى المذكور إذا ثبتت الديون المذكورة عند الحاكم بطريقها الشرعي أن يبيع التركة مستقلاً بنفسه أو بإذن الحاكم لوفاء الديون بغير إذن الورثة أو امتناعهم من وفاء الدين والحالة هذه أولا يبيعها إلا إن امتنعت الورثة من قضاء الدين بطريقة أو باذنهم له في البيع إذ هم ملاكها . فقال في الجواب : وليس للوصى والحالة هذه كما فرضت في الاستفتاء بيع التركة إذا كانت عقاراً أو مافى معاه من العروض التي يمتنع من اقتنائها قبل مراجعة الوارث وتخييره في قضاء الدين إن كان قدر قيمة التركة أو دونها أو يدل ماتقدم من ذكره إن زادت الديون على قيمة التركة والأعراض عن إمساك التركة لنفسه أما ماعدا ذلك من العروض فكلام بعض الأصحاب يقتضي جواز بيع ذلك للوصى والحالة كما فرضت في الاستفتاء قبل مراجعة الوارث وتخييره ومراجعة الحاكم لأن ذلك لا يحتفل به لكثرة أمثاله وتيسر وجوده . والأشبه عندي أنه لا بد في ذلك من مراجعة الوارث وتخييره في كل التركة ما كانت لأنها أعيان أمواله لكن عند تيسر ذلك فإن لم يتيسر نائب الحاكم في الأذن عنه ويدل على صحة هذا الاحتمال أن صاحب البحر حكى فيما لو باع الوصى في وفاء الدين متاع البيت يشمل ما يحتفل به وما لا يحتفل به ومقابل الأظهر أن بيعه موقوف فإن بدل الوارث.

قيمة التركة أو قضاء الدين بان بطلانه وإلا فلا وكان يشبه أن يقال فيما إذا أوصى الميت إلى أجنبي بوفاء دينه ولم يتعرض للأذن في بيع التركة أن لا يتسلط الوصي على البيع بحال لا مكان صدور البيع من غيره وتسليم الثمن له فلا يكون إيصاله بالوفاء مستلزماً للبيع وكيف وقد قال الأصحاب : إذا أوصى إليه في شيء لم يكن وصياً في غيره وحينئذ يكون المتولى في البيع هو الوارث إن لم يرغب في إمساك ذلك بالطريق السالف لأن الملك في الرقبة وهو يخرج من ملكه إلى ملك المشتري وإن تعلق بها حق الرقبة لغيره فكانت العين المرهونة ورقبة العبد الجاني بتولى الراهن أو وارثه يبعه وكذا السيدان امتنع أو غاب نائب الحاكم عنه في ذلك والله أعلم . انتهى كلام ابن الرفعة في ذلك . وقوله : ولم يتعرض للأذن في بيع ذلك ففهم أنه لو تعرض للأذن في البيع تسلط الوصي عليه بغير إذن الوارث صغيراً كان أو بالغاً وهو في البالغ في محل النظر يحتمل أن يقال لا يبيع إلا بأذنه لأن ذلك له ولا وصية عليه ويحتمل أن يقال يبيع بغير إذنه لأن الميت نص على ذلك واستحقاقه للبيع مقدم على حق الوارث ما لم يقض الوارث الدين ، والأشبه أنه لا بد من استثنائه لكن يفترق الحال فيما إذا لم ينص الميت على البيع ليس له البيع فإن أذن له الوارث كان وكلاهما في البيع وعن الميت في قضاء الدين ، وإن نص له الميت عن البيع كان ولاية البيع له بشرط إذن الوارث أما الاشتراك فلاجل الملك والا يصدر البيع من غير مالك ولا وكيل عن المالك ولا ولى عليه . وأما كونه له ولاية البيع فلتفويض الميت إليه ذلك وهو حق للميت ، ولا شك أن الميت يستحق البيع لتبرأ ذمته ولا يمنع من ذلك ملك الوارث الرقبة فهي غير استحقاق البيع . نعم قد يقال إن غاية ذلك أن يكون الميت كالمرتبه في استحقاقه البيع ولا يلزم من ذلك أن يكون له ولاية البيع بل يطالب المالك فإن امتنع باع الحاكم . لكننا نقول إن هذا إذا دعى حق المرتبه لأن المرتبه إنما له حق التوفيق والميت كان مالكا للعين والولاية عليها يبيعها ويتصرف فيها ما شاء من التصرفات فانتقلت العين بموته لوارثه مع بقاء حقه فيها الموصل إلى .

وفاء دينه منها فيبقى لها ولاية البيع في ذلك وتوصيته والا يضاء بذلك استيفاء لبعض حق الورثة ويبيع ذلك وإن لم يكن يملك ولا يناب لكنه بولاية من جهة الميت . وليس من شرط الولاية أن تكون على المالك بل هي على العين من جهة الميت لبقاء ذلك الحق له أو يقال إن الميت له ولاية على الوارث لما في ذلك وقد جعله الوصي فللوصي هذا النوع من الولاية عليه وإن كان رشيداً كالخامس وعند أقول يظهر من سياق هذا أن يصح الايضاء بالاحتياط وإن كان من امرأة ومن رجل وارثه إذا كان هذا في دين أو وصية لما فيه من حفظ ذلك والتوصل إليه فله حق الاحتياط ، نعم لا ينفرد باليد بل يحتاط مع الوارث البالغ فإن تعذر حضور الوارث لم يمنع الوصي من الاحتياط ولا يكون بذلك متعدياً بوضع يده ولا ضامناً ، ويتخيل من هذا أن التركات عليها ثلاثة أيدي الوارث للميت ويد من يقوم مقام الميت بحق نفسه لتبرئة ذمته وهو حق متمحض للأدمي فإن المقلب في الديون حق الميت وحق الغرماء ولا أقول المقلب بل متمحصه فإن كان فيها حق لله تعالى فذلك سبق من كلامي قولي المقلب . واليد الثالثة يد القاضي نيابة عن الشرع لحقوق الله تعالى وذلك في الوصايا وإن كان فيها حق الأدمي الموصى له وللميت أيضاً لما يحصل له من الاجر ولكن حق الله فيها يغلب لأنها صدقة . وهذه الأيدي الثلاثة على التركة كل واحدة منها على جميعها ، ولا إمكانية في ذلك وليست كأيدي الشركاء التي تكون كل واحدة على حصة بل هذه كل واحد منها على الجميع وليس لأحد منهم منع الآخر وكأنها ثلاثة متطابقة يد الورثة أسفل ويد الوصي فوقها لأنه كالميت وحقه مقدم على حق الورثة ويد القاضي فوقهما لأنها نائبة عن الشرع في كل شيء . وأما القسمة فكذلك أيضاً إلا أن يكون الوصي وارثاً فلا يتولى القسمة بين نفسه وبقية الورثة بل يرفع الأمر إلى الحاكم لينصب معه من يقسم بينهم كما قال الفقهاء ، وحاصل ما قدمناه أن حقوق الميت كلها باقية في التركة ماعدا الملك فإنه للوارث مع بقاء حقوق الموروث كلها ما دامت ديونه ووصاياه باقية فلا يصرف وليس للوارث ملك إلا بعدها والوصي قائم مقام الميت فيها أوصى إليه فيه كأنه وكيل عنه في

حياته والله أعلم . كُتِبَ عَلَى السَّبْكِ فِي لَيْلَةِ الْأَحَدِ ثَمَانِ شَهْرِ اللَّهِ الْمُحَرَّمِ سَنَةِ خَمْسِينَ وَسَبْعِمِائَةً بِالْعَادِلِيَةِ السَّكْبَرِي بِدِمَشْق .

﴿ مسألة ﴾ مثل قوله ﷺ لسعد وقد قال له أوصني بما لي كله قال لا ، هل يدل على التحريم أولاً هذه الصيغة أتت في مواضع كهذا الحديث والحديث الثاني أي سلم بمضنا على بعض قال نعم أيضاً فصح بمضنا بعضاً قال نعم أين حتى بمضنا البعض قال لا وما أشبه ذلك . وهذا استفهام الأصل فيه أنه استفهام عن الخبر كأنه يقول أيقع هذا أولاً . وجوابه في الأصل خبر أيضاً بقول يقع أولاً كقولك أيقوم زيد فتقول نعم أولاً ثم قد تأتي قرينة تدل على أن المراد الاستفهام عن الحكم كما في الأحاديث المذكورة فإن القرينة تدل على أن المراد الاستفهام عن الحكم الشرعي إما الوجوب أو الجواز أو الاستحباب ؛ وقد يكون استرشاداً أيضاً فيكون الجواب بلا أو نعم واردة على ما يفهم من السؤال ، والظاهر في الحديث الثاني أن المراد الاستفهام عن الجواز وكذلك أن الانحاء حرام وقوله « نعم » في السلام والمصالحة فيه جواز ذلك خاصة واستحبابه من دليل آخر ولا نقدره أمراً بل خبراً ، وكذا في حديث سعد الظاهر فيه أنه استفهام عن الجواز وكذلك في الثلث قال الثلث والثلث كثير فإن « نعم » مقدره فيه ولا نقدره أمراً لأنه ليس مستحباً كقوله أنه كثير وليس بنا ضرورة إلى تقديره أمراً ثم صرفه عن ظاهره . فهذا هو القاعدة في ذلك يبنى عليها مباحث في مواضع كثيرة فافهمها انتهى .

﴿ باب الوديعة ﴾

قال رضي الله عنه : الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وصحبه وسلم ، أما بعد فقد جرى الكلام في الوديعة ونحوها من الأمانات إذا مات من هي عنده وهل تصير مضمونة أولاً ؟ وأنا أبين ذلك في هذه الأوراق إن شاء الله تعالى مع الاختصار وأوضح الغرض في فصلين : (أحدهما) إذا مات المودع فلم نجد الوديعة عنده ولا علمنا من حالها شيئاً هل تلفت بتفريط أو بغير تفريط أو لم تلف وفي

ذلك للعلماء ستة مذاهب : (أحدها) أنها والدين سواء ، وهذا ظاهر نص الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأكثر السلف ، (والثاني) أنها مقدمة على الدين وهو مذهب النخعي في إحدى الروايتين عنه ، (والثالث) أن الدين مقدم عليها وهو قول الحارث العكلي ، (والرابع) أنه لا شيء لصاحبها لأنها أمانة وهو قول ابن أبي ليلى وحكاها الماوردي وجهاً لأصحابنا ، (والخامس) إن كان في التركة من جنسها ضمنت وإلا فلا وهو قول أبي حامد المروزي من أصحابنا وحمل كلام الشافعي عليه ، (والسادس) إن كان قال عند الموت عندي وديعة ضمنت ويحمل كلامه على أنه تصرف واستعمل عندي بمعنى على وإلا فلا وهو قول بعض أصحابنا وحمل نص الشافعي عليه وقد نسب كل من هذين الوجهين إلى أبي اسحق المروزي بحكايته إياهما وهو مع جمهور الأصحاب رجحوا الضمان مطلقاً كما اقتضاه ظاهر نص الشافعي وذكروا له مأخذين : (أحدهما) أن أداء الوديعة واجب والمسقط مشكوك فيه ولا نترك اليقين بالشك ومنع هذا بأن الأداء إنما يجب عند وجودها ، (والثاني) أن الأصل بقاؤها فهو في حكم من وضع وديعة في مكان وجهلناه فيضمنها . والذي قل إن كان في التركة من جنسها ضمنت مأخذه أنه يحتمل أنه الوديعة وإنها اختلطت بجنسها من غير عدوان واختلفوا على هذا هل يتقدم على الغرماء أو يراحهم وأنا أختار التقدم وأقول بأنه متى لم يكن في التركة من جنسها لا يضمن لأن في هذا استعمالاً لجميع الأصول من كون الوديعة والمودع أميناً لا تنسب إليه خيانة وذمته بريئة والحكم بأن الوديعة باقية ونعى بجنس الوديعة ما كان على صفتها . ويحتمل أنه هي أو بعضها . ومن قال إن قال عند موته عندي وديعة ضمن قد بين مأخذه ولكننا نقول كما يحتمل ذلك يحتمل أنه أقر بناءً على ظنه أنها عنده وقد تلفت بغير علمه والأصل براءة الذمة وإقراره لا يقتضي ثبوتها في الذمة فلذلك اخترت القول المتقدم والقول بأنها أمانة مطلقاً لا يخفى وجهه ولم أر من حكاها هكذا على الإطلاق إلا الماوردي والأكثرون من الأصحاب يحكون ثلاثة خاصة : الأول والخامس والسادس ، والماوردي حكى أربعة فأدخل الرابع معها . ولم يذكر

أحد من الأصحاب الثانی والثالث وهما قول للنخعي والمكلى فليس بمعدودين من مذهب الشافعي وأطلق المتقدمون من أصحابنا الأوجه الثلاثة والأربعة هكذا من تعريض لأن يكون المودع مات نجاة وقتل بغتة أو مات عن مرض بوصية أو غير وصية لم يتعرضوا لشيء من ذلك بنفي ولا اثبات وظاهره جريان الخلاف في جميع هذه الأحوال ، وسببه ما أشرنا إليه في التعليل وهو جار في الأحوال والمرجح عند الجمهور منه الضمان ، والمختار عندي ما ذكرته من التفصيل . وحيث قلنا بالضمان هنا فهو ضمان الفقدان لا ضمان العدوان فقد ينضم إليه سبب عدواني يقتضي الضمان . فحيث قلنا في هذه الأوجه يضمن أولاً يضمن فليس مرادنا إلا من جهة الفقه وقد يجتمع سبب الضمانين وقد يرتفعان وقد يوجد أحدهما بدون الآخر . وهذه المسألة على هذه الصورة لم يتعرض لها الرافعي والغزالي والمتولي والبيهقي ، والشيخ أبو اسحاق في المذهب تعرض للمسألة المتقدمة وذكر الخلاف بين أبي اسحق وظاهر النص ولكنه فرضه فيما إذا أوصى ووصف الوديعة فلم توجد وصاحب البيان تبعه في التصوير وزاد وجهاً ثالثاً وهو القول بعدم الضمان . وصححه ولم يذكر النص وذكر وجه أبي اسحق على زعمه الفصل بين أن يوجد في التركة جنسها أولاً . ووجه المروزي فإن أراد ما أراده الأولون من الضمان بسبب فقدها من التركة فهو في حكاية عدم الضمان موافق لما وردى ، وهو في تصحيحه مخالف للجمهور وإن أراد الضمان بسبب الوصية فهو فرضه فيما إذا أوصى ووصف فكيف تأتي الثلاثة أوجه والرافعي والبيهقي والمتولي والامام ذكروا المسألة في الوصية وتركها وذكروا الخلاف بين أبي اسحق والبيهقي وغيره وكلامهم يقتضي أن التضمين بسبب ترك الإيصاء ، والمعروف من الخلاف بين أبي اسحق والأصحاب إنما هو بسبب الفقد فكأنهم جمعوا المسألتين والصواب التمييز بينهما وذكروا الخلاف بين أبي اسحق وغيره فيما إذا ذكر جنس الوديعة ولم يصفها فلم توجد في تركته قال الجمهور يضمن خلافاً لأبي اسحق . فان كان الرافعي يثبت هذا الخلاف إذا وصفها أيضاً ولم توجد يقول أنه لا فرق بين أن يوصى في الصحة أو في المرض فهو مقتضى نص الشافعي الذي حكيناه من غير فرق ،

وان كان لا يثبت إذا وصفها بل يحزم بعدم التضمين فلا وجه له إلا أنه لم يقض بذلك إذا كانت الوديعة حاصلة عنده حين الإيضاء وليس فيه تعرض لحكم ضمائها إذا جهلنا هل كانت موجودة حين الإيضاء وهو الذي اقتضى إطلاق النص التضمين فيه . واعلم أنه إذا اقتصر على الجنس فقال عندي ثوب لفلان ولم يوجد في تركته ثوب قال الرافعي يضمن عند عامة الأصحاب خلافاً لأبي إسحق فإن كان التضمين لأجل التقصير بترك الوصف فالتقصير إنما يكون إذا كان عنده ما يشارك في ذلك الجنس حتى يحصل عدم التمييز بسببه ، وإذا لم يوجد في تركته ثوب آخر لم يحصل ذلك فصار اشتراط الوصف لنفي الضمان لا معنى له . ثم ليت شعري أى وصف يشترطوما ضابط الأوصاف التي يجب ذكرها ، والذي يتجه أنه متى ذكر ما يميز به زال التقصير وبمجرد الجنس حيث لا يكون عنده منه غير ما يحصل به ذلك يوجب أنه إذا لم يوجد في التركة يكون كما لو وصف ولم يوجد ويكون الحكم فيهما في الحالتين واحداً إما الضمان وإما عدم الضمان . ولتعلم أنا قدما في مأخذ التضمين عند الفقهاء جعله جهل الوديعة وعلى هذا يكون ضمان عدوان فقير عنده الرافعي ومن سبقه في جعل المسألة واحدة ولكنه قد يشكل عليهم لأنهم جازمون فيما إذا مات فجأة بعدم الضمان ولا جواب عنه إلا أن الرواية قيد ذلك بما إذا هلك بعد ذلك ، وهو تقييد حسن يجب حمل كلام الرافعي ويزول عنه الاشكال ، ومتى جعلنا المأخذ التجهيل بسبب وضعها في مكان لا يعلم اقتضى الضمان وان مات فجأة يترتب عليه أنها إذا تلفت عقب موته وعلنا بها حكم بضمائها التركة الإيضاء . وإنما نقول لا يضمن إذا كنا قد علنا بها ومات فجأة وتلفت بعده أو ملنا بأن مأخذ التضمين جعلها موجودة إذا كان جنسها موجودة وحكنا بأن هو الوديعة فيقدم به على الغرماء ومن قال يزاحم الغرماء يضطر إلى أن يجعل سببه التجهيل المبين للضمان قبيل الموت فيتحد مع مسألة ترك الوصية .

(الفصل الثاني) إذا مات وتحققنا تلفها بعد الموت أو قبله فإن كان قد مات فجأة وتلفت عقب موته فلا ضمان قطعاً لا ضمان عدوان وإن سبب ترك الوصية لأنه

لاتقصير منه ولا تسبب فقد لأنها لم تفقد بل وجدت ثم تحقق تلفها فهي كالو
تلفت في حياته بغير تفريط فلا ضمان فيها . وإب مات عن مرض فقد قال
المتأخرون من الأصحاب المرازدة والرافعي : إن ترك الأيضاء تقصير مضمن . ومحل
كلامهم في ذلك إذا كان المرض مخوفاً وعجز عن الرد إلى المالك أو إلى وكيله وكذا إلى
الحاكم على أحد الوجهين . وقال البغوي مع القدرة على الرد إلى المالك بخلاف
السفر والاكترون جعلوا حكمه حكم السفر فأوجبوا الرد عند القدرة وحيث عجز
عن الرد على قول الجمهور أو لم يسجد على قول البغوي فيوصى قال هؤلاء فإن لم يوص
صار ضامناً وهذا الضمان يستند إلى قبل الموت على ما قاله الامام يعني إذا تلف
بعد موته يستند ضمانها إلى قبل موته كما لو حضر برآ فتردى فيها شخص بعد موته .
وهذا صحيح لأنه مفترط بترك الوصية حامل للورثة على قسمتها في التركة قال الرافعي
إنه يتبين الضمان من أول المرض . ولم أر هذا لغير الرافعي ويلزم عليه أنها إذا تلفت
بغير تفريط في مدة المرض أن تكون من ضمانه وهو بعيد لأن الموت كالسفر فلا
يتحقق الضمان إلا به ويحتمل أن يجري في ذلك خلاف لأن الأمر بالرد عند
الامكان وبالوصية عند العجز أو على رأى البزوي عند الامكان أيضاً موسع غاية
الموت فيشبه الحرج وفي الحرج إذا تركه من مضى عليه سنون وهو قادر خلاف هل
يقضى من أول زمن الامكان أو من آخره . والصحيح أنه من آخره ، فإن قلنا
من أوله فهو يوافق القول هنا بأن الضمان من أول المرض وإلا فينبغي أن يكون
قبيل الموت بزمان لا يمكن فيه الوصية أو الرد على كل تقدير حيث حكنا هنا بالضمان
فهو ضمان العدوان وتضمنه يتلفها بعد موته لأنه انعزل بالموت وتلفت في حكم
يده بغير وديعة فيضمن ولا يتأتى في هذا خلاف . وإن قلنا بأنها إذا لم توجد في
تركته لا يضمن لأن ذلك للجهل على أنها تلفت في حياته على حكم الأمانة وهذا
منتف ههنا . نعم هذا شرطه أن نكون متحققين بوجودها عند الموت فلم نتحقق
ذلك واحتمل أن تكون تلفت بغير تفريط قبل المرض فتجئ المسألة المتقدمة
إذا مات ولم نجد ما في التركة فتأتى فيها الأوجه الأربعة ، وقد ذكر الامام في النهاية

في ذلك صورتين: (إحداهما) إذا ادعت الورثة التلف قبل أن ينسب إلى تقصير بترك الوصية ورتبه على الخلاف بين أبي إسحق وغيره . وقال إن الأولى عدم الضمان يعني إذا ادعوا ذلك وأرادوا أن يحلفوا عليه أما إذا أقاموا بينة بتلفها قبل المرض فلا ضمان قطعاً . (الثانية) إذا لم يحزم الورثة بدعوى التلف ولكن قالوا لعلها تلفت قبل أن ينسب إلى التقصير وقال إن الأصح أن في هذه الصورة الضمان والرافعي نقل عنه في هذه الصورة أن الظاهر براءة الذمة وليس كما نقل . وكان الرافعي طالع أول كلام النهاية جون آخره . وقال الامام إن الأصح في الصورة الأخيرة الضمان إما أن يكون موافقاً لنص الشافعي والجمهور . وإما أن يكون مأخذه إن تحققنا ترك الإيضاء وهو سبب ظاهر في نسبته إلى التقصير فلا نسقطه في الشك ، والأقرب الأول وإنه وافق ظاهر النص . وقوله في الصورة المتقدمة إذا ادعوا التلف إن الأولى عدم الضمان لعل مستندهم أن تقيسهم مقام مورثهم في دعوى التلف وتقبل قولهم فيه يمينهم إذا نسبوه إلى حياة المودع وإن لم يكونوا مؤتمنين وفيه نظر ، والأقرب أنه لا يقبل قولهم لدعوى لو قالوا رده عليك مورثنا . واعلم أن المتولى ذكر فيما إذا ادعى الورثة أن مورثهم رد الوديعة أو تلفت في حياته أنه لا يقبل قولهم إلا بينة قال البغوي يقبل قولهم . وقال الرافعي إنه لا وجه لأئهم لم يعرفوا بدخولها في أيديهم . قلت وماقاله المتولى أصح لأنه لم يأتهم ، وذكر المتولى فيما إذا مات من عنده وديعة فجأة ولم توجد في تركته أن القول قول الورثة في أنه لا يستحق عليهم تسليم شيء مما في أيديهم . وفي التوفيق بين ماقاله في المسألتين نظر وإنما يصح ماقاله في هذه ويجمع بينه وبين الأولى إذا أنكروا أصل الإيداع ، وقد تلخص من هذا أنها إذا لم توضح مع علمنا بأنها كانت عند المرض ثم لم نجدها بعد موته فهو ضامن بلا خلاف بسبب التقصير وضامن أيضاً بسبب الفقد وإن لم يعلم بوجودها عند المرض فليس ضامناً بالسبب الأول وفي ضمانه بالثاني ماسبق ، أما إذا أوصى فان أوصى إلى غير عدل ضمن إن سلمها إليه وقيل يضمن بمجرد الإيضاء إليه وإن لم يسلم وإن وصى إلى عدل واقتصر على قوله عندى وديعة لفلان فهو كما لو لم يوص

وان وصفها وميزها فان لم توجد في التركة فلا ضمان بسبب التقصير قطعاً وفي ضمانها بسبب الفقد الخلاف السابق . ولهذا لم يذكر الرافعي الخلاف في ضمانها لأنه لم يتكلم إلا في ضمان التقصير وذكره الشيخ في المهذب وغيره وإن لم يصفها بل اقتصر على جنسها فقال عندى ثوب قال الرافعي فان لم يوجد في تركته مجلس الثوب ضمن في ظاهر المذهب عند عامة الأصحاب . وقال أبو إسحق : لا يضمن . وهو الذى أورد الغزالي . وهذا من الرافعي لعل مستنده أنهم نقلوا عن أبي إسحق التفصيل بين أن يكون في التركة جنسها أولاً واقتضى كلامهم أنه لا فرق بين أن يكون أقر بذلك عند موته أو قبل ذلك ومن ذلك يوجد خلافه في هذه المسألة فيصح نقل الرافعي عنه على هذا بطريق التوكيد لأن أبا إسحق تكلم في هذه المسألة بخصوصها ومع هذا كلام أبي إسحق في الضمان بسبب الفقد وكلام الرافعي انما هو في الضمان بسبب التقصير . ثم قال الرافعي : ان وجد في تركته جنسه بأن وجد أثواب ضمن وهذا الذى قطع به في الضمان فيه نظر ، وقياس قول أبي إسحق أنه يعطى واحداً منها لأننا لم نتحقق تجهيله فقد يكون غيره خلطه به فبأى شئ ننقله من الأمانة إلى ضمان الذمة وضمان الفقد متعذر لأن الفقد لم يوجد . وأبو إسحق يجعل وجود الجنس كوجود الوديعة . ثم قال الرافعي وان وجد ثوب واحد ففي التهمة والتهذيب أنه ينزل عليه واستحسن أنه يضمن ولا يضمن أما الضمان فالتقصير . واعلم أن قياس قول أبي إسحق فانما ضمنوه بالفقد والفقد هنا لم يتحقق فالأولى جعل الموجود هو الوديعة ، ثم قال الرافعي : وفي المسألة وجه أنه إنما يضمن إذا قال عندى ثوب فلان وذكر معه ما يقتضى الضمان فان اقتصر عليه فلا ضمان هذا صحيح في أصل المسألة في ضمان الفقد أما ضمان المدون بترك الأيضاء فلا يعرف هذا الوجه حكياً والله أعلم .

﴿ باب قسم الفىء والغنيمۃ والصدقات ﴾

﴿مسألة﴾ إشتهر عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه أنه كان يسوى في العطاء . وعن عمر رضى الله عنه أنه يعطى بحسب الفضائل . وخطب لى أنه لا إختلاف

بينهما وإنما أمر رضى الله عنه كثرت الفتوح والأموال في زمانه وهو رضى الله عنه يسد خلل المحتاجين عنهم ، وبعد كفاية المحتاجين لو حصلت التسوية في الزائد بين الفاضل والمفضول كان الصرف إلى المفضول ما زاد عن كفايته بغير استحقاق وحرمان الفاضل شيئاً بغير حاجة غيره إليه يحسن لحقه فاقترضت الحالة التفضيل . وفي زمان أبي بكر رضى الله عنه لم تكن فتوح وكانت الأرزاق قليلة فلو أعطى الفاضل ما يستحقه لبقى المفضول المحتاج جائعاً وكفايته واجبة ففعل كل منهما رضى الله عنهما في زمانه ما اقتضاه حاله وزمانه وكل منهما يرى أن الدنيا بلاغ وأن الفضائل محال أجزاؤها على الآخرة التي هي خير وأبقى . ورتبت على هذا البحث أنه ينبغي للنظر في المصالح النظر في ذلك فإذا كان زمان شديد على الناس يقدم سد الخلات على كل شيء مهما أمكنه وبمعناها ينظر في الفضائل لثلاثيضيع المحتاجون . وهذا في الأحوال العامة أما التي هي مشروطة بوصف فلا بد من حصول ذلك الوصف ، وقد يكون لذلك الوصف مراتب أدنى وأعلى فتقتضى الحاجة الاكتفاء بالأدنى وعند عدم الحاجة لا يكتفى بالأدنى ويطلب الأعلى ، ووقتنا هذا وقت صعب على الناس فأنا أميل فيه إلى سد الخلات ما أمكن انتهى . قوله صلى الله عليه وسلم « لا تقسم وراثتي ديناراً ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤونة عايلي فهو صدقة » فيه مسائل : (الأولى) لاشك أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث . فقوله « وراثتي » إما أن يقال وراثتي بالقوة لو كنت ممن أورث وإما أن يقال لا يلزم من الورثة أن يرثوا حتى يجحدوا ما يرثونه وجميع ماله ﷺ انتقل عنه بعد موته لقوله ما تركناه فهو صدقة فيكون وراثته بمنزلة ورثة غيره الذين لم يجحدوا ما يرثونه ، وإما أن يقال إنهم إنما سلبوا الورثة بهذا الحديث بتمامه فسامم ورثة باعتبارهم حينئذ ثم سلب عنهم الارث بتمام الحديث لأن الكلام إنما يثبت حكمه بتمامه . وإما أن يقال إن الثالثة المحصلة لا يقتضى وجود موضوعها فلا تقتضى الصيغة المذكورة وجود ورثة . وإن صح هذا فيؤخذ منه أنه لا فرق بين المنكر والمضاف وفيه نظر لأنك إذا قلت « لا يقوم ابن زيد » فهم منه أن زيدا له ابن وصق هذا الكلام يكون زيد لا ابن له لا يفهمه أهل العرف إلا أن

العلماء ذكره في « على لأحب لا يهتدى بمناره » وهو مضاف ، وأما أن يقال المراد لا يقتسم ما أتركه لجهة الارث فانك اذا قلت لا يقتسم أولادى درهماً كان نفيّاً عاماً للاقتسام عن الارث وعن غيره وليس هذا المقصود فالمقصود نفي الاقتسام عن جهة الارث فلذلك آتى بلفظ ورثتى ليكون الحكم معللاً بما به الاشتقاق وهو الارث فالنفي اقتسامهم بالارث . ويترتب على هذه المباحث مسألة فقهية وهي أن يرث غير المال هل يثبت كالمطالبة بالحق والعفو عنه ولا شك أن المال لا يرث عنه عليه السلام لقوله « لا يقتسم ورثتى ديناراً » وما صح أنه صلى الله عليه وسلم لم يترك ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمة وإنما ترك أرضاً جعلها صدقة . وبقوله صلى الله عليه وسلم « إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً » أما غير المال فقد يقال أنه لا يرث أيضاً لمعوم قوله إنا معاشر الأنبياء لا نورث وبقوله وإنما ورثوا العلم . إن قام الدليل على « إنما » للحصر ، وقد يقال نورث وإنما ليست للحصر ، وقوله لا نورث يحمل على المال . والمسألة التي أشار إليها ذكرها الامام والغزالي فيما لو قال عني بعض بنى أعمامه عن المتفرض ولى طلبه . ورجحت في كتاب السيف المسلول أن الارث ليس إلا في العلم وأن الحقوق كالمال لا تورث . ثم الذي قاله الامام والغزالي اذا ثبت الوجه الذي أشار إليه لا يجري في هذا الزمان إلا في أولاد العباس لأن العباس هو الذي كان عاصباً في ذلك الوقت وفي أولاد فاطمة لما انتقل إليهم من أمهم ، أما بقية بنى أعمامه فلا ما دام الحسينيون والحسينيون والعباسيون موجودين ، وعلى تفريعه ينبغي أنه لا يثبت ذلك لشخص مع وجود من يدلى به ، وقيل هذا من تفريع الوجه الضعيف ولكنه مع ضعفه يتأيد بقوله عليه السلام « ورثتى » صحاح وورثة ووراثته العلم لا يختص بهم هو الحق . (المسألة الثانية) ذكر النفقة للنساء والمؤنة للعامل يحتاج إلى معرفة مدلول النفقة ومدلول المؤنة فإن كانا واحداً فلم يغير بينهما وإن كانا مختلفين فتبين اختلافهما ثم سبب اختصاص كل منهما بما خص به من جهة المعنى . والجواب قد قيل في بعض الروايات ذكر المؤنة في النساء فلا فرق وأما على الرواية التي ذكرناها فقد رأيت في كلام الغويين

وانه اذا قام لكفايته وأنفق الشيء على أهله اذا فوتهم به وهذا يقتضى أن النفقة
دون المؤونة فان صح هذا فيحتمل الفرق بين الجهتين بأن النبي صلى الله عليه
وسلم لكامل زهده ورغبته عن الدنيا في حق نفسه ومن يختص به أزواجه رضوان
الله عليهم لا اختيارهم الله ورسوله والدار الآخرة وإعراضهن عن إرادة الحياة الدنيا
وزينتها مع إباحتها لمن تمكنهن منها وتقريرهن عليها لو أردتها فكانت رتبتهن
أعظم المراتب فاختر لمن النفقة التي قدمها بالضرورة والقوت وذخر نصيبهن
للآخرة ليوفين أجورهن مرتين ولشفقته على الخلق وعلمه بأن ليس كل النفوس
تصبر على الضيق جعل للعامل كفايته لثلاث تضييق نفسه وهو ليس بمعين بخلاف
الزوجات اللواتي خبر حالهن وأيضاً فالذى أخذه أجره عمل ، هذا الذي خطر لى
في ذلك إن صححت الرواية التي ذكرناها بهذا اللفظ من غير تغيير من الرواية ورواية
بالمعنى فان الحديث في البخارى والعلم عند الله تعالى وقد قال تعالى (ولا ينفقون
نفقة صغيرة ولا كبيرة) وقال تعالى (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا)
ففي الآيتين دليل على انقسام النفقة إلى القليل والكثير ولا شك في ذلك ،
ولكننا نقول النفقة اسم لما يخرج والمؤونة قد تدخر فلم يجعل ﷺ للنساء إلا قدر
ما يخرجنه ليكن على أفضل الحالات وأكملها من الزهد والتجرد عن الدنيا والتبذل
للآخرة وجعل للعامل ما يمونه وقد يدخره لأنه لا يقوى على ما يقوى عليه بيت
النبوة ولأنه أجره عمل . ولا يرد على هذا أن عمر رضى الله عنه كان يفضل عائشة
في العطاء لأنه فعل رضى الله عنه ما يجب عليه من تعظيم من يحبه النبي صلى الله
عليه وسلم وهي تفعل ما يليق بها فلم تكن تدخر شيئاً رضى الله عنها وعن أبيها
وكذا بقية النساء يجب علينا تفضلهن وتفضيل قسمهن لشرفهن وهن يفعلن
ما يليق بهن من الزهادة وما اختاره لمن صلى الله عليه وسلم فاختره لمن شيء
واختيارهن لأنفسهن شيء واختيارنا نحن لمن شيء ولا يعض أحد الشيتين الآخر.
وهكذا يجب على ولاة الامور في حق العلماء والزهاد أن يكرمهم ويفضلهم ثم
هم يختارون لأنفسهم ما يرونه بما يليق بعلومهم وزهدهم عند الله تعالى . وهذا ظاهر

ولكننا أطلنا فيه لئلا يقول جاهل انه اذا كان النبي ﷺ إنما جعل لمن النفقة فينبغي لنا أن نقتصر على ذلك . ثم إنا نقول انه يجب لمن النفقة والسكوة وسائر ما يحتاج إليه وكل ذلك يدخل في اسم النفقة ولهن أن يسخرن كفايتهن سنة وإذا ثبت الحديث الآخر الذي فيه مؤونة نسائي فيحمل على أن اللغظين ثابتان وأنه صلى الله عليه وسلم تكلم بهما مرتين فرة ذكر المؤونة ليعرفنا أن الواجب لمن ذلك ومرة ذكر النفقة ليبهين على الزهادة والاقتصاد وهكذا ينبغي لمن أنعم الله عليه وأوسع عليه في الرزق أن يفهم عن الله تعالى فلا يسخره ويكفره بل ينفق منه على نفسه قدر الضرورة ويصرف الباقي في وجوه الخير فيكون زاهداً وإن كانت الدنيا في يده فقير أو كان غنياً وصابراً شاكراً والله الموفق . وبمحتمل أيضاً أنه إنما اختير لفظ النفقة في النساء لأنها نفقة الزوجية لأنهن بمنع التزوج بعده فحملت نفقة الزوجية بعده باقية عليهن إلى حين موتهن ، ولا شك أنه قد عهد في حال الزوجية اسم النفقة دون اسم المؤونة . ومن هذا المعنى قال بعض العلماء : إن استحقاقهن للسكنى كاستحقاق المعتدة لأن جميع العمر في حقهن بمثابة زمان المدة في حق غيرهن لحمة تزوجهن وإن اختلف سبب الحرمة ففي حق غيرهن براءة الرحم وفي حقهن تعظيم النبي ﷺ وتعظيمهن لأنهن أمهات المؤمنين .

(كتاب النكاح)

﴿ مسألة من الفیوم فی سنة ثمان وثلاثین ﴾ محجور علیه بالسفه تزوج امرأة باذن ولیه وسمى لها مهراً حالاً ومؤجلاً ولم يقدر إلا على بعض الحال فأبت أن تسلم نفسها إلا أن تقبض الحال كله وهو مضرور إلى النكاح ويخاف العنت ووجد امرأة هل يجوز له أن يتزوجها مع بقاء الاولى في عصمته ؟

﴿ الجواب ﴾ اذا ظهر للولی حاجته ولم يكن له قدرة على أداء الحال ولم ترض بتسليم نفسها بدونه وكان فراقها يترتب عليه مفسدة به ولا يتوقع المطاوعة ولا القدرة قبل اشتداد الحاجة إلى الوطء جاز له أن يزوجه من تندفع بها حاجته فان الاصحاب اختلفوا هل يزوج السفیه بالمصلحة أو بالحاجة فان قلنا بالمصلحة فلا

إشكال وإن قلنا بالحاجة وهو قول الأكثرين فقد بنوا عليه أنه لا يزوج أكثر من واحدة وهذا محمول على ما إذا كان يخاف العنت وتحتة حرة لاتصلح للاستمتاع هل له نكاح الأمة ؟ وجهان أصحهما عند العراقيين الجواز وعند الإمام والغزالي والبهقي المنع وقال الرافعي في المحرر إنه أحوط فعلى الأول لا إشكال في الجواز هنا أيضاً وعلى الثاني يحتمل أن يقال بالمنع ويحتمل أن يقال بالجواز ويفرق بأن محذور رق الولد أشد في نظر الشرع . وقول الرافعي في المحرر إن الاحوط المنع لعل مأخذه أنه تعارض عنده دليل الحظر ودليل الإباحة فقلب الحظر وإلا فلا يقال في إثبات حكم من حكمتين متضادتين أنه أحوط ، ولم يعتمد النووي في المنهاج هذا بل قال لا ينكح الحر أمة إلا بشروط أن لا يكون تحتة حرة تصلح للاستمتاع وقيل أولاً تصلح . وهذا يقتضي أن النووي يرى أنه يجوز كما هو رأى العراقيين ولم يبين أنه من إفاداته لأن قوله الاحوط لا يقتضي تصحيحاً ، وعلى الجملة المنع من نكاح الأمة إذا قيل به لأنه مستطيع فلا يدخل تحت النص بل يقتضي مفهوم النص منه وليس في السفيه نص يقتضي المنع والله أعلم .

﴿ فائدة ﴾ مذهب الحنفية تزويج الصغار ولكن بشرط أن يصرح السلطان في تقليد القاضى بذلك فنشأ لنا عن ذلك بحثان : (أحدهما) إذا كان السلطان شافعيًا لا يرى تزويج الصغار هل له أن يولى حنفياً ؟ وجهان الصحيح الجواز وإذا قلنا به فهل يمتنع له أن ينص على تزويج الصغار لأنه لا يرى فكيف ينص عليه أو يجوز له لم أر فيه نقلاً وإلا فهو كالأول . ووجه احتمال الثاني أنه قد يأذن أن يزوج على مذهبه لأنه لم يقطع بخطئه وهل للقاضى الشافعى أن يأذن لحنفى في تزويج صغيرة تحت نظره ؟ يحتمل أن يقال يجوز لأنه الناظر في الامور كالسلطان فيأتى فيه ما قلناه في السلطان الشافعى ، ويحتمل أن يقال لا لأنه لا يراه فلا ينص عليه بخلاف استنابته حنفياً . من حيث الجملة . وهذان لم أر أحداً خرجهما غيرى ، والذي وجدته في ذلك تصنيف كمال الدين التفليسى في أن عقد الحنفى هل هو حكم أولاً والكلام فيه معروف ولم يتعرض هو ولا غيره لهذين البحثين مع أن

ذلك الوقت لم يكن قاض حنفى وإنما الحنفى الذى بزوجها كان نائباً عن ابن سنى الدولة القاضى الشافى بدمشق والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ أسلم الحر على أربع إماء وأسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فمشت واحدة من المتقدمتين ثم أسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما وفقاً للغزالي والرافعي وخلافاً للإمام والفوراني وابن الصلاح لأن تحت زوجهما عتيقة عند اجتماع إسلامهما وإسلام الزوج ولا تندفع الرقيقة المتقدمة لأن عتق صاحبها كان بعد اجتماع إسلامها وإسلام الزوج فلا يؤيد في حقها بل يختار واحدة منهما ، وإنما قلنا ذلك لأن الضابط أنه إذا اقترن بحالة الإسلام مانع يمنع ابتداء النكاح امتنع التقرير وحال إسلام المتخلفتين اقترن به حرية إحدى المتقدمتين وهى مانعة من ابتداء النكاح على الرقيقة فيمتنع التقرير على الرقيقتين المتخلفتين . فان قلت المعتبر في الضابط إنما هو إذا اقترن بحال إسلامه وحال إسلامه لم يكن تحته حرة قلت لو كان كذلك لكان إذا أسلم ونحته حرة وإماء وأسلمت الحرة معه يندفع نكاح الاماء بمجرد ذلك لأنه حينئذ يمتنع عقده على الاماء ، وليس كذلك بل ينتظر زمان العدة فإن أسلمت الاماء فيه بعد ما عتقن يتخير . فهذا يدلنا على انه لا بد من النظر إلى إسلام الزوجة أيضاً فما كان مانعاً عنده من الابتداء منع من الدوام والقدرة على الحرية مانعة من ابتدائه وهو حاصل في مسألتنا فنع من الدوام كما قاله الغزالي ، وهذا بين لا شك فيه . وقد صرح الاصحاب بأن الاعتبار بحالة الاختيار وهى حالة اجتماع إسلامه وإسلام من يختارها والمتخلفتان لم يجتمعا إسلامهما مع إسلامه إلا وهو قادر على حرية فلا يكون له أن يختارها ولا واحدة منهما . وهذا ظاهر لا شك فيه ولا نقول بأن مجرد عتق إحدى المتقدمتين يندفع نكاح المتخلفتين لاحتمال أن يعتقا ثم يسلم فيكون له الاختيار فيهما أيضاً لمقارنة إسلامهما لحريةهما وإنما يندفعان اذا أسلمتا وهما على الرق وإن كان في العدة لأنه حينئذ تعذر التقرير وإنما قلنا لا تندفع الرقيقة المتقدمة بعتق صاحبها بعد الإسلام لأن عند إسلامها وإسلام الزوج لم تكن حرة فهى مثل صاحبها في الرق فتقرر

نسكاحهما ، وكان حدوث العتق على إحدى اثنتين في دوام النسكاح تحت عبد لا يدفع الاختيار ، وقول الأصحاب « إن حدوث العتق بعد الاسلام لا أثر له » يريدون به في الماضي بالنسبة إلى من تقدم اسلامه من الزوجات أما بالنسبة إلى البواق فلا . والامام تمسك بذلك الاطلاق وكذلك الفوراني وابن الصلاح وليس كذلك لادليل يعضده ومن أين لنا هذا الاطلاق ونحن إنما نقول لا أثر له في الماضي وله أثر في المستقبل لما ذكرناه من الضابط طرداً وعكساً على أن لنا أن نقول بالاطلاق المذكور مع استيفاء الداعي لأن اندفاع المتخلفين ليس من أثر العتق بمعنى أن العتق بخصوصه فيحمل اطلاق الاصحاب على ذلك فقد صح كلام الغزالي وقوى جداً ، ولا نقول إن كلام الامام والفوراني باطل قطعاً بل هو محتمل له اتجاه قليل ولكن الأرجح ما قاله الغزالي . وقد بالغ ابن الصلاح في الرد على الغزالي فنسبه إلى السهو وقال إن ذلك ليس اختياراً له نعمته وصوابه انه لا يندفع نكاح المتخلفين بل يتخير بين الأربع قال وقد يتكلف المتكلف له تأويلاً بأن يقول أراد بما إذا اختار العتقة قبل اسلام المتخلفين ووافقها ابن الرفعة على أنا نلاحظ وقت الاجتماع في الاسلام قال لكن لقائل أن يقول لعل الغزالي لاحظ أن وقت الاختيار للحره وامكانه كنفس اختيارها كما قال ابن الحداد فيها إذا كان تحتها أختان فطلق إحداها ثلاثاً ثم أسلموا فاختار إحداها للنكاح وكان كالاختيار في التسيطر ، وكما قال أبو الطيب لابن الصباغ فيمن أسلم على إماء وأسلمت معه واحدة وهو موسر ثم أسلمت الباقيات بعد إعساره لم يكن له أن يختار واحدة منهن لا باسلام الاولة حصل وقت الاختيار لها فكان كاختيارها ، ثم اعترض ذلك وأجاب وقال انه بحث حسن حر كنهه لننظر فيه . انتهى كلام ابن الرفعة وهو تكلف مستغنى عنه لما قدمته والله أعلم . فان قلت : لم لا يجعل ابتداء اسلامه بمنزلة العقد على الأربع فيكون عقد إحدى المتقدمتين بعد اسلامها حادثاً في الدوام لا في الابتداء فلا يؤثر في دوام المتخلفتين إذا أسلمتا ؟ قلت : لهذا وغيره قلنا إن كلام الامام محتمل وليس باطلا قطعاً ولكن هذا ضعيف لانهما إذا أصرتا

على الشرك بان لنا اندطاع نكاحهما بالاسلام ، ولا نقول إنا نقدر ورود العقد عليهما ثم نرفعه والله أعلم . فان قلت : هل صورة المسألة فيما إذا كان الرجل حراً أو عبداً فلا فرق . قلت الذي تكلمنا فيه إنما هو فيما إذا كان حراً وهو الذي يقتضيه كلام من حكينا كلامهم لأنهم تكلموا في ذلك ثم تكلموا بعده في حكم العبيد أما العبد فلا يستمر ذلك في حقه لأنه يجوز له نكاح الأمة مع القدرة على الحرية ولولا ما وجدناه في كلام الإمام من ذكره الحرية في المسألة لسكننا نوفق بين الكلامين ونحمل كلامه على العبد وكلام الغزالي على الحر ولكن منعنا منه ما ذكرناه والحق فيهما مع الغزالي والرافعي ، وبلغني عن الشيخ برهان الدين الغزالي انه قال هذا الموضع غلط في الرافعي . وكان الشيخ برهان الدين تبع في ذلك ابن الصلاح والحق ما ذكرناه ، ولولا الأدب كنت أقطع به وأقول ان ما قاله الامام وم ولعل الرافعي لم يقف عليه ولو وقف لنبه على مخالفته ، وحاصل النظر في هذه المسألة وأشباهاها ان ما يستقر الحال عند انقضاء العدة وبقائه من الزوجات وما يندفع منهن بنفس اسلامه فيستقر ما به لم الله انه يستقر ويندفع ما يعلم الله انه يندفع هذا لاشك فيه ولكن له شروط إن اعتبرناها بحال اسلامه فقط ترجح ما قاله الامام فانه يكون المستقر واحدة من الاماء فاذا اختار واحدة من الاربع تبين أن ما عداها مندفع بنفس الاسلام فلا تكون العتيقة التي لم يخرها محبة ولا مقدور عليها حين اسلامه ضرورة أنها كانت الثقة ذلك الوقت وإن اعتبرناها بحال انقضاء العدة أو بما بينهما ترجح ما قاله الغزالي ويشهد له قضية ما اذا كانت حرة أصلية وأما مقال لو اعتبرنا حال الاسلام منه فقط تعينت الحرية والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم أثابكم الله فيما جرت عادة الناس من العلماء والصالحين وغيرهم من التسري بالجوارى مع العلم القطعي بأن تلك الجارية لا تخرج عن أن تكون مسلمة في بلادها لا يحمل الاستيلاء عليها أو وقعت في الغنيمة أولاً في الغنيمة فتكون فيشأ بأي طريق كان الاخذ من سرقة أو شراء من

والد تلك الجارية أو أحد من أقاربها أو غاصب تلك الجارية ، وهذه قسمة حاضرة لدورانها بين الغنية وغيرها وهو النفي ، وكيف يصح اعتماد المشتري على ظاهر اليد ودعوى البائع الملك مع القطع بعدم السبب القتضي للملك وأن دعوى الملك إنما هو لتوهمه ما ليس سبباً سبباً ومع القطع بعدم السبب الشرعي كيف يسوغ الاعتماد على دعوى الملك وهل ذلك إلا عمل بخلاف العلم وهو حرام على من له نظر بلا خلاف ، وقول الشيخ في التنبيه فيما إذا طلقها وادعت أنها تزوجت بزواج أحلها فإن لم يقع في قلبه صدقها كره له أن يتزوجها إن أراد أنه إن لم يقع في قلبه صدقها ولا الكذب فليس ذلك مما نحن فيه لأنه شاك وإن أراد مع الظن الرجح على الكذب فنعمذ بالله منه فكيف يصح أن يعتمد في ذلك إن المشتري للجارية له حق فيها ، والنفي مصرفه ستة أقسام فإذا لم يكن المشتري مسكيناً ولا هاشمياً أو مطلبياً ولا يتيماً فقيراً ولا ابن السبيل ولا مقابلاً لم تكن له شبهة فيما ذكرناه فلم يبق الا خمس الخمس الذي للمصالح كسد الثغور ونحوه . فالجارية لاشبهة للإنسان في غير خمس خمسها فتكون مشتركة لعدم القسمة ، فإن توهم الشخص أن هذه الجارية كلها من خمس الخمس الذي للمصالح وأنه يجوز له الاستيلاء عليها لأنه ظفر ببعض حقه أو بما يمكنه صرفه في المصالح فأى مصلحة للمسلمين في تسريه بهذه الجارية . ولو سلمنا أن هذا مصلحة له وهو من المسلمين فالتسري يتوقف على الملك الصحيح ، ومن استولى على شيء من مال بيت المال وقتلنا إنه يجوز له التصرف فيه من غير قسمة فذاك لأنه يصرفه في تلك المصلحة من غير حصول الملك فيستخدم الجارية مثلاً ويخدمها غيره الى غير ذلك من المصالح التي يسوغ الاقدام عليها بالاباحة والاجارة وغيرها من الاسباب الكثيرة . أما التسري فإن الشارع حصره في الملك وكيف يصح الاعتماد على الشيخ عز الدين في قوله في القواعد : من سرق شيئاً من مال الكفار ملكه بانفراده . والذي يأخذ بقوله في ذلك إن كان تقليداً محضاً من غير ظهور دليل يسوغ له أو تطيب نفسه بترك تقليد الشافعي الى تقليد ابن عبد السلام وينتقل من تقليد الفاضل الى

المفضول . والخروج عن تقليد امام الى غيره من اقيح الاشياء وان كان يأخذ بقوله
قام عنده دليل فأين الدليل وان وجد الدليل ففي اعتياده اطراح قول الأئمة لمن
يقصد ذلك مع قصوره في العلم جرأة عظيمة مع اختلاف العلماء في بحرى الاجتهاد ،
وسمعت أن للشيخ عز الدين كلاماً في ذلك لم أقف عليه وأن من مضونه أن ذلك
يجوز بعد صرف قيمة بقية الاحساس لمن يستحقها وهذا على بعده كأنه فيمن له شبهة
في بعض الجارية . أما من ليس له منها شيء فأحكمه وهل التسرى هذه الايام
يترجح فيه شبهة التحريم أو شبهة الحل وأما السائل فانه لم يظهر له فيه حل بالكلية
والاجتهاد على كون هذا جرت به العوائد وعليه العمل واضح الفساد والفاعل لذلك
من العلماء لعلمه مجتهد أو مقلد لغير الشافعي أو تساهل .

﴿ أجاب ﴾ هذه المسألة ذكرها الشيخ أبو محمد في كتاب له لطيف في الورع
يسمى بالتبصرة ذكر فيه ان التسرى في هذا الزمان إما مكروه أو كما قال لمسلم
قصة الفناء في هذا الزمان ، وتكلمت أنا على ذلك في المسائل الحلبية بما
لا يحضرني الآن ، وكنت أسمع الشيخ قطب الدين السلباطي يحكي عن بعض
المتورعين في الديار المصرية انه كان اذا اشترى جارية يشتريها من سيدها الذي في
يده ثم يشتري من وكيل بيت المال خمسها خروجاً من الخلاف بين الغزالي والرافعي فان
الغزالي يقول ان من سرق من أموال الكفار يملك المسروق جميعه ولا يخمس والرافعي
رجح أنه يخمس فليس للسارق منه الا أربعة أخماسه كسائر أموال التي ، والأولى للمتورع
أن لا يقتصر على شراء خمسها بل يشتري جميعها ممن له ولاية البيع على بيت المال
مع شرائه لها من سيدها وأنا قد أذنت لفتح ان يبيعهك إياها بما يراه وتراه
من الاثمان والقاضي له التصرف على بيت المال وان لم يكن قاض بهذه المثابة فمن
اتفق الأشبه فالأشبه اذا تعمز من له صرف صحيح كما كنا في البحث فيه من
أيام فاحسب اني شخص كذلك ولا يبقى بعد هذا الفعل الا احتمال بقاء الثمن
او بعضه في الذمة وهو سهل ، واما التقسيم الذي ذكرته فالقول بأنها اذا كانت
مسلمة في بلادها لا يحل الاستيلاء عليها انما محالة اذا كانت كذلك من الأصل

لامطلقاً ، ومن جملة الاحتمالات أن تكون مسلمة وهي رقيقة بأن مس أمها رق أو أم أبيها وما أشبه ذلك بطريق من الطرق وتكون هي التي في يده اشتراها وهي مسلمة رقيقه برق طراً على أصولها ودلالة اليد على الملك واعترافها للملكها لا يزول متى أمكن الاحتمال ، ولكن متى فرض أنها مسلمة وأصولها مسلمون لم يحصل لهم رق واستحال ملكها كما قلتم ، وهذا القسم غير معلوم ولا مظنون .
وأما احتمال كونها غنيمة فمحتمل وعلى هذا التقدير تكون أربعة أخماسها للغنمين والخمس الخمس لأهل الخس والغنمون مجهولون وبقاء الجارية لهم مع احتياجها إلى النفقة يفضي إلى فواتها عليها فيجوز للقاضي بيعها وحفظ ثمنها لهم ونصيب أهل الخس كذلك . وهذا الحكم سواء كان الذي هي في يده واحداً من الغنمين أو واحداً من أهل النقي . أم ليس واحداً منهم ولا نصيب له فيها أصلاً فجواز بيعها للقاضي معلوم بما ذكرناه وأما كونها فينا فمحتمل وفيه احتمالان : (أحدهما) أن يكون مع اليد لاحق فيها صاحب اليد لاستيلائه عليها عدواناً غصباً من أهل النقي فيجوز للقاضي أيضاً بيعها وحفظ ثمنها . والاحتمال الآخر أن يكون سرقها وهي كافرة من كفار جريبين فعلى رأى الامام والغزالي هي ملكة كلها فيصح شراؤها منه وعلى رأى الرافعي هو مالك لأربعة أخماسها فإذا باعها وافرقت الصفقة صح بيعه لأربعة أخماسها ويبقى الخمس الذي لأهل الخس يصبح بيعه إذا باعه من له التصرف على أهل الخس وهو الامام أو نائبه والظاهر بل قطعاً أن القاضي يجوز له ذلك لاسيما في هذا الزمان . هذا إذا تحقق الحال فإن جهل واحتمل تعيين القطع بأنه لا يبيعه إلا القاضي وأنه ليس لو كيل بيت المال بيعه لأن وكيل بيت المال إنما يتصرف فيما يتحقق أنه لبيت المال والقاضي إما أن يقال إنه أعم من ذلك يتصرف في بيت المال وغيره ، وإما أن يقال إنه المتولى لحفظ مال الغائب والمجهول في حكم الغائب فله البيع وقد يقال إن ذلك في غائب أو مجهول يرجى حضوره أو العلم به أما المأبوس من معرفته فحكمه أن يوضع في بيت المال ، والجواب أنه وإن كان كذلك وسلمنا اليأس منه فللقاضي التصرف فيه كما اقتضاه

اطلاق الهوى وغيره في الأمور التي يستفيد منها القاضي بولاية القضاء ولو لم نسلم ذلك ففي هذا الزمان والحال في بيت المال لا ينبغي لاشك في جوازه . وهذا كله طريق الورع ، وأما الجواز الظاهر فيجوز الاعتماد على ظاهر اليد لاحتمال الملك بانتقالها اليه تناقل شرعى ممن ملكها كلها اما بسرقة على رأى الغزالي وإما بشرائه خمسها من أهل الفىء على رأى الرافعى وإما بالشراء منهم ومن الغائبين ان كانت غنيمة وإما بشرائها من أهل الفىء كلهم ان كانت فيئا بنظر سرقة فدلالة اليد على الملك لاتزال مع هذه الاحتمالات وإذا انضاف اليه ما ذكرناه أعلاه كان ذلك طريق الورع . وبهذا بان عدم القطع بعدم السبب المقتضى للملك وأن دعوى البائع للملك ليس عملاً بخلاف العلم وأنه ليس بحرام لأعلى من له نظر ولا على غيره ، وقول الشيخ في التنبيه : الظاهر أنه كما قلتم ويحتمل أن يقال إن ظن الكذب إذا لم يكن له مستند شرعى لا عبرة به فان القول في العقود قول أربابها والظن الواقع في النفس بلايد ولا إخبار ثقة ملغى في الشرع كالظن الحاصل من المصالح المرسلة ، وصورة مسألة التنبيه فيها إذا لم تبين الزوج فان عينته تعلق حقه بها وهو معين فلا يجوز له أن يتزوج بها مجرد قولها حتى تقوم بينة على طلاقها إياها وقولك الجارية لاشبهة للإنسان في غير خمس خمسها ولا في خمس خمسها أيضاً إذا لم تكن من أهل الفىء ولكن ذلك لا يضر لما قدمناه وأما الظفر وغير ذلك مما سواه فليس بشيء لأنه لا يبيح التبرى . والذي قاله الشيخ عز الدين في القواعد هو الذي قاله الامام والغزالي وخالفهم الرافعى وأظننى في المسألة الحلبية رجعت أحد الوجهين لا يحضرنى الآن ، وبالجمله مع ما قدمته لا يحتاج اليه . وأما صرف القيمة لمستحقها فلا يكتفى . وبهذا بان أن الفاعل لذلك من العلماء لا يحتاج الى بكونه مجتهداً أو مقلداً لغير الشافعى أو متساهلاً والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ رجل له طفلة قال لرجل له طفل زوجت ابنتى من ابنك قال قبلت التزويج له هل يصح النكاح ؟

﴿ أجاب ﴾ نعم يصح . وهذه المسألة في صحة النكاح فيها قولان في تعليق القاضي .

حسين والله أعلم وإذا صح وجب له مهر المثل ولا يجري فيها الخلاف في المفوضة في انه يجب بالعقد أو بالدخول لأن ذلك في الرشيدة والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ أزال بكارة زوجته بأصبعه ثم طلقها قبل الدخول .

﴿أجاب﴾ بإزالة البكارة بأصبعه صرح الأصحاب في الزوج انه لا يجب عليه شيء على الصحيح فبالطلاق بعد ذلك ينفي أن لا يتغير الحال ولا يتخيل انه تبين لنا بالطلاق ان نصف الأرض يجب وانما قلت ذلك لأن الطلاق ليس فسخاً ولو كان فسخاً فهو من جهته والله أعلم انتهى .

﴿كتاب الصداق﴾

﴿مسألة﴾ أقبض زوجته بمهر وأعسر بياقيه قبل الدخول هل لها الفسخ ؟

﴿الجواب﴾ ليس لها الفسخ وقد ذكر الأصحاب خلافاً في الفسخ بالمهر والأصح الفسخ . وقال الغزالي في الفلس انه لا يثبت الرجوع في النكاح فذكر ابن الرفعة هناك في شرح الوسيط ان الخلاف المشهور في الفسخ في الاعسار بالمهر إنما هو إذا أعسر بكله وقال انه ما يظن الاعسار عن بعض الصداق يثبت الفسخ . ولا بن الصلاح في فتاويه كلام يقتضي امتناع الفسخ وعلمته ان المقابل للقدر المقبوض لا يستحق الرجوع فيه والبضع لا يتبعض فلذلك يمتنع الفسخ والله أعلم انتهى .

﴿مسألة سنة خمس وثلاثين﴾ أعسر ببعض الصداق ولم تقبض منه شيئاً .

﴿الجواب﴾ ينفي أن يثبت الفسخ لها لأننا إنما منعناها إذا قبضت بعضه لأن مقابله من البضع لا يمكن الرجوع فيه وما قدمناه من اطلاق ابن الرفعة يقتضي انه لا فرق بين ان تقبض منه شيئاً أو لا والله أعلم انتهى . قال قاضي القضاة تاج الدين ابن الشيخ فسخ الله في مدته وأطال في تقرير ذلك في كتاب وفي باب الفلس من شرح المنهاج وفي كتاب الصداق .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : القول في تقويم الخمر والخنزير ونحوهما حيث قيل به اما في تفريق الصفقة فنعتبر قيمته عند أهله على الصحيح وفاقاً للغزالي وإن كنت لم أجده مصرحاً به إلا في كلامه وكلام الراضي وهو

احتمال للامام ، وقالت طوائف من أصحاب الففال منهم القاضي حسين يقدر
 الخمر خلا وصححه النووي ونقله عن الدارمي وغيره ، وقال آخرون منهم صاحب
 التهذيب يقدر عصيراً وهكذا رأيت في التهذيب وإن كان النووي نقل عنه تقديره
 خلا وأما الخنزير فقيل يقدر شاة وقال البغوي بقرة وصححه النووي ، وعبارة ابن
 عبد السلام في اختصاره شاة أو ما يقرب منها وهذا من الامام يشعر بأن صاحب
 هذا الوجه لا يمين الشاة ولا يدخل حيواناً يقاربه . وعلى كل حال التقدير المذكور
 في الخمر والخنزير ضعيف والصواب اعتبار قيمته عند أهله كما قاله الغزالي لأنه
 المقصود للمتعاقدين فينزل العقد واقتضاؤه التقييط عليه وأما التقدير عصيراً أو
 خلا أو شاة أو بقرة لم يقصدها المتعاقدان وتقييط الثمن بحسبها فذلك يؤثر جهالة
 عظيمة لا تحتمل وتفضى إلى بطلان العقد رأساً للأجالة بكل الثمن ومما
 يدل لاعتبار قيمته عند من يراه وعدم تقدير مال آخر اتفاقهم فيما أوصى بكلب
 وخمر محرمة وطبل لهؤلاء يملك غيرها أنه يعتبر من الثلث قيمتها ، ولم يقولوا
 بالتقدير ولا يمكن القول به لأن الوصية إنما هي بتلك الحقوق وتقديرها مالا آخر
 قد يفضى إلى خلاف الغرض والزيادة أو النقصان على ما يقتضيه ثلث تلك الحقوق
 من حيث هي وهكذا المأخذ في باب التفريق فليكن كذلك . وقد مال الامام إلى
 أحد أمرين إما إبطال العقد أو الاجازة بكل الثمن ومال إليه ابن الرفعة والاول
 قال به طائفة والثاني قال به صاحب التلخيص والماوردي ولكن المشهور الاصح
 الاجازة بالقسط ومأخذ القائل بالتقدير اننا اذا فرغنا على الصحة والتقييط والخمر
 والخنزير لاقية لهما في نظر الشرع لا تحقيقاً كالعبد ولا حكماً كالخمر فلا وجه إلا
 اعتبارهما بغيرهما مما يقرب منهما في الصورة والمنفعة ويقدر كأنه أوقع المقابلة على
 ذلك لاستحالة إيقاعها على عينها بخلاف الوصية فاتها تعلقت شرعاً بأعيان تلك
 الاشياء لما فيها من المنفعة فهذا وجه في ابداء مأخذ الوجه المذكور ولكن
 الاولى أن نقول المقابلة الشرعية ممتنعة في الممين وفي بدله المقدر لا ممتنعة بيع خل
 أو شاة مبهمة والتوزيع إنما يكون على ماورد العقد والمقابلة التي قصدها المتعاقدان

حاصلة في المدين والتوزيع بحسبها وإن أبطل الشرع بعضه فبقي الباقي بتلك النسبة فهذا وجه تقرير اعتبار القيمة على حاله كما قاله الغزالي . واعلم أنا سواء اعتبرنا قيمته أو قيمة بدله فليس معنى ذلك أننا نزلنا العقد الشرعي عليها أو على البدل بل معناه أن ذلك معيار يعرف به ما قابل به المتعاقدان الصحيح من المبيعين بمقتضى توزيعهما فنجعله نمناً للصحيح شرعاً وإن لم تكن المقابلة والتوزيع شرعيين بل المقابلة لفظية والتوزيع عرفي والشرع يقر من ذلك ما يقر وهو الصحيح ويبطل ما يبطل وهو الفاسد فلا يعتقد أن الشارع حكم بالعقد على قيمة الخمر والخنزير أصلاً بل ولا على الخلل والشاة المقدرين ، وإنما ذلك التقدير بمعرفة ما ينخص الصحيح فينزل الشارع العقد عليه به ومن قال بالتقدير قال في الميتة تقدر مذكاة ، هذا جملة الكلام في تفريق الصفقة ، وأما نكاح المشرك إذا أصدق الكافر امرأته صداقاً فاسداً وقبضته ثم أسلمها فلا شيء لها وقيل يجب مهر المثل وإن لم تقبضه حتى أسلمها فلها مهر المثل وقيل لا شيء . وإن قبضت بعضه ثم أسلمها فلها من مهر المثل بقسطه ما لم تقبض فإن كان شيئاً كزرق خمر يقسط عليه بالجزئية وإن تعدد مع اتحاد الجنس كزرق خمر قبضت أحدهما فإن تساوى فذاك ولا يقسط عليها باعتبار الكيل على مارجحه الرافعي ، وقيل الوزن وقيل العدد ، وهو قول أبي اسحق ولم يذكر الرافعي غيره هذه الأوجه الثلاثة ، وفي كلام الامام احتمال اعتبار القيمة ولاوجه لذلك والصواب مارجحه الرافعي لأن التقسيط بالقيمة إنما يكون عند اختلاف الجنس أو تماثل افراده كما في البياعات الصحيحة والتقسيط للجزئية ممكن لأن الاصداق وقع معتبراً حكمه حكم الصحيح بدليل الاكتفاء بقبضه وإنما عاملناه معاملة الصحيح ، والخمر تماثل الأجزاء فلا وجه لاعتبار القيمة ، وإن أصدقها خنزيرين فهنا الأصح يقسط عليها باعتبار قيمتها عند من يراها وقيل يقدران شاتين . قال الامام وهذا لا يصدر إلا عن زلل ولاوجه الاعتبار قيمة الخنزير عند من يرى له قيمة هذا قاله في آخر باب نكاح أهل الذمة وابن الرقعة نقل عنه أنه قال في نكاح المشركات أنه يقدر بقرة ، والرافعي قال أيضاً

في كتاب الصداق عن الامام انه يقدر بقرة ولم ينسب الموضع ولم أر ذلك في كلام الامام لا هنا ولا في الصداق وابن عبد السلام في اختصار النهاية قال وأخطأ من قدرهما شاتين وأوجب قيمة الشاتين . وقوله أوجب يؤهم انه يجب قيمة المقدر ولم يقل به أحد وانما هي معيار والواجب من مهر المثل وعبرة الامام اعتبر وهي الصواب وإن كانت خنازير كباراً وصغاراً واعتبرنا العدد قليل يسوى بين الكبير والصغير وقيل يجعل كل صغيرين كبيرين وإن اختلف الجنس كخمر وخنازير وكلاب قليل يعتبر الجنس وقيل عدد الافراد ويسوى وقيل المالية وهو الأصح وهو قول ابن شريح . وعلى هذا قيل نعتبر قيمتها عند أهلها وهو الأصح ورجحه الرافعي وقيل يقدر وعلى هذا يقدر الخرج خلا ولم يذكرنا هنا باعتبار العصير كما ذكره في فريق الصفقة والصداق قال الرافعي والوجه التسوية وأما الخنزير على قولنا بالتقدير قليل يقدر غنماً حكاه القاضي أبو الطيب وصاحب المذهب وقيل بقر أو قليل خيراً يقياره في الصورة والفائدة حكاهما الرافعي . والكلب قليل يقدر به وقيل فهذا فأما ما رجحه الرافعي فوجه ما ذكرناه في فريق الصفقة وزيادة وهي أن المقابلة هنا في الشرك جارية بحري الصحيح والتوزيع يحسبها ويملك ذلك المعين في الشرك وإن كان فاسداً فإذا أسلمنا بعد قبض بعضه كان كتلف بعض العقود عليه ورجع من مهر المثل بقسطه ما لم يقبض مما اقتضاه التوزيع وقت العقد كما لو تلف بعض المبيع قبل قبضه وبعد قبض ثمنه وهو الصحيح وأما التقدير فيحتمل أن يكون وجهه انه لما خرج الصداق بالاسلام عن الاعتبار وقيمتها غير معتبرة في الاسلام لم ينظر إليها واعتبرناها بغيرها كما فعلنا في فريق الصفقة على الوجه الثاني ويجعل الحكم بالتقسيط الآن بعد الاسلام كالتقسيط في فريق الصفقة ابتداءً . وبهذا يظهر أن هذا الباب وباب فريق الصفقة متقاربان وإن افترقا من جهة أن المقابلة هنا وقعت صحيحة وفي فريق الصفقة بخلافه فلذلك يكون الخلاف فيها ويكون اعتبار القيمة هنا أولى . وهذا المأخذ للوجهين مستمر وإن قلنا الصداق مضمون في يد الزوج ضمان عقود محتمل أن يكون الوجهان مبنيين على القولين فيكون القول باعتبار القيمة على أنه ضمان

عقد كنظيره من المبيع على ما سبق والقول بتقديره بغيره مبنيًا على ضمان اليد لأنه بالتلف لا يفسخ فينتقل إلى بدله لكن هذا لو كان صحيحاً لوجب ذلك وانفقوا على أنه لا يجب وإنما يجب من مهر المثل وذلك التقدير معيار فقط . وأما كونهم لم يذكروا العصير هنا فيحتمل أن يجري الخلاف كما قلناه الرافعي ويسوى بين البابين ويحتمل أن يقال لما صح اصداق الخمر بعينها في الشرك ومالكيتها المرأة ثم خرجت عنها عن الاعتبار رجعنا إلى الخلل للثبوت حالة الخمر قبلها بخلاف فريق الصفقة لم يتعلق الملك بعينها فاعتبرنا ما قبلها على وجه والأقرب التسوية كما قال الرافعي ولعل القائل بالعصير هناك لم يوجد له كلام هنا والقائل بالخمر هنا لم يوجد له كلام هناك . ولو تكلم كل منهما في المسألتين لطرد الحكمين فإن هذه تفاريع ضعيفة على وجه ضعيف وهو اعتبار البدل فلم يتفق الكلام فيها من جميع الأصحاب فلا تناقض وسواء قلنا بالقيمة عند أهله أو بالبدل فالكلام كما تقدم في فريق الصفقة من جهة أن الشارع إنما وأما الصداق فعلى قول قديم ضعيف يجب في اصداق الخمر والخنزير قيمته وعلى هذا قال الغزالي في البسيط أجمعوا على أنه لا تقدر قيمته عند من له قيمة فإن ذلك معتبر الشرع . وقال الامام وتعتبر قيمته عند من يرى لها قيمة كما صار إليه بعض الأصحاب في أنكحة أهل الذمة . وقال الرافعي انه لا يبعد بحجته بل ينبغي أن يرجع على ما سبق في نكاح المشركت وفريق الصفقة . قلت وهذا التخريج على ما قاله الامام والغزالي فيه بعد ووجه الفرق أن المعتبر هنا يجب بعينه وإيجاب قيمة الخمر والخنزير لا يحد بها والقيمة في فريق الصفقة ونكاح المشركت معتبر معياراً فقط فسهل احتمالها لأن المقابلة والتوزيع في الحقيقة من المتماقدين والشرع أبطل منها ما أبطل ومصحح ما صحح من غير أن يحكم بإيراد المقدم الشرعي على فاسد ولا على قيمته وقد شاء ذلك في فريق الصفقة وأما نكاح المشركت فيحتمل أن يجيء فيه ما قلناه في فريق الصفقة أيضاً بالنسبة إلى ما نجد من حكم الإسلام ويحتمل أن يقال ان اصداق وقع صحيحاً فيها وان يقع بالإسلام في بعضه فيعود مقابله من البضع فيستحق قسطه من المهر كما أشرنا إليه من قبل ، وعلى كل حال لم

يحكم الشرع بإيراد عقد في الاسلام على فاسد ولا على قيمته . وههنا في الاصداق على القول الذي يفرع عليه يحكم بورود العقد على ذلك المقدر شرعاً فاذا كان هو قيمة الخمر أو الخنزير يلزم الحكم بورود العقد الشرعي عليها وذلك بعيد على قواعد الشرع . وأما من اعتبر العصير فأخذ العبارة وقطع النظر عن المشار اليه إلا في المقدار وإن كانت الصورة أصدقتك هذا الخمر ولم يقل أحد بوجوب البدل إلا على طريقة في غاية الضعف ، والممكن في تقرير ذلك عليها أن المصدق ملتزم لما جعله صداقاً وعينه ملغاة فيلغى ما جاء منه الفساد وهو الشدة المضطربة ويبقى وصف العصير ملتزماً في الذمة فيأتي بمثله ان لم يكن ممزوجاً بقيمته كما صرح به الامام عن الصيدلاني وهذا الحكم والتعليل جار فيهما اذا قال أصدقتك هذا العصير أيضاً فكان خيراً وبملاحظة هذا التعليل لا يأتي تقدير الخمر البتة . والرافعي قال الوجه التسوية بينه وبين نكاح المشركات يعني وان جرى القول باعتبار الخمر هنا وفيه نظر لما قدمناه ولو قال أصدقتك هذا الخمر فكان خيراً فلا أعرف فيه نقلاً والتعليل الذي قدمناه في العصير لا يأتي فيه إلا الاكتفاء بالعبارة وإن صح تقدير الخمر فيكون هنا أولى . وأما الخنزير فقال الرافعي قال الغزالي في الوسيط والوجيز يقدر شاة والمسذكور في نكاح المشركات بقرة ، وهو الذي أورده الامام والبخاري . قلت أما الامام فقد قدمت اني لم أره في كلامه بل في كلامه انه تعتبر قيمته كما سبق ، والتسوية بين البابين في اعتبار الشاة أو البقرة واجبة قال الرافعي وفي الميتة قدره مذكاة ثم الواجب فيها وفي الخنزير القيمة يعني بعد تقديرنا الخنزير شاة أو بقرة ، ومقتضى قول الرافعي المتقدم أن نقول في الميتة والخنزير أيضاً بتقويمها عند من يرى قيمتها ولم يصرح ، وأما الغزالي فانه لما رأى القيمة ممتنعة جزم بالتقدير وخالف قوله في تفريق الصفقة لما قلناه قال الرافعي وبموجب ذلك واضطراب الأئمة فيه يزيد القول الأصح قوة وهو وجوب مهر المثل يعني اذا جرى الصداق فاسداً ، وهذا حق لاشك فيه وإنما جاءت هذه الوجوه الضعيفة من ضعف ذلك القول وهو قول باطل لا دليل عليه أعني وجوب بدل الصداق

الفاقد بل الصواب التقطع بوجود مهر المثل في الحر والخنزير والحر والمغضوب ولم يذكر الاصحاب في شيء من ذلك لوجوب البذل دليلاً صحيحاً ولا محيلاً فمن ضعف القول جاء ضعف ما فرع عليه والضعف كلما فرع عليه ظهر ضعفه وربما يؤدي إلى شيء لا يلتزمه صاحب ذلك القول ، وتبين لنا بذلك ضعفه فانا اذا عرفنا أنه لازم للقول وعرفنا أن أحداً لا يقول به علمنا أن قائله لو تنبه لذلك لرجع عن القول فلذلك لا ينبغي كل ما اقتضته الأقوال الضعيفة من التفريع يقال به حتى تلاحظ قواعد الشرع والفقه فان شهدت بطلانه كففنا عن ذلك التفريع لئلا نرتكب خرق الاجماع ، ثم ننظر إن كان لزوم ذلك القول ضرورياً أبطلنا القول وإلا أبقيناه وتركنا تفريع ذلك الفرع عليه وتأملنا ما يندفع به الزوم أو تلك القواعد وأما ارتكاب كل تفريع لكل قول فلا يرتضيه محصل . ومن تمام القول في ذلك أنه لو قال بعنك هذا العبد شيئاً قيمته عشرة دراهم مثلاً ينبغي أن يصح العقد على قولنا بتفريق الصفقة لأن قيمة ما ضم إليه قد علمت وإن لم تعلم عينه ، ولو نكحها على شيء قيمته عشرة مثلاً وقلنا اذا نكحها بمغضوب وجبت قيمته فينبغي أن يصح . كتب في يوم الاحد عاشر شهر ربيع الآخر سنة إحدى وثلاثين وسبعمائة انتهى .

مسألة قال إمام الحرمين في النهاية في باب العيب في المنكحة إن كان العيب بها وفسخ الزوج قبل المسيس سقط المهر وليس كما لو ارتد قبل المسيس فانا نقضى بالشرط ، وإن كان بعد المسيس نص الشافعي أن المسمى يسقط ويثبت مهر المثل وخرج قول أنه لا يسقط اذا فسخت بعينه فقبل المسيس يسقط وبعده على المنصوص والخرج ولا بد أن يختلف^(١) في نفس الفقيه أنه اذا سقط بفسخها قبل المسيس فقياسه أن يشطر نفسه اعتباراً بالردة وإن كان فسخ الزوج لا شطر لأن الفسخ لعينها فتعذر المرأة اذا فسخت لعينه . وليس الأمر كذلك فلا فرق بين فسخته وفسخها والسبب أن مسقط المهر اسناد العيب إلى العقد وليس هذا مأخوذاً من مأخذ الردة فان الردة قاطع جديد فمراى الفقهاء الفرق بين الزوجين

(١) في النسخ « يحتاج » بدل « يختلف » .

ردة الزوج بمنزلة طلاقه ونسبوا المرأة إلى قطع العقد واسقطه راجعها من جوار العقد لما كانت هي القاطعة . والفرق نوعان : أحدهما يقع بين مسألتين والثاني يقع بين موضعين ومأخذين فثبتت بين مسألتين يثبت وينتفى وينعكس ويترد وما يقع بين مأخذين بين مأخذ كل جهة ثم ذلك يوجب الانفصال بنفيين^(١) وإثباتين سأل سائل عن معنى هذا الكلام فأقول وبالله التوفيق : إن الفرق الواقع بين مسألتين هو المذكور في كتاب القياس لأن القياس جمع بين أصل وفرع بعلة والفارق فرق بينهما بعلة أخرى يثبت الحكم في الأصل بثبوتها وينتفى الفرع بانتفاءها وهذا معنى الاطراد والانعكاس واقتصروا في كتاب القياس على هذا النوع لأنه المحتاج إليه في جواب القياس وكل من العلة واقتضاءها الحكم معلوم وإنما النظر في وجودها في ذلك الحل وعدمها فهو تصديق مسبوق بتصوره ، والنوع الثاني من الفرق هو الواقع بين حقيقتين ليميز بينهما وينفى اللبس عن يتوهم أنها حقيقة واحدة أو بين اقتضاءهما لحكمين مختلفين ليميز ذلك وينفى اللبس عن يتوهم أن مأخذ الحكمين واحد وإن اقتضاء الحقيقتين واحد وهو يوجب الانفصال بنفيين وإثباتين وأنه حيث انتفى ينتفى الحكم وحيث ثبت يثبت الحكم فهو مطرد منعكس كالنوع الأول ، وهذا كثير في الفقه من أوله إلى آخره ، وهو أكثر وأفنع من الأول فإن به تتميز الحقائق والمآخذ ويفهم ترتيب الفقه عليها . ومن هذا الفرق تبين حقيقة انفساخ النكاح في الردة وفسخه بالمعيب فيعلم أنها حقيقتان متغايرتان لأن الأول من طارئ غير مستند إلى أمر مقارن ، والثاني مستند إلى مقارن ، والفرق بين ردة الزوج وردة الزوجة حيث كانت ردة منتظرة بينهما بطلاقه وردها حيث كانت هي القاطعة كالإرضاع فاختلف المآخذ . ولو أردنا ذكر أمثلة النوعين لاحتجنا إلى مجلد ضخم ولكن التنبيه على هذا القدر يحصل للفرض . والتقدير المشترك بين النوعين هو الفرق بين شيئين ومعناه الفصل بينهما فإن كان بين حقيقتين فهو النوع الأول ، وإن كان بين محلين فهو النوع الثاني

(١) في الأصل « بنفيين » وهو غلط .

والأول أنفع وأفقه والله أعلم . ويمكن رد الأول الى الثانى وادراجه فى قول الفقهاء الفرق ابدا معنى فى إحدى صورتين مفقود فى الأخرى لأن النزاع لا بد أن يكون بين صورتين أعنى فى القياس فالفارق إن نازع فى حقيقة العلة أو فى اقتضاها فهو النوع الأول وإذا تم له ما ادعاه ترتب عليه الفرق بين المسألتين لافتراقهما فى ذلك المعنى ، وإن سلم حقيقة العلة واقتضاها ونازع فى ثبوت الحكم والفرع بعلة أخرى فهو النوع الثانى ، والمقصود بالفرق تحصيل على التقرير والله أعلم . كتبه يوم السبت الثانى والعشرين من رجب سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة بالدهشة .

باب القسم والنشوز

مسألة إذا كان عنده أربع نسوة فوهبت منهن واحدة نوبتها من الزوج فالأصح أن له تخصيص واحدة بنوبة الواهبة والثانى لأجل يجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الثلاث ، وبهذا أجاب العبادى وأشار فى الوسيط الى القطع بالمنع فيما إذا قالت وهبت منك واقتصرت عليه وتخصيص الوجهين فيما إذا قالت وهبت منك فخصص من شئت وحكى المتولى أنه إما أن يبيت عند كل واحدة منهن ساعة أو لا يبيت عند واحدة منهن أصلا أو يخص بها فى كل دور منهن واحدة وإن وهبت حقها من جميع الضرائر فلا خلاف فى وجوب التسوية بين الباقيات وبمثله أجيب فيما إذا أسقطت حقها مطلقا قاله الرافعى .. فان قلت إذا وهبت حقها من جميع الضرائر اقتضى أن يريد نصيب كل واحدة ثلث ليلة وإذا سوى بينهما لا يبيت عند كل واحدة إلا ليلة . قلت النسبة واحدة لأن الليلة من ثلاث كالليلة وثلث من أربع ، فان قلت هذا فيما إذا وهبت مطلقا ظاهر فإذا وهبت ليلتها من دور واحدة فيختلف لانه إذا جمل لكل واحدة ليلة وثلثا تأتى نوبتها بعد ثلاث ؟ قلت إذا وهبت نوبتها من دور واحدة وهو أربع ليال وكانت نوبتها الليلة الرابعة مثلالذى تستحقه فى الحقيقة ربع الزمان من كل يوم فيقسط على الثلاث فيصير نصيب كل واحدة من الثلاث ثلث يوم فإذا تكملت الأيام الثلاث تكمل ما وهب لهن من كل يوم من الأيام الثلاث وأما اليوم الرابع فيصير مستحقا لهن أثلاثا فان قسمه بينهما جاز

وابدأ الدور من الخامس وتأتى نوبة الواهبة فى الثامن كما كانت قبل ذلك وإن لم يقسمه بينهم بل جعله ابتداء فقد جاز بمحصول التسوية وتأتى نوبة الواهبة فى السابع وقد يقال إن الواهبة إن طلبت ذلك نعين نعيلا لحقها فإن لها الرجوع فى أصل الهبة إلى هذا النوع أولى وإن لم تطلب فيجب عليه الطريق الأول توفية الحقوق الثلاث وتناخر نوبة الواهبة إلى الثمانية وحينئذ لا يكون مخيراً بل ينعين عليه كل واحدة من الطريقين على البذل كما بينا . ولم أر فى ذلك نقلاً انتهى .

باب الخلع

قال الشيخ الامام رحمه الله اختيارى فى لفظ الخلع القول الثالث الذى ذكره الشيخ فى التنبيه انه ليس بشىء اذا لم يقترن به نية فلا يحصل به فرقة لا بطريق الفسخ ولا بطريق الطلاق ومعنى كونه ليس بشىء انه كناية فان نوى به الطلاق كان طلاقاً وإلا فلا ، وهذا القول اخترته فى سنة تسع وعشرين أو سنة ثلاثين وسبعمائة وأنا إذ ذاك فى القاهرة لعدم إيضاح الدليل عندى على أنه طلاق أو فسخ وإن كانا هما القولان المشهوران عن أكثر العلماء ولكنه لم يتضح لى دليل واحد منهما . والقول الثالث المذكور غريب ضعيف عند الأكثرين ، ولكنه عندى قوى لعدم قيام الدليل على خلافه والأصل بقاء العصمة . ثم وقعت لى هذه المسألة وأنا حاكم بدمشق فى سنة اثنتين وخمسين وسبعمائة رجل وامرأته تخالعا من غير نية ولا لفظ طلاق على عوض فذكرت ما كنت اخترته من القول المذكور ، ولا فرق عندى فى ذلك بين أن يجرى لفظ الخلع مقتراً بذكر العوض وأن يجرى بمجرداً كلاهما سواء فى أنه لا يقع به فرقة إلا اذا نوى الطلاق وكذا أقول اذا نوى به الفسخ لا يقع به شىء لأنه لم يقيم عندى دليل على جواز فسخ النكاح بالتراضى كالبيع وإنما يفسخ النكاح بالأمور المقتضية لفسخه للضرورة لأنه عقد مبنى على الدوام بخلاف البيع ، ولكنى مع ذلك لما وقعت هذه المسألة لم ينشرح صدرى لأن أحكم ببقاء العصمة بين هذين المتخالعين لخالفه جمهور العلماء ولا شك أن الاختيارات الفقهية منها ما يقوى قوة شديدة تشرح النفس .

للفقوى والحكم به . ومنها ما هو دون ذلك يحصل الورع عن تقلده والقصد طاعة الله وإخلاص العمل بما يرضيه ، كما تورعت عن الحكم بهذه المختلعة لهذا الرجل كذلك أتورع عن تمكينها بالاتصال بغيره حتى تحصل فرقة صحيحة بغير لفظ الخلع المجرد عن النية عملاً باستصحاب العصمة ، أنا شرحت نفسى للحكم عليها بالنوع من تزويجها بهذا المقتضى وإن حاضت ثلاث حيض أو وضعت حملاً حتى تحصل فرقة صحيحة بغير ذلك ، ولا يعترض جاهل بأن هذه إما أن تكون زوجة للأول فترد إليه وإما أن تكون بائنة فتزوج بغيره لأنى أقول الظاهر عندي أنها زوجة ولكن مراتب الظهور متفاوتة ، وهذا الظهور الذى حصل عارضه فتوى أكثر أهل العلم بخلافه وعضده الدليل ولكنه ليس دليلاً قطعياً بل ظاهراً ومراتب الظنون متفاوتة كذلك . وهذا ليس من أغلاها والابضاع يخطأ لها فكما يخطأ فلا تردّها إلى هذا الرجل كذلك يخطأ فلا يبيحها لغيره وهى أوقعت نفسها في ذلك فاما أن ترضى برجوعها الى زوجها بعقد جديد يزيل الشبهة وإما أن تصبر واما أن توافقها على إنشاء طلاق بائن تتخلص به منه . وقد ذهب جماعة من أهل العلم منهم الحسن وابن سيرين الى أن الخلع لا يجوز إلا عند سلطان واحتج بقوله تعالى (فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ولهذا أشار الشافعى في الأم إلى مخالفتها بقوله : يجوز الخلع بسلطان وغير سلطان ، وذهب الزهرى وسعيد بن المسيب الى ثبوت الرجعة في الخلع ووافقها أبو ثور اذا كان باللفظ الطلاق . فاذا فرض اختيار هذا الخالع للرجعة قوى تمسكه بها ، فهذه ثلاثة أمور توجب التوقف عن إباحتها للأزواج ، والظهور الذى عندي من استصحاب العصمة الأولى كاف في منعها من التزويج حرمة للابضاع مع ما عضده من ذلك وتضعف معارضة فتوى الأكثرين بخلافه في هذا الظرف . وحاصله أنا أخذ بالاحتياط في الجانبين فان قال الاحتياط لا يكون للحاكم لأنه إنما يحكم بما يظهر له وهو شيء واحد . قلت حكى بمنعها من التزويج حكم بما ظهر لى ولا معارض له إلا فتوى الأكثر وليست معارضة قوية فلذلك ينشرح صدرى للحكم في هذا الظرف والحكم بردها إلى الأول

معارض بحرمة الابضاع وتوقفى عنه ليس حكماً بشيء فهو أسهل من الاقدام على حكم بما لا أراه والله تعالى يقول لنبيه (لتحكم بين الناس بما أراكَ الله) هذا ما عندي في هذه المسألة والله أعلم . كتب على السبكي في ثالث عشر القعدة سنة ٥٢ وسبعمائة .

﴿مسألة﴾ إذا أكرهت على سؤالها الطلاق بعوض فطلقها على العوض مختاراً وهي مكرهة هل يقع رجعيّاً أو بائناً أولاً والواقع أنه أشهد عليه وعليها بالخلع ثم ادعت الاكراه ولم تقم بينة لكن ظهرت مخائل تقتضيه وهو أنه احضر اليها جنادة الوالى وقال الشهود إنهم معها على الاكراه وقبات قولها وجعلت الطلاق بائناً لأن الزوج مكذب لها في الاكراه ولم اكذبها بحال لقبول قولها في الاكراه وهذا كله منقول ثم انه أراد رجعتها فأشرت عليه انه يجمع بين الأمرين احتياطاً يرجع ويحدد العقد فتحل له ييقين إما لأن الطلاق لم يقع وأما لأنه يقع رجعيّاً وارتجعها وأما لأنه وقع بائناً وجدد نكاحها .

﴿مسألة﴾ الخلع إذا جرى بلفظ الخلع مع ذكر العوض ولم ينو به شيئاً نص في الاملاء انه طلاق ورجحه الرافعي في المحرر واختاره الامام والغزالي والبنو نص في القديم انه فسخ والثالث انه ليس بشيء لأنه كناية في الطلاق ولم ينو نص عليه في الأم وهو المختار لأنه لم يقم دليل على صراحته لافي الطلاق ولا في الفسخ لأنه لم يتكرر في القرآن وقولهم تكرر على السنة الشرع ممتنع لأنهم مختلفون هل هو فسخ أو طلاق لاشعاره به وهو نص في الأم ، وحديث ثابت بن قيس ليس فيه لفظ الخلع بل قال خذ الخديعة وطلقها تطليقة انتهى . قال ولله قاضى القضاة الخطيب تاج الدين سلمه الله : ما اختاره الشيخ الامام من أن الخلع ليس بشيء مذهب لنفسه وهو معروف بأنه خارج عن مذهب الشافعي وإن كان قولاً شاذاً فلا يقلده فيه من يريد تقليد الشافعي فليعلم ذلك ثم أنه بعد هذا لم يذكره في شرح المنهاج وشرح المنهاج متأخر عن ذكر هذه المسألة فلعله رجع عنه انتهى والله أعلم .

﴿كتاب الطلاق﴾

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رضى الله عنه : إذا قال لزوجته : إن طلقتك

فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم قال لها أنت طالق وقع عليها الطلقة المنجزة وطلقتان قبلها من المعلق . وهذا اختيار بعض الأصحاب وهو المشهور عن الحنفية والحنابلة لأن التعليق صادر من أهله في محله فوجب إعماله إلا في القدر المستحيل وهو وقوع ثلاث قبل طلقة أخرى فيبطل منه ما اقتضى المحال لعدم إمكان تصحيحه شرعاً ويصح فيما عداه عملاً بالمقتضى للصحة السالم عن المعارض ، وعلى هذا الوجه هل نقول إن الطلقتين من المعلق يقعان قبل المنجز بأدنى زمان أو يتبين وقوعهما عقيب التعليق كما في قوله : أنت طالق قبل موتي ، لم أر للأصحاب تصريحاً في ذلك ويحتمل أن يأتي فيه وجهان ننظر في أحدهما إلى موضوع اللفظ كما في قوله قبل موتي وفي الآخر إلى المتبادر إلى الفهم وهو الزمان المستعقب بالتنجيز ولعل سببه الترتيب المستفاد من الشرط والجزاء فلا يصرف بلفظ القبلية إلا إلى أقرب ما يمكن . وإذا قيل بالاسناد إلى عقيب التعليق فقد تكون العدة انقضت بينهما فيؤدي القول بإيقاعهما في ذلك إلى الدور فيعدل إلى زمان بعده ليسلم من الدور . وإنما يسند باب الطلاق على قول ابن الحداد إذا قيل باسناد الوقوع إلى عقب التعليق أما إذا لم يقل به بل قبله بأدنى زمان قدر ينسد باب الطلاق ويكون له طريق آخر إلى وقوع الطلاق كما سنبينه في هذا المصنف أو في غيره إن شاء الله . (والوجه الثاني) في أصل المسألة أنه لا يقع عليها طلاق أصلاً وهو قول الجمهور من أصحابنا وحقاق المحققين منهم ابن الحداد لأن التعليق صحيح لصدوره من أهله في محله والوقوع يستلزم الدور المحال فلا يقع وجوابه يمنع صحة التعليق جميعه ، سند هذا المنع أن صحة جميعه تقتضي لزوم ثلاث طلقات لطلقة بعدها وأنه محال أما اقتضاؤه لزوم ذلك فهو مدلول الشرطية لأنها تقتضي لزوم تاليها لمقدمها ، والشرطيات وإن كان بعضها اتفاقاً فيها هنا ليس كذلك لأن التعليق الصحيح شرعاً هو الذي يقتضي شرطه جزاءه ولجعل الجزاء فيه مستحقاً بالشرط وهذا معنى صحة التعليق . ويتوقف أيضاً الجزاء فيه على الشرط من هذه الحيثية أعني من حيث كونه معمله معلقاً عليه وإن كان قد يوجد بشرط آخر فقد تبين أن اللزوم حاصل بين الشرط والجزاء

واما الاستحالة فلم يدم ملك الزوج أربع طلقات ولانه لا يمكن أن تقع طلقة ويقع قبلها ثلاث بوجه من الوجوه فان الطلقة المعلق عليها إن وجدت في هذا النكاح لم توجد الثلاث قبلها والا كن أربعة وان وجد في نكاح آخر بأن فسخ نكاحها ثم تزوجها وطلقها لم يمكن القول بوقوع الثلاث في النكاح الاول لانه حينئذ تبين ، ويتبين بطلان الفسخ ، ويلزم من بطلان الفسخ بطلان النكاح الثاني وبطلان الطلاق فيه فيبطل وقوع الثلاث في الاول الى نفيه ، وكما أدى اثباته الى نفيه بطل من أصله . فان قلت لا يلزم من بطلان الفسخ بطلان النكاح لانه خلفه بينونة أخرى بالطلاق الثلاث على هذا التقدير ؟ قلت لم يعلم به ذلك الوقت وشرط صحة النكاح العلم بالبينونة . فان قلت قد يفسخ نكاحها فيتزوجها غيره ونوكه في طلاقها فيصدق أنه طلقها ؟ قلت كذلك لا يمكن القول بوقوع الثلاث عليه قبل ذلك لما يلزم من بطلان الفسخ المقتضى بطلان نكاح غيره المقتضى بطلان الوكالة والطلاق المقتضى بطلان وقوع الثلاث قبله فعلم أن لزوم طلقات ثلاث لطلقة بعدها محال فالتعليق المقتضى له باطل فيه وان كنا لا نقول ببطلانه في غيره عملا بالدليلين المصحح والمبطل بقدر . (والوجه الثالث) في أصل المسألة أنه يقع في المنجز فقط هو الذي رجحه الرافعي وجماعة وله مأخذان : احدهما إبطال التعليق جملة وهو ضعيف لانه لا ضرورة اليه والاصل حمل الكلام على الصحة ما لم يعارضه معارض ولا معارض يقتضى الابطال في الجميع . الثاني قطع الدور من وسطه فيصح المنجز ويبطل المعلق الذي هو في المرتبة الثانية وهذا ضعيف لانه إنما يقضى بطلان مجموع المعلق وهو الثلاث أما بطلان كل جزء منه فلا ولا شك أن التعليق يقتضى وقوع كل جزء فلم لا يقع ما لا يقتضى الوقوع استحالة . فان قلت التعليق كله باطل لان الشرط متقدم على المشروط وهذا التعليق اقتضى تأخر الشرط عن المشروط فكان باطلا . قلت الشرط في اللفظ لا يشترط تقدمه لقوله تعالى (إن كان قبضه قُدٌّ من قُبُلٍ فصَدَقَتْ) وألف مثال لذلك . واماني الحقيقة والحكم فيعم وهو هنا الزمان الذي قبل الخلق المنجز لما دل عليه الكلام كما في قوله : إن قام زيد فأنت طالق قبله بشر . فان

قلت الشرط والمشروط لابد أن يكونا متغايرين والطلاق لا بد أن يكون مملوكاً
للزوجة والطلقة المنجزة والثلاث إما غير متغايرة وإما غير مملوكة لأن الزوج لا يملك
أربعاً ؟ قلت متى تصورت تصوراً صحيحاً علمت التغاير بين الطلقة المعلق عليها
والثلاث المعلقة وبين المملوك والمعلق والمعلق عليه وإن الطلقة المعلق عليها
لا يشترط أن تكون مملوكة ، وبين ذلك أما ككون الطلقة المعلق عليها لا يشترط
أن تكون مملوكة فكالمضرب والدخول وغيرهما من الشروط التي يعاقب عليها الطلاق .
وقد أشرنا فيما تقدم إلى أنه يمكن وقوعها في نكاح آخر وذلك يتبين أنها لا يشترط
أن تكون مملوكة وبين لك ذلك لو قال : إن طلقك فمبدي حر ، ثم فسخ نكاحها
ثم تزوجها وطلقتها فانا نحكم بعقوبتها فيما يظهر لنا بالخلاف وأما كون الطلاق المعلق
والمعلق عليه متغيراً للمملوك فتبين أنه يقول : إن دخلت الدار فأنت طالق وإن
أكلت فأنت طالق وإن شربت فأنت طالق وإن لبست فأنت طالق وما أشبهه فيصير
الطلاق معلقاً بكل واحد من تلك الشروط وقد ينتهي إلى الألف وهو لا يملك
إلا ثلاثاً فالطلاق المملوك أعم والطلاق المعلق أخص لانا نأخذ مقيماً بالإضافة
إلى شرطه فبين الطلاق المملوك والمعلق عموم وخصوص مطلق ، وهو يكفي في
التغاير وبين الطلاق المملوك والمعلق عليه عموم وخصوص من وجه ، وهو يقتضي
التغاير أيضاً فلم بهذا أن الشرط والجزاء متغايران لامانع من تصحيحهما فيما عدا
محل الدور . (والوجه الرابع) في أصل المسألة أنه يقع المنجز وطلقتان من المعلق معه أو
بعده على الخلاف في أن المشروط مع الشرط أو بعده ويلتزم قوله قبله وهذا ضعيف
وإن شارك الأول في إيقاع الثلاث ، وإنما قلت بضعفه لأنه قصد إلغاء الاستحالة
بالغاء قوله قبله ، ولا شك أن إلغاءها بطلقة من الثلاث المعلقة أولى لأن الطلقات
هي المتصرف فيها القابلة للتصحیح والإلغاء والقبليّة زمان ضدّين المراد المتكلم
من الوقت الذي قصد إيقاع الطلاق فيه فهو واقع ثلاثاً في الزمان المستعقب لزمان
المنجز فالقول بأنه لا يقع منها ثنتان إلغاء لما أوقعه بغير موجب وإيقاع طلقتين
مع المنجز إيقاع للملوم بوقوعه بغير موجب ولا إرادة فهذا القائل توقع ما لم يقصده المتكلم

ويمنع وقوع مقصده مع عدم استحالت فهو قول باطل وحمله عليه اعتقاده أن إلغاء
القبلية بهذا وبهذا فيها سواء ولم يتأمل . قلته . وهو يحتمل أن يكون له مأخذ آخر
وهو أن يقدر الطلاق المعلق كأنه تكلم به وقت وجود الصفة وكأنه قل أنت
طالق أمس ثلاثاً ولو قال ذلك لكان يقع الطلاق أمس لكن هل يلغو ويقع الآن
قولان فعلى الوقوع الآن يصح هذا الوجه وأنه يقع طلقان من المعلق مع المنجز
لوفصل . وهذا الذي يليق بأصل الحنفية فإن عندهم المعلق يقدر انشاؤه وقت الصفة
وعبارتهما أنه ينزل ذلك الوقت . وينبغي أن يكون لنا وجه مثله مأخوذ من هذه المسألة
والمشهور عندنا وعند المالكية والحنابلة أن التعليق هو السبب وهو الحق ، وقد
استنظر له دليلاً من البدية المجمع عليه وهو قول الوصي إذا مات فأنت حر فلو قدر
العتق مع الموت أو بعده لزم الغاؤه لأنه تصرف بمداخلة الملك وإنما يقتضى في
حالة في الملك الموجود بعق مضاف إلى حالة الموت جوزه الشارع توسعة للمالك
لما يحصل له من الثواب وكذلك الوصية فافهم ذلك فإنه دقيق ومأخذ قوى في هذه المسألة .
(الوجه الخامس) في أصل المسألة في قوله : أن طلقك خاصة أنه يقع المعلق وحده
وهو ضعيف عندهم . ومأخذ أن ألفاظ العقود تطلق على الصحيح والفساد عندهم
وهو ضعيف ، وعندى في ضعفه نظر فإن الألفاظ التي لم تحقق من الشرع كالبيع
والطلاق ونحوهما لم يعم عندي دليل على قصر اللفظ على الصحيح منها بل الألفاظ
الشرعية المنقولة كالصوم والصلاة لها أركان وشروط ، بدون الأركان يظهر عدم
إطلاق اللفظ الشرعي عليها وأما بدون الشرط فأنما يحكم عليها بالفساد وإذا سلمنا
الاسم عنها فقد يقال أنه بالحجاز . ويمكن لهذا الوجه مأخذ آخر وهو أن الاسم وإن
قصر على الصحيح لكن هنا قرينة تقتضى أن المراد التطبيق الذي لولا المانع
لوقع والمانع ما جعله جزءاً من وقوع الثلاث قبله ، هذا ما تيسر ذكره في هذه المسألة
سريعاً في بعض ما بين الظهر والعصر من يوم الخميس سابع عشر شوال سنة ثلاث
وأربعين وسبعمائة حسبنا الله ونعم الوكيل .

تنبيه : أشرت إليه فيما تقدم في المدق إذا قلنا بقول ابن الحداد أنه لا يقع طلاق

أصلاً فيجب أن يكون المراد وإن طلقته فأنت طالق قبله قبلية متسعة ابتداءً من حين التعليق أما إذا قل بأدنى زمان أو إن طلقته في الزمان الفلاني فأنت طالق قبله ثلاثاً ففي كل هذه الصيغ لنا طلقها إذا طلقها يقع قبله الطلاق الثلاث ، ولا دور ولا إشكال وذلك بأن يقول : إذا طلقته فلم يقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ولا يلزم من ذلك محذور لأن ذلك الطلاق الذي حكمنا بوقوعه لا يلزم من وقوعه عدم شرطه لأن شرطه عدم الوقوع بعده بخلاف ما لو حكمنا بوقوعه لأجل وقوع الطلاق بعده فإنه حينئذ يلزم من وقوع عدم وقوع شرطه المقتضى لعدم وقوعه وإنما جاز ذلك من اتحاد الزمان وتأخره عن زمان التعليق متراخياً عنه فلم يكن كذلك بأن جعلنا قبلية متسعة إما بالتنصيص وإما بالحل على ذلك يلزم من وقوع الطلاق في أي زمن فرض متراخياً وقوع طلاق قبله بمقتضى اليمين الأولى ، ويلزم من وقوعه قبله عدم وقوعه فيدور ~~وهكذا~~ حتى يستند إلى الزمان الذي عقب بزمان التعليق الأول . والفرض أن التعليق الثاني بعد الأول فلا يمكن وقوع الطلاق بعد التعليق الثاني أصلاً ولا معه ، نعم لو فرض أنه قال أولاً : إن طلقته فلم يقع عليك طلاق فأنت طالق قبله . ثم قال إن وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم قال لها أنت طالق . فنقول أنه يحكم بوقوع الطلاق بمقتضى اليمين الأولى مع التعليق الثاني قبل انعقاده إذ لا مانع من وقوع الطلاق حينئذ وإن اليمين الدائرة المانعة منه إلى الآن ما انعقدت فافهم ذلك فلم أر أحداً تنبه له وإن كان تنبه لبعضه .

تنبيه آخر ~~فمننا~~ أن الصفة ليس من شرطها أن تكون مملوكة والطلاق المعلق من شرطه أن يكون مملوكاً أعني عموم المملوك الصادق عليه فإذا قال إن دخلت فأنت طالق ثلاثاً ثم خالعتها ثم تزوجها ثم دخلت قال الأصحاب يتخلص على الأصح وأخذه من أنه يصير تعليقاً قبل الملك وفيه نظر لأنها تعود بما بقي من عدد الطلاق فالطلاق لو قيل بوقوعه هو المملوك الذي كان النكاح الأول فليس تعليقاً قبل الملك فالقول بعدم عود الصيغة فيه نظر لأن التعليق والصفة كلاهما حال الملك وإنما تحلت حالة بينهما فليُنظر إلى أنها هل تمنع الوقوع أولاً والله

أعلم . ألحقت ذلك في درس الإتابكية يوم الأربعاء سادس قعدة سنة ثلاث . وأربعين وسبعمائة . وهذا التنبيه الثاني أن لم يكن له تعلق بمسألة الدور إلا أنه عرض عند النظر فيها والله أعلم . كتب على بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي غفر الله له ولوالديه انتهى . قال ولده مولانا قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب هذا هو الذي استقر عليه رأيه وأملى بعده على فيه مصنف آخر أبسط من هذا هو عندي وكان صنف قبلهما في مصر مصنفين نصر فيهما قول ابن الحداد ثم رجع عنه واستقر رأيه على هذا فليتنبه ، ثم أملى على ما هو معناه إلا أنه أبسط ثم كتب بخطه ما هو نصه نقل من خطه .

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : هذه مؤاخذات على التصنيف الصغير الذي علمه ابن تيمية في مسألة الطلاق وسماه بالاجتماع والافتراق في مسائل الايمان والطلاق لا أطول فيها لأنني قد تكلمت على كلامه قبل ذلك ، ولكن أنبه على المواضع التي في هذا التصنيف بحسب الاختصار والله الموفق : قوله إن صيغة قوله الطلاق يلزمي لأفعلن كذا يمين باتفاق أهل اللغة فانها صيغة قسم ، قلت كيف يدعى اتفاق أهل اللغة على ذلك ولا أعرف هذه الصيغة وردت في كلام أهل اللغة ولا سمعت من عربي لافي نظم ولا في نثر . وقوله : وهو أيضا يمين في عرف الفقهاء ولم يتنازعوا في أنها تسمى يميناً . قلت قد تكلمنا عليه فيما مضى من كلامنا وبتقدير صحته لا يلزم حمل كلام الشارع على عرف الفقهاء ما لم يعلم وجوده في زمنه عليه السلام . وقوله إن منهم من غلب عليها جانب اليمين فلم يوقع به بل قال عليه كفارة يمين . قلت : هذا القول لا اعرف أحداً صرح به من سلف ولا خلف . وأما اقتضاء كلام ابن حزم في كتابه المصنف في الاجماع لنقله فقد تكلمت عليه فيما مضى من الكلام المسمى بالتحقيق في مسألة التعليق التي سنكتب بعد هذا . وقوله إن الحلف بالطلاق إنما عرف عن التابعين ومن بعدهم قد تكلمنا عليه في التحقيق . وقوله : ان التعليق الذي قصد صاحبه الحلف حكمه حكم الحلف بالطلاق باتفاق الفقهاء اما أن يريد في كونه يسمي حلفاً أو في تساوي أحكامهما ، فإن أراد الأول

فقد تكلمنا عليه ، وإن أراد الثاني فممنوع . وسند المنع من وجود : منها أنه لم يختلفوا
أن التعليق صريح واختلفوا في الطلاق يلزم هل هو صريح أو كناية . ومنهم أنه لا يجزئ
واحداً من الفقهاء يسوي بين الصيغتين بمعنى أنه يقول إما أن يقع الطلاق فيهما أولاً يقع
فيهما بل أكثرهم يسوي بينهما في الوقوع . ومنهم من يفرق والحكم بالوقوع فيهما الذي
من لازمه التسوية فيه ليس حكماً بالتسوية بالتفسير المتقدم حتى يستنتج منه عدم الوقوع
فيهما الذي هو خلاف ما اتفق عليه الفقهاء ، ومن أراد إشباع القول في ذلك فعليه
بالتحقيق مع اختصاره . قوله : إن أنواع الأيمان ثلاثة ١ - بالله ٢ - لله ٣ - أن
يعقدها بغير الله أو بغير الله . قلت الأقسام أربعة الأول بالله كقوله والله لا تصدق .
الثاني بالله لغير الله كقوله والله لأسرقن . الثالث بغير الله كقوله : والكعبة
لا تصدق . ويدخل في هذا إن فعلت كذا لا تصدق أو فعلى الحج ، والرابع بغير
الله لغير الله كقوله : والكعبة لأسرقن . ويدخل في هذا القسم إن فعلت كذا
لأسرقن أو فهو يهودى أو نصرانى فالقسمان الأولان منعقدان تجب فيهما الكفارة ،
والثالث فيه مثلاً أن أحدهما القسم الصريح كقوله : والكعبة لا ينعد ولا يلزم به
شيء . والثاني إن فعلت كذا فعلى الحج أو الحج يلزمى لأفعلن كان القياس يقتضى
أنه لا يلزم كالاول لأنه إذا كان القسم الصريح لا يلزم به شيء ، فها هو في حكمه بطريق
أولى . ولعل هذا مستند من قال إنه لا يلزم به شيء لكنه لما لم يكن في الصيغة
الثانية تعظيم لغير الله بل التزام بمجرد فارق قوله والكعبة وما أشبهه فإن فيها تعظيم
غير الله فلذلك أبطل أثرها ، وأما الصيغة الثانية فليس فيها إلا التزام بمجرد
والشخص متمكن من الزام نفسه بدليل النذر المطلق ونذر التبرر والضمان فقد التزم
شيئاً ليس فيه تعظيم لغير الله وليس منهياً عنه وهذا المأخذ أعوص وأقرب وعليه
أكثر السلف أعنى من اعتبار ذلك وأنه يترتب عليه حكم لكنهم اختلفوا في
الترتب فن قائل وجوب الوفاء بما التزم لما أشرنا إليه من أنه التزم شيئاً ليس
فيه تعظيم لغير الله فلا مانع من اعتباره كنذر التبرر ومنهم من رأى أن الملتزم
لذلك لم يقصد التزامه تقرباً إلى الله تعالى بل إنما قصد ذلك لمنع نفسه مما حلف

عليه أو بحمها والنذر الذي حكم الشرع بوجوبه إنما هو فيما يقصد التقرب فلا يجب عليه هنا الوفاء ويتخلص منه بكفارة يمين لأنه مشبه لليمين من حيث كونه منع نفسه بالتزام شيء ليس فيه تعظيم غير الله ، وأما قوله في آخرها : أنه حلف حقيقة على الحج مثلاً فيرده أن السلف والخلف يطلقون في مثل ذلك أنه حلف بالحج وحلف بالعناقة وحلف بالصدقة فيمن قال : إن فعلت كذا فعلى حج أو عتاقة أو صدقة . ولو كان الأمر كما يقول لكانوا يقولون حلف أن يحج أو يتصدق أو يعتق وهم لا يقولون إلا حلف على هذا الفعل بالحج وما أشبهه وذلك هو الذي يفهمه الذين يحلفون فالفعل المقصود الامتناع منه هو المحلوف عليه والحج مثلاً هو المحلوف به ويسمونه إذا فعل ذلك الفعل حائثاً ، ولو كان كما يقول لم يكن حائثاً إلا بترك الحج وما أشبهه فهو نادر حقيقة لكنه غير داخل في قوله وَلَا يَنْبَغِي من نذر أن يطيع الله فليطعه » لأن على وجه الحلف ليس قصده الطاعة وإن كان قصده المشي على تقدير المخالفة لأن قصد المشي له جهتان : إحداها أن يكون امتثالاً للأمر وذلك هو الطاعة وهو مقود هنا ، والثاني أن يكون لغرض آخر كما ههنا فإنه إنما قصده ليكون مانعاً له من الفعل فإذا لم يدخل في قوله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه » فلا يجب وإن كان مقتضى كلامه أنه أوجبه على نفسه لأنه ليس كل ما أوجبه الإنسان على نفسه يجب عليه إلا بإيجاب الله تعالى ففيما إذا كان المقصود الطاعة أوجبه الله تعالى عليه فوجب وههنا ليس المقصود الطاعة ودخل في قوله كفارة النذر كفارة يمين وفي قوله تعالى (يوفون بالنذر) فإذا فعل ذلك الفعل فقد ترتب المنع في ذمته ولا يجب عليه وفاؤه عيناً بل لأنه أن يسقطه بالكفارة . وقد بسط ذلك أكثر من هذا في التحقيق . قوله إن من حلف بغير الله مثل أن يحلف بالطواغيت أو بأبيه أو بالسكبة أو غير ذلك من المخلوقات أنها يمين غير محترمة فلا تنعقد ولا كفارة فيها باتفاق العلماء . يرد عليه في إيجابه الكفارة في الطلاق والعتق . وأما حكنا نحن بامتناعها فلا أنها ليست في معنى ما اتفقوا على عدم امتناعها لأنها ليس فيها تعظيم

(٢١ - ثاني فتاوى المبكي)

غير الله بخلاف الحلف بالطواغيت وأبيه والكعبة . وقوله في المعقودة لله فيما إذا كان مقصوده التقرب لا الخلف إلى آخره يقتضى وجوب الكفارة في كل نذر وليس كذلك فإن نذر التبرر لا خلاف فيه أنه لا تجب فيه الكفارة وكان النسخة مستيمة فلينظر في أخرى . وادراج الحلف بالطلاق والعناق في القسم الثانى في اليمين المعقودة لله يقتضى أن الحلف بالطلاق يمين معقودة لله وفيه نظر فإن قوله معقود لله إن أريد بها التقرب إلى الله فاليمين بالطلاق ليست كذلك ، وإن أريد به أنه التزم بها شيئا يجب لله تعالى عليه كاللحج والصدقة فليس كذلك لأن الحالف بالطلاق ليس مقصوده أنه إذا حصل الخنث يجب عليه الطلاق ولا أن ينشئ طلاقاً بل مقصوده أنها تطلق بمجرد وجود الشرط . قوله : ومن العلماء من فرق بين ما عقده الله من الوجوب وهو الحلف بالنذر وما عقده الله من تحريم وهو الحلف بالطلاق والعناق فقالوا في الأول كفارة وفي الثانى يلزمه ما حلف ، هذا وإن كان قول الجمهور ولكن لم يقولوه بهذه العبارة وليس مأخذهم كون هذا تحريماً وإيجاباً ولو كان ذلك مأخذهم لزمهم أن يقولوا به في كل تحريم كما قال : إن فعلت كذا فلما رأى أو أمانى حرام وهذا الطعام على حرام فيحرم إذا وجد الشرط ، وهذا لم يقل به أحد . بل مأخذهم أن هذا وقوع وذاك التزام والأول مفوض إلى العبد يصيب بسببه تنجيذاً وتعليقاً ومتى وجد سببه لا يتأخر عنه . (والثانى) ليس مفوضاً إليه مطلقاً بل على وجه خاص وإذا وجب سببه وترتب في الذمة يمكن سقوطه بخلاف الأول . واستدلالة بالآيات والحديث الدال على تكفير الإيمان ، ودعواه أنها شاملة لهذه اليمين ممنوعة . وقوله : أن هذه داخلة في إيمان المسلمين وإيمان البيعة ودعواه أنه لا يعلم فيها نزاعاً فاعلم أن قولنا إيمان المسلمين وإيمان البيعة إنما صارت يدخل فيها الطلاق والعق من زمن الحجاج فانه زادهما في إيمان البيعة وصار يحلف المسلمين بها واشتهرت من ذلك الوقت فاذا نواها الحالف دخلت وإن لم ينوها لا تدخل ولولا ذلك دخلت اليمين بالطلاق والعناق فيها نوى أو لم ينو فالإيهام بكونها من إيمان المسلمين لا يفيد ، ومما يبين أن ذلك أن قول قول القائل إيمان

المسلمين إما أن يراد بها ما شرع للمسلمين الحلف بها أو ما يتعارف المسلمون الحلف به وجرت عادتهم به فإن أريد الأول فاليمين بالطلاق والعناق لم يشرع للمسلمين الحلف بها بل هي منهي عنها لقوله ﷺ «من كان حالاً فليحلف بالله أو ليصمت» وإن أريد به ما يتعارفه المسلمون وجرت عادتهم بالحلف به فاليمين بالطلاق والعناق لم تَجَر عادة المسلمين حين الأول ولا في زمنه صلى الله عليه وسلم بالحلف بها وهو قد سلم فكيف يقول أنها داخلة في أيمان المسلمين ويحتج بعرف طارئ بعد النبي ﷺ بنحو من سبعين سنة . ثم إن سياق الآيات الكريمة في معرض إيجاب الكفارة في الأيمان لا في معرض تبين ما تجب فيه الكفارة من الأيمان وأنها من أيمان المسلمين جون أيمان غيرهم وقد قال تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) وهي أعم وقال النبي ﷺ «من حلف على يمين» والخطاب وإن سلم أنه للمؤمنين خاصة فيدخل في حكمه كل مكاف لمعوم شريعة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل أحد بكل مكاف بر أو فاجر يدخل في حكم هذا الخطاب ولكن تبين بدليل آخر أن الأيمان التي لا حرمة لها لا يجب فيها كفارة فملنا خروجها من الآيات والحديث بالدلة الخاصة ، وقد كان المسلمون يحلفون بأبائهم حتى نهوا . وقد قال تعالى (والليل) (والضحى) (والشمس) وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال أفلح وأبيه إن صدق وهو سيد المسلمين . قوله : وأما من جهة المعنى فهو أن فرض الكفارة لثلاث تكون الأيمان موجبة أو محرمة لا مخرج منها فلو كان من الأيمان ما لا كفارة فيه كانت هذه المفسدة موجودة . قلنا : لا نسلم وجودها لأن تلك المفسدة على تقدير مخالفة اليمين ارتكاب معصية الله من فعل محرم أو ترك واجب . وقد تدعو الضرورة إلى مخالفة اليمين فشرعت الكفارة لذلك ، والمفسدة هنا وقوع الطلاق فليس فيه معصية وإن كان فيه مفسدة أخرى لكن المعصية أشد عند المسلم من كل مفسدة دنيوية . والمفسدة على تقدير المحافظة على اليمين مشتركة ولا نسلم أن هذه المفسدة وحدها هي الملاحظة بل المجموع الذي هو موجود في اليمين بالطلاق والعناق .

فان قلت ففي نذر الحاج لم حلت الكفارة . قلت لأنه فيه إيجاب ويحصل بتركه المصية فلو لم تشرع فيه الكفارة لكان بمنزلة اليمين قبل شرع الكفارة لحصول المصيان على تقدير ترك ما التزمه فهو باليمين من تعليق الطلاق والعق الذي لا مصية فيه البتة . وقوله : إن الله نهاكم أن تجعلوا الحلف بالله مانعاً لهم إلى آخره . قلت الذي فهمته من كلام السلف في قوله (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) ان المهي عنه الحلف لأجل هذا الغرض وعليه ينبغي أن يحمل ماورد عنهم مما ظاهره خلاف ذلك وإلا فكيف يجعل بالبقاء على اليمين جاعلاً الله عرضة ليمينه . هذا مما ينبغي الفهم عنه . وكلام الصحابة والتابعين المعتمد على تفسيرهم ليس فيه تصريح به بل يفهم منه ماقلته أولاً والله أعلم . وقوله في الايلاء إلى آخره قلنا لانسلم دخول الخالف بالطلاق في لفظ الآية بل في حكمها بالقياس ولو سلمنا وقوله تعالى (فان فاءوا فان الله غفور رحيم) والله أعلم فيه مقصوده المروجة وهي متعددة هنا وليس في الآية أن كل مول يميناً أن يفي هذه الفئدة الخاصة ولو سلمنا ذلك فالمرأة اذا تحققت أنها متى وطئت يقع الطلاق عليها تكره صحبته إن كانت راغبة في الوطء فيحصل مقصودها وأما إن كانت غير راغبة في الوطء وتكتفي بمجرد الصحبة فلا تطلبه والفئدة إنما تكون بعد الطلب أو التعرض له . وقوله انه على هذا التقدير فلا فائدة في التأجيل بل التعميل إليها قلنا التأجيل ليس لأجلها بل لأجله فيمهل هذه المدة التي لا تضر المرأة ثم يطالب بعد المدة دفماً لضررها . وأما أن التأجيل شرع لنفع المرأة فلا وما ذكره من فتوى الصحابة فيمن قال إن فعلت كذا فعبدي أحرار قد حصل الكلام عليه في التحقيق وفيه كلام طويل لا يحتمل ذكره هنا . والامام أحمد لم يشبهه وتقريره لأن هذه أيمان محضة قد تقدم التنبيه على شيء منه وقد ذكرت أنا قريباً منه في التحقيق قبل أن أقف على كلامه فيه ولكن بينه وبين كلامه بعض المباعدة وهو أنني أنا أجعله بوجود الشرط في نذر الحاج صار بمنزلة الخالف على الحج مثلاً وصبرورته كذلك ليس من مقتضى كلامه بل الشرع نزله منزله

وأما مقتضى كلامه فالإتزام التزمه لا غير ، وأما ابن تيمية فظاهر كلامه هذا ان يجعله مقتضى كلامه الحلف لا النذر . وأما احتجاجه بقوله : ان فعلت كذا فهو يهودى وما أشبهه فقد أجبت عنه فى التحقيق وكذلك قياسه على قوله ان فعلت كذا فعلى أن أطلق امرأتى . وقوله ان المعلق للطلاق ملتزم لوقوعه وقوله بعد ذلك ان من عقد اليمين لله فهو أبلغ ممن عقدها بالله ولهذا كان النذر أبلغ من اليمين قد بينا أن الحلف بالطلاق ليس عقد يمين لا بالله ولا لله بل هو عقد يمين لغير الله وهو الطلاق على فعل قد يكون لله وقد يكون لغيره وسلوكه به مسلك النذر هو أصل ما بنى عليه وحصل له منه الاشتباه وبينهما من الافتراق بون عظيم ولم يوجب له هذا الشغب الكثير إلا تسويته بينهما ولا يستويان والله تعالى يلهما رشدنا بمحمد وآله . كتبت ذلك مختصراً جداً بحسب الراغب فيه ولأنه قد تقدم الكلام بما يغنى . وذلك بكرة نهار الأربعاء عشرى شهر رمضان المعظم سنة ثمان عشرة وسبعائة نفعنى الله بها والناظر فيها بمحمد وآله . كتب على بن عبد الكافى السبكي انتهى . نقل من خط من نقل من خطه وسماه نقد الاجتماع والافتراق فى مسائل الإيمان والطلاق .

﴿مسألة مسماة بالنظر المحقق فى الحلف بالطلاق المعلق﴾
 للشيخ الامام رحمه الله كتابان فى الرد على ابن تيمية : أحدهما كتابه الكبير المشهور المسمى بالتحقيق فى مسألة التعليق ، والثانى كتاب رفع الشقاق عن مسألة الطلاق . وهذه فتيا مختصرة قال رحمه الله : مسألة إذا علق الرجل طلاق زوجته على شرط قاصداً اليمين إما لحدث أو منع أو تصديق ثم وجد ذلك الشرط وقع الطلاق . وبيان ذلك أن مقتضى القضية الشرطية الحكم بالشروط على تقدير الشرط خبرية كانت أو انشائية والمعلق فيها هو نسبة أحد الخبرين إلى الآخر لا الحكم بتلك النسبة الذى هو منقسم إلى الخبر والانشاء لأن كلا منهما يستحيل تعليقه فالمعلق فى مسألتنا هو الطلاق وأما التعلق فهو فعل الزوج بوقعه منجزاً أو معلقاً بوصف التعليق بكونه تطليقاً عند وجود الشرط حقيقة فإن لم يجز التعليق يخرج الذى

حصل مقتضاه عن الشرط ، ويشهد لذلك أحكام الشريعة كلها المعلقة بالمشروط ومن منع تعليق الطلاق بالصفات مطلقاً فقد التبس عليه التعليق بتعليق الانشاء فظن أن تعليق الطلاق من الثاني وإنما هو من الأول وقد علق الله احلال امرأة لنبيه صلى الله عليه وسلم على هبتها نفسها له وارادته استنكاحها وان خرج اليمين فالأمر كذلك لوجوه : أحدها أنه تعليق خاص فيجب ثبوت حكم التعليق العام له . الثاني قوله تعالى (والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) وجه الاستدلال ان الملاعن يقصد بهذا الشرط التصديق فهو خارج مخرج اليمين ومع ذلك فهو موجب اللعنة والفضب على تقدير الكذب بدليل قوله انها موجبة وبأنه لو كان المترتب على ذلك الكفارة لكان الاتيان بالقسم أولى . (الثالث) ان في القرآن والسنة وأشعار العرب وكلام الفصحاء من التعليقات التي الحث أو المنع أو التصديق مالا يحصى مع القطع بحضور المشروط فيها عند الشرط . (الرابع) أن تسمية التعليق المذكور يمينا لا يعرفه العرب ولم يتفق عليه الفقهاء ولم يرد به الشرع وإنما يسمى بذلك على وجه المجاز فلا يدخل تحت النصوص الواردة في حكم الايمان وأنها قابلة للتكفير . (الخامس) ان هذا التعليق وان قصد به المنع فالطلاق مقصود فيه على ذلك التقدير ولذلك نصبه الزوج مانعاً له من ذلك الفعل ولولا ذلك لما امتنع ولا استحالة في كون الطلاق غير مقصود للزوج في نفس الأمر ومقصوداً له على تقدير وإذا كان مقصوداً ووجد الشرط وقع الطلاق على مقتضى تعليقه وقصده . (السادس) انه عند الشرط يصح اسم التطلق لما تقدم فيندرج تحت قوله تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) . السابع ان التطلق مفوض إلى العبد بقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وهو أعم من المجرز والمعلق فيندرج المعلق تحت الآية . (الثامن) الاجماع نقله محمد بن نصر المروزي وأبو ثور وابن المنذر وغيرهم . فان قلت يرد عليك أمران : أحدهما طلب الفرق بين هذا وبين نذر الحاج عند من جملة يتخلص منه بكفارة يمين ، والثاني في دعواك الاجماع . وقد نقل بعض الناس قولين آخرين : أحدهما أنه لا يلزمه

به شيء . والثاني أنه يلزمه به كفارة . قلت أما الأول فالجواب عنه أن الطلاق اسقاط حق لا يشترط فيه قصد القرية وفي اللجاج لم يوجد هذا الشرط ولم يأذن الشرع فيه وليس للعبد إيجاب ولا تحريم إلا بأذن الله ، وأيضاً فإن الدليل قد قام على ما قلناه وهو على وفق الأصل فإن دل دليل على خروج اللجاج عنه بقي ما عداه على الأصل ، وأما أن نجعل اللجاج المختلف فيه الخارج عن الأصل أصلاً ونلحق به الجارى على وفق الأصل فغير سديد ، وأما الثاني فإن القول بعدم الوقوع ما قاله أحد من الصحابة ولا من التابعين - إلا أن طاووساً نقل عنه لفظ محتمل لذلك أولناه - ولا ممن بعدهم إلا الشيعة ومن وافقهم ممن لا يعتد بخلافه . وأما القول بالكفارة في ذلك فلم يثبت عن أحد من المسلمين قبل ابن تيمية وإن كان مقضى كلام ابن حزم في مراتب الإجماع قل ذلك إلا أن ذلك مع إبهامه وعدم تعيين قائله ليس فيه أنه في مسألة التعليق فيجوز أن يحمل على غيرها من صور الحلف والله أعلم انتهى . كتبه مصنفه على السبكي في ليلة الأربعاء التاسع والعشرين من المحرم سنة خمس وعشرين وسبعمائة .

﴿مسألة﴾ قال زوجته الطلاق يلزمي ثلاثاً ما بقي بيني وبينك معاملة . ينبغي أن يقال إن نوى معاملة خاصة كدائنة أو غيرها فيصح ويحمل عليها وتكون يمينه منعقدة عليها والزوجية بينهما مستمرة لا تؤثر فيها اليمين المذكورة وإن أطلق ولم ينو شيئاً فالزوجية من جملة المعاملات فإن أبانها على الفور بمادون الثلاث انحلت يمينه وله ردها بنكاح جديد وإلا فيقع الطلاق الثلاث لبقاء المعاملة بدوام الزوجية بينهما ولو لحظة ، ولو نوى معاشرة خاصة أو نحوها حمل عليه كالدائنة وكانت اليمين منعقدة عليها مع بقاء الزوجية والله أعلم . كتبه على السبكي ليلة الخميس . ثالث عشر ذي القعدة سنة اثنتين وخمسين وسبعمائة .

﴿مسألة﴾ قال لزوجته الطلاق يلزمي ما بقيت تكوني لي بامرأة .
 ﴿الجواب﴾ تطلق بذلك الطلاق الذي حلف إن كان ثلاثاً فتلاث وإن كان واحدة فواحدة . والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ قالت له حماته تزوجت على بنتي فقال كل امرأة لي غير بنتك طالق وليس له زوجة غير هاهل تطلق لكونه لأنه استثنى مستغرقاً .

﴿الجواب﴾ لا تطلق وليس هذا استثناء بل هو صفة ولو كان استثناء فنحن إنما نقول الاستثناء المستغرق باطل لما فيه من التناقض لأن آخره يرفع أوله ولفظه متهافت كقوله له على عشرة إلا عشرة أو أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً أما إذا لم يحصل في اللفظ تهافت بل كان منتظماً فقد لا نقول ببطلانه ومثاله أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً إذا جعلنا الاستثناء من المملوك مستغرقاً فيبطل وإن جعلناه من المفلوظ لم يكن مستغرقاً فلا يبطل فاذا خرج ثلاثاً من خمس بقي ثنتان فيقع ويبقى له عليها واحدة ومسألتنا يمكن أن يقال أنها من هذا القبيل لأن قوله « كل امرأة لي » لفظة مجردة لا تناقض قوله إلا أنت إذا أخذنا أنه لا امرأة له غيرها . وفي كون هذا مستغرقاً نظر إذ لا تهافت فيه لكن من جهة أخرى غير التهافت وهو أنه متى لم يوقع يلزم الغاء اللفظ وأنه أطلق المرأة على غير المرأة فمن هذا الوجه يحتمل أن يقال بالوقوع . وهذا المأخذ لا فرق فيه بين أن نجعله صفة أو استثناء فليتأمل ذلك فأننى بعد أن كنت جازماً بأن الطلاق لا يقع لأجل كونه صفة عرض لي وقفة من هذا الوجه . وحاصله أنا هل نسوغ له ذلك أو توجب حمل المرأة على من عصته ؟ والظاهر الثاني وهو مقتضى الوقوع ، ولا ينجى من هذا إلا أن يقال أن المقصود بهذا الكلام إن كانت لي امرأة غيرك فهي طالق فهي قصة في معنى قصة أخرى وليس المراد ظاهرها من إيقاع الطلاق منجزاً على كل امرأة له غير هذه لأن الذي نعلم أنه لا امرأة له غير هذه لا يقصد بهذا الكلام إلا التعليل وهي أن تكون له امرأة أخرى فليتأمل ذلك انتهى . ثم كتب الشيخ الامام على الحاشية بخطه مانعه : الذي استقر عليه رأيي في هذا انه لا يقع الطلاق سواء جعلناه صفة أم استثناء إلا أن يؤخر فيقول كل امرأة لي طالق غيرك أو إلا أنت طالق فلا يقع وليس مستغرقاً والمستغرق إنما هو أن يكون المستثنى والمستثنى منه مدلولهما من حيث اللفظ واحداً ويرفع حكماً بعد ثبوته كما إذا تأخر . ورأيت

بعد هذا في نسخة من فتاوى القاضى حسين غير ^(١) الفتاوى المشهورة مسألة مانصه إذا قال كل امرأة غيرك طالق ولا امرأة له غيرها قال الشيخ إن كان قال هذا على سبيل الشرط لم يقع وإلا وقع لأنه استثناء منها فيصير كأنه قال أنت طالق إلا أنت قلت أنا كيف ما كان ينبغي أن لا يقع الطلاق على امرأة القائل . قلت لأدري من هو ولمله الذى جمع الفتاوى . قال مولانا قاضى القضاة تاج الدين عبد الوهاب فسح الله فى مبدته : ثم خرج الشيخ الامام المسئلة فى باب الاقرار فى شرح المنهاج مختصرة ولم يحك فيها النقل .

﴿مسألة﴾ من فارس كور فى المحرم سنة أربع وثلاثين : رجل قال لامرأته التى لم يدخل بها إن انقضت مدة كذا ولم أدخل بها فبها طالق فانقضت المدة وهو غائب .
﴿أجاب﴾ إن شهد أربع من القوابل ببيكارتها حلفت لاجل غيبته على عدم الدخول وحكم بوقوع الطلاق انتهى .

﴿مسألة﴾ حلف بالطلاق انه يعطى فلاناً كل يوم نصف درهم فاذا مضى يوم ولم يعطه وقع عليه طلاقه وراجع ثم لم يعطه فى اليوم الثانى هل يقع عليه شيء بعد ذلك .
﴿أجاب﴾ تنحل اليمين بعدم الاعطاء فى اليوم الاول فلا يقع عليه بعد الاعطاء شيء بعد ذلك والله أعلم .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله اختيارى فى المسألة الشريحية وقوع المنجز وكذا يقع من المعلق بكلمة الثلاث إلا أن يفضى إلى أن تكون العدة انقضت بينهما فانه إذا قال ان وقع عليك طلاق فانت طالق قبله ثلاثاً قال بعضهم التعليق باطل لمنافاة الجزاء للشرط لأنه إذا فسخ نكاحها ثم تزوجها غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الاول ثم طلقها فى النكاح الثانى فإن قلنا القبلية مضيقه نخرج على عود الحنث ان عاد داره وإلا فلا ووقع المنجز ، وإن قلنا القبلية متسعة بان وقوع الثلاث فى النكاح الاول و بطلان الفسخ ونكاح الاجنبى صحيح لأنها بائن بالثلاث ورجوعها إلى الاول صحيح لحصول التحليل ووقوع الثلاث فى النكاح الاول لأن

(١) فى المصرية «عن» بدل «غير» .

المعلق عليه تطبيق غير معتد به والمعلق مقيد بالقبلية فقد بان بهذه المسألة أن التعليق ليس محالاً كما ظنه بعضهم فاذا تجز وأقضى الحال الدور تعارض معنا ما يقتضى إلقاء إما المنجز وإما المعلق والغاء المعلق أولى لانه ناشئ عن تصرفه ووقوع المنجز ناشئ عن حكم الشرع وهو في نظر الشرع أقوى من المعلق فيرجح عند التعارض وإنما قلت يكمل الثلاث عند الامكان لصحة التعليق انتهى . قال ولده قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب سلمه الله : هذا هو الذي استقر عليه رأى الشيخ الامام في المسألة الشريحية وعليه مات وصنف فيه تصنيفاً أملاه على وكان صنف قبل ذلك في الديار المصرية مصنفين سمي أحدهما قطف النور في مسائل الدور وسمى الثانى النور في الدور ونصر فيهما قول ابن شريح وابن الحداد ثم رجع في الشام عن ذلك واستقر علمه على هذا انتهى .

باب العدة

﴿ مسألة ﴾ المطلقة الرجعية هل للزوج أن ينقلها إلى منزل آخر ؟
 ﴿ أجاب ﴾ ليس له ذلك إلا أن يراجع أو يحصل منها براءة نص عليه الشافعي في الأم صريحاً . وقال الشيخ في المذهب دارسكنها حيث يجتاز الزوج من المواضع التي تصلح لسكنى مثلها لأنها تجب بحق الزوجية ، وظاهر هذا أن له أن ينقلها . ومأقوله الشافعي أولى لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) ولا يمكن حمله على البوائن كما لا يخفى من آخر الآية . وهذه مسألة مليحة قل من صرح بها فينبغي أن تحفظ والله أعلم انتهى .

صورة فتوى

ما يقول السادة العلماء أئمة الدين في حديث جابر رضى الله عنه الذى رواه مسلم وغيره قال طلقته خالتي فأرادت أن تجدد نخلها ^(١) فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال بل فجدي نخلك فانك عسى أن تصدق أو تفعل معروفاً . قال في التتمة هذا في الحامل أما الحامل فإذا قلنا تعجل نفقتها فهي مكفية بها فلا تخرج إلا لضرورة فهل هذا الذى قاله صاحب التتمة وسكت

(١) الجداد - بالفتح والكسر - ضرام النخل وهو قطع نمرتها .

عليه الامام الرافعي ولم يعقبه بنكير هو المعتمد عليه في مذهب الشافعي أم لا وهل يستدل شافعي أن يقول استدل بهذا الحديث على خروجها . طلقاً لكونه صلى الله عليه وسلم لم يستفصلها هل تجدها كافياً يكفيها ذلك أم لا ، وإذا كان له أن يستدل بهذا لكونه صلى الله عليه وسلم لم يستفصلها فهل المانع أن يقول إنما لم يستفصلها لكونه ﷺ علم أنها لم يكن لها كافل يكفيها ذلك فهل هذا القول مقبول أم لا ؟ وإذا قلنا هذا من المانع فهذا يرد على كل حديث أخذ الاستدلال منه من ترك الاستفصال أم لا وإذا ورد هذا السؤال على الاستدلال بترك الاستفصال فهل يكون جوابه عن هذا السؤال وهو جواز كونه صلى الله عليه وسلم علم الواقعة من حال السائل يجوز أن يكون عند النبي صلى الله عليه وسلم من مع كلامه ولم يعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم علم حال السائل فلم يستفصله لكونه علم حاله والسامع لم يعلم ذلك ولا بينه له النبي صلى الله عليه وسلم ولا غيره فيروى عن النبي ﷺ ويبقى ذلك شرعاً عاماً ويؤدي ذلك إلى وقوع الناس في المحذور فهل يكون هذا جواباً كافياً أم لا ؟ بينوا لنا الحكم في ذلك بياناً شافياً واضحاً بحيث يزول اللبس عن هذا كله وعن هذه القاعدة أثابكم الله .

الجواب الحديث المذكور صحيح رواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج عن أبي الزبير عن جابر وبوب عليه أبو داود والنسائي باب في المبتوتة تخرج بالنهار ، وقال الشافعي نخل الأنصار قريب والجداد إنما يكون نهاراً ، وذكر أصحابنا هذا الحديث في الخلافات فان المسألة من الخلافات بيننا وبين أبي حنيفة ليس المطلقة طلاقاً بائباً أن تخرج لقوله تعالى (ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) وهو قول قديم للشافعي . ومأخذ أبي حنيفة فيه أنه يقول بوجوب نفقة البائن والجديد أنها كالمعتدة عن الوفاة فتخرج لحاجتها نهاراً للحديث المذكور وهو مذهب مالك وأحمد ووافقنا أبو حنيفة على أنها تخرج للعذر الملجئ . وإنما الخلاف في الخروج لحوائجها المعتادة التي ليست بملجئة مثل شراء الطعام والقطن وبيع الغزل وما أشبه ذلك

وجداد النخل منه ولا سيما مع قر به كما أشار الشافعي اليه والحديث نص فيه ، ولا فرق في هذا بين أن يقول المطلقة المبتوتة لها السكنى كما هو مذهب الجمهور حملا للآية الكريمة في قوله (لا تخرجوهن) على جميع المطلقات أو يقول لها كما هو إحدى الروايتين عن أحمد حملا للآية على الرجعيات لحديث فاطمة بنت قيس في روايتها في المبتوتة أنها لاسكنى لها ، ويرده قوله تعالى (أسكنوهن) بعد قوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن) واتفقوا على وجوب النفقة لأولات الأحمال وإن كانت مبتوتة والظاهر أن الأول مثله وأن الآيات كلها في المطلقات كلهن . ولهذا رد عمر بن الخطاب رضى الله عنه خبر فاطمة بنت قيس . والتمسك بقوله تعالى (لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) وقوله (فإذا بلغن أجلهن) على أن صدرها خاص بالرجعيات ممنوع ويكفي عود الآيتين إلى بعض ما تقدم وهن الرجعيات لاشتمال المطلقات اللواتي في صدر الآية عليهن أو يكون المراد تجديد المقدم ، والصحيح في حديث فاطمة بنت قيس ليس لك عليه نفقة وأما قولها ولاسكنى فهو محل توقف . وقال ابن حزم إن السنة مع فاطمة لامع عمر ، وهذا القول من ابن حزم مردود وعمر أفهم منه لكتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ومن ألف ألف مثله . وقصة فاطمة معروفة وكانت فيها بذاءة وبينها وبين أهلها شر فلذلك أمرها النبي صلى الله عليه وسلم بالخروج ولذلك لم يقل لها « اعتدى حيث شئت » وإنما عين لها منزلا وهي كتمت السبب الذي اقتضى لها الانتقال وهو الشر وإنما صرحنا به لئلا يتخيل أنها ريبة ومعاذ الله فهي امرأة صالحة وإنما كان بينهم شر وكان سعيد بن المسيب ينكر عليها كتمانها السبب وهو الذي كان عمر وعائشة وغيرهما من الصحابة رضى الله عنهم يشيرون إليه ويعرفونه في بلدكم ~~وهم~~ قبل أن يخلق ابن حزم ببلاد المغرب بنحو أربع مائة سنة وكان الذي طلق فاطمة بنت قيس غائباً ولولى الغائب ماله من إخراجها بالعذر ، قال الشافعي في الأم : والسلطان ولّى الغائب فيفرض لها منزلاً فيحصنها فيه يعنى فأمر النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بالاعتداد عند ابن أم مكتوم من هذا القبيل لأجل استطالتها

على أحملها فإن صحت روايتها ولا سكنى فمناه ولا سكنى في ذلك المنزل الذي جمعت الاستطالة فيه فتخرج إلى مسكن آخر من جهته ، وهذا تأويل أولى من دفع الرواية وهذا لا يتعلق بنا هنا لأن ملازمة المسكن الذي فيه العدة واجبة سواء كان منزل المطلق الواجب عليه أم غيره ، والذي قاله صاحب النعمة من أنها إذا كانت حاملا وقتلنا تعجل نفقتها لا تخرج إلا لضرورة حسن . وهو مفروض فيها إذا حصلت لها النفقة لأنها حينئذ مكفية لا حاجة لها إلى الخروج لتحصل النفقة وينبغي قصر قوله على هذا وأنه لا يمنعها من الخروج لبقية حوائجها من شراء القطن وبيع الغزل لا احتياجها إليه في غير النفقة وكذلك إذا أعطيت النفقة دراهم واحتاجت إلى الخروج لأن تشتري بها خبزاً أو أدماً ونحوه لا تمنع من ذلك . والضابط أن الخلاف عند الحاجة وعند عدم الحاجة لا يجوز قطعاً وعند الضرورة يجوز قطعاً ولم أر أحداً قال أنه يجوز لها الخروج بلا حاجة إلا أن ابن المنذر قال في الإشراف اختلفوا في خروج المبتوتة بالطلاق من بيتها في عدتها فتمت من ذلك طائفة ، ومن رأى أن لا تخرج عبد الله بن مسعود وابن عمر وعائشة وكان سعيد ابن المسيب والقاسم وسالم وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار يرون أن يتعمد في بيت زوجها حيث طلقت . وذكر أبو غسان أن هذا قول سفيان الثوري ومالك وأصحاب الرأي وبه نقول ، وفيه قول ثان أنها تعتد حيث شاءت كذلك قال ابن عباس وجابر بن عبد الله والحسن البصري وعطاء وطاووس وعكرمة . وقال أحمد وإسحق فتخرج المطلقة ثلاثاً على حديث فاطمة قال أبو بكر وإنما اختلف الناس في خروج المطلقة ثلاثاً أو طلقة لارجعية عليها أما الرجعية فإنها في مكان الأزواج في قول كل من يحفظ عنه من أهل العلم لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) قلت وهذا الذي قاله ابن المنذر ليس فيه بيان وهما مسألتان كما قلنا مسألة الخروج غير مسألة الاسكان ولا لازمة لها وخلاف ابن عباس وغيره الظاهر أنه في مسألة الاسكان فقط لا في مسألة الخروج الذي نحن نتكلم فيه وكان ابن المنذر أراد بالخروج الخروج من منزل الزوج . وقولك هل يستدل شافعي أن

يستدل بالحديث على خروجها مطلقاً فذلك يتوقف على أن فيه خلافاً ولا نعرف فيه خلافاً . وأما التمسك بعدم الاستفصال فإنما يكون إذا استوت الاحتمالات أو تقاربت وههنا القرينة الظاهرة تقتضى حاجتها إلى الخروج لكنها ليست ضرورية فذلك أثبتناه على القول الجديد بالحاجة دون الضرورة . ولا حاجة بنا إلى أن نقول إن النبي ﷺ قد يكون علم حاجتها وإذا ورد مثل ذلك في موضع آخر وقد يقبل وكل حديث له بحث يخصه فلا يتقرر في ذلك قاعدة مطردة، وإنما الكلام في هذا الحديث على ما بيناه ، وإذا رفعنا إلى قاعدة عامة فتى تساوت الاحتمالات أو تقاربت تمسكنا بترك الاستفصال وإن أمكن أن يكون النبي ﷺ علم من صورة الحال ما يقتضى الجواب في تلك الواقعة لأن التمسك بلفظه صلى الله عليه وسلم ولفظه مع ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم في المقال والعموم يتسك به من غير نظر إلى احتمال التخصيص وإنكار إرادته فكما لا نقول بالتخصيص هنا لاحتمال العلم بما يقتضيه وذلك إنما يأتي في وقائع الاحوال التي يحصل فيها الاجمال ويسقط بها الاستدلال وهي غير ترك الاستفصال وهما قاعدتان ترك الاستفصال مع لفظ من النبي صلى الله عليه وسلم ينزل منزلة العام فالتمسك بوقائع الاحوال لالفظ فيها من النبي صلى الله عليه وسلم فلا حاجة فيها والله أعلم . وهذا الكلام هنا ربما لا يفهم منه المقصود وكذلك السؤال غير مفصح فنقول إن كان المقصود الاستدلال على خروجها لجداد النخل نهائياً سواء كان لها من يكفيها ذلك إلا أنها تقصد جداد نخلها بنفسها أو بحضورها فالاستدلال صحيح والتمسك له بعدم الاستفصال صحيح لأننا نجعل الواقعة المسؤول عنها مع قول النبي صلى الله عليه وسلم كالسؤال والجواب مثاله ما نحن فيه امرأة مبتوتة معتدة أرادت أن تخرج لجداد نخلها نهائياً فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم جدى نخلك ولم يستفصل فيصير كقوله « كل امرأة بهذه الصفة لها أن تجد نخلها » فيعم كل من كان لها من يكفيها ذلك وغيرها وأحوال كل منها ولا ينافى ذلك قولنا أنها لا تخرج إلا للحاجة لأن هذه حاجة وإن كان المقصود الاستدلال به على أنها

تخرج لذلك ولغيره من كل ما تريد الحاجة ولغير حاجة فلا يجوز ولا يقتضيه قول
الأصوليين لأن أفراد غير تلك الحالة لم يدخل في السؤال ولا في الجواب فكيف
يكون عاماً فيها ، وهذا الذي قلناه هو ميزان كقولنا ترك الاستفصال في وقائع
الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال . ومن تأمل ما قلناه في هذه الواقعة فهم تنزيهه
على كل صورة سواها وعلم أنه لا حاجة إلى قوله هل علم أو ما علم لأن ما ذكرناه
لا يحتاج إلى ذلك لا ننزله منزلة النطق بالعام في جزاء شرط فالواقعة بعمومها كالشرط
وقول النبي صلى الله عليه وسلم كالجاء دع يحصل علم أو لم يحصل كالنطق بالعام
ابتداء ، وأما وقائع الاحوال فليس فيها الا واقعة مجردة عن لفظ الشارع فلا
حجة فيها ما قاله المذكور من احتمال العلم قاله الامام فخر الدين في الحصول
على جلالته ونحن نخالفه ونقتدى بمن هو أجل منه وهو الشافعي رضي الله عنه
فالذي قاله صاحب التتمة تقييد لنوع حاجة الخروج لاجل النفقة بمن يحتاج الى
ذلك وليس فيه تقييد لغير ذلك النوع ونحن قد أبجنا لها الخروج لأنواع منها
النفقة وتحصيلها ومنه الحديث لئلا وإن لم تكن حاجة قوية ولكنه يحتاج
اليه في طباع البشر فرخص فيه من غير سبب ، ومنها جداد النخل وشبهه مما
يقاس عليه لانه مظنة الحاجة . بقي هنا نظر آخر لابد من التنبيه عليه وهو
التفصيل بين أن يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة صفتها كذا
فيجيب فهذا هو الذي نقول فيه بالعموم لكل من كان بتلك الصفة وبين أن
يكون شخصاً مخصوصاً بهذه الصورة وهي حالة جابر ، والظاهر من حالها أنها من
ليس كاف كذلك وأنكر عليها وجاءت تسأل فلم تكن من المخدرات اللواتي
من عاداتهن عدم الخروج فلا نرى تمديدة جواز ذلك إلى كل امرأة منهن بل نعم
حالة جابر ومن كانت في مثل حالها وإن كانت قد تكلف ويحصل لها من
يكفيها فهذا لا يجب كما أن المرأة تكلف ترك الحديث بالليل مع صواحبائها ولم
يوجب الشرع عليها وهذا لا ينافي ما قدرناه قبل ذلك لأننا نقول التقدير أنه سئل
عن حالة جابر فأباح لها فنقيس عليها من هو مثلها ويم الاحوال من وجود

الكافي وعدمه لا ينضبط ولا نمديه إلى المحذرة للانضباط فلمقدم دخوله في العموم فهي مراتب الخروج للضرورة جائز بالاجماع لكل معتدة والخروج لتزهة من غير حاجة لا يجوز لأحد من المعتدات وكذا المبيت في غير المسكن والخروج لحاجة يجوز وإن كانت يسيرة وهي أنواع فما كان منها مظنة حاجة جاز ولا تنضبط أفراده فينابط بالمظنة وما كان منها ليس مظنة حاجة وانضبط فصاحب التهمة جعل خروج الحامل لأجل النفقة التي هي مستغنية عنها من هذا القليل فمنه ، وسكت الرافعي عنه لأنه ليس في كلام الأصحاب ما يقتضي مخالفته بل موافقته والحديث لا يعارضه لأن ذلك النوع مظنة حاجة ، والفصل فيه بين أن يكون لها من يكفيها أم لا لا ينضبط اللهم إلا بما ذكرناه ممن تكون محذرة لم تجر لها عادة بالخروج إلى مثله فهو أمر منضبط فيمتنع على مثل هذه أن تخرج لجداد نخلها الذي يستكر من مثلها الخروج إليه وهي غير معتدة فكيف تخرج إليه . وهي معتدة والله أعلم انتهى .

باب الردة

﴿مسألة نحوية فقهية﴾ رجل قال ما أعظم الله قال له آخر هذا لا يجوز .
 ﴿الجواب﴾ يجوز ذلك وقد قال تعالى (أبصر به وأسمع) أى ما أبصره وما أسمع والضمير يعود على الله تعالى فدل على جواز التعجب في ذلك قال رضى الله عنه وقد رفعت إلى فتوى فيمن قال ما أعظم الله هل عليه شيء أولا وهل يجوز ذلك أولا فكتبت عليها لا شيء عليه ، وهذا كلام صحيح ومعناه أن الله تعالى في غاية العظمة ومعنى التعجب في ذلك لا ينكر لأنه مما تحار فيه العقول والأتیان بصيغة التعجب في ذلك جائزة لقوله تعالى (أبصر به وأسمع) والصيغة المستول عنها صحيحة لأن إعظام الله وتعظيمه الثناء عليه بالعظمة أو اعتقادها وكلاهما حاصل والموجب لها أمر عظيم يصح أن يكون المراد بما أعظم فبلغنى بعد ذلك عن شيخنا أبى حيان أنه كتب فنظرت فرأيت أبا بكر بن السراج في الاصول قال في شرح التعجب وقد حكيت ألفاظ من أبواب مختلفة مستعملة بحال التعجب

فمن ذلك ما أنت من رجل تعجب وسبحان الله ولا إله إلا الله وكاليوم رجلا وسبحان الله من رجل ورجلا وحسبك بزيد رجلا ومن رجل والعظمة لله من رب وكفأك بزيد رجلا تعجب فقوله العظمة لله من رب دليل لجواز التعجب في صفات الله تعالى وإن لم تكن بصيغة ما أفعله وأفعل به . ومن جهة المعنى لا فرق من حيث كونه تعجبا . وقال كمال الدين أبو البركات محمد بن عبد الرحمن الأنباري في كتاب الانصاف في مسائل الخلاف في النحو : (مسألة) ذهب الكوفيون إلى أن الفعل في التعجب نحو ما أحسن زيدا اسم والبصريون إلى أنه فعل وإليه ذهب الكسائي ، أما الكوفيون فاحتجوا وذكر أموراً ثم قال : ومنهم من تمسك . فذكر شيئاً ثم قال والذي يدل على أنه ليس بفعل وأنه ليس التقدير فيه ما أحسن زيدا قولهم ما أعظم الله ولو كانت التقدير فيه ما زعمتم لوجب أن يكون التقدير شيء أعظم الله والله تعالى عظيم لا يجعل جاعل وقال الشاعر :

ما أقدر الله أن يدني على شحط . من داره الحزن من داره الصول

ولو كان الأمر كما زعمتم لوجب أن يكون التقدير فيه شيء أقدر الله والله تعالى قادر لا يجعل جاعل ، قال وأما البصريون فاحتجوا به ثم قال وأما الجواب عن كلمات الكوفيين فذكر إلى أن قال : وأما قولهم فيما أعظم الله قلنا معناه شيء أعظم الله أي وصفه بالعظمة كما تقول عظمت عظيماً ولذلك الشيء ثلاثة معان : أحدها أن نعني بالشيء من يعظمه من عباده . والثاني أن نعني بالشيء ما يدل على عظمة الله تعالى وقدرته من مصنوعاته . والثالث أن نعني به نفسه أي أنه عظيم لنفسه لا لشيء جعله عظيماً فرقاً بينه وبين غيره . وحكى أن بعض أصحاب المبرد قدم من البصرة إلى بغداد قبل قدوم المبرد فحضر حلقة ثعلب فسئل عن هذه المسألة فأجاب بجواب أهل البصرة وقال التقدير شيء أحسن زيدا فقليل له ما تقول في قولنا : ما أعظم الله فقال : شيء أعظم الله ، فأنكروا عليه وقالوا هذا لا يجوز لأنه عظيم لا يجعل جاعل ثم سحبوه من الحلقة فأخرجوه . فلما قدم المبرد أوردوا عليه هذا الاشكال فأجاب بما قدمنا فبان بذلك قبيح إنكارهم عليه وفساد ما ذهبوا إليه ، وقيل (٢٢ - ثاني فتاوى السبكي)

يحتمل أن يكون قولنا شيء أعظم الله بمنزلة الاخبار أنه عظيم لا شيء جعله عظيماً لاستحالة وأما قول الشاعر : ما أقدر الله . فانه وإن كان لفظه لفظ التعجب ظالماد به المبالغة في وصف الله تعالى بالقدر كقوله تعالى (فليمدد له الرحمن مدياً) جاء بصيغة الأمر وإن لم يكن في الحقيقة أمراً ، وإن شئت قدرته تقدير ما أعظم الله على ما بينا . انتهى كلام ابن الأنباري ، وهو نص صريح في المسألة وناطق بالاتفاق على صحة إطلاق هذا اللفظ وأنه غير مستكر ولكنه مختلف هل يبقى على حقيقته من التعجب وتحمل الأوجه الثلاثة التي ذكرها أو تجعل مجازاً عن الاخبار . وأما إنكار اللفظ فلم يقل به أحد والأصح أنه باق على معناه من التعجب وتأويل الشيء على ما ذكر . وقد ذكر أبو الوليد الباجي في كتاب السنن من تصنيفه قال باب أدعية من غير القرآن مستحبة فذكر منها ما أحملك عن من عصاك وأقر بك من دعاك وأعطفك على من سألك وذكرك شعراً لغيره من جملته

سبحانك اللهم ما أجمل عندي مثلك

انتهى ما قاله الباجي في كتاب السنن من تصنيفه ، ورأيت في السيرة عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه رواه ابن إسحق عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه وناهيك بهما في جوار ابن الدغنة قال القاسم إن أبا بكر لقيه سفيه من سفهاء قریش وهو عائذ إلى الكعبة فحني^(١) على رأسه تراباً فربأى بكر الوليد بن المغيرة أو العاص بن وائل فقال أبو بكر ألا ترى ما يصنع هذا السفيه قال أنت فعلت ذلك بنفسك أي ورباً ما أحطك انتهى . فلو لم يكن من هذا إلا كلام القاسم بن محمد لكفى فضلاً عن روايته عن أبي بكر وإن كانت مرسلة . وقال الزمخشري في الكشف في سورة الرحمن في قوله تعالى (ذو الجلال والإكرام) معناه الذي يحله الموحدون عن التشبه بخلقه أو الذي يقال له ما أجلك وأكرمك . وقال الزمخشري في قوله تعالى (أبصر به وأسمع) أنه جاء بما دل على التعجب من إدراكه للمسموعات والمبصرات للدلالة على أن أمره في الأدراك خارج عن حد ما عليه إدراك

(١) أي زمني ، يقال حنا يحنو حنواً ويحنى حنيئاً .

السامعين والمبصرين لأنه يدرك ألطف الأشياء وأصغرها كما يدرك أكبرها حجماً وأكثفها جرمًا ويدرك البواطن كما يدرك الظواهر ، وذكر أبو محمد عبد الله ابن علي بن إسحاق الضميرى فى كتاب التبصرة والتذكرة فى النحو : وإذا قلت ما أعظم الله وذلك الشئ عباده الذين يعظمونه ويعبدونه ويجوز أن يكون ذلك الشئ هو ما يستدل به على عظمته من بدائع خلقه ويجوز أن يكون ذلك الشئ هو الله عز وجل فيكون لنفسه عظيمًا لا لشيء جعله عظيمًا ومثل هذا مستعمل كثيرًا فى كلام العرب كما قال الشاعر * نفس عصام سودت عصامًا * انتهى وهذا كما قال ابن الأنبارى . وقال المتنبى :

ما أقدر الله أن يجزى خليقته ولا يصدق قومًا فى الذى زعموا

قال الواحدى فى شرحه : يقول الله تبارك وتعالى قادر على اجزاء خليقته بأن يملك عليهم لئلا يقطعوا من غير أن يصدق الملحدة الذين يقولون بقدم الدهر ، يشير إلى أن تأمير مثله اجزاء للناس والله تعالى قد فعل ذلك عقوبة لهم وليس كما يقول الملحدة إن تمليك مثله يشكك الناس فى حكمة البارى فيظن التعطيل . وقال ابن الدهان سعيده ابن المبارك بن علي فى شرح الايضاح : فان قيل : فاذا قدرت «ما» تقدير شئ وإذا قلت ما أحسن زيداً قدرته تقدير شئ أحسن زيداً فما تصنع بقولهم ما أعظم الله . فالجواب من وجوه : أحدها أن يكون ذلك الشئ نفسه ويجوز أن يكون ماحل عليه من مخلوقاته ، والثالث من يعظمه من عباده ، الرابع أن تكون الأفعال الجارية عليه لملها على ما يجوز من صفاته ويليق به فيحمل على أنه عظيم فى نفسه لا على شئ أعظم الله وإن كان يصح على ما بينا . وقال الزمخشري فى قوله تعالى (حاش لله ما هذا بشراً) والمعنى تنزيه الله تعالى من صفات المعجز والمعجب من قدرته على خلق جميل مثله ، وأما قوله تعالى (حاش لله ما علمنا عليه من سوء) فالنعمب من قدرته على خلق عفيف مثله .

﴿مسألة﴾ سئل رحمه الله عن حكم الساحر وما يجب عليه وما ورد من الأحاديث .

﴿أجاب﴾ من العلماء من رأى قتله بكل حال قاتل أو لم يتب وهو المنقول عن

مالك ، وأما مذهب الشافعي فخاصه أن الساحر له ثلاثة أحوال حال يقتل كفراً وحال يقتل قصاصاً وحال لا يقتل أصلاً بل يعزر . أما الحالة التي يقتل فيها كفراً فقال الشافعي رحمه الله : أن يعمل بسحره ما يبلغ الكفر . وشرح أصحابه ذلك بثلاثة أمثلة : (أحدها) أن يتكلم بكلام هو كفر ولا شك في أن ذلك موجب للقتل ومضى تاب منه قبلت توبته وسقط عنه القتل ، وهو يشبث بالاقرار وبالبينة ، (المثال الثاني) أن يعتقد ما اعتقده من التقریب إلى السكواكب السبعة وأنها تفعل بأنفسها فيجب عليه أيضا القتل كما حكاه ابن الصباغ وتقبل توبته ، ولا يثبت هذا القسم إلا بالاقرار . (المثال الثالث) أن يعتقد أنه حق يقدر به على قلب الأعيان فيجب عليه القتل كما قاله القاضي حسين والمواردى ولا يثبت ذلك أيضا إلا بالاقرار وإذا تاب قبلت توبته وسقط عنه القتل ، وأما الحالة التي يقتل فيها قصاصاً فإذا اعترف أنه قتل بسحره إنساناً فكما قاله وأنه مات به وإن سحره يقتل غالباً فهنا يقتل قصاصاً ولا يثبت هذه الحالة إلا بالاقرار ولا يسقط القصاص بالتوبة ، وأما الحالة التي لا يقتل فيها أصلاً ولكن يعزر فهي ما عدا ذلك ويضمن ما اعترف باتلافه به كما إذا اعترف أنه قتل رواله لا يقتل عين فيضمن الدية ، ودليل الشافعي قوله ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس » قلت القتل في الحالة الأولى بقوله كفر بعد إيمان وفي الحالة الثالثة بقوله وقتل نفس بغير نفس وامتنع في الثانية لأنها ليست بأحدى الثلاث فلا يحل دمه فيها عملاً بصدر الحديث . وأما الأحاديث الصادرة على الساحر فلم يصح عن النبي ﷺ فيها شيء يقتضى القتل وورد عنه أنه ﷺ قال : « حد الساحر ضربه بالسيف » وضعف الترمذى إسناده وقال الصحيح أنه عن جنذب موقوف يعني فيكون قول صحابى . وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم أن بعض يهود سحره ولم يقتله وهذا لا ينل على القتل ولا عدمه لأن القتل يحتمل أن يكون لعفوه صلى الله عليه وسلم عنهم والمصلحة التي اقتضت ترك إخراجه

من البئر خشية إثارة شر على الناس والآثار عن الصحابة مختلفة : فمن عمر رضي الله عنه « اقتلوا كل ساحر وساحرة » وعن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قتلت جارية لها سحرتها . وعن عائشة رضي الله عنها أنها باعت جارية لها سحرتها وجعلت ثمنها في الرقاب ، وحل الشافعي ماروي عن عمر وحفصة على السحر الذي فيه كفر ، وما يقال عن عائشة على السحر الذي ليس فيه كفر توفيقا بين الآثار ، واعتمد في ذلك حديث « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » والحديث الذي قدمناه يصلح أن يكون أيضاً عمدة له ، ومن المعلوم أن الصحابة إذا اختلفوا وجب اتباع أشبههم قولاً بالكتاب والسنة ، وكفر القتل عن لم يصدر منه كفر ولا قتل ولا زنا أشبه بالكتاب والسنة . وقد سئل الزهري شيخ مالك رضي الله عنهما أعلى من سحر من أهل العهد قتل ؟ قال : قد بلغنا أن رسول الله ﷺ قد صنع له ذلك فلم يقتل من صنعه وكان من أهل الكتاب . هذا ما تيسر ذكره في هذه المسألة ، وملخصه أن الساحر إن تكلم بما هو كفر أو اعتقه قتل إجماعاً فإن تاب قبلت توبته عند الشافعي ، وسقط القتل عنه . وقال مالك لا يسقط ، وحكمه عندهما حكم الزنديق وإن قتل بسحره قتل . وإن لم يكن شيء من ذلك فعند الشافعي لا يقتل بل يعزر وعند مالك يقتل والأولى مذهب الشافعي لعدم قيام الدليل على خلافه ، وليس في الآثار عن الصحابة تصريح وعلى تقدير تصريح عائشة رضي الله عنها مخالفة دفع بالثلاثهم بقتل الدليل ، ومن أطلق عنه القول بقتل الساحر عمر بن الخطاب وابنته حفصة وعثمان بن عفان وجندب وقيس بن سعد والله أعلم . كتبه في ليلة الأربعاء ثالث ربيع الأول سنة خمس وثلاثين وسبعمائة .

﴿ مسألة ﴾ رجل نسب إليه أنه صدر منه ما يقتضي الكفر وهو رجل مسلم على خير وطلب من المتكلم فيه بيئته فلم يأت بها وقصد المدعى عليه المذكور أن الحاكم يحكم بعصمة دمه خشية من أن تقوم بيئته زور عند الحاكم مالكي فلا تقبل

توبته فهل يجوز للحاكم الشافعي إذا جدد هذا الرجل إسلامه أن يحكم بإسلامه وعصمة دمه وإسقاط التعزير عنه ولم يثبت عليه شيء أسكن ادعى عليه أولاً يجوز الحكم حتى يثبت عليه إما بيينة وإما باعتراف ثم يجدد إسلامه بعد ذلك .

﴿أجاب﴾ الذي أراه أنه يجوز للحاكم الذي من مذهبه قبول التوبة إذا تلفظ هذا الرجل بين يديه بكلمة الإسلام وطلب منه الحكم له وقد ادعى عليه بخلافه أنه يجوز للحاكم المذكور الحكم بإسلامه وعصمة دمه وإسقاط التعزير عنه ولا يتوقف ذلك على اعترافه لأنه قد يكون بريئاً فالجأؤه إلى الاعتراف على نفسه بخلاف ما وقع منه لا معنى له بل ولا يجوز ، ولا يجوز له هو أيضاً أن يفعل ذلك بل يحكم القاضي مستنداً إلى ما سمعه منه من كلمة الإسلام العاصمة للدم المأجبة لما قبلها وينع بحكمه ذلك من ادعى عليه بخلاف ذلك وغيره من التعرض له . وإنما قلت ذلك لأن إسلامه الآن وعصمة دمه أمر حق مقطوع به لأنه لم يكن صدر منه ما يخالف الإسلام فإسلامه مستمر وعصمته مستمرة وإن كان صدر منه فشهادته بالإسلام الآن ماحية له فكانت عصمته ثابتة على التقديرين لازمة للتقيضين ولازم التقيضين واقع لا محالة فكان حتماً والحكم بالحق حق لقوله صلى الله عليه وسلم « قاض قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة » فان قلت إن تأتى لك هنا في العصمة فكيف يتأتى في الإسلام والإسلام إنشاء والانشاء الذي حصل منه الآن إنما يحكم بصحته لو سبقه كفر ومع الشك في ذلك كيف نحكم ، وأيضاً الحكم بالعصمة إن كان مستنداً إلى الإسلام المستمر لم يفد منع الحكم بعد ذلك إذا ثبت ما نسب إليه وإن كان مستنداً إلى هذا الإسلام عاد السؤال ؟ . قلت يتأتى في كل منهما إما العصمة فلاستنادها إلى أحد الأمرين المقطوع بأحدهما ولا يضر الشك في تعيينه وله شواهد : منها لو وُكِّلَ في شراء جارية فاشتراها بعشرين وقال الموكل إنما أمرتك أن تشتريها بمشرة فالقول قول الموكل فإذا حلف ثبتت الجارية في ظاهر الحكم للوكيل . قال الشافعي أحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالأمر للمأمور فيقول إن كنت أمرتك أن تشتريها بعشرين فقد بعثك إياها بعشرين

ويقول الآخر قد قبلت ليحل له الفرج . قال الاصحاب إن جزم البيع صح وإن علق كما هو ظاهر عبارة الشافعي صح أيضاً في الأصح . وقد وافقنا المالكية على ذلك فأقول إذا فعل الحاكم ذلك وطلب منه الوكيل أن يحكم بصحة ملكه الجارية فلا شك أن للقاضي أن يحكم بصحة البيع . نعم صحة البيع الذي صدر بين الموكل والوكيل على سبيل الاحتياط لا يحكم القاضي بصحته لأنه يخالف الحكم الظاهر للوكيل بملك الجارية وإنما يحكم بالملك والحل وصحة التصرفات المترتبة عليه للقطع بها ومستند القطع العلم بسببها على سبيل الإيهام لأعلى سبيل التعيين ولا يشترط العلم به على التعيين لأنه لو اشترط ذلك لم يحز الحكم بالحل ولا بالملك الباطن في مسألة الجارية . فإذا علم هذا فنله في مسألتنا وهو أن القاضي يحكم بمصداق هذا الرجل وكونه مسلماً مستنداً إلى أحد أمرين إما الاسلام المستمر وإما الموجود الآن وأحدهما مقطوع به لأن هذا المعين مقطوع به وهو أحدهما فأى بيان أكثر من هذا ، وإذا ظهر الحل والملك الباطن في الجارية وإن شئنا فنقتصر ونكتفي بذلك لحصول المقصود ونقول انه لا يحكم بصحة الاسلام الموجود الآن لأنه نظير البيع الصادر على سبيل الاحتياط وقد قلنا إنه لا يحكم بصحته لكن الحكم بكونها للوكيل في الظاهر يمنع منه وإن شئنا نزيد ونفرق ونقول إن له أن يحكم هنا بصحة هذا الاسلام الموجود الآن مع الشك في كونه تقدمه كفر أولاً وإن كان لا يحكم بصحة البيع والفرق بينهما أن البيع قابل للصحة والفساد فإن وجد بشروطه من ملك كان صحيحاً وإلا كان فاسداً والشك في الملك يقتضي الشك في الصحة بلا إشكال فلذلك لم يمكن الحكم بصحة البيع المذكور ، وأما الاسلام فلا يكون إلا صحيحاً ولا يتصور أن يقع على وجه الفساد والتلفظ بكلمة الاسلام إما إقرار كقوله لا إله إلا الله محمد رسول الله وإما إنشاء كقوله أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله . وهذه الصيغة هي التي بلفظ الشهادة تحتل الإقرار والإنشاء ومعنى الإقرار الإخبار عن العلم بها ومعنى الإنشاء معروف كالشهادة بين يدي الحاكم وبأى معنى فرض فهو إقرار صحيح وإنشاء صحيح ومعنى صحته ترتب أثره عليه ومن آثاره

عصمة الدم وجب ما قبله فإذا حكم القاضي بذلك كان معناه أنه تترتب هذه الآثار عليه. وسبب الاحتياج إلى حكمه أن الالفاظ التي يصير بها الكافر مسلماً ذكرها الفقهاء وقسموا الكفار إلى أقسام منهم من يصير ببعض الالفاظ مسلماً ومنهم من يشترط فيه زيادة بحكم القاضي بالاسلام بالنسبة إلى اللفظ الموجود معناه أنه كاف في صيرورته مسلماً فحكم القاضي بذلك يرفع الخلاف في محلين : أحدهما في اشتراط لفظ آخر ، والثاني في إباحة دمه بكل ما تقدم منه قبل ذلك سواء أعلم أم جهل ولا يشترط قصد القاضي رفع الخلاف ولو اشترط لم يضر هنا لأن صورة المسألة فيمن ادعى عليه أنه صدر منه ما ينافي بالاسلام فالقاضي إنما حكم ليبرأ عنه القتل بما عساه يثبت لأن هذا الاسلام إسلام صحيح والحكم بصحته صحيح ، وليس من شرط الحكم بصحة الاسلام سبق دم عليه لأن الاسلام إسلام سواء أصدر من كافر ينتقل به عن الكفر أم من مسلم مستمر الاسلام حتى إنى أقول إن الذي ذكره بلفظه كلمة الشهادة ينبغي أن يندرج ذكره تحت قوله **وَيُكْفِّرُ** «الاسلام يجب ما قبله» فيجب هذا الاسلام المعاصي السابقة عليه وفي فضل الله تعالى ما هو أكثر من ذلك ولا أخصه بالصغائر بل ينبغي أن يطرد في العثر والكبائر ولعل هذا هو سبب أن من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة لأنها كفرت كل شيء قبلها . وإنما أطلنا في هذا حتى نقرر الفرق بين الاسلام والبيع وأن الاسلام أولى من البيع بأن محكم بترتب أثره ، ومنها إذا شك هل طلق أولاً فالورع أن يراجع فلو راجع واستمرت حتى مضى عليها ثلاثة أقراء ثم أقامت بينة أنه كان طلق وأرادت الحكم بالبينونة وأراد هو الحكم ببقاء العصمة فلا شك أن القاضي يحكم ببقاء العصمة ويرفع بالرجعة التي حصلت أثر الطلاق الذي قامت البينة به وإن كان حين الرجعة شاكاً في صحتها فهكذا هنا إذا قامت بينة على هذا بعد هذا الحكم بأنه كان صدر منه كفر لا يلتفت إلى البينة ويحكم بأنه ارتفع أثره بالاسلام وأن ذلك الحكم به كان حكماً صحيحاً مانعاً من حكم حاكم مالمكي بأراقه دمه وليفرض في الرجعة مثله وهو أن يكون راجعها وحكم القاضي ببقاء العصمة وكان شك أنه طلقها بلفظ

الحرام أولاً ثم قامت بينة أنه قال لها أنت حرام وعند أبي حنيفة أن الكسائيات
 بوائن وأرادت أن ترفعه إلى حاكم حنفى وحكم بالبينونة فنقول إنه لن يجد إلى
 ذلك سبيلاً لأن الحاكم الشافعى حكم ببقاء العصمة مع احتمال أن يكون خاطبها
 بلفظ الكسائية وإن كان لم يعلم حال الحكم فخاطبها بذلك بل يستند في بقاء العصمة
 أنها بائنة عنده على التقيضين وهو أن لا يكون خاطبها بلفظ الكسائية مريداً
 الطلاق ثم راجع، وكل من هذين التقيضين مسوغ للشافعى الحكم ببقاء
 العصمة، وقد حكم بذلك مستنداً إلى أحدهما فلا يضر تعيينه بعد ذلك،
 ومنها لو قال إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق وإن لم يكن غراباً فأنت طالق
 فطار ولم يعرف طلقت، وللقاضى الحكم بذلك لأن طلاقها لازم للتقيضين ولازم
 التقيضين واقع وإن جهل ما يقع به، ولنفرض ذلك في محل اختلاف بأن يكون
 التعليق بلفظ مختلف في كونه صريحاً أولاً ولم ينو ورأى الحاكم أنه صريح بحكم
 بالطلاق أو رأى أنه غير صريح فحكم ببقاء العصمة ثم تبين أنه غراب فليس
 لحاكم آخر أن ينقض ذلك الحكم أو يحكم بخلافه مستنداً إلى أنه إنما قطع قبل أن
 يثبت أحد الطرفين إذ لو كان كذلك لم يتجه حكم أصلاً وكان يحصل الضرر
 ببقاء المرأة مع الجهل بالحال معلقة لا منكوحة ولا مطلقة. واعلم أن قصد
 الحاكم أن يرفع الخلاف ليس بشرط فانه قد لا يعتقد في المسألة خلافاً فيحكم بها
 ولا ينتقض حكمه، نعم قد يحكم مستنداً إلى سبب وهناك شيء لو اطلع عليه لم يحكم
 به فإذا ظهر ذلك الشيء مثل أن يحكم ببينة الخارج ثم يظهر للداخل بينة وهو يرى
 تقديم بينة الداخل فهنا اختلف الفقهاء أما إذا كان لا يرى تقديم بينة الداخل
 فلا ينقض حكمه وفي هذه المسألة كذلك لو فرض أن الحاكم بالعصمة مالكي وإنما
 حكم مستنداً إلى الاسلام المستمر حتى لو ثبت عندهما نسب إليه لم يحكم وكان يحكم
 باراقة دمه فهنا يظهر أن الحكم بالاسلام والعصمة لا يمنع من حكم المالكى المذكور
 أو غيره ممن يوافقه إذا ظهرت بينة بعد ذلك بمقتضاها لأنه إنما يحكم بظن
 عندهما، ومأثلنا هنا إنما هي في حاكم شافعى يرى العصمة بالاسلام سواء ثبت

مناسب إليه أم لا فهو لم يظهر له بالبينة شيء لو قارن الحكم أ يمنع من الحكم فيكون
 حكمه صحيحاً . والضابط أن كل حكم قارنه مالمو علم به الحاكم لم يحكم فقد نقول
 بأنه إذا اطلع عليه أن يحكم بخلافه وكذلك لغيره . وانما قلنا «قد» لأن فيه تفصيلا
 ليس هذا موضعه ذكرناه في مسألة القدس . وكل حكم قارنه في نفس الامر مالمو
 علم به الحاكم لم يمنع منه من الحكم فان الحكم معه نافذ قاطع لاثره . وإذا كان حكم
 القاضي عاما وكان هناك صورة لم يمكن اندراجها فيه شملها كلها علمها أو لم يعلمها
 وإذا لم يكن عاما وكان هناك صورة لم يعلم بها ولا شملها حكمه فلا يمنع هنا حكم
 قاض آخر فيها بما يراه إذا لامعارضة بينه وبين حكم الذي قبله . وبالجملة هذا الذي
 ادعى عليه بالكفر لم يثبت وإذا فرضنا ذا سلطان أراد قتله بذلك وطلب
 الشخص المذكور من الحاكم أن نحكم بعصمته ويلفظ بالشهادتين عنده ان
 منعنا القاضي من الحكم له مع اعتقاد القاضي عصمته كان ذلك اسرافاً كيف
 يمكن من قتله مع اعتقاده عصمته نفوذ بالله من ذلك وهل جعل القاضي الا
 ليحكم بالحق ويمنع الظالم عن المظلوم وان قلنا يحكم استناداً الى الاستمرار ولا
 يؤثر في دفع ما قيل عنه كان الحكم عرضة للنقض وأحكام الأحكام تصان عن
 النقض ونفرض أنه حكم فهذا حكم لا يقطع ببطلانه وكل حكم لا يقطع ببطلانه
 لا يجوز نقضه فنبت أنه يحكم ولا ينقض وهو المدعى والمانع من النقض كون الحكم
 في محل الاحتمال لا اعتقاد القاضي أنه رافع للخلاف المتوقع وقال شبه ذلك حل
 هذا لا يشترط ومن اشترطه فعليه الدليل باشرطه ، ومنها المسألة التي أشرنا
 إليها إذا ادعى زيد على عمرو داراً في يده وجاء ببينة وقضى القاضي له بها ثم
 جاء الداخل ببينة أنها له اختلف أصحابنا في نقض القضاء : قيل ينقض وهو
 المشهور في المذاهب وقيل لا وقيل يفرق بين أن يكون قبل التسليم أو بعده فان
 كان قبل التسليم نقض وإن كان بعده لم ينقض ، هذا اذا كان قيام بينة الداخل
 عند الحاكم الاول ومن منعه تقديم بينة الداخل أما اذا قامت بينة الداخل عند
 حاكم آخر فان علم أن الحاكم الاول إنما حكم لعدم علمه ببينة الداخل فكذلك

وإن احتمل أنه حكم ذهاباً إلى ترجيح بينة الخارج وكان من أهل الترجيح أو أشكل الحال ففي جواز النقض وجهان أصحهما أنه لا ينقض بل يقر في يد المحكوم له فإذا كان هذا قول الأصحاب فيمن لم يقصد بحكمه منع ما يتوقع ثبوته فكيف في هذه المسألة التي قصد الحكم بحكمه عصمة المحكوم له عما نسب إليه ويتوقع ثبوته . وبالجملة لما حكم بذلك ادعى شخص أن هذا الحكم لا يصح لعدم ثبوت خلافه بحكم ذلك القاضي بصحة الحكم كان حكماً صحيحاً رافعاً لما يتوهم من الخلاف فيه بحيث يصير مقطوعاً به . وهذه المسألة مما ينبغي أن تحرر ويعتنى بها فإن الناس يحتاجون إليها . ولقد حدثني الفقيه برهان الدين الدمياطي أن قاضي القضاة شمس الدين أحمد السروجي الخنفي أشهدته والفقيه عز الدين عبدالعزیز المرأوي على نفسه أنه حكم بعصمة دم القاياني المالك لما نسب إليه شيء في مصر والتمس منهما أن يشهدا عند شيخ الاسلام تقي الدين بن دقيق العيد وينفذ حكمه فذهب الفقيهان الشافعيان إلى تقي الدين بذلك فقال لهما وإيش هذا الذي ثبت عليه عنده حتى يحكم بإسلامه وعصمة دمه اذهبا إلى القاياني واشهدا عليه بما نسب اليه وتماليا فنهبا اليه وشهدا عليه ثم جاءا الى الشيخ تقي الدين فشهدا عنده فقال اشهدا على أنني حكمت بعصمة دمه حكماً مبتدأ لاتنفيان ؛ وهذا من الشيخ رحمه الله أما أن يكون احتياطاً وأما أن يكون عن عدم نظر في المسألة مع أني كنت مقتبلاً بهذه الحكاية كثيراً وكنت أستمع لها حتى نظرت الآن في المسألة فوجدت الحق يقتضي أن ذلك ليس بشرط والحق أحق أن يتبع . ومنها إذا باع خادمة فجحد المشتري وحلف وقضى القاضي بها للبائع قال الشافعي : ينبغي للقاضي أن يقول للجاحد إن كنت اشتريتها فاستقله ويقول للبائع إن كنت بعته منه فأقله ليحل للبائع باطلاً فإن لم يفعل فثلاثة أوجه : أحدها لا يحل . والثاني أن الجحود رد فيقبل البائع الرد لتحل . والثالث أن البائع يرجع بالتعذر كرجوع غريم المفلس . وما ذكره الشافعي من تلفظ القاضي هنا كما سبق مثله في الوكالة ، ومنها قال الشافعي في مختصر المزني رحمه الله : لو

شهد عليه شاهدان بالردة فانكر قيل ان أقر بالله الا الله وأن محمداً رسول الله وتبرأ من كل دين خالف الاسلام لم يكشف عن غيره . وقال إمام الحرمين في النهاية : فصل إذا شهد شاهدان على ردة شخص فقال المشهود عليه كذبا في شهادتهما وقال ما ارتددت فالشهادة مسموعة والحكم بالردة نافذ ولا يقبل تكذيبه الشاهدين ويقال الخطب يسير فجدد الاسلام فاذا فعل زال حكم الردة بعد انقضائها ، وأثر ما ذكرناه أنه لو كانت له زوجة غير مدخول بها فقد بانت بالشهادة ، وتجديد الاسلام لا يرفع الحكم ولكن سبيله سبيل المرتد يسيراً وإن قال : كنت مكرها فان صدقته قرائن الأحوال قبل قوله مع يمينه . وقال البغوي في التهذيب : لو شهد شاهدان على رجل بالردة فانكر المشهود عليه وقال أنا مسلم لا يقتنع منه بهذا حتى يقر بما يصير به الكافر مسلماً . وعن الحاوي في معنى قول الشافعي لم يكشف عن غيره وجهان أحدهما الكشف عما شهد به الشهود من ردة ، والثاني الكشف عن باطن أثره لأن سرائر القلوب لا يؤخذ بها إلاعلام الفيوب . وقال ابن الصباغ في الشامل بعد أن حكى نص الشافعي وتكلم عليه ثم قال ابن الصباغ : وينبغي أن يكون إذا قامت البينة برده وإدعت ذلك زوجته قبل الدخول أن يحكم بالبينونة وإن حكم باسلامه بوصف الاسلام لأن ذلك يتعلق بحقها فانظر قول ابن الصباغ : وإن حكم باسلامه فانه صريح في الحكم باسلامه . فهذه نصوص الشافعي والأصحاب تشهد بما قلناه فقال القاضي الحسين إذا قامت البينة بالردة لا يلتفت إلى إنكاره فيحكم ببينونة امرأته وحرمانه عن إرث حميم له إن مات في تلك الحالة ويقال له إن أقررت أن لا إله إلا الله وتبرأت عن كل دين خالف الاسلام وإلا قتلناك والتبرؤ عن كل دين خالف الاسلام احتياط وليس بشرط في سقوط القتل . وقال الرافعي هل تقبل الشهادة على الردة مطلقاً أم لا بد من التفصيل . نقل الامام تحريمه على الخلاف في الشهادة على العقود والظاهر قبول الشهادة المطلقة والقضاء بها . وعلى هذا فلو شهد شاهدان على ردة فقال كذبا أو ما ارتددت قبلت شهادتهما ولم يغنه التكنيب بل عليه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً ولا يتغنه ذلك في بينونة

زوجته وكذا الحكم لو اشترعنا التفصيل ففصلاً وكذبهما المشهود عليه . انتهى
 كلام الرافعي . وظاهره الإبقاء بذلك في الحكم بإسلامه . وقد يقال إن هذه النصوص
 كلها لا دلائل فيها وليست مما نحن فيه لأمرين : أحدهما أنه يمكن حملها على المحل
 المجمع عليه وكلامنا في محل مختلف فيه يقصد بحكم الحاكم فيه رفع الخلاف
 والثاني أنه لا يلزم من الحكم بالإسلام الحكم بحقن الدم إذا كان ذلك في السبب
 ونحوه المختلف فيه . ثم يقتل كفرة أو حداً فإن الذي تقتله حداً نقول بإسلامه ومع
 ذلك تقتله لأنه نجيب عن الأول بأن إطلاقهم يشمل المحل المجمع عليه والخلاف
 فيه ولو اختلف الحكم لفعلا ولم يفصلا لكن أطلقوا فشمل إطلاقهم القسمين مع
 الأدلة التي قدمناها بما معناها صريح في القسمين . ونجيب عن الثاني بأن الحاكم
 بالإسلام إن اقتصر على الحكم بالإسلام لم يمنع الحاكم الذي يرى بإسلامه وقته حداً
 أن يحكم بعد ذلك بقتله وإن حكم مع إسلامه بحقن دمه كفى ومنع كل حاكم أن
 يحكم بقتله حداً كان أو كفرة ولا يحتاج الحاكم في حكمه بحقن دمه إلى الوقوف على
 نوع الكفر الذي صدر منه أو ثبوته عنده لأنه إذا كان من منزهة أن كلمة
 الشهادتين عاصمة للدم بكل حال ماحية لكل كفر قبلها كان ذلك حكماً عاماً في
 محو كل كفر قبله وكل سبب يقتضي القتل غير القصاص والزنا فإن قيل الذي لم
 ينسب إليه كفر أصلاً هل يصح الحكم بإسلامه ؟ قلت نعم لو مات له قريب
 واستولى ظالم على ماله وقال إن هذا ليس بمسلم فلا يرثه وهو مقر بالشهادتين حكماً
 بإسلامه وورثناه وقلنا للظالم أنت فاجر في جحدك إسلام هذا بل لو لم يقر بالشهادتين
 وكان صغيراً وهو في دار الإسلام حكمنا بإسلامه بالدار وانتزعنا مال قريبه له
 لإسلامه والله عز وجل أعلم انتهى .

﴿ كتاب قطع السرقة ﴾

قال الشيخ الإمام رحمه الله اتفقوا على وجوب حد السرقة على من سرق من
 حرز ١ من غير مغنم ٢ ولا من بيت المال ٣ بيد ٤ لا بألة ٥ وحده ٦
 منفرداً ٧ وهو عاقل ٨ بالة ٩ مسلم ١٠ حر ١١ في غير الحرم ١٢ بمكة ١٣

وفي غير دار الحرب ١٤ وهو ممن لا يجي في وقت من الاوقات ١٥ فسرق من غير زوجته ١٦ ومن غير ذي رحم له ١٧ ومن غير زوجها إن كانت امرأة ١٨ وهو غير سكران ١٩ ولا مضطرب بجوع ٢٠ ولا مكره ٢١ فسرق مالا متمسكا ٢٢ بحل بيعه للمسلمين ٢٣ وسرقه من غير غاصب له ٢٤ وبلغت قيمة ما سرق عشرة دراهم ٢٥ من الورق المحض ٢٦ بوزن مكة ٢٧ ولم يكن لحماً ٢٨ ولا حيواناً مذبوحاً ٢٩ ولا شيئاً يؤكل ٣٠ أو يشرب ٣١ ولا طيراً ٣٢ ولا صيداً ٣٣ ولا كلباً ٣٤ ولا سنوراً ٣٥ ولا زبلاً ٣٦ ولا عنزة ٣٧ ولا تراباً ٣٨ ولا مغرة ٣٩ ولا زرنجياً ٤٠ ولا حصي ٤١ ولا حجارة ٤٢ ولا زجاجاً ٤٣ ولا فخاراً ٤٤ ولا حطباً ٤٥ ولا قصباً ٤٦ ولا خشباً ٤٧ ولا فاكهة ٤٨ ولا حماراً ٤٩ ولا حيواناً سارحاً ٥٠ ولا مصحفاً ٥١ ولا زرعاً من بدائه ٥٢ ولا ثمرأ من حائط ٥٣ ولا شجراً ٥٤ ولا حرأ ٥٥ ولا عبداً ٥٦ يتكلم ويمقل ٥٧ ولا أحدث فيه جناية ٥٨ قبل إخراج له من مكان لم يؤذن له في دخوله ٥٩ من خرزه ٦٠ بيده ٦١ فشهد عليه ٦٢ بكل ذلك ٦٣ شاهدان ٦٤ رجلان ٦٥ كما قسمنا في كتاب الشهادات ٦٦ ولم يختلفا ٦٧ ولا رجعا عن شهادتهما ٦٨ ولا ادعى هو ملك ماسرق ٦٩ وكان سالم اليد اليسرى ٧٠ وسالم الرجل ٧١ لا ينقص منها شيء ٧٢ ولا يهبه المسروق منه ماسرق ٧٣ ولا ملكه بعد ماسرقه ٧٤ ولا رده السارق على المسروق منه ٧٥ ولا ادعاه السارق ٧٦ ولا كان له على المسروق منه دين بقدر ماسرق ٧٧ وحضر المسروق منه ٧٨ وادعى المال المسروق ٧٩ وطلب قطعه ٨٠ قبل أن يتوب السارق ٨١ وحضر الشهود على السرقة ٨٢ ولم يمض للسرقة شهر ٨٣ . قال ذلك كله على بن أحمد بن سعيد وقال الشيخ الامام ويشترط مع ذلك أن لا يسبق الشهادة به إقرار أو يأتي بعدها رجوع فلو تقدم السارق بذلك ثم قامت عليه البينة به ثم رجع سقط القطع على الاصح من مذهب الشافعي لان الثبوت كان بالاقرار لا بالبينة فقبل رجوعه . نقله القاضي حسين عن ابن المرزبان في الزنا معللاً له بأن الحد إنما يثبت عليه

بالاقرار دون البينة و البينة مؤكدة لذلك الزنا لاثبتة للحد والحد الثابت
 بالاقرار يسقط بالرجوع هكذا قاله في الزنا ، وقياسه أن يكون في حد السرقة
 مثله لا اشتراكهما في السقوط بالرجوع قال فان قامت البينة عليه بالزنا فرجع عليه
 وسئل فقال صدق الشهود وثبت ثم رجع عن اقراره قال أبو اسحق يسقط لانه
 ثبت عليه باقراره فلا حكم للبينة مع الاقرار والدليل عليه أنه أملت تكذيب
 الشهود والطمع بحيث ترك ثبت ذلك باقراره . وقال غيره هذا غلط لا يسقط
 الحد لان الحد ثبت عليه بالبينة ألا ترى في الابتداء لو أنكر لا يسقط عنه كذا
 إذا صدقهم ثم أنكر وجب أن لا يسقط ولو أقر بالسرقة ثم رجع عن الاقرار اختلف
 أصحابنا ففهم من قال سقط القطع دون المال لانه حق لله يسقط بالشبهة فهو كحد
 الزنا وبه فارق القود . والثاني لا يقتل بخلاف حد الزنا لانه محض لله تعالى يأمر
 بالستر على نفسه في جميع الاحوال . فأما في السرقة فهو مأثور بالاقرار لما فيها من
 حق الادعى فلم يسقط الحد بالرجوع . قلت والاول أصح عند أكثر الاصحاب
 وعليه فرعنا اشتراط ما ذكرناه ، وقال شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل
 السرخسي الحنفى في كتابه المبسوط : وإذا أقر بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان
 كان في قدره ذلك لان هربه دليل رجوعه ولورجع عن الاقرار لم يقطع فكذا
 اذا هرب ولكنه اذا أتى به بعد ذلك كان ضامناً للبال كما لو رجع عن اقراره فانه
 يسقط القطع به دون الضمان ، وهذا الكلام من السرخسي يقتضى أنه بالهرب
 يسقط القطع وفيه نظر ونحن نوافقه على أنه لا يطلب ولا يتبع كالزاني وهذا
 الحكم خطرلى تفقها ولم أجده منقولاً في كتب الاصحاب إلى الآن وإنما رأيت
 في كلام السرخسي هذا وهو قياس الزنا وكون حد السرقة يسقط بالرجوع كحد الزنا
 و يقتضى أن بعد هذا شرطاً آخر رابعاً وثمانين وإذا ضمننا ما الى ما تقدم عن نقل القاضى
 حسين عن ابن المرزبان فاطلاقه يقتضى أنه اذا أقر ثم قامت بينة ثم هرب لا يطلب
 وكذا لو قامت البينة ثم أقر ثم رجع أو هرب على قول ابن إسحق فيعدان شرطين
 آخرين للاتفاق على وجوب الحد فيكون ستة وثمانين ولو لم يرجع ولا هرب

ولكن قال لا أريد إقامة الحد على رأى ثبت فوجهان حكاهما القاضى حسين فى
الرأى أحدهما يسقط كقتل الردة ، والثانى لا لأنه مقدور عليه فلا يسقط عنه بالتوبة .
كحد قاطع الطريق يتوب بعد الظفر فصار من ستة خمسة وثمانين . ولو قال ما أقررت
لا يكون رجوعاً . قاله القاضى حسين . ولعل تعليله انه مكذب لمن شهد عليه
بالاقرار وليس مكذباً لنفسه بخلاف قوله كذبت فانه رجوع عن قول نفسه فقيل
ولو تجرد إقرار السارق ولم يقيم بينة قبله ولا بعده ولا رجوع ولا هرب ولا توبة
ولكن اجتمعت بقية الشروط كلها فالظاهر وجوب القطع وكلام قدمناه يقتضى
إثبات خلاف فيه لأنه لم يذكر من طرقت الثبوت إلا الشهادة فان كان أحد ذهب
إلى أنه لا يثبت بالاقرار فعجب لأن حد الزنا ثبت بالاقرار لقصة ماعز فالسرقة
أولى اللهم إلا أن يفرق بأن هذا حد آدمى فلا بد من طلبه ، ونحن نقول بذلك
وبفرض الاقرار بعد الطلب فمن أين يأتى فيه خلاف ولعل المراد بأنه شهد عليه
بذلك شاهدان أنهما شهدا على معاينة السرقة أو على إقراره حتى يخرج عن
القضاء بالعلم إذا أقر عند القاضى وحده من غير شهود وإذا حمل على ذلك فلا
فرق بين الثبوت بالبينة والثبوت بالاقرار وإذا شهدت البينة على الاقرار فانه
يخرج عن القضاء بالعلم فهذا هو الذى ينبغى أن يحمل عليه قول من قدمناه فى
الشروط فى ذلك . واعلم أن من جملة الشروط فى المسروق منه أن لا يكون
فى يده مال حرام يجب التوصل إلى أخذه منه ونحن كثيراً من الظلمة نراه فى
يده المكوس أو شئ من بيت المال أو مثل ذلك لا يجب به القطع وكذا يكون
ساكناً فى دار غصباً أو وفقاً مشاعاً فيفوت بذلك الحرز وفى المسائل أن لا يكون
له حق فى مال المسروق منه ، ونحن نرى كثيراً من السراق جوعاً بحيث يجب
كفائتهم على الناس والمسروق منه أحد من يجب عليه فلا يجوز القطع مع ذلك لما
للسارق من حق التوصل إلى أخذ ما يستحقه . ومن جملة الشرط أن يكون الأمير
الذى يتولى القطع أو يأمر به إماماً مستجمع الشرط أو نائباً عنه مستجمع شرط
النيابة أو قاضياً مستجمع شروط القضاء إن قلنا إن القاضى يجوز له إقامة الحدود

وإلا فلا يكتفى القاضي لاستيفاء الحد . ومن جملة الشروط بمحل الاتفاق أنه يأخذ
دفعه واحدة . ومن الشروط أن لا يكون عبداً أبناً . قال مالك عن زريق بن
حكيم أنه أخبره أنه أخذ عبداً أبناً قد سرق مالا فأشكّل على أمره فكتبت
فيه إلى عمر بن عبد العزيز أسأله عن ذلك وهو الوالي يومئذ وأخبرته أنّي كنت
أسمع أن العبد إذا سرق وهو أبني لم تقطع يده فكتبت إلى عمر بن عبد العزيز
بعض كتابي يقول إنك كتبت إلى أنك كنت تسمع أن العبد الأبني إذا سرق
لم تقطع يده وأن الله تعالى يقول في كتابه (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما
جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) فإن بلغت سرقة ربع دينار
فصاعداً فلتقطع يده ، وقال مالك : وذلك الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه .
وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهم والأوزاعي والليث وأحمد وإسحق
وداود وجمهور أهل العلم بالأخبار . وإنما وقع الاختلاف في ذلك قديماً ثم انعقد
الاجماع بعد ذلك ، وقد روى الزهري أن عثمان ومروان وعمر بن عبد العزيز كانوا
لا يقطعون الأبني إذا سرق ، وقالت عائشة ليس عليه قطع . وقال سفيان يقطع
ليس بمعصية الله في إباقته يخرج من القطع ، قال ذلك أبو علي الحسين بن عتيق
ابن الحسين وسيف في شرح الموطأ المختار من التهديد والاستدكار مالك عن نافع
أن عبداً لعبد الله بن عمر سرق وهو أبني فأرسل به عبد الله إلى سعيد بن العاص
وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن تقطع يده وقال لا تقطع يد الأبني إذا
سرق فقال له ابن عمر : في أي كتاب وجدت هذا ثم أمر به ابن عمر فقطعت
يده . وقال أبو عمر فيه : أن السيد لا يقطع يد عبده في السرقة وإن اختلف عن
مالك في حد الزنا فلم يختلف عنه في حد السرقة لأن قطع السارق إلى السلطان فلما
لم ير ابن عمر الحد يقام على يد السلطان ورآه حتماً معطلا قام لله به انتهى .

باب التعزير

﴿مسألة﴾ التعزير في المسجد وإقامة الحدود هل يكره ذلك أو يباح مع بيان دليله .
الحد لله جمهور العلماء على كراهة ذلك أو تحريمه : قال الشافعي أحب أن
(٢٣ - ثاني فتاوى السبكي)

يقضى في غير المسجد وإذا كرهت أن يقضى في المسجد كنت لأن يقيم الحد فيه
أو يعزراً كره . وقال أصحابه هو مكروه كراهية شديدة . وقال القفال الكبير
انه عند مالك وأبي حنيفة مكروه يعنى الحد في المسجد . وقال ابن القاسم : قلنا
لمالك يضرب القاضى في المسجد قال أما الأسواط الخفيفة اليسيرة على وجه
العقوبة مثل الأدب فنعم لأرى بذلك بأساً فأما الحدود وما أكثر من الضرب فلا
يكون في المسجد . وفي رواية ابن وهب قال مالك إذا ضرب فليضرب خارجاً .
وقال أبو حنيفة في رواية أسد بن عمر وعنه أكره للقاضى والامام أن يضربا
في المسجد أو يقيما فيه حداً . وقد بلغنا عن النبي ﷺ قال « لا تقام الحدود في
المساجد » قال القفال : وروى عن ابن عباس وغيره مرفوعاً « لا تقام الحدود
في المساجد » وروى اسحق بن راهويه عن أبي فضيل عن محمد الضبي عن مكحول
مرفوعاً « جنبوا مساجدكم خصوصكم واقامة حدودكم وشراءكم وبيعكم » قال
اسحق أخبرنا عبد الرزاق أنبأ محمد بن مسلم عن عبد ربه عن مكحول عن معاذ
مرفوعاً وكان شريح يرى اقامة الحدود في المساجد والشعبى مثله وكذلك ابن
أبى لیلی وعاب عليه أبو حنيفة في حكاية أن ابن أبى لیلی مر على امرأة ضربها
شاب فقال لها قولا غضب منه فقالت يا ابن الزانية فأخذها ابن أبى لیلی فأدخلها
المسجد فضر بها بغير محضر الأبوين يجوز أن يكونا عبيد أو خصيين فلاحد
فضر بها حدين في مقام واحد وضر بها في المسجد ونهى النبي ﷺ أن تقام
الحدود في المساجد قيل وضر بها وهي قائمة وضر بها من غير طالب خصم للحد
ولا بد من طلبه وحضوره . وروى أبو عبيد القاسم عن ابن مهدي عن ابن
البارك عن يونس عن الزهري قال قال رسول الله ﷺ « إذا أضر الرجل
الرجل فليخرجه من المسجد » قال يعنى أن يحكم عليه بالقود ، وعن طارق بن
شهاب وقال لى عمر يارجل فقال أخرجه من المسجد فاضربه . وعن الفضيل
ابن عبيد وقال أتى على بسارق فقال يا قنبر أخرجه من المسجد فاقطع يده . وهذا
من ضعاف المراسيل ، وقال ابن ماجه في الحدود : إن رسول الله صلى الله عليه

وسلمته عن جلد الخد في المساجد من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . هذا ما حضرني الآن من الآثار وقول أهل العلم في ذلك ، وأقل درجاته الكراهة الشديدة كره له يكره وقد شهدت له الأحاديث الصحيحة بما بنيت لذكر الله والصلاة وهذا أثر منها لا الخد ولا التعزير والله أعلم انتهى .

كتاب الجهاد

﴿مسألة﴾ في التوراة والإنجيل هل يجوز النظر فيهما : قال الشيخ أبو حامد ما معناه : لا يحل إمساكها بل إن كانت على جدار ونحوه غسلت وإن كانت على كاغد رقيق حرق ولا يحرق ليبقى المحرق غنيمه . وكذا قال الشيخ أبو اسحق والغوراني وابن الصباغ وإمام الحرمين والغزالي والرافعي والقاضي أبو الطيب . ولو وصى الذي أو غيره فقال أكتبوا بنسختي التوراة والإنجيل لم يجوز لأنها مغيرة مبدلة صرح بها الأصحاب والشافعي في آخر باب الجزية .

﴿سؤال﴾ من الشيخ الصالح فرج المقيم بقرية الساهلية من الغور أرسله إلى الشيخ الامام في سنة الطاعون في جمادى الآخرة سنة تسع وأربعين وسبعمائة يشتمل على أسئلة : السؤال في الشهادة في سبيل الله وما حقيقتها .

﴿أجاب﴾ رحمه الله مانصه : الحمد لله . الجواب أنها حالة شريفة تحصل للعبد عند الموت لها سبب وشرط ونتيجة عرفت من نص الشارع على محالها وآثارها واستنبط من ذلك عليها الموجبة لضبطها أو أسبابها وشروطها وبيان ذلك بصور : (الصورة الأولى) وهي أعلاها القتل في سبيل الله قال الله تعالى (ومن يقاتل في سبيل الله فيقتل أو يغلب فسوف نؤتيه أجراً عظيماً) وقال تعالى في قتل بدر (ولا تقولوا لمن يقتل في سبيل الله أموات بل أحياء ولكن لا تشعرون) وقال تعالى في قتل أحد (ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً بل أحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله) وقال تعالى (إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون) وقال تعالى (ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله) وقال تعالى (من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا

الله عليه فمنهم من قضى بحبه ومنهم من ينتظر) وقال تعالى (والشهداء والصالحين)
وقال النبي ﷺ « ما عبد يموت له عند الله خير يسره أن يرجع إلى الدنيا فيقتل
مرة أخرى » وقال أبو هريرة سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول « والذي نفسى
بيده لولا أن رجلا من المؤمنين لا تطيب أنفسهم أن يتخلفوا عني ولا أجد ما
أحملهم عليه ما تخلفت عن سرية تغزو في سبيل الله عز وجل والذي نفسى بيده
لوددت أن أقتل في سبيل الله ثم أحيأ ثم أقتل ثم أحيأ ثم أقتل » وقال النبي ﷺ
« والذي نفسى بيده لا يكتم^(١) أحد في سبيل الله والله أعلم بمن يكلم في سبيله إلا جاء
يوم القيامة وكله يدمى اللون دم والريح ريح المسك » وقال ﷺ « ما اغبرت قدما
عبد في سبيل الله فتمسه النار » ، وقال ﷺ « ما أحد يحب أن يرجع إلى الدنيا
وله ما على من شيء إلا الشهيد يتمنى أن يرجع إلى الدنيا فيقتل عشر مرات لما يرى
من الكرامة » وقال ﷺ « واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف » وقال ﷺ
« الشهداء على بارق نهر بباب الجنة في قبة خضراء يخرج عليهم رزقهم بكرة وعشيا »
أخرجه الحاكم ، والآيات والأحاديث في ذلك كثيرة وذكرونا في ذلك مع قوله ﷺ
لعلى لما وجهه إلى خير « لأن يهدي الله بك رجلا واحدا خير من حمر النعم » فرأينا قوله
صلى الله عليه وسلم ذلك في هذه الحالة يشير إلى أن المقصود بالقتال إنما هو
الهداية والحكمة تقتضي ذلك فإن المقصود هداية الخلق ودعائهم إلى التوحيد
وشرائع الاسلام وبمحصيل ذلك لهم ولأعقابهم إلى يوم القيامة فلا يعدله شيء ، فإن
أمكن ذلك بالعلم والمناظرة وإزالة الشبهة فهو أفضل . ومن هنا نأخذ أن مداد العلماء
أفضل من دم الشهداء . وإن لم يمكن إلا بالقتال قاتلنا إلى إحدى ثلاث غايات
إما هدايتهم وهي الرتبة العليا وإما أن نستشهد دونهم وهي رتبة متوسطة في
المقصود ولكنها شريفة لبذل النفس فهي من حيث بذل النفس التي هي أعز
الاشياء أفضل من حيث أنها وسيلة لا مقصود مفضولة والمقصود إنما هو إعلاء
كلمة الله تعالى . وإما قتل الكافروهي الرتبة الثالثة وليست مقصودة لأنها تفويت

نفس يترجى أن تؤمن وأن تخرج من صليبها من يؤمن ولكنه هو الذي قتل نفسه
 باصراره على الكفر فلما بذل الشهيد نفسه التي هي أغز الأشياء إليه وباعها لله
 تعالى طلباً لاعلاء كلمته فاقطع دونها ويمينه تعالى ما يتحمل المتحملون من أجله
 ولا شيء أعظم مما يتحملة الشهيد جازاه سبحانه وتعالى وهو أكرم الأكرمين بما
 تقصر عقول البشر عنه ، وأول ذلك أنه لم يخرج من الدنيا حتى أشهده ماله من
 الكرامة جملة وإن لم يدرك العقل والطرف تفصيلها فيرى بعينه من حيث الاجمال
 ما أعد الله له من الكرامة والخير ولذلك سمي شهيداً وهو فعيل بمعنى فاعل وقيل
 إنه فعيل بمعنى مفعول أو أنه سمي بذلك لأن الملائكة تشهده وتظله بأجنحتها
 والأول أصح وأشهر وعلى كلا التقديرين فهي حالة تحصل له شريفة ولهذا قلنا في
 حد حقيقتها أنها حالة شريفة تحصل للعبد ولو جزمنا بأنه فعيل بمعنى فاعل قلنا في
 العبد بأن شهوده للكرامة حالة تحصل منه في بصره وقلبه ولكن قلنا له يصح على
 كلا القولين فإن شهود الملائكة الرضا له حالة حاصلة لأجله إلا أن الأول أعلى وأكمل
 وأعظم لما فيه مما يحصل في القلب من المعارف الربانية والبهجة النورانية وفي
 البصر من رؤية الجنة وكأنه أول قبض الثمن الذي باع الشهيد به نفسه وحصل
 ذلك في مقابلة شيتين أحدهما ما يترتب عليه من إعلاء كلمته الله لأنه
 يشجع غيره من المسلمين على مثله ويخزل الكفار ويضعف نفوسهم وربما يدعوهم
 إلى الاسلام ، والثاني ما حصل له من الألم الذي لا شيء أعظم منه من فوات نفسه
 وتحققه لذلك قبل خروجها فان حثف أنفه لا يئأس من نفسه بل إما يأتيه الموت
 فجأة أو بأمراض يترجى معها العافية أو يغيب عقله حتى تخرج روحه والشهيد قد
 تذرع أسباب الموت في حال حضور عقله وأعرض عن نفسه في رضا الله تعالى ،
 ومن هنا يعلم فضل هذه الصورة على ما بعدها لأن غيره من الشهداء قد لا يشاركه
 إلا في الألفاقى يكون مثله وإن ساواه في بعض المعاني وصدق عليه اسم الشهيد
 والاسم يشترك فيه أعلى المراتب وأدناها فالناس ألف منهم كواحد وواحد كالألف :

أكل امرئ يحسب امرأً ونار توقد بالليل نارا

ولكن فضل الله واسع قد يرفع الصغير إلى درجة الكبير أو يدينه منه تفضلاً
 فالشهداء كلهم هذا والذين يأتي ذكرهم يشتركون في رؤية كرامة الله تعالى وفي
 حضور ملائكة الرضا لهم وإن اختلفت الأسباب لاشتراك الكل في الألم واليأس
 من الحياة لوارد على النفس مملك لها فلذلك ذكرنا الحد الذي ذكرناه في حقيقتها
 ليكون مشتركاً بين الجميع فالحقيقة واحدة والقدر المشترك واحد والصورة مختلفة
 متفاوتة متفاوتة كثيراً أعلى وأدنى وأوسط ، وأما قوله تعالى (ومن يخرج من بيته
 مهاجراً إلى الله ورسوله) الآية فليس مما نحن فيه لأمرين : أحدهما أن ذلك
 في الهجرة لا في الجهاد ، والثاني أنه فيه وقوع الأجر لا الاسم . ولوفرضنا أن
 شخصاً خرج من بيته لقصد الجهاد في سبيل الله فمات في الطريق بغير سبب
 من أسباب القتال فقد وقع أجره على الله كما في المهاجر وهل هو كالمجاهد
 حقيقة أو دونه ؟ ليس هذا موضع الكلام فيه ولكن نقول فيه إنه لا يسمى
 شهيداً ولا أنه يحصل له هذه الحالة التي تحصل للشهيد من شهوده الكرامة قبل
 موته ونحوها لأن التسمية لم ترد فيه أو تسمى سذكه بعد ذلك ، وإن قلنا بأنها
 للمقتول ظلاً والمطعون والمبطون وغيرهم من يأتي ذكره ولورود النص باطلاق
 الاسم ودع يكون الميت في طريق الجهاد أكثر أجراً إن ثبت ذلك فخواص
 الشهيد لا تنبئها إلا لمن ورد النص باطلاقه عليه سواء أكان أكثر أجراً أم لا .
 وأعلم أن الوسائل لها حكم المقاصد ولكنها ليست في رتبتهما فالمجاهد الذي قتل
 في سبيل الله له اسم الشهيد والخاصة الحاصلة له من تلك الحالة الشريفة والأجر
 الحاصل في الآخرة ، والذي خرج من بيته بهذه النية ومات قبل بلوغها يشاركه في
 أصل أجر الجهاد وفضل الشهادة بلا شك بالقياس وبالأولية السكوية العامة في
 ذلك ، وأما مساواته في الأجر ففيه نظر قد يقال وقد يتوقف فيه ولا نجزم بالمنع
 لأن فضل الله واسع ، وأما وقوع اسم الشهيد عليه فالظاهر المنع لأن الأسماء
 لا تؤخذ بالقياس وأما ثبوت تلك الحالة له فالأمر فيها محتمل من باب الأجر
 المرتب وإن لم يحصل اسم سببها . والكلام فيمن سأل الله الشهادة من قلبه صدقاً

كالكلام في ذلك ، ولا شك أن من سأل وتعاطى بعض السبب أعلى ممن سأل فقط وعمر حصل له أمران أحدهما سؤاله الشهادة العليا والثاني حصول الشهادة بالقتل حقيقة فله أجر الثانية حقيقة عليها وله أجر الأولى بالقصد والنيقوالسؤال . وإما قلنا إنه سأل الشهادة العليا لاطلاق اللفظ وإنما يقصد ألا كل لكن اكتفى في استجابة دعائه بحصول الاسم وسأل الموت في بلد الرسول ﷺ وهو شيء ثالث ليسكون له شفيماً أو شهيداً ، وفيه أمر رابع وهو أن الذي قتله لم يقتله لأمر دنيوي بل على الدين فهو كقتل الكافر المسلم في سبيل الله وليس كمن قتله عدو له ظاهراً على عداوة دنيوية بينهما وإن صدق عليه اسم الشهادة فإن الشهيد في الممركة وعمر رضى الله عنه اشتركا في أنهما إنما قتلا لقصد إعلاء كلمة الدين وإظهار الدين وقتلهما قصد ضد ذلك وإخفاء دين الله فهو صاعد على الله . وهذا معنى آخر لم نذكره فيما تقدم فیتنبه له في الشهيد ، وهذا معنى كونه في سبيل الله معناه في طريق استعمله الله فيها نصرة لدينه فهو عبد سار في طريق سيده لتنفيذ أمره حتى غلبه عدو سيده لا لدخل بينهما بل عداوة للسيد أليس السيد يغار له والله أشد غيرة وقال ﷺ « من سأل الله القتل في سبيله صادقاً ثم مات أعطاه الله أجر شهيد » وقال أيضاً « من سأل الله الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه » إذا عرفت حقيقة الشهادة فاعلم أن لها أسباباً أحدها القتل في سبيل الله وقد ذكرناه ، الثاني أسباب آخر وردت في الحديث سندكرها إن شاء الله تعالى . ووجدنا في السبب الأول أموراً ليست فيها فلما رأينا الشارع أثبت اسم الشهادة للكل وجب علينا استنباط أمر عام مشترك بين الجميع وهو الالم بتحقيق الموت بسبب خارج وإن اختلفت المراتب وانضم الى بعضها أمور أخرى . وأما الشروط فأمر : أحدها أن يكون قتاله لإعلاء كلمة الله فقد جاء في الحديث الصحيح قوله ﷺ « من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله » ولا شك في ذلك لأن به يتحقق المعنى الذي قدمناه . والذي قاتل شجاعة أوريا أو حمية ليس قتاله لله فليس في سبيل

الله وهذا مقطوع به ، والظاهر أنه لا يسمى شهيداً لأن المعنيين للذين ذكرنا في معنى اسم الشهيد ليسا فيه والنص لم يرد بتسميته وإنما نحن نظنه في الظاهر شهيداً لعدم الاطلاع على فساد نيته فحينئذ الشهيد في علم الله تعالى وهو الذي في سبيل الله فقول عمر رضي الله عنه : أسألك شهادة في سبيلك . لا يكون قوله في سبيلك تقييداً بل إيضاحاً ويحتمل على بعد أن كل قتيل يسمى شهيداً وحينئذ ينقسم قسمين ويكون ذكر السبيل تقييداً لا دليل على هذا ، وقد قسم العلماء الشهداء على ثلاثة أقسام شهيد في الدنيا والآخرة وشهيد في الدنيا دون الآخرة وعكسه ، وذكرنا في القسم الثاني المقاتل رياء والمدبر والغال من الغنيمة فأما المقاتل رياء فليس قتاله في سبيل الله فأما أن يقال إنه ليس بشهيد وإن حكنا له في الدنيا بأحكام الشهيد وإما أن يقال إنه شهيد ولا أجر له . وأما المدبر والغال من الغنيمة فيمكن أن يكون صحب نيتها في طلب إعلاء كلمة الله تعالى وإن عرض لها الادبار والغلول وهما من المعاصي فينبغي أن يكون لهما أجر الشهيد وعليهما وزر الادبار والغلول وسنعيد الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى . والشهيد في الدنيا والآخرة من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا وقتل صابراً محترساً غير غال فحكمه في الدنيا أحكام الشهداء لا ينسل . واختلف العلماء في الصلاة عليه . وفي الآخرة له أجر الشهداء والشهيد في الآخرة لافي الدنيا المطعون والمبظون وغيرهما مما سيأتي يفسلون ويصلي عليهم وليس لهم شيء من أحكام الشهداء في الدنيا لكن في الآخرة لهم أجر الشهداء ، الشرط الثاني عدم الغلول قد ذكره الفقهاء كما أشرنا إليه فيما تقدم وأشرنا إلى التوقف في أنه شرط للشهادة أو لحصول الأجر عليهما ولا شك أنه لا يحصل له أجر الكامل ، والأصل في ذلك قوله تعالى في غزوة أحد (ومن يغفل يأت بما غل يوم القيامة) قيل في التفسير حامله على ظهره . وقال تعالى (أفن اتبع رضوان الله كمن باء بسخط من الله ومأواه جهنم وبئس المصير) قيل في التفسير أفن اتبع رضوان الله من ترك الغلول وبالصبر على الجهاد كمن باء بسخط من الله بالكفر أو

بالغول^(١) أو بالتولى عند لقاء العدو وفراره عن النبي ﷺ عند الحرب . روى البخارى رحمه الله من حديث أبى هريرة قال : قام فينا رسول الله ﷺ فذكر الغول فعظمه وعظم أمره الحديث . وعن عبد الله بن عمرو رضى الله عنها وهو ابن العاص قال كان على ثقل النبي ﷺ رجل يقال له كركرة فمات فقال رسول الله ﷺ هو في النار فذهبوا ينظرون فوجدوا عباءة قد غلها . وعنه قال كان رسول الله ﷺ إذا أصاب غنيمة أمر بلالا فنادى في الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسها فيقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يا رسول الله هذا فيما كنا أصبناه من الغنيمة قال أسمعته بلالا قال نعم قال ما منعك أن تجيء به قال يا رسول الله فاعتذر فقال كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله عنك . صححه الحاكم وخبر مدغم في خير مشهور وقول النبي صلى الله عليه وسلم « إن الشملة^(٢) التي أخذها من الغنائم لم تصبها المقاسم تشتعل عليه نارا » . وعن زيد بن خالد الجهني أن رجلا توفى يوم خيبر فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوا عليه فتغيرت وجوه الناس لذلك فقال إن صاحبكم غل في سبيل الله ففتشنا متاعه فوجدنا خروا من خرز اليهود لا يساوى درهمين ، وعن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه فوجد في متاع غل مصحف فقال سالم به وتصديق بمنه ، وقيل إن الخلفاء منعوا الغلال سهمه من المغنم . قال العلماء الغلول عظيم لأن الغنيمة لله تصدق بها علينا من عنده في قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء) فمن غل فقد عاند الله وإن المجاهدين تقوى نفوسهم على الجهاد والثبات في مواقفهم علما منهم أن الغنيمة تقسم عليهم فإذا غل منها خافوا أن لا يبقى منها نصيبهم فيفرون إليها فيكون ذلك تحذيرا للمسلمين وسببا لانهم زامهم كما جرى لما ظنوا يوم أحد فلذلك عظم قدر الغلول ، وليس كغيره من الخيانة والسرقة وسمى غلولا لأن الأيدي فيه مغلولة ولأنه يؤخذ في خفية وأصله الغلل وهو الماء الذي يجري تحت الشجر خلفائه ومنه غل الصدر . انتهى ما قاله

(١) هو السرقة من الغنيمة قبل القسمة . (٢) هي كماء يتغلى به ويتلف فيه .

العلماء . ولا يمنع أن يكون ذلك سبباً لأجباطه جهاده ومنعه من درجة الشهادة لكن إذا ثبت ذلك ينبغي أن لا يحكم له بدرجة الشهادة لاني الدنيا ولا في الآخرة . والعقهاء جماعته شهيداً في الدنيا دون الآخرة ولعلمهم أرادوا ما إذا لم يعلم ذلك من حاله وكان خفياً فحينئذ يظهر ما قالوه . وأما كونه ليس بشهيد في الآخرة فإن أراد به أنه لا يعصم من النار فصحيح لا شك فيه لتصريح الأحاديث الصحيحة به وإن أريد أنه لا يحصل له شيء من ثواب الشهداء بعد أخذه ما يستحقه من العذاب ففيه نظر إذا كانت نيته صادقة إلا أن يرد نص من الشارع يقتضي إخراجهم ، والذي أراه أن قوله صلى الله عليه وسلم «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله» نص ضابط فكل من لم يكن مقصده غير ذلك فهو شهيد ومن لا فلا فإذا لم يكن مقصده غير إعلاء كلمة الله تعالى كان شهيداً غل أو لم يغل صبر أو لم يصبر احتسب أو لم يحتسب . هذا الذي يظهر لي وإن كان الصابر المحتسب غير الغال أكمل وأعظم أجراً . وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في خطبة خطبها تقولون في مغازيكم فلان قتل شهيداً ولعله قد أقر دابته غلولا لاتقولوا ذلك ولكن قولوا من قتل في سبيل الله فهو في الجنة ، وهذا الكلام من عمر محتمل لأن يكون مراده لا يبالغ في الثناء على شخص معين لأننا لا نعلم حاله . وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال إنما الشهيد الذي لومات على فراشه دخل الجنة يعني الذي يموت على فراشه مغفوراً له . وهذا من أبي هريرة رضي الله عنه شديد . وأما الذي قيل فيه ما أجزأ أحد منا اليوم ما أجزأ فلان قول فلان وقول النبي صلى الله عليه وسلم فيه أنه من أهل النار وقتل نفسه بعد ذلك فالظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم اطلع على حاله بنفاق أو سوء خاتمة والعياذ بالله ولذلك قال إنه من أهل النار فإنه يشعر بالخلود بخلاف قوله في مدغم لتشتعل عليه ناراً لما كانت معصية اختص عذابها بسائر البدن . (الشرط الثاني) الصبر جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر يكفر الله عني خطايي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم

فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله ﷺ فقال كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم إلا الدين كذلك قال لي جبريل عليه السلام . هكذا رواه مالك في الموطأ ورواه ابن أبي شيبة فقال فيه جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلته كفر الله عز وجل به خطايي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن قتلته في سبيل الله صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر كفر الله عز وجل خطايك إلا الدين كذلك قال لي جبريل » وكذلك رواه ابن أبي ذئب والليث بن سعد وكذلك رواه مسلم في صحيحه من حديث الليث بن سعد وهو يدل بطريق المفهوم على أن ذلك شرط ينتفي الحكم عند انتفائه بخلاف رواية مالك ليست صريحة في الاشتراط حيث جعل ذلك من كلام الصحابي لا من كلام النبي ﷺ برواية مالك فلا إشكال ، وإن أخذنا برواية الليث فيحتمل أن يقال إن قوله صلى الله عليه وسلم « من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله » منطوق والمنطوق يقدم على المفهوم ، ويحتمل أن يقال لا تعارض بينهما لأن الموعود به في هذا الحديث تكفير الخطايا ولا يلزم من انتفائه انتفاء كونه في سبيل الله . وهذا أصح الأجوبة وبه يعرف أن درجات الشهداء متفاوتة فالذي يقطع بتكفير الخطايا له غير الدين هو الذي جمع هذه الصفات وأما غيره فقد يغفر له البعض دون البعض ويحتمل أن يقال جواب ثالث أن المفهوم يخص المومنون لكن لا ضرورة إلى هذا ، وقوله مقبلاً غير مدبر لانه قد يقبل في وقت ويدبر في وقت فهذا الحكم إنما ثبت لمن لم يحصل منه إدارار أصلاً . نعم قد يقال إن هاتين الصفتين منصوبتان على الحال فالمعتبر هو كونه بهاتين الصفتين حال القتل لا قبله ولا بعده ، وحيث أنه ينبغي أن يفسر الاقبال والادبار بما لا منافاة بينهما أما بأن يقال أنه يقبل بقلبه وبدنه ونيته لا يكون له التفتات إلى ماسوى ذلك لافي الحال ولا في المال أو يكون تأكيدياً وهكذا ذكر الصبر معهما الظاهر أنه لبيان ما قلناه من الاقبال بالظاهر والباطل فإن الشخص قد يكون مقبلاً على العدو بصورته وفي قصده أن ينهزم فلا يكون صابراً ولو قتل في هذه الحالة فلا يكون شهيداً ولا يكون قتله في

سبيل الله ومتى كان مقبلاً بصورته وقلبه فهو صابر ولا يضره مع ذلك أن يجد الماء في قلبه أو كراهية للموت وفراق الأهل لا يتحمل ذلك لله تعالى ، وقد تكلم الناس في اشتراط الصبر في الثواب على المصائب وله هناك وجه وأما هنا وما أشبهه من العبادات فالصبر عليها فعلها بشروطها كالصبر على الصلاة والصوم ومحوها وحسن ذكره في الجهاد لما أشرنا إليه من أن الشخص قد يحضر الصف وفي قصده الفرار فليس صابراً نفسه فالصبر بهذا المعنى شرط لا بد منه وعليه يحمل الحديث وبغير هذا المعنى لا يشترط . (الشرط الثالث) الاحتساب ومعناه أنه ينوى به وجه الله ويعتد وسيلة لثواب الله وهذا حاصل بقوله من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله وإنما ذكره هنا ولم يذكره هناك لأن هناك من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وكلامه صلى الله عليه وسلم مراد به حقيقة الأمر فالمراد في سبيل الله ظاهراً وباطناً صورة ومعنى وهنا من كلام السائل قال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله فقد يقصد به صورة السبيل وكل من قاتل الكفار في صف المسلمين فهو في الصورة في سبيل الله فأجابه النبي صلى الله عليه وسلم باشتراط الصبر والاحتساب ليكون في سبيل الله صورة ومعنى . (الشرط الرابع) أن يكون مقبلاً غير مدبر . وقد ذكرنا هذه الشروط ولنبه على أن هنا مقامين : أحدهما كون القتال في سبيل الله وهو دائر مع كون القتال لاعلاء كلمة الله وجوداً وعدمًا سواء رجع المقاتل إلى بيته مع ما نال من أجر وغنيمة سالماً أم لاسواء استشهد أولاً دام على تلك الحالة أم لا فقد يقاتل في سبيل الله لاعلاء كلمة الله بنية خالصة ثم يتغير حاله بعد ذلك والعياذ بالله . وهل يخرج قتاله الماضي عن أن يكون لله ينبنى على إحباط العمل والكلام فيه مبين في غير هذا الموضع والمقصود التنبيه على أن هذا الحديث لم يتعرض للشهادة وإنما تعرض لحكم القتال . المقام الثاني كون المقتول شهيداً تكفر خطاياهم ، وقد تعرض الحديث الثاني الذي فيه تكفير الخطايا لذلك فافهم الفرق بين المقامين لئلا يختلط عليك ، وقد ينتهى القتال في سبيل الله إلى القتل على تلك الصفة وقد لا ينتهى إلى ذلك بأسباب

كثيرة . وقد تلخص أن كل من قتل من المسلمين في حرب الكفار بسبب من أسباب القتال قبل انقضاء الحرب فهو شهيد في أحكام الدنيا لا ينسل ولا يصلى عليه فان كان مع ذلك صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر فهو شهيد في الآخرة أيضاً وقد لا يحصل منه قتال بل يكون متهيئاً له فكثيراً ما يتفق ذلك لمن يكون في الصف فهذا شهيد محمود وإن لم يصدق عليه أنه قاتل بالفعل بل بالقوة والشهادة بالحكم بالظاهر في هذا المعنى الذي شرحناه وفي المعنى الباطن هي شهادته بقلبه وبصره كرامة الله له وشهادة الملائكة له بحضورهم عنده على هيئة الأكرام وشهادته له بالخير وإكرامه له كما حصل لبعض الشهداء من تظليله بأجنحتهم بعد الموت حتى رفع وشهادة الدم عليه وتأهل لهذه الكرامة بأنه بذل نفسه وماله وولده وكل من يحبه الله تعالى ولنصرة دينه وإعلاء كلمته وإعزاز الإسلام وأهله وخذلان الكفر وأهله وتحمل المشاق في ذلك كله وتجريء عدو الله عليه تجريء على الله وصداً له عن إعلاء كلمة الله وقطعاً لسبيله والجنابة على عبده فجازاه الله على هذه المينة بحياة الأبد وجعله حياً باقياً مرزوقاً فرحاً مستبشراً آمناً . واختصار هذا الذي يكتب في الفتوى أن الشهادة في سبيل الله حقيقة هاموت المسلم في حرب الكفار بسبب من أسباب قتالهم قبل انقضاء الحرب صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر ويفى عن هذه الألفاظ الأربعة قاصداً إعلاء كلمة الله تعالى وشرفها لبذل نفسه لله في إعلاء كلمته وقتل عدو الله دون الوصول دون ذلك ؛ وأما بقية الصور فشارك هذه الصور في بعض هذه المعاني كما سنبينه .

وأما النتيجة فقد بينا بعضها فيما تضمنته الآيات والأحاديث وفي صحيح مسلم عن النبي ﷺ « يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين » وفيه أيضاً « القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين » وفيه « أرواحهم في جوف طير خضر لها قناديل معلقة بالعرش تسرج من الجنة حيث شاء ثم تأوى إلى تلك القناديل » وأحاديث كثيرة في هذا المعنى فأما الدين فقال النووي في شرح مسلم أما قوله صلى الله عليه وسلم « إلا الدين » ففيه تنبيه على جميع حقوق الأديين وإنما تكفر حقوق الله تعالى ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم « نعم » ثم قال « إلا الدين » فمحمول على أنه أوحى به إليه في الحال

هذا كلام النووي رحمه الله . وقال ابن عبد البر في الاستذكار في هذا الحديث : إن القتل في سبيل الله عز وجل على الشرط المذكور لا يكفر بتباعد الأدميين وإنما يكفر ما بين العبدوربه من كبيرة أو صغيرة لأنه لم يستثن إلا الدين الذي هو من حقوق بنى آدم ويشهد له حديث جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم «لا يدخل أحدا من أهل الجنة الجنة وأحد من أهل النار يتبعه بمظلمة» وذكر أحاديث كثيرة في هذا المعنى ثم قال وفي هذا الحديث من الفقه أن قضاء الدين على الميت بعده في الدنيا ينفعه في آخرته ثم قال : هذا كله كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الذين قبل أن يفتح الله عليه الفتوحات فلما كان ذلك وأنزل الله تعالى سورة براءة وفيها الزكاة قال صلى الله عليه وسلم حينئذ من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً أو غيلاً فعلى فكل من مات وقد أدا ديناً مباح ولم يقدر على أدائه فعلى الامام أن يؤدي عنه من سهم الغارمين أو من الصدقات كلها أن جوز وضعها في صنف واحد ومن الفقه ، قال أبو عمر قوله ﷺ «وعلى قضاؤها» بمحتمل إذا لم يترك مالا وظاهر الحديث عمومها والمعنى فيه أن الميت المسلم كان قد وجبت له حقوق في بيت المال من الفقه وغيره لم يصل إليها فيجب على الامام أن يؤدي من تلك الحقوق دينه ويخلص ماله لورثته فإن لم يفعل الغريم أو السلطان وقع القصاص بينهم في الآخرة ولم يحبس عن الجنة بدين له مثله على غيره في بيت المال أزعى غريم جحد ولم يثبت ما عليه إلا أن يكون ما عليه من الدين أكثر مما له في بيت المال أو على الغريم ولم تف بذلك حسناته فيحبس عن الدين بسببه ومحال أن يحبس عن الجنة من له مال يفي بما عليه عند سلطان أو غيره . وهذا الذي قاله ابن عبد البر حسن فيمن له من بيت المال نظير الذي عليه وليس كل أحد كذلك وفي زمن النبي صلى الله عليه وسلم حكم مبتدأ ، والذي قاله ابن عبد البر تنبيه حسن فيمن له في بيت المال ، وينبغي أن يتنبه الأئمة العادلون لذلك بل والقضاة الذين تحت أيديهم الزكاة ومنها سهم الغارمين ، وقال القاضي عياض : هذا فيمن له ما عليه من الدين وأتلفه على ربه عن علم أو ذمة وملاه واستدانه

في غير واجب وتحذير أو فسد به المرء فسارع في إتلاف مال بهذا الوجه ويحتمل أن يكون قبل قوله من ترك ديناً فعلي . وقال القرطبي وذكره الدين تنبيه على ما في معناه من الغصب وأخذ المال بالباطل وقتل العمد وجراحتا وغير ذلك من التبعات لكن هذا إذا امتنع من أداء الحقوق مع تمكنه أما إذا لم يجد المخرج من ذلك سبيلاً فالرجو من كرم الله تعالى إذا صدق في قصده وصحت نيته أن يرضى الله تعالى خصومه عنه ولا يلتفت إلى من أشار إلى أنه منسوخ لأن الأحكام الدنيوية هي التي تسخى والحديث إنما تعرض لمغفرة الذنوب . وقال أبو الوليد الباجي لم يثبت أن أحداً من الأئمة قضى دين من مات من بيت المال بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيحتمل أن يكون هذا كان خاصاً به عليه السلام وفي النوادر أن التشديدات التي وردت في الدين كلها منسوخة إلا من أذان في سرف أو فساد ، وذكر نحو هذا عن ابن شهاب واستدل بأنه قيل للنبي صلى الله عليه وآله وسلم : فمن لنا بعدك قال يأخذ الله الولاية لكم بمثل ما يأخذكم به . هذا كلام المالكية ولم يذكر أصحابنا قضاء دين من مات قادراً وإنما ذكروا قضاء دين الميت المعسر وأنه كلف واجباً على النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وقيل كان يقضيه تكمراً لا وجوباً ، وهل على الأئمة بعده قضاء دين المعسر من مال المصالح ؟ فيه وجهان وظاهر الحديث يساعد المالكية وأياً ما كان فالارضاء بالחסنات إنما يكون في الآخرة فيقتضى تارة تأخر دخول الشهيد الجنة حتى يرضى خصمه ولا يمتنع مع ذلك أن تنعم روحه في غير الجنة حيث شاء الله تعالى نعم إذا فئت حسناته ولم يكن له شيء في بيت المال أخذ من سيئات خصمه فطرحته عليه واقتضى ذلك دخول النار هل نقول إنه يدخل وإن كان شهيداً وإذا دخل ولم يرض صاحبه إلا بالدين كيف يكون الحكم الله أعلم . ولعل الله يرضى خصمه بما شاء حتى يدخل الجنة هكذا حكم تبعات الإدميين . أما حقوق الله تعالى فظاهر الحديث أنها تغفر كلها بالشهادة ولا مانع من ذلك فالمعتقد ذلك لكننا لا نقطع بعدم دخوله النار لأمرين : أحدهما أن دلالة العموم ظنية عند

أكثر العلماء ، والثاني أنه يجوز أن يكون المراد أن الشهادة سبب قوى في دخول الجنة والنجاة من النار كقوله «من قاتل في سبيل الله فواق^(١) ناقة وجبت له الجنة ونحوه» من الأحاديث ومعناه ما لم يعارض معارض فقد تعارض كبار أخرى عظيمة تمنع البدار إلى ذلك هذا بدون مظالم العباد أما مع مظالم العباد فظن النجاة من النار أضعف وإن كان يقوى فيه أيضاً بعد إرضاء الله سبحانه خصوم الشهيد وتقطع بأنه لا يدخل الجنة وعنده مظلمة لأدنى .

﴿فرع﴾ جاء في صحيح مسلم «من مات في سبيل الله فهو شهيد» . الصورة الثانية تمنى هذه المرتبة جاء في صحيح مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم «من طلب الشهادة صادقاً أعطيا ولو لم تصبه» وفيه أيضاً «من سأل الله الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه» والذي نعتقه أن الله يعطيه مرتبة الشهداء لقصدته وسؤاله وعدم تمكنه من الوصول إليها والمرء فيها ينويه ثلاثة أحوال : أحدها أن يمكنه الفعل فيؤجر على نيته أجراً دون أجر الفعل . الثانية أن يتقدم له عادة به فكتب له ذلك لقوله ﷺ «إذا مرض العبد أو سافر كتب الله له ما كان يعمل صحيحاً مقيماً وذلك لأن العذر الذي قدره الله عليه من المرض أو السفر هو الذي منعه . الثالثة أن لا تصل قدرته إليه لهذا الحديث فإن طالب الشهادة لا قدرة له عليها فقد فعل ما في وسعه فإذا قطع عنه أعطاه الله من سعة فضله ذلك لكنه لا يسمى شهيداً في العرف ويحتمل أن يسمى حتى لو حلف حالف ليصلين على شهيد فضلي عليه بر . والكلام في هذا كالكلام في «ان قل هو الله أحد تعمل ثلث القرآن» وما أشبه ذلك ، وهذه الصورة لم يحصل فيها شيء من معاني الصورة الأولى فالحاقها بها إنما هو بالنص لا بالقياس ولا بمعنى جامع غير الاشتراك النيقونية المرء أبلغ من عمله . وقد كان عمر رضى الله عنه يقول : اللهم إني أسألك شهادة في سبيلك ووفاء ببلد رسولك صلى الله عليه وسلم . كذا رواه زيد بن أسلم وهشام بن عروة عن أبيه شهادة في سبيلك في مدينة رسولك صلى الله عليه وسلم

(١) الفواق هو ما بين الحلبتين من الراحة : وتضم فاؤه وتفتح .

وهو يقتضى أن تكون الشهادة في المدينة كما وقع والاول لا يقتضى في المدينة إلا الوفاة وقد تتقدم الشهادة في غيرها وعلى كلا التقديرين يحتمل أن يكون المسئول الشهادة في الجهاد وأن الله تعالى جعل طعن أبي لؤلؤة قائماً مقامها ، ويحتمل أن يكون سأل مطلق الشهادة فحصل مأسأله بحقيقته ولا شك أنه شهيد حقيقة فقد قال صلى الله عليه وسلم « فما عليك إلا نبى أو صديق أو شهيد » والمراد بالشهيد عمر رضى الله عنه وفي رواية شهيدان والمراد عمر وعثمان فشهادته رضى الله عنه حقيقة بطعن أبي لؤلؤة له وهى من أعظم الشهادات تالية لشهادة الحرب لأنها في معناها فإن أبا لؤلؤة كافر مجوسى إنما قتل عمراً لقيام عمر في دين الله أعظم من قيام المجاهدين فكان في معنى الصورة الأولى سواء ويحصل له مع ذلك أجر سؤال الشهادة ومع ذلك غسل وصلى عليه ولم يثبت له شيء من أحكام الشهداء في الدنيا وإنما هو شهيد في الآخرة . وبقي هنا بحثان (أحدهما) استشكل الشيخ عز الدين بن عبد السلام سؤال الشهادة وهى قتل الكافر للمسلم وقتل الكافر للمسلم معصية والجواب من وجهين : أحدهما أن الشهادة قد تحصل في الحرب بسبب من أسباب القتال غير تعمد الكافر أو قتله . والثاني أن الشهادة لها جهتان أحدهما حصول تلك الحالة الشريفة في رضا الله تعالى وهى المسئولة والثانية قتل الكافر وهو من حيث هو مقتول منه في حين جاء على القلب من فضل الشهادة . (البحث الثاني) التمتي بمثل ذلك جائز بل في الصورة الأولى قدسنا تمنى الشهيد في الآخرة أن يرجع إلى الدنيا وهو دليل لجواز ذلك وإن كان مستحيلاً وإنما يمتنع التمتي في مثل قوله (ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض) وفي الأحكام وعليه يحمل قول الشافعى رضى الله عنه ولولا أن التمتي حرام لتمنينا هذا هكذا يعنى في أن العرب يسترقون فلا يجوز للإنسان أن يتمنى أن الحزب لم يحرم ونحو ذلك . (الصورة الثالثة) الطاعون نسأل الله العافية والسلامة . روى البخارى في صحيحه عن النبي ﷺ قال « الشهداء خمسة المطعون والمبطون والفرق وصاحب المدم والشهيد في سبيل الله » وفيه أيضاً عن النبي صلى الله عليه وسلم « الطاعون شهادة لكل مسلم » (٢٤- ثانى فتاوى السبكي)

وكذا رواه مسلم في صحيحه . وفي المستدرک للحاكم عن أبي بردة أخى أبي موسى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « اللهم اجعل فناء أمتي قتلا في سبيلك بالظن والطاعون » حديث صحيح . وجاء في الحديث أنه وخز أعدائكم من الجن . وفي رواية في غير المستدرک إنما وخز من الشيطان والوخز طعن ليس بنافذ . وبهذا تبين مشاركته للقتل في سبيل الله لأنه قتل من كافر لمسلم بل هو من أعظم الكفار لأنه الشيطان والشيطان إنما يعادى المسلم على الاسلام فكان ذلك في معنى طعن أبي لؤلؤة لعمر رضى الله عنه وهو في حكمه في أنه لا يثبت له شيء من أحكام الشهيد في الدنيا وإنما هو شهيد في الآخرة ويحصل لهم تلك الحالة الشريفة أو قريب منها . وأما الآية الصكرية والحديثان اللذان ذكرناهما من مسلم في تكفير الذنوب ليس فيه لفظ وأما ورتبة القتل في الجهاد نعم في صحيح مسلم أيضاً « يغفر الله للشهيد كل ذنب إلا الدين » وقد ذكرناه فيحتمل أن تكون اللام للمهد وهو المشهور في اسم الشهيد وهو شهيد فنخل الخمسة في المغفرة وهو المعتقد إن شاء الله تعالى لأن بقية الأحاديث تشعر به وإنما ذكرنا لاحتمال نفياً للقطع وإذا كنا لا نقطع في شهيد المعركة ففي هذا أولى . وفي دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بذلك في الظن والطاعون تأييد لما قلناه في جواب الشيخ عز الدين بن عبد السلام . وجاء في حديث آخر ما يبين أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يدع بذلك ابتداءً وإنما سأل الله تعالى أن لا يبعث عليهم عذاباً من فوقهم ولا من تحت أرجلهم . وجاء في رواية أن الطاعون 'وخز' ووقع للسلف خلاف فروى عن عمرو بن العاص أنه قال أنه وخز فقال شرحبيل بن حسنة : إنه رحمة ربكم ودعوة نبيكم وموت الصالحين قبلكم . وأما أنه هل يشترط في المطعون الرضا أو الصبر

﴿ باب عقد الذمة ﴾

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : الكافر الذي تضعف عليه الصدقة إذا كان عنده من الابل ثلاثون ونصف ففيها ثلاثة أوجه هل يضمف الوقص^(١) أولاً

(١) : الوقص ما بين الفريضتين كالزيادة على الخمس من الابل الى التسع .

ثالثها إن كان ينفى الى التقيض لم يضعف وإلا فيضعف وهو للفقهاء . وحكامه
الامام وذكر له بياناً ذكره الزايفى لأنه لم يشعر له على ما قل إماماً لخلل النسخة
وإما لغير ذلك ، وقد تأملته في نسخ فوجدته محرراً وها أنا أذكره بزيادة بيان
فأقول يجب بنت مخاض وبنت لبون والاصل في هذا الباب أنا لانضعف المال
لأننا لو وضعنا هذا المال كان إحدى وستين وواجبها جذعة ولم يقل به أحد وإنما
يضعف فكأننا لاحظ بقاء المال على حقيقته وتأخذ المال منه مرة ثمرة . إذا عرفت
ذلك فنقول واجب خمس وعشرين بنت مخاض وواجب خمس ونصف على
الايجاب في الوقص خمسة أجزاء ونصف من خمسة وعشرين جزءاً من بنت مخاض
وهي خمس بنت مخاض وعشر خمس منها ونضعف ذلك فيكون بنتى مخاض وأحد
عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من بنت مخاض هي خمس بنت مخاض وخمس
خمس منها ونحن نفر من التشقيص^(١) فنقول : بنت المخاض خمس وعشرون جزءاً
فاذا أضفنا إليها أحد عشر جزءاً منها كانت ستاً وثلاثين فواجبها بنت لبون
فتنقلب الأجزاء الستة والثلاثون التي كانت أجزاء بنت مخاض تصير أجزاء
بنت لبون إلا أنها كانت منسوبة من خمسة وعشرين صارت منسوبة من ستة
وثلاثين والعرب لا تختلف وذلك لأن بنت المخاض إذا قسمت خمسة وعشرين
جزءاً كان كل جزء منها خمس خمسها ونسبته من ستة وثلاثين ربع تسعها فكل
جزء من بنت المخاض يقابل جزءاً من بنت اللبون إذا كانت أجزاء بنت المخاض
خمس وعشرين وأجزاء بنت اللبون ستة وثلاثين وإن شئت قلت كل خمس خمس
بنت مخاض وهو معادل لربع تسع بنت اللبون فإذا خرجنا بنتى مخاض وأحد عشر
جزءاً من قاليه من بنات المخاض قوم التشقيص فعدل عنه إلى ما يساويه في نظر
الشرع وعدلت بنت المخاض مع أحد عشر جزءاً من أخرى من بنات المخاض
بينت لبون كاملة لاستوائهما في نظر الشرع والسلامة من التشقيص والله أعلم انتهى .

سئل الشيخ الإمام رحمه الله سؤالاً ابتداءه ثناء طويل على الشيخ الإمام

ثم يقول السائل بعده والقصد النظر في ما ذكره إمام الحرمين في كتابه النهاية في كتاب الجزية في مسألة تضعيف الصدقة على نصارى العرب على ما يأتي تفصيله كان الامام الرافعي رحمه الله لم يتحصل عنده ما حكاه الامام ولفظ الرافعي في هذا الموضع لما تكلم في أن الوقص هل يؤخذ منه شيء أم يكون عفواً وحكى فيه وجهين ثم قال قال الامام وفيه وجه ثالث وهو أن الأخذ من الوقص إن كان يؤدي إلى التشقيص مع التضعيف فلا يؤخذ وإن كان لا يؤدي أخذ فان الذي يوجب منع الأخذ من وقص مال المسلم أنا لو أخذنا منه لأوجبنا شقصاً واعتباره عسري الحيوان فيصير إلى أن يكمل الواجب الزائد فعلى هذا إذا ملك سبعة ونصفاً من الابل فعليه ثلاث شياه إذ لا تشقيص على صاحب التضعيف ، هذا كله لفظه ثم ذكر فيما إذا ملك ثلاثين ونصفاً من الابل ما يخالف ذلك ولم يتضح لي ما حكاه لخلل النسخة الحاضرة أو لغيره فتركته . انتهى موضع الحاجة من كلام الرافعي والذي ذكره الامام في النهاية هذا لفظه وحاصل ما ذكره الأئمة ثلاثة أوجه ثم قال : والثالث أن الأخذ من الوقص إن كان يؤدي إلى التشقيص مع التضعيف فلا يوجب وإن كان لا يؤدي أخذنا من الوقص فان الذي أوجب منع الأخذ من وقص المسلم أنا لو أخذنا منه لأوجبنا شقصاً واعتباره عسري الحيوان فيصير إلى أن يكمل الواجب الزائد فعلى هذا إذا ملك سبعة ونصفاً من الابل فعليه ثلاث شياه إذ لا تشقيص على حساب التضعيف وإذا ملك من الابل ثلاثين ونصفاً فعليه بنت مخاض وبنت لبون وفي خمس وثلاثين من البقرة تبيع ومسنة هذا ما يقتضيه حساب التضعيف مع الأخذ من الوقص باجتناب التشقيص ، وبيان ذلك أنه إذا ملك ثلاثين ونصفاً من الابل فيقدر تضعيف ما يزيد على الخمس والعشرين والزائد على الخمس والعشرين خمس ونصف فإذا ضمعنا هذا الزائد تقدراً بلغ المال ستاً وثلاثين وواجبها بنت لبون فنوجب بنت مخاض في الخمس والعشرين وتوجب بنت لبون بتقدير بلوغ المال ستاً وثلاثين فيضعف واجب الخمس والعشرين فانه يجتمع عليه بنت مخاض وأجزاء من بنت لبون

و يتضعف حتى لا يؤدي إلى التشقيص ويفرغ على الإيجاب في الوقص فلا يجد طريقاً إلى ما ذكره القفال وفيما ذكره أمر محذور وهو تضعيف المال وسيأتي ذلك وهذا يتضمن إيجاب حقة في خمسة وعشرين مثلاً وقد ذكرنا أن الأصل يفعل ذلك بل يوجب بنتي مخاض ولكن هذه الصورة تتميز عن الخمس والعشرين بما ذكرناه من صورة التشقيص مع أننا نريده تعطيل الوقص فهذا منتهى المذكور في ذلك انتهى كلام الامام .

﴿أجاب﴾ رحمه الله قال : أما كلام الامام من التفريع على الوجه المنسوب إلى القفال فظاهر جلي لا إشكال فيه . وليس في كلام هذا الفصل ما يرد إلا قوله في الأخير في إزام حقة وذلك مردود إنما يلزم من تضعيف المال . ومبنى هذا الباب أن المضعف هو الواجب لا المال وإنما كان كذلك لأن تضعيف المال يخالف المحسوس وهو أمر تقديري لو قيل به والامور إنما يصار إليها للضرورة إذا دل دليل من الشرع عليها وليس هذا كذلك لانا لا نجعل المأخوذ صدقة عن المال المقدر الذي لم يوجد ولو كان كذلك لم يحصل تضعيف ، وإنما نجعله جزية مسماة باسم الصدقة مساوية لواجب الزكاة وضعفه فلا بد من المحافظة على واجب الخمس والعشرين وهو بنت مخاض ونضعفها فنوجب فيها بنتي مخاض ولا نقول ان المال خمسون حتى نجيب حقة . إذا عرف ذلك فاذا ملك ثلاثين من الابل ونصفاً فواجبه في خمس وعشرين بنت مخاض وقد فرغنا على أن الوقص محسوب على الكافر فنوجب لاجله خمسة أجزاء ونصفاً من بنت مخاض نسبتها منها خمس وعشر خمس ثم يضعف ذلك فيكون الحاصل من المجموع بنتي مخاض وأحد عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من بنت مخاض نسبتها منها خمس وخمس خمس . ثم لاجل الفرار من التشقيص نقول إن الأحد عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من بنت المخاض تساوي أحد عشر جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من بنت لبون . ونعلم من ذلك أن كل بعير من الزكاة مساو لخمس خمس بنت المخاض بمعنى أنها زكّت خمساً وعشرين يكون خمس خمسها مزكياً لواحد منها بشرط عدم التشقيص وكل بعير من مال الزكاة أيضاً مساو لربع تسع بنت اللبون بالطريق المذكور فعملنا أن كل بعير مساو لخمس

خمس بنت المخاض ولرب تسع بنت اللبون والمساوى للمساوى مساو فخمس خمس بنت المخاض مساو لرب تسع بنت اللبون ، وقد اجتمع معنا بنت مخاض وأحد عشر جزءا من بنت مخاض فلو أخذنا بنتى مخاض مع الشقص وقمنا فى محذور التشقيص فنأخذ بنت مخاض كاملة مع أحد عشر جزءا من بنت مخاض أخرى يجتمع منها ستة وثلاثون جزءا من أجزاء بنات المخاض وكل ستة وثلاثين جزءا من بنات المخاض مساوية لبنت اللبون بالطريق التى قمناها فنأخذ بنت اللبون عن إحدى بنتى المخاض والأجزاء الاحد عشر التى معها للسلامة من التشقيص ويكون قد وفى بالواجب الشرعى وهذا أمر حسابى لاشك فيه ولم يضعف إلا الواجب ولا ضعفنا المال ولا الوقص ولا قدرنا أن معه ستا وثلاثين من الابل لا يجاب بنت اللبون وإن كان فى كلام الامام ما يقتضيه وكأنه أراد التقريب إلى الاذهان . والذى قلناه أبلغ فى التحقيق والكشف والبيان عن سر الوجه المذكور على قياس ذلك لو ملك خمسا وثلاثين من الابل ونصفا أوجبنا بنت مخاض وحقه على قياس الوجه المذكور المنسوب إلى القفال ولم أجده منقولا وإنما قلناه تفقها وذلك لان بنت المخاض المأخوذة عن خمس وعشرين ويبقى معنا بنت مخاض أخرى وعدة أجزاء ونصف من بنت مخاض نصفها يصير أحدا وعشرين جزءا من بنت المخاض. نضمها إلى بنت المخاض الكاملة وأجزاءها خمس وعشرون فيكون المجموع ستة وأربعين جزءا من بنات المخاض وهى مساوية لحقة بالطريق التى قمناها فنأخذها مع بنت المخاض ، ولو ملك ثمانية وثلاثين ففيها بنتا لبون فقط بغير زيادة لان إيجاب الزيادة فى هذه الصورة توجب التشقيص والتفريع على الوجه المنسوب إلى القفال الذى لا يضعف إلا حيث لا يشقص ، ولو ملك إحدى وأربعين من الابل فواجبها بنت لبون وحقه . وقد ظهر وجه ذلك فاستعمله حيث تريد ، وحاصله أن كل ما كانت الزيادة من الوقص قدر النصف مما بين النصابين المتوالين فالمأخوذ واجب النصاب الأول وواجب النصاب الثانى كما ذكرنا فى بنت المخاض مع بنت اللبون

في ثلاثين ونصف وما زاد على ذلك فقد يكون كذلك وقد لا يكون كما ذكرناه في بنت مخاض وحقه . ومما ينبه عليه في ذلك أنه لو ملك ثلاثين من الابل فواجبه على قياس المذكور بنتا مخاض بغير زيادة لأن العشرة الأجزاء الزائدة لو أخذناها لوقفنا في التشقيص وهو خلاف ما عليه التفريع . وقد يقول قائل لم لا نأخذ عن الخمس الزائدة شاقين لأن التفريع على أن الوقص في حق الكافر ليس بعفو ، والتشقيص محذور وكأنه ملك خمسا من الابل منفردة لزمه شاتان فكذلك هنا وتضم الشاتان إلى بنتي المخاض . وطريق الخلاص عن هذا السؤال أن الشارع إنما جعل الغنم في زكاة الابل فيما دون خمس وعشرين لقوله صلى الله عليه وسلم « فيما دون خمس وعشرين من الغنم في كل خمس شاة » ثم ذكر في الخمس والعشرين وإنما المأخوذ من الابل يبسط على الجميع سواء كان وقصا أو غيره ، ولو ملك ستا وتسعين من الابل فواجبها أربع حقائق ولا تقول إن الخمسة يجب فيها الغنم لما ذكرناه ولا غيره لأجل التشقيص ، هذا ما يتعلق بكلام الامام ، وأما الرافعي رحمه الله فقله لم ينتفع ما حكاه إما لخلل في النسخة الخاضرة وإما لغيره والله أعلم . غير أن الرافعي أعلى كعباً وأعظم قدراً . وفي كلام الرافعي شيء آخر وهو أنه صدر كلامه بالخلاف في أنه هل يؤخذ من بعض النصاب قسطه من واجب تمام النصاب كشاة من عشرين شاة فيه قولان أحدهما نعم ويروى عن البويطي وأصحهما المنع . والنقل الذي قاله صحيح لكن القول بالأخذ مما دون النصاب بعيد لاسيما مع ما قررناه من أن المضعف الواجب لا المال ، والأخذ مما دون النصاب يواجه له إلا بتقدير تضعيف المال فالقول به مضاد لما بنى عليه الباب . فان صح ذلك عن الشافعي فيشملة شيء ينبه عليه في هذا وفيما تقدم وهو أن المأخوذ إنما هو جزية الأمر فيها راجع إلى ما تحصل المشاركة عليه بين الامام والذي فإذا اشترط تقدير تضعيف المال لم يتمتع ولا بد في ذلك كله من العلم بين المتشارطين بذلك ليصح العقد فاختلف الأصحاب حينئذ في القدر المأخوذ في بعض المسائل قد تطرق جهالة مقتضية فساد العقد فيحمل على أن مراد الأصحاب تعريف الواجب ليقع العلم به

قبل العقد المشترك عليه ذلك . ثم قال الرافعي رحمه الله : وإذا قلنا بالأول يعني
 الأخذ بمدون النصاب أخذنا من مائة شاة ونصف شاة ثلاث شياه ومن سبع
 ونصف من الأبل كذلك وفي خمس وثلاثين من البقر تبيعاً ومسنة . وهذا الذي
 قاله الرافعي مشكل لأن هذه الصور الثلاث النصاب موجود فيها وزيادة فليس تفريعه
 على الأخذ مما دون النصاب بمتضح ولذلك أن الإمام رحمه الله ذكر الصورتين
 الأخريتين في التفريع على ما قسمناه عن القفال من غير التفات إلى مادون النصاب .
 ثم قال الرافعي وأجرى الخلاف في الأوقاص فاقضى كلامه أن الخلاف في الأوقاص هو
 الخلاف فيما دون النصاب ثم ذكر عن الروياني فيما إذا ملك ثلاثين ونصفاً أنه يؤخذ منه
 جذعة تفرعاً على الأخذ مما دون النصاب وهذا أبعد بكثير ولولا الأدب لقلت إنه
 غلط من الروياني لما تقدم من القواعد التي بنى عليها أصل الباب والله أعلم انتهى .
 ﴿مسألة﴾ ما يقول السادة العلماء في قول رسول الله ﷺ « كل مولود يولد
 على الفطرة وإنا أبعاه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » وما هو المختار في أطفال
 المشركين أم من أهل الجنة أم من أهل النار أو من أهل الاعراف .

﴿أجاب﴾ رحمه الله هذا الحديث صحيح من رواية أبي هريرة بلفظه في المروءات : كل
 مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه كما تنتج الأبل من بهيمة جمعاء
 هل تحسون فيها من جدعاء قالوا يا رسول الله أرأيت الذي يموت صغيراً قال الله
 عز وجل أعلم بما كانوا عاملين » وفي صحيح مسلم ألفاظ منها « مامن مولود إلا ولد
 على الفطرة أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه كما تنتج البهيمة جمعاء هل تحسون
 فيها من جدعاء » ثم يقول أبو هريرة أقرموا إن شئتم (فطرة الله التي فطر الناس عليها)
 ومنها « مامن مولود إلا يولد على الفطرة » ومنها « مامن مولود يولد إلا وهو على
 الملة » وفي رواية « إلا على هذه الملة حتى يبين عنه لسانه » ومنها « ليس من
 مولود يولد إلا على هذه الفطرة حتى يبر عنه لسانه » ومنها « من يولد على هدم
 الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه » ومنها « كل إنسان تلده أمه على الفطرة فأبواه
 يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه فان كانا مسلمين فسلم » وفي رواية « فأبواه يهودانه

وينصرانه ويشركانه فقال رجل يا رسول الله أرأيت لو مات قبل ذلك قال الله أعلم بما كانوا عاملين « وفي رواية « أرأيت من يموت صغيراً منهم » هذه الروايات كلها في مسلم . وأما معناه فللعلماء فيه أربعة أقوال (أحدها) وهو الذي نخاره وعليه أكثر العلماء أن المراد بالفطرة الطبع السليم المهيأ لقبول الدين وذلك من باب إطلاق القابل على المقبول فان الفطرة هي الخلقة يقال فطره أى خلقه وخلقته الآدمي فرد من ذلك وتهيأ لقبول الدين وصف لها فيه ثلاث مراتب وذلك المقبول وهو الدين أمر رابع فاسم الفطرة أطلق عليه فكأنه قال « كل مولود يولد مسلماً بالقوة » لأن الدين وهو الاسلام حق محاذب للعقل غير ناء عنه وكل مولود خلق على قبول ذلك وجبلته وطبعه وما ركزه الله فيه من العقل لو ترك لاستمر على لزوم ذلك ولم يفارقه الى غيره وإنما يعدل عنه لآفة من آفات البشر والتقليد كما يعدل ولد اليهودي وولد النصراني والمجوسي بتعليم آبائهم وتلقينهم الكفر لا ولادهم فينبعهم ويعملون بهم عن الطريق المستقيم الذي فطرهم الله عليه وأنعم عليه به . (القول الثاني) أن معناه أن كل مولود يولد على معرفة الله تعالى والاقراء به فليس أحد يولد إلا وهو يقر بأن له صانعاً وإن سماه بغير اسمه أو عبد معه غيره . وهذا القول بينه وبين الاول تقارب في شئ وتفاوت في شئ والاول خير منه . (القول الثالث) أن الفطرة ما قضى عليهم من السعادة والشقاوة . وقالوا الفطرة البداة واحتجوا بقوله تعالى (كما بدأكم تعودون) ونسب هذا المذهب الى ابن المبارك وكان أحمد ابن حنبل يقول به ثم تركه ، ومعناه أن كل مولود ولد على ما يعلم الله أنه تصير خاتمة أمره اليه وذكروا حديثاً « إن بنى آدم خلقوا طبقات فمنهم من يولد مؤمناً ويحيى مؤمناً ويموت كافراً ومنهم من يولد كافراً ويحيى كافراً ويموت مؤمناً » وهذا الحديث انفرد به علي بن زيد بن جندعان وكان شعبة يتكلم فيه . وهذا القول مخالف للقول الثاني مخالف ظاهره والثاني خير منه . (والقول الرابع) أن الفطرة الاسلام ونسب هذا القول الى أبي هريرة والزهرى وعامة السلف في قوله تعالى (فطرة الله التي فطر الناس عليها) ومعنى الحديث على هذا خلق الطفل سليماً من الكفر

مؤمناً مسلماً على الميثاق الذي أخذه الله على ذرية آدم واحتجوا بحديث « إن الله خلق آدم على صورته وبنه حنفاء مسلمين الحديث بطوله » فالطفل على الميثاق الأول وله ميثاق ثان وهو قبول الفرائض بعد وجوده وأهلية التكليف فتى مات قبل ذلك، مات على الميثاق الأول فنخل الجنة . ولا نعتقد أن أصحاب هذا القول يقولون إنه يولد معتقداً الاسلام . هذا لا يقوله عاقل وإنما أرادوا أن يجرى عليهم حكم الاسلام على من أسلم حقيقة ثم نام أو مات الذي أقربه في الميثاق الأول كما يجرى حكم الاسلام غير أن بينهما فرقاً وهو أن البالغ جميع أحكام الاسلام جارية عليه والصبي يجرى عليه من أحكام أبويه كثير ولا يجرى عليه شيء من حكم الاسلام إذا كان بين كافرين ، نعم قال أحمد إذا مات أبوه وهو حمل ثم ولد يكون مسلماً وإن كان ابن كافرين ويرد عليه قوله في الحديث حتى يعرب عنه لسانه . وقال محمد بن الحسن هذا القول من النبي ﷺ كان قبل أن تنزل الفرائض وقبل الأمر بالجهاد . وهذا القول من محمد بن الحسن مردود فان الحديث من رواية أبي هريرة وأبو هريرة أسلم بعد فرض الجهاد بمدة وبعد نزول الفرائض ، وقد ورد حديث صحيح يبين أنه بعد الجهاد وهذا ما يتعلق بمعنى الحديث . وأما المختار في أطفال المشركين وهو يتعلق بمعنى الحديث أيضاً فاعلم أن العلماء في أطفال المشركين أربعة أقوال (أحدها) وهو يرجي من فضل الله تعالى أنهم في الجنة لقوله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) (ولا تزر وازرة وزر أخرى) ولما روى البخاري عن سمرة رضي الله عنه في حديث طويل روي النبي ﷺ وفيها « والشيخ الذي في أصل الشجرة إبراهيم والصبيان حوله أولاد الناس » وبهذا احتج النووي وقال الصحيح الذي عليه المحققون أنهم من أهل الجنة وكذا قال غير النووي أيضاً ووردت أحاديث أخرى مصرحة بأنهم في الجنة لكن في أسانيدھا ضعف . وفي حديث البخاري كفاية مع ظاهر القرآن ، وفي حديث آخر « أولاد المشركين خدم أهل الجنة » . (القول الثاني) أنهم في النار تبعاً لا بأبائهم كما تبع أولاد المؤمنين آبائهم في الجنة ونسب النووي هذا القول الى الأكثرين وفي هذه النسبة

نظر واحتج بحديث سلمة بن يزيد الجعفي قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا وأخي فقلنا يا رسول الله إن أئمتنا ماتت في الجاهلية وفيه إن أئمتنا وأدت أئمتنا في الجاهلية لم تبلغ الحنث فقال رسول الله ﷺ : أرايتم الوائدة والمودة في النار إلا أن تدرك الوائدة الاسلام فيغفر الله لها . وهو صحيح الاسناد لكن روى حديث ضعيف يدل على نسخه والنسخ ضعيف فان لم يكن لهذا الحديث علة محتاج إلى جواب آخر وقد قيل انه لعنه صلى الله عليه وسلم اطلع على أن تلك المودة بلغت سنن التكليف وكفرت ولم يلتفت الى قول السائل لم تبلغ الحنث لجهله ويكون التكليف في ذلك الوقت كان منوطاً بالتمييز والسائل بجهله وليس ذلك من الامور المحتاج اليها حتى نبينها له . وعن عائشة رضي الله عنها أنها سألت النبي ﷺ عن أولاد المشركين أين هم فقال في النار . وفي إسناده ابن عقيل صاحب حجة ولا يحتاج به وأحاديث أخر من هذا الجنس ولكن كلها ضعيفة . (القول الثالث) التوقف فكل من علم منه أنه ان بلغه الكبر آمن أدخله الجنة ومن علم أنه ان بلغه الكبر كفر أدخله النار ونسب ابن عبد البر هذا القول الى الاكثر وربما عبروا عنه بأنهم في المشيئة ومن حججهم قوله صلى الله عليه وسلم « الله أعلم بما كانوا عاملين » وهو دليل للتوقف . (القول الرابع) أنهم وسائر الاطفال بمنحون في الآخرة توجب لهم النار فيقال ردوها وادخلوها فيردوها أو يدخلها من كان في علم الله سعيداً لو أدرك العمل ويمسك عنها من كان في علم الله شقياً لو أدرك العمل فيقول الله عز وجل إياي عصيتم فكيف رسل لو أتتكم . رواه أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ ومن الناس من يوقفه على أبي سعيد وروى معناه أيضاً من حديث أنس ومن حديث معاذ بن جبل ومن حديث الاسود بن سريع ومن حديث أبي هريرة وثوبان كلهم عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر عبد الحق في العاقبة حديث الاسود بن سريع في ذلك وصححه رواه أحمد بن حنبل رضي الله عنه في مسنده من حديث الاسود ومن حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وأسانيدها صالحة . لكن قال ابن عبد البر : ليست من أحاديث الأئمة الفقهاء وهو أصل

عظيم والقطع فيه بمنزل هذه الاحاديث ضعيف في العلم والنظر مع أنه قد عارضها وهو أقوى منها^(١). وقال الحلبي : ليس هذا الحديث بثابت وهو مخالف لاصول المسلمين لان الآخرة ليست بدار امتحان فان المعرفة بالله تعالى فيها تكون ضرورة ولا محنة مع الضرورة وسائر الطاعات تبع للمعرفة فاذا وقع الامتحان بالمعرفة وقع بما وراءها واذا سقط الامتحان بها لم تثبت فيما وراءها ولان دلائل الشرع استقرت على أن التخليد في النار لا يكون إلا على الشرك وامتناع الصغار في الآخرة من دخول النار المؤججة ليس بشرك . وهذا الذي قاله الحلبي هو الظاهر لسكنا لا نقطع به فليس يظهر دليل عقلي ولا سمعي على استحالة ذلك . هذه المذاهب الاربعة هي التي أعرفها في هذه المسألة وأما القول بأنهم في الاعراف فلا أعرفه ولا أعرف حديثاً ورد به ولا قاله أحد من العلماء فيما علمت . وذكر المفسرون أقوالاً في قوله تعالى (وعلى الاعراف رجال) قال مجاهد . صالحون علماء فقهاء . وقال أيضاً هم رجال استوت سيئاتهم وحسناتهم . وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم « هم آخر من يفصل بينهم من العباد إذا فرغ الله من القضاء بين العباد وقال أنتم قوم أخرجتكم حسناتكم من النار ولم تدخلكم سيئاتكم الجنة فأنتم عتقائي فارعوا من الجنة حيث شئتم . وقال عبد الله بن الحرث فيغتسلون من نهر الحياة اغتسالة فتبدو في نهورهم شامة بيضاء ثم يغتسلون فيه فيزدادون بياضاً ثم يقال لهم تمنوا ما شئتم فيتمنون ما شاءوا فيقال لهم لكم ما تمنيت وسبعون ضعفه فهم مساكين أهل الجنة . وقال ابن عباس أصحاب الاعراف أهل ذنوب كثيرة وكان جماع أمرهم الى الله تعالى . **خاتمة** بما تكلمت في هذه المسألة جواباً لأوهي مما لأحب الكلام فيه لانه روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لا يزال أمر هذه الامة مواتياً أو متقارباً كلمة تشبه هاتين حتى يتكلموا في الاطفال والقدر . قال يحيى بن آدم فذكرته لابن المبارك فقال فيسكت الانسان على الجهل قلت خأمر بالكلام فسكت . وعن ابن عون قال كنت عند القاسم بن محمد اذ جاء رجل

(١) في « تجريد التمهيد لابن عبد البر » ٤٣ صفحة في الكلام على « هذا الحديث ..

فقال ماذا كان بين قتادة وحفص بن عمر في أولاد المشركين قال وتكلم ربيعة الرأي في ذلك فقال القاسم إذا انتبهى عند شئ فانتبهوا وقفوا عنده ، قال فكأنما كانت نار فانطفأت ، هذا ما تيسر ذكره في هذه المسألة والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما تقول السادة العلماء في قول امام الحرمين إن إيمان المقلد لا يجوز ما ذهب اليه الشافعي في ذلك وهل مقاله إمام الحرمين موافق عليه أولاً وإذا كان كما ذكر فما حيلة العالمى الذى لا يعرف الادلة في صحة إيمانه وما هو القول المحرر في ذلك ؟ . أفئونا مأجورين .

﴿ أجاب ﴾ الحمد لله لم يقل إمام الحرمين هذا ولا قاله بهذا الاطلاق أحسن أهل السنة والسائل معنور في غلطه فان لفظ التقليد مشترك والعلماء قد أطلقوا كلمات ربما توهم كثير من الناس منها ذلك وأنا أثبتنا لك إن شاء الله تعالى بعد بيان قاعدتين إحداهما أن لفظ التقليد يطلق بمعنيين : أحدهما قبول قول الغير بغير حجة وربما قبل العمل بقول الغير بغير حجة وربما قبل قبول قول من لا يعلم بخبر من أين يقول ، المعنى الثانى للتقليد انه الاعتقاد الجازم لا الموجب وربما قيل الاعتقاد الجازم المطابق لا الموجب . إذ اعرفت معنى التقليد فهو بالمعنى الاول قد يكون ظناً وقد يكون وهماً كما يرى في تقليد إمام في فرع من الفروع مع تجويز أن يكون الحق في خلافه ولا شك أن هذا لا يكفي في الايمان ، وإذا وجد في كلام أحد من الأئمة أن التقليد لا يكفي في أصول الدين فالمراد منه هذا . وأما بالمعنى الثانى وهو الاعتقاد الجازم المطابق لا الموجب فلم يقل أحد من علماء الاسلام انه لا يكفي في الايمان إلا أبو هاشم من المعتزلة وقد انفرد بذلك عن طائفته وسائر طوائف الاسلام من أهل السنة وغيرهم وخالف الادلة السمعية والعقلية في ذلك فمن قال بأن إيمان المقلد لا يصح وأراد هذا المعنى لم نجد له موافقاً إلا أبا هاشم فأياك أن تحمل كلام العلماء عليه . ومن قال إنما إيمان المقلد لا يصح وأراد المعنى الاول وهو أن يكون تابعاً في ذلك لغيره من غير اعتقاد مصمم فكلامه صحيح باجماع أهل الاسلام إلا من شد على ماسنذكره .

القاعدة الثانية انه لا بدنى الايمان من اعتقاد جازم مصمم بحيث لا يتشكك به
والدليل على ذلك قوله تعالى (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) قال الواحدى فى تفسيرها
أجمع أصحابنا أن شرط الايمان طمأنينة القلب على ما اعتقده بحيث لا يتشكك
إذا أشكل ولا يضطرب إذا حرك لقوله (وهم يعلمون) قال ابراهيم فشهد وهو
يعلم أنه كذلك وقال مجاهد : يعلمون أن الله بهم . انتهى قول الواحدى . وكثير
من المتكلمين يستدلون بقوله تعالى (فاعلم أنه لا إله إلا الله) بناء على أنه أمر
بتحصيل العلم ويحتمل أن يقال إن المقصود به الاعلام لا الأمر فان هذه الصيغة
تستعمل كثيراً فى ذلك فتقول اعلم كذا أى اعلمه من جبهى ومعناه أعلمك كذا
والآية الأولى دلالتها ظاهرة والعلم لا يطلق إلا على الجازم ولا يطلق على الظن
ولا على الشك ولا على الوم فكنك لا يحصل الايمان بشئ من الظن والشك
وإنما يحصل بالجزم لكن الجزم تارة يكون عن دليل أو علم ضرورى ولا إشكال
فى صحة الايمان بذلك أما عن دليل فبلا خلاف وأما عن العلم الضرورى فهو المختار
فانه قد يحصل ذلك لبعض أهل العناية ونزاع فيه بعض المتكلمين فقال إنه لا يحصل
بالضرورة . وتارة يكون الجزم من غير ضرورة ولا دليل خاص كايمن العوام أو
كثير منهم فهو إيمان صحيح عند جميع العلماء خلافاً لأبى هاشم ويسمى علماً فى
عرف كثير من الناس وإن كان بعض المتكلمين لا يسميه علماً . إذا عرفت هاتين
القاعدتين فنرجع إلى المقصود ونقول المؤمنون طبقتان أعلاهما أهل المعرفة وهم
العلماء العارفون وأدناها أهل العقيدة وهم العوام المعتقدون . وإن شئت قلت الناس
فى اعتقاد الايمان على ثلاث طبقات العليا أهل المعرفة والوسطى أهل العقيدة
مع التصميم والدنيا من لم يحصل عنده تصميم ولكنه قلده فيه كما يقلد فى الفروع .
وهذا لأعلم أحداً صرح بأنه يكفى إلا ما يقتضيه إطلاق النقل عن بعض الفقهاء
وعن المنبرى حيث قال يجوز التقليد فى العقليات وقال إن كل مجتهد مصيب
والجمهور على خلافه وعلى أنه لا يكتفى فى الايمان إلا بمقدم مصمم فلنسقط هذه
الفرقة من طوائف المؤمنين ونعلم أن المؤمنين طبقتان لا غير إحداهما العارفون

وهؤلاء درجات أعلاها درجة الأنبياء ثم الذين ياتونهم من الصديقين ثم الذين ياتونهم على درجاتهم ولا يعلم تفاوتها ومقاديرها إلا الله تعالى ومن من يحصل له باستدلال ولا بد من مصاحبة شيء من ذلك النور . وأهل الاستدلال على مراتب لا يعلمها إلا الله تعالى أدناها ما كان على طريقة المتكلمين كالاستدلال بالجواهر والأعراض وحدث العالم ونحوه وأدلة هذا الصنف كثيرة أيضاً لا يحصى إلا الله تعالى وأحسن منها طريقة أهل الحديث من إثبات المعجزة أولاً وتصديق الرسول في كل ما أخبر به ، وإنما كانت هذه الطريقة أحسن لأنها أقرب والشكوك التي ترد عليها أقل واندفاعها أسهل وكلتا هاتين الطائفتين أهل كلام ونظر وقدر على التحرير والتقدير ودفع الشبهة بالتفصيل وأهل علم ومعرفة . ومنهم من يستدل بدلائل النفس والآفاق من غير تقييد بأوضاع الجدل لا على طريقة المتكلمين ولا على طريقة أهل الحديث بل بحسب ما يترتب في ذهنه من ملكوت السموات والأرض ودالاتها على صانعها ويعرف ذلك معرفة محقة ويقدر على تقديرها بحسب ما تيسر له . وهذا أيضاً من أهل العلم والمعرفة وإن لم يكن على طريقة الجدليين بل طريقة هذا أنفع وأسلم وهذه طريقة السلف . ومنهم من يعرف تلك الأدلة بالأجمال دون التفصيل فيرشده إلى الجزم والتصميم ولكن لجهله بالتفصيل لا يقدر على التقدير ودفع الشبه وهذا حال كثير من العوام فإنه قد يقرر في عقولهم بما شاهدوه من ملكوت السموات والأرض ووحدانية الله وصدق رسوله في كل ما أخبر به بحيث لا يشكون في ذلك ولم يكلفوا بأكثر من ذلك والحاصل عندهم يسمى اعتقاداً ويسمى علماً لقيام الدليل الاجمالي عليه ، وإن سمى بعض الناس تقليداً فلا مشاحة في التسمية ، وإن نازع في الاكتفاء به لم يلتفت إليه لقيام الاجماع من زمن النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليوم على تقرير العوام على ذلك ، بل أقول إن هذا ليس من العوام لاعتقاده الدليل الاجمالي بل هذا حال كثير من الأولياء الذين لم يمارسوا العلوم ولهذا نرى كثيراً منهم يظهر عليه من الكرامات والخوارق ما لا يرتاب فيه ولو سألتهم عن تقرير دليل لم يعرفه . فهؤلاء

الاصناف كلهم من أهل المعرفة وهم من الطبقة العليا . الطبقة الثانية الذين لا دليل عندهم البتة لا اجمالا ولا تفصيلا بل عندهم عقيدة جازمة قد صمموا عليها وأخذوها عن آبائهم المؤمنين على ما نشؤوا عليه من غير نظر أصلا وهذا في تصويره عسر فان الظاهر أن الانسان إذا مضى عليه زمن لا بد أن ينظر ويصل اليه من الدلائل ما يحصل له به الالتحاق الى الطبقة الاولى فان فرض من ليس كذلك وأنه ليس عندهم الا تصميم تقليدى فهذا هو الذى ينبغى أن يكون محل الخلاف فأبو هاشم يقول بكفره وطائفة من أهل السنة يقولون بإيمانه ولكنه عاص بترك النظر، والصحيح من مذهب أهل السنة أنه ليس بعاص بل هو مطيع مؤمن لان الله تعالى لم يكافئه الا الاعتقاد الجازم المطابق وقد حصل . وأما القيام بتقرير الأدلة ودفع الشبه فنلك فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقي فحينئذ نقول القيام بتقرير الأدلة ودفع الشبه فرض كفاية ويكون بأحد طريقين اما طريقة المتكلمين والجدليين وإما طريقة السلف وهى الانفع والاسلم . والاعتقاد الجازم المطابق فرض عين فى حق الجميع واختلف فى وجوب كونه عن دليل والأصح أنه لا يجب والقائلون بوجوبه اكتفوا بالدليل الاجمالى وحيث لم يوجد قال بعض المتكلمين بالمصيان وأبعد أبو هاشم فقال إنه كافر وربما فهم من أبى هاشم إجراء ذلك فى ترك الدليل التفصيلى والذى تقتضيه الشريعة الخفيفة السهلة أنه ليس بكافر حلا عاص والله أعلم . انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما يقول السادة العلماء فى هذا الحديث الذى يورده عوام الناس على بعض الناس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من جمع مالا من نهاوش أفندته الله فى نهاير فهل هذا الحديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل هو وارد فى كتب الحديث الصحاح البخارى ومسلم والموطأ والترمذى وغيرها من الكتب الصحاح أم لا وإذا لم يصح هذا الحديث ولا ورد فى كتب الاحاديث الصحاح فهل يأنم من يورده من العوام أو غيرهم على من يورده عليهم يؤدب على ذلك أدبا موجعا لكونه كذب وقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يقل

ولا صح عنه وماذا يجب عليه ويثاب على الأمر على ذلك أم لا ؟ أفنونا مأجورين .
 ﴿الجواب﴾ الحمد لله هذا الحديث لم يصح ولا هو وارد في الكتب المذكورة ،
 ومن أورده من العوام فإن كان مع علمه بعدم وروده أثم وإن اعتقد وروده لم يأنم
 وعند لجهله ولا يؤدب أدباً موجعاً ولا غير موجع إلا إذا علم عدم وروده وأصر
 بعد ذلك على إيراد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبمجرد قوله عن ليس لإيراد
 جازماً ولا يجب عليه شيء إذا كان جاهلاً بل يعلم فإن عاد وعاند أدب بحسب
 ما يقتضيه حاله والله أعلم انتهى .

﴿فائدة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله ينبغي أن تتخذ كتابة العلم عبادة سواء
 توقع أن يترتب عليها فائدة أم لا وأنا بما أكتبه بهذا القصد لإنشاء الله تعالى .
 ﴿مسألة﴾ في منع ترميم الكنائس للشيخ الامام رحمه الله مصنفات فيها هذا
 أحدها فنذكره بنصه قال رضى الله عنه : الحمد لله الذي أيقظنا من سنة الغفلة وجعلنا
 من أشرف ملة وهدى إلى أشرف قبلة وأعظم محلة وصلى الله على سيدنا محمد الذي
 نسخ بشريعته كل شريعة قبله وسلم تسليماً كثيراً لا يبلغ الواصفون فضله . أما بعد
 فقد مثلت عن ترميم الكنائس أو إعادة الكنيسة المضمحلة فأردت أن أنظر ما
 فيها من الأدلة وأزِيل ما حصل فيها من العلة وسألت الله أن يهديني لما اختلف
 فيه من الحق ويرشدني سبيله وتوسلت بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم لا أعني الله
 فضله وظله وقنوت أثر عمر بن الخطاب وعدله وشروطه التي أخذها لما فتح البلاد
 وشيد الاسلام وأهله ، وهذا الترميم يقع السؤال عنه كثيراً ولا سيما في الديار
 المصرية ويفتق كثير من الفقهاء بمجوازه ومخرج به مراسيم من الملوك والقضاة بلا
 إذن فيه وذلك خطأ باجماع المسلمين فإن بناء الكنيسة حرام بالاجماع وكذا
 ترميمها وكذلك قال الفقهاء : لو وصى ببناء كنيسة فالوصية باطلة لأن بناء الكنيسة
 معصية وكذا ترميمها ولا فرق بين أن يكون الموصي مسلماً أو كافراً وكذا
 لو وقف على كنيسة كان الوقف باطلاً مسلماً كان الواقف أو كافراً فبناؤها وإعادتها
 وترميمها معصية مسلماً كان الفاعل لذلك أو كافراً . هذا شرع النبي صلى الله عليه
 عليه

وسلم وهو لازم لكل مكلف من المسفين والكفار ، وأما أصوله فبالاجماع وأما فروعه فن قال إن الكفار مكلفون بفروع الشريعة فكذلك وكل ما هو حرام علينا حرام عليهم ، ومن قال ليسوا مكلفين بالفروع وإنما مكلفون بالاسلام فقد يقول إن تحريم هذا كتحریم الكفر فهو متعلق بهم وقد يقول إنه كسائر الفروع فلا يقال فيه في حقهم لا حلال ولا حرام أما أنه جائز أو حلال أو مأذون فيه لم فلم يقل به أحد ولا يأتي على مذهب من المذاهب . وجميع الشرائع نسخت بشريعة النبي ﷺ فلا يشرع اليوم إلا شرعه ، بل أقول إنه لم يكن قط شرع يسوغ فيه لأحد أن يبنى مكاناً يكفر فيه بالله فالشرائع كلها متفقة على تحريم الكفر ويلزم من تحريم الكفر تحريم إنشاء المكان المتخذ له والكنيسة اليوم لا تتخذ إلا لذلك وكانت محرمة معدودة من المحرمات في كل ملة ، وإعادة الكنيسة القديمة كذلك لأنها إنشاء بناء لها وترميمها أيضاً كذلك لأنه جزء من الحرام ولأنه إعادة على الحرام فن أذن في حرام ومن أحله فقد أحل حراماً ، ومن توهّم أن ذلك من الشرع رد عليه بقوله تعالى (أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله) وبقوله ﷺ «إني لا أحل ما حرم الله ولا أحرم ما أحل الله» وإنما اختلف الفقهاء في كونهم يمنعون من الترميم وإعادة أولاً يمنعون فالذي يقول لا يمنعون لا يقول بأنهم مأذون لهم ولا أنه حلال لهم جائز ، وإن وقع ذلك في كلام بعض المصنفين فهو محمول على إطلاق العبارة والاحالة على فهم الفقيه لما عرف قواعد الفقه فلا يغتر جاهل بذلك ، والفقيه المصنف قد يستعمل من الألفاظ ما فيه مجاز لمعرفته أن الفقهاء يعرفون مراده ومخاطبته للفقهاء . وأما المفتي فغالب مخاطبته للعوام فلا يعترف بذلك وعليه أن لا يتكلم بالمجاز ولا بما يفهم منه غير ظاهره ثم القائلون بأنهم لا يمنعون لم يزل أحد منهم أن ذلك بأصل الشرع بل إذا اشترط لهم ذلك في موضع يبرز اشتراطه فهذا هو الذي تقول الفقهاء أنهم يقرّون عليها ويختلفون في ترميمها وإعادةها وأما بغير شرط فلم يقل أحد إنهم يقرّون على إبقاء ولا يمكنون من ترميم أو إعادة فليتنبه لهذين الأمرين أحدهما أن عدم المنع أعم

من الاذن والاذن لم يقل به أحد . والثاني أن عدم المنع إنما هو إذا شرط أما إذا لم يشترط فيمنع ولا يبقى وهذا أمر مقطوع به مأخوذ من قواعد جمع عليها لا يحتاج فيه إلى أدلة خاصة فكل ما نذكره بعد ذلك من الأحاديث والآثار وشرط عمر وغيره تأكيده لذلك فإن كان في بعض إسنادهما وهن فلا يضرنا لأن الحكم الذي قصدناه ثابت بدون ما ذكرناه وهذا كما أنا نقرم على شرب الخمر ولا يقول أحد إن شرب الخمر حلال لهم ولا أنا نأذن لهم فيه ولم يرد في القرآن لفظ الكنيسة قال الله تعالى (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت صوامع ويسع وصلوات) فالصوامع للرهبان والصلوات قيل إنها لليهود واسمها بلسانهم صلواتا ، والبيع جمع بيعة بكسر الباء قيل لليهود والكنائس للنصارى وقيل البيع للنصارى . والظاهر أن اسم الكنائس مأخوذ من كناس الظبي الذي تأوى إليه فالتنصاري واليهود يأوون إلى كنائسهم في خفية من المسلمين لعبادتهم الباطلة . وقال النووي في اللغات : الكنيسة المعبدة للكفار . وقال الجوهرى : هي للنصارى . وكل ما أحدث منها بعد الفتح فهو منهمد بالاجماع في الأمصار وكذا في غير الأمصار خلافاً لأبي حنيفة وكل ما كان قبل الفتح وبعد النسخ والتبديل هو الذي يتكلم الفقهاء في تقريره إذا شرط يجوز الشرط وكل ما كان قبل النسخ والتبديل لم أر للفقهاء فيه كلاماً ، والذي يظهر أن حكمه حكم المساجد يوحد مسجداً للمسلمين يوحد فيه الله تعالى لأنه بنى لذلك حيث كانوا على إسلام فشرية موسى وعيسى عليهما السلام الاملام كشريعتنا فلا يمكن التنصاري أو اليهود منه . وقد قسم الفقهاء البلاد إلى مافتح عنوة وصلاحاً وما أنشأ المسلمون وسندكر ذلك ولكن كله لا شيء منه تبقى فيه كنيسة من غير شرط سواء فتح عنوة أم صلاحاً وإذا حصل الشك فيما فتح عنوة أو صلاحاً لم يضر لنا نبهنا عليه من أن شرط التبقية الشرط فيها وإذا حصل الشك في الشرط فهذا موضع عمره في الفقه هل يقال الأصل عدم الشرط فهنهما ما لم يثبت شرط إبقائها أو يقال أنها الآن موجودة فلا نهديها بالشك ، وهذا إذا تمحققنا وجودها عند الفتح وشككتنا في شرط الإبقاء فقط فإن شككتنا في وجودها عند الفتح انضاف شك

إلى شك فكان جانب التبقية أضعف ويقع النظر في أنهم هل لهم يد عليها أو نقول إن بلادنا عليها وعلى كنائسها وهل إذا هدمها هادم ولو قلنا بتبقيتها لا يضمن صورة التأليف كما لا يضمن إذا فصل الصليب والمزمار وهل يضمن الحجارة ونحوها رابله التأليف هذا ينبغي فيه تفصيل وهو أنه إذا احتمل أنها أخذت من موات كنقر في حجر في أرض موات فلا ضمان أصلاً لأنهم لم تسفل في ملك من اتخذها لذلك لهذا القصد كالمسجد الذي يبنى في الموات بغير تشبيه وإن لم يحتمل ذلك بل كانت نما جرى عليه ملك ووقفت لذلك ولم يعلم واقفها هذه الكنائس الموجودة فالظاهر أيضاً أنها لا يضمن وإن كان المدام ارتكب حراماً . واعلم أن في الآثار التي سنذكرها في كلام الفقهاء وفي كلام الفقهاء ما يقتضي هدم الكنائس وما يقتضي إبقائها ولا تناقض في ذلك لأنه يختلف باختلاف محالها وصفتها كما ستري ذلك مبيناً إن شاء الله تعالى فلا تنترساة الفقهاء بما نمجده من بعض كلام في ذلك حتى تنظر ما فيه من كلام غيره وتحيط علماً بأصوله وفروعه . ولنشرع فيما تيسر ذكره من الأحاديث والآثار وكلام الفقهاء إن شاء الله تعالى طالباً من الله العون والعصمة والتوفيق :

﴿ باب الأحاديث الواردة في ذلك ﴾

أنبأ أبو محمد الدميأطى قال أنبأنا أبو الحسين علي بن عبد الله بن علي بن منصور بن المقر أنبأ الحافظ ابن ناصر قال أنا الشيخان أبو رجاء إسماعيل بن أحمد بن محمد الحداد الاصبهاني والشيخ أبو عثمان إسماعيل بن أبي سعيد محمد ابن أحمد بن ملة الاصبهاني قال أنا أبو طاهر محمد بن أحمد بن عبد الرحيم الكاتب الاصبهاني أنا أبو محمد عبد الله بن محمد بن جعفر بن حبان المعروف بأبي الشيخ في كتاب شروط الذمة ثنا إبراهيم بن محمد بن الحرث ثنا سليمان بن داود أبو أيوب ثنا سعيد بن الحباب ثنا عبيد بن بشار عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تحذثوا كنيسة في الاسلام ولا تجدوا مذهب منها » هكذا في هذه الطريق عبيد بن بشار وأظنه تصحيحاً فقد رواه أبو أحمد عبد الله بن عدى

الحافظ الجرجاني في كتابه الكامل في ترجمة سعيد بن سنان عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا ندر في معصية ولا يمين في معصية وكفارته كفارة يمين » قال ابن عدي وبإسناده قال قال رسول الله ﷺ « لا تبني كنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها » سعيد بن سنان ضعفه الا كثرون ووثقه بعضهم وكان من صالحى أهل الشام وأفضلهم وهو من رجال ابن ماجه كنيته أبو المهدي ، وذكره عبد الحق في الاحكام . وقوله لا يجدد ما خرب منها عام لأن الفعل الماضي إذا كان صلة لموصول احتمل المضي والاستقبال فيحمل عليهما للمعوم ويعم أيضاً الترميم والاعادة لان قوله « ما » يم خراب كلها وخراب بعضها ، وقوله لا تبني يم الامصار والقرى ، وقوله ما خرب يم الكنائس القديمة والمراد في الاسلام كالبناء فكل ما بنوه أو رموه أو أعادوه في بلاد الاسلام أو في بلاد عليها حكم الاسلام فما صولحوا عليه وإن لم يكن فيه مسلم إذا صلحناهم على أن البلد لنا وهذا بلا شك . وقد يقال إنما صلحناهم على أن البلد لم يدخل في ذلك ويمنع منه . وقد اختلف أصحاب الشافعي فيما فتح صلحاً على أن يكون البلد لم في إحداث كنائس فيها فمن بعض الاصحاب منعه على مقتضى ما ذكرناه من الاحاديث وقال الرافعي الظاهر أنه لا يمنع فيه لانهم يتصرفون في ملكهم والدار لهم وأما ما بنوه في مدة الاسلام في بلادهم قبل الفتح وهم محاربون فهو وإن كان حراماً عليهم لكنه لو صلحونا عليه بعد ذلك جاز لأننا لا ننظر الى ما كان قبل ذلك ونبتدي من حين الصلح حكماً جديداً . وبالإسناد إلى أبي الشيخ ابن حبان قال حدثني خالي ثنا مقدم بن داود بن عيسى بمصر ثنا النضر بن عبد الجبار ثنا ابن لهيعة عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال « لا خصاء في الاسلام ولا بنيان كنيسة » إسناده ضعيف . وبنيان كنيسة يشمل الابتداء والاعادة والمراد في الاسلام كإفسرناه في الحديث الذي قبله . وبالإسناد الى ابن حبان ثنا ابن رسته وثنا أبو جعفر محمد بن علي بن مخلد قال ثنا أبو أيوب سليمان

ابن داود ثنا محمد بن دينار ثنا ايمان بن أبي عياش^(١) عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اهدموا الصوامع واهدموا البيم » إسناده ضعيف ولو صح لكان يمكن التمسك بمومه فيما حدث في الاسلام وفيما قدم . وروى أحمد ابن حنبل قال ثنا حماد بن خالد الخطيب ثنا الليث بن سعد عن توبة عن نمر قال قال رسول الله ﷺ « لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة » وروينا في كتاب الاموال لابي عبيد قال ثنا عبد الله بن صالح عن الليث بن سعد قال حدثني توبة بن النمر الحضرمي قاضي مصر عن أخبره قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة » استدلوأ به على عدم إحداث الكنائس ولو قيل إنه شامل للأحداث والابقاء لم يبعد ، ويخص منه ما كان بالشرط بدليل ويبقى ما عداه على مقتضى اللفظ ، وتقديره لا كنيسة موجودة شرعاً . وهذه الأحاديث التي ذكرناها مطلقة لم يبين فيها بلاد صلح ولا عنوة ولا غيرها فهي تشمل جميع بلاد الاسلام لأجل العموم المستفاد من النفي . ومن الأحاديث العامة في ذلك ما رواه أبو داود ثنا سليمان بن داود العتكي ثنا جرير ، ح وقرأت على الصنهاجي أنبا أبو بكر بن القبطاني أنا ابن البناء أنا الكروخي أنبا الأزدي والمورجي قالا أنبا الجراخي أنا المحبوي ثنا الترمذي ثنا يحيى بن أكنم ثنا جرير عن قابوس بن أبي خليان عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « لا تكون قبلتان في بلد واحد » هذا لفظ أبي داود في باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ، ولفظ الترمذي « لا تصلح قبلتان في أرض واحدة وليس على المسلمين جزية » أخرجه في كتاب الزكاة . قال وحدثنا أبو كريب ثنا جرير عن قابوس بهذا الاسناد نحوه . وهذا الحديث قد اختلف في إسناده وإرساله فرواه العتكي وأبو كريب عن جرير عن قابوس كما رأيت ورويناه مقتصرأ على الفصل الثاني من يمينه هو قوله « ليس على مسلم جزية » . في كتاب الاموال لابي عبيد القاسم بن سلام الذي سمعناه على شيخنا الدمياطي بسماعه من ابن الجيزي قال أبو عبيد ثنا مصعب بن المقدم عن

(١) في الاصول « عياش » ، والتعريب من الخلاصة ، وهو فيروز ودينار العبدى .

سفيان بن سعيد عن قابوس عن أبيه عن النبي ﷺ مرسله وجرير وإن كان ثقة لكن سفيان أجل منه فعلى طريقة المحدثين المرسل أصح وعلى طريقة بعض الفقهاء في المسند زيادة وقد ذكر الترمذي الخلاف في إسناده وإرساله وقابوس فيه إثنين مع توثيق بعضهم له وكان يحيى بن سعيد يحدث عنه ويحيى لا يحدث إلا عن ثقة وفي القلب منه شيء ولا يتبين لي قيام الحجة به وحده ، وعدت الشيخ نور الدين البكري في مرضه فسألني عن هذا الحديث وقال ما بقي إلا تصحيحه وأفتى بهم الكنائس وباجلاء اليهود والنصارى . وقد رأيت في كلام ابن جرير أن حكم جميع بلاد الاسلام حكم جزيرة العرب ثم رأيت أنا في كلام ابن جرير بعد ذلك وسأذكره في فصل مفرد إن شاء الله تعالى وأتكلّم عليه . وفي الأموال لأبي عبيد حدثني نعيم عن شبل بن عباد عن قيس بن سعد قال سمعت طاووساً يقول لا ينبغي لبيت رحمة أن يكون عند بيت عذاب ، قال أبو عبيد أراه يعني الكنائس والبيع وبيوت النيران يقول لا ينبغي أن تكون مع المساجد في أمصار المسلمين . وفي سنن أبي داود أيضاً حدثنا محمد بن داود بن سفيان ثنا يحيى بن حسان ثنا سليمان بن موسى أبو داود ثنا جعفر ابن سعد بن سمرة بن جندب عن سمرة بن جندب أما بعد فقال رسول الله ﷺ « من جامع المشرك وسكن معه فإنه مثله » لم يروه من أصحاب الكتب الستة إلا أبو داود وبوب له باب الإقامة في أرض المشرك ، وليس في سنده ضعف فهو حديث حسن وبإسنادنا المتقدم إلى أبي الشيخ حدثنا إسحق بن بيان الواسطي ثنا فضل ابن سهل ثنا مضر بن عطاء الواسطي ثنا همام عن قتادة عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تساكنتوا المشركين ولا تجامعهم فمن ساكنهم أو جامعهم فهو مثلهم » . هذا هو معنى الحديث الأول . وقد اختلف العلماء في تسمية الكتابي مشركاً فالحديث يشملُه عنده فيستدل على تحريم مساكنته ، والمساكنة إن أخذت مطلقة في البلد يلزم أن لا يكون لهم في تلك البلد كنيسة لأن الكنيسة إنما تبقى لهم بالشرط إذا كانوا فيها . وروى أبو داود والترمذي أيضاً والنسائي وقبلهم أبو بكر بن أبي شيبة بأسانيد صحيحة إلى قيس بن أبي حازم التابعي الكبير

فمنهم من أرسله عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو أبو بكر بن أبي شيبة والنسائي. وبعض طرق أبي داود والترمذي ومنهم فيها من أسنده عن قيس عن جرير عن عبد الله البجلي عن النبي صلى الله عليه وسلم . وقال البخاري إن المرسل أصح . ولفظ الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية إلى خثعم فاعتصم ناس بالسجود فأسرع فيهم القتل فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فأمر لهم بنصف العقل وقال أنا برىء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين قالوا يا رسول الله ولم قال لا تراهي ^(١) فآراهما ^(٢) فسر أهل الغريب هذا الحديث بأنه يلزم المسلم ويجب عليه أن يباعد منزله عن منزل المشرك ولا ينزل بالموضع الذي إذا أوقفت فيه ناره تلوح وتظهر لنار المشرك إذا أوقدها في منزله . ولكنه ^(٣) ينزل مع المسلمين في دارهم وإنما كره مجاورة المشركين لأنه لا عهد لهم ولا أمان وحث المسلمين على الهجرة . والتراخي تفاعل من الرؤية يقال تراهي القوم إذا رأى بعضهم بعضاً وتراهي لى الشيء إذا ظهر حتى رأيته ، وإسناد الترائي إلى النارين مجاز من قولهم دارى تنظر إلى دار فلان أى تقابلها . يقول آراهما مختلفتان هذه تدعو إلى الله وهذه تدعو إلى الشيطان فكيف يتفقان . والأصل في تراهي تراهي جذفت إحدى التاءين تخفيفاً . وما ذكره من الحل على من لا عهد له مظاهر مشركاً أو كتابياً ، والكتابي الذي لا عهد له داخل في ذلك إما بالنص إن جعلنا مشركاً وإما بالمعنى أما من لا عهد له أو ذمة فالمعنى لا يقتضيه ويحتمل أن يقال به . وإذا دعت الحاجة إلى مساكنته في بلد يفرد له مكان لا يجاور فيه المسلمين ولا يقرب منهم تبعد ناره ، وفي البخاري في باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ابن عباس عن النبي ﷺ «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» وفيه عن أبي هريرة «بينا نحن في المسجد خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انطلقوا فخرجنا حتى جئنا بيت المدارس فقال اسلموا تسلموا واعلموا أن الأرض لله ورسوله وإني

(١) في السخ «لا تراهي» والتصويب من النهاية وغيرها . (٢) في المصرية «آراهما» وهو غلط . (٣) «ولكنه» ساقطة من الأصول فاستدركتها من النهاية ، وكذلك غيرها .

أريد أن أجلبكم من هذه الأرض فمن يجد منكم بماله شيئاً فليبعه وإلا فاعلموا أن
الأرض لله ورسوله» وفي سنن أبي داود عن ابن عباس «أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أوصى بثلاثة وقال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» وفيه عن
جابر بن عبد الله أخبرني عمر بن الخطاب أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب لا أترك فيها إلا مسلماً» وقال
مالك أجلى عمر يهود نجران ولم يحل من فيها من اليهود أنهم لم يوهوا. وقال مالك
أجلى عمر يهود نجران وفدك. وفي البخاري وقال عبد الرزاق أما ابن جريج قال
حدثني موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز. وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما
ظهر على خير أراد إخراج اليهود منها وكانت الأرض لله عليها لله وللرسول
والمسلمين ، وأراد إخراج اليهود منها فسألت اليهود رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليقرم بها أن يكفوا عملها ولم نصف الثمرة فقال لهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم «تقرم بها على ذلك ما شئنا» فقرروا بها حتى أجلاهم عمر إلى
تيماء وأريحاء. فهذه الأحاديث كلها ببلد معين إلا ما في الأخير من جزيرة العرب
وستنكلم عليها في كلام ابن جرير. وفي سنن أبي داود عن مصرف بن عمرو
اليامي عن يونس بن بكير عن أسباط بن نصر عن إسماعيل بن عبد الرحمن
السدسي الكبير وكلمهم ثقات عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ صالح أهل نجران
على ألفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها إلى المسلمين وطارية
ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً من كل صنف من أصناف السلاح
يقزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمن على أن لا
يهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا يفتنون عن دينهم مالم يحدثوا حدثاً أو يأكلا
الربا. قال إسماعيل : فقد أكلوا الربا. قال أبو داود : وتقضوا بعض ما اشترط
عليهم. وهذا الحديث في صالح أهل نجران حسن جداً عمدة في هذا النوع من
الصلح وتسويغ أن يشترط لهم في مثله عدم هدم بيعة وانظر كونه لم يشترط إلا عدم

الهدم ما قال الثبينة فان الثبينة تستلزم فعل ما يقتضى البقاء كما فى الغراس والبناء الذى يجب إبقاؤه فلم يرد فى البيع والكنائس مثل ذلك لأننا إنما نعتد الأدلة الشرعية ، والدليل الشرعى فى هذا النوع هو الذى ذكرناه فلا يتعدى ، وذكر ابن سعد فى الطبقات فى وفد نجران أن النبى ﷺ كتب الى أهل نجران فخرج وفد من أربعة عشر رجلاً من أشrafهم نصارى منهم العاقب أميرهم وأبو الحرث أسقفهم والسيد صاحب رحلهم فدخلوا المسجد وعليهم ثياب الخبرة وأردية مكفوفة بالحرير فقاموا يصلون فى المسجد نحو المشرق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوهم ثم أتوا النبى صلى الله عليه وسلم فأعرض عنهم فلم يكلمهم فقال لهم عثمان ذلك من أجل زيكم هذا فانصرفوا ثم غدوا عليه بزي الرهبان فسلوا عليه فرد عليهم ودعاهم الى الاسلام فأبوا وأكثروا الكلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أنكرتم ما أقول فإني أباهلكم فامتنعوا من المباهلة وطلبوا الصلح فصالحهم على هذا وقال فيه على أنفسهم وملتهم وأرضهم وأموالهم وغائبهم وشاهدهم وبيعهم لا يغير أسقف من سقيفاه ولا راهب من رهبانيته فرجعوا الى بلادهم فلم يلبث السيد والعاقب إلا يسيراً حتى رجعا الى النبى صلى الله عليه وسلم فأسلما فأنزلها دار أبى أيوب وأقام أهل نجران على ما كتب حتى قبض رسول الله ﷺ الى رحمة الله ورضوانه ثم ولى أبو بكر فكتب بالوصاية بهم عند وفاته ثم أصابوا ربا فأخرجهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه من أرضهم وكتب لهم من سار منهم فانه آمن بأمان الله لا يضرهم أحد من المسلمين وفاء لهم بما كتب لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر فنوقعوا به من أمراء الشام وأمراء العراق فليوسقهم من جريب الارض فما اعتلوا من ذلك فهو لهم صدقة بمكان أرضهم لاسبيل عليهم فيه لأحد ولا مغرم فمن حضرهم فلينصرهم على من ظلمهم فانهم أقوام أهل ذمة وجزيتهم عنهم متروكة أربعة عشر شهراً بعد أن يقدموا فوق ناس منهم بالعراق فنزلوا النجراتية التى بناحية الكوفة . فانظروا فى هذه القصة من فائدة وتركهم لما وصلوا الى المشرق ليس احداث فعل من المسلمين وفيه تأنيس لهم رجاء إسلامهم

والاغراض عنهم وعدم كلامهم لما كانوا عليه من الرضى والحرير بذلك على أن
الذى نقرهم عليه إنما هو بغير فعل منا ، وعقده الصلح مع كبارهم محمول على أن
جميعهم راضون به ، والمصالحة على الحلل وغيرها دليل على أنه لا يتعين في الجزية
الذهب والورق ، وفي بعض الروايات قال أو قيمتها أواق . فأما الحلل فيمكن أن
يقال أنها معلومة وأما التردد بينها وبين قيمتها فإن ثبت في الحديث دل على اغتفار
هذه الجهالة على أن ما ذكر من الدروع والسلاح يقتضى ذلك ويوافقه ما يشترط
عليهم من الضيافة والاصحاب اجتهدوا في بيان إعلامها على الوجه المشترط في سائر
المقود والظاهر أن أرض نجران بقيت على ملكهم فهي الصورة التي ذكرها الأصحاب
فيها فتح صلحاً على أن تكون رقبة البلد لهم ويؤدون الخراج عنها وإلا منع من
بقاء الكنائس فيها . وهذه القصة حجة في ذلك ومفسرة لأن المراد بالبقاء عدم
الهدم ثم هو إنما يثبت بالشرط أعنى شرط كون البلد لهم أو لم يجوز إلا بأمر فقط
لأن الأصل بقاء ملكهم ، ومعنى بقاء الأرض لهم أنها على ما كانت عليه فن له
منهم فيها ملك مختص به ولم يكن في نجران أحد من المسلمين . وقد اختلف أصحابنا
في إحداث الكنائس في مثل ذلك وذكرناه فيما مضى وقول الرافعي الظاهر أنه لا منع
منه . ويدور في خلدى أن نجران وما أشبهها من دومة ونحوها لم يوجب المسلمون عليه
ولا طرقوه وإنما جاء أهل نجران إلى النبي صلى الله عليه وسلم كأوصفنا وجاء رسوله
ﷺ وهو خالد بن الوليد إلى أكيدر دومة وكذا إلى جهات أخرى وكلهم أطاعوا
للجزية واستقروا في بلادهم وقد يكون بلدنا وجف المسلمون عليها بالخیل والركاب ولم يتفق
أخنها عنوة ولا صلحاً على أن يكون ملكنا بل على أن يكون ملكهم بخراج فهل
قول الفقهاء خاص بالثاني أو عام في القسمين ؟ والأقرب الثاني لأن ذلك نوع من
الفتح ويعد ما هو تحت أيدي المسلمين . ويظهر أثر هذا الذي دار في خلدى إذا
انجلوا عنه كما اتفق لأهل نجران هل نقول أراضيهم ببقية على ملكهم ولذلك
عوضهم عمر عنها وبعضهم إنما يؤثر في ارتفاع عقد الذمة لاني رجوع الأراضى إلى
المسلمين حتى يعرضوا عنها فيكون فيئاً أو يوجب عليها فيكون غنيسة والتي أوجب

المسلمون عليها وتمكنوا منها ثم صالحوا على جزية على أن تكون أراضيها باقية لأهلها تكون الأرض في مقابلة العقد فإذا تقضوه رجعت للمسلمين . هذا شيء دار في خلدي ولم أسمع الفكر فيه ولا وقفت على شيء فيه لأحد . والظاهر أنها في القسمين تكون فيثا كما في قرى بني قريظة والنضير ويكون تعويض عمر رضى الله عنه عنها تكراً عليهم وجيراً لهم لضعف حالهم ورعاية لما حصل لهم من العقد مع النبي صلى الله عليه وسلم ووصية أبي بكر رضى الله عنه ، وأما خير فالنبي صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وقسمها بين المسلمين فلاحق لليهود في أرضها . ولم ينقل أنه كان بها كنائس وإن كان بها كنائس فلم يشترط فيه شيء فهي مما يجب هدمه وكذا إن كان لليهود المدينة شيء من ذلك فباجلأهم يزول ذلك وقد كان لهم بيت مدارس كما تقدم والظاهر أنه الكنيسة فهي منهمة . وبلغني أن بالمدينة اليوم آثار كنائس منهمة كأنها كانت لليهود لما كانوا بها وحكمها وحكم أما كتبها أنها لأهل الفقه من المسلمين ، وخير كان النبي ﷺ أقر أهلها عمالاً حاجة المسلمين إليهم لعمارتها فلما استغنى عنهم أجلاهم عمر رضى الله عنه وعادت كسائر بلاد الاسلام . وروى أبو عبيد عن حجاج عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر قال حماد : أمر رسول الله ﷺ بإخراج اليهود من جزيرة العرب . وقال يزيد بن هرون عن حجاج عن أبي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يخرج اليهود والنصارى من جزيرة العرب إلا أذع فيها بالإسلام » قال فأخرجهم عمر . وقد تقدم هذا من فارس في أرضهم وبلادهم وقد أذلهم الاسلام وغلبهم أهلها فان الأمر في ذلك بخلاف ما ظن . وذلك ان عمر لم يقر أحداً من أهل الشرك في أرض قد قهر من فيها الاسلام وغلبه لم يتقدم قبل قهره إياهم مبدله أو من المؤمنين عقد صلح على الترك فيها إلا على النظر فيه للاسلام وأهله لضرورة حاجة المسلمين الى إقرارهم فيها وذلك كإقراره من أقر من نصارى نبط سواد العراق في السواد بعد غلبة المسلمين عليه كإقراره من أقر من نصارى الشام فيها بعد غلبهم على أرضها دون حصونها فإنه أقرهم فيها لضرورة كانت للمسلمين

اليهم للفلاحة والاكارة وعمارة البلاد إذ كان المسلمون كانوا بالحرب مشاغل ولو كانوا أجلا عنها خربت الارضون وبقيت غير عامرة لا تواكر فكان فعله ذلك نظير فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعل وزيره الصديق في يهود خيبر ونصارى مجران فانه صلى الله عليه وسلم أقر يهود خيبر بعد قهر الاسلام لهم وغلبة أهله عليهم واستيلائهم على بلادهم فيها عمالا للمسلمين وعماراً لأرضهم وأموالهم إذ كانت للمسلمين يومئذ ضرورة حاجة اليهم لعمارة أرضهم وشغلهم بالحرب ومتاواة الاعداء ثم أمر صلى الله عليه وسلم بأجلاتهم عند استغنائهم عنهم وقد كانوا سألوه عند قهره بإقام إقرارهم في الأرض عماراً لأهلها فأجابهم إلى إقرارهم فيها ما أقرهم الله وأما إقرارهم مع المسلمين في مصر لم يكن تقدم منهم في تركهم والاقرار قبل غلبة الاسلام عليه أو ظهوره فيه عقد صلح بينهم وبين المسلمين فقال لا نعلمه صح به عنه ولا عن غيره من أئمة الهدى خبر ولا قامت بمجاز ذلك حجة بل الحجة الثابتة والاخبار عن الأئمة بما قلناه في ذلك دون ما خالفه ، حدثنا محمد بن يزيد حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن قيس بن الربيع عن أبان بن تغلب عن رجل قال : كان منادى على ينادى كل يوم لا يبيت بالكوفة يهودى ولا نصرانى ولا مجوسى الحقوا بالحيرة أو بزرارة . حدثنا محمد بن يزيد الرفاعي ثنا ابن فضيل عن ليث عن طاووس عن ابن عباس قال لا يساكنكم أهل الكتاب في أمصاركم فن ارتد منهم فلا تقبلوا الا عنقه . قال أبو هشام ومحمد بن يحيى بن آدم يقول هذا عندنا على كل مصر اختطه المسلمون ولم يكن لأهل الكتاب قتل عليهم المسلمون وهذا القول الذى ذكره أبو هشام عن يحيى بن آدم من أن ذلك على كل مصر اختطه المسلمون ولم يكن لأهل كتاب قول لا معنى له لان ابن عباس لم يخص بقوله لا يساكنكم أهل الكتاب في أمصاركم مصرأً مصرأً ساكنه أهل الاسلام دون مصر بل عم بذلك جميع أمصارهم وأن دلالة قوله صلى الله عليه وسلم «أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب» بوضوح عن صحة ما قال ابن عباس ويدل على حقيقة قوله في ذلك وأن الواجب على امام المسلمين إخراجهم

من كل مصر كان الغالب على أهله الاسلام إذا لم يكن للمسلمين اليهم ضرورة حاجة وكانت من بلاد أهل الذمة التي صالحوا على إقرارهم فيها إلحاقاً لحكمه حكم جزيرة العرب وذلك أن خير لا شك أنها لم تكن من الأمصار التي كان المسلمون اختطوها ولا كانت بحران من المداين التي كان المسلمون نزلوها بل كانت لأهل الكتاب قرى ومدائن وهم كانوا عمارها وسكانها فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإخراجهم منها إذ غلبها وأهلها الاسلام وسكنتها من أهل الكفر بالله أهل الايمان ولم يكن بهم اليهم ضرورة حاجة . وقد روى عن رسول الله ﷺ بنحو الذي قال ابن عباس في ذلك وإن كان في إسناده بعض انقطاع وذلك ما حدثنا إسحق بن يزيد الخطابي حدثنا محمد بن سليمان الحراني ثنا يعقوب ابن جعدة عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن محمد بن الحنفية عن علي أن النبي ﷺ قال «لا ينزل بأرض دين مع الاسلام» حدثنا أبو كريب وابن حميد وابن وكيع قالوا ثنا جرير بن عبد الحميد عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ «لا تصلح قبلتان في أرض» حدثنا علي بن شعيب السمسار ثنا أسود بن عامر ثنا جعفر الاحمر عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ مثله . حدثني سعيد بن عمرو السكوني ثنا بقية بن الوليد عن محمد بن حرب الزبيدي عن جرير عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس عن النبي ﷺ صلى الله عليه وسلم بمنه قال فإذا كان صحيحاً ما قلنا في ذلك بالذي به استشهدنا فالواجب على إمام المسلمين إذا أقر بعض أهل الكتاب من اليهود والنصارى والمجوس في بعض بلاد الاسلام لحاجة بأهل تلك البلاد اليهم إما لعارة أرضهم وفلاحها وإما لغير ذلك من الاسباب التي لا غنى بهم عنهم الا يدعمهم في مصرهم معهم أكثر من ثلاث على ما قد تقدم بيانه قبل ذلك وأن يسكنهم خارجاً من مصرهم ما دامت بهم اليهم ضرورة حاجة كالذي فعل من ذلك أمير المؤمنين عمرو وعلي وأن بمنهم من اتخاذ الدور والمساكن في أمصارهم فإن اشترى منهم من في مصر من أمصار المسلمين داراً أو ابنتى به مسكناً فالواجب على إمام المسلمين أخذه يبيعها كما يجب

عليه لو اشترى مملوكا مسلماً من ممالك المسلمين أن يأخذه بيعة لانه ليس
للمسلمين إقرار مسلم في ملك كافر فكذلك غير جائز إقرار أرض المسلمين في
ملكه . هذا كلام ابن جرير رحمه الله . فأما ما ذكره في خير فصحيح وأما ما ذكره
في نجران فصحيح ونجران قد قدمنا القول فيها فلم يكن حالها يشبه حال خير ولا
أهلها عمالا للمسلمين بل لأنفسهم وعليهم شيء معلوم قد تقدم بيانه . وأما تعديته
حكم جزيرة العرب الى سائر بلاد الاسلام فالمرور من كلام جمهور العلماء إجلالهم
في أن غير الحجاز من الجزيرة هل يثبت له هذا الحكم والصحيح أنه لا يثبت ومن
جهلة أدلتهم أنه لا يخرجهم أحد من الأئمة من اليمن وهي من جزيرة العرب لكن
كلام ابن جرير فيه روح ولا مدفع له من جهة البحث والنص والقياس والعمل قد
يظن أنه دافع لكلامه لكن له أن يقول كل موضع وجدنا فيه نصارى غير
محتاج اليهم وتحقيقنا من الأئمة إقرارهم يستدل بذلك على أنه قد تقدم لهم صلح
وإنما نظيره قوله في بلاد . نفتحها اليوم فينبغي أن يعمل فيها بقوله فانه لا يوجد له
دافع وكذلك إذا ورد نصراني غريب الى بلد من بلاد المسلمين فعلم أنه لا يمتثل
أن يكون تقدم له أو لاسلافه صلح فعلى مقتضى قول ابن جرير ينبغي أن
لا يمكن من الإقامة في ذلك البلد وكذلك إذا كانت بلدة قريبة الفتح يمكن معرفة
حالها وإقامة البيئة على عقد الصلح فيها وأراد سكانها من لم يثبت له عقد صلح
ولا دخول فيه من أهل الزمة فيمتنع حتى يثبت ذلك وإنما الاشكال في البلاد
القديمة كدمشق وبعلبك وحصن ومصر وما أشبهها فيها نصارى لا حاجة
بالمسلمين اليهم ، ولا نعلم هل تقدم لهم عقد صلح يقتضى إقامتهم فيها أولا فهل
نقول الاصل عدمه فلا يمكنون من الإقامة حتى يثبت ، وذلك غير ممكن
فلا يمكنون من الإقامة تمسكا بالاصل ، أو نقول الظاهر أن إقامتهم بحق فلا
يزعجون بغير مستند ، هذا محل نظر ويشهد لكل من الاحتمالين شواهد في الفقه
يصلح أن يأتي فيه وجهان والاقرّب الاول أن اقدام على الحكم بغير مستند
غير الاصل بعيد مع تطابق الاعصار على وجودهم في هذه البلاد أو بقائهم وإن

كان يحتمل أن يكون ذلك لتمادي الاوقات وإهمال النظر في ذلك واختلاط من كان محتاجاً اليه بمن لا حاجة اليه وغير ذلك من الاسباب ، وكلام ابن جرير أول ما يسمع يستنكر وإذا نظر فيه لم نجد عنه مدفع شرعي ويمكن العمل به في بعض الاوقات فيما يحدث ومنعه من تملك دار في بلاد الاسلام غريب مع اقتصار البحث له . وهذا طريق الى نقص كثير من أملاكهم وينبغي أن يجيء في صحة شرائه خلاف كنفه في شراء العبد المسلم . ومما وقف عن قبول ما قاله ابن جرير أن اليهود المواعين كانوا بالمدينة من غير ضرورة اليهم ولم يخرجهم النبي صلى الله عليه وسلم في الاول مدة طويلة اللهم الا أن يقال ما كان ذلك الحكم شرع في ذلك الوقت ولو قال إن ذلك جائز لا واجب أو أن وجوبه بحسب ما يراه الامام من إجلالهم وإبقائهم كان جيداً وكنا نحمل ما نشاهده من إبقائهم على أنه مارأى الماضون المصلحة في إجلالهم ، والذي يشهد انخاطر أن سببه إهمال الملوك ذلك وعدم نظرهم وليسوا أهل قنوة وأعمال اليهود والنصارى وهمهم في الدنيا والاستيلاء بغير حق والعلماء والصالحون مشغولون بعلمهم وعبادتهم عن مقابلة ذلك وتضييع زمانهم فيه مع صعوبة كما نحن نشاهد ، ولقد كان البكري شاهداً من علوهم واستيلائهم ما أوجب تأثر قلبه وانفعاله لقبول كلام ابن جرير ، ومما يدل على تمكنهم من الإقامة في الابصار إذا كان اليهم حاجة أن عمر بن الخطاب كان له غلام نصراني اسمه اشق وكان يقول له أسلم حتى أستملك فأني لأستعمل على عمل المسلمين إلا مسلماً فيأبى فأعتقه عند موته وأبو لؤلؤة كان مجوسياً لكن ما جاء منه خير . وفي كتاب النبي ﷺ الى المنذر بن ساوى العبدى مهما تنصح فلن نملك عن عملك ومن أقام على يهوديته أو مجوسيته فعليه الجزية . وكان المنذر كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم باسلامه وتبنيته وأناى قرأت كتابك على أهل هجر فنههم من أحب الاسلام وأعجبه ودخل فيه ومنهم من كرهه وبأرضى مجوس ويهود فأحدث الى في ذلك أمرك فانظر ما كتب النبي ﷺ إليه ولم يقل له أخرجهم من بلادك ومن جملة المصالح تألفهم رجاء إسلامهم لكن بشرط أن

يكونوا تحت الذلة وكانت كتابة النبي ﷺ إلى المنذر بن ساوى بصد إجلاله
 قرينة والنضير بمكة وكتب رسول الله ﷺ إلى النجاشي فأسلم وعنده الحبشة
 ولم يأمره بإخراجهم وكتب إلى عبدة من أهل اليمن وأمرهم أن يجمعوا الصدقة
 والجزية فيدفعوها إلى معاذ بن جبل ولم يأمرهم بإخراج أهل الجزية ولا فرق بين
 المحتاج إليهم وغيرهم . وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل في آخر
 حمره في حجة الوداع إلى اليمن وأمره في الجزية أن يأخذها من كل حالم ديناراً ولم
 يفرق بين من بالمسلمين حاجة إليهم وغيرهم ، وقد نزلت في تلك الحجة (اليوم
 أكملت لكم دينكم) فلم يحدث بعدها أحكام ولم يخرجوا أهل اليمن بعده فإذ
 يظهر أن إخراج اليهود والنصارى إنما هو من الحجاز كما هو المعروف ولا يمتد
 إلى غيره إلا أن يرى الامام المصلحة في إجلاله طائفة منهم من مصر أو مدينة إلى
 مكان آخر يراه فله ذلك إلى حسب النظر للمسلمين وهذا لا يفني أن يقال إلا إذا
 كان الامام مثل عمر بن عبد العزيز وإلا فيخشى أن يخرج من شاء ويبقى من
 شاء بحسب هوى نفسه وغرضه قول النبي صلى الله عليه وسلم في مرض موته
 « أخرجوا اليهود والنصارى » وهو وصية لأئمة بما يفعلونه بعده من ذلك وجوازه
 متقرر قبل ذلك ألا ترى قوله تعالى (ولولا أن كتب الله عليهم الجلاء) وذلك
 قبل موته صلى الله عليه وسلم بسنتين فلا يرد على قولنا إن الدين كمل في حجة
 الوداع وإنما هو تنفيذ ما تقرر جوازه وتحتته بحسب ما علمه صلى الله عليه وسلم
 وحمل به عمر بعده فلا يجوز تغييره من الحجاز . وأما غير الحجاز فيكون النظر
 فيه للامام ولا نقول أنه واجب كما قال ابن جرير فيضيق الأمر ولا يمتنع بل
 بحسب المصلحة ما لم تكن حاجة أو صلح ومتى شك في صلح متقدم فإذ يظهر
 أنه إن ادعى صلح قريب يمكن إثباته من إمام معين لم يقبل إلا ببينة وإن بعد
 العهد واحتمل الصلح من بعض الأئمة أو من المؤمنين في بعض الأزمنة من غير
 تعيين وجب ابقاء من احتمل ذلك في حقه ولا يكلف ببينة عملاً بالاستصحاب
 كاليد ، ولهذا نظير وهو من كان في يده شيء يقول إنه ملكه من شخص لم يعينه

القول قوله فيه ولو قال إنه ملكه من زيد وأنكر زيد أو وارثه فالقول قول زيد أو وارثه كما لو قالت المرأة : كنت زوجة لزيد فطلقني يحتاج إلى اقرار زيد أو بيعة عليه . ولو قالت كنت زوجة لرجل وطلقني قبل قولها . وبهذا يجاب عما أجابه شيخنا ابن الرقعة في كتابه المسمى بالنفائس في أدلة هدم الكنائس وحاول أن النصارى اليهود يكلفون البيعة على قدم الكنائس وأنهم مدعون ولا مدعى عليهم من جهة أن الأصل عدمها إلى زمان تحققنا وجودها فيه . والتمسك بهذا الأصل مع اليدضعيف . وأنا أقول لا يلزم على الكنائس في دار الاسلام وإنما اليدل للمسلمين والاستصحاب حجة لما تحقق وجوده في الماضي . وادعى بعض المتأخرين أنه حجة أيضاً لما وجد الآن وشككنا فيه في الماضي ، ومقتضى كلام أكثر المتقدمين خلافه لكن التمسك فيه بصورة اليد قوى فإذا احتمل ولم يكن مدع معين ينبغي أن لا يغير إلا بيعة كسالة الزوجة التي ذكرناها فإنا لو كلفنا أرباب الأيدي إلى بيعة مع جهالة من انتقل الملك منه إليهم لكان في ذلك تسليط للظلمة على ما في أيدي الناس ، ولو جوزنا الحكم برفع الموجود المحقق بغير بيعة بل بمجرد أصل مستصحب لزم أيضاً ذلك والحكم بالشك في قدمه من الكنائس الموجودة المحتملة انقسم من غير جزم منى باطلاق القول بإبقائها لكن توقفنا فيها لافي الحكم بمجرد الأصل بل بيعة تنضم إليه والبلاد بحسب غرضنا هذا ثلاثة : (أحدها) بلد يفتحها المسلمون اليوم ولا يشترطون لاهلها شيئاً فللامام إخراج الكفار منها ومنهم مساكنة المسلمين فيها جوازاً قطعاً ، ولا يبعد أن يقال بوجوده إذا رأى مصلحة المسلمين في ذلك أو أنه لا حاجة بهم إليهم كما قاله ابن جرير . (البلد الثاني) بلد يفتحها المسلمون اليوم بعد أن كانت للمسلمين واستولى عليها الكفار كسواحل الشام فهل نقول الاعتبار بهذا الفتح فيكون كالقسم الاول أو يستمر عليها حكم فتوح عمر ؟ فيه نظر والاقرب الثاني لأن استيلاء الكفار لا أثر له . (البلد الثالث) ما فتح في زمن عمر والأولى أن لا يغير فيه شيء إلا بمسند عملا باليد أو شبه اليد لتعذر ثبوت خلافه وإذا بقينا كنيسة فإنا نقول بأننا لا نهدمها كما تقدم في لفظ

الحديث ولا يلزم من ذلك الاذن فيها ولا التزام بذلك ولا التمكن من ترسيها
إذا شعنت ولا إعادتها إذا خربت ، كل ذلك لم يرد به دليل شرعي مع انه من
الحرمات فلا يمكن منه لان الاصل في المحرمات انهم ممنوعون منها مثلنا حتى يرد
دليل على التقدير فيه والتمكين منه أعنى الترميم والاعادة فكان ممنوعاً فصار الاذن
بالترميم أو بالاعادة ممتنعاً بشيئين : أحدهما انه حكم في محل شك فيكون ممتنعاً
وكما انا لانهمما بالشك فلا نرمعها أو نميدها بالشك ، والثاني انه لم يرد فيه دليل
بالتقرير فيبقى على أصل المنع لتحقق تحريره في الشرع علينا وعليهم والله سبحانه
أعلم فكذلك أقول بالمنع من الترميم والاعادة مع عدم المصمم في الاصل ولا تناقض في
ذلك كما يظن بعض من لا علم له ولا احتياج في ذلك إلى دليل خاص حتى يتوقف
على تصحيح شيء من الاحاديث المتقدمة ولا إلى شرط حتى يتوقف على صحة
شروط عمر بن الخطاب لأن ذلك إنما يكون لو كان أصلها على الاذن . وقد عرفتك
أن أصل الكنائس على المنع لانها من المنكرات المحرمات فمن ادعى جواز
التقرير على شيء منها هو المحتاج إلى الدليل ، ونحن إنما نذكر ما نذكره من
الاحاديث والآثار والشروط تأكيداً ، والاصحاب استدلووا على منع إحداث
الكنائس في الاسلام بقول عمر وابن عباس ولا مخالف لهما من الصحابة وجيد
هو وهو تأكيد ولو لم يقلوا كان الحكم كذلك لما ذكرناه فلم يثبت عنهما
ذلك كنا قائلين به . ورأيت في كتاب الجواهر في مذهب مالك إذا أبحر أهل
الذمة بالخمر قال ابن نافع : إذا جلبوه إلى أهل الذمة لا إلى أمصار المسلمين
التي لازمة فيها فاستشمرت منها أن أهل الذمة لم يكونوا في الأمصار في ذلك
الوقت وإنما كانوا في القرى ولعل الأمر كذلك ثم حدث سكتانم الأمصار
بعد العلماء المتقدمين لفساد الزمان ، ولعل أبا حنيفة إنما قال بإحداثها في القرى
التي يتفردون بالسكنى فيها على عادتهم في ذلك المكان ، وغيره من العلماء
يمنعها لأنها في بلاد المسلمين وقبضتهم وإن انفردوا فيها فهم تحت يدهم فلا يمكنون
من إحداث الكنائس لأنها دار الاسلام ولا يريد أبو حنيفة أن قرية فيها مسلمون

فيمكن أهل الذمة من بناء كنيسة فيها . فان هنـم في معنى الأمصار فتكون محل إجماع وتكون الألف واللام في القرى التي جرت عادتـم بسكنـم فيها لاشتغالـم بأعمال المسلمين من الفلاحة وغيرها . أو لما يرجى من إسلامـم صاغرين بأذلين للجزية ، فاتا لو لم نبقيهم في بلاد الإسلام لم يسموا محاسنه فلم يسموا ولو بقينام بلا جزية ولا صغار غروا وأنفوا فبقينام بالجزية لا قصداً فيها بل في إسلامـم . ولهذا إذا نزل عيسى عليه السلام لا يقبلها لأن مدة الدنيا التي يرجى إسلامـم فيها فرغت . والحكم يزول بزوال علته فزال حكم قبول الجزية بزوال علته وهو اقتصار إسلامـم وذلك حكم من أحكام شريعة النبي صلى الله عليه وسلم وليس حكماً جديداً فان عيسى عليه السلام إنما نزل حاكماً بشريعة النبي صلى الله عليه وسلم . وبعد أن كتبت هذا وقفت على شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي من كتب الخفية فقال : وهذا المذكور إنما هو في الأمصار دون القرى لأن الأمصار محل إقامة الشعائر . وقال صاحب الهداية : والمروى في ديارنا يمنعون عن إظهار ذلك في القرى أيضاً لأن لها بعض الشعائر . والمروى عن صاحب الهداية رحمه الله في قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمة وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارهم وقراهم . وفي الكافي من كتب الخفية لحافظ الدين قريب من ذلك .

﴿ باب الآثار في ذلك ﴾

أما عمر رضي الله عنه فسنفرد لشروطه باباً . وروى جماعة من العلماء انه أمر بهدم كل كنيسة لم تكن قبل الإسلام وأمر أن لا يظهر صليب إلا كسر على ظهر صاحبه . وهذا الاثر في تاريخ دمشق لابن عساكر من رواية الحكم بن عبد الله ابن خطاف وهو متروك عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر . ومعناه متفق عليه بين العلماء كما قاله الطرطوشي في سراج الملوك فان الكنائس الحادثة في الإسلام لا تبقى في الأمصار إجماعاً ولا في القرى عند أكثر العلماء . وقول أبي حنيفة بأبقائها في القرى بعيد لادليل عليه ولعله أخذه من مفهوم قول ابن عباس الذي سنحكيه في المصر ونحن نقول إنما نفي بالمصر أي موضع كان مدينة أو قرية .

وفي كتاب ما يلزم أهل الذمة فعله لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء ذكر القاضي أبو عمر محمد بن يوسف رسالة إلى الوزير أبي أحمد العباس بن الحسن في الشروط التي صولح عليها أهل الذمة فذكرها وأطال ثم قال وحدثني أحمد بن منصور الزمادى يعني هذه المحدثة قال الطرطوشى بعد ذكره أثر عمر المتقدم : وكان عروة ابن محمد يهدمها بصنعاء وهذا مذهب علماء المسلمين أجمعين . والذي قاله صحيح يعنى في المحدثة قال الطرطوشى : وشدد في ذلك عمر بن عبد العزيز وأمر أن لا يترك في دار الاسلام بيعة ولا كنيسة بحال قديمة ولا حديثة وهكذا قال الحسن البصرى قال : من السنة أن تهدم الكنائس التي في الامصار القديمة والحديثة . وقال ابن أبي شيبه في مصنفه : حدثنا سهل بن يوسف عن عمر وعن الحسن أنه كان يكره أن تترك البيعة في امصار المسلمين . وفيه أيضاً حدثنا عبد الأعلى عن عوف عن الحسن قال صولحوا على أن يخلى بينهم وبين النيران والاثوان في غير الامصار . وهذا الذي قاله الحسن من بقاء الاثوان بعيد غير مقبول ولا يجوز مصالحتهم عليه ففي حديث ابن عباس دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من الامصار فقال لا تندع قبراً ناتئاً عن الارض إلا سويته ولا صنماً إلا كسرتة ولا صورة إلا محوتها . رواه أبو الشيخ بإسناده المتقدم اليه عن الحسين بن محمد عن شعيب بن سلمة عن عصمة بن محمد عن موسى بن عقبة عن كريب عن ابن عباس . وأصح منه في صحيح مسلم وأبي داود والترمذى وقال حسن عن أبي الهياج حبان بن حصين الاسدى قال طلبنى على فقال : أبعتك على ما بعثنى رسول الله ﷺ لا تندع تمثالاً إلا طمسته ولا قبراً مشرفاً إلا سويته . والاحتجاج به من وجهين أحدهما عومه . والثانى أن ذلك من على كان في الكوفة وتلك البلاد لم يكن فيها مشركون فقط بل فيها جماعة يقرون بالجزية ، أما النيران فقريب وهى إنما هى للمعجوس فتقرىم عليها كتقرير اليهود والنصارى على البيع والكنائس فإذا اشتغلوا بذلك لم يمنع منه . وهنا لطيفة فارقة بين النيران والاثوان فان الاثوان من قسم الاصول والنيران من قسم الفروع ونجد أكثر ما أقرنناهم عليه من شرب

الخروا كل الخنزير ونكاح الامهات والبنات وما أشبه ذلك من قسم الفروع
واحتمالها رجاء الاسلام سهل وأما الاوثان فشكل ظاهر فلا يحتمل . وقول «ظاهر»
احتراز مما نحن جازمون بأنه يصدر منهم في أنفسهم كنائسهم من الكفر لانه خفي
فلو أظهره لم نحتمله ولذلك تقسم الشروط المأخوذة عليهم إلى ما مخالفته ناقضة
للذمة بلا خلاف وهو ما فيه ضرر على المسلمين وشرك ظاهر على تفصيل وتحرير
مذكور في بابيه فهذا لا يحتمل وما سواه قد يحتمل . وروى أبو الشيخ عن أحمد بن
الحسن ثنا أحمد بن إبراهيم الدورقي ثنا يوسف بن عطية قال جاء كتاب عمر بن
عبد العزيز إلى عدي بن أرطاة أن يمحوا التماثيل المصورة . وأما كراهية الحسن
لترك البيع في أمصار المسلمين فيعمومه يشمل الحادثة والقديمة كما نقله الطرطوشي
عنه وأنه قال انه من السنة وما نقله عن عمر بن عبد العزيز موافق له وزائد عليه
كان المصري كلام الحسن محتمل لكل موضع ومحتمل للمدن ، وكلام ابن عبد العزيز
رحمه الله عام في دار الاسلام ان تهدم من جميعها الكنائس القديمة والحديثة
وعمر بن عبد العزيز قريب العهد بالفتح فلم يكن يخفى عليه أمر الصلح وهو إمام
هدى مطاع صاحب الأمر فأمره بذلك دليل على انه لم يبق في زمانه كنيسة في
بلاد الاسلام وأن جميع ما هو بها اليوم من الكنائس حدث بعده أو كان ولم
يطلع هو على تركه فلا يحتاج في إبقاء ما نجده منها . وإنما قلت ذلك لأنه بلغني
عن شيخ الاسلام تقي الدين بن دقيق العيد انه توقف عن هدمها لأن عمر بن
عبد العزيز لم يهدمها فيجيب عنه بما ذكرناه ، هذا إن صح السند إلى عمر بن
عبد العزيز بما ذكره الطرطوشي وقد ذكر كثير من الفقهاء من اصحابنا وغيرهم
عن عمر بن عبد العزيز لا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار وجعلوا ذلك عمدة في
الابقاء . وهذا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن حفص بن غياث عن أبي بن
عبد الله النخعي قال : جاءنا كتاب عمر بن عبد العزيز لا يهدم بيعة ولا كنيسة
ولا بيت نار صولحوا عليه . فقوله صولحوا عليه قيد ولا بد منه لما قدمناه كما قلناه
انه لم يقل أحد بابقائها من غير صلح ، ولم يقل فيه ببلاد الاسلام فهو عام ،

والذي تقدم عليه خاص ببلاد الاسلام، ويكون هذا في بلاد الجوس،
ولذلك ذكر فيه بيت النار أو في بلادهم وبلاد اليهود والنصارى التي
صالحوا عليها وكانوا منفردين فيها تنافى بين الروايتين اللتين نقلنا عن عمر بن
عبد العزيز رضى الله عنه والمقصود من ذلك إذا صحت الرواية الاولى أنه يعلم بها
أنه لا يصلح لهم على إبقائها في فتح بلاد الاسلام التي كانت تحت حكمه وأقرها
الشام لأنها سكنه ومصر والعراق يكتنفاتها. والرواية الثانية عن عمر بن عبد العزيز
كتاب إلى قوم مخصوصين فكيف يحتج بها في غيرهم، والغرض يسمع لاهلهم
فيعتقد أنه خطاب لكل أحد، وإنما هو لقوم مخصوصين في بلاد مخصوصة
والرواية الاولى لفظ عام في بلاد الاسلام فهي خاصة بدار الاسلام عامة في
الأحكام. وأما ابن عباس رضى الله عنهما فاشتهر اشتهاً كثيراً منذ كره
وهو ما رواه عنه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه قال ثنا معتمر بن سليمان عن
أبيه عن حنش عن عكرمة قال قيل لابن عباس ألمعجم أن يحدثوا في أمصار
المسلمين بناء أو بيعة. فقال أما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه
بنه أو قال بيعة ولا يضر بوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمرأ ولا يتخذوا فيه
خنزيراً أو يدخلوا فيه. وأما مصر مصرته العجم ففتحها الله على العرب فغزوا
يعنى عليهم فله العجم ما في عهدهم والعجم على العرب أن يوفوا بهدم ولا يكلفهم
خوق طاقتهم. وقد أخذ العلماء بقول ابن عباس هذا وجماله مع قول عمر وسكوت
بقية الصحابة إجماعاً. وقد روينا أثر ابن عباس هذا في كتاب الاموال لابي
عبيد. وقد ذكرنا سنداً إليه قال أبو عبيد: سمعت علي بن عاصم يحدث عن أبي علي
الرحبي عن عكرمة عن ابن عباس قال أبو عبيد التمهيد على وجوه: منها البلاد يسلم
عليها أهلها كالمدينة والطائف واليمن أو بعضها وكل أرض لم يكن لها أهل فاختطها
المسلمون كالكوكة والبصرة والنفور وكل قرية فتحت عنوة فلم ير الامام أن يردها
إلى الذين أخذت منهم ولكنه قسمها بين الذين فتحوها كفعل النبي صلى الله
عليه وسلم بخيبر. فهذه أمصار المسلمين وأشباهها لاسيما لاهل الذمة فيها إلى

إظهار شيء من شرائعهم . وأما البلاد التي لهم فيها السبيل إلى ذلك فما صولحوا عليه فلم ينزع منهم وهو تأويل قول ابن عباس ، فن بلاد الصلح أرض هجر والبحرين وأيلة ودومة الجندل وأذرح أدت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزيرة ومن الصلح بعده بيت المقدس ودمشق و مدن الشام دون أرضيها وكذلك بلاد الجزيرة وقبط مصر وبلاد خراسان وكذلك كل بلاد فتحت عنوة قرأى الامام ردها إلى أهلها وأقرارها في أيديهم على دينهم وذمتهم كفعل عمر بالسواد وكذلك بلاد الشام كلها عنوة خلا مدنها وكذلك الجبل والاهواز و فارس والمغرب والشعر ، فمنه بلاد عنوة ، وروى أبو عبيد أنه بلغ عمر أن رجلا من أهل السواد أثرى في تجارة الخمر فكتب أن اكسروا كل شيء قديم عليه ووجدي بيت رجل من ثقيف يقال له رويشد فقال أنت فويسق وأمر به فأخرب ونظر إلى عرارة فقال ماهذه قالوا قرية تدعى عرارة يباع فيها الخمر فأحرقها . قال أبو عبيد : وجهه أن التجارة في الخمر لم تكن فما شرط لهم وإنما شرط لهم شربها ولهذا كتب عمر بن عبد العزيز : لا يحمل الخمر من رستاق إلى رستاق . وقال لعامله على السكوفة : ما وجدت منها في السفن فصيره خلا فكتب عامله وهو عبد الحميد بن عبد الرحمن إلى عامله بواسط محمد بن المستنير بذلك فأتى السفن فصب في كل راقود ماء وملحاً فصيره خلا . قال أبو عبيد فلم يحمل عمر بينهم وبين شربها لأنهم على ذلك صولحوا وحال بينهم وبين حملها والتجارة فيها وإنما نراه أمر بتصييرها خلا وتركها ان يصيبها في الأرض لأنها مال من أموال أهل النمة ولو كانت مسلم ما جاز الا هراقها . وكذلك فعل عمر بمال رويشد حين أحرق عليه منزله فلم يأمره أن يحملها خلا وكان رويشد مسلماً ولم نعلم أحداً رخص في تخليل خمر المسلم إلا الحرث المكي وكان ابن سيرين يقول خل العنب ولا يقول خل الخمر وكان أبو أسحق الفزاري يأمرهم بالنظر اذا أرادوا اتخاذ الخمر من العصيران يلتوافيه شيطان من خل ساعة يعصر فتدخل حموضة الخمر قبل أن يتبين فلا يعود خمرأ أبداً ، قال أبو عبيد إنما فعل الصالحون هذا تنزهاً عن الانتفاع بشيء من الخمر

بعد أن يستحكم مرة خراً وإن آلت الى اخلل وقول أبي الدرداء في المرى
بحته الشمس و الملح والحيتان فالمرى شيء يتخذهُ أهل الشام من أهل الكتاب
من عصير العنب فيبتاعه المسلمون مراراً لا يدرون كيف كان ، وهذا كقول عمر
ولا بأس على امرئ أصاب خلاً من أهل الكتاب أن يبتاعه ما لم يعلم أنهم
تعمدوا إفسادها ألا تراه إنما رخص لأهل الكتاب دون أهل الاسلام ،
وكذا فعل عمر بن عبد العزيز حين ألقى في خر أهل السواد ماءً إنما فعله بخمر
أهل الذمة ولا يجوز في خر المسلمين من هذا شيء . انتهى ما أردت نقله من كلام
أبي عبيد . ولم يزل الا شكالي في تحليلنا خر الذي مع أنه لا يرخص له في تحليلها
وكان المقصود ذكر أثر ابن عباس والذي اقتضاه أنه لا شيء يبقى من الكنائس
إلا بمهد حيث يجوز المهد كما قدمناه . وأما قول أبي عبيد في بلاد فتحت
عنوة فرأى الامام ردها إلى أهلها وإقرارها في أيديهم على دينهم وذمتهم
كفعل عمر في السواد وهذا منهج لاهو يقول به ولا أحد من الجمهور وإنما يحكي
عن أبي حنيفة والصحيح المشهور في سواد العراق أنه فتح عنوة ثم بعد ذلك قال ابن
شريح : هو الآن ملك يرجع إلى أهله بالشراء . وعن أبي حنيفة أنه رد عليهم كما يقتضيه
قول أبي عبيد والصحيح عنه وعن غيره أنه وقف حقيقى بمنع بيعه وعلى هذا هل كان
بأنشاء وقف من عمر بعد استرضائه الغائبين أو أن الأمر في ذلك للامام من غير
رضا الغائبين فالشافعى يقول بالأول ويستدل بقول جرير ان عمر رضى الله عنه عوضه
من حقه نيفاً وثمانين ديناراً وعوض امرأة معه يقال لها أم كرز حتى تركت حقها .
وقال جماعة غير الشافعى منهم أبو عبيد : لم يكن ذلك وإنما عمر كان نقل جريراً
وقومه قبل خروجه الى العراق قال له هل لك في الكوفة وانفلك الثلث بعد
الحبس قال نعم ، فبعثه قال أبو عبيد فترى أن عمر إنما خص جريراً وقومه بالنفل
المتقدم دون الناس لأنهم أحرزوه وملكوه بالنفل وإنما الامام مخير في كل بلدة
فتحت عنوة في أرضها إن شاء قسمها كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خير
بين من شهد الوقعة بعد الحبس كما بين في باب في قوله تعالى (واعلموا أنما

غنتهم من شيء فإن الله خمس) الآية وإن شاء جعلها وفقاً على كل المسلمين إلى يوم القيامة لقوله تعالى (ما أفاء الله على رسوله) إلى قوله (والذين جاءوا من بعدهم) ورأى عمر هذا ووافق على ومما ذرأى بلال وابن الزبير الأول فهي باقية للمسلمين لا يجوز إحداث كنيسة فيها وكذلك لا يجوز إبقاؤها فيها على الصحيح كما سبق إن شاء الله تعالى . وقال ابن أبي شيبة في مصنفه ثنا عبد الله ابن نمير عن عبد الملك عن عطاء أنه مثل عن الكنائس تهدم قال لا إلا ما كان منها في الحرم . وهذا من عطاء محمول على ما إذا حصل صلح عليها أو احتمل ذلك . وقال ابن أبي شيبة أيضاً : ثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعي حدثني ابن سراقه أن أبا عبيدة بن الجراح كتب لأهل دير طابا أني أمنتكم على دماءكم وأموالكم وكنائسكم أن تهدم . وأبو عبيدة كان أميراً فإذا رأى المصلحة في المصلحة على أن لا تهدم الكنائس جاز إن كان موضعها لم يؤخذ عنوة وكنا إذا أخذ عنوة على أحد الوجهين فقد يكون رأي ، والشام قد تقدم الكلام فيه وإن قرأه وأراضيه عنوة ومدنه صلح . وفي دمشق خلاف كثير هل هي صلح أو عنوة بين المؤرخين والفقهاء فالجوري من أصحابنا يقول إنها صلح ، والشيخ أبو حامد يقول إنها عنوة وسبب اختلاف الفقهاء اختلاف المؤرخين حتى قيل إن أمرها أشكل على عمر بن الخطاب فجعلها . وكذلك أشكل أمرها على الحاضرين لفتحها فجعلوها صلحاً تورعاً ليس أنهم جازمون فإن يزيد بن أبي سفيان كان على باب الصغير وخالداً على باب شرق وهو كان الأمير من جهة أبي بكر ومات أبو بكر واستخلف عمر فولى أبا عبيدة فأخفى أبو عبيدة الكتاب وكان أبو عبيدة على باب الجابية فانتهر يزيد فرصة فدخل عنوة من باب الصغير ففي تلك الساعة ذهب راهب دمشق إلى خالد خدعه وصلحه ودخل فوجد يزيد قد دخل وخالد لا يشعر حتى التقيا عند سوق الزيت . وأنا عندى في صحة هذا الصلح نظر وقيل إن أبا عبيدة دخل عنوة وخالد صلحاً وقيل عكسه ومصر الصحيح المشهور تخيها أنها عنوة وقيل صلحاً . ومما أنه عليه هنا أن الصلح تارة يكون على النفس وتقريرها بالجزية

فقط دون التعرض للمقار والأراضي وقارة يكون على الأنفس والأموال فيدخل
 فيه كل مال مملوك للكفار على حسب ما وقع الصلح وذلك في كل عقار وأرض
 خاصة يقوم أما الأراضي العامة التي تحت يدهم بالمملكة العامة دون أن تكون في
 ملك شخص بعينه فهذه في فتح العنوة لاشك أنها غنية للمسلمين أو في لم ولا
 حق للكفار فيها ، وأما في فتح الصلح فكيف يكون الحال ، ولا شك أن الأراضي
 ثلاث : (أحداها) ما هو ملك كافر خاص فهو غنيمة أو في . (الثانية) موات فقد
 قالوا إنها لا تكون غنيمة ولا فيئا بل هي باقية على حكم الموات . (الثالثة) ما ليس
 بموات ولا ملك خاص مثل أراضي الديار المصرية التي هي للمسلمين إذا كانت
 مثلها في بلاد الكفار هل تقول هي ملك لم أولا لان جهة الاسلام تملك كما تملك
 بالارث بخلاف جهة الكفر والارض لله فيملكها المسلمون ، والذي ظهر لي في ذلك
 إن جرى الصلح على أنها لنا فلا إشكال وهي للمسلمين ملك وإن جرى صلح
 على أنها لم فلم تدخل في أيدينا ولا يحصل لنا فيها ملك وهي باقية على ما كانت
 عليه في أيديهم ولا نقول إنها ملكهم وبذلك يندفع الاشكال عن أراضي
 نجران لما انجلى أهلها فاتها بجلائها دخلت في أيدي المسلمين فملكوها بدخولها
 في يدهم كما يملكون سائر المباحات بذلك . والواقع في هذه البلاد الشام ومصر أنها
 في أيدي المسلمين فلا شك أنها لهم إما وقفاً وهو الاظهر من جهة عمر ، وإما
 ملكا وإن لم يعرف من انتقل منه إلى بيت المال كما قدمناه فيمن في يده شيء
 لم نعرف من انتقل اليه منه فيبقى في يده ولا يكاف بينة . ولو فرضنا أن الصلح
 وقع مطلقاً من تعين الأراضي هل هي لنا أو لهم فإن كانوا منفردين بالبلد لم يدخل
 المسلمون معهم فيه دخول استيلاء على ما كانت عليه كنجرات ودومة الجندل
 ونحوهما وإن دخل المسلمون وسكنوها وصاروا غالبين عليها فهذا قهر وحكمه حكم
 العنوة فيملكون الأراضي ويكون الصلح على الرؤوس فقط وهذا الذي يظهر من
 مصر لما صالح عمرو بن العاص القبط على الجزية على كل واحد دينارين وكانوا
 ثمانية آلاف رأس فالظاهر أن ذلك الصلح لم إلا ما لنا وعقد دمة وجزية

لا يسرى حكمه إلى الأراضي ، والظاهر أن الأموال المنقولة تابعة للرؤوس لأنها في أيديهم لا للأراضي لكون المسلمين استولوا عليها ، وما يكون لواحد منهم أو لجماعة من ملك خاص في يده فحكمه حكم المنقول يكون على ملكه ، وأما الكنائس فهل نقول حكمها حكم الأراضي لا تبقى إلا إذا شرط إبقاؤها ويجوز تبقيتها من غير شرط يظهر أن يكون كالصورة التي نقول فيها في العنوة إنها تبقى على أحد الوجهين وظاهر كلام الشيخ أبي حامد في تلك الصورة الأولى حتى إذا كانت بغير شرط لا تبقى قطعاً . وظاهر كلام الرافعي فيها الثاني فإن صح ذلك وصح إلحاق هذه الصورة بها كانت كنيسة مبقاة بغير شرط على أحد الوجهين وهو مخالف لما ادعينا فيما تقدم من كلامنا فليعلم ذلك وليلحق به . وكنا نختلف ما قلنا أن أخذ بظاهر كلام الرافعي وإن لم تصح هذه الصورة فما قدمناه من إنكار الخلاف يحتمل أن تستمر عليه ويحتمل أن يخالفه بعضهم في صورة الغنيمة فقط ، ويحتمل أن يخالفه في صورة الغنيمة والصلح . واعلم أنا إذا شككنا أن البلاد فتح عنوة أو صلحاً والبلاد في أيدينا كما في الديار المصرية لم يضرنا ذلك في استمرار يد بيت المال عليها والأصل عدم الصلح فينبغي أن نجري عليها حكم العنوة ثم نقول يحتمل أن تكون انتقلت إلى بيت المال عنهم بطريق شرعي والأصل خلافه فالوجه أن يقال يجري عليها حكم الوقف أخذاً بالحق وهو وضع يد المسلمين في عدم الانتقال من غيرهم إليهم وعدم القسمة فهذه طريق فقهي مع المنقول أنها كسواد العراق فقد تعاضد النقل والفقهاء ما يبقى إلا أن يقال الأصل عدم وقفية عمر رضي الله عنه لها فتبقى مملوكة لبيت المال ونجيب بأن الله تعالى جعل لكل نافي يوم القيامة ومعهما مخرج لها عن ذلك فنحن نتمسك بقوله تعالى (والذين جاؤا من بعدهم) قد جعلها سبحانه وتعالى لهم فلا يجوز التصرف فيها ببيع ولا غيره مما يخرجها عن ذلك إذا أبقاها الإمام ولم يقسمها وإنما تخرج عن ذلك إذا اختار الإمام قسمتها كما قسم النبي ﷺ خير . وقد رأيت في وصية الشافعي أنه كان له في مصر أرض وذلك لا يفسح فيها قلناه فقد تكون تلك الأرض

كانت مواتاً ولا يشملها حكم الوقف ومن وجدنا في يده أو ملكه مكاناً منها فيحتمل أنه أحيأ ووصل اليه وصولاً صحيحاً . وقال أبو بكر بن أبي شيبة : حدثنا عفان قال ثنا حماد بن سلمة عن حبيب بن شهيد عن محمد بن سيرين أنه كان لا يترك لأهل فارس صنماً إلا كسر ولا ناراً إلا أطفئت حدثنا عبد الأعلى عن عوف قال شهدت عبد الله بن عبيد الله بن معمر أتى بمجوسى بنى بيت نار بالبصرة فضرب عنقه . ووجه هذا أن البصرة كانت مواتاً فأحيأها المسلمون وبنوها وسكنوها فلا يجوز إحداث كنيسة فيها ولا بيت نار فلما أحدث هذا المجوسى بيت النار فيها كان نقضاً لمهده فضرب عنقه لذلك ، ومما بين أن عمر رضى الله عنه لم يقسم اختلافه مع بلال وبلال يطلب القسمة وقوله اللهم اكفنى بلالا وذويه فاجاء الحول ومنهم من تطرف وانظر استجابة دعاء عمر مع عظمة بلال ومحمد عند الله لصحة قصد عمر رضى الله عنه وعن الجميع وقد بلينا بقوم يتبايعون ضياعاً وكثر ذلك في الشام .

﴿ باب في شروط عمر رضى الله عنه على أهل الذمة ﴾

أنبأنا جماعة عن ابن المقير عن ابن ناصر ثنا أبو رجاء وأبو عثمان قالا أنا ابن عبد الرحيم أنا أبو الشيخ أنبأ أبو يعلى الموصلى ثنا الربيع بن ثعلب حدثني يحيى ابن عقبة بن أبي العيزار عن سفيان الثوري والربيع بن نوح والسري عن طلحة ابن مصرف عن مسروق عن عبد الرحمن بن غنم قال : كتبت لعمر رضى الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام : بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب لعبد الله عمر رضى الله عنه أمير المؤمنين من نصارى مدينة كذا وكذا فانكم لما قسمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرائنا وأموالنا وأهل مملتنا وشرطنا لكم على أنفسنا أن لا نبحث فيها ولا فيها حولها ديراً ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة واهب ولا نجد ما خرب منها ولا نجي ما كان منها في خطط المسلمين وأن لا تمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين في ليل ولا نهار وإن فوسع أبوابها للمارة وابن السبيل وأن ننزل من مر بنا من المسلمين ثلاثة أيام نطمعهم ولا نؤوى في كنائسنا ولا في منازلنا جاسوساً ولا نكتم غشاً للمسلمين

ولا نعلم أولادنا القرآن ولا نظهر شركاً ولا ندعو إليه ولا نمنع أحداً من ذوى
قربتنا الدخول في الاسلام إذا أرادوه وأن نوفر المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا
إذا أرادوا الجلوس ولا نتشبه بهم في شيء من لباسهم في قلنسوة ولا عمامة ولا
فعلين ولا فرق شعر ولا تنكأهم بكلامهم ولا تتكفى بكنائهم ولا نركب السرج
ولا نتقلد السيوف ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله معنا ولا ننقش على
خواتمنا بالعبية ولا نبيع الخمر وأن يحجز مقادير رؤوسنا وأن نلزم ديننا حيث ما كنا
وأن نشد زنا نبرنا على أوساطنا وأن لا نظهر الصليب على كنائسنا وأن لا نظهر
صليتنا ولا نكتبنا في شيء من طرق المسلمين وأسواقهم ولا نضرب ناقوساً في
كنائسنا إلا ضرباً خفياً ولا نرفع أصواتنا في كنائسنا في شيء من حضرة المسلمين
ولا يخرج سمانينا ولا ماعوماً ولا نرفع أصواتنا مع موتانا ولا نظهر النيران معهم في
شيء من طرق حضرة المسلمين ولا أسواقهم ولا نجاورهم بموتانا ولا نتخذ من
الريق من جرت عليه سهام المسلمين ولا نطلع عليهم في منازلهم . فلما أتيت
عمر رضى الله عنه بالكتاب زاد فيه ولا نضرب أحداً من المسلمين شرطنا لكم
ذلكم على أنفسنا وأهل ملتنا وقبلتنا عليه الأمان فان نحن خالفنا عن شيء مما
شرطنا لكم وضمننا على أنفسنا فلا ذمة لنا وقد حل لكم منا ما يحل لكم من أهل المعاندة
والشقاق . رواة هذه الشروط كلهم ثقات كبار إلا يحيى بن عقبة فقيه كلام كثير أشده
قول أبي حاتم الرازي متروك الحديث كان يفتعل الحديث ، وقال يحيى بن معين : ليس
بشيء . وقال مرة : ليس بشيء . وقال مرة : ليس بثقة . وقال أبو داود : ليس
بشيء . وقال النسائي : ليس بثقة . وقال الدارقطني : ضعيف . وقال ابن عدى .
عامة ما يرويه لا يتابع عليه . وذكر له أحاديث ليس هذا منها . وقال ابن حبان :
يروي الموضوعات عن الآثبات لا يجوز الاحتجاج به بحال . وقال البخاري :
عن منصور منكر الحديث . وذكر العقيلي حديثه عن منصور عن قيس بن أبي
حازم عن أبي هريرة فان كان إنكار البخاري لأجل هذا فهو قريب ، وقد روى
عنه يحيى بن سعيد القطان هذه الشروط ويحيى القطان لا يروى إلا عن ثقة فروايت

عنه توثيق له ورواها عن القطان محمد بن المصنف ورواها عن ابن مصنف حرب بن مسائله عن أحمد وإسحق والتمن موافق لما ذكرناه وفيه لا نجد ما خرب . وكذلك رواها البيهقي موافقاً في الاسناد والتمن وكذلك ابن حزم موافقاً في الاسناد والتمن وفي سنده يحيى بن عقبة ولم يتعرض له ذكر شيء فيه مع سعة حفظ ابن حزم وذكرها خلائق كذلك وفي جميعها ما خرب وذكرها عبد الحق في الأحكام ولم يذكر يحيى بن عقبة واقصر على سفیان بن فوقه هكذا في الوسطى والظاهر أنه ذكر في الكبرى لا بد من ذلك ولم أر في كلام ابن القطان اعتراضاً عليه وذكر هذه الشروط هكذا جماعة من الفقهاء وتلقاها بالقبول واحتجوا بها منهم الشيخ أبو حامد الاسفرايني حتى رأيت في كتب الخنابلة أنه عند الاطلاق يحصل على شروط عمر كأنها صارت معبودة شرعاً ، وفي كلام أبي يعلى منهم أن ما فيها يثبت بالشرع من غير شرط وهو قريب من الأول لكنه أحسن لأنه يجعل هذه أحكاماً شرعية واشتراط عمر لها لأنها ثابتة بالشرع وإن لم تشرط وكنت قدمت في كتابي المسمى « كشف الغمة في مبادئ أهل الذمة » قبل أن أرى الكلام من كلام الشافعي في الأم صفة ما يكتب في الصلح على الجزية لنصراني ولم يتعرض للكنائس لكن ذكر شروطاً كثيرة جداً وقال في آخرها فهذه الشروط لازمة له ولنا فيه ومن لم يرض به نبذنا إليه . وقلت إنني قصدت بنقل هذا من كلام الشافعي أنه يعرف الشروط التي عادة المسلمين أن يكتبوها عليهم حتى إذا جهل الحال كفا في هذا الزمان فيحمل الأمر على حكم هذه الشروط لأنها المتعارفة في الاسلام فقد وافق كلامي كلام من ذكرت من الخنابلة . ورواها جماعة بأسانيد ليس فيها يحيى بن عقبة لكنها أو أكثرها ضعيفة أيضاً وبالفصام بعضها إلى بعض تقوى وجمع فيها الحافظ عبد الله بن زبير جزءاً وذكر منه الحافظ ابن عساكر في تاريخ دمشق منها رواية محمد بن حمير عن عبد الملك بن حميد بن أبي عتبة عن السري بن مصرف والثوري والوليد ونحوه . وقد رأيتها في كتاب ابن زبير قال وجدت هذا الحديث بالشام رواه عبد الوهاب ابن نجدة الحوطي عن محمد بن جهمر فذكره وهذه متابعة من عبد الملك بن حميد

ليحيى بن عقبة في شيوخه وعبد الملك متفق عليه ومحمد بن حير من رجال البخاري وهذا عذر لعبد الحق في اقتصاره في الوسطى على سفيان ولم يذكر ابن عقبة لكن فيه علتان : (إحداها) جهالة بين ابن ربر وعبد الوهاب بن نجدة ، (والثانية) ابن يزيد فيه كلام وكان قاضي دمشق وتولى قضاء مصر أيضاً ثلاث مرات ضعفوه وإن كان حافظاً . فلولا هاتان علتان كان صحيحاً ، ورواها ابن زبر أيضاً عن أبي الأحوص محمد بن الهيثم عن محمد بن إسماعيل بن عياش عن أبيه أن هذا الكتاب من عياض بن غنم لزمة حمص . وفي رواية عبد القدوس بن الحجاج عن إسماعيل ابن عياش أن غير واحد أخبروه أن أهل الجزيرة كتبوا لعبد الرحمن بن غنم أنك لما قدمت بلادنا طلبنا إليك الأمان إلى آخره ، قال ابن زبر هذا غلط لأن الذي افتتح الجزيرة وصالح أهلها هو عياض بن غنم ما علمت في ذلك إختلافاً فقد ذكر عبد الرحمن في هذا الموضع غلط وأبو عبيدة هو الذي فتح حمص بلا شك وأول من وليها عياض بن غنم ولاء عمر في سنة ست عشرة وذكر ابن عساكر أنه كان في شروط عمر على النصارى أن يشاطروهم في منازلهم فيسكن فيها المسلمون وأن يأخذوا الحرم القبل من كنائسهم لمساجد المسلمين . وفي تاريخ دمشق أيضاً أن أبا عبيدة بن الجراح كتب كتاب صلح وفيه مثل ما في كتاب عمر وفيه ولا تشارك أحداً من المسلمين إلا أن يكون للمسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام من أوسط ما نجد وأن لا نشتم مسلماً ومن ضرب من مسلماً فقد خلع عهده ، وفيه عن خالد أنه كتب كتاب صلح لأهل دمشق إلى أن أمنهم على دماءهم وأموالهم وكنائسهم أن لا تسكن ولا تهدم فانظر إلى ما قال : لا تسكن ولا تهدم . لم يلتزم لهم شيئاً آخر . وفي كتاب ما يلزم أهل الذمة لأبي يعلى عن عبد الله بن أحمد عن أبي شرحبيل الحنصلي عيسى بن خالد ثنا عيسى أبو الهيثم وأبو المغيرة جميعاً أنا إسماعيل بن عياش ثنا غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الحيرة إلى عبد الرحمن بن غنم أنك لما قدمت بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا على أننا شرطنا لك على أنفسنا أن لا نحدث في مدينتنا كنيسة ولا في

ما حولها دبراً ولا ملأية ولا صومعة راهب ولا نجد ما خرب من كنائسنا .
 وذكر مثل تلك الشروط وفيها : ولا يشارك أحد منا مسلماً في تجارة إلا أن يلى
 المسلم أمر التجارة . وفيه في رسالة القاضي أبي عمر وحدثنا عيسى بن خالد عن أبي
 المغيرة عبد القدوس بن الحجاج وأبي اليان الحكم بن نافع عن اسماعيل بن عياش
 قال حدثنا غير واحد من أهل العلم قال : كتب أهل الحيرة إلى عبد الرحمن بن
 غنم إنك لما قدمت بلادنا فذكر مثله . وفيه فكتب بذلك ابن غنم إلى عمر بن
 الخطاب فكتب إليه عمر أن أمض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترطهما عليهم
 مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشترخوا من سبائنا شيئاً ومن ضرب مسلماً
 عمداً فقد خلع عهده . وأنفذ ابن غنم ذلك لهم ولن أقام من الروم في مدائن المسلمين
 على هذا الشرط ، وقد تقدم كلام ابن زبر . قوله لا نجد ما خرب قد تقدم
 الكلام عليه فلا يظن من لا علم له أن المراد ما خرب قبل الفتح لما قدمنا أن خرب
 فعل ماض في صلة موصول وقول النحاة إنه إذا كان صلة يصلح للماض والمستقبل
 فيصحبها والموصول هو ما يعم البعض والكل فامتنع الترميم والاعادة . وفي بعض
 الروايات خرب وفي بعضها ذهب وهما متقاربان وفي بعضها منها والضمير يحتمل
 عوده على المفرد وهو الكنيسة فلا يكون نصاً في منع الترميم وعلى الجمع وهو
 الكنائس فيحتمل ذلك وخراب الكنيسة بجملتها لأنها واحدة الكنائس فيكون
 منعاً للاعادة ، وقد قال صاحب التنبيه : ولا يمنعون من إعادة ما استهدم منها
 فيحمله ابن الرفعة على الكنائس لأنه اعتقد أن الترميم لا يمنع منها بلا خلاف لأن
 الرافعي لم يحك فيه خلافاً والشيخ أبو حامد حكى الخلاف في خراب بعضها وخراب
 كلها فكان الواجب حمل كلام التنبيه على العموم فيهما وكذا كلام الحديث ومن
 لم يرو منها استغنى عن ذلك والمقصود يحصل بدونه . وقد تقدم الكلام على لفظ
 الكنيسة والباعوث والشماتين أعيادهم فلا يظنونها واشتراط الضيافة ولا تزال
 عليهم لئلا تنقطع الميرة عن المسلمين . وقد يمنعون من مبايعتهم بعد موتهم في الدين
 ومنهم من تعليم أولادهم القرآن لأن الكافر في حكم الجنب ولأنهم قد يستخفون
 (٢٧ - ثاني تناوي السبكي)

بحرمته ويستهزئون به ولهذا منعوا من شراء المصحف ومنعهم من مشاركة مسلم إلا أن يلى أمر التجارة لأنهم قد يعاملون بالربا والحذر والخنزير فنهوا من الانفراد فان كان المسلم يليها فلا بأس ، وإيواء الجاسوس وكتبان العين من أضر الأشياء وهم ممنوعون من كل ما يضر المسلمين وإظهار الشرك والبطاء اليه ومنع الدخول في الاسلام فيه ذلك وزيادة الاستعلاء والفساد في الدين وتوقيف المسلمين واجب عليهم لأنهم كانوا لهم ومنع التشبه بهم في لباسهم لينزلوا منزلة الاهانة ولا يخرجوا منها الى مرتبة التعظيم لقوله ﷺ « ولا تتشبهوا باليهود » ولأن عمر صالحهم على تغيير زيهم بحضرة الصحابة ولا يخالف له ولو جوب موالاته المسلم ومعاداة الكافر ومباينته فلا بد من تمييز وليس إلا الزى ولأنه إذلال في معنى الجزية ليكون ذريعة لهم الى الاسلام ، وإعالم يفعل النبي ﷺ ذلك لليهود المديهة ونصارى نجران لأنهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا في زمن الصحابة وخشوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى تمييز والناظر في أمر الدين ممنوع أن يستعين بهم في الولايات وكانت عادة اليهود العسلى قال الرافعي إنه الأصفر وفيه نظر وعادة النصارى الأدكن وهو الفاخى والآن صارت عادة النصارى الأزرق وهو مناسب لقوله تعالى (ونحشر الجرمين يومئذ زرقاً) وعادة اليهود الأصفر عمل ذلك في أول هذا القرن حين كان شيخ الاسلام تقي الدين بن دقيق العيد قاضى الديار المصرية ولو جعل غير الأصفر كان أولى فقد رأيت في كلام أبي يعلى أن الأصفر من الألوان ممنوع من لباسه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسه وكذلك الخلفاء بعده عثمان وغيره وهو زى الانصار وبه كانوا يشهدون المجالس والمحافل . وكتب عمر بن عبد العزيز الى نصارى الشام أن لا يلبسوا عصياً ولا خزاً فن قدر على أحد منهم فعل ذلك بعد التقدم اليه فسلبه لمن وجده . والعصب هو الزى اليماني يساوى ثوب منه دينارين وأكثره ، وكان على النبي صلى الله عليه وسلم برد يمانى خلعه على كعب بن زهير فباعه لمعاوية وتداولته خلفاء يتوارثونه . والخز هو الفاخر من الثياب فلا يجوز للذمى لان فيه عزاً بل تصكون غيابه مصبوغاً بالشب والزاج ،

والقلنسوة ذكرها أهل اللغة وتكلموا على لفظها بما لاحاجة لنا إليه وهي تلبس عند عظم المنزلة بالعلم والشرف والقضاء من زى القضاة والخطباء على المنابر والعلماء تيجان العرب عن عائشة رضى الله عنها عن النبي ﷺ : « فرق بيننا وبين المشركين العمام على القلائس » ويمتنعون من الازدية لأنها لباس العرب قديماً على ما حكى أحمد بن حنبل ولا يمتنعون من الطيلسان . وذكر أبو يعلى أن الازدية مربعة وأما الطيلسان قال فهو المقرر الطرفين المكشوف الجانبين الملقق بعضها إلى بعض ما كانت العرب تعرفه وهو لباس اليهود قديماً والعجم أيضاً والعرب تسميه تاجاً ويقال أول من لبسه من العرب جبير بن مطعم وكان ابن سري يكرهه ، والنعال من زى العرب يمنع أهل الذمة منها ولم تكن بأرض العجم إنما كان لهم الخفاف وأما منعهم من اتخاذ شيء من الرقيق الذي جرت عليه سهام المسلمين فلائنه إذا كان في أيدي المسلمين يرجى إسلامه وإذا بيع منهم منعه ولهذا منعنا الكافر من حضانة اللقيط وأسقط حضانة أحد الابوين إذا كان كافراً عند بعض العلماء وكما لا يجوز بيعه من أهل الحرب كما قاله بعضهم وعندنا لم يتضح لى هذان التعليلان فلعل سببه أنه باستيلاء المسلمين كلهم عليه صار لهم حق في حضائته وولايته فإذا اختص به بعضهم لا يمكن كافر منه بعد ذلك حتى لا يفوت حق المسلمين إلى كافر وفي استيفاء الكلام على الشروط طول فلنرجع إلى المقصود وذكر ابن حزم الخلاف فيما إذا خالف شيئاً من الشروط هل ينتقض عهده وأصحابنا ذكروا ذلك أيضاً على تفصيل فيه بين ما ينتقض اتفاقاً وبين ما فيه خلاف وليس فيها ما لا ينتقض اتفاقاً وتجديد ما خرب من المختلف في انتقاض الذمة به .

(فصل)

قد ذكرنا الاحاديث ثم آثار الصحابة والتابعين ثم الشروط وذلك كله على جهة التأكيد لما هو معلوم عندنا من المنع من ذلك والاصل فيه المنع والشروط مؤكدة وليس مما الاصل فيه الجواز ولأن التزامه بالشرط فقط حتى إذا لم يثبت الشرط لا يثبت .

﴿فصل﴾

علم مما حصل من شروط عمر وغيرها من العقود التي عقدها النبي صلى الله عليه وسلم لأهل نجران وغيرها جواز عقد الذمة وذلك مجمع عليه معلوم من الشرع بالضرورة والقرآن يدل له كقوله تعالى (حتى يُعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون) وقد قدمنا أن ذلك ليس لرغبة منا في الجزية حتى يحكى من يكفر بالله ولكن رحمة من الله لرجاء إسلامهم كما نبهنا عليه فقد قال ﷺ «لأن يهدي الله بك رجلاً واحداً خير لك من حمر النعم» وعدم اختلاطهم بالمسلمين يبعد عن معرفة محاسن الإسلام ألا ترى من الهجرة إلى زمن الحديبية لم يدخل في الإسلام إلا قليل ومن الحديبية إلى الفتح دخل فيه نحو عشرة آلاف لاختلاطهم بهم للهدنة التي حصلت بينهم فهذا هو السبب في مشروعية عقد الذمة . وقال أبو يعلى : قد ذكر بعض أهل الباطل أن عقد الذمة لا يجوز لانه تقرير للكافر على كفره وهذا ممتنع كما يمتنع أن نقر الواحد على معصية من زنا أو غيره . وهذا قول باطل ، وقد تقدمت الإشارة إلى حكمة عقد الذمة وما فيه من المصلحة ورجاء كثرة المسلمين وهداية الخلق ونهاوت الربا لأن الشرع لم يرد بإباحته ولا مصلحة للمكلفين فيه .

﴿فصل﴾

المعروف أن الكنائس من أخسر المواضع لما فيها من الكفر بالله تعالى ورأيت في كتاب أبي يعلى الخنبل أن لبيهم وصوامعهم حرمة على معنى أنها تصان من النجاسات وتنزه عن القاذورات والفساد لأنهم يذكرون الله تعالى فيها فتصير لها حرمة بذلك قال الله تعالى (ولو لدفع الله) الآية ، وليس حرمتها كحرمة المساجد عن منع الجنب والحائض ومنع النجسومات والتشاجر فيها وفي الوقف عليها كما يوقف على المساجد أما الصلاة فتكره أن يقصد بالصلاة فيها ومن غير قصد لكن بحضور وقتها لا تكره لانه حال ضرورة واختلاف الصحابة في ذلك : روى عن ابن عمر وابن عباس كراهية الصلاة فيها ، وعن عمر وأبي موسى أنها صليا فيحصل على أنهما لم يقصدا . وما ذكره من أن لها حرمة بميد ولو كان لها حرمة لما هدمت

وقد كان ذو الخلصة بيتاً نختم فأمر النبي ﷺ بهدمه . وأما الآية الكريمة فعنها
 لم يمت فيما مضى من الزمان حين كانت حقاً وأما الآن فهي باطلة وذكرم الله
 تعالى فيها قد قال الله سبحانه في مثله (وما يؤمنُ أكثرهم بالله إلا وهم مشركون)

﴿ باب ما قال الفقهاء في ذلك ﴾

ولنتبع ترتيب الرافعي ونذكر متن كلامه ونرد فيه بما تيسر إن شاء الله
 تعالى : قال الرافعي رحمه الله : البلاد التي في حكم المسلمين قسبان : (أحدهما)
 البلاد التي أحدثها المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة فلا يمكن أهل الذمة من
 إحداث بيعة وكنيسة وصومعة راهب . قلت ذلك مجمع عليه والله أعلم . قال
 قال الروياني ولو صالحهم على التمكن من إحداثها لعد باطل . قلت هذا لا شك
 فيه إذاً كان ذلك هو المقصود فإن كان المقصود عقد الذمة وشرط هذا فيه فيحتمل
 أن يقال بطلان العقد كما قال ويحتمل أن يقتصر على بطلان الشرط ، وأما نتيجة
 هذا الشرط فلا يقول به أحد والله أعلم . قال قال في بحر المذهب وإن أشكل
 حالها أقرت استصحاباً لظاهر الحال ^(١) قلت لو قال أخذنا بظاهر الحال ^(١) كان
 أولى وأما الاستصحاب فأنما يكون للأصل ولكنه نوعان : (أحدهما) وهو المشهور
 الذي لم يذكر الا كثرون سواء أن يتحقق شيء في الماضي فيستصحب إلى الحال
 وهو حجة عند أكثر الفقهاء . (والثاني) أخذ به بعض المتأخرين من أهل
 الجدل أن تتحقق شيئاً في الحال فنستصحبه إلى الماضي على عكس الأول ،
 والاستصحاب الذي ذكره صاحب البحر هنا من هذا القبيل ، ثم قوله أشكل حالها
 يحتمل أن يصحكون مع ظهور أحد الطرفين وأن يكون مع الاستواء فاستصحب
 ظاهر الحال الذي أراده قسم من ثلاثة أقسام فلو صح لم يتجه الأخذ به في الأقسام
 الثلاثة بل في أحدها والله أعلم ، قال والذي يوجد في هذه البلاد من البيع
 والكنائس وبيوت النار لا تنقض لاحتمال أنها كانت في قرية أو برية فاتصلت بها
 عمارة المسلمين فإن عرف إحداث شيء بمد بناء المسلمين وعمارتهم نقض . قلت متى

(١) في الشامية « الحديث » مكان « الحال » في الموضعين ، وهو غلط ظاهر .

عرف إحداث شيء نقض بلاشكال . والذي قال في الدير يوجد في هذه البلاد من عدم
النقض للاحتيال يقتضى إطلاقه أنه لا فرق بين الاحتمالين القوي والضعيف ، وغالب من
يطالع كلامه يعتقد أنه أراد بقوله هذه البلاد كل ما أحدثه المسلمون كالقاهرة ونحوها
فتدخل في ذلك وذلك أن مراد الرافعي البلاد التي سماها كبغداد والكوفة والبصرة ،
وكذلك الشيخ أبو حامد ذكر هذه البلاد الثلاثة ثم قال فان قيل : فما تقولون في هذه
البيم والكنايس التي في البصرة والكوفة ودار السلام ؟ قيل لم نعلم أنها أحدثت ولو علمنا
لفعلناها والذي عندنا فيها أنها كانت قبل فتح عمر العراق حيث كانت هذه الأراضي
مزارع وقرى للمشركون ففتحها عمر وأقرها على ذلك ثم اتصل البناء ببعضه
ببعض فبقيت على ما كانت عليه ، وهذا الذي قاله أبو حامد من كونها كانت
مزارع وقرى للمشركين مع أنه من حين اختط المسلمون هذه البلاد الثلاثة وكلمة
الاسلام فيها غالبية فغلب على الظن أنها كانت موجودة قبل بناء المسلمين
كالقاهرة فإن المشهور المعروف أنها كانت برية فلما تملك المعز الميزي الديار المصرية
بناها في سنة ثنتين وستين وأربعمائة فاحتمل وجود كنائس بها في ذلك الوقت
بميدجداً ، فان نظرنا إلى الظاهر فالظاهر حدوثها بعد البناء بخلاف بغداد والبصرة
والكوفة . وإن نظرنا إلى الأصل الدال على عدمها وقت بناء القاهرة استصحاب عدم
الحق في الماضي والدال على وجودها إذ ذاك استصحاب وجودها على طريقة
الاستصحاب المعكوس الذي أحدثه المتأخرون وأكثر الفقهاء لا يعرفونه وإنما يعرفون
الأول لكن المحقق منه أعني الأول ما عرف وجوده فيستصحب وجوده من الماضي إلى
الحال ، أما استصحاب عدم الماضي إلى الحال مع تحقق الوجود في الحال والشك
في الماضي فما يحتاج إلى فكر فان صح فيتمارض الاستصحابان ويبقى الشك
فيطلب دليل آخر ويلزم من ذلك التوقف عن الحكم بأحد الاستصحابين حتى
يجد ما يفضد أحدهما ، وشيخنا ابن الرفعة قام في هذه الكنائس التي في القاهرة
وربما لم يقتصر على القاهرة وصنف كراسة في ذلك واعتمد فيها على خمسة أدلة
ذكرها وصمعتها عليه وخرج فيها إلى التمسك بأن الأصل عدمها قبل بناء القاهرة ،

وعندى فى هذا التمسك نظر لما عرفتكم به ولو فتح هذا الباب لآدى إلى أن كل من فى يده شيء يدعى انتقاله إليه ونحن نعلم أن الأصل عدم السبب الذى يدعى ولا يقبل منه إلا بينة وهو بعيد نعم إن كان له منازع ثبت ملكه فذلك للملك أمر وجودى مستصحب وإلا فلا، هذا الذى يظهر فى ذلك وحاصله أن الحكم بإبقاء كنائس العراق قريب وكنائس القاهرة ونحوه لا يظهر الحكم به وإلا الحكم بهدمه بل الذى يظهر التوقف عن الحكم لعدم الدليل، وكمن مسألة هكذا لا يقضى فيها بشيء لعدم الدليل لا لدليل عدمه ويلزم من ذلك مقصود من يطلب بقاء الأمر على ما هو عليه لكن يظهر أثر ما قلناه فى فروع أخرى وربما نذكرها إن شاء الله. وقد استقرت الاستصحاب الذى نحكم به فوجدت صوراً كثيرة إنما يستصحب فيها أمر وجودى كمن تيقن الطهارة وشك فى الحدث وعكسه، وغالب الصور التى حضرته الآن وأما استصحاب عدم تحكم به فلم يحضرنى الآن ولا أجزم بنفيه فليُنظر براءة الذمة ونحوها من الأمور العدمية لأنحكم بها وإنما نمتنع من الحكم بخلافها حتى يقوم عليه دليل. فمن هنا توقفت عن موافقة ابن الرفعة رحمه الله والله أعلم. ومما ذكره ابن الرفعة أيضاً اختلاف نصوص الشافعى والأصحاب فى حشد المدعى هل هو من يحكى وسكوته أو من يدعى أمراً خفياً أو من يدعى خلاف الأصل، ومقصوده بذلك أن الأصل عدم الكنائس فى القاهرة قبل بنائها على ما قال وهو الظاهر على ما قال أيضاً لأنها كانت برية وظاهر حال تلك أنه لا يرتاد لنفسه بناء مدينة حول كنائس وكان القول بتقديمها مخالفاً للأصل والظاهر وكان القائل به مدعياً يحتاج إلى بينة لا مدعى عليه، وأورد على نفسه أن ذلك إذا لم تكن يد وأجاب بالنعم وعندى استصحاب وجودى والا فنحكم بها أو نتوقف غير أنى أقول إن اليد هنا على الكنائس لا أسلم أنها للنصارى بل للمسلمين فإظهار لهم أنها تبقى بحيث وما شك فيها فهو فى أيدينا باقية على الشك لا تقدم على الحكم فيها بأمر من الأمور لا بهدم ولا بإبقاء إلا بمسند خوافاً من الله تعالى لا من أحد.

أن يقدم في شريعته على حكم بغير علم . وتظهر فائدة ذلك فيما إذا هدمها هادم وقد
قمعنا بعض كلام فيه ولا شك أن صفة التأليف التي بها قوام الكنيسة غير
مضمونة كهفة الصليب والمزمارة وكذا يظهر لي في ذوات الآلات في الحجر ونحوه
كما لا يضمن الحجر اللهم إلا أن يقال أنه يضمنها لاهل الدمة فلا يبقى شيء آخر وهو
التعذير ، وهنا يفترق الحال فإن كانت الكنيسة مما يتحقق أنه قد لزمنا أن لا نهدمها
فيكون قد أقدم على ما علم محررهم فيعزز وإن كان قد أقدم في الصورة التي فرضنا حيث
لأنهم بذلك لعدم مقتضى فلا يميز لأن الحكم بالتعزير يستدعي تحقق سببه ولم
يوجد ، وإعادة التي هدمها هادم كإعادة المنهدة بنفسها وسنتكلم فيه ، ومما تعلق به ابن
الرفعة قول مالك لا نسمع دعوى الخسيس على الشريف وقول الاصطخري من
أصحابنا ما يقرب من ذلك وهذا لو سلم الظهور ولم نسلم الحكم ونحن لا نسلم الظهور ،
ومما تعلق به اختلاف قول الشافعي في تقابل الاصلين أو الأصل والظاهر كما الملفوف
وطبن الشوارع وغاية هذا بعد التسليم أن يأتي خلاف ونحن نريد أمراً تقدم به على
هدم ما استمرت الاعصار عليه فكيف يكتفى فيه بمثل ذلك . ومما تعلق به الخلاف
فيمسح حلف على زوجته بالطلاق لا يخرج إلا باذنه فخرجت وادعى أنه
أذن لها والجمهور على استصحاب النكاح لأنه أمر وجودي ، وفي قوله لا يدخل
إلا أن يشاء زيد وفي قوله لأضرته مائة خشة فضر به بها دفعة وشك في وصولها
ولا دليل في شيء من ذلك ، ومما تعلق به إذا وجدت جنود في حائط وجعل
الحال في وضعها قال الاصحاب لا يزال لأن الظاهر أنها وضعت بحق ، وقال هو أنها
مفروضة فيما إذا لم يدع صاحبها أن صاحب الجدار أذن له في وضعها بل ادعى
استحقاق الوضع وجعل الحال حتى لو قال صاحب الجدار أنت أذنت لي أو صالحتني
عليها وقال بل غصبتي وقال الزاكي بل أغرتني ، قال والمعادون يزعمون أنها
صلحناهم على الكنائس المذكورة . قلت ما قاله في مسألة الجنوع صحيح ومسألة
الهابية الصحيح فيها أن القول قول المالك ومسألة الكنائس هم لا يدعون مصلحتنا
نحن حتى يكون القول قولنا بل إن سلم لهم يد فلا يحتاجون إلى دعوى بل يكفي

معها الاحتمال كما قدمناه وإن لم يسلم لهم يد فلا حاجة إلى هذا ، ونحن يجب علينا خلاص ذمتنا من الله تعالى . ومما يقع البحث فيه أن إبقاء الكنائس يختلف فيه فيحتمل هذه الكنائس الموجودة أن يكون قد حكم حاكم بإبقائها فيستنعق نفسه وإذا شككنا في ذلك فهل يجوز الاستناد إلى أن الأصل عدم الحكم أولاً لآلة أمر عدي فيه ما تقدم في احتمال الصلح والشرط . فهذه ثلاثة أمور الصلح والشرط والحكم محتملة والأصل عدمها ، وعلى تقدير أن لا يكون وقع حكم فقد اختلف العلماء في أن فعل الحاكم حكم أولاً وتبعية الأئمة الماضين لهذه الكنائس وهم حكام قد يقال إنها فعل حكام فهي حكم منهم عند من يقول فعل الحاكم حكم فيمتنع تغييره . ومما يقع البحث فيه أيضاً أن وجود الكنائس إنما يدل على جواز إبقائها لا على وجوبه فيكتفي في الأدلة مع الأئمة الماضين أن بقاءها ليس بمنع وأنها جائز فإذا رأى إمام ذلك وأن مصلحة المسلمين في هذا الوقت إزالتها جازله ذلك ولا يمتنع فهل نقول بذلك أو نقول بقاءها الموجود يثبت لهم حق الإبقاء كمن في يده شيء فيجبل حاله يجب تبقيته وعدم رفع يده عنه . هذه مباحث كلها محتملة ونحن وإن توقفنا لذلك عن الحكم بهدماً لا نترك على من هدمها لما قلنا ولا على من يقى أو يحكم بهدمها ، وليس عندنا إلا مجرد الوقف ولعل ذلك أو نحوه كان سبب توقف الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد عن موافقة ابن الرفعة فإنه لم ينسب إليه في ذلك منع ولا إذن ، وكان رحمه الله شديد الورع ويحمله ورعه على توقف كثير في المواضع المحتملة في العلم ، ومما نقوله أيضاً إن الرواية التي تقدمت عن عمر بن عبد العزيز بهدم الكنائس القديمة والجديدة إذا صحت عنه يجوز أن يعتمد في هذه الكنائس الموجودة في مصر والشام لانهما مما كانا تحت ولايته وتفرّد أمره ويشملها قوله وهو أعلم بما تقدمه من حالهما إن كانت موجودة في زمانه وإن لم تكن موجودة في زمانه قهراً قطعاً والله عز وجل أعلم ، ومما يقع البحث فيه أن مواضع هذه البلاد التي أحدثها المسلمون بالبصرة والكوفة حدثاً في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأمره وبغداد بناها أبو جعفر المنصور وثلاثتها من

أرض العراق وهي عنوة على الصحيح فإذا حمل وجود الكنائس التي فيها على أنها كانت قبل بنائها فذلك لا يكفي في وجوب إبقائها ولا في جوازها بل يجب أن يكون كما سيأتي في بلاد عنوة إلا أن ينظر إلى احتمال اشتراطها لهم بصلح بعد ذلك إن جوزناه فلا يحصل لنا القطع بجواز إبقائها في صورة من الصور ولا نخلص عن ذلك إلا أن يقال لم يتحقق دخول مواضع الكنائس فيما استولى المسلمون عليه بل قد يكون استيلائهم على ماحوالها دونها وهذا بعيد جداً ، هذا ما اتفق كلامنا فيه من قسم البلاد التي أنشأها المسلمون . قال الرافعي : والثاني البلاد التي لم يحدثوها ودخلت تحت يدهم فإن أسلم أهلها كالمدينة واليمن فتحكمها حكم القسم الأول ؟ قلت وهذا صحيح لكن تصوير إسلام جميع أهلها عزيز والمدينة الشريفة بقي بعض أهلها حتى أجلاهم النبي ﷺ واليمن كان فيها أهل ذمة ولهذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً فالمعجب أن أولئك الباقيين باليمن والموآدعين من يهود المدينة قبل إجلائهم لم يتكلم فيه لو كان لهم كنائس هل يكون حكمها حكم العنوة لغلبة المسلمين فيها أم ماذا يكون حكمها . وأما عدم التمسك بمكة وقد أسلم أهلها يوم الفتح ولم يبق بها أحد من الكفار فلا أنه حصل فيها فتح فهي من القسم الذي سيأتي قال الرافعي رحمه الله : والا أي وإن لم يسلم أهلها فاما أن تفتح عنوة وقهراً أو مسالمة وصلحاً فهذا ضربان : الأول ما تفتح عنوة فإن لم يكن فيها كنيسة أو كانت وانهدمت أو هدمها المسلمون وقت الفتح أو بعده فلا يجوز لهم بنائها . قلت لا نعرف في ذلك خلافاً . وقوله وقت الفتح أو بعده عائد إلى الأمرين الانهدام والهدم قبل التقرير عليها فإنه لم يتعلق لهم بها حق ولم يثبت لها حكم التقرير وهذا يدل على أنه بالفتح عنوة من غير تقرير لا يثبت لها حكم الإبقاء إجماعاً وإن هدم المسلمين لها جائز قبل التقرير وجوازه لأنه حقهم فإذا صدر من مجموعهم فلا شك في جوازه ، وإن صدر من بعضهم فهل نقول إنه كذلك أولاً لأن حق غيره يتعلق بها من أهل الخس وبقيّة الغنائم فيه نظر يلتفت على أن الكنيسة هل تدخل في الغنيمة والاقرب أنها لا تدخل لأن الذي يدخل

في الغنيمة ما كان مملوكاً لهم والكنيسة غير مملوكة بل هي عندهم كالساجد عندها فتكون كالمباحات ، ويرد على هذا أن الكنيسة إن كانت وقفت قبل الفتح فهي مسجد كما قدمنا وإن كانت بعده لم يصح الوقف فتكون على ملك مالكةا فتكون غنيمة . ويجاب بأن يقال إذا كانت بعده لانسلم أنها على ملك مالكةا لانا ننظر إلى اعتقاده كما ننظر إليه في أنكحتهم وم هذا الفعل عندهم مخرج لها عن الملك فأخرجنا عن ملكهم وإن لم يثبت لها حرمة المساجد وتصير كالاشياء التي لا تملك لاحد عليها فكذلك إذا انهدمت لا يثبت لها حق الاعادة فاذا هدمها هادم من المسلمين كذلك ، ومقتضى ذلك أنه لو هدمها هادم من غير المسلمين كان الحكم كذلك أيضاً أما إذا قررت وانهدمت بعد ذلك أو هدمها هادم فلا تدخل في كلام الرافعي هنا لانه سيأتى حكمها في كلامه بخلافه والله أعلم . قال الرافعي رحمه الله : وهل يجوز تقريرهم على الكنيسة القائمة ؟ فيه وجهان أحدهما يجوز لان المصلحة قد تقتضى ذلك وليس فيه إحداث مالم يكن . قلت قال الشيخ أبو حامد : إن هذا هو الاصح وواقفه صاحبه سليم والبندنجي . وقال ابن الرفعة : إنه رأى في الام إذا قال : وإذا كانوا في مصر المسلمين لهم كنيسة أم بناء طيل به بناء المسلمين لم يكن للامام هدمها ولا هدم بنائهم وترك كالأعلى ما وجدته ، وقيل يمنع من البناء الذي يطالب به بناء المسلمين قال الشافعي واجب أن يجعلوا بناءهم دون بناء المسلمين بشيء . وهذا إذا كان مصر للمسلمين أحيوه أو فتحوه عنوة وشرطوا على أهل الذمة هذا . قال الشيخ أبو حامد : وعلى هذا حملنا أمر البيع والكنائس التي في دار الاسلام . قلت وهذا الوجه ضعيف لان هذا التقرير في حكم إحداث كنيسة في الاسلام لأننا كما قررنا جعلناها كالمولات الذي ليس بمملوك فجعلها الآن كنيسة إحداث لها . وكنت أعتقد أن هذا الوجه غلط لدخولها في الغنائم ثم رجعت عن التخليط لما قدمته أنها ليست بغنيمة واقتصرت على التضييف لما ذكرت وكلام الشيخ أبي حامد والرافعي يقتضى أن الخلاف في الجواز في أنه هل يجوز للامام ذلك أولاً ويكون التقرير بإنشاء فعل منه ولكنه فارة يكون تركه مجرداً

فلا يمنع إقدام بعض المسلمين على هدمها ، وبهذا يصح إن حمل ماتقدم من قول الرافى أو هدمها المسلمون بعد ذلك على عمومه ، وتارة يكون التزاماً لهم بشرط يأخذونه على المسلمين فى عقد ذمة أو نحوه وإن كان بعد الفتح ، وما حكيناه من كلام الشافى يقتضى وجوب الإبقاء لكنه محتمل لأن يكون محله إذا كان الشرط فى أول الفتح فيكون فى معنى الفتح صلحاً فى ذلك المكان وتكون العنوة فيما سواه فلا تكون هى المسألة التى تكلم فيها الرافى ويصح حمل الموجود فى بلاد المسلمين عليها فى ، سالتين : (إحداها) إذا جهل الحال فتجب التبقية على ظاهر كلام الشافى . (والثانية) إذا لم يجهل وفتح عنوة وأردنا تقريره بعد ذلك فلا يجب وهل يجوز ؟ وجهان كما قاله أبو حامد والرافى وهل التقرير ترك مجرد فيجوز هدمها بعد ذلك أو شرط يجب الوفاء به ؟ فيه ما قدمته من البحث ، والظاهر أنه ليس بشرط إلا إن وقع فى عقد كما إذا عقد لهم ذمة أو هدنة . قال الرافى رحمه الله وأصحهما المنع لأن المسلمين قد ملكوها بالاستيلاء فيمنع جعلها كنيسة وحكى الامام القطع بهذا الوجه عن طائفة من الاصحاب . قلت قد عرفتك أنى كنت أقطع بهذا وأعتقد غلط الاول لما ذكره الرافى هنا من التعليل بالملك بالاستيلاء حتى ظهر لى ما قدمناه من أنها لا تدخل فى الغنيمة . وكنت قبل ذلك أقول قد يكون مأخذ الخلاف أن الغنيمة هل تملك بالاستيلاء أو يتوقف الملك فيها على الاختيار كما هو مقرر فى بابه ، واغرض المسألة قبل الاختيار حتى استغنيت عن ذلك بما قلته ، ومع ذلك فالاصح عندى ما صححه الرافى وغايتها أن تكون كلوات ونحن لا نتمكن من جعله كنيسة الاسلام . ومما ذكرناه أولاً وآخرأ يظهر أن طريقة الخلاف هى الصحيحة وإن كان الاصح المنع وإن طريقة القطع ضعيفة ولذلك أكثر الاصحاب على خلافها . قال الرافى والثانى ما فتح صلحاً وهو على نوعين ما فتح على أن تكون رقاب الاراضى للمسلمين وهم يسكنونها بخراج فان شرطوا إبقاء الكنائس والبيع جاز وكانهم صالحوا على أن تكون البيع والكنائس لهم وما سواها لنا . قلت : وهذا صحيح لأن الحال قد تدعوا اليه ولا يتأتى الفتح

إلا على ذلك فنحتاج إلى الموافقة عليه ولا أعرف لهذا النوع مثالا ولا دليلا من السنة . ويحتمل أن تكون بعض البلاد الموجودة في أيدينا مما هي صلح من أمثلته قال الرافعي رحمه الله : وإن صالحوا على إحداها أيضا جاز . ذكره الروياني في الكافر وغيره . قلت هذا عندي فيه توقف لانه إحداث كنيسة في الاسلام فيكون الصلح عليه باطلا . وقد يقال إنه تدعو الضرورة إليه حيث لا يمكن الفتح بدونه فيجوز ، والأقرب عندي المنع قال الرافعي : وإن أطلقوا فوجهان : (أحدهما) أنه ينتقض ما فيها من الكنائس لأن إطلاق اللفظ يقتضي ضرورة جميع لنا . (والثاني) أنها تكون مستثناة بقرينة الحال فانما شرطنا تقريرهم وقد لا يتكثرون من الامة إلا بأن يبقى لهم مجتمع لعبادتهم والاول أشبه . قلت نعم هو الأشبه والأصح . والثاني ضعيف جداً والله أعلم . وإذا شككنا في الاشتراط فالأصل عدمه وتأتي تلك المباحث المتقدمة ، ولم ينقل الشيخ أبو حامد في هذا الفرع شيئاً إلا عن أبي إسحق . أن ننظر إلى ما شرط لهم فيحملون عليه ولم ينقل عن غيره شيئاً ولا تعرض لحالة الإطلاق . قال الرافعي : والثاني ما فتح على أن يكون البلد لهم وهم يؤدون خراجاً فيجوز تقريرهم على بيعهم وكنائسهم فانها ملكهم . قلت هذا صحيح ، ومثاله نجران وقد ورد النص فيها كما تقدم . قال الرافعي : وأما إحداث الكنائس ضمن بعض الأصحاب منه لان البلد تحت حكم الاسلام فلا يحدث فيه كنيسة وبالظاهر أنه لا منع منعه لانهم متصرفون في ملكهم والدار لهم ولذلك يمكنون من إظهار الخمر والخنزير والصليب فيها وإظهار مالهم من الاعياد وضرب الناقوس والجهر بقراءة التوراة والانجيل ولا شك أنهم يمنعون من إيواء الجواسيس وإنهاء الاخبار وما يتضرر به المسلمون في ديارهم . قلت لكن الأصحاب عدوها في حجب اللقيط دار الاسلام لجريان أحكام الاسلام عليها فالظاهر المنع بخلاف ما إذا لم يجوز إلا مجرد تأمين أو أداء جزية كفاي نجران ودومة الجندل وقد تقدم البحث في ذلك فبقاء هذا النوع في حكم دور الكفار محتمل . وأما إذا جرت أحكام الاسلام وإن أفرد فيه الكفار فلا وجه لاحداث كنيسة فيه أصلاً .

﴿ فصل ﴾ قد بقي من كلام الرافعي شيء نفرد له باباً لانه في الترميم والاعادة
وهما المقصود من هذا التصنيف :

باب الترميم والاعادة

قال الرافعي رحمه الله : وحيث قلنا لا يجوز الاحداث وجوزنا إبقاء الكنيسة
فلا منع من عمارتها . قلت جزم الرافعي بذلك وليس كما قال فقد حكى الشيخ
أبو حامد الخلاف فيه ونص كلامه : وكل موضع أقررناهم على بيعه أو كنيسة في
دار الاسلام فان انهدمت أو انهدم شيء منها فهل لهم أن يجددوا أو يصلحوا ؟
فيه وجهان . قال الاصطخري : ليس لهم ذلك ، لما روينا عن عمر رضي الله عنه
أنه كتب في كتابه وأن لا يجددوا ما خرب منها . والوجه الآخر وهو المذهب أن
لم ذلك لأننا قد أقررناهم على التبتية ولو منعنا العمارة لمنعنا التبتية ونقلنا ذلك
من تعليقاته التي بخط سليم صاحبه ، ولم يقف ابن الرفعة على ذلك وظن أن الترميم
جائز بلا خلاف كما أوهمه كلام الرافعي فقال في قول التنبيه : ولا يمنعون من إعادة
ما استهدم منها وقيل يمنعون فجعل الضمير في قوله منها للكنائس وأن الكنيسة
استهدمت كلها . والصواب أن الضمير في كلام صاحب التنبيه يعم المسلمين كما
اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد ، والتنبيه هو مأخوذ من تعليقه أبي الطيب يوافقه
غالباً وقد يكون في الكتابين على خلاف ذلك كما دلني استقراء كلامهما . وقول
الرافعي وجوزنا إبقاء الكنيسة فيه تسمع وهو من النمط الذي قدمت في أول
هذا الكتاب أن بعض الفقهاء في التصانيف قد يتساهلون فيه فان الجواز حكم
شرعي والشرع لم يرد بإبقاء الكنيسة وإنما مراده عدم المنع ، وكذلك الشيخ
في المذهب قال ما جاز تركه في دار الاسلام هل يجوز إعادته ؟ وجهان وهو أيضاً
محمول على ما قلناه وحسبه مقابلته للترك بالاعادة فعل على حذف مضاف تقديره
هل يجوز لنا تركه يعبدونه لأنه لاشك أنه لا يجوز لنا إعادتها وكذلك قول الشيخ
أبي حامد أن لهم ذلك فان لم يقتض أن مملوك أو مستحق أو متباح وليس واحد
من ذلك ثابتاً لهم وإنما معناه تركناهم وسكوتنا عنهم ، وكذا قول المنهاج فيها

فتح على أن يكون لهم ولهم الاحداث في الاصح ومرادهم عدم المنع وكذا عبارة ابن الصباغ ، وأما عبارة الحجر فسالمة عن ذلك . وقول أبي حامد أنه المذهب هو المشهور وكذلك هو المشهور عند الخنفية والحنابلة ، وقال بعض المالكية والوجه الآخر . وقول الاصطخري ورواية عن أحمد وهو المشهور عند المالكية أنهم يمنعون . قال ابن الماجشون : ويمنعون من رم كنائسهم القديمة إذا رمت إلا أن يكون شرطاً في عهدهم فيوفى لهم . وهذا هو الحق إن شاء الله تعالى لما قدمت من أنه معصية فلا يحل لنا أن نمكنهم منه من غير شرط ولأن شرط عزم يمنع منه ولأنه إذا كان بأعيان جديدة في معنى إنشاء كنيسة جديدة ونحن لم نلتزم لهم إلا عدم الهدم ولا يلزم منه تمكينهم من الترميم وتلك الآلات الجديدة التي يرم بها كيف تخرج عن ملك صاحبها وجعله إياها كنيسة أوجزه كنيسة لا يصح ، ولعل مراد من أطلق الترميم أن يرم بتلك الآلات القديمة التي التزم لهم عدم هدمها فيعيدون تأليفها على ما كان فهذا قريب يمكن الموافقة على الجواز فيه ، أما الترميم الذي فيه إنشاء آلات أخرى فبعيد من الجواز وليس في الشرع دليل عليه ، ولو شرط فقد اقتضى كلام ابن الماجشون من المالكية الجواز وعندى فيه نظر بحتمل أن يقال به لعدم الهدم ويحتمل أن يمنع كما لا يصح اشتراط إحداث كنيسة والله أعلم . قال الرافعي رحمه الله وهل يجب إخفاء العمارة فيه وجهان : (أحدهما) نعم لأن إظهارها مرتبة قريبة من الاحداث وأصحها أنه لا بأس بإظهارها كما أنه لا بأس بابقاء الكنيسة فعلى هذا يجوز تطيينها من داخل وخارج ويجوز إعادة الجدار الساقط وعلى الاول يمنعون من التطيين من خارج . وإذا أشرف الجدار فلا وجه إلا أن سوى جدار داخل الكنيسة ، وقد تمس الحاجة إلى جدار ثالث ورابع فينتهي الامر إلى أن لا يبقى من الكنيسة شيء ويمكن أن يكفى من يقول بوجود الاخفاء بأسباب ستر تقع العمارة من ورائه أو بإيقاعها في الليل . قلت هذا تفرع مستقيم . ورأيت في تعليق الشيخ أبي حامد بعد أن حكى عن الاصطخري المنع من التجديد والاصلاح قال أبو سعيد إن تشعب السور فبنوا داخل السور حائطاً حتى

إذا أسقط الأول بقى الثانى لم يمنعوا منه وهذا من الاصطخرى مع منعه الاعادة والترميم عجيب . قال الرافى وإذا تهدمت الكنيسة المبقاة فهل لهم إعادتها ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا وبه قال الاصطخرى وابن أبى هبيرة لأن الاسادة ابتداء كنيسة . قلت وهو المشهور عن أحمد ومقتضى مذهب مالك والصحيح عندى لأننا لم نلتزم لهم ولا فى شىء من الأدلة ولا كلام الصحابة والتابعين ولا شروطهم ما يقتضيهما اللهم إلا أن يكون بتلك الاعيان المنهدمة بعينها فيعاد تأليفها فتتركهم وذلك قال الرافى وأصبحنا نعم وبرى عن أبى حنيفة وأحمد رحمهما الله لأن الكنيسة مبقاة لهم فلمهم التصرف فى مكانها . قلت من أين إذا كانت مبقاة لهم ينتفعون بها انتفاعاً خاصاً مدة بقائها ان يكون لهم التصرف فى مكانها ولو سلم أن لهم التصرف فى مكانها من أين انهم يعملونه ؟ ، وأى فرق بين هذا وبين إحداثهم كنيسة ، وكأن الرافى يجعل الكنيسة هى الأرض فقط ، وأما البناء فلا منع منه وهذا ليس بصحيح بل الكل ممنوع منه وليت لو أمكن حل كلام الرافى وغيره فى الاعادة على ان مرادهم ان تعاد بآلتها القديمة وحينئذ كان يسهل التجويز كما قدمناه فى نظيره من الترميم بل هنا قرينة تقتضى الحمل على ذلك وهى لفظ الاعادة فالمراد هو الأول لا غيره ، أما إعادة الكنيسة بأعيان أخرى فبعيد جداً . فان أمكن حل كلامهم فى الاعادة على ما ذكرناه احتملناه والا فلا وأدلة الشريعة دلت على عدم الهدم فنقتصر عليه ولا نزيد ونقول هو الابقاء ثم الابقاء مستلزم بقاء نوعه ثم إعادة مثله هذا كله لا دليل من الشرع عليه فوجب بطلانه ، قال الرافى وإذا جوزنا لهم إعادتها فهل لهم توسيع حيطانها ؟ وجهان : أحدهما نعم كما لو أعادوها على هيئة أخرى . قلت هذا يستغاث إلى الله منه وعندى أنه غلط محض قال : وأصبحنا المنع لأن الزيادة كنيسة جديدة متصلة بالأولى . قلت هذا حق ويجب القطع به ، ولم يذكر ابن الصباغ مسألة الترميم وذكر مسألة الاعادة وحكى الوجهين فيها من غير تصحيح . وعن الملووردى ان الأولى من اطلاق الوجهين فى إصلاح ما استهدم من الكنائس

أن ينظر فإن صارت دارسة مستطرفة كاللوات لم يجوز لانه استئناف إنشاء وإن كانت
شعبة باقية الآثار والجدار جاز لهم بناؤها ومنعه في المدرسة نحن نواقه عليه
والتمكن في تلك الحالة من الاعادة قبيح جداً ، وما ذكره الماوردي في الشبهة
لأن نواقه عليه بل نقول بالمتنع أيضاً ، وقوله جاز ينبغي تأويله كما تقدم وابن الزفة
في المطلب لم يصنع كما صنع في الكفاية ومثل إلى ما يقتضي إثبات خلاف في
الترميم من غير وقوف على النقل فيه ، وبالجملة المشهور من منهجنا التمكن من
الترميم ، والحق عندى خلافه وهو المشهور من منهج مالك وأحمد . وقال القرافي
المالكي بمنع من رمها خلافاً للشافعي والمذرك أنها من المنكرات والعين التي
تناولها العقد قد انتهت والعود لم يتناوله العقد وهو منكر محجب إزالته . وقال أبو
يعلى الخنيلي في كتاب الجامع : إذا تهدم منها شيء أو تشعب فأرادوا إعادته
وتجديده فليس لهم في إحدى الروايات والثانية لهم أما البناء عن خراب فلا وهو
اختيار الخلل . والثالثة لهم مطلقاً ، وروى الخلل عن أحمد ليس لهم أن يحدقوا
إلا ما صولحوا عليه إذا ظهر أن الترميم ممتنع على الأصح من هذين المنهجين ،
فامتناع الاعادة أولى ، أما الخفية فالمشهور عندهم أن الكنائس إنما يمتنع إحداثها
في الأمصار دون القرى وهو مذهب ضعيف لادليل عليه وأن المبقة إذا انتهت
تعاد . وإذا جوزوا الاعادة فالترميم أولى . وفي شرح القدوري للكرخي عن ابن
سماعة عن أبي يوسف في نوادره في البيع والكنائس التي في الأمصار بخراسان
والشام قال ما أحاط على به أنه محدث هدمته وإن لم أعلم أنه محدث تركته حتى
تقوم بينة أنها محدثة لأن القديم لا يجوز هدمه والمحدث يجوز هدمه فما لم يعلم بسبب
الهدم فالظاهر أنه بنى بحق فلا تعرض له قال الخفية : فإن بنوا في بعض الرساتيق
والقرى ثم اتخذ المسلمون ذلك منضراً متقوا أن يحدقوا بمدامصر مصرأ وإذا كان هذا
كلامهم في الأحداث والابقاء فالترميم أسهل ولكن الحق المنع من الترميم والله أعلم انتهى .
﴿ مسألة ﴾ ورد كتاب من نائب صفد على نائب الشام مضمونه أن مدينة
عكاك من الساحل بميل صفد بها ميناء يرد إليها التجار الفرج من البحر يتيحون

ما يصل معهم ويتضمنون غيره ويعودون إلى بلادهم ، ولم يكن لهم عادة باظهار
أعيادهم بمكاء ولا ما يفعلونه ببلادهم وانما كان من أيام اجتمع الفرنج وجهزوا
من قطع لهم عروق زيتون وحملوها على اكتاف عتالين نفرين صبيان فرنج
والطبول والزمور وان الصبيان المذكورين أعلنوا بالدعاء لمولانا السلطان الملك
الصالح بالميناء ثم إنهم دخلوا إلى خراب عكاه جميعهم وقدامهم مقدم الولاية
والميناء وجاعة من المسلمين بسيوف مشهورة وانهم لما وصلوا إلى الكنيسة استغاث
الصبيان الراكبين بالمسيح بالدين الصليب ويبدأ أحد الصبيان رمح به راية وحال
الوقت جهز المملوك من أحضر الفرنج المذكورين ومتولى عكاه والقاضي بها ومقدم
الميناء والولاية والعتالين فلما حضر واسأل المملوك العتالين عن ذلك فذكروا أنه
جري وأن مقدم الولاية أمرهم بشيل الزيتون مع الفرنج المذكورين وأن الفرنج
ذكروا أنهم شاوروا الوالى على ذلك وأن المتولى جهزهم إلى عند القاضي وان
القاضي أمرهم بأنه إذا كان المتولى أمرهم بعمل ذلك يعملونه وعمل محضر بصورة
الحال وما اعتمده المذكورون جميعهم وأراد أن يعمل في المذكورين الواجب
فخشى من شكواهم ويطلبهم الوالى وأن يقولوا ان المملوك عمل منهم شيء
بغير موجب وان المملوك طلب من يستفتيه في عمله ولم يجد في صنف مفت
يفتية وان الحاكم بصنف ذكر أن منعه ثلاثة أقوال في ذلك وحصل في هذا الأمر
حديث كثير بين الفقهاء بصنف وقد اختار المملوك أن يحرر ما يجب على المذكورين
جميعهم ليعتمد على أمرهم بما يقتضيه حكم الشرع الشريف حتى لا يبقى للفرنج كلام
ولا تظلم ، وقد كتبت فتيا بصورة الحال وجهزها المملوك عطف مطالعه إلى بين
يدى ملك الأمراء ليقع نظره عليها .

﴿أجاب﴾ الشيخ الامام رحمه الله بما نصه : هؤلاء الذين دخلوا إلى دار الاسلام في
التجارة بأمان ليس حكمهم حكم أهل الذمة بل حكم المستأمنين والمعاهدين عن أهل الذمة
وعقد الأمان أضعف من عقد الذمة ينتقض بما لا ينتقض به عقد الذمة وهذه الحال التي
صدرت من هؤلاء المستأمنين من الجاهرة بالأمور المذكورة ونداءهم بالدين الصليب

ومجموع ما ذكر من هذه الهيئة ينتقض به أمانتهم ويصيرون كن لا أمان لهم . والذي قاله الفقهاء في أهل الذمة إذا انتقض عهدهم إن الامام يتخير فيهم بين القتل والمن والاسترقاق والمفاداة ولا يبلغه المأمن عن الصحيح ، وقالوا في المستأمن يبلغه المأمن . ويحتمل أن يكون قولهم محمولاً على ما فصل في أهل الذمة ، والمختار عندي أنهم في هذا الحكم مثلهم فيتخير الامام فيهم أيضاً كما يتخير في أهل الذمة إذا انتقض عهدهم بين الأربعة المذكورة القتل والاسترقاق والمن والفداء ، وليس تخييره لذلك على سبيل التشهي بل على سبيل ما يظهر من مصلحة المسلمين ، والأمر في ذلك للسلطان نفسه لا لنائبه فان القتل في ذلك عظيم فليس للنائب أن يستقل به حتى يثار مولانا السلطان وكذلك بقية الأربعة ولكن التقدير لا بد منه على كل حال ويستقل به نائب السلطان من غير مشاورة وهو متعين والتقدير في مثلهم بحسب رأى نائب السلطنة وان ذلك يختلف باختلاف ما يظهر له من أحوالهم ، وأما بعد الفعل فانه اجترأ على المسلمين والسكوت عليه وصمة فيهم ويثاب ولي الأمر على انكاره ، ولا يقول أحد أنهم يقرون على ذلك بلا تقدير . والذي أمرهم بذلك وأذن لهم فيه إن كان والياً يعزل ويؤدب بضرب لا يبلغ أدنى الحدود ، وإن كان قاضياً يعزل ، والجالون يؤدبون تأديباً لطيفاً وكذا من كان معهم من المسلمين ولم ينكروا عليهم والله سبحانه أعلم . كتبه على السبكي الشافعي ، والرأى عندي في القضية المذكورة أن مع التعزير أو دونه نمسك هؤلاء الفرنج هنا عندنا حتى يطلقوا لنا أسرى المسلمين الذين في بلادهم . فاذا كان هؤلاء ممن لهم وجاهة في بلادهم والتوصل اليه بجاء أو مال فيتعين على نائب السلطنة أن يمسكهم حتى يتحولوا في ذلك ويأتوا بأسرى المسلمين ، ويكون ذلك من جملة الخصال الأربعة التي قدمناها وهي المفاداة ويستقل نائب السلطنة بذلك أعني بحبس هؤلاء حتى يتحولوا فيه من غير مشاورة إذا لم يكن فيه مفسدة فهذه الخصلة في هذا الوقت خير من قتلهم ومن المن عليهم ومن الاسترقاق والله أعلم . هذا الذي كتبه في الفتيا من غير زيادة وأريد على ذلك لفائدة فقيه من غير كتابة فأقول : وليعلم أن مجرد

دخولهم للتجارة لا يقتضى الأمان حتى يعقد الامام أو نائبه أو حد من المسلمين لهم أماناً بلفظ صريح أو كناية أو إشارة مفهومة وحكم الإشارة حكم الكناية سواء أكانت من قادر على النطق أم عاجز من جهتنا و بلفظ أو فعل من جهتهم فلا يثبت الأمان إلا بذلك أو بأن يكونوا رضلاً أو بأن لقصد سماع كلام الله ، فان لم يكونوا على هذه الأحوال الثلاث فلا أمان لهم . وليس من مقتضيات الأمان مجرد قصد التجارة لمن دخل للتجارة بلا إذن فليس يأمن . وقد صرح الفقهاء بأنه إذا دخل حربى إلى بلاد الاسلام وقال دخلت لتجارة وكنت أظن أن قصد التجارة كقصد السفارة والرسالة أنه لايبالى بظنه ويجوز اغتياله لأنه ظن لا مستند فهو لا التجارى إن لم يكونوا قد أذن لهم بما يقتضى أمانهم فليسوا بمستأمنين بل حكم أهل الحرب جار عليهم تقتال أنفسهم ونفوس أموالهم فشرط أمانهم أن يقول الوالى : كل من دخل للتجارة فهو آمن أو يقول واحد من المسلمين لشخص خاص فيحصل الأمان لذلك الشخص . ولا يثبت الأمان على العموم بقول واحد من آحاد المسلمين وإنما يثبت على العموم بقول الامام أو نائبه ، وعلى الخصوص يثبت لأحاد المسلمين . وإذا وجدت كناية من غير بينة لم يوجد الأمان لكن لا يقتل بل يلحق بالمأمن ، وكذلك إذا وجد مأمنين ولكن لم يفهم الكافر ذلك لا يحصل الأمان ويجوز اغتيالهم حتى لذى آمنه لأنه لم ينقصد الأمان لعدم فهم الكافر ذلك ولو أذن لهم فى الدخول للتجارة من غير شيء يدل على التأمين فهل يثبت لهم حكم الأمان أولا لأنه لم يحصل ما يدل على الأمان من صريح ولا كناية ولا إشارة لم أر فيه نقلا ، وهذه هى ضرورة مسألة هؤلاء الفرنج . والظاهر أنه لا أمان لهم لمجرد ذلك فليسوا بمستأمنين ولا معاهدين لا قبل فعلهم هذا ولا بعده فكيف نعتد فعلهم هذا الشيء . وهذا إنما قلناه استيراداً لحكم هذه المسألة ومبالغة ولا يحتاج اليه لانا قاطعون بأنهم بعد هذا الفعل لا أمان لهم ولكننا أحببنا أن ننبه على هذه المسألة خاصة ، وكذلك الذين يدخلون لزيارة قمّة وإن أذن لهم فى ذلك من غير تأمين حكمهم هكذا أنهم لا أمان لهم لكن

لا يقتلون ، وفائدة كونه لا أمان أنه إذا قتل واحد منهم لم يضمن وأن لا يجوز
 الإقدام على قتله بل يبلغ المأمّن وإنما نبغ المأمّن لأنه لا يفرط منه لدخوله بالاذن
 بخلاف من فعل هذا الفعل السيء فإنه هو الذى نقض أمانه بفعله فلم يجب علينا
 تبليغه مأمّنه ، والمصرح به فى كلام الفقهاء التأمّن بسبب التجارة فهذا إذا شك
 فيه إذا صدر من الامام أو نائبه عالماً أو خاصاً أو صدر من واحد من آحاد المسلمين
 من الرعية خاصاً إما لشخص خاص وإما لعدد مبينين من التجار وفيها إذا قاله
 واحد من الرعية وقال الكافر ظننت صحتي فى جواز اغتياله وجهان أصحهما
 أنه لا يقتل ولو كان على المسلمين ضرر فى الأمان كان الأمان باطلاً ولا يثبت به
 حتى التبليغ إلى المأمّن بل يجوز الاغتيال فى هذه الحال وإن قصد التأمّن لأنه
 تأمّن باطل بخلاف التأمّن الفاسد حيث ثبت له حكم التأمّن الصحيح كأمان
 العبيد والتأمّن الباطل مثل تأمّن الجاسوس ونحوه ولا يثبت الأمان للمال
 حتى يصرح به على الأصح ، والذى اختاره أنه إذا أمّنه للدخول ثبت حكم
 الأمان لذلك المال الذى يدخل معه للتجارة لأنها هى المقصودة . وإذا انتقض
 الأمان بجناية منه انتقض فى نفسه وماله وصار ماله الذى معه فيئاً للمسلمين بخلاف
 ما إذا التحق ببلاده وترك ماله عندنا حيث لا يبطل الأمان فى ماله على الأصح
 بل يجب إيصاله إلى وراثته لأن الأمان انتهى بهائنه بغير جناية علينا فاقصر على نفسه
 دون ماله . وهنا الجناية صادرة منه فسرى أثرها إلى المال والله أعلم . كتبه على
 السبكي فى ليلة الخامس والعشرين من صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة .

﴿ باب المسابقة والمناصلة ﴾

﴿ مسألة ﴾ السبق فى الخيل والرمي إذا كان منهما لم يحل إلا بمحلل ، هذا
 المعروف فى المذاهب الأربعة وغيرهم وتبع ابن تيمية فقال يحل بلا محلل واستند
 إلى تضعيف حديث سفيان بن حسين بعد تصحيحه له . ونحن نقول حديث
 سفيان بن حسين جيد ولو لم يثبت لا يضر لأن التحريم مستند إلى أنه قارآن
 فوزع فى أنه قارآن فنحن نقول إن الأصل فى الأموال التحريم لقوله صلى الله عليه

وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم » فمن ادعى تحليل شيء منها فهو المطالب بالدليل . وهذا عمدة جيدة في هذا البحث وما أشبهه في كل من ادعى حل مال ، وما خرج من هذا الحديث بدليل فهو مخصوص ويبقى فيما عداه على مقتضى العموم لا ينفى في دفع هذا قوله تعالى (وأحل الله البيع) لأن هذا ليس ببيع ، ولا تقرير أن الأصل في المعاوضات الإباحة بل هذا أصل في تحريم كل مال حتى يتحقق سبب يدل الشرع على إباحته أو إباحة الاعتياض فيه ومهما شككنا فالملطوب بالدليل مدعى الإباحة لا مدعى التحريم والله أعلم .

(كتاب الأيمان)

﴿ مسألة ﴾ وردت من القدس أرسلها الحافظ صلاح الدين العلائي صورتها : المسؤول من سيدنا قاضي القضاة شيخ الاسلام الجواب عن مسألة وقعت في الديار المصرية وهي أنه إذا حلف لا يقرأ القرآن هل يحنث بقراءة البعض أو يتوقف الحنث على قراءة الجميع ولو حلف ليقرأ القرآن هل يبرأ بقراءة بعضه أولاً يبرأ إلا بقراءة كله وربما يختلج في الذهن أنه في جانب النفي يحنث ببعض وفي جانب الاثبات لا يبرأ إلا بقراءة الجميع فهل هذا صحيح أم لا ؟ وإن كان كذلك فما الفرق ، وهل لفظ القرآن من الانفاظ المتواطئة التي تطلق على القليل والكثير فينبغي أن يطرد ذلك في جانب النفي والاثبات أولاً يطلق إلا على الجميع وتكون الالف واللام للعهد فلا يفترق الحال في النفي والاثبات . ويكون ذلك من صدقات مولانا قاضي القضاة أحسن الله إليه وأدام أنعمه عليه .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله إذا حلف لا يقرأ القرآن لا يحنث إلا بقراءة الجميع . وإذا حلف ليقرأ القرآن لا يبرأ إلا بقراءة الجميع . ولا يحنث بقراءة بعضه في المسألة الأولى ولا يبرأ بقراءة بعضه في الثانية . وما ذكر أنه يختلج في الذهن من الحنث ببعضه في جانب النفي وعدم البر ببعضه في الاثبات لاستندله وليس بصحيح فإن المدلول في الاثبات والنفي لا يختلف في هذا المقام ، ولا فرق بين المقامين في كل منها الحكم متعلق بكل القرآن لا ببعضه ، والحكم في

الاولى الحث وفي الثانية البر . ولفظ القرآن من الالفاظ المتواطئة تطلق على كل القرآن وعلى بعضه عند التجرد من الالف واللام وعند الاقتران بها إذا أريد بها مطلق الماهية ويطلق على ما يراد به إذا اقترن بالالف واللام وأريد بها معهوداً إما كله وإما بعضه ، فان اقترن بالالف واللام ولم يكن معهوداً ولا أريد مطلق الماهية كانت الالف واللام للعموم فيحمل على جميع القرآن لأنه جميع ما تصلح له اللفظة لأن لفظ القرآن لم يطلق على غير الكتاب العزيز بالحقيقة وليس هذا كالحلف على أنه لا يشرب الماء والعسل وغير ذلك من الالفاظ المتواطئة حيث يحمل على القليل والكثير ويبحث ببعض لأن تلك الحقائق أفرادها كثير لا تتناهى فلا يمكن الحفل فيها على العموم بخلاف لفظ القرآن فان أفراده سور القرآن وآياته والحفل فيها على العموم ممكن فوجب المصير إليه عند عدم العهد لما قدمنا أنه لم يطلق على غير الكتاب العزيز . وما أفهمه كلام السائل من أنه إذا كان من الالفاظ المتواطئة ينبغي أن يطرد في جانب النفي والاثبات وهو كذلك وكما قدمناه ، وما أفهمه من كونه إذا كان لا يطلق إلا على الجميع تكون الالف واللام للعهد ليس بينهما تلازم بل قد تكون الالف واللام للعهد وهو مطلق على القليل والكثير ولا يفترق الحال بين النفي والاثبات . وينبغي أن يعلم أن قولنا القرآن اسم للكل والبعض مرادنا بالالف واللام مطلق الماهية ، فان أراد السائل لفظ القرآن المقترن بالالف واللام عند الاطلاق فجوابه أنه الكل لا البعض لامن حيث كونه اسماً للكل بل بقرينتين إحداها دخول الالف واللام والثانية عن العهد وعن إرادة الماهية ، فان أطلق مطلق أن القرآن بالالف واللام اسم للكل كان مصيباً في المعنى خطأ في العبارة لانا لانسمى مثل ذلك اسماً فان الاسم ما كان موضوعاً للمعنى وقرآن المنكر موضوع للماهية الصالحة لكله ولبعضه والمعرف لم يوضع وحده وإنما هو مركب من كلمتين المنكر الكلى والاداة المعممة عند عدم العهد . هذا جواب السائل نفع الله به ، وأما قوله إنها وقعت في الديار المصرية فمجيء لان هذه المسألة من المشهورات وقال

الامام في الحصول فيها سؤال أورده على نفسه أن القرآن مشترك بين جميعه وبعضه يدلل ان الخالف لا يقرأ القرآن يحث بقراءة بعضه . وهذا إن أراد ما إذا نوى مطلق الماهية فصحيح . وإن أراد حيث لانية فليس بصحيح لان الذي يدل عليه نص الشافعي والاصحاب أنه لا يحث إلا بقراءة جميعه كما قدمناه ، وإنما قلنا ذلك لان الشافعي نص في الام في الجزء السابع في باب جامع التدبير ولو قال رجل لعبد له : متى مت وأنت بمكة فأنت حر ومتى مت وقد قرأت القرآن فأنت حر . فمات السيد والعبد بمكة وقد قرأ القرآن كله كان حراً . وإن مات وليس العبد بمكة أو مات ولم يقرأ القرآن لم يعتق . ولو قال له : متى مت وقد قرأت قرآنًا فأنت حر . فإذا قرأ من القرآن شيئاً فقد قرأ قرآنًا فهو حر . فهذا نص من الشافعي رضي الله عنه في الفرق بين القرآن المعروف والمنكر وان المنكر يطلق على الكل وعلى البعض ويترب الحكم على بعضه كما يترتب على كله والمعرف بخلافه ومنه يؤخذ الحكم في المسألتين ، ونص الاصحاب على ذلك أيضاً في باب التدبير فقال أبو حامد الاسفرايني في تعليقه : فرع إذا قال لعبد إن قرأت القرآن فأنت حر لم يعتق حتى يقرأ جميع القرآن وهذا لانه أدخل الألف واللام وهما يدلان للعهد أو الجنس وليس ههنا . فكانا للجنس فاقضى أن لا يقع العتق حتى يقرأ جميع ذلك . ولو قال إذا قرأت قرآنًا فأنت حر فقرأ ما يقع عليه اسم القرآن عتق لانه لم يعتبر أكثر من قراءة قرآن وقد وجد ذلك بقراءة ما يقع عليه الاسم . قلت قول الشيخ أبي حامد الجنس مراده به العموم وهو اصطلاح النحاة في إطلاق الجنس . وأما الأصوليون فيريدون بالجنس الماهية . وقال الحاملي في التجريد : وإذا قال لعبد : إذا قرأت القرآن فأنت حر فقد علق حرية بقراءة جميع القرآن وإن قرأ بعضه لم يعتق وإن قرأ جميعه عتق لانه ذكر القرآن بالألف واللام فاقضى ذلك جنس القرآن فإذا قرأ بعض الجنس لم يعتق . وإن قال : إذا قرأت قرآنًا فأنت حر فانه إن قرأ بعض القرآن عتق لان قوله قرآنًا يقتضى قرآنًا منكراً فأى شيء قرأ حث . وحكى الجوزي

رحمة الله نص الشافعي ولم يزد . وقال ابن الصباغ في الشامل : فرع إذا قال لعبد إذا قرأت القرآن ومات فانت حر فإن قرأ جميع القرآن قبل موت سيده عتق لموته ، وإن قرأ بعضه لم يعتق لموت سيده . وإن قال له إذا قرأت قرآنًا ومات فانت حر فقرأ بعض القرآن ومات عتق ، والفرق بينهما أن الأول عاد الشرط إلى جميعه لانه عرفه والثاني كان منكراً فاقضى بعضه ، قال فان قيل فقد قال الله تعالى (فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم) ولم يرد جميعه وإنما أراد أى شيء قرأ منه . قلنا ظاهر اللفظ يقتضى جميعه وإن حملناه على بعضه بدليل . وقال الرافعي وعن نص الام أنه لو قال إذا قرأت القرآن بعد موتي فانت حر لا يعتق إلا بقراءة جميع القرآن . ولو قال إذا قرأت قرآنًا يعتق بقراءة بعض القرآن والفرق التعريف والتكثير . هذا ما حضرني الآن من كلام الشافعي والأصحاب ولا أعرف شيئاً يخالفه إلا ما قاله فخر الدين في المحصول ، وقد قسمت ما يمكن حمل كلامه عليه حتى لا يخالف كلام الفقهاء ، على أن الامام فخر الدين إنما قال ذلك من كلام غيره في سؤال تقرر فيه أن القرآن يقال بالاشتراك على كل القرآن وعلى بعضه ثم أجاب بأن القرآن اسم لمجموعه بدليل إجماع الامة أن الله تعالى لم ينزل إلا قرآنًا واحدًا ولانه يقال في كل سورة أو آية إنها بعض القرآن ، وقول الامام هذا إن القرآن اسم لمجموعه فيه من المناقشة ما قدمناه ، ومراده أن المراد به المجموع بقرينة أداه العموم ، وأما قوله بدليل الإجماع أن الله لم ينزل إلا قرآنًا واحدًا فهذا إنما يرد على من يقول إن القرآن حقيقة في كل بعض منه بالوضع الاول حتى أنه يكون مقولا على كل جزء منه بالاشتراك اللفظي وهذا ما أعلن أحدنا قال به وإنما يقول بأنه متواطىء صادق على الكل والبعض كما قلناه فلا ينفيه قوله إن الله لم ينزل إلا قرآنًا واحدًا والأسماء المتواطئة كلها كذلك ، واستدلناه بأن كل سورة أو آية بعض القرآن هذا إنما جاء من كون القرآن معرفة وإن العموم فيه اقتضى الاحاطة والتشخيص ، ومثل هذا يحسن دخول بعض فيه بخلاف الماء والعسل ومحوهما لا يحسن أن

نقول فيه بعض الماء ولا بعض العسل لأن المراد فيه الحقيقة والحقيقة لا يقال فيها كل ولا بعض . فاذا تأملت كلام الامام في الحصول سؤالاً وجواباً وجدته غير محرر ، أما السؤال فلقوله إن القرآن مشترك بين الكل والبعض ، وأما الجواب فلقوله إنه اسم للمجموع والحق خلافهما وأنه بالتنكير للقدر المشترك بين الكل والبعض وبالتعريف للشمول فيقتضى الكل دون البعض ولولا نص الشافعي على أن عند التنكير يحمل على البعض لكان للنظر فيه مجال من جهة احتماله أن يكون اسماً للكتاب العزيز بجملته ويكون مشتقاً من قرن لاسماً عند من لا يهمره وهي قراءة الشافعي ويكون وزنه فعالاً وإثما قيلت بقولي يكون مشتقاً من قرن لأننا إذا جعلناه مشتقاً من قرأ ووزنه فعالاً وجعلناه علماً وجب امتناع صرفه وقد يطلق القرآن به مصروفاً فقال تعالى (قرآنًا عربياً) فتعين أحد أمرين إما أن لا يكون علماً وإما أن لا يكون وزنه فعالاً لأن العلمية مع زيادة الألف والنون يمنعان الصرف وإذا انتفت العلمية وزيادة الألف والنون احتمل بعد ذلك العلمية مع عدم الزيادة ، وعلى هذا التقدير الحث بالبعض غير متجه وإن تجرد من الألف واللام لأنه إنما يكون علماً للمجموع لا لكل جزء منه شائع فالموضع له نكرة لا علم فنص الشافعي على الحث بالبعض عند التنكير انتفى هذا القسم وبقى قسمان : (أحدهما) أنه مصدر وهو صادق على الكل والبعض وهذا قول من يهمره وكذا من لا يهمره ولكن يجعل ترك الهمزة تخفيفاً . (والثاني) أنه اسم غير مصدر وهو الذي يراه الشافعي . قال الأزهرى أخبرني محمد بن يعقوب بن الإهم عن محمد بن عبد الله ابن عبد الحكم أن الشافعي أخبره أنه قرأ على اسماعيل بن قسطنطين وكان يقول القرآن اسم وليس بمهموز ولم يؤخذ من قرأت ولكنه اسم لكتاب الله مثل التوراة والإنجيل قال ويهمر قرأت ولا يهمر القرآن . قال الواحدى : وقول الشافعي : أنه اسم لكتاب الله يشبه أنه ذهب إلى أنه ليس بمشتق وقد قال بهذا جماعة أنه اسم لكلام مجرى مجرى الأعلام في أسماء غيره كما قيل في اسم الله أنه غير مشتق من معنى مجرى مجرى اللقب في صفة غيره . انتهى كلام الواحدى . فقله

يجرى بحرى الاعلام ينبغي أن يحمل على ما إذا كان معرفاً بالالف واللام ويكون مما سمى بما فيه الألف واللام ، أما إذا نكر فلا يجرى بحرى العلم في كونه مشتقاً . فقط مع شيوخه فيها وضع الله له والله أعلم انتهى .

مسألة قال رحمه الله قال الشيخ أبو حامد الاسفراينى : إذا قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين فكلم أحدهما حنث وكانت اليمين باقية في حق الآخر واحتج بذلك على أنه إذا قال لأربع نسوة والله لا وطئت كل واحدة منكن فوطئ واحدة حنث فيها ويجب عليه الكفارة ويكون مولياً في الباقيات . وسبقه إلى ذلك أبو على الطبرى في بقاء الايلاء وتلاه إمام الحرمين إذا قصد هذا المعنى ووافق أبو إسحق وابن أبى هبيرة وسائر الأصحاب الشيخ أباً حامد على الحنث بوطء واحدة وخالفوه في بقاء الايلاء وقالوا إذا وقع الحنث يسقط الايلاء في الباقيات فهم متفقون على الحنث بالواحدة ، ومنع ابن الصباغ الشيخ أباً حامد فيما احتج في لا أكلم كل واحد من هذين الرجلين فقال وهذا غير مسلم له بل انحلت اليمين وعدم الحنث بالآخر واتفاقهم على الحنث بأحدهما قد يقال إنه مخالف لما قررناه في مسألة كل من أنه إذا تقدم السلب على كل كان سلباً للعموم لعموماً للسلب واتفاق جمهورهم على انحلال اليمين وعدم الحنث بالآخر قد يقال عليه إنه إما أن تكون هذه يميناً واحدة أو يمينين ، فإن كانت يمينين وجب أن لا تنحل وإن كانت يميناً واحدة وجب أن لا يحنث إلا بالمجموع ولا قائل به من الأصحاب ولاجل ذلك بنى ابن الرفعة على ما في ذهنه من أنها يمينان وأنها مساوية لقوله : لا كلمت زيداً ولا عمراً أنه إذا كلم أحدهما تنحل اليمين على أحد الوجهين ، وهذا لم يقل به أحد من الأصحاب في باب الأيمان ولسكنه هو نقله من كلامهم في الايلاء إلى الأيمان لتوهمه أنها مسألة واحدة ولو كانت مسألة واحدة لتناقض كلامهم في الايلاء والأيمان فهذه ثلاثة إشكالات : (أحدها) في الجمع بين القاعدة في تقدم النفي على كل وتأخره عنها ، وما اتفق عليه الفقهاء في الحنث بأحدهما في الأيمان في لا أكلم كلا منهما ولا أطأ كلا منهما فاما أن يصح كلام الفقهاء وتبطل تلك

القاعدة لأنها إنما قاله البيانين والمنطقيون فقد يكون الفقهاء لا يوافقون عليها وإما أن تصح تلك القاعدة ويبطل كلام الفقهاء ولا سبيل إليه إن كانت المسألة إجماعية وأخوذة عن يرجع إليه في علم اللسان وإما أن يجمع بينهما . (الاشكال الثاني) في قول الأصحاب في باب الأيمان تتمدد الكفارة وقول جمهورهم في باب الإيلاء بعدم التعمد سواء ثبتت تلك القاعدة أم لم تثبت لأنها إن كانت مسألة واحدة وجب اتحاد الحكم وإلا فما الفرق . (الاشكال الثالث) في الاتفاق على الخث بأحدهما والاختلاف في بقاء الإيلاء فانها إن كانت يميناً واحدة وجب عدم الخث بأحدهما وإن كانت يمينين وجب بقاء الإيلاء . والجواب أما الاشكال الاول فالقاعدة وإن لم يذكرها إلا البيانين والمنطقيون فهي صحيحة لدلالة الوضع والعقل والعرف عليها فدلول قولنا كل واحد منهما لأ كمله غير مدلول قولنا لا أ كمل كل واحد منهما . فان قلت تستحيل المغايرة بينهما لان الضمير في لأ كمله عائده على كل في القضية الاولى وكل القضية الثانية هو المفعول فالمفعول متحد وإنما اختلف بالاضمار والظهور ، وإذا كان المفعول الذي اقتضاه الفعل المحاوف متحداً في القضيتين وجب اتحاد الحكمين وعدم تغاير المدلولين . قلت ضمير المفعول في لأ كمله عائده على كل واحد وكل إذا أضيفت إلى نكرة يتعين اعتبار المعنى فيما هو لها من ضمير وغيره والمراد بالمعنى أن يكون على حسب المضاف إن كان مفرداً ففرد وإن كان مثنى فثنى وإن كان جمعاً فجمع وإن كان مؤنثاً فؤنث ، هذا من جهة اللفظ وكذلك يكون جهة المعنى ويراد به المضاف إليه لا المضاف . ويظهر هذا في التثنية كل رجل من بني تميم لأ كملهما فدلول كل استغراق أفراد المثنى من تلك القبيلة وهو أمر كل يفيده التبع في أفرادها ، والنظر إليه من كليته شيء والنظر إليه من حيث تبهه في مواضعه شيء آخر وهما اعتباران مختلفان ، فان اعتبرنا الاول أخبرنا عن لفظها قلنا كل رجلين يعم أفراد التثنية وكان الضمير المرفوع في يعم لسكل رجلين باعتبار لفظه المضاف ، وإن اعتبرنا الثاني أخبرنا عن معناها وقلنا كل رجلين لأ كملهما فالضمير المنصوب وإن عاد من حيث الصناعة على

كل فهو في الحقيقة لرجلين وهو المضاف اليه ، وقولك لا أكلم رجلين تسلط الفعل على
المفعول وهو كل من حيث مدلوله الاصلى وهو الكلية فقد اختلف المفعول حتى إنه في القضية
الاولى المضاف إليه وفي الثانية المضاف فقولنا كل إنسان الفاعل كل فالحجبر عنه في
القضية الاولى الافراد لانها الفرد الذي استغرقته كل ، والحجبر عنه في القضية
الثانية السلكية التي استغرقت الافراد ضرورة . كون الاسناد في الثانية إلى
كل وفي الاولى إلى ضمير ما أضيفت إليه كل لا إلى كل ففسها لأجل اعتبار
المعنى ، ولو سلمنا أن الضمير يعود على كل من وجه فقولنا كل إنسان لم يتم حكم بالنفي
على كل إنسان فيعم النفي كل الافراد بالضرورة وهي موجبة معدولة . وقولنا
لم يتم كل إنسان سالبة محصلة وليس معنى السالبة المحصلة الحكم بعدم القيام وإلا
لساوت الموجبة المقنولة ولكن معناها سلب ما حكمت به في الموجبة المحصلة ،
والسالبة المحصلة معناها يقتضى معنى الموجبة المحصلة وهي في مثالنا هذا قام كل
إنسان وهو حكم على كل فرد بالقيام فيناقضه سلب القيام عن بعضهم ، ولهذا
القاعدة تقرير وكلام أبسط من هذا ذكرناه في أحكام كل لاحاجة إلى التطويل
به هنا . فان قلت فامعنى قولكم عموم السلب وما معنى قولكم سلب العموم . قلت
معنى عموم السلب أنك حكمت بالسلب على كل فرد ومعنى ذلك في قولنا كل إنسان
لم يتم أن كل فرد من أفراد الانسان محكوم عليه بسلب القيام عنه وهو سلب القيام
وذلك عام في جميع الافراد ومع ذلك لا نقول في رتبة تمديد الافراد بل هو عام قابل
للتخصيص كما أن قولك اقتلوا المشركين عام ودلالته على الافراد ليست في قوة التخصيص
على الافراد فاذا نخص على الافراد لا يحتمل التخصيص والعام يحتمل التخصيص ، وأما
سلب العموم فمعناه في قولنا لم يتم كل إنسان أن عموم القيام لكل إنسان مسلوب
فالعموم مسلوب لاصفة للتسلب فالسلب هو الحكم ، وهو في هذه القضية مطلق
لا عام ، والمسلوب ليس هو مطلق القيام كما في القضية الاولى بل هو قيام خاص
وهو القيام العام لكل إنسان ، وسلب الاخص أعم من سلب الاعم فسلب
العموم أعم من عموم السلب فاحتمل قولنا لم يتم كل إنسان لا يكون قام أحد

منهم وأن يكون قام أحد منهم وأن يكون قام بعضهم دون بعض ، والمسلوب إنما هو شمول القيام لجميعهم . وإذا احتمل واحتمل جاز أن يكون بعد ذلك هناك قرينة تعين أحد المحتملين . أما أن لا يكون قام أحد منهم وأن يكون قام بعضهم فلا ينافي ذلك ما قررناه من أن سلب العموم لا دلالة له على عموم السلب لأن الأعم لا ينافي الأخص ، وبهذا يصح الجمع بين القاعدة المذكورة وكلام الفقهاء وذلك لأن قولنا لا كلمت هذين الرجلين قبل دخول كل يفيد العموم لأن لفظة أحد نكرة وقد دخلت في سياق النفي للعموم فيحتمل بكلام أيهما كان وتنحل اليمين به فلا يحتمل بالآخر حينئذ آخر فاذا دخلته لفظة « كل » وقلت لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين إن قلنا أنه سلب للعموم كان بمنزلة الصيغة الأولى ويكون إدخال كلمة كل وكلمة واحد وكلمة من لا فائدة فيه وأقصى ما عندك أن تقول تأكيد والتأسيس أولى من التأكيد ، وإن جعلتها بمنزلة الصيغة الثانية وإدخال كلمتين لا فائدة تأسيسه فيهما وكما تجنبنا فيما سبق إدخال ثلاث كلمات تجنبنا هنا إدخال كلمتين فجعلنا إدخال الكلمات الثلاث للعموم السلب فانها قرينة أحد المحتملين كما قررناه فيما مضى ولتغاير المعاني الثلاث في الصيغ الثلاث . وهذا هو الأصل أن تكون الالفاظ المتغايرة لها معان متغايرة وتغاير الأولى وما بعدها ظاهر ، وأما تغاير الثانية والثالثة فلأن الثالثة تقتضي المنع من أحدهما على الإبهام وهو شيء واحد مبهم ، والثالثة تقتضي المنع من كل من الأمرين وهو عام لا مبهم وبين العام والمبهم فرق ولما كان بين الصيغتين فرق لا جرم لم يتفق الأصحاب على حكمهما بل اختلفوا في الثالثة كما حكيناه عن الشيخ أبي حامد وغيره في الإيلاء واليمين واتفقوا في الثانية ، وبهذا تجتمع القاعدة المذكورة مع أدلة الكتاب العزيز من قوله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم) ونحوه لا نقول أنه سلب للعموم لا يقتضي عموم السلب لأننا نقطع من جهة الشرع أن بعض الأولاد ومجموعهم في ذلك سواء وكذلك (لا تقتلوا النفس) وما أشبهها والمقاصد لسلب العموم بدون بيان الحكم بعموم للسلب هل هو ثابت قاصد للأجل وقصد الشارع البيان فكانت هذه القرائن مما تعين المراد .

وكذلك قوله والله لا وطئت كل واحدة من زوجتي لو حملناه على المجموع لساوى قوله لا وطئت بها ، والاصل عدمه فوجب الحمل على معنى آخر وهو عموم السلب بمنزلة ما لو قسم وقال كل واحدة لا وطئتها فاذا وطىء واحدة حث لان ذلك مناقض لما التزمه بالعموم ، وكذلك الاقدام على قتل ولد واحد مخالف للنهي كما ان من حلف لا يكلم زيدا يوم كذا حث بكلامه في أى ساعة منه ، وايضاً فان القاعدة المذكورة إنما هي في السلب وفي كون النهي واليمين في معناه نظر أما النهي فهو إنشاء منع فهو كالحكم يتعلق بجميع أفراد العام واليمين انشاء امتناع كذلك تتعلق بجميع أفراد العام فلا تتحقق المخالفة للقاعدة المذكورة . فبكل واحد من هذه الطرق التي ذكرناها يجتمع كلام الفقهاء فيما اتفقوا عليه من الحث بأحدهما في ذلك مع القاعدة المذكورة ، وأما الاشكال الثاني فجوابه أنها سلبيان فالمسألة المذكورة في باب الايمان اذا نص على المفردين فقال لا كلمت زيدا ولا عمراً فيحث بكل منهما ويجب بكل منهما كفارتان . ومن ظن خلاف ذلك فقد غلط كبيراً كان أو صغيراً ، والمأخذ فيه ما قدمناه من التنصيص والصرحة . وصورته ومعناه مخالف لصورة العموم ومعناه بدليل عدم احتماله للتخصيص واحتمال العموم للتخصيص وعلى قياس هذا لو قال لا وطئت هذه ولا هذه يكون الحكم كذلك فالاتفاق على وجوب الكفارة بأحدهما لا إشكال فيه والمسألة المذكورة في الايلاء لا وطئت كل واحدة ولم يذكر مثلها في الايمان إلا في المثال الذي قاله أبو حامد وجهنا الحث فيها بواحد والاتفاق عليه وعدم خروجه عن القاعدة . وأما الاشكال الثالث فنقول قد بينا كون قوله لا وطئت كل واحدة منهما يميناً واحدة مع كونها عموم سلب فيه وأنه لا يجب عدم الحث بأحدهما لأن العموم يخالفه ببعض الافراد وليس كالجمع الذي لا يخالف إلا بالمجموع ، والشيخ أبو حامد كأنه يرى أنها يمينان فلذلك يقول ببقاء الايلاء ، فيتلخص من هذا أن في كونها يميناً أو يمينين خلافاً بين الشيخ أبي حامد والأصحاب فالشيخ أبو حامد يرى أنها يمينان والأصحاب يقولون هي يمين واحدة حث بأولها والرجحان معهم سواء

أثبتت القاعدة أم لا ، وقول الشيخ أبي حامد أيضاً له وجه وإن كان مرجوحاً سواء أثبتت القاعدة أم لا . وإذا عرفت الخلاف بين الشيخ أبي حامد والأصحاب فقول ابن الرقعة رحمه الله في لا كملت زيداً ولا عمراً بكفارة واحدة مخالف بين الفريقين أما أبو حامد فلا يرى في الإيلاء بكفارتين في لا كملت زيداً ولا عمراً بطريق الأولى . وأما الأصحاب فلا أنهم إنما رأوا كفارة واحدة كقولهم إنها يمين واحدة وابن الرقعة يقول إنها كفارة واحدة مع توهم أنها يمينان ، وهذا لم يقل به أحد والله عز وجل أعلم . والرافعي لما ذكر المسألة قال ذلك إن أراد بقوله : والله لا أجامل كل واحدة تخصيص كل واحدة بالإيلاء على وجه لا يتعلق بصواباتها فالوجه بقاء الإيلاء في الباقيات وإلا فينبغي أن يكون حكم هذه الصورة حكم قوله والله لا أجامل على ما سبق يقتضي أنه لا يحنث بأحدهما وهو شيء لم يقله أحد من الأصحاب فيرد عليه ماورد على ابن الرقعة والله أعلم انتهى .

(كتاب الاقضية)

﴿ مسألة ﴾ قول الشيخ تقي الدين بن الصلاح في فتاويه في مسألة سئل عنها في ملك احتيج إلى بيعه على يمين قامت البينة أن قيمته مائة وخمسون فباعه التميم بذلك وحكم الحاكم بصفة البيع ثم قامت يمينه أخرى بأرب قيمته حينئذ مائتان هل ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع ؟ فأجاب ابن الصلاح بعد التمهيل أياً ما وبعد الاستخارة أنه ينقض ووجهه بأنه إنما حكم بناء على البينة السائلة عن المعارض بالبينة التي هي مثلها أو أرجح وقد بان خلاف ذلك وتبين إسناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم فهو كما قطع به صاحب المهذب من أنه لو حكم للخارج على صاحب اليد ببينة فانتزعت المين منه ثم أتى صاحب اليد ببينة فإن الحكم ينقض لمثل العلة المذكورة ، وهذا بخلاف ما لورجع الشاهد بعد الحكم فإنه لم يقين إسناد مانع إلى حالة الحكم لأن قوله الشاهد متعارض وليس أحد قوله بأولى من الآخر وفي مسألة المهذب وجه حكاه صاحب التهذيب وغيره يطرده ههنا رأيكم في ذلك ؟

﴿ أجاب ﴾ الشيخ الامام رضي الله عنه ما ذكره الشيخ تقي الدين بن

الصالح رحمه الله فيه نظر ، والذي أراه أنه لا ينقض الحكم وليس كالمسألة التي قطع بها صاحب المذهب . ولنتكلم على كلام الشيخ تقي الدين واحدة واحدة : قوله إنما حكم بناء على البينة السالبة عن المعارض بالبينة التي هي مثلها أو أرجح يعني أنها لم تعارض لا بمثلها ولا بأرجح فاتفق عنها كل من الأمرين ، قوله وقد بان خلاف ذلك أي المعارضة بأحد وهو هنا المعارضة بمثلها ، قوله ويتبين استناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم . قلنا على تقدير التسليم لم قلت إنما يمنع الحكم حالة الحكم بوجوب نقضه وهذا فيه شك من وجهين : (أحدهما) القاعدة المشهورة أنه ليس كل ما منع من الابتداء منع الدوام . والثاني أن لنا مسائل تتبين بعد الحكم بما يمنع الحكم حالة الحكم ولا ينقض إما قطعاً وإما على الخلاف فيه فنحن أن نحكم عن دليل في محل الاجتهاد ثم يظهر له دليل آخر مساو للأول أو أرجح منه وهو في محل الاجتهاد أيضاً فلا ينقض به قطعاً . ولو وجد حالة الحكم لمنع الحكم إما لكونه لو وجد حالة الحكم لمنع الحكم فلا مارض الدليلين وعند التعارض يجب التوقف ، ونحن لا نفرع على قول من يقول بأنه يتخير عند تعارض الدليلين ، وأما كونه لا ينقض بظهوره فلا أنه لو نقض لم يستقر حكم . فان قلت التعارض في الأدلة إنما هو في نفس المجتهد بحسب ما يظهر له من الاحتمالات وهو أمر متجدد بعد الحكم لا يتحقق إسناده إلى حالة الحكم فيجوز أن يكون الاحتمال الذي ظهر له بعد الحكم وترجح على الأول أو ساواه لو وجد حالة الحكم لكان مرجوحاً والمرجوح لا يمنع الحكم فلم تتحقق المعارضة بالمثل ولا بالأرجح . قلت نفرضه فيما إذا قاس على أصل معتقد انفراده وتذكر أو ظهر له بعد الحكم أصل آخر يقتضي القياس عليه بطلان الحكم الأول فهو قاطع بتعارض الأصلين حال الحكم لوجودهما في نفس الأمر وعدم النظر في رجحان اللاحق بأحدهما على الآخر مانع من الحكم حال الحكم ، وظهوره بعده لا يوجب نقضه قطعاً ، وقولي قطعاً باعتبار كلام أصحابنا وإلا فلغير أصحابنا من العلماء خلاف وتفصيل في ذلك ، ومنها لو حكم بشهادة شاهدين ثم بان أنهما فاسقين عند الحكم ففي النقض خلاف أصح القولين ينقض كما لو بان أنهما عبدان أو

كافران ؛ والثاني لا ينقض لأن عدالة البيئة غير مقطوع بها فيكون الفسق الذي ثبت بها مظنوناً والفسق المظنون لا ينقض به . فهذا أمر لو قارن لمنع الحكم فإن ظهر لا يوجب النقض على أحد القولين ، قوله فهو كما لو قطع به صاحب المذهب من أنه لو حكم للخارج على صاحب اليد بيينة فانزعزت العين منه ثم أتى صاحب اليد بيينة فإن الحكم ينقض لمثل العلة المذكورة . قلت نقض الحكم في مثل هذه المسألة للبيئة التي هي أرجح فقول الشيخ لمثل العلة المذكورة إن أراد مثلها في عموم كونه أحد الأمرين فعليه إثبات أن العلة هو الوصف المذكور لاختصاص كونه أرجح . ولن يجد إلى ذلك سبيلاً ، ومنى نظر إلى الاختصاص افترقت المسألتان فإن الذي ظهر في المسألة المذكورة وهو البيئة الراجعة غير الذي في المسألة المستفتى عنها وهي البيئة المائلة ، ولا يلزم من النقض بالأرجح النقض بالمثل وبيئة ذي اليد فيها احتمال أن يكون النقض بها لترجحها باليد أو باليد لترجحها بالبيئة أو بمجموعهما ، وعلى كل من التقادير الثلاثة لا تكون العلة موجودة في المسألة التي قاسها ابن الصلاح بقياسها عليها غير صحيح لعدم الاشتراك في العلة على هذه التقادير الثلاثة وإن اشتركا في مطلق التعارض ، وإنما يصح القياس المذكور لو ثبت أن العلة في نقض الحكم للخارج ومطلق التعارض المشترك بينه وبين هذه المسألة ، قوله : وهذا بخلاف ما لو رجع الشاهد بعد الحكم فإنه لم يتبين استناد مانع إلى حالة الحكم لأن قول الشاهد متعارض ، وليس أحد قوايه أولى من الآخر ، أقول الرجوع له صورتان : (إحداهما) أن يقول الشاهد : رجعت عما شهدت به ولا يز يد على ذلك أمر متجدد بعد الحكم لم يكن حال الحكم ولا يتضمن إخباراً عن شيء معارض للشهادة الماضية إلا عدم الجزم فقط الذي هو أعم من الشك فيها أو اعتقاد خلافها . (الصورة الثانية) أن يخبر بخلاف ما شهد به أولاً وهذه التي يصير قوله فيها متعارضاً فقول الشيخ تقي الدين أنه لم يبين عدم اسناد مانع إلى حالة الحكم صحيح في الصورتين . وقوله لأن قول الشاهد متعارض إنما يصح في الصورة الثانية . وقوله وليس أحد قوايه أولى من الآخر لا يكفي في الاستدلال

لعدم نقض الحكم لأن البينتين المتعارضتين كذلك ليست احدهما أولى من الأخرى
وإنما العلة في عدم النقض بالرجوع لأن قوله الأول مكذب لقوله الثاني ، وهذا المعنى
لا يوجد مثله في تعارض البينتين سواء أكان معهما ترجيح لاحدهما أم لم يكن ،
وإذا تبين وجه عدم النقض في الصورة الثانية ففي الصورة الأولى أولى ، وقوله وفي
مسألة المذهب وجه حكاة صاحب التهذيب وغيره هو الذي اختاره القاضي حسين
وقال انه لا يظهر و أنه أشككت عليه هذه المسألة نيفاً وعشرين سنة وتردد جوابه فيها لما
فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد واستقر رأيه على عدم النقض سواء كان قبل
التسليم أم بعده . وفيها وجه ثالث أنه إن كان قبل التسليم لم ينقض وإن كان بعده
نقض لتأكيد الحكم بالتسليم ، ولكن الذي قاله العراقيون كلهم وصححه الرافعي
النقض مطلقاً وهو المختار والكلام عليها قد يطول . فان قلت دع يطول فاذكره
هنا لأن به تتقرر المسألة . قلت نعم وهو أخصر من أفرادها لتقدم بعض الكلام
فأقول وبالله التوفيق : إنما قلنا بالنقض في تلك المسألة لأن بينة الداخل عندنا
مقدمة على بينة الخارج ، وكانت واجبة التقديم كما يقدم النص على الاجتهاد
فالحكم ببينة الخارج مع وجودها وإن لم يعلم بها الحاكم كالحكم بالاجتهاد المخالف
له ينقضه فكذلك إذا ظهرت له بينة ذى اليد بعد الحكم ببينة الخارج ينقضه ،
والقائل بالتفصيل بين ما قبل التسليم وبعده لعل مأخذه أن لانحكم بالشك وكذا
لانسلم بالشك ولا تنقض بالشك . وصورة المسألة إذا علمنا أنه إنما حكم ببينة
الخارج لعدم بينة الداخل فانه احتمال أنه حكم بها ذهاباً إلى ترجيح بينة الخارج وكان
من أهل الترجيح وأشكل الحال في جواز النقض وجهان أحدهما أنه لا ينقض بل
يقرب يد المحكوم له ، والخلاف في ذلك سنقول في فرع حكاة العراقيون عن ابن شريح .
ونريد أن ننبه هنا على فائدة في نقض الحكم ولا شك أن الحكم إنما ينقض
لتبين خطئه ولا شك أن الحاكم منصوب لأن يحكم بحكم الشرع وأحكام الشرع
منوطة بأسباب تتعلق بوجودها ووجودها يثبت عند الحاكم بطريق شرعي فالخطأ
لا يبدو هذه المواطن الثلاثة : (أحدها) أن يكون في الحكم الشرعي بأن يكون

حكم بخلاف النص أو الاجماع أو القياس الجلى فينقض إذا تبين ذلك لتحقق
 انخلل في الحكم وليس معنى النقض الحل بعد العقد بل الحكم يبطل بطلان الحكم
 المتقدم وبيان أنه لم يقع صحيحاً لأنه ليس بحكم الشرع والحاكم فائتب الشرع فلا
 يصح منه الحكم بغير حكمه ، ولفظة نقض الحكم ممكنة لان المقصود إبطال ذات
 الحكم الذى وقع ، ويقرب منه إذا حكم بغير علم فانه ينقض وإن صادف الحق ،
 وانخلل هنا فى الحاكم لا فى الحكم لكنه قريب منه ولفظة النقض هنا أيضاً
 ممكنة لان المقصود إبطال فعل الحاكم ويبقى الامر على ما كان عليه حتى يصدر
 ذلك الحكم من أهله كما يبطل تصرف من ليس بوكيل . (الموطن الثانى) أن يحصل
 الحكم على سبب غير موجود ويظن القاضى وجوده ببينة زور ونحوها فإذا انكشف
 ذلك ينقض فى بعض المواضع بالاجماع وفى بعضها بخلاف فيه . والخلاف هنا
 فى السبب ووضع الحكم فى غير محله ، والنقض هنا منناه إبطال تعلق الحكم
 بذلك الحل ولفظة النقض فيه غير ممكنة لأننا لم ننقض الحكم فى ذاته لخطئه وإنما
 نقضناه عن ذلك الحل وأخرجنا الحل عنه فانخطأ فى السبب لا فى الحكم والخطأ
 هو الشاهد لا الحاكم ؛ نعم الحاكم بفرع من الخطأ وهو ظنه وجود السبب الحاصل
 بالبينة . (الموطن الثالث) أن يكون انخلل فى الطريق كما إذا حكم بشهادة كافرين
 فإذا تبين ذلك ينقض سواء أكان المشهود به صحيحاً أم لا لان المعتبر من الحكم
 ما كان بطريقه الشرعى فإذا كان بغير طريقه الشرعى فقد حصل الخطأ فى الطريق
 فننقضه لوقوعه على غير الوجه الشرعى ، والخطأ هنا من القاضى فى اعتقاده عدالة
 الشهود وقد يكون ذلك مرتباً على بينة التزكية وقد يكون على ظنه إذا عدلهم
 بعلمه ، ولفظة النقض هنا كهمى فى الذى قبله وإن كان الفقهاء أطلقوا النقض على
 الجميع وهو صحيح . ولو حكم بشهادة فاسقين اعتقد عدالتهم نقض فى الاصح
 كالكافرين وقيل لا لأنه إنما يتبين بطريق ظنى فيصير كتنقض الاجتهاد بالاجتهاد
 وقريب من ذلك ما ذكرنا فى النقض ببينة الداخل ، ولو بان دليل ظنى معارض
 لدليل حكمه فلا تنفاته اليه قطعاً لأنه اجتهاد غير مستقر بل يجوز أن يصير

الراجع مرجوحاً والمرجوح راجحاً . ولو بان تعارض بينتين من غير ترجيح فيحتمل أن يقال هو كتعارض الدليلين ويحتمل أن يقال تعارضهما مستقر عند من لا يرى الترجيح في البيئات وهو مذهب الشافعي فيقطع باستواء المانع من ابتداء الحكم ، وقد تلخص أنه متى بان الخطأ قطعاً نقض قطعاً ومتى بان الخطأ ظناً ففي بيئته الداخل مع الخارج ينقض في الأصح وفي الدليلين لا ينقض ، والفرق أن الظن في اليد مقطوع به فهو اعتقاد رجحان . وفي الدليلين رجحان اعتقاد وليس مقطوعاً به ولو لم يتبين الخطأ بل التعارض المجرد عن القطع والظن كقيام بيئته بعد الحكم بخلاف البيئة التي ترتب عليها الحكم فقد ذكرنا احتمالين ولم نجد فيهما نقلاً ، والذي يظهر ويترجح عندنا أنه لا ينقض لعدم تبين الخطأ وكيف ينقض حكم محتمل للصواب وحين صدر كان عن مستند ، وقد ذكر العراقيون عن ابن شريح فيما لو ادعى زيد على عمرو عبداً وأقام بيئته وانزعه فجاء خالد وأقام بيئته بملكه فان قلنا بيئته الملك القديم مقدمة تعارضنا لاستصحاب الملك الماضي . وإن قلنا لا تقدم فوجهان : أحدهما تعارضان ، والثاني لاتتعاضدان حتى تعيد البيئة الأولى الشهادة لأن شرط التعارض أن يكون حين التنازع ولم يبينوا ما الحكم إذا قلنا بالتعارض أو بعده . والذي فهمته أنا إن لم نقل بالتعارض نقض الثاني إلا أن تعيد البيئة الشهادة فحصل التعارض إما بالاعادة إن شرطناها وإما بدونها . فان قلنا بالقسمة أو القرعة فالتفريع ظاهر ، وإن قلنا بالتساقط فالوجه عندي أن يبقى في يد المحكوم له ويبعد أن يقال يرد إلى ذي اليد لأنه نقض للحكم بالشك ، هذا إذا كانت البيئة الثانية أطلقت الملك أما إذا أسندته إلى ما قبل الحكم وأعادت الأولى الشهادة كذلك أو قلنا لا يشترط إعادتها فالتعارض حاصل . والوجه أن يبقى الأمر على ما كان عليه قبل الحكم لأن هذه اليد قد عرفت سببها فلا تصلح للترجيح والبيئتان في ثبوت الملك متقاومتان وهما شاهدتان الآن بالملك لكل منهما فيتعين رفع اليد وتبعية الأمر على ما كان عليه ولا يلزمنا مثل هذا في تعارضهما في القيمة لأن الشهادة بالقيمة ليست شهادة بالحق . وغايتها أن بالتعارض تجهل

القيمة ولا يلزم منه الحكم ببطلان البيع أو الحكم به فان البيع لو وقع ولم تشهد بينة بالقيمة أصلاً لا يحكم ببطلانه حتى يثبت أنه بدزن القيمة . فان قلت ولا نحكم بصحته . قلنا نعم ولكن هنا قد حكمنا بصحته فلا يغير ما حكمنا به بغير بينة إلا أن يشهدوا بفساده أو نحو ذلك ، وهذا الذي ذكرناه من استصحاب ماثبت في الماضي معتمد يشهد له هذا الفرع وفرع آخر إذا ادعى داراً في يد غيره وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضي قد عرقها ملك فلان وورثها فلان فأقام بينة على تملكه منه له ذلك وتدفع بينته . وفرع ثالث قامت بينة بعين أنه اشتراها من فلان وهو يملكها ولم يقولوا إنها الآن ملكه قبلت هذه الشهادة واكتفى بها على المشهور وحكى القفال فيها قولين : (أحدهما) أنها كالشهادة بالملك أمس ، وعكس هذه المسائل إذا ثبت شيء الآن لا يلزم استصحابه في الماضي إلا في مسألة واحدة إذا اشترى عيناً وأخذت منه أو من المشتري منه أو من المتهب منه بحجة مطلقة رجع على البائع وإن كان الملك الذي شهدت به البينة أنما ثبت قبيلها ولا يتعدى إلى النتائج ، قال الفزالي وعجب أن ينزل النتائج في يده ثم هو يرجع على البائع ، وقال القاضي حسين إنه أكثر البحث ولم يجد عند أحسن الجواب ما يستحق أن يحكى الاقبياً من أصحاب أبي حنيفة قال إن البائع بالبيع كأنه ضمن سلامة المبيع للمشتري فإذا لم يسلم وأخذ منه كان له أن يرجع بحكم الغماز الذي يضمنه البيع وقيل أنه لا يرجع حتى تصرح البينة بأنه ملكه ملكاً سنداً إلى ما قبل البيع ، وهذا الوجه هو المختار ، وقيل إن الملك يتعدى إلى النتائج ، وقد يقال لو صح استصحاب الماضي إلى الحال لقبلت الشهادة بالملك أمس والصحيح أنها لا تقبل . واعلم أن الشهادة بالملك أمس على ثلاثة أقسام : (أحدها) أن يضم الشاهد إليها أنه ملكه الآن فهي مقبولة محكوم بها . (الثاني) أن يقتصر عليها فلا تقبل على الأصح لأنها لم تشهد بمحوله الآن . ونحن إنما قلنا نستصحب ما ثبت في وقته وهذا لم يثبت . (الثالث) أن يقول معها لا نعلم له مزيلاً فهذه لا ترد ولا يحكم بها وحدها بل يضاف إليها يمين المدعى ويحكم له لأنها بذلك قوت جانبه على جانب ذي اليد فانتقلت اليمين إليه

ولم يحزم بالشهادة الآن فلم يحكم بها . وقد ظهر بما قلناه انه اذا ثبتت القيمة وحكم القاضى بحكم مستنداً اليها ثم ظهرت بينه معارضة لها لا يترتب عليها أثر ولا تسمع ، ولا يقال هنا إن يد اليتيم مرجحة للبينة لأن اليد إنما تدل على الملك السابق ولا منازعة فيه ولا دلالة لها على القيمة التى وقع التعارض فيها . فان قلت لو وقع هذا التعارض قبل الحكم وقبل البيع . قلت يمتنع البيع والحكم للشك فى القيمة وقته للتعارض فيه . وقد قال الأصحاب : لو شهد شاهدان أنه سرق ثوباً قيمته عشرة وآخران أن قيمته عشرون لزمه أقل القيمتين ، وهذا مستند به إيجاب المحقق وترك الزائد الذى وقع التعارض فيه ، وإن كان شاهد واحد من الجانبين فهل يتعارضان أو يحلف مع الزائد ؟ وجهان اختار الرويانى الثانى . والفرق بينه وبين الشاهدين ان الشاهدين بينة كاملة فإلذلك لم يحلف مع الشاهدين الزائدين وقد يقتضى الحكم بتعارض البينتين فى القيمة ولا نقول ثبت أن القيمة الأقل . ولو قلنا ثبت أن الأقل هو القيمة لزم جواز البيع بها والحكم على وقفها ولكن ليس كذلك . فان قلت لو اعتقد ولى اليتيم أن الحق مع الذى شهدت بالأقل هل له اعتداده . قلت نعم إذا لم يجد راعباً بأزيد لان الاثبات إنما نجعله اجتناباً لئلا يدعى عليه الطفل بعد البلوغ . فان قلت فالقاضى إذا علم ذلك هل له اعتداده فى الحكم به . قلت : لا لأن ذلك ليس بعلم وإنما هو أمر تخمينى فلا يخرج على القضاء بالملم . فان قلت فلو تحقق أنه دون القيمة ولم يجد راعباً بأكثر ودعت حاجة اليتيم إلى البيع للأكل مثلاً ولم يجد من يقرض منه عليه . قلت لم أر فيه نقلاً والأقرب أنه إذا فرض ذلك وخفت الحاجة للجواز ، ويأتى مثله فى البيع على المديون إذا طالب الغريم ولم يجد طريقاً غيره ، وقد قال الأصحاب فيما إذا أسلم عبد لكافر أنه لا يرهق إلى بيعه بدون القيمة ولعل ذلك الاكتفاء بالخيولة وعظم الضرر فى البيع بدون القيمة من غير ضرورة بخلاف ما نحن فيه . فان قلت كيف تثبت القيمة قبل البيع من غير دعوى وكيف يدعى بها ولا إلزام ؟ قلت للدعوى بها طريق وهى إن كان غصبها غاصب فيدعى بقيمتها للخيولة وإلا فينذر شخص التصديق

على فقير معين بعشر قيمتها مثلاً أو عشر عشرها ثم يدعى ذلك الفقير على الناذر
بدرهم مثلاً محكم أنه عشر القيمة وأنه الذي لزمه بالنذر وينكر المدعى عليه القيمة
فتقام البيئتين حينئذ للدعوى ملازمة والبيئتين مسموعة ، ولا يخرج ذلك على أنه هل للحاكم
المطالبة بالنذر ولأن ذلك فيما إذا كان لجهة عامة وهما المستحق معين وهو المطالب فيسمع
القاضي دعواه كسائر الحقوق والله أعلم . انتهى . وقال القاضي رضى الله عنه في آخره
كتب في العشر الاخير من جمادى الآخرة سنة خمس وأربعين وسبعمائة . قال ولله قاضى
القضاة أبو نصر فسخ الله في مدته : ولقد بالغ ابن الصلاح فأقضى فيمن أجر شيئاً بأجرة
مثله بعدما شهدت البيئتان بأن الاجرة أجرة المثل ثم تغيرت الاحوال وطرأت أسباب
توجب زيادة أجرة المثل بأنه تبين بطلان العقد وأن الشاهد لم يصب في شهادته
واحتج بأن تقويم المنافع في مدة ممتدة إنما تصح إذا استمرت الحال الموجودة
حالة التقويم ، أما إذا لم تستمر وطراً في أثناء المدة أحوال تختلف بهاتمة المنفعة
فتبين أن المقوم لها يطابق تقويمه المقوم . قال وليس هذا كتقويم السلع الحاضرة
بمال . وإذا ضمنا ما ذكرناه إلى قول من قال من أصحابنا ان الزيادة في الاجرة
تفسخ العقد كان قاطعاً باستبعاد من لم يفسخ صدره لما ذكرناه : قال
فليعلم ذلك فانه من نفائس النكت . قلت : وهو جواب ضعيف فإن الشاهد
إنما يقوم بالنسبة الى الحالة الراهنة ، والمعروف في المذهب أن ارتفاع
القيمة لا يوجب الفسخ ولا ينقض الشهادة ، ولو تم ما قاله لم ينتهياً لشاهد أن
يشهد بقيمة عين أن تؤجر أصلاً . وقد أقضى النووى بخلاف ما أقضى به ابن
الصلاح ، وكلامه في المنهاج صريح في ذلك حيث قال وإذا أجر الناظر فزادت
الاجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد في الاصح . والمسألة التي
استشهد بها ابن الصلاح ليست مسألتها ولا حكمها حكماً على الصحيح من
المذهب ، أما الثاني فواضح فإن الصحيح أن الزيادة في الاجرة لا تفسخ
العقد ، وأما الاول وهو أنها ليست مسألتها فإن ظهور الطالب بالزيادة لا يوجب
تبين خطأ الشاهد بالقيمة لأن الشاهد يسند شهادته إلى حالة الشهادة وما بعدها

تبع لها مسوق عليه حكم الأصل ، وقد يظهر طالب بالزيادة مع كون الأجرة لم تتغير . إذا عرفت هذا فالتحقيق عندى فى هذه المسألة أن يقال إن لم تتغير القيمة ولكن ظهر طالب بالزيادة على القيمة لم يفسخ العقد والقول بانفساخه وجه ضعيف لعل مأخذ قول من يقول إن القيمة ما تنهى إليه الرغبات ، وهو شئ حكاه ابن أبى الهم وجهاً أو غير ذلك ، وإن تغيرت فالأجرة صحيحة إلى وقت التغير وكذا بعد التغير فيما يظهر ولا يظهر خلافه ، ويحتمل على بعد أن يقال طرآن ارتفاع القيمة كأمر حادث فى العين المؤجرة فيوجب الفسخ أو الانفساخ ثم فى انعطافه على ماضى ما فى الفسخ بعروض خلل فى العقود عليه . وفى هذه المسألة مباحث نفيسة تركت ذكرها خشية الخروج عن جمع فتاوى الشيخ الامام إلى ما لا يتعلق به ، ولم يكن غرضنا إلا التنبيه على افراط ابن الصلاح فيما أفق به رحمه الله انتهى .

﴿ فائدة ﴾ قال الشيخ الامام اختلف أصحابنا فى أن الثبوت حكم أم لا ، والمختار عندى التفصيل بين أن يثبت الحق أو السبب فإن أثبت السبب كقوله ثبت عندى أن زيداً وقف هذا فليس بحكم لأنه بعد ذلك يتوقف على نظر آخر هل ذلك الوقف صحيح أو باطل لأنه قد يكون على نفسه أو منقطع الأول ونحو ذلك . وإن أثبت الحق كقوله ثبت عندى أن هذا وقف على الفقراء أو على فلان فهو فى معنى الحكم لأنه تعلق به حق الموقوف عليه ولا يحتاج إلى نظر آخر ، وإن كانت صورة الحكم وهو الالتزام لم توجد منه ، وبين لك هذا أن فى القسم الاول لو طلب المدعى من الحاكم أن يحكم لم يلزمه حتى يتم نظره ، وفى الثانى يلزمه لأنه بعد ثبوت الحكم يجب الحكم به قطعاً ورجوع الشاهد قبل الحكم وبعد الثبوت لم أره منقولاً ، والذى أخترته أنه فى القسم الثانى كالرجوع بعد الحكم فلا يمنع الحكم ، وفى القسم الأول يمنع وفيه احتمال ، ونقل الثبوت فى البلد فيه اختلاف والمختار عندى فى القسم الثانى القطع بمجواز النقل وتخصيص محل الخلاف بالاول والاولى فيه أيضاً الجواز وفقاً لامام الحرمين تفريراً على أنه حكم بقبول البينة والله أعلم . انتهى .

﴿مسألة﴾ في الكتابة على المكاتب التي يظهر بطلانها بأنها باطلة بغير إذن مالكها وقد كان الشيخ الامام يفعله رحمه الله فعوتب مرة في واقعة كتاب متعلق بضبعة من قرى بعلبك وهي حريشا قال رحمه الله إن قيل ما سندكم في الكتابة على كتاب بعلبك ؟

﴿الجواب﴾ أن مستندنا كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وإجماع المسلمين والقياس : أما كتاب الله فقوله تعالى (ليحق الله الحق ويبطل الباطل) فابطال الباطل من سنة الله فكتابي عليه بالابطال لذلك . وقال صلى الله عليه وسلم « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده » وكتابي عليه تغيير يدي . وفي الصحيح أمر نارسول الله صلى الله عليه وسلم أن نقول أو نقوم بالحق حينما كنا لانخاف في الله لومة لائم فكتابي عليه من القيام بالحق . وقال تعالى (وإذا أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه) فكتابي عليه من البيان للناس . وقال ﷺ « ليس لمرق ظالم حق » والكتاب الزور عرق ظالم فتجب إزالته . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا رأيت أمتي تهاب الظالم أن تقول له أنت ظالم فقد تودع منهم) . والآثار في ذلك أكثر من هذا . فهذا من الكتاب والسنة ، وأما الاجماع فاجماع الصحابة مع عثمان رضى الله عنهم على تحريق المصاحف الباطلة لما فيها من زيادة أو نقص على المصحف المجمع عليه ، فإذا جاز تحريق الكتاب لباطل فيه فالكتابة عليه بالابطال أولى ، وأما القياس فعلى خصم الكتب في الامتيازات والاقواف وغيرها حتى لا يفتروا الناس بها إذا لم يكتب عليها فكان الواجب في هذا الكتاب بيان ما فيه وهو به عندي في هذا الوقت أولى من إعدامه لان عند إعدامه قد يقول قائل كان ما فيه حقاً ، وأما عند وجوده فالفاضل يتأمله فيفهم بطلانه ولا ينبغي أن يعطى لن كان في يده لامرئ : (أحدهما) أنه يتعلق به وقد تحصل منه إزالة ما كتب عليه ويلتبس ويوصل إلى الباطل ولسكن يحفظ في سلة الحكم فيراء كل قاض يأتي فيعتمد الحق ويجتنب الباطل ، (والثاني) أن ما يملكها من له فيها حق فإذا بيعت الدار فكتبها يفتقل ملكها

بانتقال الدار إلى المشتري لشهده له بملكها ، وهذا الكتاب لاحق فيه لمن هو في يده لتزويره وبطلانه فلم يجب تسليمه إليه بل ولا يجوز إلا أن يفسل ويمحى ما فيه ويدفع له الرق منسولا فلا يمنع ذلك وتوهم من نظر بعد ذلك مندفع بعلمه بفعل ولاية الامور لذلك الذين هم منتصبون لتحقيق الحق وإبطال الباطل ، وقد أزال النبي ﷺ الأصنام التي كانت على الكعبة بيده ونص الفقهاء على جواز إتلاف ما يوجد من التوراة والأنجيل وإن كان لورقها مالية وقد كانت ملك شخص معين أو أشخاص أو المسلمين فاذهب ماليها عليهم إنما هو لانتوائها على الباطل ، فهذا مثله لو كان له قيمة فكيف ولا قيمة له لانه إنما ينتفع به لشهادته بما فيه وما فيه باطل فلا منفعة له ومالا منفعة له لا قيمة له ، وأيضا فان الذي في يده الكتاب قد دفعه اليها وهو مع غريمه متداعيان في حكم الشرع ، وقد تبين في حكم الشرع أنه لا حق له فيه فوجب علينا بحكم الشرع أن نبطله ونرفع يده عنه ويصير في يد الشرع ليستمر عمل الحق فيه وفي مقابله . وما برح الناس من العلماء والقضاة والشهود والكتّاب في الديار المصرية وغيرها يكتبون على المكاتيب ما يجب كتابته من انتقال أو خصم أو غيره فكذلك هذا ، والقول بأن هذا ملك الغير فلا يجوز إمساكه جهل من قائله وعدم علم بالشرع بل وبأحوال الناس فما زالت الخلفاء والملوك مع القضاة وجميع ولاية الامور إذا رأوا توقيعا باطلا أمسكوه ومنعوه عن صاحبه ، وقال ﷺ « لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على يد الظالم ولتأطرنه ^(١) على الحق » وإمساك كتاب الظالم من جملة الاخذ على يده . وقال صلى الله عليه وسلم « أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً قيل يا رسول الله أنصره مظلوماً فكيف أنصره ظالماً قال تمنعه من الظلم فذلك نصرك إياه » وأخذ كتاب الظالم منع له من ظلمه لان المنع من الظلم قد يكون في الوقت الحاضر فيعود اليه وأخذ كتاب الظالم منع مستمر فانه لا يبقى يجد طريقا إلى الظلم به فكان واجبا وهذا لا يتردد فقيه فيه ولا يرتاب فيه ذو مسكة ولا يشكره إلا

من في قلبه مرض وفاسد عرض ، وإذا كنا نرسم على المبطل ونحبسه ونعاقبه .
 حتى نخلص الحق منه ونرده عن ظلمه وباطله بكل ما نقدر عليه فكيف بكتابة
 على أوراق فيها اتباع أمر الله والانقياد لحكم الله والشهادة لله تعالى قال تعالى
 (وأقيموا الشهادة لله) انتهى . قال سيدنا ولله قاضى القضاة أبو نصر سلمه الله .
 تعالى يشهد لما قاله الشيخ الامام قول الصميرى فيما إذا رأى على فتيا جواب من
 لا يصلح للفتيا ان له أن يضرب عليه باذن صاحب الرقعة وبغير اذنه ، وقول
 الاصحاب بالحجر الغريب وهو الحجر على البائع فى المبيع وسائر أمواله على الصحيح
 فانما نعتجر عليه فى مال لا تعلق لاحد به حتى يخرج من الحق فكذلك ينبغي
 خصم المكتوب الباطل إذا لم يرض صاحبه أن ينقاد إلى الحق وكذلك حبس
 القاتل إلى أن يبلغ الصبي أو يعقل المجنون خوفا من أن يهرب فيضيع الحق وقت
 الاستيفاء فاذا عوقب بالحبس خوفا على حق قد يضيع فى المستقبل مع أنه بصدد
 أن لا يستمر ثبوته إلى ذلك الوقت فلأن يخصم ورقه خوفا من العدوان بها فى
 الحال أولى وأجدر وكذلك قالوا إذا ابتلى القاضى بظالم يريد مالا يجوز واحتاج
 إلى ملايفته يكتب له ما يوهمه أنه أسعفه بمطلوبه وإن كان المكتوب فى الحقيقة
 يضره ولو علم صاحب الرقعة أن المكتوب ضرر عليه يمنع منه فضلا عن أن يأذن
 فيه . وبالجمل شواهد ماقاله فى الفقه كثيرة .

﴿ مسألة ﴾ نص الشافى رضى الله عنه على أن الحاكم إذا رفع اليه حكم
 لا يراه أنه يعرض عنه ولا ينفذه ، وذكر الاصحاب وجها آخر أنه ينفذه وعليه العمل
 وأنا أختار التفصيل وهو أن مالا يراه إن كان مما عرف اختلاف العلماء فيه
 واستقرت المذاهب عليه ولم يكن عند الحاكم دليل على خطئه إما لقصور الحاكم
 عن الاجتهاد حيث يجوز لمثله أن يكون حاكما ، وإما لقوة الاختلاف وتفاوت
 المأخذ عنده فانه ينفذه لانه يلزم من الاعراض عنه بطلان حق المحكوم له ،
 وصورة المسألة فيما لا يمكن نقضه فدعت الضرورة إلى التنفيذ . وأما إذا كان لا يراه
 مما يعتقد خطأه أو يقرب عنده ذلك اما فيما اختلف العلماء لقوة نظر القاضى حيث

يكون له هذه القوة وأما فيما يحدث من الوقائع التي يكون عدم رؤيته له لما في تلك الواقعة الخاصة من الأسباب التي يترتب عليها مدارك القضاء من غير رجوع إلى اختلاف المذاهب . وكثيراً ما يتفق ذلك ويكون قاضيان متفقان في المذهب أو تكون المسألة مجمعة على حكمها من حيث الفقه ولكن يختلف نظر الحاكين في حال الشهود والمتخاصمين والحجج التي بأيديهما ويظهر لأحد الحاكمين مالا يظهر للآخر مما لا ينتهي إلى نقض الحكم قبل أرى أن هذا يعرض عنه ولا ينفذه لأن التنفيذ مع اعتقاد خلافه حكم بنير ما يعتقد ولا يحمل للحاكم أن يحكم بما لا يعتقد وقولي هنا بأنه لا ينفذ على جهة المنع فيحرم عليه أن ينفذ ذلك ، وقولي في الأول أنه ينفذ إنما أقوله على سبيل الجواز ولا أقوله على سبيل الوجوب لأمرين : (أحدهما) نص الشافعي على أنه لا ينفذه فأقل درجاته أن يحمل على الجواز . (والثاني) أنه لا يعتقده وإنما جوزناه لتفاوت المأخذ عنده وعدم اعتقاد خطئه ، ولا يعترض على هذا بأنه بعد حكم الحاكم صار كالجميع عليه لانا نقول ذلك في عدم النقض خاصة أما في اعتقاده فلا والله أعلم .

مسألة ١٠ تولدت عن ذلك القاضي الشافعي في هذا الزمان ومن أزمان طويلة هو الناظر في الأمور العامة والمتولى الأوقاف والائتمار وبيت المال وغيرها فكل ما هو تحت نظره ينبغي أن غيره من القضاة لا يحكم فيه إلا بأذنه لانه إذا حكم بما لا يراه لا يمكنه أن ينفذه بالقول ولا بالفعل أما بالقول فلما سبق وأما بالفعل فلانه أعظم لأن تسليم المحكوم به وإخراجه من يده إلى من حكم له غيره به أعظم من قوله نفذت فاذا منعاه من التنفيذ بالحكم القولي فلأن نمنه من هذا بطريق الأولى وإن كان الحكم مما يراه فانه هو يحكم به فلا يحتاج إلى حكم غيره ، نعم قد يعتقد في قضية أنها حق ولا يمكنه أن يحكم بها مثل أن يموت ميت ويظهر عليه دين بمسطور فيه شهود قدماتوا ويكون هناك قرائن تدل على صحة المسطور وبقاء الدين في ذمة الميت فهنا ينبغي له أن يأذن لقاض مالكي فيثبته بالخط على مذهبه توصلنا إلى براءة ذمة الميت ووصول الحق إلى صاحبه أو يكون وقف على نفسه ثم

على جهة ير و يرى المصلحة في اذنه لقاض حنبلي أو حنفي يحكم به فلا بأس بذلك أيضاً بنية لله تعالى خالصة وأما بغير ذلك فلا ، وكثيراً ما يقع في هذا الزمان وقائع من ذلك يطلب الفريم فيها المحاكمة عند المالكية أو الحنفي أو الحنبلي وربما ينتج مراسيم من ولاية الامور بذلك وهذا كله مما لا يجوز فجميع ما يتعلق بالقاضي الشافعي لا يحكم فيه الا هو أو نائبه ، وليس لاحد من الثلاثة ولا نوابهم أن يحكم إلا باذنه والله تعالى أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ من نحو عشر سنين رجل وقف وقفاً من جملة حصّة من ضيعة معينة في سنة إحدى وأربعين وسبعمائة وثبت ذلك الوقف على حاكم باسجال من مضمونه أنه ثبت عنده إشهاد الواقف على نفسه بجميع ما نسب اليه من وقفه الوقف الصحيح الشرعي وثبت هذا الثبوت على حاكم بعد حاكم إلى زماننا هذا ومن مضمونه التصريح بالحكم بالصحة بلا ثبوت الملك والحيازة وأن شخصاً في سنة اثنتين وسبعمائة وقف وقفاً من جملة الحصّة المذكورة وثبت ذلك عند حاكم وثبت عنده الملك والحيازة وحكمه بصحة هذا الوقف ثم بعد ذلك نازع وكيل من جهة من الحصّة في يده بغير حق وأنها وقف على الوجه المشروح في ذلك الكائن حكمه برفع يده عن الحصّة المذكورة والعمل فيها بمقتضى شرط الواقف المذكور ونفذ حكمه جماعة ثم بعد ذلك انزل الحاكم المذكور ثم بعد عزله أشهد على نفسه أنه لما حكم بما نسب اليه في الحالة المذكورة لم يكن اطلع قبل الحكم المذكور على كتاب الوقف الثاني ولا وقف عليه وأنه لو أحضر اليه حين اطلع على ما فيه لم يحكم بما حكم به وأن الذي تضمنه اسجال الحاكم الذي حكم بصحة الوقف الثاني رافع غيره لما حكم به .

﴿ أجاب ﴾ رحمه الله أن الضيعة إن كانت في يد أصحاب الوقف الاول قبل حكم الحاكم بالوقف الثاني فحكم بدر الدين المالكي صحيح وترد إليهم ، وإن لم يكن تقدم لهم يد صحيحة عليها فحكم بدر الدين المالكي باطل ويسلم لأصحاب الوقف الثاني بمقتضى حكم الحاكم الاول . هذا ملخص الجواب بحسب ما دقت عليه من الكتاب ، وأما تفصيله من جهة الفقه فنقول إشهاد الحاكم على

نفسه بعد عزله لا اعتبار به فان كان في حال حكمه ففيه فائدة إنه لم يرد به نقض الاول لانه لو قال أردت بذلك نقض الاول لامر اقتضاه قبل منه ولا يفيد إبطاله لانه ليس للحاكم وإن كان باقياً على حكمه الرجوع عما حكم به في الوقف الثاني ، والحاكم بالوقف الثاني سابق على هذا الحاكم فلا ينقض حكمه بمقتضى البيئة التي قامت عند الثاني ولو شهدت بالملك والوقف فان لم تكن الضيقة حين حكم الاول بالوقف الثاني في يد أصحاب الوقف فهل ينقض الحكم بالوقف الاول وترد إلى من كانت في يده تتخرج على خلاف في مسألة ذكرها إمام الحرمين وغيره في مسألة تعارض البينتين وهي إذا أقام المدعى بيئة عادلة ولم يتمكن المدعى عليه من إقامة البيئة فأزال القاضي يده وسلم العين المدعاة إلى المدعى فلو جاء المدعى عليه ببيئة وقال حضرت بينتي فهل يسمعها ؟ فعلى وجهين ذكرهما القاضي وقال أظهرهما عند القاضي أن البيئة لا تسمع لانا نقضنا يده فلو قبلنا بيئته لكان ذلك نقضاً للقضاء السابق إلا أن يقيم البيئة على الملك من جهة المدعى الذي هو صاحب اليد الآن . وقال الرافعي إن الأصح سماع البيئة ونقض القضاء الاول لانه إنما أزيلت لعدم الحجة وقد قامت الحجة الآن . فان قلنا بقول القاضي حسين فلا أثر لحكم القاضي المالكى ويستمر حكم الاول الذى حكم بالوقف الثاني ، وإن قلنا بما رجحه الرافعي وهو الصحيح فمقتضاه أن ينقض . ومن ذلك من كانت في يده . وذكر الشيخ أبو إسحق في قضية ادعى شخص أنها ملكه وأقام بيئة وحكم له الحاكم بها ثم ادعى عليه شخص أنها وقف وأقام بيئة فرجح الحاكم بيئة الملك ذهاباً إلى أن الملك الذى حكم به يقدم على الوقف الذى لم يحكم به ، ثم نازعه آخر يدعى وقفها أيضاً وأقام بيئة على أن الوقف قد قضى بصحته قبل الحكم بالملك وترجيحه على الوقف فانه يقدم الحكم بالوقف وينقض الحكم بالملك . هذا ما ذكره الشيخ أبو إسحق ، ومقتضاه أن للحاكم الاول هنا أن ينقض حكم الثاني بشرطين : (أحدهما) أن يكون هذا الحاكم من منهبه استواء البيئة المطلقة والمؤرخة فان كان يرجح المؤرخة على المطلقة تعين

تقديم بينة الوقف القديم ، (والثاني) زوال شبهة عرضت من لفظ إسجال الحاكم الأول الذي ثبت عنده بمقتضى الوقف القديم في قوله الوقف الصحيح الشرعى هل هذا يكون متمسكاً به لأن ظاهره يقتضى أنه من المشهود به على الحاكم فيكون الحاكم قد أشهد على نفسه أن الوقف صحيح ، ومن لازم ذلك ثبوت الملك والحيازة فيقدم على الحكم المتأخر الذى حكم بصحة الوقف الثانى وان هذا اللفظ لا ينسب إلى الحاكم لان العادة تقضى بأنه من المواردين . هذا محل نظر والاقرب الثانى ، ثم إذا قلنا بقول الرافعى وجواز النقص فهل يكون حكم هذا المالكى نقضاً والفرض أنه لم يطلع على ذلك الحكم الاظهر أن ذلك الحكم صحيح وتسمينه أيضاً أو ليس نقضاً يرجع إلى العبارة وإلا فهو يصادف المحل ولا يجوز نقض حكم هذا المالكى . فان قلت فعلى قول القاضى حسين ينبغي أن يكون الحكم كذلك لانها مسألة مختلف فيها وقد حكم الحاكم . قلت لم يحكم برجوعها إلى صاحب بذلك السبب حتى يكون حكمه بأمر مختلف فيه بل بسبب ظن أنه من مظان الاجماع وأما إذا لم يكن فى يد واحد منهما أو كانت فى يد أصحاب الثانى فحكم المالكى بالاول باطل لانه حكم ببينة معارضة ببينة راجحة عليها فحكم الحاكم . ويفرق بين هذه ومسألة الوجهين فى مسألة الوجهين النقض باليد المتقدمتين متعارضتان وقضى لا بد فلو نقضنا الحكم نقضناه مع التعارض وعدم التعريض مستند والله أعلم . قال رضى الله عنه هذه المسألة كانت مسودة ونقلتها الآن من غير فكر فيها وأظن أنها غير محررة فلتأمل . وكتب فى ربيع الاول سنة أربع وثلاثين وسبعمائة .

﴿ السكيلانية ﴾

الحمد لله الذى قهنا فى الدين وعلمنا التأويل وهدانا بفضلته إلى سواء السبيل وحفظنا بلطفه أن نزيع عنه أو نميل ، أحمد حمد معترف بترادف نعمه ونجدها فى كل بكرة وأصيل ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة أتى بها من عذاب وويل ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله الذى هو وسيلتنا إلى الله فى

في كل كثير وقليل ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه صلاة تليق بقدسه الجليل ، وسلم تسليماً كثيراً وينهل له ذلك الوجه الجليل . وبعد فقد وقع في المحاكات مسألة صورتها : رجل من كيلان مات بالاسكندرية وترك زوجة وأبناء منها وتركه قليل إنه أوصى إلى زوجته وبيعت تركته ووفى منها دينه وقبضت الزوجة الباقي بحكم الوصية وأثبتت وصيتها عند حاكم اسكندرية ثم حضرت إلى حاكم آخر بدمشق ليصل ثبوتها به ، وأودعت ذهباً ودرام عند رجل بدمشق وقالت له إن ذلك لأبنائها مخلفه زوجها أو من المال المتروك عن زوجها أو ما هذا معناه وأشهدت على نفسها بذلك بمكتوب يتضمن الشهادة عليها وعلى المودع ، ثم حضر مكتوب فيه ثبوت على قاضي بلاد من بلاد المعجم أن لذلك الميثة أيضاً من الورثة هناك زوجة أخرى وبنتين وإبناً ، واتصل هذا الاثبات بنائبي وحضرت المرأة المذكورة عنده ونازعت في ذلك واعترفت بمحضرة شهود آخرين في ذلك المجلس أن تلك الوديمة مخلفة عن زوجها المذكور وهو مغلطاي التاجر المتوفى في الاسكندرية المعروف ، ثم بعد ذلك ادعت الوديمة لنفسها وأنكرت هي الوصية وقالت إنها ليست وصية وأنكرت قولها إنها لولدها مخلفة عن زوجها فأحضر المودع الوديمة إلى مجلس الحكم وسأل حكم الله فيها فادعت على وكيله فأجاب بأن هذه لورثة مغلطاي وأحضر بيعة شهدت عليها بما أقرت به في مجلس نائبي من أن ذلك المال المودع مخلف عن زوجها وأنكرت هي الوصية وقالت أنها ليست وصية وأنكرت المكتوب الذي قيل إنه كتب عليها بالشهادة بالابدياع ، وصمت على دعوى ذلك المال لنفسها ثم في ذلك المجلس بحضوري وحضور غيري قالت أنها كانت قالت أنه لابنها خوفاً عليه وإني ما بقيت أعطي لابني شيئاً . هذه صورة المسألة والنظر في أن هذا المال المودع هل يكون للمرأة المدعية وحدها بمقتضى إقرارها لها باليد حتى تقوم بيعة أنه لغيرها أو مشترك بينها وبين غيرها أو يكون لولدها وحده بمقتضى إقرارها الذي قاله المودع والذي صدر منها في مجلس الحكم أو يكون تركه عن زوجها بمقتضى شهادة البيعة عليها في مجلس حكم نائبي

فيكون لها منه نصف الثمن والباقي بين بقية الورثة .

والجواب : أما كونه لها وحدها فباطل قطعاً لتضافر إقرارها في مجلس حكمي بإقرارها السابق الذي قاله المودع والذي صدر منها في مجلس الحكم أن يكون تركته عن زوجها وكل واحد من الأمرين يقتضي عدم اختصاصها به ، وقطع حكم يدها وما تدعيه من دلالتها على ملكيتها لذلك . فان قلت إنما قالت الآن أنها قالت أنه لا يثبتها خوفاً . قلت إقرارها بإقرارها أنه لا يثبتها إقراراً بأنه لا يثبتها ، وقولها خوفها لا يزيل حكمه لأنه إن كانت كذباً فظاهر أنه لا يزيل حكمه وإن كان صدقاً فان كان معناه الخوف من غير إكراه فلا يزيل حكم الإقرار لأن ذلك عرض من الأعراض لا يزيل حكم التصرفات الشرعية والأقارير فالإقرار صحيح والمواخنة به واجبة شرعاً سواء أكلن المقر به صحيحاً أم لم يكن ، فان ذلك من الأمور الباطنة التي لم يكلفنا الشرع بمحكمها . وهذه المرأة لم تدع الاكراه المانع من القبول الشرعي ولو ادعت لم يسمع منها إلا بيينة عليه أو على أمور تقتضي تصديقها فيه كما قاله الشافعي من ترسم ونحوه ، وليس هنا شيء من ذلك فظهر القطع ببطلان الحكم بكون هذا المال لها وحدها وانها مختصة به وظهر القطع بتكذيبها في دعواها ذلك وأعني بالقطع بتكذيبها القطع بحكم الشرع بذلك وإن كان يحتمل أن تكون في نفس الأمر صادقة إلا أن حكم الشرع أن ذلك لا يترتب عليه حكم لأنه من السرائر التي الله متوليها لعدم الطريق الشرعي إليها وأمر الشارع بالحكم الظاهر المخالف لما لحصول ظهور الشرعي فنحن في امتثال أمر الشرع مكافون بطريقه لا بما في نفس الأمر والله أن يقطع حكم مافي نفس الأمر إذا لم يقم عليه دليل وبحكم بالتكليف الظاهر الذي قام عليه دليل وإن خالف مافي نفس الأمر فالأحكام إنما هي تبع للأمر من الشارع سبحانه وتعالى فهو مالك الأموال والابدان المتصرف فيها كما يشاء لا معقب لحكمه .

فصل : في البدليل الملك ولعنهما قد تنفرد بما يدعي عليها به وقد لا تنفرد كأمين الأيتام إذا كان في يده شيء يحتمل أنه له وأنه للأيتام فان لم تتحقق دخول شيء للأيتام تحت يده فالقول قوله ولذلك إذا تحققتا ولكن هو غير العين المتنازع

فيها ، أما إذا احتمل كما إذا تحققنا دخول ألف درهم مثلا للايتام في يده ووجدنا عنده ألف درهم . فقال هي لي واحتمل ذلك واحتمل أن تكون هي عين الألف التي للايتام كيف يقال هنا ان اليد دليل ملكه وإنما هي دليل انها بحق وكلاهما حق فالوجه أن يقال إن لم يأت بيينة على اختصاصه بها والإلهى بينه وبين الايتام وتصير يده والحالة هذه وكان ذلك الألف في يد شخصين لأنه في قوة شخصين ، ولعل هذا هو المأخوذ في مشاطرة عمر رضى الله عنه المال فان العامل إذا دخلت الأموال التي في عمله في يده صارت يده كيديين : إحداهما كيد نفسه والأخرى يد أصحاب تلك الأموال فاذا جهل الحال جعلت الأموال بينهما ، فهذا وجه من وجوه الاحتمال في مشاطرة عمر المال لم أسمع من أحد ولكنه محتمل لا يدري كيف الحال ، وقد قيل ان سببه أنه رأى انهم التجروا واكتسبوا بجهل العمل فجعلهم كعامل القراض ، وقيل غير ذلك . وعمر رضى الله عنه أعلم منا وأتقى لله وأعرف بكل خير وأقوم بكل هدى وحق ، وإنما غرضنا ذكر وجه آخر وهو متعلق بمسألتنا هذه كما ذكرناه ولنستفد ولنبحث عنه وقد اقتضى نظري عدم قبول قوله بانفراده بذلك بل يكون مشتركا بينهما عند عدم البيينة يحلف هو على النصف له وتبقى اليمين في النصف الآخر إلى أن يبلغ اليتيم فيحلف ، وهكذا إذا كان وصى على يتيم معين قد قبض له شيئاً ثم وجد في يد الوصى شيء من ذلك الجنس وتنازعا فيه ، وهكذا عامل القراض يتنازع هو والمالك لكن هنا القول قول عامل القراض لان العامل ائتمنه فيجب عليه تصديقه وكذا المودع يجب على المودع تصديقه لائتمانه إياه وإعمال البحث الذي بحثناه في الأمانات الشرعية وفي أمين الايتام وفي العمال وفي الأوصياء وما أشبه ذلك والأمانات الحاكم لهم ليس كائتمان المالك حتى يجب عليه تصديقهم بل حكم الأمانات الشرعية منسحب عليهم فان صدقناهم في العين قبلنا قولهم فيما يدعون أنه لهم دون الايتام والموصى عليهم وعملهم ، وان لم نصديقهم جعلنا ما بأيديهم مما يحتمل الاشتراك كالمشترك . ولم أرفى هذه المسألة نقلا إلى الآن ولعلى أجده بعد ذلك إن شاء الله

تمالى ، هذه فائدة ذكرناها وليس بنا حاجة فيما تقدم اليها لان الحكم يكون هذا المال لا تختص به هذه المرأة مقطوع به لاقرارها والبينة عليها كما قدمناه سواء أثبت لها حكم اليد المنفردة أم المشتركة أم لم يثبت . وإنما تكلمنا في هذه الفائدة لما يأتى بعدها لالاحتياج إليه فيما قبلها فلنضبط ذلك لاجل ماسيأتى ، ولعل مالعه سيقع من المسائل المحتاجة إلى النظر فى ذلك فانه أصل يحتاج إليه وتعم به البلوى .

﴿فصل﴾ قد يعترض معترض على القلع بعدم استحقاق المرأة وحدها بأن من أقر لولده ثم ادعى انه هبة وقصد الرجوع له ذلك على أحد الواجه . والجواب أنه إذا سلم أنما هو انفراد الاقرار ، وهنا قد شهدت البينة عليها أنه مخلف عن زوجها فلا يقبل قولها بعد ذلك انها منفردة به ، وقد يقول المعترض ان ضعف المرأة وقرينة خوفها على ما فى يدها يقتضى تصديقها . وجوابه ان ذلك وان كان محتملا فالشرح لم يعتبره اذا لم يقم عليه دليل مع ان هذه القرائن معارضة بقرائن أخرى فى هذه القضية الخاصة تقتضى بنى كلام هذه المرأة والارتياح فى أمرها وبطلان قولها وانما ليست محقة ولاهى من أهل الصدق لاسيما مع اخفائها ورقة الاشهاد بالوديعة وورقة الوصية وانكارها الوصية مع اخبار قاض كبير أنها جاءت اليه ورآها وأرسل اليها من شهد عليها بالتوكيل فى اثباتها وأمور أخرى ، وهذه القرائن الدالة على انها غير محقة أقوى من تلك القرائن التى تمسك بها المعترض ، وقد يقول المعترض ان لنا وجهاً فيمن قال وهبت وأقبضت ثم قال كذبت أنه يقبل قوله . والجواب ان ذلك غير ملتفت اليه ولا يتحقق جريان مثله هنا ، ونحن لا نريد بالقلع هنا إلا ما يوجب علينا الحكم ووجوب الحكم بما ذكرناه مقطوع به وإن كان فيه احتمال خلاف لا يلتفت اليه لبطلانه ، على أن هنا شيئاً آخر يمنع من التمسك به وهو حضور اثنين فى مجلس حكى الذى أشرت اليه وشهدا على المرأة المذكورة أنها قبضت من ثمن قليل من تركه زوجها المذكور وعينا مقدار الذهب الذى قبضته بقدر موافق للمودع وإذا ثبت قبضها لذلك القدر وقد جحدته فقد لزمها فهذا إما هو وإما غيره فان كان إياه فهو تركه فلا تنفرد ، وإن كان

غيره فان اعتمدنا إقرارها لابنها أو إقرارها أنه مخلف عن زوجها فلا تنفرد به وإن لم نعتمده وكان في نفس الامر لها وقد قلنا أن نظيره يلزمها فيوجد للظفر به وهي منكرة فقد ظهر القطع على كل التقادير بعدم تمكينها منه .

﴿فصل﴾ لو اشتبه على خاكم وحكم به للمرأة على انفرادها بمقتضى يدها نقض حكمه . وهذا ليس محل اجتهاد وهو أولى بالنقض من الاشياء التي يقال فيها ينقض قضاء القاضي إذا خالف النص أو الاجماع أو القياس الجلي أو القواعد الكلية لان ذلك فيما إذا اجتهد . والاقدم على هذا الحكم في مسألتنا لا يتصور أن يكون عن اجتهاد بل عن جهل واشتباه فهو في معنى قول الحنفية أو يكون حكماً لا دليل عليه على أنه مخالف لما علم من الشريعة من الحكم بالبينة أو الاقرار .

﴿فصل﴾ وأما الحكم بكونه مشتركاً بينها وبين وريثة زوجها وهم ولدها الذي هنا والبقية الذين في بلاد المجمع . هذا هو الظاهر إن سلم عن الريبة وهو مقتضى شهادة البينة على إقرارها أنه مخلف عن زوجها مع ثبوت إرث المذكورين منه . وحيثئذ يكون لها من المال نصف الثمن إن لم يعارضه إقرارها لابنها والباقي مقسوم على فرائض الله لباقي الورثة وهو أيضاً مقتضى جواب وكيل الشخص الذي في يده الوديعة لما ادعى عليه . وأجاب بأنه لورثة مغلطى ، واستفسروا عن الایداع فلم يجاب عنه . قلت لا يلزمه الجواب ولو أجاب وقال بعد ذلك هي أودعته لم يكن له حكم لانه صاحب يد لو ادعاه لنفسه قبل قوله فيه فاذا أقربه لمعين وهم ورثة مغلطى تعلق حقهم به فاذا قال بعد ذلك أنه من جهة هذه وديعة لم يكن ذلك مبطلاً حق المقر لهم لسبقه فلا التفات إلى قولها المخالف لذلك بعده . وهذا عندي لاشك فيه إذا تقدم الاقرار به للورثة كما قدمناه في جواب الوكيل بخلاف ما إذا تقدم الاقرار بالایداع منها بعد ذلك قال إنها قالت إنه من تركه زوجها فيحتاج في ذلك إلى بيينة ، وإذا كان المودع أهلاً لقبول شهادته وقد أتى بالمال إلى مجلس الحكم فيخلص منه فلا يمنع أن يثبت ذلك شهادته مع يمين الشخص إن كان بالغاً أو يؤخر إلى أن يبلغ فيحلف مع شهادة ويثبت له ، ولو فرضنا أنه لم يتراخ الاقرار للعدبة عن

الاقرار بالايدياع بأن قال أودعته للورثة فهل نقول القول قوله لأنه لو ادعاه لنفسه قبل ، ومن كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته وقد أقر بالايدياع على صفة أو نقول قوله سمع في الايدياع فثبت حقها ونحتاج الى إخراج الملك عنها إلى بينة وهو محل نظر ، وقد وقعت لي هذه المسألة مرة في الواقعة ومرة في شخص توفي قال شخص إنه سلمني هذا المال وقال هو لوالدي وملت إلى قبول قوله واختصاص الأم به عن بقية الورثة لعدم منازعة الميت وقول ذي الميت مقبول ما لم ينزعه من استفاد اليد من جهته كما إذا كان في يده عين فقال إنها لفلان وأنه وكيل في بيعها جازت معاملته فيها وشراؤها منه بغير بينة على الموكل لأن المقود يرجع فيها إلى العامل صاحب اليد لكن لو جاء صاحبها وأنكر التوكيل قبل قوله وبطل البيع للاعتراف له بالملك والميت ليس منازعاً وقيام ورثته في المازعة مقامه فيها نظر فلذلك ملت إلى قبول قول الوصي المأذون له في دفعها إلى والدته ، ولست جازماً بذلك ، وقد رأيت في روضة الحكم لشریح الروياني أنه إذا كان في يد رجل مال الميت فقال أوصى إلى رب المال أن أصرفه في كذا فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان ، وهذا كلام شريح الروياني ويستأنس به لما قلناه وإن لم يكن إياه ، هذا في مسألة الميت ومسألتنا هذه الواقعة رتبة بين الرتبين تفارق مسألة الميت لأن المودعة هنا باقية منازعة وتنفارق مسألة الوكيل لاعتراف الموكل للملك بالمدعى ، وهنا المودع لا يعترف للمودعة بالملك فلذلك أنا متوقف فيها . وهذه فائدة أبديتها لاحتياج إليها فيما نحن فيه لقيام البينة عليها بما يقتضى أنها تركت فلا التفات إلى منازعتها . فالحكم بكون هذا المال إرثاً عن الزوج لها ولائها ولبقية الورثة في محل الاحتمال إذا حكم به نائبي أو غيره من حكام المسلمين نفذ حكمه وإنما لم أقطع به لقول المودع أنها قالت له قبل قولها للشهود الثانية أنه لاينها كما ادعى أن شهود الايدياع شهدوا به ولو ظهر ذلك الاشهاد كفى ولكنه لم يحضر وفي قبول قول المدعى عليها ما قمناء من النظر ، وإذا كان أهلاً لقبول شهادته جاز أن يشهد عليها بذلك إذا لم يكن خصماً ، ويحلف ابنها معه إذا بلغ

ان لم يكن المال من التركة أو كان منها ولكنه اختص به الابن المذكور بطريق من الطرق كقسمة حاكم أو نحوها ، وقد قال المودع انها قالت هو لابي من تركة والده فيحتمل أن يكون ذلك بظنها أن لا وارث معها سواء ، وتكون قد أخذت نصيبها وبقي هذا له . وهذا كله فرع قبول المودع عليها وهو محل توقف ويحتاج أيضاً في الحكم للورثة الغائبين الى اتصال ثبوت حاكم تلك البلد وقد حصل اتصاله الى نائبى ، وعندى نظر فى الاكتفاء بذلك من غير ثبوت أن ذلك الحاكم له ولاية شرعية فان فى هذه البلاد نحن ننفذ أحكام الحكام الذين علمنا ولايتهم والذين استفاض عندنا ولايتهم وما يزال فى نفسى شيء فان الفقهاء تكلموا فى الاشهاد على ولاية القاضى والاكتفاء بالاستفاضة وجهان أحدهما الاكتفاء ، والمفهوم من كلامهم أن ذلك فى وجوب الاخذ بقوله على أهل بلد ولايته ولم أر لهم تصريحاً بالكلام فى اتصال ذلك بحاكم آخر ولا شك أن الحكم بتنفيذ حكمه ينبى أن يتوقف على ثبوت ولايته عند القاضى الذى يريد التنفيذ بحكمه . فان ثبت ذلك بينة سمعت لفظ من ولاء من امام أو قاض له توليته فذاك وإن كان مستند البينة بالاستفاضة خرج على الوجهين . وفى ثبوت ولاية القضاء بالاستفاضة وإن لم تهم بينة أصلاً ولكن استفاض عند القاضى فهل له الاكتفاء بذلك جزماً أو ليس له ذلك جزماً أو يخرج على القضاء بالعلم ؟ لم أر للأصحاب تصريحاً بذلك ، والاقرب تخريجه على القضاء بالعلم والعمل على الاكتفاء ، وذلك إنما يكون تفريغاً على الاكتفاء بالاستفاضة وعلى الاكتفاء بالعلم وفى كل منهما خلاف ولم أر أحداً من القضاة توقف فى ذلك ولا تكلم فيه ، وهذا كله فى القضاة الذين عندنا فى هذه البلاد وكذا قاض اشهر عندنا اسمه من بلاد بسطة واشهر عندنا أهليته ، أما حضور مكتوب من قاض لا يعرف فى بلاد بسطة وقبوله وترتيب الحكم عليه فى محل التوقف وشهادة الشهود الذين شهدوا فى المكتوب عليه بأنه قاض فى قبولها نظر والاقرب قبولها إذا قلنا نكتفى بالاستفاضة لكن يحتاج معها إلى معرفتنا بالاهلية فهل إذا جهلناها يكتفى بكونه مستصفاً للقضاء والغالب أنه لا تقتضيه كذلك

الامر: هنا قال أولاً فيه نظر والاقترب الاول وكذا اذا جهلنا من ولاء هل هو سلطان
 في شركة نافذة الاحكام أولاً يحمل الامر على ذلك أولاً فيه نظر والاقترب لان
 البلاد الاسلامية لا يكون فيها غالباً إلا ذلك وقد يضعف ذلك في البلاد التي
 لم تتحقق قوة تردد الاحكام الشرعية فيها فيقلد بالعمل بذلك والحكم به فيه
 ما فيه حتى تحصل معرفته والانتذار بتسلم طريق الثبوت عن الرتبة والبلاد بعيدة
 والشهود لا يدري ما حالهم والتلبس كثير فمبهمات السلامة عن الرتبة ، وهذا
 الولد محقق ووالده لم يذكر أن له أولاداً آخر فعندى في الحكم بالشركة مع
 هذه الرتبة توقف . وأيضاً فقد قيل إن للميت أموالاً أخرى في تلك البلاد
 فعلى تقدير وجود أولاد هناك تكون تلك الاموال نظير ما لهم من هذا المال فالحكم
 باخراج بعض هذا المال عن هذا الولد المحقق الثابت النسب بل الرتبة مع اقرار
 التي كان في يدها له عندى فيه توقف كثير فان أقدم حاكم على الحكم بذلك مع
 هذه الرتبة فحسابه على الله ويعرفه الذي ولاء وان له أهلية التولية ، وإذا
 حكم بذلك كما قلناه فيقسم هذا المال على ثمانية وأربعين سهماً للزوجة النائية
 بحق الثمن ثلاثة أسهم ولكل بنت سبعة أسهم وللابن الغائب أربعة عشر سهماً
 وللابن الحاضر بالارث أربعة عشر سهماً وله بمقتضى إقرار أمه ما كان يحصل
 بحق نصف الثمن لولا إقرارها في مجلس حكى وهو ثلاثة أسهم فيجتمع له سبعة
 عشر سهماً وليس لأمه شيء بل تحرم بمقتضى إقرارها مؤاخنة لها أعنى الاقرار
 في مجلس الحكم بأنها كانت أقرت أنه لابنها .

﴿فصل﴾ وليس لها وضع يدها على شيء من ذلك لانها أقرت انها ليست وصية
 ولا للمودع بعد ذلك أن تستمر يده عليه لأنه إنما جاز له قبول الوديعة بئنه على أنها
 وصية والآن قد أنكرت فيجب دفعها إلى الحاكم حتى يثبت مستحق وقد أذن له
 من جهة الحكم العزيز في حفظه من جهة الحكم حتى يثبت مستحقه .

﴿فصل﴾ وقد حصلت الشهادة عليها بقبضها من الذهب في الاسكندرية
 مبلغاً قدره قدر هذه الوديعة فاذا ثبت ذلك لزمها ولا يقبل قولها في التلف بعد ذلك

لأنها منكرة لأصل القبض فيجب عليها المبلغ المذكور ولا يقبل قولها أنه هو هذا لجودها وإقرارها أن هذا لابنها . فإن شهدت الشهود أن هذا بعينه هو الذى قبضته من تركة أبيه لم يلزمها شيء آخر وإلا فيلزمها مع هذا المال إذا حكم به لابنها نظيره وهو ما كانت قبضته من التركة ، فالحاصل أن هذا المال بمقتضى إقرارها الأخير في مجلس الحكم لابنها لاحق لها فيه لامن الثمن ولامن غيره ، ولكن هذا الإقرار مسبق بالإقرار الذى شهد به الشهود الذين كانوا حاضرين عند نائبى مخلف عن زوجها فلا يقبل في غير نصيبها ويقبل في نصيبها إلا أن يظهر المكتوب وشهوده المتضمن إقرارها أنه لابنها فيكون كله للابن ويلغى الإقرار المتوسط ما لم تقم بينة على أنه يعتبر من غير التركة فيكون لجميع الورثة إلا هى لمؤاخذتها بإقرارها فيكون نصيبها لابنها .

﴿ فصل ﴾ وأما الحكم بكونه لولدها وحده فإن ظهرت البينة التى قالها المدعى وثبت بشهادتها إقرارها ولم يثبت كون عين تلك الوديعة من التركة ولا قالته المرأة عند الإيداع فصحيح لازم ، ولا يضرنا ثبوت ورثة آخرين لاحتمال أن يكون هذا المال من عين التركة ، وإن كانت قالت انه له من التركة ، فإن ثبتت قسمة أو أمر يقتضى اختصاصه حكم باختصاصه والا فلا ، بل تكون بينه وبين بقية الورثة ما عداها وكذلك ان ثبت بالبينة أنه من عين التركة وإذا ثبت أنها وضعت يدها على التركة ولم يسرف قدرها وقبلنا قولها في أن هذه الوديعة لابنها من التركة وحملناه على أن ذلك بقسمة صحيحة اقتضى أن يلزمها مع ذلك لبقية الورثة لكل ابن مثله ولكل بنت مثل نصفه وللزوجة الأخرى مثل نصف سبع مجموع ذلك لأنها وصية قد وضعت يدها على التركة وأقرت باستحقاق ابنائها من ذلك فيلزم منه استحقاق الباقيين ما قلناه وهى الوصية الواضحة يدها فتطالب به ولا يقبل قولها في التلف لأنكارها الوصية ولا يفيدها إنكار الوصية في دفع المطالبة إذا كانت الوصية ووضع اليد ثبتا بالبينة قبل ذلك وبعد ذلك حضر محمد بن على ابن سالم القرعوى وهو أحد الشهود الذى قال المدعى عنهم وشهد عندى على .

بقرارها أنه لابنها من تركته والده وأنه كتب المكتوب بخطه . وكذلك شهد عندي بذلك رفيقه علاء الدين على بن محمد بن رسلان الحراني وأنها عارطان وأنها بلغان زوجة بدر الدين الآن وشهد ثلاثة عليها أنها قبضت من اسكنبرية من ثمن الفلفل المبيع من تركته زوجها خمسمائة وخمسة عشرة ديناراً .

﴿ فصل ﴾ قولها أنه من التركة يقتضى استحقاق جميع الورثة له ، وكذا قولها أنه مخلف عن زوجها لأن ظاهر كونه مخلفاً عنه أنه تركته له وإن احتمل أنه موصى به أو مختص ببعض وراثته أو غير ذلك ، وقولها أنه لابنها من تركته أبيه أو مما خلفه أبوه أو عن أبيه قد قدمنا الكلام فيه وأنه محتمل لأنه خصه بقسمة حاكم أو نحوها وهو مقبول عليها ولا يقبل على غيرهما من الورثة إلا ببيينة إذا لم يجعل قولها مقبولاً أما إذا جعلنا قولها مقبولاً كما ذكرنا في نظيره فيعود فيه ما تقدم بعينه والله أعلم .

﴿ فصل ﴾ إذا تعذر الاعتماد على إنبات يمكن الاستغناء عنه بشهود يشهدون على وجود الورثة في تلك البلد ويؤكد عندنا فيثبت ويعمل بمقتضاه ولا حاجة إلى تنفيذ حكم ذلك القاضى ولا إثباته .

﴿ فصل ﴾ وقد تضمن المكتوب الثابت على قاضى تلك البلاد وتوكيله على الائتام وتوكيل البالغين لو كمل والأذن للوكيل في التوكيل ووكل ذاك الوكيل غيره فيمكن الاستغناء أيضاً بشهود يشهدون على البالغين بالتوكيل . وأما الامام فإن ثبت وجودهم هناك ولم نعلم حال القاضى الذى هناك وثبت عندنا وجودهم حفظنا مالهم أو أرسلناهم مع من يؤمن ليوصله إلى من يتولى من الثقات هناك إن كان قاض فمؤيد وإلا فقيه غيره . كتبه على السبكي يوم الاربعاء سادس عشرى من جمادى الآخرة سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة بظاهر دمشق المحروسة .

﴿ باب القضاء على الغائب ﴾

﴿ مسألة ﴾ الدعوى على الغائب مسموعة والحكم عليه سائغ عندنا فإذا ادعى عليه حاضر بالغ بدين وأقام بينة وحلف معها قاضى له وإن لم يحلف لم يقض له في الأصح . وهذه التمين لنفى المسقط لأن الغائب لو كان حاضراً كان له طلب التمين فقام القاضى مقامه .

﴿مسألة ثانية﴾ لو كان المدعى عليه حاضراً فادعى البراءة من الدين الذى ادعاه المدعى قال القفال وتليذه القاضى حسين ألزم بدفع الحق وكان دعواه القضاء والابراء دعوى أخرى والمشهور أنه لا يؤمر بدفع الحق على الفور بل إن أتى بينة تربية سمعت وإن لم يأت حلف المدعى ثم يؤمر بالدفع ، ولو أراد التأخير لاحضار بينة لم يمهل أكثر من ثلاثة أيام . فهذه المسألة لامعارضة فيها للأول لأن الثانى قد أقر هو الذى ألزم نفسه بخلاف الغائب .

﴿مسألة ثالثة﴾ ادعى وكيل عن غائب على حاضر فقال أبرأني من ذلك أمرناه بالدفع إلى الوكيل من غير تحليف لأنه أقر فألزم نفسه بإقراره ، والوكيل لا يمين عليه والتأخير إلى حضور الموكل لا وجه له مع إقراره بلا معارضة في هذه المسألة الأولى .

﴿مسألة رابعة﴾ ادعى قيم صبي على حاضر فقال ان اتلف لى مالا بنظير ذلك لم يسمع بل عليه مضادة الذى اثبتته القيم فاذا بلغ الصبي حلفه ، كما ذكره الرافعى وجعله خليفة الوكيل وسببه إقراره كما أشرت إليه في المسألة الثانية والثالثة فيها . وهذه المسألة من واد واحد والمسألة الأولى والرابعة والخامسة من واد واحد لكن الظاهر في التحليف لامكانه وفيهما عدمه لعدم إمكانه وعدم فائدته .

﴿مسألة خامسة﴾ لو كان الحق المدعى به لصبي أو مجنون ادعاه وليه على غائب وأقام بينة أو على حاضر فأقر وادعى القضاء أو الابراء من والنالصبى الميت فأما الحاضر فينتجه الحكم عليه إذا لم تكن له بينة ولا يؤخر إلى أن يبلغ ليحلف لأنه ألزم نفسه بإقراره كما ذكرناه في المسألة الثانية والثالثة ، وأما الغائب فيحتمل أن يقال يؤخر الحكم عليه إلى بلوغ الصبي وإفاقة المجنون ليحلف ، ويحتمل أن يقال يحكم عليه الآن لأن الحق قد ثبت فلا يؤخر بالاحتمال ، وغاية ما يلزم للصبي بعد بلوغه الحلف على عدم العلم وهو كالحاصل .

﴿مسألة سادسة﴾ لو كان الحق لصبي على صبي . قال القاضى حسين احتمالين في التأخر إلى البلوغ فيحلف وبناهما على أن اليمين واجبة أو مستحبة واقتضى هذا البناء وجوب الآخر من عدم الحكم ، وذكر الرافعى ذلك وسكت عليه ،

والظاهر عندى الحكم وعدم التأخير لما ذكرته فى المسألة الرابعة فى الغائب . والمسألان سواء لافرق بين أن يكون لصبي على صبي أو لصبي على بالغ غائب لكن احتياط القاضى فيهما بأخذ كفيل إن أمكن وإن لم يمكن فلا وجه الا لقضاء الحق لمستحقه وتأخره مع الظهور بالوم بعيد لا سيما وهو يبقى معرضاً للضياع ، وهذه المسألة تقع كثيراً فى مال اليتام . وقد اغتر بمض القضاة بكلام الرافعى فيهما وصار يتوقف عن الحكم . وعندى لا وجه لذلك والله أعلم . كتبه على السبكي فى يوم الأربعاء ١٩ شوال سنة ٧٤٩ .

﴿فرع﴾ ليس بمنقول وأذكر أنه استفتى فيه بالقاهرة من أكثر من أربعين سنة : يقع كثيراً فى مكاتيب : أقر زيد بن عمرو بن خالد مثلاً لفلان بكذا وبذيله . شهادة شهود بذلك وهم ذاكرون للشهادة وأدوها وثبت ذلك المكتوب بشهادتهم . ويقع الاختلاف فى نسب زيد وربما يكون فى المكتوب أنه شريف حسنى أو حسنى أو غير ذلك مما يقصد اثباته ويقال ان هذا المكتوب ثابت على القاضى . الفلانى فهل ذلك مستند صحيح أم لا ؟

﴿والجواب﴾ أن هذا ليس مستنداً صحيحاً فى إثبات النسب المذكور فان المشهود به إنما هو إقرار بكذا للمقرله . وهو على حالين تارة لا يكون الشهود يعرفونه فيشهدون على حليته وشخصه والأخلص فى ذلك أن يكتب أقر من ذكر أن اسمه فلان بن فلان الفلانى وعند الأداء لا يشهدون إلا على شخصه فهذا لا يتعلق بالشهادة بالنسبة ، وتارة لا يكتب الشهود ذلك مع عدم معرفتهم به وهو تقصير منهم وقد يقع ذلك كثيراً لأنه قد كثر ذلك وعرف ان الاعتماد على تسمية الشخص نفسه مالم يقولوا وهو معروف فيغتر للشهود ذلك فان قال وهو معروف فلا بد من المعرفة وهو كثير من الناس لا يعرفهم الشخص معرفة جيدة ويعاشرهم معاشرة طويلة ولا يعرف أباه وإنسبه فاذا أشهد على نفسه من احتاج أن يسأله أو يسأل غيره عن نسبه ويكتبه اعتماداً على إخباره أو إخبار غيره من غير أن يكون حصل عندهم علم أو ظن قوى يسوغ له الشهادة بذلك التثبت هكذا الواقع بل فى المشهورين الذين نعتقد أنهم معروفون بالنسب لتكرر ذكر الشخص أباه

وجده أو ذكر غيره لها من غير انتهاء إلى تواتر أو استفاضة أو ركون بحيث يقال إن ذلك مسوغ للشهادة فكثير ممن هو مشهور بين الناس بالشرف لو سئل أن يشهد له بالشرف لم يخلصنا ذلك مع أنا نطلق عليه الليل والنهار في مخاطبتنا له ولغيره بالشرف وكذلك جميع الأنساب وما ذاك إلا للعلم بأن الإطلاق في العرف محمول على الاعتماد على ذلك من غير انتهاء إلى الرتبة المسوغة للشهادة ولا شك أن ذلك يحصل ظناً ضعيفاً وذلك الظن الضعيف يكفي في إطلاق التخاطب ولا يكفي في الشهادة وكأننا إذا قلنا يا شريف أو جاء الشريف وما أشبه ذلك موافقاً الشريف على ما ذكرناه ، فإذا رأينا مكتوباً ليس مقصوده اثبات النسب لم نحمله على اثبات النسب ولا يجوز التعلق به في اثباته إذا كان المقصود منه غيره ، وقد عرض لي في ذلك بحث لا بد من ذكره والجواب عنه وهو أن الفقهاء احتجوا على صحة تكاح الكفار بقوله تعالى (امرأة فرعون إذ قالت رب ابن لي عندك بيتاً في الجنة) وقوله (وقالت امرأة فرعون قرة عين لي ولك) وما أشبه ذلك وتمسكهم بذلك على صحة أنكحة الكفار دليل على أن وضع هذا الكلام الإخبار بأنها امرأته ، وقولنا قال زيد بن عمرو كذلك فيكون إخباراً بأنه ابن عمرو فتحصل الشهادة بذلك فيقتضي ثبوته . والجواب أن قول الله تعالى (وقالت امرأة فرعون) يقتضي أنها امرأة فرعون ودلالته على ذلك دلالة التزام ودلالة على الإخبار عنها بالقول دلالة مطابقة ، والله تعالى عالم بكل شيء ، وهو يعلم كون تلك المرأة المعينة الخبر عنها بالقول هل هي امرأته أم ليست امرأته فلما قال (وقالت امرأة فرعون) اقتضى أنها امرأة فرعون إذ لو لم تكن امرأة فرعون لم يصح نسبة القول إلى امرأة فرعون ، وقد نسب القول فيها في أصدق الكلام فدل على أنها امرأة فرعون قطعاً التزاماً لما ذكرناه . وأما الشهود فليسوا عالمين بحقائق الأمور فان شهدوا على الشخص أو بالحلية ولم يتعرضوا للنسب فلا كلام وإن قالوا نشهد على زيد بن عمرو خالد الحسني وصرحوا بالشهادة بنسبه ونسبته رجعنا إليهم وإن لم يصرحوا أن يحمل كلامهم على ذلك لما يعلم من جهلهم بحقائق الحال والنسب وغالباً وانهم إنما اعتمدوا على أدنى ظن فكانت

الدلالة الالتزامية في كلامهم ضعيفة ولو كانت قوية لم يعتمد عليها في الشهادة لأن المشهود به الذي يقصد إثباته لا يكتفى فيه بدلالة الالتزام بل لابد أن يذكره الشاهد ويدل عليه قوله مطابقة، وأما كلام الله تعالى فيحتاج به وبما يدل عليه مطابقة كان أو التزاماً فافهم الفرق بين الموضعين والله سبحانه أعلم . كتبه على بن عبد الكافي يوم الاربعاء سابع عشر شهر صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة بظاهر دمشق . انتهى . ثم كتب الشيخ الامام عقيبه ما نصه :

﴿فرع﴾ شبه بهذا وتم به البلوى أكثر من الأول نجد كتاب مبايعة أو وقف أو غيرهما بعتار أو دار أو أرض أو قرية أو نحوهما يشتمل على حدود ويقع اختلاف في تلك الحدود ويطلب منا إثبات أن الحدود كما تضمنه ذلك الكتاب وما فعلته قط لأن المشهود به في البيع أو الوقف أو نحوهما هو العقد الصاخر على الحدود بتلك الحدود وقد لا يكون الشاهد عارفاً بتلك الحدود البتة وإنما سمع لفظ العاقد فهو الذي شهد به والحدود محكية من كلام العاقد ، وهكذا إذا كان كتاب إقرار بالشهود به إقراره بذلك والحدود من كلامه لا من كلام الشاهد ، وهذا ظاهر في العقود والأقارير وظهوره في الأقارير أكثر لأنها من كلام المقر لا من كلام الشاهد وفي العقود دونه لأن الشهادة بالعقد من كلام الشاهد وحكايته عن حضوره العقد وسماعه فهو شاهد بالبيع والوقف لا بالإقرار بهما فلا بد من علمه بصور البيع عن المبيع والوقف على الموقوف ، لكننا نقول إن ذلك لا يستدعي معرفة المبيع والموقوف لجواز أن يقول بعثك الله أو الدار التي حدها كذا ولا يكون عند الشاهد علم أكثر من ذلك فيسوغ له أن يشهد على جريان البيع على الحدود وإن لم يعرفه ولا حدوده بقي علينا شيء واحد وهو قد يشكل وهو الشهادة بالملك والحيازة فكثيراً ما يقع هذا في كتب المبيعات والأوقاف مستقلاً تقوم بينة أن فلاناً مالك حائز للمكان الفلاني الذي حدوده كذا ويكون ذلك المكان معروفاً مشهوراً لا منازعة فيه وتقع المنازعة في حدوده أو في بعضها والشهود قد ماتوا بعد أن ثبت المكتوب بشهادتهم وقصد الذي بيده المكتوب أن يتمسك به في الحدود وينزع من صاحب

يد بعض ماني يسه بمقتضى ذلك المكتوب ويدعى أن تلك الحدود ثابتة بمقتضى
مكتوبه وقد طلب منى ذلك فلم أفعله لأنى أعلم بحسب العادة أن الشاهد قد يعلم
ملك زيد للبلد الفلانى مثلاً علماً يسوغ له الشهادة بملكه ويده وذلك البلد مشتهر
وتحقيق حدوده قد لا يحيط علم الشاهد بها فيشتملها من يعرفها هكذا رأينا العادة
كما يشهد على زيد الذى يعرفه ويتحققه ولا يتحقق نسبه فيعتمد عليه أو على
واحد فيه ، فالمسك فى إثبات الحدود كالمسك فى إثبات الشرف ونحوه هناك بذلك ،
والذى يظهر لى فى ذلك أن من كانت يده على شئ واحتمل أن تكون يده بحق لا تنزع
إلا ببينة تشهد بأن يده عادية ولا يعتمد فى رفع يده على كتاب قديم بتلك الشهادة
التي لا ندري مستندها والله أعلم . كتبه على السبكي فى التاريخ المذكور انتهى .

﴿ كتاب القسمة ﴾

﴿ مسألة ﴾ رجلان بينهما شركة فى انساب وبساتين وهما مستأجران للارض .
الحاملة لذلك طلب أحدهما قسمة الانساب والبئر هل يجوز الممتنع .

﴿ أجاب ﴾ لا إجبار فى البئر فى الارض المحتكرة صغيرة كانت البئر أو كبيرة
ولانى الانسب إن اختلف جنسها أو نوعها أو قيمتها بحيث لم يمكن التعديل ،
وان اتحد النوع وأمكن التعديل فعندى فيه توقف والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ من النحرارية قسمة ترد ظهر فيها عين كره وكانت بالتراضى لم أكتب
عليها ، والذى يظهر من كلام الأصحاب أنه لا رد لكن كلام الامام والغزالي فى .
الوجيز يدل على انها إذا جرت بلفظ القسمة ترد لاقتضاء لفظ القسمة التعادل ، وهذا
عندى قوى وهو مما استخير الله فيه ولم أجسر على الفتوى به حتى أتروى فيه إن شاء الله .
﴿ فتوى ﴾ من قاضى حاة فى صفر سنة ٤٩ فى قسمة أرض نصفها ملك ونصفها
وقف وأحد طرفيها يلى النهر دون الآخر وهى مختلفة الأجزاء .

﴿ الجواب ﴾ منسوب الشافعى رحمه الله أن هذه الارض لا يجوز قسمتها ولا يجاب
صاحب الملك إلى ماسأله من القسمة لا إجباراً ولا باختيارهم ، وقسمة مثل هذه
الارض بيع وبيع الوقف لا يجوز . وقد اختار الرواى جواز قسمة الملك من الوقف

وواقفه النووي ، ومستندهما المصلحة ، ولكن ليس هو الصحيح من منذهب الشافعي ولا عليه الفتوى ولا عمل القضاة الشافعية والله أعلم .

قال ولده سيدنا قاضي القضاة أبو نصر تاج الدين سلمه الله : أملى على والدي الشيخ الإمام رضى الله عنه سئل والدي عن قسمة الحديقة المساقاة عليها قبل انقضاء مدة المساقاة هل يصح أولاً ، وهل يجبر الممتنع من الشريكين أولاً ، وهل يشترط رضا العامل أم لا وهي قابلة لقسمة التعديل .

الجواب : تصح ويجبر الممتنع عليها ولا يشترط رضا العامل ويبقى حقه بعدها كما كان قبلها ، ولكن يحذر من الربا بأن تجري القسمة بعد وجود الثمرة ويقع في كل من النصيبين فيصير بيع رطب ونخل بمثله وهو باطل من قاعدة مد عجرة . هذا الجواب الجلي في المسألة وأما التفصيلي فالكلام في فصلين بيع الحديقة المساقاة عليها ثم قسمتها ، أما الفصل الأول فقال الزاقي بيع الحديقة المساقاة عليها في المدة تشبه بيع المستأجر ولم أر له ذكراً ، نعم في فتاوى صاحب التهذيب ان المالك إن باعها قبل خروج الثمرة لم يصح لأن للعامل حقاً في ثمارها فكأنه استثنى بعض الثمرة وإن كان بعد خروج الثمرة يصح البيع في الاشجار ونصيب المالك من الثمار ، ولا حاجة إلى شرط القطع لأنها مبيعة مع الاصول ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع ، وإن باع نصيبه من الثمرة وحدها لم يصح للحاجة إلى شرط القطع وتعذر في الشائع انتهى . واستحسن النووي ما قاله البغوي وألحقها ابن الرقمة ببيع الثوب عند القصار الاجر على قصارته قبل العمل ، وكل عين ثبت لمن هي في يده حق حبسها ليستوفي ماوجب له بسبب العمل فيها لأن المساقاة عقد لازم وقد استحق العامل أن يعمل فيها ما يستحق به أجراً . قال وبعض الناس كان يقول يتجه أن يخرج على بيع الاعيان المستأجرة من حيث ان العامل قد استحق جزءاً من الثمرة الذي مقتضى العقد أن يكون للبائع وغفل عن ملاحظة هذا المأخذ . وأقول وبالله التوفيق كلا السكلامين متعترض أما كلام صاحب التهذيب فلا نه علل البطلان قبل خروج الثمرة بأن للعامل جزءاً في الثمرة

فكانه استثنى بعضها ، ومراده بخروج الثمرة وجودها لا تأبيرها ^(١) فانه إذا باع نخلة
وعليها ثمرة غير مؤبرة واستثناهما لم يبطل العقد بلا خلاف ، وإذا لم يكن عليها
ثمرة فاستثنى ما يحدث من ثمرتها بطل العقد كما صرح به الخوارزمي وإن كان أظهر
من أن يعزى إلى نقل قنزل صاحب التهذيب استحقاق العامل لما من الثمرة منزلة
استثنائه لفظاً ، ولو استثناه لفظاً لبطل العقد فكذلك هذا . ولو كان مراده التأبير
لم يضر . ولم يتم استدلاله لما بيناه لكننا نقول إن استحقاق العامل استثناء شرعي
فلا يعطى حكم الاستثناء اللفظي كما فرقوا بين الاستثناء الشرعي واللفظي في
المنافع ، فانه لو باع عبداً واستثنى منفعتها شهراً لم يصح عند الجمهور ، ولو باع عبداً
مستأجراً صح في الأصح ، وصاحب التهذيب يوافق على أن التصحيح بيع العبد
المستأجر وقال إنه الأصح فإن الشافعي رحمه الله نص عليه في الصلح ، فان قلت
قد يفرق صاحب التهذيب بين المنافع والاعيان فيلحق الاستثناء الشرعي باللفظي
في الاعيان دون المنافع . قلت قد اتفق الاصحاب على أنه لو باع الماشية الموصى
بنتاجها صح البيع إذا وقع في غير حالة الحمل : ونص هو وشيخه القاضي حسين
وغيرهما في كتاب الوصايا عند الكلام في الوصية بمنفعة الدار وخمسة العبد وثمرته
البستان وانه يعتبر من الثلث قيمة الرقبة كاملة على الاصح المنصوص أو ما بين
قيمتها بالمنفعة ودونها على قول ابن شريح رحمه الله ، والفرق بين المؤبد والموقت
فذكروا عن الحصري تفصيلاً استحسنة القاضي وهو أنه إن كان مؤبداً أو مؤقتاً
بعام مجهول يفوض للوارث تعيينه أو يوصى بثلاث بستانه مثلاً لعام فان لم يشر
العام استحق ثمرته العام الثاني فلا يجوز بيعه العبد إن جعل له خدمته عاماً
حتى إن مرض هذا العام خدم عاماً آخر لا يجوز بيعه فيعتبر خروج رقبته فأما إذا
عين خدمة عام معلوم أو ثمرة البستان عاماً معلوماً بحيث إن أخلف لم يستحق الموصى
له بعد ذلك شيئاً ففي جواز بيع هذا العبد أو هذا البستان قولان كالقولين في بيع العبد
المستأجر ، فان لم يجوز البيع مالم ينقض زمان الوصية فيعتبر خروج الرقب من الثلث

(١) أى تلقيحها .

لان الحيلولة حاصلة بين الورثة والرقبة والحيلولة لا تجوز ما لم يخرج الشيء من الثلث كما لو باع شيئاً بضمن مؤجل وإن لم يكن فيه محاباة وإن جوز بيع هذا العبد أو هذا البستان فحينئذ يعتبر خروج النقصان من الثلث كما قال ابن شريح . ففي هذا النقل تصریح بأن بيع الشجرة الموصى بثمرتها سنة مخرج على العين المستأجرة وإن كانت الثمرة عيناً مستقلة شرعاً مع انها إذا استثنيت لفظاً لا يصح على ما تقدم مع ان الخلاف في ذلك إنما يأتي إذا كانت الثمرة كل منفعة الشجر ، أما إذا كانت بعض المنفعة فينبغي القطع بالصحة كما تقدم عن الاصحاب القطع بصحة بيع الموصى بنتاجه لبقاء بعض المنافع ، وعلى كل تقدير ظهر أن الاستثناء الشرعي في ذلك لا يقدح ، ولا شك أن الاستثناء اللفظي في ذلك قاذح كما صرح به الخوارزمي على ما قدمناه فيما إذا باع نخلة لثمرتها عليها واستثنى ما يحدث من ثمرتها باطل وعلى قياسه بيع الجارية واستثناء ما يحدث من حملها فقد ظهرت التسوية بين المنافع والثمار والحل المذموم في الفرق بين الاستثناء الشرعي واللفظي فيصح الاول والثاني ، ومسألة المساقاة من الاستثناء الشرعي فوجب ان يصح في الاصح . فان قلت كيف يسنم لكم الفرق بين الاستثناء الشرعي واللفظي في الاعيان وقد سوا بينهما في الحل الموجود فلو باع جارية حاملة بحمل بطل عند الجمهور أيضاً خلافاً للإمام والغزالي في أحد قوليهما ، ولو باع جارية موصى بحملها الموجود لغير مالك الام فالحامل بحمل كما صرح به الاصحاب فقد سوا في ذلك بين الاستثناء اللفظي والشرعي صريحاً . قلت إنما سوينا بين الشرعي واللفظي في الحل الموجود لا شتر اكهما في استثناء جزء أو منزل منزلة الجزء مجهول قدرأ وصفة لا يصح افراده في البيع فأشبهه استثناء يد الجارية والمعنى فيه تعذر تسليم ما وقع عليه العقد وحده وكذا قلنا في بيع الشاة إلا يدها ان كانت حية لم يصح للمعنى المذكور وبذلك الذكاة يصح إذا كان اللفظ معلوماً فلا ريب لا مكان التسليم ، فلم بهذا ان المأخذ تعذر تسليم المبيع على حاله والحامل بحمل لا تدخل في البيع بتعذر تسليمها بدونها وليس لتأخر التسليم غاية معلومة لان مدة الحمل تطول وتقصير مع ما في جهالة الحل المستثنى وعدم العلم

بقدره وصفته فجر ذلك غرراً عظيماً فلم يصح سواء استثنى لفظاً أو شرعاً والشجرة
بميدة عن ذلك لأنها معلومة ويصح أفرادها ويمكن تسليم الشجرة بدونها فصح
استثناء الموجود منها لفظاً أو شرعاً والشجرة المدومة إذا استثناه لفظاً خالف
ما يقتضيه العقد من حدوثها على الملك المشتري ولا يأتي فيها الخلاف في استثناء
المنافع لأن هناك قدر كأنها انتقلت إلى المشتري وعادت إليه باجارة ، ولا يمكن
تقرير ذلك هنا ، وإذا استثناه شرعاً فقد أحل المشتري محله وملكه جميع
ما كان يملك ، والمنافع معلومة ويصح أفرادها لكن يمنع من التسليم في الاستثناء
اللفظي أبطلنا لأنه كشرط تأخير التسليم مع القدرة عليه فإن مقتضى البيع
استحقاق جميع ما يملكه البائع وجوب تسليمه على الفور فشرط ما يخالف
ذلك مفسد وفي العين المستأجرة ملك المشتري جميع ما على ملك البائع ورفع يده
السكائنة على العين وأحل المشتري محله وصار المستأجر معه كما كان مع البائع
فلذلك صح ، والحل المدوم ليس مانعاً من التسليم فإن ما يقدح استثناءه اللفظي
من جهة أنه شرط يخالف مقتضى العقد الشرعي ليس كذلك . فقد ظهر الفرق
بين الحل والشجرة والمنفعة وعلم أن مجرد الاستثناء الشرعي لا يضر ، وبما يدل
عليه اتفاقهم على صحة بيع الأمة المزوجة ولو باع أمة واستثنى الاتفاقي بها أو
ببعضها لم يصح اتفاقاً . واعلم أن العين المستأجرة فيها أمران : أحدهما استثناء
منفعتيها شرعاً وقد تكلمنا عليه ، والثاني ثبوت يد المستأجر عليها والمزروعة
لا يد حائلة عليها ولا استثناء لأن المشتري يملك منفعتها وإن وجب عليه بقية
الزرع فلذلك اختلفوا فيها على طريقين : أحدهما طريقة أبي اسحق أنها على
القولين في العين المستأجرة ، وأصحابها القطع بالصحة لما ذكرناه ولأن البائع
يتمكن من التخلية بين المشتري وبين الأرض وإحلاله محله ويصح تسليمها
مزروعة على الصحيح ولولا ذلك لم يصح بيع الأرض المفروسة إذا استثنى غراسها
ولا خلاف في الصحة ويدخل الفرس الذي هو في موضع الشجر في البيع على
الأرض ، ولا يلزم البائع تفريغ الأرض عن الشجر كما صرح به المثولي والغزالي

وغيرهما ، ولا يلزمه أجره لأنه غرس في ملكه والمزروعة زرع يستخلف كالمفروسة في صحه البيع وتستحق إبقاء الزرع ، وفي وجوب الأجرة عليه لابقاء الزرع الذي لا يستخلف وجهان المشهور منهما عدم الوجوب والدار المشحونة بأمتعة البائع يصح بيعها جزئاً لأنه مشغل بالتسليم عقيب العقد بخلاف الأرض المزروعة فلايس في الدار المشحونة بالأمتعة إلا استثناء منفعة ولا يدحائلة ولا تأخر اشتغال بأسباب التسليم عقيب العقد والمستأجرة فيها الاستثناء واليد الحائلة فجري القولان والمساقاة عليها كذلك ، ويحتمل أن يقال إنها أولى بالصحة فان يد العامل ليست حائلة فانها بمنزلة الأجير المشترك وقد يشارك المالك في البد أو يعمل في يده ، والمفروسة والمزروعة ليس فيهما شيء من ذلك غير أن المزروعة وانفقوا في المفروسة ، وأما مجرد اليد الحائلة بدون استثناء منفعة فيأتي في الكلام على كلام ابن الرفعة رحمه الله فأقول وبالله التوفيق : ان كلام ابن الرفعة تضمن أموراً : (أحدها) ما حكاها عن نسبه إلى الغفلة بسبب تخرج المساقاة عليها على المستأجرة ، وقد ظهر صحة التخرج ويزداد ظهوراً بعد ذلك إن شاء الله تعالى ، (والثاني) قوله من حيث أن العامل استحق جزءاً من الثمرة التي بمقتضى العقد أن تكون للبائع . هكذا نقلته من كتابه بخطه . والثمره إنما تكون للبائع إذا كانت مؤبرة فان كان كلامه في هذه الحالة فقد عرفت أن صاحب التهذيب قال بالصحة فيها وفيما قبلها بعد وجود الثمرة ، وتشبيهها بالأجارة لا فرق فيه بين تلك الحالة وقبلها وبعدها إلا انقضاء المدة ، ولولا أنه بخطه لكنت أقول ان الناسخ غلط في قوله للبائع ويكون موضعها للمشتري ولو قال كذلك لكان موافقاً لصاحب التهذيب في الفرق بين ما قبل وجود الثمرة وبعدها ولا يليق ذلك بمن يخرجها عن العين المستأجرة فهذه العلة منافية للحكم الذي ذكره فلو سكت عن هذا التعليل ونقل الحكم مجرداً سلم من هذا الاعتراض إذ هذا كلام لا يلتزم بوجه من الوجوه سواء قال للبائع أم للمشتري لأن كلامهما يقتضي الفرق بين حاله وحاله ، واللاحق بالعين المستأجرة يقتضي التسوية ثم هو لا يلزم المأخذ الذي ذكره أولاً من استحقاق حق العامل الاجر استحقاق العامل حق الحبس (الامر

(الثالث) الكلام على المأخذ الذي ذكره أولاً من استحقاق حق الحبس وقياسه على الثوب الذي استؤجر على قصارته ، ذكر هذا في باب ما يجوز بيعه . ومسألة الثوب المستأجر على قصارته ذكره البغوي والرافعي وغيرهما في أخوات لها قالوا إذا استأجره لصبيغ ثوب وسلمه إليه وصبغه فإن وفر الاجرة جاز بيعه قبل استرجاعه وإلا فلا لأن الصبيغ عين فيستحق حبسه إلى استيفاء الاجرة ، وقولهم إنه يجوز بيعه قبل استرجاعه وإلا فلا لأن الصبيغ إذا كان قد وفر الاجرة دليل على أنه ليس كالعين من جميع الوجوه وإلا لامتنع كما يمتنع بيع المبيع قبل القبض وإن وفر الثمن ، وليس هذا من غرضنا ، قالوا ويمتنع بيعه قبل صبغه لأن له حبسه لعمل ما يستحق به الاجرة والثوب الذي استأجر على قصارته وسلمه قبل القصر لا يجوز بيعه ، وبعبارة إن وفر الاجرة جاز وإلا فإن قلنا القسارة عين كالصبيغ وإن قلنا أثر فله البيع ، وهكذا صوغ الذهب وريضة الدابة ونسج الغزل . إذا عرفت هذا فنقول الاعتراض على هذا المأخذ من وجوه : (أحدها) ان الحكم في المسائل المذكورة ليس بمجرد استحقاق الحبس لانه موجود في العين المستأجرة بل لأن الحبس الى غاية غير معلومة الوقت لانها مقدرة بالعمل وزمانه غير معلوم فأشبه بيع دار المعتدة بالاقرار والحل ، وقد حكمتنا بالبطلان فيها وهذا المعنى مفقود في المساقاة والعين المستأجرة ودار المعتدة بالاشهر مع اشتراك الثلاثة في الحبس والقول بالصحة على الصحيح في المستأجرة ودار المعتدة بالاشهر فكذلك المساقاة . وهذا هو الجواب الصحيح عن هذه المسائل والفرق بينها وبين المساقاة عليها ، وبه تنضح المسائل كلها حتى لو فرضنا تقدير العمل بمدة كان كالعين المستأجرة سواء ويأتي فيها القولان والصحيح الجواز فيما نعتقد ، مثاله إذا استأجر امرأة لارضاع عبده الصغير حولين ثم باعه والعلم عند الله تعالى . (الثاني) لو صح هذا المأخذ لاقتضى المنع في المساقاة الى تمام المدة ولا نعلم من قال به ، والظاهر أن الشيخ ابن الرفعة حين تصنيفه لهذا الكلام لم يستحضر كلام البغوي والرافعي فيها وكذلك في باب المساقاة ذكره ولم يرد عليه . (الثالث) الكلام على قوة تلك المسائل في نفسها فنقول ان العين التي استؤجر على العمل فيها لو بدأ

المالك في ذلك العمل فاما قبل تسليمها للأجير أو بعده إن كان قبله فقد قال
الامام : الذي يتجه ان له ذلك . ونقل الرافعي هذا عنه ولم ينقل عن غيره خلافا
قال الامام رحمه الله لكن تستقر عليه الاجرة إذا سلم الاجير نفسه ومضى مدة
إمكان العمل ان قلنا باستقرار الاجرة بتسليم الاجير نفسه وليس للأجير فسخ
الاجارة ؛ وإن قلنا لا تستقر فله الفسخ وليس للمستأجر الفسخ بحدال . قلت
والصحيح استقرارها بتسليمه نفسه بخلاف ما إذا تلف المستوفى ولم يأت ببده
إلى أن مضى إمكان العمل لا تستقر على الأصح عند النووي رحمه الله لأن ذلك
محول على إذا سلم نفسه جمعاً بين الكلامين ، وقوله إن قلنا لا تستقر فلا جبر
الفسخ فيه نظر يقتضى انا تمكن المالك من الامتناع مع قولنا بأنها لا تستقر بذلك ، وقد
يقال ان ذلك كالمسلم إليه إذا أحضر المسلم فيه فامتنع المسلم من قبوله فيلزم بالقبض
أو البراء ، كذلك ههنا العمل واجب على الاجير وقد سلم نفسه له فاما أن يرى
واما أن يسلم له العين ليعمل فيها واما بدلهما إن جوزنا له الابدال . فان قلنا
بالاستقرار وهو الصحيح فيظهر جواز البيع اذ لا غرض للأجير في عينها . وان
قلنا بعدم الاستقرار فعلى مقتضى كلام الامام كذلك وعلى ما قلناه يحتمل أن
يقال الأمر كذلك ، ويحتمل أن يقال الأمر كذلك ان الواجب عليه تسليم
العين الا أن يرى أو يبذل ، كما نقول ان الواجب على صاحب الدين القبول
الا أن يرى ، هذا كله قبل تسليم الثوب أما بعد تسليمه فالكلام في
شئين استرجاعه والمنع من العمل فيه فينبغي أن يقال ان قلنا الاجرة تستقر
بتسليم نفسه فللمالك المنع من العمل فيه ويجب امتثال أمره اذ لا غرض للأجير
فيه فان أجرته تستقر بمضى المدة ، وان قلنا لا تستقر فللعامل أن يعمل فيه ما لم يأت
المالك ببده ان جوزنا الابدال أو يبرئه منه ، وأما الاسترجاع فان كان بعده مضى
المدة والحكم بالاستقرار بأن يكون قد سلم نفسه ولكن تأخر العمل فلا شك
أنه لم يبق للأجير غرض وحينئذ يصح البيع ، وان لم يسترجع وكان قبل مضى
المدة أو بعدها ولكن لم تستقر بحكم أنه لم يسلم نفسه أو سلم ، وفرعنا على عدم

بالاستقرار فان قلنا لا يجوز الابدال أو يجوز ولكن بالتراضي فلا يجوز البيع ، وان قلنا
 يجوز الابدال فيحتمل أن يقال يجوز البيع ويحتمل أن يقال انه لما تأكد كسقه بالتسليم ثبت
 له التوثيق بها حتى يأخذ بدلها فلا يجوز البيع مالم يأت بالبدل . وقد ذكر الرافعي انه لو دفع
 ثوباً إلى قصار ليقصره بأجرة ثم استرجعه وقال لا أريد أن يقصره فلم يردم وثاف عنده
 فعلية ضمانه وان قصره وورده فلا أجرة له ، وهذا محمول على ان مراده اذا لم يعين الأجرة
 فتكون الاجارة فاسدة ، أما الصحيحة فالقياس ما قدمناه فيها والايضا فاض كلامه هنا
 وفي المسائل المتقدمة . فان قلت اذا حكم بصحة بيع الأشجار المساقاة عليها
 فالعمل المستحق للبائع على العامل لا يمكن ابقاؤه للبائع بخروج الأشجار عن ملكه
 ولا نقله للمشتري لأنه مستحق للبائع ولم ينقله ، ولو نقله لم يصح نقله لأنه يبيع الدين
 من غير من عليه ولا يمكن إبدال الأشجار بغيرها لأن العامل غرضاً في عينها
 بخلاف الثوب المتساجر على قصارته ونحوه . قلت أما إبدال الأشجار فلا يمكن
 والعمل المستحق على العامل يملكه المشتري بانتقال الأشجار إليه لأنه من حقوقها
 ولا امتناع من انتقال ذلك بيعاً كما لو اشترى ثمرة بعد بدو الصلاح وألزمنا البائع
 بتبقيتها وسقيها فباعها صاحبها لاجنبى فانه ثبت له حق السقي كما كان لمن اشترى
 منه وكالو اشترى حق البناء أو استأجره فينبى ثم باع البناء فانه ينتقل بحقه من
 الابقاء وكذلك أن المالك لو بنى في ملكه ثم باع البناء يلزم تبقيته بغير أجرة فانه
 حين وضعه كان كذلك فينتقل للمشتري بتلك الصفة . ولو استأجر أرضاً وبنى
 فيها ثم باعها قبل مضي المدة فيجب تبقيته لكن هل في بقية المدة اجارة البائع يجب
 للبائع عليه أجرة أولاً ، لانقل في هذه المسألة . والعمل على أنه يجب وتعليله أنه وضع
 بأجرة فينتقل بتلك الصفة ونظائر هذا كثيرة غير انه في هذه المواضع كلها العوض
 بدله البائع والعوض في المساقاة وهو الجزء من الثمار لم يبدله البائع بل يؤخذ من
 الأشجار المبيعة ، فلا يستبعد أن يكون للمشتري بطريق الاولى لكننا لانخصه
 بذلك بل نطرده فيما يبدل البائع العوض فيه ، كما إذا استأجر على الارضاع سنة
 ثم باع العبد الرضيع الذي استأجر على إرضاعه ونحوه كما ان العمل مستحق على

العامل من وجه فهو مستحق له أيضاً من جهة أن به تحصل الثمرة المشروطة له ، ولا إشكال في بقاء حقه لتعلقه بالعين المباعة ، فقد ثبت أن بيع الحديقة المساق عليها صحيح على الصحيح من المذهب مخرج على بيع العين المستأجرة ، وقد اشتمل هذا الفصل على عدة مسائل ترجع إلى مأخذين الاستثناء والعجز عن التسليم ، منها ما يصح قطعاً كبيع الأرض المغروسة وكذلك بيع الأمانة المزوجة والموصى بما سيحدث من حملها وثمرتها والدار المشحونة بالأمانة والشجرة المستثنى ثمرتها الموجودة والشاة المذبوحة إلا أكارعها . ومنها ما يبطل قطعاً كبيع دار المعتدة بالاقرار والحمل والشجرة المستثنى ما يحدث من ثمرتها والجارية إلا ما يحدث من حملها . ومنها ما يصح في الأصح كبيع العين المستأجرة والمزروعة ودار المعتدة بالأشهر والمساقاة عليها كان الخلاف فيها متقارباً . ومنها ما يبطل في الأصح كبيع الحامل إلا حملها والحامل بحر وتحمل لغير مالكها والثوب المستأجر على قصارته ، وإنما ذكرناه في المختلف فيه للبحث الذي قدمناه واللين في ذلك كله كالحمل وقيل أولى بالصحة . والبيض كالحمل ولكنهم لم يصرحوا فيه بالخلاف بل اقتصروا على البطلان فيه وفي السسم إلا كسبه والقطن إلا حبه . (الفصل الثاني في قسمة التعديل) إذا أمكنت في الأشجار المساق عليها وذلك إما قبل وجود الثمرة وإما بعدها إن كان قبله . فإن قلنا القسمة إقرار صحت . وإن قلنا بيع وهو الأصح ، فإن جوزنا بيع المساق عليه صحت قسمته ، وإن منعنا بيعه فقد يقال بمنع قسمته ويؤيدها الرافعي فرع بيع النصيب الخارج بالقسمة قبل القبض على كونها بيعاً أو إقراراً فمنعنا على الأول لا الثاني ولكن قال ابن الرفعة إن القسمة تجوز في المبيع قبل القبض ، وإن جعلناها بيعاً قل ذلك عن المتولى لأنه يجبر عليها فلا يمتنع كالشفعة ويوافقه أن الشيخ أبا حامد والنفوى والرويانى قالوا فيما إذا هرب المشتري قبل قبض المبيع ولا مال له أن الحاكم يبيع المبيع ويوفى منه الثمن ، وإن كان الذي يظهر أن هذا الذي قالوه تفريراً على أنه ليس للبائع الفسخ في هذه الحالة والأصح خلافه لكن مقصودنا منه صحة بيع الحاكم قبل القبض إذا دعت الحاجة

إذ قالوا انه يبيع وإطلاق ذلك من غير اشتراط تقدم قبض عنه شاهد لما قلناه ،
 وإذا جاز ذلك في المبيع قبل القبض الذي هو بصدد الانفساخ فهذا أولى ولأنه
 ضرر على العامل لأن يده على جميع الشجر بعد القسمة كما قبلها ، أما بموجود
 الثمرة ، فإن كانت الثمرة في أحدا الجانبين فقط فكذلك ، وإن كانت في الجانبين
 فإن أفرد الشجر بقسمة والثمر بقسمة فالكلام في الشجر على ماسبق والكلام
 في الثمرة مبنى على قسمة الثمار على الشجر وهي غير الرطب والعنب لا يجوز قطعاً
 وفي الرطب والعنب ثلاث طرق ، ثالثها إن قلنا إقرار جاز ، وإن قلنا بيع فلا .
 ومحلها بعد بدو الصلاح أما قبله فلا يجوز قطعاً ، وإن قسم الشجر والثمار جملة
 ووقعت الثمار في الجانبين فلا يجوز لقاعدة مدحجة لانه يبيع شجر ورطب بمثله
 إلا إذا قلنا قسمة التعديل إقرار فيصح والله أعلم . وكتب هذه المسألة في ربيع
 الاول سنة إحدى وثلاثين وسبعمائة ، ثم في سنة ست وثلاثين ظفرت بنقل في
 المسألة في مختصر البويطى من كلامه في باب المساقاة قال وإذا أفلس رب
 الحائط ثم كان المساقى على معاملته والمشتري بالخيار إن لم يعلم بالمساقاة قال
 فإن قل فكيف يجوز لرجل أن يشتري الأصل والمساقى فيه حق إلى أجل ؟ قيل
 بسنة رسول الله ﷺ حين أجاز بيع النخل وفيه ثمرة قد أبرت . انتهى كلام
 البويطى وهو نص في المسألة . قال ولله قاضى القضاة الخطيب أبو نصر تاج
 الدين سلمه الله : أملاها على الشيخ الامام الوالد رحمه الله تعالى في ليلة الاربعاء
 سادس شعبان سنة ٧٤٤ بالدهشة خارج دمشق المحروسة والله أعلم انتهى .

﴿ كتاب الشهادات ﴾

﴿ مسألة ﴾ الشاهد إذا شهد بما يشهد فيه بالاستفاضة وبت شهادته ثم قال
 مستندى الاستفاضة هل يقبل أولاً ؟

﴿ الجواب ﴾ يقبل لانه قد جزم بالشهادة وتبينه المستند بعد ذلك لا يفتح
 مع جزمه ، وقد التبس على كثير من الفقهاء الموجودين ذلك وقالوا لا يقبل وإنما
 ذلك إذا شهد بالاستفاضة بمعنى شهد أنه استفاض فهذا لا يقبل لأنه لم يشهد

بالمقصود وإنما شهد بالاستفاضة وفوض النظر فيها إلى الحاكم ، والاستفاضة تحتاج إلى قرائن حالية يتعذر التعبير عنها فلذلك لم يكتف الحاكم بتلك الشهادة ، على أن الرافعي عند الكلام في أصحاب المسائل في كلامه ميل إلى الاكتفاء بها في سبب الجرح . وقال الرافعي فيما إذا شهد بأنه ملكه بالأمس يجوز أن يشهد بالملك في الحال استصحاباً لحكم ما عرفه من قبل كشرائه وإرثه وغيرهما . ولو كان يجوز زواله ولو صرح في شهادته أنه يعتمد الاستصحاب فوجبان ، حكى في الوسيط عن الأصحاب أنه لا يقبل كما لا يقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم ، وعن القاضي الحسين القبول لأننا نعلم أنه لا مستنله سواء بخلاف الرضاع فإنه يدرك بقرائن لا تدخل في العبارة . انتهى ما قاله الرافعي . وقد يقال قياسه جريان الوجهين في التصريح بالاستفاضة لكننا نقول إن محلها ينبغي أن يكون إذا لم يجزم الشاهد في الحال بأن يقول أشهد أنه ملكه أمس ، واستصحب ذلك إلى الحال أو اعتقد أنه باق إلى الحال بالاستصحاب ، أما إذا قال أشهد بأنه يملكه في الحال ومستندى الاستصحاب فلم لا يقبل إذا لم يذكره على سبيل الريية ، وفي الرضاع ينبغي إذا جزم ثم قال مستندى وضع الثدي وحركة الفم وقرائن ، وقد وقع في كلام ابن أبي الدم في أدب القضاة وفي شرح مشكل الوسيط له أن ذكره للاستفاضة يمنع من القبول وأخذ ذلك من الشهادة بالملك المتقدم وذكره الاستصحاب وقول الغزالي عن الأصحاب أنهم ردوا هذه الشهادة ، وقد غلط في فهم هذه المسألة وقد بينها إمام الحرمين في النهاية وصرح في صورتها بأنه لم يشهد بل استصحب واقتصر على الشهادة بالملك المتقدم واستصحابه ولم يشهد بالملك في الحال ، وهذا نظيره أن يشهد أنه استفاض فلتنهم المسألة هكذا ، وإن كان كلام الغزالي والرافعي ليس فيه بيان ذلك فرضى الله عن الإمام الذي بينها . وقد تبع ابن الرفعة ابن أبي الدم فنقل كلامه في الكفاية ثم أتى في شرح الوسيط به كالمفروغ منه فلا تغتر بذلك ولتحقق أن ذلك لا يقدح في الشهادة ولا خلاف فيه . نعم إن فرض أن الشاهد أتى بذلك على صورة الأرتياب في الشهادة وظهر للحاكم منه ذلك كان كما لو تردد

في الشهادة بعد أدائها وقبل الحكم ، وعبارة ابن أبي الدم في شرح الوسيط .
 لو صرح وقال أشهد أنه الآن ملكه بناء على استصحابي أنه ملكه أمس لا يبنى على شيء .
 آخر ولم أعلم له مزيلا . قال الأصحاب لا يقبل لأننا قد ذكرنا عنهم في مواضع
 أن من شهد بملك لزيد ينبغي أن يجزم به من غير ذكر سببه ومستنده الذي يعلم
 أنه لم يشهد إلا بناء عليه ، ثم قال ولو قال أشهد أنه مات بالاستفاضة التي حصلت
 عندي لم تسمع شهادته ، وقال ابن الرفعة عنه أنه قال في أدب القضاء أنه لو قال
 أشهد بالاستفاضة أن هذه الدار ملك زيد لم تقبل شهادته على الأصح . حكاه ابن
 الرفعة في كتاب الشهادات ، وهذه العبارات يمكن تنزيلها على ما قلناه وحكاه
 ابن الرفعة أيضاً في آخر باب الشرط في الطلاق وقيدته بأن يقول ذلك قبل السؤال
 كأنه يشير إلى ما قلناه فإن ذكره ذلك قبل السؤال يورث ريبة . فلو سئل عن مستنده
 فقال الاستفاضة لم يقدح جزماً وهو يؤكد ما أشرت إليه من التفصيل بين أن يذكر
 ذلك على وجه الارتباب والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ في عقد نكاح يخالف مذهب الشافعي ويوافق غيره هل للشاهد
 الشافعي أن يقلد ذلك المذهب ويشهد وإذا شهد ولم يكن عالماً بما يكون حكم الشهادة ؟ .
 ﴿ الجواب ﴾ له أن يشهد بحريان النكاح بين الولي والزوج سواء أقلد ذلك
 المذهب أم لم يقلده إذا طلب منه الشهادة بذلك . وإن أراد أن يشهد بالزوجة
 فلا يجوز إلا أن يقلد ذلك المذهب ويعتقده بطريق تقتضي مثله اعتقاد حقيقته ،
 وكذلك لا يجوز له أن يتسبب في العقد المذكور ويتعاطى ما يعين عليه إلا أن يقلد
 ذلك المذهب ، وإنما يجوز بغير تقليد الشهادة بحريان العقد إذا اتفق حضوره
 وطالب منه الأداء فلا يمتنع . انتهى .

﴿ مسألة في تحقيق العداوة التي ترد بها الشهادة ﴾

قال الشيخ الامام في رسالة مطولة كتبها إلى بعض الناس مانصه : والله يعلم
 متى اني لا أقصد أذى مخلوق ولا أجدي في قلبي بغيراً لاحد إلا اذا توقعت من أحد
 أنه يؤذيني فأقصد أن الله يدفعه عني ويكفيني إياه بما شاء ، وإنى أتعجب من

قول الفقهاء ان العدو هو الذى يفرح بمساءة عدوه ويساء بمسرتة . وأقول فى نفسى كيف يتفق هذا وان الشخص تسوء مسرة غيره ويسره مساءته من حيث هو . فأنى لأجد فى نفسى لاحد وأتمجب ان كان ذلك يقع لاحد . نعم قد يتفق ذلك اذا كان لا يحصل للانسان خبر ولا يندفع عنه شر إلا بها فيحصل له ذلك ليتوصل به إلى خيره أو دفع ضرره ، أما من حيث هو فلا ، ولا بد من تحقيق هذا فان العداوة قد ورد بها القرآن قال الله تعالى (ان الشيطان لكم عدو فاتخذوه عدواً) وقال تعالى (لاتتخذوا عدوى وعدوكم أولياء) وقال تعالى (ان من أزواجكم وأولادكم عدواً لكم) وقال تعالى (وهم لكم عدو) وقال النبي ﷺ « الحب فى الله والبغض فى الله » فيجب علينا تحقيق ذلك ، والذى يظهر أن النفوس الطاهرة السليمة لاتبغض أحداً ولا تعاديه إلا بسبب اما واصل اليها أو الى من تحبه أو يحبها أو توقع وصول ذلك فيحصل لها نفرة منه وينبو طبعها عنه ، ومن هذا الباب عداوتنا للكفار بسبب تعرضهم الى من هو أحب اليها من أنفسنا ، وعداوتنا لابلis كذلك ولقصد أذانا ، وعداوتنا للحية والعقرب لثوق الاذى منها . والعداوة هى النفرة الطبيعية الحاصلة من ذلك وليس من شرطها الفرح بالمساءة ولا بالمسرة . ولا المساءة بالمسرة كما قاله الفقهاء . ونحن نحب الكفار أن يؤمنوا ويهدوا ونبغضهم لكفرهم بالله ونمثل أمر الله فى قتلهم وجهادهم . والغرض ان النفوس الطاهرة لاتبغض أحداً الا بسبب ولا يترتب على بغضها اياه إلا مجرد النفرة والاحتراس عن أذاه كما قال الله تعالى (فاتخذوه عدواً) أما قصد أذاه أو الفرح بذلك فلا . نعم لا يبعد أن تكون نفوس خبيثة جبلت على الشر كالحية وابلis من طبعها الاذى فيحصل لها هذه الحالة كما يحصل منها ذلك الفعل لمن لم يتقدم له اليها اذى . ففعل فى نوع الانسان شيئاً من ذلك والله أعلم ، لكنى والله لأجد ذلك فى نفسى لاحد والناس عندى أقسام : (أحدها) رجل له على احسان وان قل فلا أنساه له أبداً ، وجربت نفسى فى هذا مرات فيمن تقدم له احسان ثم صدرت منه اساءة فأردت ان انسخ ما حصل منه من الاحسان فأحسنت اليه نظير

إحسانه السابق ليتعارضا وتبقى إساءته ثم افتقدت نفسي فلم أجد محبته خرجت من قلبي وعاطجت نفسي على أن أحو أثر إحسانه المتقدم إلى فلم أقدر واستمرت مودته في قلبي ولما مات رثيته . وهذا حالى مع كل أحد لا أجد في نفسي غير ذلك . (الثانى) رجل له على إحسان لكن له صعبة وودة فهو كالأول لأن الصعبة من الانسان والله يسأل عنها وقد اتفق لى . (الثالث) رجل ليس له على إحسان ولا صعبة لكن له فضل أو نفع للناس فأنا أرحى له ذلك وقد اتفق لى ذلك فى شخص بهذه المثابة ، وبلغنى عنه فى حق كل قبيح وقصد أذى مرات وشهد بالزور فى حقى مرات وما غيرنى ذلك عليه أعنى أذاه لا والله ، ولما مرض مرض موته تأملت له ولقنمته ونظمت قصيدة فى ذلك . هذا فيمن يقصد أذى فكيف فيمن لم يحصل لى منه أذى من الاقسام الثلاثة . (الرابع) رجل لا أعرفه ولا يعرفنى فكيف أعاديه بل إذا بلغنى عنه أنه فى ضرر تألم ، وإذا حصل له خير أسر به فان الناس كالبنيان يشد بعضه بعضاً ، بل أرى الخير الذى يحصل له يفنيه غنى فكأننى غنيت به ويكون غناه غنى لى أليس لو احتاج وجب على إسمائه وزيادة أخرى أذكرها وهى أن الشخص قد لا يقصد الأذى ولكن تلوح له مصلحة لا تحصل الا بضرر غيره فيفعله توصلاً لمصلحته ، وهذا يقع للناس كثيراً ولكنى بحمد الله لم يتفق لى ولا أجد قلبي يوافق عليه انتهى .

﴿ مسألة ﴾ أنتجها البحث فى درس الغزالية سنة جرت من عند قاضى بلبيس وكتبت عليها فى غرة سنة أربع وثلاثين وسبعمائة صورتها فى رجل أقرأن فى ذمته لشخص ألف درهم وعشرة دراهم ثم أنه وفى منها أربعمائة درهم ثم مات من عليه الدين فادعى المدعى استحقاقه لستمائة وعشرة دراهم فهل يسوغ للشهود الأداء عند الحاكم على إقرار المقر بجملة الدين ولا يقدر ذلك فى شهادتهم أو يقدر لكونهم شهدوا بما لا يدعى المدعى أو بزيادة على المدعى به وإذا لم يقدر ذلك فى شهادتهم فهل يكتب أنه ثبت عند الحاكم إقرار المقر بجملة الدين أم بباقي الدين وهو ستمائة وعشرة أم لا أفنونا مأجورين .

﴿ الجواب ﴾ هذه مسألة أشكلت على فقهاء الزمان حتى رأيت الشيخ قطب الدين السباطي وكان قد ولي نيابة الحكم بالقاهرة وندبني أنا وسراج الدين المحلي إلى ملازمة مجلسه لما عساه يعرض له من المسائل المشككة فتتوخى الحق فيها فكان في هذه المسألة لا يرى بأن الشهود يشهدون بجملة الدين بل بما ادعاه المدعى ولا يسجل ولا يثبت إلا لأحدهما وهو المدعى ، وبسط شيخنا ابن الرفعة القول فيها في فرع مفرد في شرح التنبيه قال إذا كان لشخص دين على شخص وله بينة به فقضاه بعضه ثم مات أو جحد فأراد صاحب الحق إقامة البينة عليه فكيف تشهد قال فقهاء زماننا إن شهد الشاهد على إقراره بيبقى الدين فقد شهد بخلاف ماوقع ، وإن شهد على إقراره بكل الدين شهد بما استشهد عليه وبما لم يشهد فيه فيكون في ذلك خلاف مبنى على أن من شهد قبل الاستشهاد يصير مجروحاً فإن قلنا يصير مجروحاً بطلت جملة الشهادة وإلا خرج على الخلاف السابق فالطريق أن يقول أشهد على إقراره بكذا من جملة كذا فيكون تنبيهاً على صورة الحال . قال وما قالوه في الحالة الثانية قدرأيت مثله في الاسراف فيما إذا ادعى ألفاً فشهد له شاهد بألف وآخر بألفين . وفي البحر قبل كتاب الشهادات انه إذا ادعى تسعة فشهد شاهد على إقرار المدعى عليه بعشرة فالشهادة زائدة على الدعوى فتبطل في الزائد وهل تبطل في الباقي قولان بناء على القولين في تبويض الإقرار لكنه قال قبل ذلك إن البينة لو خالفت الدعوى في الجنس لا تسع . وفي القدر إن خالفتها إلى نقصان حكم في القدر بالبينة دون الدعوى وإلى زيادة حكم بالدعوى دون البينة ما لم يكن من المدعى تكذيب للبينة في الزيادة ، وهكذا ذكره الماوردي وهو موافق لما في أدب القضاء للرمل فإنه قال لو ادعى عشرة فشهد له بالبينة بعشرين صح له العشرة ولا يكون مانعاً على الشهود لأنه لم يكذبهم ، وقد يحتمل أن يكون كان في الأصل عشرين قبض منها عشرة . قال ابن الرفعة وعندي أن الشهادة على إقراره بالقدر الباقي لا يمتنع لأن من أقر بالعشرة أقر بكل جزء منها ويؤيده أمران : أحدهما لو شهد شاهد بعشرين وشاهد بثلاثين ثبتت العشرون

على الأصح ، الثاني ان من اشترى عيناً بمشرة هل يجوز أن يقول اشتريتها
بتمسة وجهان : إن قلنا يجوز فهذا كذلك وإلا فأنما كان كذلك لان العقد بمشرة
يخالف للعقد بتمسة وهذا منتف في الاقرار ، وقد حكى الامام في باب الاقرار
انا إذا اردنا بالشهادة في الالف الزائد لوقوع الشهادة به قبل الدعوى فهل زدها
في الالف المدعى بها فيه طريقان : أحدهما أن نطعم بالقبول ، والثاني طرد القولين
انتهى ما قاله ابن الرقمة . والذي أقوله في ذلك وأستعين بالله وأسأله التوفيق ان
هنا صورتين : إحداهما وهي غالب ما يقع أن يدعى بستمات وعشرة من جملة ألف
وعشرة أقر له بها وبحضر مسطوراً مثلاً فيه الإقرار بجملة الدين وفيه رسم الشهود
ونسألم الشهادة عليه . ففي هذه الصورة لاربية عندي في جواز الشهادة بالكل ،
ومما يدل له من كلام الاصحاب مسألتان : (إحداهما) إذا حلف اثنين ديناً
فادعى أحد الاثنين بجملة الدين وأخوه غائب وشهد الشهود بجملة حكم له بنصيبه
وأخذ الحاكم نصيب الغائب ، (والثانية) إذا ادعى على رجل ان أباه أوصى له
ولرجل بـكذا وأقام بينة قضى له بنصيبه وبقي نصيب الرجل إذا حضر وأعاد
الدعوى والبينة قضى له ، ففي هاتين المسألتين شهدت البينة بجملة الدين وجملة
الوصية مع ان المدعى لا يستحق إلا البعض فهي شهادة قبل الدعوى بالنسبة إلى
نصيب الغائب فكما اغتفر ذلك تبعاً للشهادة للحاضر كذلك في مسألتنا يغتفر
ذلك تبعاً للشهادة بما ادعى به ويدل له من حيث المعنى والفقهاء بأن الشهادة إنما
تكون بالاسباب من العقود والاقارير ونحوها . وأما الأحكام فهي إلى الحاكم
فالمدعى يدعى الاستحقاق والشاهد يشهد بسببه هكذا تقع غالب الدعوى والبيانة
ويشهد لذلك ان المدعى يطلب أمراً لازماً فهو إنما يذكر الاستحقاق والشاهد في
الغالب لا يذكر الاستحقاق لأنه لا اطلاع له عليه وإنما يذكر الاسباب ، ويرش
إلى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « على مثل هذا فاشهد وإلا فدع » أشار إلى
الشمس طالعة ، وفي ذلك دليل على أن مستند الشاهد أمر محسوس وغال
المشهود به هكذا محسوس بسمع أو بصر ، والاستفاضة راجعة إلى السمع

واختلفوا فيما لو ترك الشاهد ذكر السبب وشهد بالحق ولم يختلفوا في أن الشهادة بالسبب مسنوعة والدعوى لا تكون بالسبب إلا على سبيل حكاية الحال والاستحقاق الملزِم إنما هو للحكم المترتب على السبب فالأقرار بجملته الدين هو المشهود به الذي سمعه الشهود من المقر . ولو اشترطنا مطابقة الشهادة للدعوى من كل وجه كان ينبغي إذا ادعى استحقاق مبلغ أن يشهد الشاهد على استحقاقه ولا يشهد على سببه ولا على اقرار البتة ، وهذا لا يقوله أحد بل الشهادة إنما هي بالأسباب والتصرف في تلك الأسباب إلى الأحكام ، وبهذا يتبين أن الشهادة على الأقرار بجملته الدين واعتراف المدعى بقبض ما قبض منه وحكم له بالباقي ولا يحتاج الشهود إلى زيادة على ما شهدوا به وإن لم يكن معترفاً وكان الشهود يعلمون القبض وجب عليهم مع أداء الشهادة على الأقرار بالجملته أن يقولوا قبض منها قبضاً ولا يطلقوا الشهادة لثلاثي الحكم القاضي بالجميع . ولا يقال إن ذلك شهادة بالقبض قبل الدعوى به لأننا نقول إن هذا ليس بشهادة بل تنبيه القاضي على أنه لا يحكم بجملته ما شهدوا به ، وقد ذكر الأصحاب في مواضع إذا شهد الشاهد مطلقاً وكان يعرف من التفصيل ما يقتضي فساد ذلك المطلق يجب عليه أن يبين للقاضي ذلك ولا يقتصر على نقل لفظ المقر أو العاقد بل يفصل ما علمه ويشرحه . فإن قلت كان ينبغي أن ينبه الغريم على القبض ليسأله الشهادة به ويحترز عن الشهادة قبل الدعوى . قلنا قد يكون المدعى عليه غائباً فيعذر فيه ذلك فلا وجه لمنع الشاهد مع أخبار القاضي بحقيقة الحال ، وإن لم يعرف الشاهد أن القبض جاز لها الشهادة بالجملته ، وإن عرفها قبض الجميع لم تجز لها الشهادة به لأنها حينئذ تكون شهادة بغير دعوى وبغير سؤال ، وإن صدرت دعوى وسؤال فيها يعرفان كذبها فلا يشهدان بما يمين عليها وقد يكونان عدوين للمدعى فلو شهدا بالأقرار وأرادا الشهادة عليه بالقبض لم يقبل ، فالوجه الكشف عن الشهادة وكذلك إذا شهدا بقبض البعض ولم يعترف به المنسب زسألها الشهادة بالجملته وكانا عدوين للمدعى بحيث لا تقبل شهادتهما عليه بالقبض ولا شاهد غيرهما ينبغي أن يمتنع عن الشهادة بجملته الدين حذراً من التسليط على أخذ ما لا يستحق ،

وهل يسوغ لهما في هذه الحالة الشهادة ببعض أو يمتنعا حتى يعترف المدعى بما
قبض ثم يشهدان ؟ فيه نظر والاقرب الثاني أعني أنه يجوز لهما الامتناع حتى
يعترف بالحق . وأما الشهادة ببعض الحق فستأى . فإن قلت ما تقول فيما قاله
صاحب الاشراف ؟ قلت جوابه من وجهين : (أحدهما) أنه لم يقل في
الاقرار وإنما قال إنه شهد بألفين . ويجوز أن يكون شهد بثبوتها في ذمته
وحينئذ يجوز له أن يشهد ببعضها لأنها ليست شهادة على سبب يحكيه عن غيره
وإنما هي بحق يخبر به عن نفسه .. (الثاني) أن المدعى ادعى ألغاً ولم يبين أنها بعض
الألفين المشهود بها فقد يكون ديناً آخر . فإن قلت ما تقول فيما قاله الروياني ؟ قلت
هو مشكل ولم يصرح بنقله عن غيره ، والظاهر أنه تقصير منه وهو ممنوع ولعله
التبس عليه مسألة الاقرار بغيرها ثم كلامه قبل ذلك يخالفه ، ويؤيد أحد كلاميه
كلام الماوردي والرملي فهو موافق لهما . فإن قلت فكلام الامام . قلت لم يصرح
بأنه في الاقرار أيضاً فهو مثل كلام صاحب الاشراف وجوابه جوابه . فإن قلت
قد قينت جواز الشهادة بالكل فهو يجوز الاقتصار على البعض الباقي منه . قلت
يحتمل أن يقال بالجواز لما قاله ابن الرقعة ، ويحتمل المنع لأنه ليس لفظ المقر
ولامعناه بل لازمه ومتضمنه ، والشاهد قد قلنا إنه يتصرف في المشهود فليس له إلا
أن ينقل مدلول كلام المقر مطابقة بلفظه أو معناه . وأما التصرف فيه والشهادة
بلوازمه فلا لاسيما إذا أطلق فإنه يوم الاقتصار عليها . نعم إن قال أشهد على
إقراره بستمائة وعشرة من جملة ألف وعشرة فهذا قريب لا يشعر بالمقصود ، والأولى
بالشاهد أن لا يفعل ذلك فإن هذا وإن كان في هذا المكان قطعياً فقد يأتي في
مكان آخر يظن أنه قد أتى بمضمون كلام المقر وليس مضمونه ، وليس كل الشهود
علماء فالصواب أن الشاهد لا يتجاوز كلام المقر بلفظه أو بمعناه الجلي الذي لا ريب فيه .
وأما الصورة الثانية التي أشرنا إليها في صدر المسألة فهي أن يدعى بستمائة وعشرة
ولا يضيفها إلى مسطور حاضر ولا إلى دين معين ويسأل الشاهدين أن يشهدا
له وكانا قد ممما الاقرار له بألف وعشرة فلا يسوغ لهما أن يشهدا له بشيء لاحتمال

ان الذي ادعى به غير الذي شهد به ، فان قال إنه من جملة الاف وعشرة جاءت المسألة السابقة ، وان لم يقل ذلك ولكن سأله الشهادته بسبائة وعشرة من جملة الاف وعشرة جاء الكلام السابق ، والاولى أن لا يفعل كما قدمناه والله أعلم سبحانه وتعالى انتهى ^(١)

﴿ فصل ﴾ قوله ﷺ « لو لم تذبوا لجاء الله بقوم يذنبون فيستغفرون فيغفر لهم » لا يدل على ان شيئاً من الذنوب مطلوب ولا محبوب ولا مرغوب فيه ولا يتقرب به الى الله تعالى وإنما مدلوله الربط بين « لو » وجوابها وما تضمنته هذه الملازمة من معنى الله بقوم يذنبون فيستغفرون فيغفر لهم على تقدير أن لا يذنب الموجودون . فان قلنا ان افعال الله سبحانه وتعالى لا تعلل كما هو مذهب كثير من المتكلمين فذاك ، وان قلنا تعلل فانما يلزم عليه ان يكون المحيى بقوم موصوفين بتلك الصفة مراداً ولا يلزم من ذلك ارادة الصفة فالارادة غير الرضا والمحبة ، ولو سلم ان الرضا والمحبة من الارادة فثلاثتها غير الطلب والتقرب انما يكون بالمطلوب وليس كل مراد محبوب ومرضى به مطلوباً ، أما اذا منعنا التعليل فظاهر ، وأما اذا عللنا فاننا نعلل الارادة والمحبة والرضا في غير المطلوب بما يترتب عليها من الخير اما من ظهور رحمة الله وكرمه كما في هذا الحديث فقد ورد كنت كنزاً لا اعرف فأجبت ان اعرف فبالحق عرفناه قدرة الله ورحمته وفضله وكرمه وأما لفاعلها اعني فاعل المراد المرضي المحبوب لغيره وأما لغير فاعلها فانه قد يترتب على الذنب الصغير والكبير لفاعلها انكسار وصلاح قلب لم يكن يحصل بدونه ولغير فاعله بأن يعتبر به كما حصل لنا من الخير بماقص الله علينا من قصص الامم المتقدمة بخلاف ارادة الطاعة ومحبتها والرضا بها فانها لصفتها والرغبة فيها نفسها وما فيها من الخير لفاعلها ولغيره ، والتقرب انما هو بالمطلوب ، وليس شيء من الماهيات مطلوباً كبر أو صغر ودعوة الانبياء انما هي للتقوى والطاعة ، قال نوح عليه الصلاة والسلام فاتموا الله واطيعون وكذلك قال هود عليه الصلاة والسلام وغيره ، والتقوى اجتناب ما نهى الله عنه والطاعة امتثال الامر وامتنال الامر واجتناب النهي كله هو الصراط المستقيم فليس

(١) من هـ: إلى أول كتاب « الدعوى والبيئات » غير موجود في المصرية .

شيء من المعاصي على الصراط المستقيم بل كلها طريق جهنم فمن ارتكب شيئاً منها وإن كان أصغرها فقد خرج عن الصراط المستقيم وانفتح له طريق جهنم ينتقل فيه من ذلك الصغير إلى صغير آخر أكبر منه ويندرج إلى كبير ثم أكبر حتى يستقط في جهنم فكيف يكون شيء من هذا قربة إلى الله وإنما يقدره على بعض عبادته ليكون لطفاً بهم أو بغيرهم ويترتب عليه خير لهم أو لغيرهم اعتباراً والأشياء قد تراد لإرادة المقاصد وقد تراد لإرادة الوسائل لطفاً بالعباد فلا يلتبس أحدهما بالآخر . والمطلوبات كلها إما مقاصد وأما وسائل صالحة لما هو أصلح منها والمنهيات كلها مفاسد وإن ترتب على بعضها صلاح فلا يوصله ذلك إلى حد العطب ولا القربة والمطلوب هو الحق فإذا بعد الحق إلا الضلال والله أعلم . كتبه على السبكي في ليلة الجمعة ثاني شوال سنة خمس وخمسين وسبعمائة انتهى .

﴿كتاب الدعوى والبيّنات﴾

﴿مسألة﴾ دار في يد ثلاثة ادعى أحدهم كلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وأقام كل منهم بيّنة .

﴿الجواب﴾ لكل منهم ثلثها كما كان لأن بيّنة كل منهم شهدت له بما في يده وزيادة فلم تثبت الزيادة ، أما مدعى الكل فلأن بيّنته في الزائد معارضة بيّنة مدعى الثلثين في الثلثين ، وبيّنة مدعى النصف في النصف فساقطت وسقطت دعواه في الثلثين ، وأما مدعى الثلثين فلأن بيّنته في الزائد معارضة بيّنة مدعى الكل فيه وبيّنة مدعى النصف في نصفه وهو السدس فساقطت وسقطت دعواه بالثلث الزائد ، وأما مدعى النصف فلأن بيّنته بالسدس الزائد معارضة بيّنة مدعى الكل فيه وبيّنة مدعى الثلثين في نصفه وهو نصف السدس فساقطت وسقطت دعواه بالسدس الزائد واستقر لكل منهم الثلث الذي في يده ولتكن ما طر يقهمل هو باليد أو بالبيّنة واليد جميعاً ؟ تقدم على هذا مقدمة وهي أنه إذا تمارضت بيّنة الداخل والخارج قدمنا بيّنة الداخل ، والصحيح أن الحكم بها وباليد بمعنى أنها رجحت اليد ولا يحلف صاحبها على الصحيح وقيل بخلاف ، وقيل تتساقط البيّتان وتبقى اليد وحدها فيحلف قطعاً ، وبيّنة الداخل مسموعة بعد قيام بيّنة الخارج

لا قبله ، وإذا ادعى الخارج بالنصف والداخل بالكل ويده على الجميع فقد يقال إن بينته في الزائد على النصف لا تسمع قبل قيام بينة الخارج عليه ولكن لو لم نسمعها لادى إلى عدم تمكن الداخل من معارضة بينة الخارج بالنصف لأن النصفين لا يتعارضان وإنما يتعارض بينة الخارج بالنصف الشهادة للشهادة للداخل بالزائد عليه لتنتفي به دعوى الخارج ، فدعت الضرورة إلى سماعها ثم إذا سماعها وارجحناها على بينة الخارج بالنصف لابد أن نحكم له بالجميع وإلا لم يندفع الخارج فدعنا الضرورة المذكورة إلى سماع بينة الداخل والحكم بها في النصف الذي وقع التعارض فيه والنصف الزائد ليصح التعارض وتندفع الدعوى عن الداخل بعد قيام بينة الخارج ، إذا عرف هذا فقد قال الرافعي في دار في يد ثلاثة ادعى أحدهم كلها والآخر نصفها والآخر ثلثها وأقام الأولان كل منهما بينة على ما يدعيه دون الثالث إن لمدعى الكل الثلث بالبينة واليد النصف كذلك ولمدعى الكل نصف ما في يد الثالث أيضاً ببينته السليمة وفي النصف الآخر يتعارض ببينته وبينة مدعى النصف ، فإن قلنا بالنساقط فالقول قول الثالث في السدس انتهى . وصاحب الكل هنا يدعى عليه من جهة مدعى النصف بنصف سدس وفيه يحصل تعارض بينتيهما وبقي ما في يمدعى الكل وهو الرابع لم يدعه أحد فلا تعارض فيه ولكننا نحكم له بجميع الثلث كما حكنا فيما تقدم لمدعى الكل بالكل ، وإن لم يدع عليه إلا النصف لكن الحكم يختلف ففي الرابع بيد وبينته لا معارض لها وفي نصف السدس بيد مرجحة ببينته وقع التعارض فيها والسدس الذي يأخذه من الثلثين بالبينة وجدها ومدعى النصف مدعى عليه من جهة مدعى الكل بجميع ما في يده وهو الثلث فتقريره في يده باليد المراجعة بالبينة المعارضة . فهذا تنبيه على ذلك . وإن كان قول الرافعي بالبينة واليد صحيحاً لكننا أحببنا زيادة بيان في ذلك . رجعنا إلى مسألتنا فنقول يستقر لكل من الثلاثة الثلث . باليد والبينة كما قاله الرافعي في تلك المسألة . وتفصيله أن نقول مدعى الكل مدعى عليه من جهة مدعى الثلثين بالسدس ومن جهة مدعى النصف بنصف سدس ففي هاتين الحصتين تتعارض

البيّنات فيبقى في يده مجموعها وهو الربع باليد المرجحة بالبيّنة المعارضة وبقيّة ما في يده وهو نصف السدس يبقى في يده باليد والبيّنة التي لا معارض لها ومدعى الثلثين مدعى عليه من جهة مدعى الكل بالثلث ومن جهة مدعى النصف بنصف سدس فيستقر في يده الربع بعد تعارض بينته وبينته الخارج فيه وهو مدعى الكل بحكم الترجيح لبيّنة الداخل ويستقر في يده أيضاً نصف سدس بعد تعارض بينته وبينته مدعى الكل ومدعى النصف فيه فتساقطت بيّنة الخارجين وبقيت له يد وبينته ومدعى النصف مدعى عليه من جهة مدعى الكل بجميع ما في يده ومدعى عليه من جهة الثلثين بالسدس فخرجه على ما سبق . فهذا بيان هذه المسألة . وقد بلغني أن بعض أهل العصر غلط فيها وظن أن مدعى الكل بينته يحصل له ثلث سالم عن المعارضة ويشارك الباقيين . وهذا غلط على قول التساقط والله أعلم ، انتهى .

﴿ مسألة سألها ابن الوراق قاضي سمّود ﴾

رجل في يده عين اشتراها من رجل من مدة أربع سنين بشاهدين فادعت زوجة البائع على من في يده العين أنها تستحق تسليمها لأنها تموضتها من زوجها البائع المذكور من مدة خمس سنين وأقامت بيّنة شاهداً واحداً فهل يقدم الداخل ليدسه وشاهديه أم المرأة لسبق تاريخها ؟

﴿ أجاب رحمه الله : قد وقع في هذه المسألة إلباس فلا بد من نقل كلام الأصحاب فيه : قال الرافعي ما ملخصه في تعارض البيّنتين المرجحات أسباب : (أحدها) زيادة قوة قوله صور إحداها لو أقام أحدهما شاهدين والآخر شاهداً وحلف معه فأظهر القولين ترجيح الشاهدين فلو كان مع صاحب الشاهد واليمين يد قسم في الأصح ، وقيل يقدم الآخر ، وقيل يتعارضان . (السبب الثاني) اليد ولا يشترط في سماع بيّنة الداخل أن يبين سبب الملك من شراء أو إرث أو غيرهما في الأصح ، ولا فرق في ترجيح بيّنة الداخل بين أن يبين الداخل والخارج سبب الملك أو يطلقا ولا بين اسناد البيّنتين وإطلاقهما ، ولو فرضنا السبب فلا فرق بين أن تتفق البيّتان أو تختلفا ولا بين أن يسندا الملك إلى شخص بأن يقول كل واحد اشتريته من زيد أو

يسند إلى شخصين وفيها إذا أسند إلى شخص وجهانها يتساويان ، ولو أطلق الخارج دعوى الملك وأقام بينة وقال الداخل هو ملكي اشتريته منك وأقام بينة فالداخل أولى ، ولو قال الخارج هو ملكي ورثته من أبي وقال الداخل اشتريته من أبيك فكذلك الحكم ، ولو انعكست الصورة فقال الخارج ملكي اشتريته منك وأقام بينة وأقام الداخل بينة أنه ملكه فلخارج أولى لزيادة علم بينته ، ولو قال كل واحد لصاحبه اشتريته منك وأقام بينة وخفي التاريخ فالداخل أولى ، ولو أقام الخارج بينة أنها ملكي الداخل غصبها مني أو قال أجرتها له وأودعها وأقام الداخل بينة أنها ملكه فالأصح وبه قال ابن شريح والعراقيون تقديم بينة الخارج . وصحح البغوي تقديم بينة الداخل . (السبب الثالث) التاريخ إذا شهدت بينة زيد أنه ملكه من سنة وبينه عمرو أنه ملكه من سنتين فالمنهـب تقديم أسبقهما تاريخاً ويترد الخلاف في النكاح وفيما إذا تعارضتا مع اختلاف التاريخ بسبب الملك بأن أقام أحدهما بينة بأنه اشتراه من زيد منذ سنة والآخر بينة أنه اشتراه من عمرو منذ سنتين ، ولو نسبوا المقدين إلى شخص واحد فأقام هذا بينة أنه اشتراه من زيد منذ سنة والآخر بينة أنه اشتراه من زيد منذ سنتين فالسابق أولى بلا خلاف ، وقال بمعد ذلك ثم المسألة من أصلها مفروضة فيما إذا كان المدعى في يد ثالث ، فلو كان في يد أحدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فإن كانت بينة الداخل أسبق قدمت قطعاً وإن كان بينة الخارج أسبق فإن لم نجعل السابق مرجحاً قدم الداخل قطعاً ، وإن جعلناه مرجحاً فكذلك في الإصح وقيل يتعارضان . هذا ما خص كلام الرافعي ، وقد توهم أن سبق التاريخ لا أثر له مع اليد على الإصح وقد تقدم قبل هذا أنه لا فرق بين أن يسند الملك إلى شخص واحد أو لا فيقتضي هذا أن تقدم صاحب اليد وإن كانت بينة الخارج أسبق تاريخاً ونسبت الملك إلى الشراء من زيد الذي شهدت به البينة الأخرى ويكون قوله فيما سبق لو نسبنا المقدين إلى شخص واحد فالسابق أولى بلا خلاف فيما إذا لم يكن في يد أحدهما . هذا وجه الاشكال فإن مع بينة الخارج إذا كانت أسبق تاريخاً زيادة علم فلم

لا تثبت كما لو قال اشترى به منك وقد جزم فيها بالقبول لزيادة العلم وهذا مثله ؛ هذا إذا كانت بينتان كاملتان وفي الشاهد واليدين نظر آخر لكونه أضعف ، ونظرت كلام غير الرافعي أيضاً ومحتنا فيها في الدرس ألباناً واستشكل كل الحاضرين تقديم صاحب اليد في هذه ، وصمم بعضهم على أنه لا وجه إلا تقديم الخارج ولم يصمم الباقون على ذلك ، لكن عسر عليهم الجواب فكثرت في ذلك وظهر لى ما أرجو به الصواب إن شاء الله وهو أن هنا ثلاث صور : (إحداها) أن يعترف المدعى عليه الذي هو الآن صاحب اليد بأن المار كانت بيد الزوج عند التعويض أو تقوم بينة بذلك فيقضى للمرأة بها لأن اليد القديمة صارت للزوج وبه المشتري حادثة عليها فلا تقدم عليها ولا يبقى إلا العقدان فيقدم أسبقها وهو عقد المرأة فإن اليد الموجودة إنما يعمل بها وبعدها إذا لم يعلم حدوثها فإذا علمنا حدوثها فاليد في الحقيقة هي الأولى . (الصورة الثانية) أن لا يعترف بذلك ولا تقوم البينة به لكن تشهد بينة المشتري أن الزوج باعها له وهي ملكه ، وتشهد بينة المرأة أن الزوج عوضها بإياها وهي في ملكه ، ولا تعرض لليد فهنا البينتان متعارضتان ويقدم صاحب اليد على الأصح لأن اليد لا نعلم حدوثها فنستصحبها في الماضي إلى زمان التعويض ، وبينه التعويض لو انفردت لكانت مقدمة عليها لكن عارضتها بينة الشراء فهما متعارضتان في إثبات الملك للزوج في الوقتين ويد المشتري مرجحة . وهذه الصورة هي التي تكلم فيها ولا فرق فيها بين أن يكون بين المرأة أو الرجل شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين فانا تقدم صاحب اليد على الأصح ، نعم على القول الآخر القائل بأنه تقدم بينة الخارج لو كانت بينته شاهداً ويميناً هل تقدم على بينة الداخل وهو نظر لا ضرورة بنا إلى تحقيقه . (الصورة الثالثة) إذا لم تعترف بينة سابقة ولا قامت به بينة ولا يملك الزوج في إحدى الحالتين وإنما شهدت بينة المرأة بالتعويض وشهدت بينة المشتري بالشراء فهنا تقدم صاحب اليد بلا إشكال في ذلك والله أعلم . فهذا تحرير هذه المسألة وهي كثيرة الوقوع والاحتياج إليها كثير ، وقليل من يحرقها بل لا أعرف أحداً يحرقها ولا هي مسطورة بهذا

التعريف في كتاب فينبغي إن تتقن وتحفظ وتستفاد . وكتب على الفتوى مانصه :
 الحمد لله إن اعترف صاحب اليد الآن بأن الدار كانت في يد الزوج حين التويض
 أو قامت بينة بذلك حكم للمرأة بها سواء أكان للمرأة شاهدان أم شاهدو يمين وإن
 لم يكن كذلك بل اقتصرت كل بينة على العقد الذي شهدت به أو أضافت
 إليه الشهادة بالملك كأن تقول بينة المرأة انه عوضها وهي في ملكه وتقول بينة
 ذي اليد إنه باعها له وهي في ملكه فتبقى في يد من هي في يده الآن سواء
 أكانت بينة المرأة شاهدين أم شاهداً ويميناً والله أعلم . وملخص ذلك إذا
 تنازع الداخل والخارج فإن اعترف الداخل للخارج أو لأصله بيد متقدمة على
 ما يسميه الخارج من سبب الانتقال إليه فالقول قول الخارج وليس الداخل في
 ذلك صاحب يد بالنسبة إلى ذلك الوقت ، وكذا إذا قامت بينة بذلك ، وإن
 لم تزد البينة على الشهادة للداخل والخارج يعتد بهما فلا تنفك إليهما مع اليد
 وتبقى في صاحب اليد ، وإن شهدت البينة بملك الداخل مؤرخة أو مطلقة وبينة
 الخارج بالملك أيضاً مؤرخة أو مطلقة له أو لأصله فهذا محل خلاف . والأصح
 تقديم اليد وحمل الأمر على استمرار اليد في الزمان الذي اقتضت بينة
 الخارج ثبوت الملك فيه والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ رجل اشترى داراً وصدق البائع أخوه على صحة ملكه ثم
 اشتراها المصدق من المشتري بثمن مؤجل فحل فادعى المصدق أن بعض المبيع
 وقف عليه وآراد أن يقيم بينة .

﴿ أجاب ﴾ إذا ظهر للقاضي قرينة تقتضي خفاء ذلك على المصدق حين
 تصديقه فله سماع دعواه وبينته .

﴿ مسألة ﴾ رجل طلق امرأته طلاقاً بائناً خلعاً فقالت المرأة إنها ثالثة ثم رجعت
 عن ذلك وزوجت منه بغير محل ثم مات عنها فطلبت ميراثها منه فتوقف بعض
 الحكماء في ذلك لاقرارها بالطلاق الثلاث .

﴿ أجاب ﴾ نقل ابن الرفعة في المطلب وآخر باب الرجعة أن الماوردي زعم .

أن الشافعي قال في كتاب العدد إذا أقر بطلاقها واحدة وأرجعها وأدعت أنه طلقها ثلاثاً
لأرجعة له بهائم صدقته وأكذبت نفسها حل لها الاجتماع معه . وقال الامام لو ادعت على
زوجها أنه طلقها فأنكر ونكل فحلفت ثم كذبت نفسها فإنه لا يعمل على كذبها لأن
قولها استند إلى أن تنوى ، قال ابن الرفعة يجوز أن يقال مأخذه إن قلت بوجه نحو التحريم
فصراً فلم يحز الرجوع عنه أو مأخذه ان اليمين المردودة كالإقرار ، ولو قامت بينة على
طلاقه أو أقر به ثم رجعا لم يقبل منهما وكذا هنا ، قال رضى الله عنه وما قاله ابن
الرفعة صحيح فلا يعارض كلام الماوردى بكلام الامام فان المرأة لا يثبت الطلاق
بقولها فإذا رجعت حلها لاعتقادها ولأن الطلاق لم يثبت ^{لكن} ذلك إذا كان
الطلاق رجعياً وأرجعها لأن سلطته باقية ، أما مسألتنا فالطلاق بائن ولا سلطة
له عليها وبرجوعها لم يحصل إقرار على نفسها ولا حق للمطلق في الإباحة لها ان
تزوج به نظر بمحتمل أن يقال لا تحل لأقرارها بالتحريم ، والتمسك بكلام
الامام المذكور في ذلك ردى ويحتمل أن يقال كلامها لم يثبت به طلاق وقد رجعت
عنه فالحكم بالتحريم لا مستند له فان كانت بكراً وزوجها الحبر لموافقته المطلق
في دعواه حلف وكذا إن كانت غير محبرة فرفعه بقولها إنها مطلقة ثلاثاً فيه
هذان الاحتمالان وأولى بأن لا يرفع لتعلق حق الزوج فإذا مات فارتها منه تابع
للحكم ببقائها معه ان قلنا تبقى معه ولا يفرق بينهما ورثت لأننا لم نجعل لدعواها الطلاق
الثلاث حكماً . وان قلنا يفرق بينهما فلا يرث فلا يثبت لها صداق مسمى بل مهر المثل إن كان
دخل بها . ولم ننضح عندى في الجواب عن السؤال شئ . يجوز أن أكتبه ولعل الله ينفع
به بعد هذا ، وليس هذا كقولها ان بينها محرمية من نسب أو رضاع كما فرق به
الامام في النهاية ولا كقولها انها ما أذنت لأن ذلك نفى وهذا إثبات ، والمسألة تحتاج
إلى نظر والله أعلم ، والا قرب أنه بعد رجوعها يجدد تزويجها به ويرشد الله أعلم .
وما أذكره فيها ان الورثة لو وافقوا على أنها لم تكن مطلقة ثلاثاً كما قال مورثهم
فيظهر ظهوراً قوياً أنها ترث لتصديق الغراء لها ، وان لم يوافقوا فيحتمل أن يقال
إنه يوقف نصيبها إلى أن يصطلحوا ويقسم الباقي لبقية الورثة فان صحة النكاح

لأنك أنها محتملة وليست مقطوعاً بها فكيف نعطى لبقية الورثة جميع الميراث
بالشك فلينظر في ذلك . هذا كله إذا رجعت عن دعواها الثلاث فإن لم ترجع
بل محر تزويجها به أصلاً والله أعلم . تخلى بيضاء فان محرر به في المسألة التي قبلها نكتب
فيها ان شاء الله . وقد كتبت عليها للمستفتي نص الشافعي المذكور وان يمكن أن
يتمسك به في مسألتنا ويمكن الفرق بالبينونة والمسألة مشكلة ، والأقرب عندي
ثبوت الزوجية والميراث وذلك في شعبان سنة ثمان وثلاثين .

﴿ مسألة من حماة في شعبان سنة ثلاث وأربعين ﴾

اشترى قراسنقر من عماد الدين صاحب حماة بستان الحبوسة بظاهر حماة بمائة
ألف في شعبان سنة إحدى عشرة وسبعمائة وشهدت بينة لعماد الدين بالملك وثبت
ذلك على القاضي شرف الدين ثم حضرت والدة عماد الدين وزوجته عند القاضي
شرف الدين الحاكم بحماة المذكور وأقرا بصحة البيع المذكور وهذا الكتاب بيد
علاء الدين قراسنقر وحضر في شعبان سنة ثلاث وأربعين متكلم عن بيت صاحب
حماة وأخرج مکتوباً فيه ان القاضي شرف الدين بن البارزي المذكور ثبت عنده
ان عماد الدين في سنة سبعمائة أقر أنه ملك أمه نصف البستان المذكور ومكتوب
آخر بالنصف الآخر حرر أنها قبلتنا ذلك منه وأنه سلمه لها وفي كل منها وأنه
ثبت عنده التبائع المشروح أعلاه وأنه لما تكامل ذلك عنده حكم ببطلان البيع
المذكور وكان ذلك بحضور القضاة الأربعة بدمشق في سابع عشر شعبان
المذكور عند نائب دمشق بدار السعادة . فاستشكل جماعة من الفقهاء حكم
القاضي شرف الدين بالابطال من جهة ان الملك ثبت للبائع حالة البيع ولا
ينفيه إقراره قبله بمشرنين أنه لغيره لجواز أن يكون انتقل اليه وأنه
استشكله بعض الحاضرين أيضاً من جهة أنه إنما ثبت بمقتضى المکتوب
المذكور الاقرار بالنصف فكيف نحكم بابطال الكل وحاول المتكلم عن ابن
قراسنقر نقض الحكم المذكور وأشار المتكلم عن بنت صاحب حماة إلى كتاب
آخر معه بالنصف وأخرجه فكان كما قلناه . ومال والذي أبقاه الله إلى عدم نقض

الحكم وقال أما التوقف من جهة أن الثبوت إنما هو في النصف ولعل الحاكم المذكور كان يرى أن الصفقة لا تفرق ، هذا قبل خروج المکتوب الآخر فلما خرج تبين أن مجموع الكتابين ثبت بطلان الكل ولكن قصرت العبارة في كل من الكتابين عن المقصود ، وأما الاشكال من أن ثبوت الملك عند البيع لا يعارضه الاقرار السابق وهذا هو الذي يسبق إلى ذهن كثير من الفقهاء . فجوابه من مسائل منصوص عليها في المنهـب : (احداها) ما قاله الأصحاب أن من اشترى شيئاً ثم بعد مدة قامت بينة لأجنبي أنه ملكه وأطلقت ولم يسنده إلى زمن ماضٍ وانزع منه أنه يرجع على بائعه وما ذاك إلا لأن الاطلاق يقتضي شمول المدة الماضية لأن الأصل عدم حدوث سبب آخر فكذلك هذه البينة والتي شهدت لعماد الدين بالملك تقتضي استصحابه إلى ماضى وذلك يناقـي إقراره به لوالده ، وأيضاً فالظاهر أن مستندهما الاستصحاب واليد وخفي عنها الامور المتقدمة . (المسألة الثانية) قال ابن أبي الدم في أدب القضاة في المسألة السابعة من الفصل السادس في التداعي بين المتخاصمين من أقر لغيره بالملك ثم ادعاه مطلقاً لم تقبل دعواه حتى يدعى تلقى الملك منه خلافاً للقاضي الحسين قال وخالف فيه جميع الأصحاب لأنه مؤاخذ بإقراره في مستقبل الأمر ولا مبالاة بقول يمكن انتقال الملك من المقر له إلى المقر بعد إقراره الأول لأنه لما أقر لمحكم إقراره فاذا عاد يدعيه فعناه نقلته إلى أو إلى من نقله إلى وهذا يمكن إقامة الحجة عليه فان النوافل الشرعية هي بيع أهبة أو عوض يجري مجرى دين وإذا أمكن إقامة البينة على السبب الناقل مع سابقة الاقرار وجب إظهاره بخلاف دعوى الملك لأمع سابقة إقرار فان أسباب الملك كثيرة فجاز إطلاق الدعوى والشهادة به والله أعلم . قال ولده قاضي القضاة الخطيب أبو نصر تاج الدين سلمه الله : ثم اجتمعوا في ثامن عشر شعبان المذكور بدار السعادة فجزم والذي بصحة حكم قاضي القضاة المذكور الصادر في حياة أم عماد الدين وزوجته بالنسبة إلى المأخذ أن كلامن والدته وزوجته في رمضان سنة إحدى عشرة أقرت بصحة البيع وإن ذلك حق لقراره لا حق

لهما فيه . وقال والدي أيضا لاسمه إذا ثبت هذا بمنع الحكم ببطلان البيع ولم يتضمن اسجال قاضي القضاة شرف الدين التعرض لذلك والظاهر أنه لو اتصل به لم يحكم بالبطلان فان ذلك تصديق منهما بملك البائع أو أنه وكيل عنهما فيه ولو لم يثبت هذا المحضر لكان يتوقف أيضا الحكم لورثة عماد الدين فان الحكم بابطال البيع في حياة أم عماد الدين وإن صح بالنسبة إليها فبعدها ولا وارث لها إلا ابنها قد يقال إنه مؤاخذ بمقتضى بيعه فكأنه أقر بملكه لمقتضى صحة بيع قراسنقر وذلك يمنع من الارث على سبيل المؤاخنة وانفصل الحال في ثامن عشر شعبان بمرسوم والدي رحمه الله على ان البستان المذكور يبقى في يد ابن قراسنقر حتى يقيم المتكلم عن ورثة صاحب حماة دافعا لاقرار المذكورين بصحة البيع والله اعلم . وقال والدي أيضا أنه ينبغي أن ينظر هل كان المبيع في يد عماد الدين لما باعه أو يد أمه وزوجته المقرلها فان الكتاب ليس فيه دليل على ذلك فان لم يكن في يده فهي مسألة ابن أبي الدم بعينها ولا تقبل بينة الشاهد له بالملك على أمه وزوجته وإن كانت في يده حالة البيع فقد يقال ان ههنا انضمت للينة فظاهر البدأنها محقة فتقبل البينة لبينة الأصل وتغارق مسألة ابن أبي الدم . وقال أيضا إن إبطال قاضي القضاة شرف الدين البيع في سنة ثمانى عشرة وكان قراسنقر ذلك الوقت في بلاد التتر ، والظاهر أنه لم يكن من جهته أحد حاضر فكيف حكم عليه . وكان عماد الدين ذلك الوقت صاحب قوة في النفس شيء من احتمال مراعاته لكن قاضي القضاة شرف الدين البارزى دينه وعلمه لاشك فيه والظن به حسن فإله أعلم . واما الاقدام على نقض حكمه فلا يمكن ولم يبق إلا النظر في إقرار الوالدة والزوجة فان انشروحت النفس لكونه صدر منهما فينبغى الحكم ببقاء البيع لقراسنقر لأن الظاهر أن الحاكم لو اطلع عليه لم يحكم بالابطال وان فيه ريبة فيتوقف عنه لاحتمال ذلك في شهوده ولا يتعرض للحكم في هذه المسألة بشيء فإله أعلم . ومن كان في يده شيء فهو باق على ما هو عليه على غير حكم والتقدير فإله أعلم . ومن المسائل أيضا ما صرح به الأصحاب ومنهم الغزالي أن من أقر لغيره بملك لم تسمع بصدقه دعواه .

حق يدعى تلقى الملك من المقر له ، ولم يحك الرافى فى ذلك خلافاً ، وهذه
مسألة ابن أبى الدم بعينها التى حكى فيها خلاف القاضى حسين وإنما حكى الفزالى
والرافى الخلاف فيما إذا أخذ منه بحجة غير الاقرار وصحح الرافى فيما إذا أخذ
منه بغير حجة الاقرار صحاح دعواه مطلقاً . وههنا مسألة قد تشكل وهى ان
الداخل إذا أقام بينة بعد القضاء بالعين للخارج وتسليمها إليه قالوا إن لم يسند
الملك إلى الأول فهو الآن مدع . خارج وهذا قد يشكل على رجوع المشتري إذا
انترعت العين منه ببينة مطلقة على البائع فان البينة المطلقة إن لم تنقض تقدم
الملك أشكل الرجوع وإن اقتضت أشكل جعل هذا مدعياً خارجاً ، وكان ينبغي
أن يقال إن بينة تقتضى إسناد الملك فتصير كالأستندت وقالوا إذا استندت
إلى ما قبل إزالة اليد الصحيح صحاها وينقض القضاء ، والثانى لا لأن تلك اليد
تفنى به إلى إبطال حكمها أما إذا أقامها بعد القضاء وقبل تسليمه فوجهان
مرتبان ، وأشككت على القاضى يسر عشرين سنتم استقر رأيه على أنها لا تسمع
لئلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد . ومن المسائل التى ينظر فيها دار فى يد إنسان
وقد حكم له حاكم بملكيتها فادعى خارج انتقال الملك منه اليه وشهد الشهود على
انتقاله اليه بسبب صريح ولم يبينوه أفى الماوردى والقاضى ابو الطيب وفقهاء
ههنا سماعها والحكم بها للخارج ، ومال أبو سعد المروى إلى أنها لا تسمع حتى
يثبتوه وهو طريقة القفال وغيره لان أسباب الانتقال مختلف فيها فصار كالشهادة
على أن فلاناً وارث لا تقبل ما لم يثبتوا جهة الارث . قلت إن كان السبب هذا
مقدم حكم الحاكم فلم يقاس على الشهادة بالارث وإن لم يكن كذلك فثكل
الشهادة بالملك المطلق فان المعروف أنها مسموعة ، والقياس على الارث
يقتضى أنها لا تسمع والله أعلم انتهى .

مسألة ١٠ تولدت عن ذلك فى شرط حكم كل منها ذكرها رحمه الله عقب
مسألة من باب الاقضية قال رحمه الله : وشروط الحكم كثيرة وتقتصر منها على
ما يحتاج اليه فى هذا المحل فن ذلك انه إذا كانت الدعوى فى حق آدمى فلا بد

من مدعى ومدعى عليه فإن كانت الدعوى لميت أو غائب أو محجور عليه تحت نظر الحاكم أو بيت المال فالقاضي الشافى هو الذى يقيم من يدعى وليس لغيره ذلك، وتكون الدعوى عن الميت أو الغائب أو المحجور أو بيت المال بإقامة القاضي الناظر فى أيديهم عنه أما فى الميت والغائب وبيت المال فظاهر وأما المحجور فتحريص العبارة فيه أن يتكلم عليه ويدعى له ولا يقال عنه ولو قيل ذلك على وجه التسميح فى العبارة كان جائزاً وإن كانت الدعوى على واحد من هؤلاء فالقاضي الشافى يقيم من يسمع الدعوى المتوجهة عليه ويكون ذلك المنصوب قائماً مقام الميت أو الغائب أو بيت المال أو المحجور عليه على ما جوره من العبارة المتقدمة فهو منصوب من جهة الحكم عليه، ويسمى القاضي الشافى الدعوى من المذكورين اللذين نصبها وليسوا وكيلين عنه بل منصوبين من جهة الشرع بنصبه إياهما وهو نائب الشرع فى ذلك ونواب القاضي الشافى فى ذلك مثله فالذى يحتاج إليه القاضي الشافى فى ذلك فى هذا الحل ما ذكرناه فقط مع بقية ما يحتاج إليه الحكم من بينة أو علم عند من يرى الحكم بالعلم، أما القاضي المالكى أو الحنفى أو الحنبلى ونوابهم فيحتاجون إلى أن ينصب القاضي الشافى فى ذلك من يدعى ومن يدعى عليه ويكون نصبه لذلك بالطريق التى ذكرناها فلو أراد واحد من هؤلاء القضاة أن يسمع الدعوى على مباشرة وقف تحت يد القاضي الشافى أو قيم يتيم أو بيت مال لم يكن له ذلك بمجرد كونه مباشر الوقف أو قيم يتيم أو بيت المال لأنه فى ذلك نائب القاضي والقاضى نائب الشرع، والشرع لا توجه الدعوى عليه فالقاضي كذلك فنائبه كذلك ولقد وقعت قضية بالديار المصرية من بضع وثلاثين سنة حضر شخص يدعى نظير وقف تحت نظر الحاكم وأراد الدعوى بذلك عن القاضي المالكى على مباشر الوقف المنصوب من جهة الشافى وتجلجل الكلام فى ذلك وطالما حصل للدعى مساعدون وكنت أسمع قاضى القضاة إذ ذاك يتمجب ويقول كيف يكون نائب القاضي يدعى عليه ويتمجب بعض من يسمع منه هذا الكلام، وانفصلت تلك القضية ولم يحصل

للمدعى شيء وما زلت مفكراً في ذلك حتى استقر رأيي على أن القاضى لا يتوجه عليه دعوى أصلاً ولا على نائبه ، والسرفيه ان القاضى نائب ويده يد الشرع فكيف تتوجه الدعوى عليه ولهذا لا يضمن هو ولا نائبه ولا يتوجه عليه بوضع يده ضمان وكذا لا يدعى عليه بسببها لأنها يد الشرع لا يده بل هو فى الحقيقة لا يده وإنما هو متكلم بلسان الشرع واليد لله ورسوله فلهذا السر لا يتوجه أصلاً على قاضى دعوى فيما يتعلق بالقضاء مادام قاضياً وإنما تتوجه عليه دعوى فى حال قضائه فيما يختص بنفسه اذا باع أو اشترى أو ما أشبه ذلك من التصرفات لنفسه فيدعى عليه كما يدعى على سائر الناس فاذا أذن القاضى الذى له ولاية الاذن لمباشر الوقف فى مماع الدعوى عن الميت أو الغائب أو المحجور أو بيت المال ساغت الدعوى حينئذ لذلك لا لكونه فى يده ولا لكونه مباشراً لأن المباشر لا يده له على الرقبة ولا المنفعة وإنما له ولاية ما ولاء القاضى من حفظ أو إيجار أو قبض أو صرف أو نحوه بحسب ما ولاء والتولية عن الشرع أو عن القاضى فيما هو نائب عن الشرع فيه . ومن لا يرى القضاء على غائب ليس له أن يسمع الدعوى على هذا المنصوب عنه والله أعلم . فلو قال القاضى وكلت زيداً فيما يتوجه على من الدعاوى ليسمعها لم يجوز أن يسمع قبل الدعوى المذكورة لأنها ليست على القاضى ولو قال وكلت فلاناً ليسمع الدعوى على لم يصح أيضاً إلا ان يريد به المعنى المتقسم فيكون استعمال ذلك اللفظ فيه مجازاً ولو أريد اندعوى على القاضى نفسه بذلك لم يجوز أما أولاً فلمصيانة منصب القضاء ، وأما ثانياً فلأن القاضى نائب الشرع ونائب الشرع لا تسمع عليه دعوى وإنما تسمع الدعوى على منصوبه عن الغائب والميت فهو كالوكيل عنهما والولى عليهما وليس لكونه قائماً مقام القاضى ولو ادعى القاضى بينة سمعت الدعوى لأن القاضى له أن يتبرع بنفسه ونائبه ومنصوبه انتهى .

﴿ مسألة ﴾ إذا كانت عين فى يد شخص اسمه بكر فادعاه زيد وأقام بينة انها ملكه وانتزعا من صاحب اليد ، وبعد مدة حضر عمرو وادعى انها ملكه وكانا البينتين أطلقت ولكن وقت الاشهاد الاول والحكم بها

على بصكر متقدم على وقت شهادة الثانية لعمره على زيد وليستا متعارضتين بل كل منهما شهدت في وقت بما هو محتمل ، وهذا لاخلاف فيه وليس كما لو أقر زيد لشخص معين ثم ادعاه حيث يحتاج إلى ذكر التلقى ولا كما إذا انتزعت منه بيينة ثم جاء يدعيها حيث اختلفوا في وجوب ذكر التلقى لأن عمرو المدعى هنا اجنبى لم تنزع منه لابيينة ولا باقرار فدعواه مسموعة قطعاً كما صرح به الاصحاب وكذا بينته انتهى .

﴿ مسألة ﴾ عين وجدناها في يد شخص من مدة طويلة ومعه كتاب قد ثبت فيه على حاكم ملكه لها ، وجاء خارج يدعيها ويده كتاب قد ثبت فيه على حاكم بتاريخ متقدم ملكه لها فهذا يشبه المسألة المتقدمة ويزيد عليها بأنها لا تنزع من هي في يده لأن يده لم يعرف ابتداءها فاشتركت بينته وبينه الخارج في شهادة كل واحدة بالملك في وقت غير وقت الأخرى وانفردت إحداها باليد فقد تمت بيينة صاحب اليد ، هذا لو حصل التعارض فكيف ولا تعارض لما قدمناه فلو كان كتاب أحدهما متضمناً ثبوت الملك واليد في وقت وكتاب الآخر متضمناً ثبوت الملك واليد في وقت متأخر والعين في يد ثالث كان كالمسألة الاولى وحكمنا بالتأخر إذا جوزنا الحكم بالشهادة بالملك المتقدم وإن لم نجوزه بنينا الامر على ما مر هو عليه ولو كانت في يد صاحب التاريخ الثانى أقررنا ما في يده واجتمع على إقرارها في يده اليد وتأخر كتابه إن جوزنا الشهادة بالملك المتقدم وإلا باليد فقط مع تساوى الجانبين في البيينة ، وقد وقع مثل هذه المسألة في المحاكمات فقلت بأنها لا تنزع لاسيما والثانى وقف لا يقبل الانتقال وقد ثبت فيه الملك والحيازة إلى تاريخ الوقف وحكم بصحته فكيف ينزع ، ولم أجدها مسطورة لكنى جازم بالحكم المذكور فيها . ثم وقع لى فتوى فيها خط برهان الدين بن عبد الحق الحنفى وتقى الدين بن تيمية الحنبلى توافق ما قلته انتهى .

﴿ مسألة ﴾ في الكتاب المشار إليه المتقدم التاريخ لم يثبت فيه الملك للخصم وإنما ثبت شراؤه ولم يثبت ملك البائع إلى حين البيع وإنما المشتري اشترى من تركه في وفاء دين عليها باذن الحاكم وثبت على الحاكم الملك واليد

للميت إلى حين الموت . ولم يقولوا إنها باقية على ملك ورثته إلى حين البيع فيحتمل أن يكون حاكم آخر باعها قبل ذلك وصح بيعه ، ويحتمل أن يقال وإن لم يكن شيء من ذلك أن دلالة ذلك على ملك المشتري بالالتزام أم شهدت به البينة فلا تعارض البينة التي شهدت صريحاً بملك خصمه وحيازته وهو صاحب اليد الآن فلا ينزعها منه ، وهذه صورة المسألة التي وقعت في المحاكمة مكتوب بشراء أبي بكر أرضاً من تركة باذن حاكم لوفاء دين على الميت ، وقامت بينة عند الحاكم بملك الميت إلى حين وفاته وجاء وارث المشتري يدعيها وهو خارج على صاحب يد بيده مكتوب في تاريخ متأخر أن زيداً وقفها على أصحاب اليد وثبت ملكها لها إلى حين الوقف وحكم حاكم بصحة الوقف ولم نجد بينة الآن تشهد بشيء فلا تظهر إلا بنفسها في أيدي الواقف لما قلناه ولأن الشهادة ذلك الوقت بالشراء لم تكن بالملك إلا للبيع عليه حين البيع لما بيناه ولا للمشتري لأنها شهادة بسبب الملك وهو الشراء لا بنفس الملك . فقد ظهر من أوجه كثيرة عدم الانتزاع والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ رجل في يده طواشي بالغ باعه لشخص فادعى الطواشي أنه ليس ملكه وإن سيده فلان وإن سيده سلمه لهذا الرجل هدية إلى زيد . وقال شخص سيده فلان المذكور باعه لي وملكته منه وشهد بذلك شاهد واحد لم يتفق بتركته فقلت لها اتقننا على الملك فلان وعلى اليد لهذا الشخص واليد له وقد باع وانتقلت إلى المشتري فلا تنزعها إلا ببينة وتحلف الشخص على أنه ملكه من فلان وعلى نفى ما قاله الطواشي انتهى .

﴿مسألة﴾ رجل في يده دار بمكتوب حكم له بها حاكم في تاريخ متقدم فادعاه رجل وأظهر مكتوباً حكم له بها فيه حاكم من تاريخ أقدم من التاريخ الأول ولم تقم لواحد منهما بينة الآن بالملك وإنما قامت لكل منهما بينة يحكم الحاكم الذي حكم له . فنقول إنها لا تنزع من صاحب اليد لأن له يداً وحكماً ولغيره حكم بلا يد فلا يساويه ، أما عند من يقدم بينة الداخل فظاهر . وأما عند من يقدم بينة الخارج فلأن ذاك إذا شهدت له الآن وهنأ تشهد له الآن بشيء . فلو لم يكن مع صاحب اليد حكم وليس لغيره بينة الآن إلا بأن

(٣٣ - ثانی فتاوی السبکی)

حاكماً حكمه بهامن مدة طويلة فهنا من يقول بأن الحيازة مدة طويلة بطل الحق وهم المالكية لا ينزعونها وأما غيرهم فالظاهر على مقتضى قواعدهم أنها تنزع لاستصحاب حكم الحاكم ، ويحتمل أن يقال لا تنزع لأن الاستصحاب يصلح للدفع ولا يصلح لابتداء الحكم فلو حكمنا الآن برفع اليد لكاننا حاكمين بذلك بغير بينة فهذا لا ينبغي أن ينظر فيه وإن كان السابق إلى الذهن الانتزاع . والله أعلم انتهى .

﴿مسألة من الصلت﴾

أرض مشتركة بين أخوين مات أحدهما وخلف ثلاثة بنين وبناتهم مات أحد البنين وخلف إخوته ووالدته ثم إن أحد الأولاد باع نصيبه ونصيب إخوته ووالدته الخلف عن والده المنتقل إليهم بالارث لشخص ووقفه المشتري ثم ادعت البنت بعد موت أخيها البائع أن نصيبها باق على ملكها ما باعت ولا وكلت فإذا قامت بينة أن نصيبها في الأرض الخلفة عن والدها باق هل تحتاج البينة إلى التعرض إلى أنه لم يزل وإذا أقامت ورثة المشتري بينة تشهد بالملك إلى حين وقفه فما الذي يرجع من البنتين وهل يحتاج إلى أن يستفسر من بينتهما عند الأداء إن الملك لم يزل أو يكفي إطلاق الملك ؟ .

﴿الجواب﴾ إذا عرف أن ذلك مخلف عن والدها لها ولأخوتها ووالدتها قال قولها أن نصيبها باق على ملكها حتى تقوم بينة بانتقاله عنها بطريق شرعي ، والبينة لها بأن نصيبها باق على ملكها لا تحتاج إلى قولها لم يزل بل تسمع مطلقة بعد تقدم دعوى مسموعة والبينة للواقف بالملك إلى حين وقفه أولم يعرف كون ذلك مخلفاً للدعية ومن يشاركها كانت معترضة لكن مع معرفة ذلك لا تعارض إلا أن يجعل النزاع بين الواقف والميت الذي ذلك مخلف عنه ويقع النزاع من رأس وتقدم البينتان ~~هكذا~~ فيثبت يقع التعارض بناءً على المشهور أنه لا فرق في التعارض بين ذكر السبب انتهى .

﴿مسألة أخرى﴾ عمر أحد الأخوين ثم مات وتنازعت ورثته مع الآخر في العارة .

﴿الجواب﴾ متى ثبت أن عمرها حمل على أن الآلات كانت في يده فتكون

له ولورثته من بعده حتى يتبين خلاف ذلك ، واستفسار البيعة ليس بشرط لكن إذا أراد الحاكم فله أن يفعله فإن نصت على أمر اتبع وإن أصرت على الإطلاق حصل على ما تقدم والله أعلم .

﴿مسألة﴾ في رجل مات وترك أيتاماً صغاراً وترك موجوداً كثيراً فوق حاجتهم من وقف وعين وملك وغلات وغير ذلك ثم إن الحاكم أذن لوكيل الحكم أن يبيع على الأيتام المذكورين ملكاً من الخلف عن مورثهم بمبلغ وقامت عند الحاكم بيعة شرعية بالحاجة والغبطة فأذن في البيع المذكور بعد أن ثبت ذلك وحكم بذلك ، ثم إن الملك الذي أبيع في ذلك أبيع بدون ثمن المثل وثم بيعة شرعية تشهد بذلك وبعدم حاجة الأيتام إلى بيع ذلك فهل تقدم البيعة الأولى أم الثانية فإذا قلنا بتقديم أحد البيعتين فبينوا لنا الحكم أفوتونا مأجورين .

﴿الجواب﴾ الحمد لله ما أشتبهى أن أكتب على شيء من هذه الفتاوى لأن الظاهر أنها تخيلات بالباطل وأين البيانات الصحيحة فإن فرض ذلك فقد أقي الشيخ تقي الدين بن الصلاح في مثلها بتقديم البيعة الثانية ونقض حكم الحاكم وأنا أميل إلى خلاف ذلك وإن البيعتين متعارضتان ولا ينقض الحكم ، هذا إذا سلمت البيعتان من القدر والغرض ومتى يكون ذلك الله يسترنا أجمعين .

﴿فرع﴾ وقع في المحاكمات سنة ٧٤٩ وقف ثابت فيه الملك والحيازة محكوم بصحته في حدود الأربعين بكتاب متصل . وفي كتاب آخر متصل ذلك الموقوف بعينه أو حصته موقوفة على غير تلك الجهات من واقف آخر في سنة ٦٩٤ ثابت فيه الملك والحيازة محكوم بصحته فلم أجد نقلاً إلا أني تفقعت أن هنا تعارض البيعتين مع زيادة اتصال كل منهما بحكم فن يقدم بيعة الخارج فذلك فيما إذا لم يكن حكم أمأهنا فقد حصل حكم وله احتمال ما هو أن يكون الحاكم الثاني أطلع على بطلان الوقف الأول أو أنه جرت مناقلة على مذهب من يراها فالإقدام على رفع اليد لإقدام على نقض حكم يحتمل أن يكون له مساع فلا يجوز والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الإمام وقفت على تصنيف لطيف لقاضي القضاة شهاب

الدين محمد بن أحمد بن الخليل بن سعادة بن جعفر بن عيسى بن محمد الحويزي الشافعي قال فيه وقع عندي في جملة المحاكمات أرض مشتركة بين اثنين أقرا أنها اقتسماها قسمة صحيحة شرعية وتسلم كل منهما ما خصه بالقسمة وادعى أحدهما أن شريكه وضع يده على أكثر مما خصه بالقسمة وعين حداً ، وقال هذا الحد الذي وقعت القسمة عليه وعين الشريك المدعى عليه حداً ثانياً وقال هذا الذي وقعت القسمة عليه فالذي في يدي هو حق ولم أتجاوز الحد فرأيت اختصاص المدعى عليه بما وراء الحد الأول لاتفاق المتنازعين عليه واختصاص المدعى بما وراء الحد الثاني لاتفاقها عليه أيضاً ورأيت أن ما بين الحدين يقسم بين الشريكين على نسبة ما كان بينهما قبل القسمة لأنها أرض أقر كل منهما لصاحبه بنصفها ، وهي في يد أحدهما ولا بينة على انتقال ما أقربه للخارج إليه فتزعم من يده إلى أن يقيم بينة على أنها دخلت فيما خصه بالقسمة كالو أقر رجل لزيد بنصف دار ثم وضع يده عليها وادعى أنه ملك جميعها فانه لا يقبل قوله في النصف الذي أقربه لزيد إلا بينة ولا تنفعه اليد لأن اليد الثانية لا تعارض الاقرار السابق . ووقفت على ثلاثة تصنيفات للشيخ تقي الدين أحمد بن تيمية مختصر ومطول وما خص منه قال فيه إن الشريكين إذا أقرا بأنهما تقاسما جميع الأرض المشتركة بينهما وإن كلا منهما استوفى جميع حقه ولم يبق له بيد الآخر شيء ثم وقف أحدهما نصيبه وانتقل نصيب الآخر عنه ببيع ونحوه ثم ادعى بعض من انتقل إليه الملك بالبيع على أهل الوقف قطعة بأيديهم ولم يقيم بينة بالفصل ومحوه علم ذلك بالاضطرار من دين الاسلام . ووسع ابن تيمية في ذلك جداً في التصنيف المطول وظن كثير من الناس أنه أجاد في ذلك . والذي أقوله إن كلام ابن تيمية إنما يتم لو اتفقنا على أن القسمة شملت جميع ذلك وإن المتنازع فيه أخذه الذي هو في يده بحق القسمة وأنها وقعت غلطاً ، والصورة ليست كذلك ، وإنما المدعى يقول إن المدعى عليه وضع يده على قدر زائد ولم يخصه بالقسمة ولا دفعه القاسم إليه بل تعدى فيه على شريكه وأخذ منه نصيبه عدواناً ، وإذا صورت المسألة كذلك فالحق بما قاله القاضي شهاب الدين ولا يحتمل الحال فيها

أكثر من ذلك والله أعلم . كتبه على السبكي الشافعي في شعبان سنة ٧٤٩ هـ انتهى .

﴿ مسألة وردت من القاضي نجم الدين الشافعي بحماسة ﴾

في رجل مات وخلف ابناً وابنتين وخلف لهما فداناً من جميع خمسة أفدنة في جميع القرية الفلانية خص الابن مما خلفه أبوه نصف فدان والبنتين نصف فدان فوقف الابن من القرية نصف فدان ورابع فدان على نفسه مدة حياته وبمده على أولاده متصلاً بوجوه البر وثبتت ملكية الموقوف للواقف ولم يكن بيد الواقف سوى نصف فدان الخلف عن أبيه واستغله كذلك إلى أن توفي ثم تولى على الوقف مستحق آخر بعده وطلب أن يأخذ ربع نصف فدان ورابع فدان وهي الحصة المذكورة في كتاب الوقف فهل يكون ما زاد على النصف فدان الخلف عن أبيه له من نصيب أخواته مع عدم تبين شهود الملكية سبب انتقال ذلك من أخواته إليه أم من سائر القرية أم ليس له سوى ما هو مخلف عن ابن الواقف له الذي كان بيده إلى أن مات أفنونا مأجورين رحمكم الله تعالى .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله أما الفدان الخلف عن أبيه فليس له منه إلا النصف والنصف الآخر لأخيه ويحتاج ثبوت الملك له فيه أو في بعضه إلى بيان سبب الانتقال ، والبينة بالملك المطلق تسمع إذا كان معها يد ولم تعارضها بينة أخرى أو علم الحاكم بتقديم ملك لغير من شهدت له البينة كما نقله الرافعي عن فتاوى القفال وغيره أنه لو ادعى داراً في يد إنسان وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضي قد عرفت هذه الدار ملك فلان ومات وانتقلت إلى فلان وارثه فأقم بينة على ملكه منه قبلت ذلك منه وتندفع بينته ، وذكر الرافعي أنه تفريع على القضاء بالعلم وعندى أنه مطلق لأنه لو قضى لتضى بخلاف العلم فلا تسمع البينة بالملك المطلق إلا بالشرط الذي قلناه ، وذلك إذا كانت في يد المشهود له أو في يد غيره ممن لم يعلم ملكه ولا ملك من انتقلت إليه منه أو لا تكون في يد أحد ففي هذه المواضع الثلاث البينة بالملك المطلق مسموعة معمولة بها وفيما سواها قد تسمع ولكن لا يعمل بها كما إذا انتزعت العين من شخص بينة ثم أقام بينة بملكها مطلقة

سمحت في الأصح ولكن فائدة معارضة البينة التي انتزعت منه بها ورجوعها إلى يده كما لو أقامها قبل الانتزاع فليتنبه لهذا فإنه قد يغلط فيؤيثر بقولهم إن الدعوى مسموعة وإن لم يبين سبب الانتقال إذا كان الانتزاع بينة لا باقرار ومرادهم ما بيناه هنا . فاذا علم ذلك علم في مسألتنا أن نصيب الاختين لا سبيل له عليه إلا بينة مقرونة ببيان سبب الانتقال فتى لم يحصل ذلك وعرف أنه لا ملك له في الفدادين الأربعة الباقية تعذر الحكم بصحة وقفه في الربع الزائد على نصيبه ولم تفد إقامة البينة على ملكه مطلقاً من غير بيان ولم يفد حكم القاضي به من غير بيان ولم ينفذ ذلك الحكم ، وقبول البينة المطلقة بالملك إذا لم يكن أصلاً لا حجة شرعية لا معارض لها وليس فيها رفع يد ولا إبطال حق لمعين ، والحكم إذا ثبت لمعين لم يجوز رفعه إلا بمسند بخلاف الجهول وقبولها على ذي اليد الذي بلا بينة له ولا علم حاكم لأن اليد وإن كانت حجة فالبينة أقوى منها وقبولها بعد الانتزاع بينة لأنها معتمدة باليد المتقدمة فتقدم على البينة المجردة بناء على تقديم الداخل ، وفيما سوى المواضع الثلاثة لا وجه لقبولها لوجود ما هو أقوى منها وهو بيان السبب فهو مقدم على عدم بيانه ، وحاصله أنا دائماً تقدم الأرجح فالأرجح وأما إذا انتزعت العين باقرار فلا تسمع دعوى المنتزع منه ولا بينته إلا ببيان بسبب انتقال جديد لثلاث يكون مكذباً لغيره ، هذا كله في الربع الزائد على نصيبه بالنسبة إلى نصيب أخيه ولكن ينبغي أن ينظر إلى الأربعة الفدادين الباقية من القرية فإن كانت معلومة لغيره أو في أيديهم فالحكم على ما شرحناه من التفصيل وإن كان فيها ما يمكن أن يكون الربع الزائد منه فتكون الزيادة بملكه مسموعة ويكون قد وقف نصفاً مما خلفه أبوه وربماً من غيره ، هذا إن كان الأمر ممكناً والشهادة بذلك وإلا فالأمر على ما شرحناه في نصيب أخيه وبعدهم الربع بوقف ولا يسمع من مستحق الوقف دعواه فيه ولا عبرة بحكم الحاكم الذي عرف استناده إلى ذلك ، وأما النصف المعروف بملكه له من والده فوقه صحيح إذا حكم به حاكم يرى صحة الوقف على نفسه فيتفذر ذلك القدر خاصة . وقد ذكر

فى الاستفتاء انه لم يكن فى يد الواقف سوى نصف فدان الخلف عن أبيه إلى أن توفى فاذا عرف ذلك خرج أحد المواضع الثلاثة التى فيها قبول البينة المطلقة فاذا كانت يد لغيره على جميع الباقي وبينة خرج الموضع الثانى كانت يد لغيره بلا بينة ولا علم سبب وذلك إنما يكون فى الأربعة الزائدة على الخلف عن أبيه بشرط سماع البينة أن تكون فى وجه خصم مدعى عليه ، وأما هكذا مطلقة من غير حضور خصم ولا دعوى فلا أثر لها ولا الحكم بها فتنبه لذلك أيضاً فإن الناس يتسحون فى الشهادة بالملك والحيازة ، ومتى كان خصم فلا بد مما قلناه ولا يقال فى شيء من هذه المواضع ، نعم اذا قامت بينات مطلقات أو متساويات فى الاسناد إلى أسباب تعليلها كما تعليل المسائل فى الفرائض . وذكر مولانا قاضى القضاة فى مثاله الكريم أنه توقف فى ذلك ونعم ما فضل شكر الله له ذلك ، وذكر فى مثاله الكريم انه كان وقع فى زمن جده رحمه الله واقعة بسبب ذلك أو قريب منها وهو انسان ملك بعض أقاربه عقاراً ثم انه باعه وثبتت ملكية البائع فلما ادعى المقر له بالعقار عند جد مولانا على المشتري وقامت بينة الاقرار السابق على البيع عنده حكم بإبطال البيع وتسليمه إلى المقر . فحفظ الله مولانا لحفظه لمسائل العلم نعم هذه قضية قراستقر فى بستان الجوسة بظاهر حماة اشتراها من عماد الدين صاحب حماة فى سنة ٧١١ ثم خرج مكتوب فيه ان عماد الدين أقر به فى سنة ٧ لاهم وزوجته وحضرت المحاكمة هذه إلى دمشق فى سنة ٧٤٣ وفيها نظر آخر . والفرق بينها وبين مسألتنا هذه ان تلك فى الاقرار ولا تقبل الدعوى بعده مطلقة وذلك مستند قاضى القضاة شيخ الاسلام جد مولانا رضى الله عنه فانه من أئمة العلم والدين ومسألتنا هذه ليس فيها إقرار وقد تبين الحكم فيها أيضاً والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة دمياطية ﴾

رجل مات وعليه ديون وليس له وارث إلا بيت مال المسلمين ، وبعض أرباب الدين غائب عن بلد الميت فادعى وكيله بدينه بعد ثبوت وكالته عنه وأقام بينة بالدين المذكور فهل تسقط الدين إذا قلنا بوجوبها بسبب غيبة رب الدين ويسوغ

للحاكم الحكم بغير يمين وتسليم المال للوكيل المذكور كما قال أصحابنا مثله فيما إذا كانت الدعوى على غائب أم يتوقف الحاكم إلى حضور رب المال من خلفه وإذا كان كذلك فما الفرق بينه وبين الدعوى على الغائب وهل صرح بهذه المسألة أحسن من الأصحاب أم لا .

﴿الجواب﴾ الحمد لله تسقط اليمين الآن إذا قلنا بوجودها وبحكم الحاكم بالبيئة بغير يمين ويسلم المال للوكيل المذكور كما إذا كانت الدعوى على غائب ولا فرق بين المسألتين به اختلاف بل إطلاق الأصحاب الحكم بغير يمين إذا ادعى وكيل غائب على غائب أو حاضر يشمل إطلاقه البالغ والصبي والميت فكانت المسألة المستول عنها فرداً من أفراد ما أطلقوه فن ادعى إخراجها من هذا الإطلاق فعليه البيان أيضاً فإن المعنى الذي اقتضى الحكم بغير يمين لوكيل الغائب إنما هو فصل الخصومات وعلقه بأخيرها وأبقى كل ذي حجة على حجته وهذا المعنى يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون المدعى عليه بالغاً غائباً أو حاضراً أو صبياً غائباً أو حاضراً ووكيل بيت المال أو غيره متى كان موكل المدعى المحكوم له غائباً فهو المعتبر . وأما إن أحداً من الأصحاب صرح بهذه المسألة فلم يحضرنى الآن غير أنها داخلة في إطلاقهم ولا يقبل تخالفها مطلقاً ولا مقيداً والمعنى عنها فوجب العمل بها ، وإذا حضر الغائب يحلف والله أعلم .

﴿ كتاب العتق ﴾

﴿مسألة﴾ سئل عنها من حمة : رجل مات وخلف عبداً فادعت زوجة الميت أنه عوضها إياه عن صداقها وأنها اعتقته فهل يعتق نصيبها ويسرى إلى باقيه أولاً وهل يسقط صداقها أولاً ؟ .

﴿الجواب﴾ يعتق نصيبها ولا يسرى لأن الإقرار باعتاقه محتمل لأن يكون قبل الموت بحكم التعميض الذي أقرب به ويحتمل لأن يكون بعده والاول يقتضى المؤاخذه في نصيبها وعدم السراية والثاني يقتضى السراية فتحمل على المتيقن وهو عدم السراية ويؤخذ بأقرارها في إسقاط صداقها والله أعلم . كتب في التاسع والعشرين من ذى الحجة سنة ٧٤٥ وللمسألة ثلاث أحوال : (إحداها) أن يصرح بأنها اعتقته بمد

التعويض وقبل الموت فلا شك في عدم السراية وفي إعتاق نصيبها وعتق نصيبها إنما هو للمواخنة كالأقربى بحرية عبد ثم اشتراه . (الثانية) أن يصرح بأنها أعتقته الآن فيعتق نصيبها بأقرارها والثاني بالسراية وأقرارها مقيول لأنها مالكة لإنشاء عتق نصيبها ومن ملك الانشاء قبل منه الاقرار . (الثالثة) أن يطلق والاقرار يحمل على المتيقن وعلى أدنى السبيين فلذلك قلنا عند الاطلاق إنه لا يسرى وأنه يعتق نصيبها من باب المواخنة كالأقربى بحرية عبد ثم اشتراه والحكم بسقوط الصداق ومواخنة بأقرارها والله أعلم .

قال الشيخ الامام رحمه الله : الحمد لله هذه ثلاث مسائل من باب الكتابة وقع فيها التباس فلخصتها : (المسألة الاولى) كاتب اثنان عبداً ثم أعتق أحدهما نصيبه عتق ، والمذهب المشهور أنه يسرى وفي وقت السراية قولان أحدهما في الحال والأظهر أنه موقوف فعلى الأول في انفساخ الكتابة في نصيب الشريك وجهان إن قلنا ينفسخ . وهو الأصح فالولاء للمعتق وإلا فهو بينهما ، وأما على الأظهر فإن أدى نصيب الآخر عتق عن الكتابة وولاءه بينهما وإن عجز ثبتت السراية حينئذ وولاءه للمعتق وهذا يقتضي أن تنفسخ الكتابة وينبغي أن يجرى في انفساخها الخلاف السابق ، فإن قلنا لا تنفسخ كان الولاء بينهما ولو أبرأ أحدهما عن نصيبه من النجوم فكما لو أعتقه ولو قبض نصيبه أو النجوم كلها بغير إذن شريكه لم يعتق منه شيء في الأصح فإن قلنا يعتق بعضه فالسراية على ما سبق في الاعتاق والابراء وإن قبض جميع النجوم باذن شريكه عتق كله عليهما ولا سراية . (المسألة الثانية) كاتب عبداً ومات عن اثنين فيها قائمان مقامه فإن أعتقه أحدهما أو أعتق نصيبه عتق نصيبه على المشهور ورجحه النووي وهو الصحيح وقال البغوي والرافعي في المحرر الصحيح أنه لا يعتق فعلى المشهور إن كان المعتق معسراً ابقى الكتابة في نصيب الآخر فإن عجز عاد ذلك النصيب قنا وإن أدى عتق وولاءه للأب وكذا ولأه نصيب الأول في الأصح . وإن كان موسراً وقلنا بأن الكتابة لا تمنع السريان وهو المذهب المشهور فهنا قولان أظهرهما أنه لا يسرى

لأن إعتاقه تنفيذ لعنق الأب وتعجيل لما أخره ولذلك كان الولاء للأب والميت لا يسرى عليه والثاني يسرى ويقوم على المباشر للعنق لأنه باختياره ولا نسلم أن الولاء للأب فان ولأه هذا النصف للمعتق على الأصح وتقدير التسليم فنبت الولاء للميت لا يمنع من ذلك كما لو قال رجل لأحد الشريكين في عبد أعنتق نصيبك عني على ألف فأعتق فانه يسرى إلى نصيب شريكه ويكون العنق قد وقع عن المشتري السائل والولاء له والنقوم على المباشر للعنق . قاله ابن الصباغ والرويانى تبعاً للقاضى الطبرى ، وطرده الرويانى فيما إذا قال أحد الشريكين لشريكه أعنتق نصيبك عني فأعتقه سرى إلى نصيب الشريك وكان الولاء للسائل والغرم على الشريك المعتقد بالسؤال . وخالفهم النووى فقال الصواب إنه لا يقوم على المباشر لأنه لم يعتق عنه ، وقد يشهد له ما قاله هو والرافعى قبل ذلك عند الكلام فى السراية أنه لو كان بين رجلين عبد قيمته عشرون فقال رجل لأحدهما أعنتق نصيبك عني على هذه العشرة وهو لا يملك غيرها فأجابه عنتق نصيبه عن المستدعى فى اليسار والاعسار . لكن قال الشيخ أبو حامد فى العبد بين شريكين إذا وكل أحدهما شريكه فى إعتاق نصيبه فأعتقه أن ولأه نصيب الموكل له وإن كان المباشرة والسبب جميعاً من الوكيل ولهذا تلف نصيبه عليه وكان ولاؤه لم يكن له وإن كان السبب والمباشرة من غيره إذ لو كان هو بتوكيله سبباً لضمن فلما لم يضمن دل على أن شريكه هو المباشر لعنتق نصيب الموكل المتسبب فى عنتق نصيبه ولا ينتسب إلى الموكل بسبب ولا مباشرة ذلك أن تقول ينتسب إليه بسبب ولكن المباشرة متقدمة فذلك أحلنا الاتلاف عليها ولم يضمن . هذا إن كان الحكم كما ادعاه الشيخ أبو حامد وما تقدم عن القاضى الطبرى وغيره يقتضى أن عنتق الجميع يقع عن الموكل والولاء له ولا ضمان عليه فينبغى أن يثبت ما قاله الشيخ أبو حامد وما قاله الطبرى وجهين فى المسائل الثلاث بعد تثبت أحدهما تقع السراية عن المستدعى والثانى عن المعتق ، وهم متفقون على عدم الغرم على السائل على خلاف ما قاله النووى ، ولو وكل أحد الشريكين أجنبياً فى أن يعتق نصيبه فعلى قياس ما قاله هؤلاء الأئمة أن الغرم على الوكيل ، لكن الرافعى قاله

في مسألة إذا كان عبد بين ثلاثة وأعتق اثنين نصيبهما بوكالة ان الغرم عليها .
وقال أيضاً في عبد قيمته عشرون بين اثنين قال أجنبي معه عشرة لأحدهما اعتق
نصيبك عنى بها وليس معه غيرها لاسراية ، ولو كان التقويم على الوكيل لم ينظر
إلى حال الموكل فى اليسار والاعسار . فلتأمل هذه المسألة فانها مشكلة فان قلنا
يسرى فى الحال أو عند المعجز القولان السابقان أظهرهما الثانى فان قلنا فى الحال
انفسخ قطعاً وقيل على القولين وولاء النصف الثانى للمعتق وفى ولاء النصف الأول
وجهان أصحابهما انه للأب وينتقل لهما بالمعصوبة ، وإن قلنا لا ينفسخ فولاء الجميع
للأب وإن قلنا يثبت عند المعجز فان أدى فولاً للأب كله وإن عجز فليل تبطل
الكتابة وولاء الجميع له ، والاصح ان ماسرى إليه العتق إليه وفى ولاء النصف
الأول الوجهان ، هذا حكم إعتاق أحدهما وإيرائه كاعتاقه خلافاً للزنى ، وقبضه
نصيبه من النجوم بغير إذن فاسد وبإذن على القولين فى الشريكين فان صححنا
ما قال الامام لاسراية بلاخلاف لانه يجبر على القبض ولا حراية بغير الاختيار .
وفى التهذيب أنه كاعتاقه وإيرائه ومال الرافعى إليه .

(المسألة الثالثة) مات عن ابنين وعبد فادعى العبد أن أباهما كاتبه فان كذبهما حلفا
على نفي العلم وإن صدقاه فكأسبق فى المسألة الثانية وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر
فنصيب المصدق مكاتب ونصيب المكذب قن إذا حلف فان أعتق المصدق نصيب
نفسه عتق وهل يسرى ؟ حكى الرافعى طريقين أحدهما القطع بالسراية والثانية
عن الأكثرين أنه على القولين السابقين فى المسألة الثانية وقد تقدم ان الاظهر
منهم عدم السراية ، لكن الرافعى فى المحرر قال الاظهر أنه يقوم عليه الباقي
وإن كان موسراً والطريقان اللتان حكاهما الرافعى فى النهاية بزيادة تحقيق وهو أنه إن كان
مكاتباً فى نفس الامر فليس إلا القولان السابقان وإن كان قنأ فليس إلا السراية .
فليس هذا الترتيب فى الخلاف كغيره فى المسائل . إذا عرف هذا فقد يستشكل
تصحیح الرافعى فى المحرر للسراية من جهة ان نصيب المصدق محكوم فى الظاهر
بأنه مكاتب أيضاً ومقتضى كونه مكاتباً أن لا يسرى فكيف يلزم المصدق حكم

السراية مع كونه لم يعترف بما يوجبها . والجواب عن هذا الاشكال أن المكذب . يزعم أن الكل قن^(١) ومقتضى ذلك أن إعتاق شريكه نافذ سار كما لو قال . لشريكه في العبد القن . أنت أعتقت نصيبك وأنت موسر فانا نؤاخذه ونحكم بالسراية الى نصيبه لكن هناك لا يلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت اعتاقه باقراره . ولا بيينة ، وهنا لما ثبتت السراية باقرار المكذب وهي من أثر إعتاق المصدق . وإعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق المذكور فيضمن قيمة ما أتلفه . ويزيد ذلك وضوحاً انا في المكاتب كله إنما لم نقل بالسراية لما فيها من إبطال حق الشريك في كتابته وهذه العلة مفقودة هنا ولا محذور في السراية فلذلك كان الأصح القول بها ولا يمكن أن نقول يسرى ولا يفرم . إذا عرفت هذا فاذا قلنا بالسراية فهي هنا في الحال بلا خلاف ولا يجيء القول الآخر القائل بالوقف على العجز لانه لا كتابة هنا في الباقي فلا عجز ، فان قلنا بالسراية فولاء النصف الذي سرى العتق إليه للمعتق وفي ولاء النصف الآخر وجهان أصحهما أنه له أن ينفرد به ، وينبني جريان هذا الخلاف في النصف الذي سرى إليه العتق أيضاً بناء على ان السراية لا تقتضي الانفساخ ، وإذا قلنا لا سراية فولاء ماعتق ينفرد به المصدق في الاصح لا بطل المنكر حقه ، هذا حكم الاعتاق . ولو أبرأ المصدق من نصيبه فالاصح انه لا يسرى كتنظيره من المسألة الثانية ولا يجيء . المؤاخذة هنا لان المكذب يزعم أن الأبراء باطل ولو أقبض المصدق نصيبه من النجوم فلا سراية ، وهل يكون ولاء ماعتق لهما أو للمصدق وحده فيه الوجهان السابقان أصحهما الثاني والله أعلم انتهى .

﴿ سؤال (٢) ﴾ ورد من ثغر الاسكندرية من جهة الفقيه أبي القاسم بن أحمد . ابن بنوب القرشي المغربي عن مسألتين وجدتهما الشيخ عز الدين بن عبد السلام . احدهما من أخذ له مال حلال فوجد عند أخذه له مالا حراماً فهل إذا أخذه من

(١) العبد القن : الذي ملك هو وابواه .

(٢) من هنا إلى « باب جامع » غير موجود في المصرية .

الظالم له ينزل في الحلية عند المنسوب منه منزلة الاول أم لا ؟ قال يعني ابن عبد السلام فيه اشكال قال السائل ولم يظهر موجب توقفه فانه إذا وقع التباس على أن التحريم والتحليل ليس راجعاً إلى الاعيان وانما هو راجع إلى صفة المكتسب لها بغير الوجه الشرعي فكيف لا يقال ان الثأني يحل محل الاول . وطلب هذا السائل متعلق استشكل الامام عز الدين من حيث الدليل ، قال وإلا فاختلاف في مذهبا معلوم وظاهر المدونة فيمن غصب دراهم لرجل فأراد الغاصب اعطاء مثلها لربها أنه يجبر على أخذها . الثانية في تقديم الفاضل على المفضول فذكر يعني ابن عبد السلام مسائل منها أنه إذا كان له عبدان أحدهما اجنبي في غاية الصلاح والثاني قريب منه وأراد عتقهما هل يقدم عتق الاجنبي الصالح على عتق قريبه الفاسق أم لا قال هو يعني ابن عبد السلام فيه نظر قال السائل فأقول يقدم عتق الاجنبي لان العتق الاحسان وقال تعالى (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) والاكرم على الله يجب تقديمه ، والشرية طافحة بعدم اعتبار النسب مع قيام المعصية به وقد قال تعالى (ما كان للنبي) وقال في ابراهيم عليه السلام (فلما تبين له أنه عدو لله تبرأ منه) وغير هذا فما موجب توقفه رضي الله عنه وظاهر كلام مولانا عز الدين في العبد القريب الفاسق أنه لو لم يكن فاسقاً أو كان صالحاً والعبد الاجنبي أصلح أنه يقدم عتق القريب اذا لم يكن فاسقاً أو كان صالحاً وعندى انا أن تقديم الاصلح الاجنبي على القريب الذي ليس بفاسق أو القريب الصالح أولى ، وبيان ذلك أنه اذا كان القريب صالحاً قدمت الاجنبي الاصلح عليه لأن وصف الاصلحية زاد به الاجنبي على القريب فان قيل وصف الاصلحية تقابل به وصف القرابة من جهة القرب فاعتدلا فوجب الوقف . فلجواب عن ذلك من وجهين لأثنين أحدهما ان تقدم الاصلحية تقديم ديني وتقديم القرابة دينوى والدينى يقدم وبسطه يطول ، الثأني أنا إذا قدمنا الاجنبي على القريب وقعت السلامة من الشوايب القادحة في القرابة فانه إذا أعطى القريب ر بما خطر له وصف القرابة في السببية وهذا تقتضيه الحيلة فيكون باعثاً على الاعطاء أو مشاركا في النسب مع وصف

الصلاح فاذا كان هذا مع اتصاف القريب بوصف الصلاح فمن باب آخر إذا لم يكن صالحاً
 ولا فاسقاً . انتهى كلام السائل وكتب بذلك في الخامس والعشرين من شهر
 رمضان المعظم سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة في كتاب رسالة الى بعض أصحابه
 في القاهرة فالتمس الجواب الشيخ الامام نجم الدين سعيد والنس منه ان يسأل
 عن ذلك من الفقير الى الله تعالى على بن عبد الكافي . بكى فقال معتصماً بالله تعالى :
 الحمد لله اما المسألة الاولى فالحق فيها ان ذلك لا يتنزل في الحلية عند المنصوب
 منه منزلة الاول ولا يحل له أخذه متى كان معلوم التحريم باكتسابه من جهة محرمة
 باعتقادهما واحترزنا بالقيد الاول عما اذا قال الفاضل ان هذا المال الذي في يده
 حرام ولم يصدق المنصوب منه فلا يحرم عليه أخذه لعله بعدم تحريره أو قال
 الفاضل أنه حلال وقال المنصوب منه هو حرام ، وكان المنصوب تالفاً فان
 المنصوب منه يجبر على القبض أو البراء لأن في هاتين الصورتين لم يتحقق العلم
 بالتحريم . واحترزنا بقولنا في اعتقادهما عما إذا رأى المسلم الذي يبيع الخمر وقبض
 منها وأراد اعطائه فيما عليه فلهما في ذلك خلاف والاصح أنه لا يحل لبطلان
 اعتقادهما وان كانوا يقررون عليه والقول بالحل ضعيف ، وعما إذا رأى مسلماً
 يتصرف تصرفاً فاسداً في اعتقاده جائزاً في اعتقاد المتصرف كما في المذاهب
 المختلفة فهل يجوز له إذا كان عليه دين أن يقبضه من ذلك الثمن الذي تحقق أنه
 من تلك الجهة ؟ فيه خلاف والقول بالحل هنا أقوى منه في الصورة المتقدمة ومع ذلك
 فالاصح هنا أنه إن كان مما ينقض قضاء القاضي فيه فلا يحل ، وإن كان مما
 لا ينقض قضاء القاضي فيه فان قلنا كل مجتهد مصيب حل ، وإن قلنا المصيب
 واحد وهو الصحيح فان اتصل بحكم حاكم صح حل على خلاف فيه منشأ أن
 حكم الحاكم في مثل هذا القسم هل يؤثر في الحل ويقر الأمر على ما هو عليه
 أم لا كما إذا حكم الحنفى بشفعة الجوار والاصح الحل عند طائفة منهم بغوى
 والرافى وعدم الحل عند طائفة منهم الامام والغزالي والأولون يفرقون بين هذا
 وبين المسألة المشهورة بيننا وبين الحنفية في ان حكم الحاكم بغير ما في نفس الأمر

أَمْ لَا فَإِنَّ تِلْكَ الْمَسْأَلَةَ لَيْسَتْ مِنَ الْمَسَائِلِ الْإِجْتِهَادِيَّةِ وَأَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ لَا أَثَرَ لَهُ فِيهَا فِي التَّعْبِيرِ أَصْلًا. وَهُوَ الْحَقُّ. فَهَاتَانِ الْمَسْأَلَتَانِ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا يُعْتَقَدُ التَّحْرِيمُ دُونَ الْآخَرِ وَقَدْ لَا يُعْتَقَدُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا وَلَكِنَّهُ يَكُونُ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِلْغَاصِبِ فَيُعْطِيهِ الْمَقْصُوبُ مِنْهُ وَيَأْخُذُهُ مِنْهُ وَهُمَا يَظُنَّانِ أَنَّهُ مِلْكُهُ فَهَذَا لَا يُوَصَفُ بِالتَّحْرِيمِ الْبَتَّةَ مَا دَامَ حَالُهُ مَجْهُولًا بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّحْرِيمَ وَالتَّحْلِيلَ صِفَتَانِ لِلْأَعْيَانِ فَقَدْ يُطْلَقُ عَلَيْهِ التَّحْرِيمُ وَهُوَ أَطْلَاقٌ مُجَازِي لِأَنَّهُمْ لَا يَرِيدُونَ حَصُولَ الْأَثَمِ بِهِ هَذَا لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ فَقِيهِ وَلَا أَصُولِي وَهَذَا الْأَطْلَاقُ الْمُجَازِي ارْتِكَبَهُ كَثِيرُونَ مِنْ جَمِيعِ الْمَذَاهِبِ حَتَّى قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ الْإِسْفَرَايِينِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ قَتْلَ الْخَطَا حَرَامٌ ، قُلْتُ وَيَجِبُ تَأْوِيلُهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فَجَمِيعُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ الْمَأْخُوذُ فِيهَا مَوْصُوفٌ بِالْحُلِّ حَالِ مَحَلِّ الْأَوَّلِ ظَاهِرًا حَتَّى يَعْلَمَ الْآخِذُ حَالَهُ مِمَّا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ فَعَيْنُهُ يَجِبُ عَلَيْهِ إِزَالَةُ يَدِهِ عَنْهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا وَغَرَمَهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا . إِذَا عُرِفَ ذَلِكَ جِئْنَا إِلَى مَسْأَلَتِنَا فَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ أَنَّ ذَلِكَ الْمَالُ كَانَ حَرَامًا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَالْقَابِضُ يَظُنُّهُ حَلَالًا فَلِخَلْقِ أَنَّهُ يَنْزِلُ فِي الْحَلَالِ مَنْزِلَةَ الْأَوَّلِ إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ حَالُهُ كَمَا ذَكَرْنَاهُ وَلَا يَنْتَجِجُ الِاسْتِشْكَالُ فِيهِ وَلَا الْقَوْلُ بِمَحَلِّ بَاطِنًا وَمِلْكُ الْقَابِضِ لَهُ سِوَاءُ قُلْنَا التَّحْرِيمَ وَالتَّحْلِيلَ رَاجِعَانِ لِلْأَعْيَانِ . وَقَوْلُ السَّائِلِ أَنَّ فِي ذَلِكَ خِلَافًا وَذَكَرَهُ الْمَسْأَلَةَ الْمَذْكُورَةَ عَنْ مَالِكٍ لَيْسَ مُنْطَبِقًا عَلَى مَا نَحْنُ فِيهِ وَهِيَ مَا إِذَا عَلِمَ الْقَابِضُ تَحْرِيمَ الْمَقْبُوضِ مِنْ غَيْرِ الْقَسْمَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ كَمَا إِذَا رَأَى مُسْلِمًا يَبِيعُ الْخَمْرَ أَوْ الْمَيْتَةَ أَوْ الْخَنَازِيرَ وَقَبِضَ ثَمَنَ ذَلِكَ أَوْ نَهَبَ أَمْوَالَ النَّاسِ أَوْ سَرَقَ أَوْ قَبِضَ مَالًا مِنْ أَى جِهَةٍ كَانَتْ مِمَّا لَا شُبْهَةَ فِي تَحْرِيمِهِ وَأَحْضَرَ ذَلِكَ الْمَالُ بَعِيْنَهُ إِلَى مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ وَجَدَهُ صَاحِبَ الدَّيْنِ فِي يَدِهِ فَلَا يَحِلُّ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ أَخْذَهُ وَلَا قَبْضَهُ وَلَا وَضْعَ يَدِهِ عَلَيْهِ وَمَتَى فَعَلَ ذَلِكَ كَانَ غَاصِبًا ظَالِمًا وَكَانَ الْمَالُ مُسْتَمَرَّ التَّحْرِيمِ فِي يَدِهِ وَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ الَّذِي يَعْلَمُ أَنَّهُ لَهُ وَلَا يَحِلُّ لَهُ رَدُّهُ إِلَى الَّذِي قَبِضَهُ مِنْهُ مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وَلَا يَبْقِيهِ فِي يَدِهِ وَهَذَا فِي جَمِيعِ الْأَمْوَالِ غَيْرِ النُّقُودِ وَلَا أَعْتَقَدُ أَنَّ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمَّا النُّقُودُ فَإِنَّ

قلنا انها تعين بالتعيين فكذلك والقائلون بأنها لا تعين بالتعيين في العقود
والفسوخ يقولون بتعيينها في الغصب . والذي ذكره السائل من النص عند مالك
في المدونة وأن ظاهرها ان الممنوع ان يجبر الممنوع منه على أخذ مثل دراهمه
مع بقاءها فهو مستبعد عند المالكية ومع ذلك فيتعين ان يكون مأخذه ان الدرام
لا تعين بالتعيين ومع ذلك فليس منطبقاً على ما نحن فيه فاننا اذا قلنا ان الدرام لا تعين
انقطع حق الممنوع منه عن عين تلك الدرام الممنوعة والدرام التي أخذها
بدلها حلال وتصير هي في يد الغاصب حلالاً ولن أخذهامنه بطريقة ، هذا مقتضى
التفريع على عدم التعيين وهو بعيد جداً والمشهور عند جميع العلماء من جميع المذاهب
في الغصب وخلافه ، وقد أطلق الذين صنفوا في الاجماع حكاية الاتفاق على
ان من غصب شيئاً أى شيء كان وكان باقياً بعينه لم يتغير أنه يرد ، وهذا امر لا
يقبل اختلاف أما في غير النقود فلا شبهة فيه وأما النقود ففيها الشبهة المتقدمة
وهي ضعيفة فالحق التعيين وبقاء ذلك في يد الغاصب ومن قبضه منه بغير مستند
على التحريم حتى يرد إلى صاحبه قال تعالى (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) والمال
الممنوع كائناً ما كان مال الممنوع منه فنأكله بغير سبب شرعي فقد أكل
مال غيره بالباطل وقال الله تعالى (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات إلى أهلها) فاذا
كانت الامانات يجب تأديتها إلى أهلها فالمضمونات المأخوذة عدواناً بطريق أولى
فكان النص دليلاً على رد العين إلى صاحبها مادامت باقية ، وقال تعالى (ومنهم من
ان تأمنه بدينار لا يؤده اليك إلا مادمت عليه قائماً) قدم تعالى على عدم اداء
الدينار المؤمن عليه مطلقاً وذلك ليشمل ما إذا أراد أو مثيله أولاً ولا نزاع في أن النقود
وغيرها داخلة تحت اسم الاموال ويتعلق الملك بأعيانها وذلك معلوم بالضرورة
ومن الدليل عليه قوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) الآيات فحكم بملكهم لما
يخصهم من متروك الميت وذلك يشمل النقود وغيره ، وقوله تعالى (زين للناس حب
الشهوات من النساء والبنين والقناطر المنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة)
فلو لم يكن الذهب والفضة مملوكة لما كان متاع الحياة الدنيا ، وقوله تعالى (ولا يحل لكم

ان تأخذوا مما آتيتنهن شيئاً) وقوله (وآتيتن احداهن قنطاراً فلا تأخذنوا منه شيئاً) وقوله (لرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقرابون) الآية وقوله (لرجال نصيب مما اكتسبوا) كل ذلك يدل على الحكم بالملك في جميع ذلك وهو يشمل النقود وكذلك قوله (ومن يضل يأت بما غل يوم القيامة) دليل على تعين ذلك وأنه لا يخرج عن التحريم إلا برده بمينه ، وقال تعالى (خذ من أموالهم صدقة) ولا شك ان النقود داخلة فيها وكذلك قوله (إنما الصدقات للفقراء) الآية ، ولا معنى للتطوير للاستدلال لذلك فان ذلك مما لا يشك فيه وأنها من الاموال المملوكة وإذا كان كذلك فأعيانها محرمة على غير مالكتها لما تقدم من الآيات ولقوله صلى الله عليه وسلم «ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام» الحديث. وقوله صلى الله عليه وسلم «لا يجمل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» والمنصوب منه ليس طيب النفس بأن يأخذ ماله غيره ، وقوله صلى الله عليه وسلم «أد الأمانة إلى من ائتمنك» والاستدلال منه كما تقدم في الآية وقوله صلى الله عليه وسلم «ليس لمرق ظالم حق» وقوله صلى الله عليه وسلم «أعط كل ذي حق حقه» وهذا صريح في الامر برد المنصوب منه من أي من وصل إلى يده وقال صلى الله عليه وسلم «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد» وهذا العمل الذي عمله الفاسق ليس عليه أمرنا فهو مردود ولا يترتب عليه حكم يبيح العين ولا غيره ، وعنه صلى الله عليه وسلم قال «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» وقال صلى الله عليه وسلم حكاية عن الله تبارك وتعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة فذكر من جهلهم ورجل باع حراً فأكل ثمنه . وجه الدلالة أنه جمل ، أكل ثمن الحر داخلى استحراق الوعيد والغالب ان الثمن يكون نقداً فلو كانت النقود إذا اخذها احد بغير حق يجوز له امساكها واجبار صاحبها على أخذ مثلها لم يكن أكلها حراماً بل كان المحرم عدم إيضائه مثلها وذلك خلاف مانص عليه الحديث من وصف الأكل ولايتهم ذلك التمتع في الوعد الا بأن يكون الأكل بمينه اعنى التصرف في غير ذلك الثمن حراماً وهو دليل لتعينه بالنصب فان قبض ثمن الحر قبض فاسد حكمه حكم النصب وقد أطلنا في الاستدلال لهذا أكثر من الحاجة رداً للخلاف الذي قلناه السائل . وينبغي تأويل

(٣٤ - ثاني فتاوى المبكي)

هذا النقل عن مالك والاعتذار عنه ، أما غير النقود فلا مساع لذلك فيها فتعود إلى ما كنا بسبيله ونقول أنه متى أخذ المال الحرام مع علمه بحاله لم يحل الأول ولم يجز له امساكه أصلاً ، وما أفهمه كلام السائل من ميله إلى القول بالحل إذا قلنا التحريم راجع إلى الافعال قد ظهر جوابه وأنه لا متعلق له في ذلك بوجه من الوجوه وإن لم يكن عالماً بحاله جازله ظاهراً وكلا الحكمين لا اشكال فيه ، أما استشكل عز الدين في ذلك فأنى بنيت أولاً الأمر على نقل السائل وفكرت فيه فلم أجعله وجهاً لإختلالات لا أرضى أن تمر بخاطري واجلت الشيخ عنها فأخذت القواعد لأنظر كلامه فيها فلم أجده كما نقله السائل وإنما وجدته قال في ضمن قاعدة في الجوائز والزواجر وتكلم في أن المثل إذا تعذر رده يضمن بالمثل الا في صورتين ثم قال فإن قيل لوجبر المال المقطوع بحله بمثله من مال أكثره حرام فقد فات وصف مقصود الشرع وعند أولى الالباب فهل يجبر المستحق على أخذه مع التفاوت الظاهر بين الحلال المحض وبين ما تمكنت فيه شبهة الحرام ؟ قال قلت في هذا نظر واحتمال وظاهر كلامه أنه يجبر على أخذه كما يجبر رب الدين على أخذ مال اعترف بأنه حرام وفي هذا بعد واشكال ، هذا ظاهر كلام الشيخ عز الدين في القواعد وهو ظاهر ووجه اشكاله بين ، وأما الذي نقله السائل عنه فإن كان هو من هذا الموضع وقد نقل بالمعنى فقد أوهم وإن كان من موضع آخر فيحتاج أن يعينه لنا حتى ننظر فيه وتأمله ثم نجيب عنه ان شاء الله تعالى ولعله سقط من النسخة التي وقعت للسائل لفظ أكثره من قوله مال أكثره حرام فنقل أنه من مال حرام . وعلى الجملة فليست هذه المسئلة مما يتردد فيه ونحن قاطعون بأن الحرام لا يتنزل منزلة الحلال ولو يزال مأموراً برده على صاحبه ، ولم نجد شيئاً في الشريعة يخالف ذلك الاحديثاً فيه كلام رواه في المستدرک وغيره من حديث عكرمة بن خالد أن أسيد ابن حضير حدثه قال كتب معاوية إلى مروان إذا سرق الرجل فوجدت سرقة فهو أحق بها حيث وجدها قال فكتب إلى بذلك مروان وأنا على اليمامة فكتبت إلى مروان ان نبي الله صلى الله عليه وسلم قضى إذا كان عند الرجل غير المتهم فإن شاء سيدها

أخذها باليمين وإن شاء اتبع سارقه ، ثم قضى بذلك بعده أبو بكر وعمر وعثمان
 قال فكتب مروان إلى معاوية بكتابه وكتب معاوية إلى مروان أنك لست أنت
 ولا أسيد تغضيان على فيما وليت ولكني أقضى عليكما فانقدا لما أمرتك به وبعث
 مروان بكتاب معاوية إليه فقال والله لا أقضى أبداً . قال الحاكم هذا حديث
 صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه قلت وقد ضعفه غيره بأن عكرمة بن خالد
 ضعيف الحديث وقال البخاري منكر الحديث وقال النسائي ضعيف . قلت وهو
 عكرمة بن خالد بن سلمة الخزومي المدني ، فإن استمر تعليل الحديث فذاك وإلا
 فهو حديث مشكل إن صح على ما قاله الحاكم ، ويعارضه ما رواه الحاكم أيضاً عن
 شرحبيل مولى الانصار عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من
 اشترى سرقة وهو يعلم أنها سرقة فقد شرك في عارها واثمها » وقال الحاكم فيه أيضاً
 أنه صحيح ولم يخرجاه . قلت وفي اسناده أيضاً مقال .

وأما المسألة الثانية فتذكرها الشيخ عز الدين في القواعد بعد أن ذكر أن التقى مقدم
 على الشقي والقريب يقدم على الاجنبي ثم قال فإن كان الاجنبي على غاية الصلاح في تقديمه
 على عتق القريب الفاسق فظهر وجه هذا النظر الذي أبداه الشيخ فيها تعارض الصلاح
 والقرابة ، والذي يترجح رجحاناً قوياً بتقديم القرابة على خلاف ما قاله السائل وإن عتق
 القريب الصالح أو الفاسق أفضل من عتق الاجنبي الصالح أو الأصلح اللهم
 إلا أن يقتصر بالاجنبي وصف آخر خاص أو عام كلي أو جزئي يقتضي تقديمه كما
 أنبه عليه في آخر الكلام إن شاء الله تعالى . ولنفرض الكلام في العتق الذي ليس
 بواجب كما هو ظاهر ما فرضه السائل وإنما قلت بأن وصف القرابة مقدم لأن العتق
 إحسان وبر والاحسان والبر مقدم فيه القريب فالعتق يقدم فيه القريب . أما المقدمة
 الأولى فبينة بنفيها والمقدمة الثانية الدليل عليها أحاديث منها ما ثبت من حديث
 جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال أعتق رجل من بني عذرة عبداً له عن دبر
 فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألك مال غيره فقال لا قال من
 يشتره مني فاشتراه نعيم بن عبد الله المدوي بثمانمائة درهم فجاء بها إلى رسول

الله صلى الله عليه وسلم فدفعها إليهم قال ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل عن أهلك شيء فلاذى قرابتك فان فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا وهكذا يقول بين يديك وعن يمينك وشمالك . أصل هذا الحديث في الصحيح وروى فيه خارج الصحيح زيادات وألفاظ ، والعبد المذكور اسمه يعقوب وقد وقع في رواية عن سفیان بن عیینة لفظة منكراً في هذا الحديث ذكر الامام الشافعی فی الأم أنه سمعه منه عامة دهره كما رواه الناس ، قال ثم وجدت في كتابي دبر رجل منا غلاماً له مات قال الشافعی فما أن يكون خطأ من كتابي أو خطأ من سفیان فان كان من سفیان فابن جريج أحفظ لحديث أبي الزبير من سفیان ومع ابن جريج حديث الليث وغيره وأبو الزبير يبعد الحديث بحديث أنجب فيه حياة الذي دبره وحماد بن زيد مع حماد بن سلمة وغيره لحديث عمرو بن سفیان وحده وقد استدلوا على حفظ الحديث من خطائه بأقل مما وجدته في حديث ابن جريج والليث عن أبي الزبير وفي حديث حماد بن زيد عن عمرو بن دينار وغير حماد يرويه عن عمرو كما رواه حماد بن سلمة وقد أخبرني غير واحد ممن لقي سفیان قديماً أنه لم يكن يدخل في حديثه مات وعجب بعضهم حين أخبرته أني وجدت في كتابي مات فقال لعل هذا خطأ منه أو زلل منه حفظته عنه . هذا كلام الشافعی في الأم وإن كان لا تعلق له بما نحن فيه لكني نقلته لما فيه من الفائدة ، ومن تأمل كلامه في هذا المكان وغيره عرف تمكنه من علم الحديث . ولترجع إلى ما كنا بسبيله : دل هذا الحديث على تقديم الاقرب على من سواء ولم يفصل بين ان يكون فاضلاً أو مفضولاً صالحاً أو غيره مع العلم بأن في الناس غير أقارب الانسان من هو أصلح منهم غالباً ، ومن الاحاديث الدالة على ذلك أيضاً لما قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم من أبر قال أمك قال سم من قال أمك ثم أباك ثم أدناك ثم أدناك والادنى هو القريب وكذلك في الحديث الآخر يا رسول الله من أحق مني بحسن الصحبة قال أمك ، وذكر بمعنى الحديث المتقدم وقوله صلى الله عليه وسلم في الصدقة على القريب أنها ثنتان صدقة وصلة وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح لزوجة

عبد الله بن مسعود زوجك ووليك أحق من تصدقت عليهم وقد يكون في ذلك الوقت في الصحابة من هو أفقر من ولدها وأصلح وقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له معي دينار قال أنفقه على نفسك . ولو استوعبنا الأحاديث في ذلك لطلال والشرية طافحه بذلك على خلاف ما ذكره السائل ولكني سأذكر في آخر الكلام ما حمل السائل على ذلك وجوابه وما حمل الشيخ على التوقف أيضاً وجوابه ان شاء الله تعالى . (الدليل الثاني) على ان القريب مقدم أن صلة الرحم واجبة وقطيعتها محرمة قال الله تعالى (فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم) وقال صلى الله عليه وسلم حكاية عن الله تعالى وقوله للرحم ألا ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك قالت بلى قال فإن ذلك لك ، وقال صلى الله عليه وسلم بلوا أرحامكم ولو بالسلام . ومن المستفيض المشتهر في صفاته صلى الله عليه وسلم انه كان يأمر بصلة الرحم ، فثبت بما ذكرناه أن صلة الرحم واجبة وقال صلى الله عليه وسلم ليس الواصل بالمكافئ ولكن الواصل الذي إذا قطعت رحمه وصلها . وهذا يدل على وجوب صلة القريب الفاسق لأن القاطع فاسق وقد أمر بصلته وجعلت هي الصلة وقال صلى الله عليه وسلم لمن قال قدمت أمي وهي مشركة أفأصلها قال نعم صلى أمك . فهذا العبد القريب الفاسق صلته واجبة والصلة بالاحسان وهو أعم من أن يكون بتودد أو اعتناق أو غير ذلك من أنواع البر فأى خصلة من خصال الاحسان اسداها اليه كان بها واصلا مؤديا للواجب الذي عليه ويثاب عليها ثواب من أدى الواجب كما ان المأمور بكفارة اليمين إذا اعتق أو أطعم أو كسا يقال أنه أدى الواجب الذي عليه ويثاب ثواب الواجب وان كان كل واحد منهما بعينه لم يكن واجبا عليه وإنما وجب عليه القدر المشترك بين الخصال وكما ان المكلف إذا صلى الصلاة في أول وقتها يكون أدى فرض الله ويثاب عليه ثواب الفرض وان كان الواجب عليه إنما هو الاثنان في أى جزء من اجزاء الوقت شاء فثبت بهذا أنه إذا أعتق قريبه ممتثلا أمر الله ورسوله بصلة الرحم يثاب على ذلك ثواب الواجب

و يكون مؤديا للواجب الذى عليه ولو اعتق العبد الاجنبى الذى هو فى غاية الصلاح لم يكن عتقه ذلك إلا نفلا وتطوعا وقربة لا وجوب فيه البتة ولا شك ولا خلاف بين الناس ان ثواب الفرض أكثر من ثواب النفل فثبت بهذا ان عتق القريب أولى وهذا برهان قوى . (الدليل الثالث) وهو خاص ببعض الأقارب وهو ما إذا كان القريب ذا رحم محرم فان بعض العلماء يقول بعتقه بمجرد الملك كالوالد والولد؛ وورد فى ذلك احاديث وان كان فيها كلام ولا شك ان الورع يقتضى عدم استدامة الملك فى ذلك مع اختلاف العلماء وورود الاحاديث والتورع عن الحرام أولى من العتق الذى هو زيادة احسان . والدليلان الأولان عامان فى كل قريب بهذه الأدلة يعرف ضعف جميع ما قاله السائل أما قوله الأكرم على الله يجب تقديمه وان الشريعة طافحة بعدم اعتبار النسب مع قيام المعصية فاعلم ان هنا قاعدة إذا تحققت ظهر الصواب فى ذلك وإنما حصلت الغفلة بالذهول عنها وهى ان التقديم على ثلاثة أقسام : (أحدها) ان يكون فى الامور العامة التى انطلق فيها خلفاء عن الله تعالى كالولايات والامامة فى الصلوات وأمور الديانات وجميع ما يتعلق بمصالح المسلمين والرجوع فى التقديم فى ذلك إلى صفات ذلك الشخص فى نفسه من العلم والدين والقيام بما فوض إليه فمن كان أكثر بالتقديم احق لتأخير مصلحة على المسلمين . وفى هذا القسم يجب تقديم الافضل على الفاضل والفاضل على المفضول والاحتياط لأمور المسلمين ومن فعل خلاف ذلك لم يحطهم بنصيحة ولم يخف عنا أن من الفقهاء من قال بجواز ولاية المفضول مع وجود الفاضل وإنما معنى بالفاضل هنا بالنسبة إلى ما يفوض من العلم والشجاعة وحسن الرأى وجودة التدبير والسياسة وما يستوجب صفة السكال بالنسبة إلى ذلك الشيء ولو انفرد شخص بالزيادة بالقوى والكرامة على الله تعالى مع عدم اهتدائه إلى غوائل الولايات لم تقدمه إلا فيما يليق به كالامامة فى الصلوات فهو مقدم فيها فعرف ان اطلاق السائل لتقديم الاقرب فى هذا القسم أيضاً ليس على إطلاقه . (القسم الثانى) فى المعطاء من الارزاق التى فرضها الله لعباده من الأموال العامة كالنفى وغيره وللإمام ان يقدم فيه بحسب الفضائل كما فعل عمر رضى الله عنه ، وله ان يسوى كما فعل أبو بكر رضى الله عنه فالتقديم هنا

جائز وليس بواجب إلا أن تقترب به حالة خاصة توجبه . (القسم الثالث) ما يصرفه الشخص المعين فأما النفقات وما كان من صدقة التطوع والايثار فالتقديم فيه بالقرابة لما تقدم وبعد القرابة لا يجب التقديم أصلاً ولكن الأولى أن يقدم من كان أحوج أو أفضل أو أصلح أو غير ذلك مما يقتضيه التقديم على جهة الأولوية والاستحباب . وأما صدقة الفرض فيقدم بالقرابة فيها أيضاً وإذا تعارض الجواز والقرابة فالظاهر من مذهبننا تقديم القرابة إذا كانوا حاضرين دون مسافة القصر وعند أبي حنيفة يجوز النقل لأجلهم وقد وقفت على رسالة عبد الله بن أبي زيد المالكي ذكر فيها الاختلاف في تفضيل القرابة من الزكاة والصدقة فنقل عن ابن حبيب أنه يرى إشارتهم بما يوسع عليهم وروي مطرف عن مالك أنه كان لا يعطى لأقاربه من زكاته وذكر ابن حبيب عن القاسم بن محمد أنه سئل فيمن أضع زكاه قال في أقاربك فإن لم يكونوا فجيرانك فإن لم يكونوا فصديقك المحتاج قال وروي مثله عن ابن عباس والحسين والنخعي قال وقد بلغني أن بعض أصحابنا من أهل مصر أراه أبا يحيى الوقاد قال إن كانت لي زكاة فأعطيها غير قرابتي فلا يقبلها الله مني قال والقول من مالك في كراهة ذلك من باب الاشتقاق وروي عن الواقدي عن مالك وابن أبي ذئب وسفيان أن أفضل لك أن تعطى زكاتك لأقاربك الذين لا يلزمك نفقتهم فإن لم يكونوا ففي الجار والصاحب وكان أبو بكر بن اللباد يؤثر قرابته ثم قال ابن أبي زيد إن المعطاء في النوافل للقرابة لا شك أنه أفضل وأما في الزكاة فإما يشبه أن يقال أنه أفضل بباطن معرفتك بباطن فقرهم وفي كلام الشافعي ما يدل على هذا قال ابن أبي زيد بعد ذلك إن غير ذلك تملل تفضيل القرابة بالضعف فيجعل للقرابة من التفضيل خطأ قال وهذا عند مالك في التطوع حسن بل هو أفضل أن يفضلهم في تطوعه لاني نذره كصدقته نذرها أو وجبت عليه من كفارة يمين أو غيره ونقل خلافاً في تعليل تقديمهم في الفرض فبعضهم يجعله للقرابة وبعضهم يجعله لهذا ولهذا وهو الأولى قلت فقد تبين من كلام الشافعية والمالكية وغيرهم والادلة الصحيحة أن الأقارب يقدمون في النقل بلا إشكال وفي الفرض عند بعضهم وهو الظاهر من غير تفصيل ومستلزمات.

كانت في العتق المتطوع به فلا يتجه فيه غير تقديم القريب نعم قد يعرض في بعض المسائل الجزئية ما يعارض ذلك كما إذا كان الاجنبي عالماً وكان الناس بهم حاجة إلى التعلم منه ولا يمكنه الجمع بين ذلك وبين خدمة السيد ولا يمكن السيد أن يعتق القريب ويحل بين الناس وبين الاجنبي العالم فنفوت مصلحة السيد فهنا قد يقال ان عتقه لما فيه من المصلحة العامة أولى من عتق القريب الذي مصلحته قاصرة عليه وان الذي في غاية الصلاح كإفرضه الشيخ عز الدين إذا أعتق عمر وجميع أوقاته بعبادة الله تعالى استمرار حسنات للسيد مادام باقياً لكونه السبب في ذلك وقد يقال أن ذلك راجح على الحسنة الواحدة الحاصلة باعتناق قريبه الفاسق ومن هذا يظهر وجه النظر الذي أبداه الشيخ وفكره رحمه الله أدق من ذلك وكذلك إذا كان الاجنبي متأهلاً للاشتغال وظهرت عليه محائيل العلم فاعتاقه معين له على تأهله لرتبة العلماء والوقت محتاج إلى ذلك قد يرجح على عتق القريب. فهذه الامثلة كلها أنا أشارك الشيخ في التوقف فيها إذا وجدت كما فرضت من مثلي إلى تقديم القريب على مقتضى إطلاق الاحاديث المتقدمة وهو أولى من التخصيص بالرأى وأما ما اعتقده السائل من التقديم بوصف الصلاح على وصف القرابة فلا وذلك لأن أثره فيما نحن فيه البتة وأما استدلاله بقصة ابراهيم فذلك من امور الآخرة والمغفرة وليس في الامور الدنيوية التي الكلام فيها، وقوله إن التقديم بالاصلحية أمر ديني والديني مقدم ظهر جوابه وابن يجب التقديم بالامور الدينية، وقوله وبسطه يطول ليس كما قال بل الذي يطول بسط بطلانه، وقوله إذا قدمنا الاجنبي على القريب وقعت السلامة من الشوائب الخ فاعلم أن هذه أيضاً ارتباكاً أخرى وذلك ان الرب تعالى أمر عباده بأوامر منها ملاحظ للنفس فيه ومنها ما فيه حظ وقد وردت أوامر في الشريعة من هذا القسم الثاني منها ما هو على سبيل الوجوب ومنها ما هو على سبيل الندب كإيجاب الاكل على المضطر عند خوف الهلاك وإيجاب الفطر في ليل رمضان على القول بتحريم الوصال والامر بنوم بعض الليل وإعطاء الميعن حفظها وإعطاء الجسد حفظه وإعطاء الروح حفظها والانفاق^١ على نفسه وعياله وترتب الأجر على ذلك والحكم بكونه صدقة

وترتب الأجر على مباحضة أهله وحفظ الأموال وعدم إفسادها وترك ورثته أغنياء واستحباب الرفق في الأمور وغير ذلك مما لا يخفى وذلك لحكم وأسباب أكثرها ظاهر عند الفقهاء وكذلك تفضيل الحج راكباً على الماشي والاحرام من الميقات على الاحرام من ديرة أهله وجواز القصر والفطر في السفر فلو ان رجلاً قال أنا متى فعلت هذه الأمور لا تخلص لي نية لما فيها من حظ النفس فأتركها وأعمل بخلافها كان ذلك من أجهل الجاهلين وراغباً عن سنة سيد المرسلين وإنما يأتي ذلك من غلبة الوسواس والتنطع في الدين ولكن الطريقة المثلى والحجة المظنية إتباع الشريعة وتصحيح النية فمن حصل له ذلك كان قد جمع بين الصلاح والاخلاص وهو المطلوب في الشريعة قال تعالى (فمن كان يرجو لقاء ربه) الآية فالعمل بالصالح أن يكون على وفق السنة وعدم الاشرار بالعبادة إشارة إلى الاخلاص فان عجز عن تصحيح النية أتى بالعمل الصالح الموافق للسنة وسأل الله تعالى فتركه اتباع السنة يحصل له تصحيح النية والا يكون كمن ترك الصلاة خوفاً من الرياء . فان قلت هذا أمر قل من يسلم منه وطبع الجبلة الميل إلى اضرار النفس والقريب وقد جاء في الحديث لله والرحم وقال لا يكون لله وحده فكيف الخلاص من هذا ؟ قلت ينبغي للعبد أن يلاحظ جانب أمر الله تعالى في ذلك ويعرف ان أمر الله تعالى له به ولا يضره مع قصده ذلك ميل الطبع والجبلة وإنما الذي يضر أن يفرد قصد إضرار ماسوى الله أو يكون غالباً على قصد امتثال الأمر فعند ذلك يخشى عليه أما إذا كان باعث الأمر راجعاً فان الأجر حاصل وان استوى الباعثان فهذا محل نظر والاقرب عدم حصول الأجر حتى يرجع باعث الأمر ، وأنت نجد في الشاهد السيد يأمر عبده بمافيه صلاح العبد فيفعله امتثالاً لأمر السيد مع ميل طبعه اليه فكيف لا يفعل العبد ذلك مع الله ليحصل له الأجر مع حظ النفس المحقق على باب النية شديد ولهذا استحباب مالك ان يعطي زكاته لغيره يفرقها خوف المحمدة والمزمة وليكون أسام من الخواطر والوسوس فيما يحدث به نفسه ان يقول اخشى أني إنما اعطيت فلاناً لوجه كذا وفلاناً لكذا فاذا تركها سلم من

ذلك وهذا الذي راعاه مالك حسن في الأمور التي الشخص مخير فيها كالتفرقة
بنفسه ويوكيله فإن كل منهما جائز شرعاً فاختار رضي الله عنه أحد الجائزين وأما الأمور
التي أوجبها الشرع وندب اليها فلا مندوحة عن الاتيان بها ولا يسوغ تركها خوفاً
من هدم الخواطر فيقع فيما هو أشد من البدعة والله أعلم . فرغت منه يوم الاربعاء
عاشر شوال سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة انتهى .

﴿ باب جامع ﴾

مسألة في أصول الدين فيها بحث كفا في مجلس نقراً فيه قرآنًا وإلى
جانبى قاضى القضاة جلال الدين وإلى جانبه القاضى برهان الدين الحنفى وهناك
من فيه فضيلة أيضاً قرأ القارىء (وأما الذين آمنوا وعملوا الصالحات فيوفيههم أجورهم
والله لا يحب الظالمين) فيه إشارة إلى أن ترك توفية الأجور ظلم فتكون التوفية
واجبة لأن قوله (لا يحب الظالمين) إشارة إلى أن ترك توفية الأجور ظلم فتكون
التوفية واجبة قال له بعض الحاضرين قد يريد بالظالمين الكافر ين فيكون عائداً
إلى القسم الأول فقال جلال الدين ما يستقيم هذا ولا يقع مثله في كلام أحد البلغاء
فضلا عن كلام الله تعالى لأن كل جملة قسم مستقل قد أخذ حكمه فأسكت الحاضرون
فقلت له لم سمى الجزاء أجراً على سبيل المجاز رشح ذلك بأن جعل تركه ظلماً وإن كان
في الحقيقة ليس بأجر ولا تركه ظلماً لأن العبد لا يستحق بطاعته شيئاً على الله تعالى
فإن النزاع بيننا وبين الخصم إنما هو في الوجوب العقلى ومعناه أن إثابة الطائع
صفة كمال وضدها نقص بالعقل سواء وعد بذلك أم لا فالخصم يدعى ذلك ونحن
نسكره ونقول العقل لا يوجب ذلك ولا نحكم بأن ضده صفة نقص بل مها فعل
تعالى من الإثابة وعدمها لا ينافي شيء من ذلك كماله عز وجل لكنه سبحانه
وتعالى تفضل ووعد بإثابة الطائع وزاد في الفضل بأن ساء أجراً تأكيداً لثبوته
وتنزيله منزلة الأجر المستحق بالعمل كما قال (كتب ربكم على نفسه الرحمة)
وكما قال صلى الله عليه وسلم حاكماً عن الله تعالى «إني حرمت الظلم على نفسي»
وهذا كما يقول الإنسان حقتك واجب على وأنا ظالم إن لم أفعل ، والمقصود في ذلك كله

تأكيد الوفاء حقيقة الوجوب ولكنه استعار اسم الوجوب والظلم على الترك ويجوز باطلاقها عليه ليدل على قوة التأكيد قال هذا بالوعد يصير واجباً لأن تركه إخلال للوعد وهو نقص . قلت له التزاع في الوجوب العقلي فبعد الوعد نحن نقول إنه واقع ولا بد وأما قبل الوعد فلا وعد فلا خلف فلا نقص فأفهم ونسكت وكأني ألقته حجراً ، وقلت له إن هذا الاحتجاج الذي قاله في هذه الآية قاله الزخشرى في قوله تعالى (إن الله لا يظلم مثقال ذرة) وجوابه ما ذكرناه مع جواب آخر وهو أن الظلم النقص بالمعنى اللغوي لحديث « نسمة المؤمن طائر يعلق » وفي حديث « الشهداء في حواصل طير خضر » يمكن أن يقال إن قوله « في حواصل طير خضر » مثل قولنا جاء جبريل في صورة دحية فيكون المراد أن الأرواح تتشكل طيوراً وعبر عنها بالحواصل لأنها محل الغذاء إشارة إلى كمال نعمها الأكل والشرب قولهم حمل كلام البالغ العاقل على الصحة أولى من حمله على الفساد كلام يحمل يحتاج بيانه إلى نظر . ومن جملة ما عرض من المباحث في ذلك أنه إذا تمارض اللفظ بين أن يكون إنشاء فاسداً أو إقراراً هل يجعل إقراراً لظاهر هذه القاعدة أولاً لأن الإقرار يعتبر فيه اليقين ؟ هذا فيه نظر .

﴿مسألة﴾ رجل شرب الخمر وفعل المعاصي فيما بينه وبين الله ولم يتعلق بمنته حق لمخلوق ثم بعد ذلك تاب التوبة النصوح هل يبقى عليه في الآخرة حد ؟ .
 ﴿أجانب﴾ الذي أقوله لا يبقى عليه في الآخرة شيء إن شاء الله واختلف الفقهاء في سقوط الحد بالتوبة إنما هو في حكم الدنيا لعدم اطلاعنا على خلوص التوبة أما في الآخرة فالله تعالى عالم بالسرائر ويجازي عليها فإذا أطلع من عبده على خلوص توبته لم يطالبه كما أخبر عنه نبيه صلى الله عليه وسلم « إن التوبة تحب مقبلها » من غير معارض لذلك انتهى .

﴿مسألة﴾ قيل لها الكتابة بالذهب على فضة من كف أحسن من كتب قوله تعالى (هو الذي أرسل رسوله بالهدى) في سورة براءة وسورة الصف بعد قوله (يريدون - الآية) إشارة إلى أن تمام النور هو إرسال محمد ﷺ وموافق لما في الحديث

«مثل ومثل الانبياء من قبلي كمثل رسل بني داراً فأكلها إلا موضع اللبنة فأنا خاتم النبيين وأنا تلك اللبنة» وإذا عرف هداية المغارة بين الآيتين في الألفاظ بقوله في براءة (يريدون أن يطفئوا) إشارة إلى ارادتهم في زمن عيسى عليه السلام ويرشد إليه قوله (وقالت اليهود - الآية) ولذلك قال (أن يطفئوا) بأن الخلاصة للاستقبال من غير إدخال اللام لأنهم أرادوا أن يطفئوا في المستقبل نور محمد ﷺ وعقبه بقوله (ويأبى الله إلا أن يتم نوره) أيضاً بأن الخلاصة للاستقبال وفي سورة الصف أتى باللام المؤكدة إشارة إلى أن هذه إرادة أخرى بعد مجيء محمد ﷺ أراد توريثهم في ذلك فأكدوا باللام وقالوا نذرهم لأنه للحال ويساعده قراءة من قرأ بأضافة تم إلى نوره فانها أقوى في ذلك فانظر ما أعظم هذه الفائدة انتهى .

﴿ مسألة من غرة ﴾

داران متلاصقتان إحداهما لزيد والأخرى لعمر وهن عمرو داره وعمرها على غير صفتها وجدد فيها مساكن وأقام بيعة أنه ابنتى داره على الصفة التي هي الآن وإن ماء الشتاء المجتمع من علو دار عمرو سفلياً يمر في دار زيد ويذهب في القناة الكائنة بدار زيد بحق واجب ثابت في الماضي والحال والمآكل ، وثبت مصمون المحضر عند حاكم الناحية وكان زيد غائباً فحضر وأقام بيعة أن جريان دار عمرو على داره حادث وإن مروءه من أرضه عدوان وظلم وأنه كان بدار عمرو قناة يذهب ماء الشتاء فيها ولا يخرج منها لا إلى دار زيد ولا إلى دار عمرو فالحكم .

﴿ الجواب ﴾ يمنع عمرو من جريان ماء داره في دار زيد حتى يقين بيعة سبب الحق الواجب وإن بين سبباً صحيحاً أتبع وقدمت على من شهدت بالعدوان والله أعلم . هذا الذي كتبته عليها بغير زيادة وستندى في ذلك أن حق إجراء الماء ونحوه سبب يخفى عن كثير من الناس كالملك فلذلك يقينى أن يجب بيان سببه ولا أقول إن البيعة باطلة إذا لم تبين السبب بل فائدتها أن عمرأ يصير كصاحب يد وذلك أن إجراء الماء ووضع الجفوع ونحوه إذا رأيناه ثابتاً وجعلنا سببه حملناه على أنه بحق ولم يجوز لمن عليه الحل والإجراء رفعه بغير مستند فأقام عمرو بيئته

المذكورة ثبت بها وجود هذا الحق ولم يمكن زيدا من رفعه لأنه قد يكون بحق واجب وممكننا في الجنوع ونحوه فإذا أقام زيد بينة بالمدوان ثبت وألزمنا عمراً برفعه وكذا في الجنوع ونحوه حتى يقيم بينة ملك أو نحوها بأنه اشترى أو صالح أو استأجر ونحوه إما من زيد وإما ممن قبله فتكون بينته نافذة وتكون بينة المدوان الظاهر فمع بينة عمرو والحالة هذه زيادة علم وأما إذا أطلقت فجاز أن تكون اعتمدت استمرار اليد وقد يكون استمرار اليد بنصب أو عارية . وكنت أردت أن أخرج هذه المسألة على ما إذا كانت دار في يد شخص وأقام بينة بملكها وإن الداخلة غصبها منه أو استأجرها فانه تقدم بينة الخارج على الصحيح لكن المستند فيه أن الخارج والحالة هذه بينته شهدت بملك زيد سابقة فقدمت على من شهدت بالملك وحده ومساءلتنا ليست كذلك فإن زيدا صاحب يد في الدار وعمراً بعد قيام بينته صاحب يد في الحق وبينه زيد شهدت بأن تلك اليد عادية وبينه عمرو شهدت بأنها بحق ولم تبين فإن جعلنا شهادتها بالحق معارضة لشهادة بينة زيد بالمدوان تساقطتا وبقيت اليد لزيد في داره وحقوقها فيمنع عمرو من الاجراء ، وإن لم نجعلها معارضة نقول إنها شهدت بالحق بناء على ظاهر الحال ولعل الحق عارية ، وقولها أنها واجبة مما يخفى سببه والشئ إذا خفى سببه لا يقبل من الشاهد إطلاقه كالنجاسة ونحوها فحينئذ لم تعد شهادتها إلا بوجود جريان الماء ليصير صاحبه صاحب يد وهذا كله إذا كانت صدرت دعوى صحيحة والافز يد نائب كما قال في الاستفتاء والمحضر الذي عمل بإنشاء دار عمرو ضمن هذا الفصل على سبيل الوصف وفي سماع البينة فيه . نظر بمحتمل أن يقال تسمع بنفاير وهو الحق أن يقال لا يثبت موجبها في حق زيد إلا بشرط الدعوى على النائب والدعوى على النائب هنا متعذرة لأن عمراً يدعى أن هذا الماء مستر الجريان فمقتضى دعواه أنه صاحب يد فهو لا ينشئ دعوى والنائب ليس بمنعه حتى يقول أنه يمنعني أن سأل منعه من المنع فالوجه تأخير الخصامة حتى يحضر النائب وتبتدى الدعوى عليه أن الاجراء بنفي حق أو يقول عمرو إنه يمنعني من إجرائه وهو الحق وحينئذ تسمع بينته وإذا

صحت كان الحكم على ما قدمناه والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ رجل في يده قيراط من ضيعة اشتراها من شخص بمكتوب بيده وحضر البائع وقال إنه ورثه من أبيه وحضر مكتوب شراء أبيه من شخص ولم يحضر من أصوله غير ذلك فحضر كتاب وقف يشهد أن شخصاً وقف قيراطاً من تلك الضيعة على نفسه وعلى أولاده وذريته في سنة ٦٨١ وثبت إقراره بالوقف المذكور وإقراره بأن حاكمي صحة الوقف على نفسه وصحة وقف المشاع حكم بذلك ثم اتصل هذا الثبوت بآبن بالحول قاضي أذرعان أن الواقف لم يرل مالكا حائراً لذلك إلى حين الوقف وبعده الشيخ زين الدين بن المرحل واتصل بعده إلى الآن ولم يعرف أن القيراط الذي بيد المشتري كان بيد الواقف ولا بيد أحد ممن ينتقل إليه بعده فحضر شخص ثبت أنه من ذرية الواقف وقصد انتزاع القيراط الذي بيد المشتري وأثبت كتاب إقرار الوقف المتصل على أقضى القضاة علاء الدين نائب الحكم الحنفى بدمشق ثم ترفعوا إلى مجلس قاضي القضاة شرف الدين المالكي فصدر من المشتري المذكور إقرار في مجلسه كتب به فصل في ذيل كتاب الوقف أن جميع القيراط من الضيعة المذكورة أعلاه في يده وشهد بذلك كبار وادعوا عند القاضي علاء الدين فأثبتته وأشهد على نفسه بشبوته وأنه حكم برفع يده ثم سأل المشتري من ملك الأمراء عقد مجلس يعقد بحضور القضاة الأربعة فجرى الكلام في أن القيراط الموقوف يحتمل أن يكون غير القيراط الذي بيد المشتري وإن الفصل المكتتب على إقراره لم يقل فيه إنه هو ولا قال هو المذكور أعلاه وهي صفة للضيعة لا للقيراط وعلامة القاضي علاء الدين عليه والآداء إنما هو لما تضمنه فقال القاضي علاء الدين أن صيغة الآداء التي أدبت عنده تقتضي أنه هو ، وجرى الكلام أيضاً في الألف واللام في القيراط هي للمهد وإذا كانت للمهد يتمين أن يكون هو هو وجرى الكلام في أن المقر المذكور ظهر من قرائن حاله أنه لا يفهم ذلك وقال وكيله إنما قال القيراط ملكي فهل يكون الحكم برفع يده بمجرد ذلك مانعاً أولاً ؟ .

﴿الجواب﴾ نفس الوقف لم يثبت وإنما ثبت إقرار الواقف والحكم به إنما هو على الواقف وعلى من تلقى عنه والمشتري الذي هو صاحب اليد لم يتلق عنه ولا عن أحد من جهته ولا ثبت أن أحداً من المتبايعين ترتبت يده على يد أحد من أهل الوقف ولا من تستند يده إلى الواقف فلا يلزمهم حكم إقراره بالوقف ولا يلزمهم إقراره إلا له ولن ترتبت يده على يده ولم يثبت هنا شيء من ذلك ، وإقراره بالوقف على نفسه عند من يرى صحة الوقف على نفسه صحيح في حقه ، وإقراره بأن حاكمًا حكم عليه يرى صحة الوقف على نفسه ووقف المشاع معتبر أيضاً في حق نفسه ومن تلقى عنه لاقى نفس الأمر ولا يجوز لنا بذلك أن نحكم بصحة الوقف حتى لو أقام شخص بينة أنه اشتراه منه بعد الوقف وقبل الحكم كان لمن يرى بطلان الوقف على نفسه أن يحكم بها ويكون مقسمة على إقراره وعلى حكم الحاكم لكونها ذكرت ما لو اطلع الحاكم عليه لم يحكم فحينئذ ما أفادنا ذلك غير الحكم عليه بموجب إقراره عند من يرى صحة الوقف على نفسه وعند من يرى بطلانه وإثبات ابن بابا جوار الملك والحيازة مع ما فيه مع كونه بعد خمسين سنة من تاريخ الإقرار ، ومن هو الشاهد الذي يكون أدرك الوقف قبله وعرف الملك حينئذ لكن لا نقدر في الشهود ونبنى الأمر على السلامة ونقول ثبت الملك فهل يقتضى ذلك ثبوت الوقف بطريق الالتزام لأنه يلزم من قولهم أنه مالك إلى حين علمهم بالوقف أولاً أما لأن مرادهم إلى قبيل الإقرار الذي يحكم بفساد الوقف إليه وإما لأنه يكون بلغهم الوقف بطريق ظني لا تسوغ الشهادة به ويسوغ قولهم أنه على سبيل التعريف لغاية زمان الملك والحيازة ، وهذا هو الأقرب أعني أن الشهادة بالملك إلى الوقف لا تتضمن الشهادة بالوقف فلذلك نقول إنه لم يثبت الوقف وعلى تقدير أن يقال بثبوت الوقف فلا شك أنه لم يثبت حكم الحاكم به وإنما يثبت ذلك بإقرار الواقف فلا يمكن الحاكم الذي يرى بطلان الوقف على نفسه الحكم بصحة هذا الوقف أصلاً وإنما يحكم بموجب الإقرار ، ولا يرد على ما قلناه ما تضمنه بعض الاسجلات في الكتاب من قوله بعد ذلك رفعاً للخلاف لأن هذا من الأوراق وهو جهل

لأن الحكم بذلك لا يرفع الخلاف يتقدير أنه يثبت أنه باعه بعد الوقف وقبل الحكم فان الخلاف لاشك فيه قائم ، ولئن برى بطلانه أن يفتى ببيعه حينئذ ، وإن حسنا الظن بالوراق قلنا لأن مراده رفع الخلاف في الحكم بموجب الإقرار وهو صحيح فالحكم بموجب الإقرار لاشك فيه والحكم بصحة الوقف لاشك في امتناعه ، وبهذا يظهر أن ثبوت الملك والحيازة في هذه المسألة لم تفدنا عند من برى بطلان الوقف شيئاً وأما عند من يرى صحة الوقف فليفتى على أن الشهادة بذلك هل تتضمن الشهادة بالوقف فإن لم يجعلها متضمنة له فلا يفيد شيئاً أيضاً إلا ثبوت الملك على تقدير أن منازعاً يقيم بينة بملكه ويطلب انتزاعه من الواقف ومن تلقى منه فتكون هذه البينة معارضة لبينته وإن جعلناها متضمنة الشهادة بالوقف فيقتضى الوقف والملك والحيازة ، وإلى الآن لم نجد حاكماً حكم بصحة الوقف فلم يبرى بطلانه الحكم ببطلانه ولم يثبت إقرار الواقف بالحكم فلما ثبت ثبت في حقه فقط وفي حق من تلقى عنه فيمتنع الحكم حينئذ بالبطلان لكن الحكم برفع اليد لم يستند إليه لوجه له فإذا أقر صاحب اليد أن هذا القيد الذي في يده هو القيد الذي أقر الواقف أنه وقفه وإن حاكماً حكم بصحته وقد ثبت الملك للواقف إلى حين الوقف ، بقي احتمال آخر وهو أن يكون المقر كاذباً في أن حاكماً حكم بصحته ويكون انتقل عنه بعد الوقف أو لم يحصل وقف بالكلية . وعلى تقدير هذا الاحتمال تكون يده صحيح فهل لنا أن نزيل يده مع هذا الاحتمال لأن الأصل عدمه ولأن المقر مؤاخذ بإقراره أولاً لأن الحكم يستدعي استيفاء مشروطه ولا يكفي فيه التمسك بالأصل لأن التمسك بالأصل يوجب التوقف لا الإقدام . والأقرب الثاني لأن قولنا الأصل عدمه إنما يفيد الظهور وهو معارض بالظهور الذي تفيد يده اليد واليد لا تزال بالأصل وإنما تزال بالبينة . هذا محل نظر يحتاج إلى فكر قوى . هذا إذا حرت الشهادة على إقرار المشتري بإيجاد ما في يده وما ثبت بالبينة والملك والحيازة فيه للواقف أما في مسألتنا هذه وقد احتمل فظاهر حال المقر عدم الفهم كما نص الشافعي وهو الصحيح في المذهب في أنه إذا باع ثم ادعى الأكراه وكان

حال البيع في ترسيم أو نحوه مما يشهد بظاهر حاله بتصديقه أنه يقبل قوله مع يمينه
 فهذا ما ظهر لي الآن في هذه المسألة وقد يتجدد فيها بعد ذلك نظر آخر والله أعلم
 قال الشيخ الامام رحمه الله : هذه أربع مسائل دعت الحاجة إلى الكلام عليها
 (المسألة الأولى) مستقولة إذا ادعى رجل على رجل عينا في يده وأقام بينهما نزعت
 من التي هي في يده ثم أحضر الداخل الذي كانت في يده بينة تشهد له بالملك
 مستنداً إلى ما قبل نزاعها منه فإن كان الحاكم الذي حكم بالنزاعها يرى تقديم بينة
 الخارج على بينة الداخل فلا يسمعها بعد الحكم المذكور وإن كان لا يرى ذلك وإنما
 حكم للخارج ببينته لعدم إتيان الداخل ببينة وقد أتى بها الآن فوجهان أصحهما بوجه
 قطع العراقيون تسمع وينقض الحكم وترد إلى الداخل ، والثاني وهو اختيار القاضي
 حسين لا تسمع . ووجه ثالث أنه ان قامت بعد الحكم قبل التسليم صحت وينقض
 الحكم وإن قامت بعد التسليم لم تسمع لان الحكم تأكد بالتسليم ، ولوجهنا هل
 حكم الحاكم مستنداً إلى تقديم بينة الخارج أو إلى عدم بينة الداخل لم ينقض في الأصح .
 التوجيه : أما قول العراقيين فأخذناه ان على مذهب الشافعي بينة الداخل
 مقدمة على بينة الخارج إذا عارضتها وهل الحكم بها لرجحانها باليد لتعارض البينتين
 وتساقطهما ؟ قولان أصحهما الاول يظهر أثرهما في تحليفه إن قلنا الحكم بالبينتين لم يحلف
 وإن قلنا باليد حلف . إذا عرفت ذلك فإذا تعارضت بينة الداخل والخارج قبل
 الحكم قدمت بينة الداخل لأنها أقوى ووجب الحكم له لان جانبه أقوى والحكم
 بالأقوى واجب لا يلتفت إلى الاضعف كالا يلتفت إلى الاجتهاد مع وجود النص
 فإذا اتفق ان الحاكم حكم للخارج ببينته حيث لم تقم بينة الداخل ثم قامت كان كما
 لو حكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه فينقضه لان النص كان موجوداً عند الحاكم
 بالاجتهاد مانعاً من الاعتداد بالحكم وإن كان الحاكم معذوراً لعدم علمه فإذا ظهر
 بعد الحكم وجب نقضه كذلك هنا البينة للداخل كانت موجودة عند الحكم
 للخارج ولم يعلم بها الحاكم ولو علم بها لحكم للداخل ولم يحكم للخارج فإذا ظهرت
 بعد الحكم كانت هي واليد مانعتين من الاعتداد بالحكم للخارج ، وأما القول
 (٣٥ - ثاني فتاوى السبكي)

بأنه لا ينقض في كلام القاضي الحسين أن مأخذه أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن ترجيح البينة المنضمة إلى اليد ليس مقطوعاً به كالنص وإنما هو أمر اجتهادي فلا ينقض به الحكم ، والثاني أن حكم الخارج والعلماء مختلفون فيه فلا ينقض ولا ينظر إلى كون الحكم مستنداً إليه أولاً ، واحتمالاً ثالثاً وهو أن البينة بالملك المطلق إنما مستندها ظن فلو نقضنا حكم إحدى البينتين بالأخرى لنقضنا الظن بالظن ولا يجوز أن يكون مراده أن البينة إنما تنفي الظن لأن العمل بالظن المستفاد من البينة مقطوع بوجوبه من الشرع عند عدم المعارضة .

وأما الفرق بين ما قبل التسليم وبعده فإن كان معناه أنه بعد التسليم لا يحكم بالنقض بل نتركها في يد المحكوم له ، وقبله لا نسلم بل نتركها في يد المحكوم عليه غير معتد بحكمه فهذا يكون مأخذه التوقف مع الشك في الحالتين ، وإن كان معناه أنه قبل التسليم يحكم ببطالان الحكم فلا وجه له ولا فرق في ذلك المبنى بين ما قبل التسليم وبعده والحكم مثلاً كد بنفسه ولا يحتاج إلى مؤكده . هذا ما وصل إليه فكري في تقرير هذه المسألة وهي مسألة مشككة ، قال القاضي الحسين إنها أشكلت عليه نيماً وعشرين سنة وتردد جوابه فيها واستقر رأيه على عدم النقض سواء أ كان قبل التسليم أم بعده . وأما أنا فإني أختار ما قاله العراقيون وتعليقه ما قدمته ومحلّه إذا تحقق من الحاكم أنه إنما حكم لعدم بينة الداخل فإن حكم لأنه يرى تقديم بينة الخارج أو احتمال ذلك لم ينقض . وأعلم أن مدارقة نقض الحكم على تبين الخطأ والخطأ إما في اجتهاد الحاكم في الحكم الشرعي حيث يتبين النص أو الاجماع أو القياس الجلي بخلافه ويكون الحكم مرتباً على سبب صحيح ، وإما في السبب حيث يكون الحكم مرتباً على سبب باطل كشهادة الزور ، وفي القسمين تبين أن الحكم لم ينفذ في الباطن خلافاً لأبي حنيفة في بعض صور القسم الثاني إذا كان مرتباً على شهادة زور في العقود أو الفسوخ وأما الحكم الصادر على سبب صحيح وهو موافق لحكم الشرع إجماعاً أو نصاً أو قياساً جلياً فنافذ قطعاً ظاهراً وباطناً والمصادر على سبب صحيح ولكنها في محل مختلف فيه أو مجتهد فيه يتقدم فيه خلاف ولا دليل على رده فنافذ .

ظاهراً وباطناً أيضاً وقيل بأنه لا ينفذ باطناً في حق من لا يعتقده ، ومثال ذلك شفعة الجوار إذا حكم بها الحنفى فالأصح حلها على ماقاله صاحب التهذيب ورجل مات عن ابنين فادعى رجل عليه ديناً فأقر به أحدهما وأنكره الآخر فقضى القاضي على المقر بكل الدين ، قال القاضي حسين في الفتاوى نفذ ظاهراً وباطناً لأن السبب موجود وهو وجوب الدين على أبيه والوارث المقر يعلم أنه لا يستحق شيئاً من التركة إلا بعد قضاء الدين بخلاف غيره من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي إلا ظاهراً لأن السبب غير موجود هناك ، وفي فتاوى القاضي حسين مسألة أخرى تناسب مسألتنا التي نحن نتكلم عليها وهي رجل ادعى داراً في يد رجل وأقام بينة على ذلك مطلقاً وأخذ الدار بعد قضاء القاضي والزوائد على ملك المدعى عليه فلو جاء رجل وادعى بعد ذلك على المدعى عليه بتلك الدار وأقام بينة على أن تلك الدار ملكي من شهر ينقض القضاء وتسلم إلى الثاني مع الزوائد . انتهى كلام القاضي . والذي يظهر في تعليقه أن المؤرخة مقدمة على المطلقة لكن يرد عليه أن المعتضدة باليد مقدمة على المجردة وهو قد اختار عدم النقض بها فلعل هذا من القاضي حسين كان يرى النقض فقد قدمنا أنه تردد جوابه فيه واستفدنا من كلام القاضي هذا أن الخارج له أن يدعى على الذي أزيلت يده عن العين إما في صورة الزوائد لأجل الزوائد وإما مطلقاً لأن العين كانت في يده مضمونة عليه . هذا ما تيسر ذكره في مسألة البينة إذا قامت للداخل بعد الحكم عليه وانتزاع العين من يده للخارج ، أما إذا جاء خارج آخر وادعاهما فقد ذكر ابن شريح فرعاً ذكره العراقيون أنه لو ادعى زيد على خالد عبداً في يد خالد وأقام البينة وقضى له ثم أقام عمرو بينة أنه له قالوا إن قلنا بينة يقدم الملك أولى من بينة حديثه فقد تعارضنا فلا يحتاج زيد إلى إعادة بينته لأنه إذا ثبت الملك كان مستنداً إلى حين النزاع . وإن قلنا هما سواء فقولان (أحدهما) لا يحتاج إلى إعادة ويتعارضان لأنهما سواء في الشهادة حين النزاع ولم يشهد بما مضى وجرى هذا مجرى البينة إذا شهد بتوقف الحاكم عن الكشف عن حال الشهود فإن بان عداوتهم حكم بشهادتهم الماضية

ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة . و (الثاني) لا يتعارض حتى يعيدوا الشهادة لأنها الآن تنازعا وإنما يكون التعارض مقابلة حين النزاع ولم يتقابلا فاحتيج إلى إعادة الشهادة ليتقابلا . كذا حكاه ابن الصباغ وغيره من العراقيين . وفي الشافى للجزائى وهل صورة هذا النزاع فيما إذا أطلقت البينة الثانية الملك الآن أو فيما إذا شهدت به وأسندته إلى ما قبل الحكم فإن كان الأول وهو الذى يشعر به كلامهم فيكون المأخذ إما على قول تقديم بينة الملك القديم بعلمه بأنها تعارضت فى الملك الآن وانفردت السابقة بالملك القديم فيستصحبه الآن فتكون كأنها أقيمت الآن فتعارض البينة الثانية ، وعلى القول الآخر انفرادها بالملك القديم لأثر له وإنما المقبول شهادتهما الآن فاختلفوا على قولين أحدهما لا بد من إعادتها والثانى يجعلها كأنها شهدت الآن كالمشهدت ثم تأخر الحكم نظراً فى تعديلها ، وهذا بعيد لأن فى مدة الكشف عن التعديل المدعى يطلب وهى مقيمة على شهادتها فكأنه عند التعديل مقيم لها نعم لو تأخرت مدة واحتمل تغير الحال من تجد سبب ينبغى أن تستعاد لكن الأصحاب لم يقولوا به ، وكان يحتمل أن يقال أيضاً إذا قلنا بينة الملك القديم أولى من الثانية المطلقة إلا أن يقال إن فيها اثبات الملك فى الماضى صريحاً والآن استصحاباً والثانية بالعكس فتساويا وتعارضاً ، وعلى القول الآخر لأثرها أصلاً . وإن كان الثانى وهو أنها شهدت الآن واستندت إلى ما قبل الحكم . فإن قلنا بينة الملك القديم أولى فيحتمل أن يقال هنا بالتعارض ، ويحتمل أن يقال برجحان الثانية لتصريحها بالأمزى جميعاً . وإن قلنا لا تقدم بينة الملك القديم فلا شك أن الثانية مقدمة إلا أن تعيد الأولى الشهادة . ثم إن كل من ذكر هذا الفرع لم يتعرضوا للحكم إذا قلنا بالتعارض هل يرد العبد إلى الذى كان فى يده أولاً إن ذلك هل هو بعد التسليم أولاً ولا شك أنه بعد القضاء وقبل التسليم ويبقى الأمر على ما كان عليه من كونه فى يد خالده ، وهو قريب لأنه لما حصل الشك بالتعارض توقفنا عن تنفيذ الحكم أما لو كان ذلك بعد التسليم فإن قلنا يرد إلى خالده كان ذلك نقضاً للحكم بالشك والتعارض المجرد من غير ترجيح بخلاف مسألة الداخل إذا

أقام البينة لان الرد مستند إلى البينة مع اليد ، ولئن قيل إنه ظهر لنا بالتعارض صدور الحكم في غير محله لانه لو حصل التعارض قبل الحكم منع من الحكم . قلنا وهكذا بيان حدوث دليل للحاكم يدل على خطئه في الحكم فيما هو في محل الاجتهاد من غير نص ، وقد أجمعنا على أنه لا ينقض به الحكم ، فالذي أراه ان التعارض المجرد لا يوجب نقض الحكم وأن الوجه بقاؤها في يد من هي في يده الآن وان التعارض المحض الذي لا ترجيح معه بعد الحكم لا أثر له . وقد تضمن هذا الفرع أمراً لا بد من التنبيه عليه وهو أنه إذا ثبت ملك في زمن ماض استصحبنا حكمه إلى الآن كما صرحوا به في هذا الفرع بناء على تقديم بينة الملك القديم وليس كالشهادة بالملك أمس فأنها غير مسموعة على قول إذا قصد بها الملك الآن لأنها لا تقتضيه بل تقتضى رتبة فيه وهذه البينة المتقدمة حين شهدت كانت مقبولة قطعاً فليست تصحب حكمها فان عارضتها بينة أخرى فيأتي ما قالوه في الفرع المذكور من أنها هل يحتاج إلى اعادة مرة أخرى وان عارضتها يد فهل نزيلها بما علمناه من الملك المتقدم أو نبقياها لاحتمال أنه حدث بأقل كلام الأصحاب في الشهادة بالملك أمس قالوا الأصح لا تسمع لان الملك ان اقتضى بقاؤه فليد تقتضى الانتقال وقالوا على هذا انه اذا قالت لانعلم له مزيلا سمعت وانه يجوز أن تشهد بالملك في الحال استصحباً لحكم ماعرفه من قبل كسراء أو إرث وغيرهما وان كان يجوزوا له وهذا الكلام منهم يقتضى أنا اذا أثبتنا الملك فيما مضى لا تعارضه اليد المشاهدة الآن بل نزيلها الى أن يثبت انتقال ، وهذا اذا ثبت الملك المطلق أما الشهادة على الاقرار مثلاً اذا شهدت أنه أقر أمس استديم حكم الاقرار الا على وجه بعيد وفي الاقرار بالملك السابق وجهان أحدهما الموازنة ولو أسندت البينة الشهادة الى التحقيق بأن قالت هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه بالأمس أو أقر به بالأمس قبلت والشهادة باليد المتقدمة كالشهادة بالملك المتقدم وأضعف لان اليد اذا زالت ضعفت دلالتها ، واذا قلنا الشهادة باليد السابقة لا تسمع فلوزاد الشاهد ان المدعى عليه أخذه منه أو غصبه سمعت ويقضى بها للمدعى ويجعل صاحب يد ، وحيث قال

الشهود لا نعلم له مزيلا حلف المدعى مع شهادتهم إلا أن يقولوا غصبه لأن
 البينة على خلاف الظاهر ولم يسقطوا الظاهر الذي مع المدعى عليه من اليد فأضيف
 إليها اليمين . ونقل الرافعي عما جمع من فتاوى القفال وغيره أنهم لو شهدوا على أن
 هذه الدار اشتراها المدعى من فلان وهو يملكها ولم يقولوا إنها الآن ملكه ففي قبول
 الشهادة قولان كما لو شهدوا أنها كانت ملكه بالأمس . قال الرافعي والمفهوم من كلام
 الأكثرين أنها مقبولة كافية . قلت : وهو محل نظر وينبغي أن يكون محل الخلاف
 إذا لم يقصد أن يضم إليها بينة أخرى وإلا فهي شهادة ببعض المدعى به فينبغي
 أن تقبل قطعاً ويتوقف العمل بها على أحد القولين على التكلفة بينة أخرى أن
 ملكه باق وأنه إذا ادعى داراً وأقام بينة أنها ملكه وانتزعا وجاء آخر بعد مدة
 طويلة أو سيرة يدعيها وأقام بينة أنها اشتراها من المدعى عليه الذي كانت في يده وكان
 يملكها يومئذ يقضى بالدار للمدعى وكان كما لو أقام صاحب اليد البينة قبل الانتزاع
 منه ، ونقل الرافعي أيضاً عن فتاوى القفال وغيره أنه لو ادعى داراً في يد إنسان وأقام
 بينة أنها ملكه وجاء آخر يدعيها وأقام بينة أنه اشتراها من فلان رجل آخر يوم
 كذا ولم يقولوا إنه كان يملكها يومئذ ولكن أقام بينة أخرى أنه كان يملكها
 يومئذ سمعت هاتان البيئتان وصارتا كبينة واحدة فيحصل التعارض بينهما وبين
 بينة أنه اشتراها المدعى الأول . ونقل ابن الصباغ عن مسألة الإمام لو ادعى عبد الملك
 أرضاً في يد عبد الله وأقام بينة أنه اشتراها من عبد الرحمن لم يقبل حتى يشهدوا
 أن عبد الرحمن باعها وهو يملكها أو أنها أرض المدعى اشتراها من فلان أو أنه
 اشتراها منه وقبضها وإن لم يشهدوا بالملك لأنهم إذا شهدوا بالقبض فالظاهر أنها
 ملكه وفي هذا القبض دليل للاكتفاء باليد أم لا يشترط في الحكم ثبوت الملك ، ثم أورد
 ابن الصباغ أن هذا يعني إذا شهدوا بالشراء أو بالملك شهادة بالملك أمس .

وأجاب بأن ملك المشتري إنما حصل من جهته فإذا كانت ملك البائع كان كيد
 المشتري الآن فصارك إذا شهدت له أنه يملكها من سنة ويخالف إذا قالت كل مال كما لها
 لأن ذلك لا يقتضي بقاء ملكه فيها إلى الآن ، وهذا يشهد لما قاله الرافعي في مسألة

القتال المتقدمة ويضعف القول الذى حكاه القفال . وبالجملة هو هنا يحتمل فى الاملاك التى تحتل النقل أما الوقف فانه لا يقبل النقل ، فاذا شهدت بوقف وان الواقف مالك حين الوقف انتزعت من يده من هي فى يده وأخذها الموقوف عليه ولا يئنه فيه خلاف نعم هذا إذا كانت بينة محررة وقد تقع مرتبة . وقد اتفق لنا ذلك فى المحاكمات أرض بيد شخص قامت بينة بوقفها فى سنة ثمانين وستة مائة وبينة أخرى فى سنة تسع وعشرين وسبعمائة بملك الواقف حين الوقف فحصل التوقف فيها لهذه المدة الطويلة ولعدم ركون القلب إلى الشهود كل الركون . وفيما نقله الرافعى من فتاوى القفال وغيره أيضاً أنه إذا ادعى داراً فى يد غيره وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضى قد عرفت هذه الدار ملك فلان ومات وانتقلت إلى فلان وارثه فأقم بينة على تملكه منه ان له ذلك وتندفع بينته ، قال الرافعى وليكن هذا جواباً على أنه يقضى بعلمه . قلت بل لأنه لا يقضى بخلاف علمه هذا ، ما أردنا أن ننبه عليه من المسائل التى فيها استصحاب الملك الثابت فى الماضى إلى الحال وتعلق بها غيرها وقد يقال إن لنا مسائل أخرى عكسه يستصحب فيها الملك الثابت الآن إلى الماضى فمن ذلك ان المبيع إذا أخذ من المشتري بحجة أو من المشتري يرجع على البائع ، وكذا أخذ من المتهب من المشتري وهو مشكل إذا لم تتعرض البينة إلى إسناد الملك إلى ما قبل الشراء أطلقته والبينة لا يثبت الملك إلا قبلها فكيف يرجع على البائع مع إطلاق البينة الملك واحتمال أن يكون مستندها انتقالاً جديداً . ومع قول الأصحاب ان المشتري يرجع على البائع قالوا لا يقضى للشهود له بالملك بالتنازع ، قال الغزالي وعجيب ان رل التنازع فى يده وقد حصل قبل البينة وبعد الشراء ثم هو يرجع على البائع ، وقال القاضى حسين أنه أكثر البحث عنه وأنه قال لم أجده عند أحد من الجواب ما يستحق أن يحكى إلا أنى سألت عنه فقيها من أصحاب أبى حنيفة فقال إنما يثبت الرجوع لأن البائع بالمبيع كأنه ضمن سلامة المبيع للمشتري وإذا لم يسلم وأخذ منه كان له أن يرجع بحكم الضمان الذى تضمنه البيع . قلت : وفى كل من المسألتين وجه وأنا أميل إلى الوجه القائل بأنه لا يرجع

على البائع حتى تصرح البينة بأن ملكه مستند إلى ما قبل البيع وان الملك الحاضر لا يستصحب إلى الماضي أصلاً ، ثم إن هذا الجواب بضمان البائع مقصور على هذه الصورة لا يأتي في كل صورة يثبت فيها الملك في الحال بخلاف الملك الثابت في الماضي فإنه يستصحب في كل صورة حتى يتحقق زواله والله أعلم .

(المسألة الثانية) مسألة ابن الصلاح في ملك احتيج إلى بيعه على شيم فقامت بينة أن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم على الشيم بذلك وحكم الحاكم على البينة المذكورة بصحة البيع ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته حينئذ مائتان . فأجاب بأنه ينقض الحكم لأنه إنما حكم على البينة السالمة عن المعارضة وقد بان خلافه وتبين استناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم فهو كما قطع به صاحب المذهب وذكر المسألة التي ذكرناها عن العراقيين فيما إذا شهدت بينة الداخل بعد القضاء للخارج ، ومن تأمل ما قلناه فيها عرف الفرق بينهما من جهة أن هذا تعارض مجرد في القيمة ولا يلزم من النقض بينة معها يد النقض بينة مجردة ، فان قلت اليد للشيم فإذا قامت البينة بأن القيمة أكثر مما بيع به يقضى للشيم بها بالبينة مع يده . قلت يد الشيم لادلالة لها على القيمة وإنما لها دلالة على الملك فالتضاء بالملك للدخل باليد الدالة عليه فلذلك حكم له بها وردت إليه ، ولا كذلك ههنا ، وأيضاً أن بينة القيمة تعتمد التقويم والتقويم حدس وتخمين ، وتفرض على ثلاث أحوال (إحداها) أن تشهد الآن أن قيمته الآن كذا فهذه لاتعارض البينة السابقة يوم البيع بلا إشكال . (الثانية) أن تشهد الآن أن قيمته يوم البيع كذا فهي ينبغي أن لاتسمع لأن التخمين على تقدير قد لا يحصل عند حصول ذلك التقدير ويشهد له ما قاله الأصحاب في بيع صبرة إلا صاعاً فان الانسان قد يخمن شيئاً على تقدير فإذا حصل ذلك التقدير يتغير التخمين واختلاف الزمان من جملة التقادير . (الثالثة) أن لا تقوم الآن لشخص تشهد أن قيمته في ذلك الوقت عند الناس كذا فان الاسعار المعروفة عند عموم الناس تنضبط في أوقاتها لكن هذا ليس تقويماً بل شهادة بأمر خارج فهذه تسمع وليست شهادة قيمة والغالب أن هذا إنما يكون

في المثليات وأما الأملاك فلا يحصل فيها هذا . إذا عرفت هذا فإن كانت البينة الثانية شهدت بالحالتين الأوليين فلا أثر لها وشهادتها بالحالة الثالثة في الملك إما ممتنع أو بعيد فإن أمكن إذا أطلقت واحتمل أن تكون بالحالة الثالثة أو بالأولين لم يتحقق التعارض فلا ينقض بها الحكم قطعاً ، وإن أمكن وفصلت في غير صورتنا وحصل التعارض فهو تعارض مجرد لا ترجيح معه فليس ينقض الحكم بالثانية أولى من استمراره بالأولى . فإن قلت الحاكم إنما حكم بناءً على البينة السالمة عن المعارض وقد بان عدم سلامتها . قلت وكذلك إذا حكم في مسألة اجتهادية بناءً على أمانة سالمة عن المعارض ثم حدث له إمارة أخرى معارضة فلا التفات إليها ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد بل يستمر الحكم لأن الاعتبار السلامة عن المعارض وقت الحكم وهو حاصل في صورتين أعني صورة التقويم وصورة الامارة . فإن قلت لو كانت هذه المعارضة قبل الحكم لم نحكم . قلنا نعم لأنه لا يحكم مع الشك وكذلك لا ينقض مع الشك . فإن قلت كيف يبقى مع اعتقاده أنه بيع بأقل من ثمن المثل . قلت لانعتقد ذلك بل غايته أن الشك بمقتضى تعارض البينتين فإن قلت أتقولون بالتعارض . قلت فيه نظر لأن الأصحاب قالوا إذا شهد شاهدان أنه سرق ثوباً قيمته عشرة وشهد آخران أن قيمته عشرون لزمه أقل القيمتين ، وعلة الرافعي بأن التقويم اجتهادي وقد يكون من شهد بالأقل اطلع على عيب ، وكلام غيره يقتضي أنها علنان ومقتضى العلة الأولى أن يكون لزوم الأقل لتيقنه ، والأصل براءة الذمة من الزائد وهما متعارضتان فيه ، ومقتضى الثانية إنما يثبت أن قيمته الأقل ، وعن الحارثي والنهاية فيما إذا شهد واحد أن قيمته سدس وآخر أن قيمته ربع ثبت السدس وهل يخلف مع شاهد الربع ويستحقه ؟ وجهان أحدهما نعم والثاني لا للتعارض والوجه الأول يلزم عليه أن يثبت الأكثر في صورة الشاهدين ولا نعرف من قال به فلم يبق إلا التعارض أو ثبوت الأقل . فإن قلنا بالتعارض وهو الظاهر لم نحكم بالثبات الزائد ولا نفيه . وإن قلنا القيمة هي الأقل حكماً بنفيه ولكننا لا نعرف من صرح به أنه رأى في كلام الاستاذ أبي

إسحق في التعليقة الأصولية عند الكلام في زيادة الراوى أنه لو قوم اثنان السلمة
بمانعة وقومها آخران بعشرة لم تقبل الشهادة لأن القولين منهما تعارضاً فبادع
الثمانية والأصل براءة الذمة. قلت وهذا الكلام من الاستاذ صريح في التعارض .
فإن قلت لو حصل هذا التعارض قبل البيع هل يجوز البيع . قلت : أما في البيع
للغلبة والمصلحة فلا لا تنفائها حينئذ ، وأما في البيع للحاجة فإن قلنا الأقل هو
القيمة جاز البيع به وإن لم يوجد راغب بأكثر ، وإن لم نقل الأقل هو
القيمة فيحتمل أن يقال يمنع البيع حتى تثبت القيمة ، ويحتمل أن يقال يصح
إذا دعت الحاجة اليه ، ولم نجد مندوحة عنه لأسباب إذا كانت ضرورة اليتيم إلى
طعام لأنجده من غير تلك العين فكيف توجد ضرورته مع الشك في القيمة .
فإن قلت لو دعت الحاجة أو الضرورة لليتيم إلى بيته بدون القيمة المحققة لعدم
وجود من يشتري بها مع الضرورة الحاقة للبيع . قلت : ههنا يقوى القول بجواز
البيع وهذا حيث لأنجده بدأ من البيع لا شك عندي فيه ولم أره منقولاً والعلم
لله تعالى . فإن قلت كيف تثبت القيمة قبل البيع والبيئة إنما تسمع بعد الدعوى ؟
قلت إما بأن يكون غضبها غاضب فيدعى عليه بقيمة الحيولة ، وإما بأن يقال
شهادة الحسبة في القيمة مقبولة وإما بأن ينذر أن يتصدق على هذا الفقير بحجز
من ألف جزء من قيمة هذه الأرض فيدعى الفقير عليه بدرهم فيحكم أن قيمتها ألف وإما
بغير ذلك من الطرق . فإن قلت لو حصل التعارض بعد البيع وقبل الحكم . قلت
يمنع الحكم بصحة البيع وهل يبطله أولاً ؟ فيه تفصيل ينبه عليه وهو كل بيع صدر
من قيم يقيم في حالة لا يجوز البيع فيها يبطله الحاكم وكل بيع صدر في حالة يجوز فيها
ويقبل قوله فيه من غير بيئة كالألب والجد والحاكم فإذا رفع إلى حاكم لا يبطله بل
بعضه ويحمل التصرف فيه على السداد ما لم يتبين خلافه ، وأعنى بالامضاء أنه
يثبته ويحكم بموجبه ويلزم به . ولكن الحكم بالصحة يستدعى بحسب العادة ثبوت
الشروط ولم توجد ، وإنما قلت بحسب العادة لأن عندي نظراً^(١) في وجوبه بحسب

(١) في الأصل «نظر» وهو غلط ظاهر لا فائدة من الاكثار من التنبيه على مثله .

الشرع وينبغي أن يقال إن كان المراد الحكم بالصحة في نفس الأمر فلا بد من ثبوت الملك وإن أريد الحكم بها على العاقد والمقر فتكنى اليد ولو لم يحكم بالصحة عليه لم يمكن إلزامه به ، وإن كان الذي كان صدر منه البيع من لا يقبل قوله في المصلحة كالوصى وأمين الحكم على الأصح فإن الحاكم إذا رفع اليه لا يعضيه على ما قال ابن الرزمة فإن أراد بمنع الامضاء التوقف حتى يقيم بينة فصحيح ، وإن أراد الإبطال فبعيد . واعلم أن قول الحاكم في البيع بالمصلحة مقبول قطعاً وقول الأب والجد كذلك إلا على وجه ضعيف ، وقول الوصى وأمين الحكم مقبول عند الغزالي وغير مقبول عند الرافعي وقيل يقبل في غير العقار ولا يقبل في المتار وهو المشهور وقيل يقبل في غير العقار وغير الاماء ونحوها مما جرت العادة باقتنائه ، ولو جرى الاختلاف بين الوصى والصبي بعد البلوغ في البيع بشئ المثل فهل هو كالاختلاف في المصلحة ؟ الأقرب لا لأن المصلحة شرط في أصل البيع كالأذن فلو اختلفا في الأذن فالقول قول المنكر ، وأما الاختلاف في البيع بشئ المثل فهو اختلاف في صفة البيع المأذون فينبغي تصديق العاقد ، ويبعد أن يقال هو اختلاف في الصحة والفساد حتى يجري فيه قولان ، وأما القطع بعدم قبول العاقد فلا سبيل إليه ، هذا الذي يظهر لنا وليس بمقول . ولو قال الموكل للوكيل بالمصلحة أو بما يراه مصلحة أو به بشئ المثل أو بما تراه من المثل فسواء فيما يظهر لنا لأنه قد أذن له أو ائتمنه عليه . وأما أمين الحكم والوصى فلم يؤذن لهما في البيع بخصوصه بل هما منصوبان لفعل ما هو مصلحة اليتيم من البيع والابقاء فإذا ادعى المسوغ للبيع فعليهما بيانه فيما لم تجر العادة من الأشياء النفيسة ومنه العقار أما ما جرت العادة ببيعه فالذي أراه قبول قول الوصى وأمين الحكم فيه ، وإثبات الحاكم وإضاؤه تابع لذلك ، ومن أذن له الحاكم في البيع بخصوصه ليس كالوصى وأمين الحكم لأن فعله كفعله ، وسواء أقلنا هو وكالة أم ولاية لا يختلف الحكم هنا فإنه أقامه مقامه في هذا البيع ، وفعل الحاكم اختلف في أنه حكم أولاً وعلى التقديرين يصاب عن النقص ويحمل على السداد واستجماع الشروط عنده حتى يثبت ما ينافي ذلك . ومسألة ابن الصلاح هذه البيع فيها

للحاجة كما صرح به ولذلك جاز البيع بالقيمة من غير غبطة والبايع القيم وليس مأذوناً له في البيع بل في المصاحبة بخلاف مأذون الحاكم .

المسألة الثالثة رجل عليه دين وبه رهن فطالب المرتهن ببيعه حيث يتمين طريقاً في الوفاء فكل ما ذكرنا في البيع على اليتم للحاجة عائد هنا ، وإذا تمين البيع ولم يوجد من يشتريه إلا بأقل من قيمته فقد قال الأصحاب في المنصوب المثل إذا تلف ولم يمكن تحصيل مثله إلا بأزيد من القيمة في وجوبه وجهان رجح كل منهما مرجحون وصحح النووي الوجوب ، وفي تصحيحه نظر ، وبتقدير التسليم فالضرر فيه قليل لأنه يعدل إلى القيمة بخلاف المرتهن هنا يتعطل حقه ، قالوا في المسلم فيه إنه يجب تحصيله بأزيد من قيمته ، وقياسه أنه يجب البيع هنا بأقل وأولى لأن في المسلم يمكن الفسخ وهنا لا مندوحة ، وقالوا فيما إذا أسلم عبد لكافر ولم نجد من يشتريه إلا بأقل من ثمن مثله لا يلزم بيعه بل يبقى ويستكتب إلى أن يوجد من يرغب فيه بثمن مثله ولعل ذلك لأن السيد لم يلتزم بالبيع ولا صدر منه ما يوجب فأن موجه الإسلام وهو إنما حصل من العبد ، وقال ابن الرفعة في المطلب فيما إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً وقلنا بالصحة ويزال ملكه فلم نجد من يشتريه إلا بأقل من قيمته أنه لا يرقى إلى بيعه ، وهذه الصورة قد يتوقف فيها فاته بشراء المسلم كأنه ملتزم فيشبه المسلم فيه . فان ثبت ما قاله ابن الرفعة فلعله لأن الحيلولة تحصل فيخف الضرر بخلاف تأخير وفاة الدين فيه ضرر على صاحبه فيترهب عندنا القول بجواز البيع بشرط أن لا يوجد من يشتري ولا يتوقع في زمن قريب لسكن الأصحاب أطلقوا في الرهن وفي أموال المفلس أنها لا تباع إلا بثمن المثل ولعل ذلك محمول على الغالب وهو وجود من يشتري به فانه ضيق القرض ولم نجد مندوحة ينبغي جواز البيع . ومما يشهد له أنه إذا كان بعض الرهن يقوم بالدين ولم يمكن بيعه إلا كاملاً انه يباع ويوفى منه الدين ويحفظ الباقي فسكاً از لنا ملك الراهن عن جميع الرهن وإن كان الوفاء ببعضه نظراً إلى مطالبة المرتهن كذلك يزيل استحقاقه للزيادة والله أعلم . وأيضاً فان

الأصحاب قالوا فيما إذا ادعى شخص على آخر عيناً في يده فقال إنها لغائب فلم يصدقه فأقام بيئته لتصرف الخصومة فأقام المدعى بيئته أنا نزعها وبحكم بها للمدعى ويبقى الغائب على حجته حتى يجيء ويدعى ويقم البيئته لأنه لا يثبت حقه إلا بعد دعواه ويبينه فكما راعينا حق المدعى وحكمنا له مع غلبة الظن بأنها للغائب كذلك نراعى حق صاحب الدين هنا ولا نؤخره لأجل الشك الحاصل من تعارض البيئتين ، وأيضاً فإن المسلم إذا أراد الحاكم أن يبيع ماله فشهد شاهدان في عين أنها لغائب لا يحكم القاضي بشهادتهما لأن الغائب لم يحضر هو ولا وكيله بل نقسما بين الفرما ويبقى الغائب على حجته ، كذا حكى هذه المسألة الحاملي في التجريد عن أبي إسحق مستشهداً بها للمسألة التي قبلها ولم يحكم فيها خلافاً فكما حكمنا وقسمنا العين بين الفرما مع غلبة الظن أنها للغائب رعاية لحقوقهم الناجزة ولم يلتفت للظن الحاصل من اخبار الشاهدين كذلك نراعى حق الغريم هنا ولا يلتفت للشك الحاصل من تعارض البيئتين ونؤم زيادة تحصل للمدعى . فان قلت لم لا يقيم القاضي عن الغائب من يدعى له ليثبت حقه ويحفظها له ؟ قلت وهب لو قيل بذلك لكن الأصحاب لم يقولوه . فان قلت في المسألة التي قبلها إذا سمعنا البيئتين لانصراف الخصومة لم لا يثبت حق الغائب تبعاً وقد قالوا فيما إذا كان لشخص على آخر دين فطالبه به فقال إنك أحلت على به فأنكر المدعى فأقام المدعى عليه بيئته بالحوالة سمعت لرفع دعوى المدعى وهل يسمع لاثبات حق الغائب تبعاً حتى لا يحتاج بعد حضوره إلى إقامتها ؟ وجهان لم يصحح الرافعي شيئاً . قلت الشهادة بالحوالة سمعت في موضوعها ومقصودها وهو اندفاع حق المدعى وحصل التردد في سماعها فيما يستتبعه من ثبوت حق الغائب . وأما البيئتين لانصراف الخصومة فسمعت على أحد الأوجه في غير مقصودها وموضوعها لأنها إنما شهدت للغائب فسمعت فيما يستتبعه وهو انصراف الخصومة والبائع لا يستتبع وحق الغائب هو المشهود به الأصل لا يمكن ثبوته بغير دعواه أو دعوى وكيله فالمسألان متعاكسان في الصورة .

المسألة الرابعة **﴿** الواقعة التي هي السبب في ذكر هذه المسائل حادثة وقعت في المحاكمات في انقضى رجل عليه دين مائتا درهم بإقراره ورهن بها عند صاحبة الدين وهي امرأة كرماء فحل أجل الدين وهو غائب فادعت امرأة عند زين الدين القمولى نائب الحكم بالقدس كان فأنبت إقراره بالدين والرهن والقبض وعينه المقر الراهن ونسب من قوم الكرم المرهون فثبت عنده بشهادة شهادتين القيمة المندوبين أن قيمته مائتا درهم ، وذلك في سابع رمضان سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة ، وهذا الاثبات في ظهر مكتوب القيمة المؤرخ بسادس شهر رمضان ، وفي ذيل هذا المكتوب تعويض عوض بعض المدول بأذن الحاكم المذكور المرتفعة الكرم بدينها ، وقال فيه الكاتب إنها قاصصة المقر الراهن بدينها وذلك في ثامن رمضان فلما كان في هذا الوقت ذكر شمس بن سالم نائب الحكم بالقدس الآن ان بينة قامت عنده أن قيمة الكرم يوم التعويض ثلثمائة فكشفت عن ذلك فوجدت الكرم المذكور قد اشتراه الراهن المذكور قبل هذا بمدة يسيرة بمائة وخمسة وستين درهماً وباعته المتعوضة بعد تعويضها بمدة يسيرة بمائة وخمسين درهماً . وكتب إلى ابن سالم المذكور يستنكر كون زين الدين القمولى أثبت غيبة المقر وحضوره في مجلس واحد لقوله إن المقر قاصص صاحبة الدين وإن فتاوى عرضت عليه من دمشق بتقديم البينة التي شهدت بالزيادة فرأيت ان الذي قاله عن القمولى من اثبات غيبة المقر وحضوره في مجلس واحد ليس بصحيح ولم يثبت زين الدين فصل التعويض أصلاً ، وإن قوله قاصص المقر صاحبة الدين ليس بصحيح ولا هو عبارة التعويض وإنما عبارة التعويض وليست من القاضي بل من الوراق أنها قاصصته ، ولم يكن يحتاج إلى ذلك لأن النقص لا يحتاج إلى الرضا على الصحيح ، وكان الوراقين يقصدون الخروج من الخلاف فقالوا إنها قاصصته ولم يشهدوا عليه بل عليها خاصة ، وذلك يصح عند من يشترط الرضا من أحد الجانبين وكذا عند من يشترط الرضا من الجانبين إذا بلغ الخبر المقر ورضي ، ونظرت الفتاوى فوجدتها إذا ثبت أن قيمة الرهن أكثر

وهذا كلام مخلص لكنه لا يفيد وليس جواباً عن المسؤول فرأيت أن ما ذكره ابن سالم ونسبه إلى القمولى مما لم يقع منه لا يخلو عن تحامل عليه والقمولى مشكور وما قاله عن الفتاوى وجعلها عمدة له ليس بجيد وأنه صادر عن غير تبصر أو عن تحامل وحصل لى ريبة في الشهود بالقيمة الزائدة . وهذه الأمور كلها ليست من الفقه بل هي أمور جزئية مما ينظر الحاكم فيه والمفتى بعيد عنها . وكان من الأدب عدم تصرّيجي بهذه التفاصيل ولكن دعائى إليها ما يجب من بيان الحق وإقامة الشرع وعدم المحاباة والنظر في الجزئيات والاحوال التي يترتب الحكم عليها ، ولأنحاشي أحداً فغلب على ظني أن الحق مع البيئة الأولى ، ثم قررت أن الأمر بخلافه وتساوى الجانبين والبيئتين وعرضته على قانون الفقه فوجدت جميع ما تقدم في المسألة الثانية والثالثة عائداً هنا وزيادة أن البيع هنا مأذون الحاكم الذي أذن له في البيع بخصوصه وأنه تعويض وقع بمسند شرعى باذن حاكم فلا يرفع إلا بمسند شرعى ولم نجد البيئة التي قامت بعد ذلك مستنداً لأن غايتها معارضتها الأولى معارضة خالية عن الترجيح فلا تصلح لنقص التصرف الذي وقع صحيحاً في الظاهر ومن جملة ما ذكره ابن سالم أن المبيع أكثر من المرهون ، وتأملت المكتوب فلم أجده كذلك بل مطابق له في الحدود والصفات فرسخت ببقاء الكرم في يده مشترية عيسى الذي اشتراه من مبغوضته حسنية اليهودية ودفع منازعة المقر الراهن وهو عمر الكردى وذلك في جمادى الأولى سنة ٧٤٥ فليعلم ذلك انتهى .

﴿ مسألة فيمن قال القاضى يفتى والمفتى يهذى ﴾

﴿ الجواب ﴾ هذا لفظ صعب يخشى على قائله الكفر فإن للفتوى سنن حكم الله تعالى وأصلها تبين ما أشكل فالفتى مبين لحكم الله تعالى وهو وارث النبوة . هذا وضع المفتى إذا أفتى بحق قال الله تعالى (قل الله يفتيك) والقاضى هو الذى يفصل ويلزم على مقتضى الفتوى والقضاء الإلزام والفصل قال الله تعالى (والله يقضى بالحق) فالفتى إذا أفتى بالحق والقاضى إذا قضى بالحق فكل منهما مأجور أجراً عظيماً والمفتى أعلى والقاضى تابع له ، وإن اتفق اختلافهما فأنما يتفق من اختلاف

الاجتهاد في الفتوى فالقاضي أبداً لا بد أن يكون تابعاً لفتوى إمامه إن كان مجتهداً أو إماماً من غيره إن كان مقلداً ووضع القضاء إنما هو الفصل والالزام فمن قال إن المفتي يهتدى مع اعتقاده أن فتواه صواب فيما أخبر به عن الله تعالى فهو كافر فينبغي للإنسان أن يتثبت في إطلاق هذه العبارة فإن كثيراً من الناس يطلقونها ولا يفهمون ما تحتها مما ذكرناه وإنما يقصدون أن القضاء إلزام والفتوى ليست بالزام ولا يجب على المستفتي والقاضي أن يسمع منها، وهذا أيضاً خطأ إنما لم يجب ذلك إذا كان عنده شيء من العلم راجح عليها وإلا فلا يجوز له الخروج عنها لأنها إخبار عن الله تعالى، وقد يتصور الاختلاف بين القاضي والمفتي باعتبار تحرير صورة المسألة أو حصول أسبابها فإن القاضي يفحص ويستكشف من أسباب الحكم ما لا يستكشفه المفتي لكن هذا ليس باختلاف ولا يقتضي تعارضاً بين الفتوى والحكم في واقعة واحدة والله أعلم. وإن فرض أن المفتي جاهل أو أخطأ أو نحو ذلك فليس الكلام فيه فإن القاضي أيضاً قد يكون كذلك وإنما الكلام في قاض حق والله أعلم انتهى.

مسألة قوله **وَاللَّيْلُ** «ما أقلت الغبراء ولا أظلت الخضراء» من رجل أصدق لهجة من أبي ذر» وربما يقال «من ذى لهجة أصدق من أبي ذر» قد يقال إن الصدق كيف يقبل التفاوت فإنا لا نشك أن أبا بكر وعمر صادقان دائماً، وليس الصدق كالقراءة والعلم حتى نقول إنهم يتفاوتون فيها فقد يختص المفضل بزيادة لا تكون في الفاضل أما الصدق فالرجلان اللذان لا يكذبان لا يتفاوتان.

الجواب أن التفاوت قد يكون في القوة التي ينشأ عنها صدق اللسان وتلك القوة تقبل التفاوت وهي غريزة جعلها الله في القلب أو في بعض الأعضاء ثم يورد أن القوة التي في القلب الظاهر أنها في أبي بكر وعمر أكمل، ويعد أن يفضل غيرهما عليها فيها. ويجب أن تتأمل لفظ الحديث بأنه لم يقل من رجل أصدق من أبي ذر بل قال أصدق لهجة فجعل الصدق صفة اللهجة لاصفه الرجل واللهجة اللسان كما قال الجوهري، وإن صح قوله أصدق فأصدق في هذا التركيب يحتمل أن يكون صفة لدى وأن يكون صفة للهجة فيجعل صفة لها لتطابق اللفظ الأول

فعلى هذا قد تكون قوة الصدق في لسان المفضل أقوى منها في قلب المفضل والقلب أكمل من اللسان فيزول الاشكال ، على أنها لو استويا في القوة القلبية وترجح المفضل بالقوة اللسانية والفاضل مرجحات آخر لم يلزم إشكال ، وقد يقال إنهما لو استويا في القوة اللسانية والقلبية في هذه الصفة خاصة فبان للفاضل صفات أخرى كثيرة مرجحة ، وكل ذلك إنما قلنا لبيان التفاوت في القوة ، أما الصدق بالفعل وهو الاخبار المطابق فالظاهر أنه لا تفاوت فيه بين الرجلين اللذين يعلم منهما أنها لا يمكنان وأنهما يتحرران الصدق ، وكل من أبي بكر وعمر وأبي ذر وجماعة من الصحابة تعلم أنهم في غاية التحري في الصدق رضى الله عنهم انتهى .

﴿مسألة﴾ ما يقول السادة العلماء رضى الله عنهم في الحديث الذي مثله «طلب العلم فريضة» هل هو ثابت في الصحيح أم لا ؟ فقد قال قائل إنه في البخاري وآخر إنه في مسلم وآخر إنه غير ثابت ونقل ذلك عن الامام أحمد .

﴿الجواب﴾ ألمك الله الصواب الحمد لله : هذا الحديث رواه ابن ماجه عن هشام بن عمار عن حفص بن سلى عن كثير بن شظير عن محمد بن سيرين عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال « طلب العلم فريضة على كل مسلم وواضع العلم عند غير أهله كقتل الخنازير الجواهر واللؤلؤ والذهب » وكثير بن شظير يختلف في توثيقه وتضعيفه والله أعلم . كتبه على السبكي انتهى .

﴿مسألة﴾ ورد من طرابلس من فخر الدين بن المأمون في مستهل جمادى الآخرة سنة ٧٣٩ وهو أنه ورد من الحديث في البخاري وغيره ان الله تعالى يأمر آدم عليه السلام يوم القيامة أن يبعث بعث النار فيقول آدم يارب وما بعث النار فيقول من كل ألف تسعمائة وتسعون وان الصحابة شق عليهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابشروا فان منكم واحداً ومن يأجوج ومأجوج باقى الألف . فهذه المخاطبة لأمة محمد صلى الله عليه وسلم ولا شك أن الله تعالى خلق من غير أمة محمد صلى الله عليه وسلم كثيراً من المؤمنين في الامم السالفة ومعلوم أن كل الكافرين مقطوع لهم بالنار فما وجه التخصيص بياجوج

(٣٦ - ثانی فتاوی المبکی)

ومأجوج ولم فصل عن غيرهم من الكفار؟

﴿الجواب﴾ اللفظ الذي في البخاري من حديث أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ «إن الله تعالى يقول أخرج بعث النار فيقول أخرج بعث النار قال من كل ألف تسعمائة وتسعين» وفيه في جوابهم فإن من يأجوج ومأجوج ألفاً ومنكم رجل . وفي لفظ آخر من يأجوج ومأجوج تسعمائة وتسعة وتسعين ومنكم واحد . وفي البخاري أيضاً من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه فيقول أخرج بعث جهنم من ذريتك فيقول يارب كم أخرج فيقول أخرج من كل مائة تسعة وتسعين . وحديث أبي سعيد رواه أيضاً مسلم والنسائي ، وحديث أبي هريرة انفرد به البخاري ، وليس في شيء منها أن منكم واحداً ومن يأجوج ومأجوج باقي الألف ، وليس في شيء منها أيضاً أن الواحد في الجنة حتى يلزم الاشكال المشار اليه أن الواحد في الجنة والواحد الآخر في النار من بقية الألف في النار من يأجوج ومأجوج فأين الكفار من سائر الأمم . ونحن لا ننزل الحديث على ذلك حتى يلزم الاشكال بل نقول بعث النار من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعون منها ما هو من يأجوج ومأجوج ومنها ما هو من سائر الأمم والواحد الذي يبقى قديكون منا وقد يكون من غيرنا ولما اشتد ذلك على الصحابة أعلمهم النبي ﷺ من كثرة الخلائق بأن من يأجوج ومأجوج ألفاً ومنهم واحداً أي إذا عدت الخلائق وجدوا كذلك وليس هو إشارة إلى تلك الألف المخرج منها بعث النار ولا الواحد الذي يبقى منها بل هو قسمة مبتدأة لبيان كثرة الخلق وحينئذ لا تترتب المقدمات الثلاث التي نشأ منها الاشكال ، والمقصود بقية رجائهم وأن لا يشتد عليهم فله ما يصيبهم من ذلك الواحد لكثرة الخلق وكثرة الآلاف التي يبقى من كل ألف منها واحد فقد يصيبهم منها شيء كثير والبعث الذي يبعث إلى النار عام في جميع الأمم ليس في الأحاديث ما يقتضي خصوصيته بيأجوج ومأجوج وإنما ذكر يأجوج ومأجوج في آخر الحديث لبيان كثرة الخلق وعدد الآلاف ليقرّب رجائهم ، وقد يكون من يأجوج ومأجوج مسلمون يبقون منهم آحاد يدخلون الجنة وهذا كله

بناءً على الظاهر وإن الخطاب لهذه الأمة ماعدا يأجوج وهأجوج فإن يأجوج وهأجوج من هذه الأمة أيضاً لأن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل اليهم ولكنهم لتمييزهم وراء السد وقرينة أنهم جعلوا في الحديث قسماً لهم خرجوا من الإرادة فبقى المراد غيرهم ممن بعث اليهم النبي صلى الله عليه وسلم ، ويحتمل على بعد أن يكون الخطاب لجميع بني آدم ماعدا يأجوج وهأجوج لأنهم جعلوا قسماً لهم لكن يبعده آخر الحديث وإن المراد هذه الأمة فقط لقوله كالشجرة البيضاء في النور الأسود . والظاهر أن البعث المذكور كل من استحق النار من الكفار والعصاة من بني آدم ، والذي في حديث أبي هريرة من كل مائة تسعة وتسعين إيماناً أن يكون اختلافاً في ألفاظ الرواة فحينئذ ينظر في الأرجح منها ، وإما أن يكون الخطاب من الله تعالى لآدم عليه السلام مرتين في المرة الأولى يخرج من كل ألف تسعمائة وتسعين وهم الذين استحقوا النار إما بكفر وإما بمعصية ثم يعفو الله تعالى من كل ألف عن تسعة من العقوبة ويصير الباقي للبعث إلى النار من كل مائة تسعة وتسعين . وأما قوله في أحد الحديثين منكم رجل ومن يأجوج وهأجوج ألف ، وفي الحديث الآخر ومن يأجوج وهأجوج تسعمائة وتسعين فهو اختلاف من الرواة إلا أن يراد بالألف التكثير وبالتسعمائة وتسعين النصفة فإن الألف يتجاوز بها عن الكثير ، ويحتمل على بعد أن يقال إن المبعوث إلى النار كلها من ألف تسعمائة وتسعون والمبعوث إلى جهنم التي هي دركة من دركاتها بعض ذلك وهو من كل مائة تسعة وتسعون ، ووجه بعد ذلك أن اختصاصها بتسعة خاصة قليل بالنسبة إلى بقية الدركات وأيضاً الغالب أن جهنم والنار يطلقان بمعنى واحد انتهى .

﴿ فائدة حدِيثية ﴾ إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف روى عن عمر بن الخطاب وقال الواقدي لا نعلم أحداً من ولد عبد الرحمن بن عوف روى عن عمر سماعاً غيره وكذلك قال يعقوب بن شعبة ، وأقول في سماعة من عمر نظر لأنه توفي سنة خمس أو ست وتسعين وعمره خمس وسبعون سنة فيكون عند وفاة عمر ابن أربع فكيف يسمع وقد روى له عن عمر البخاري والنسائي وذكر روايته عن عمر البخاري المزني في الأطراف

حديث إذن عمر لأزواج النبي صلى الله عليه وسلم في آخر حجة حجها ، ولم يرقم له في التهذيب إلا النسائي وذلك برد عليه .

﴿ فائدة ﴾ (ولا هم يحزنون) قيل إنه نفى للحصر فلا يلزم نفى الحزن .

﴿ وجوابه ﴾ على تسليم أن هم يحزنون للحصر تقديرهم داخله على لا يحزنون كما إذا دخل النفي على الفعل المؤكد بقدر التأكيد داخلاً بعد النفي لا قبله وما أشبه ذلك وقدم في اللفظ بلا ليقابل بها لا خوف عليهم و«لا» مسطرة على يحزنون لأعلى الجملة . وسبب الحصر عند من يقول به يختص بالمضارع لأنه الذي يمكن أن يرفع الفاعل الذي يمكن تحويله إلى المبتدأ مثل زيد يقوم أصله يقوم زيد فاقضى التقديم الحصر وهذا لا يثنى في غيره انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما يقول السادة العلماء رضي الله عنهم في هذه الفتوة التي فشت فظهرت في هذا الزمان وصورتها أن قومًا يجتمعون في بيت أحدهم فإذا اجتمعوا وأخذوا مجالسهم قام نقيبهم وأشد أبياتاً تتضمن استئذانهم في شد وسطه فيأذنون له ثم يأخذ بأحدى يديه شربة فيها ماء ويأخذ بيده الأخرى ملحاً ويخطب خطبة يقرأ في آخرها (وهو الذي مرَّج البحرين هذا عذب فرات) ويومئ برأسه إلى الماء (وهذا ملح أجاج) ويومئ إلى الملح ويضع الملح في الماء ويرفع الشربة ، ثم يقوم زعيم القوم وهو الذي يلبسهم سراويلات الفتوة فيجلس وسط القوم ويقول له النقيب من يطلب فيسمى من يريد من الحاضرين فيقومون واحداً واحداً كلما قام أحدهم شد الزعيم وسطه وأوقفه فيقول هذا المشدود الوسط أسأل الله تعالى وأسأل السادة الحاضرين كل ما أقامني وشد وسطى أن يقعدني فتي كاملاً ثم يقول النقيب ما تقولون في هذا الرجل فيثنون ثناءً حسناً ويقولون نعم الأخ ثم ينصبون ثوباً كهيئة القوصرة يسمونه التنورة ويدخلون الزعيم والذي يلبس إلى وسطها فيلبسه سراويل بيده ويدخل الزعيم يده تحت ثياب اللابس إلى مربوط السراويل ويشد بيده في ذلك المكان ، ويقرأ القوم حينئذ سورة الاخلاص ثم يقول النقيب اللباس لباس فلان والفتوة فتوة على بن أبي طالب

بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واتباع الشرع المطهر ماتكرهه لنفسك لا ترضاه
لغيرك وما تكرهه لغيرك لا ترضاه لنفسك فالزم عليك بتقوى الله هذا شرطنا
عليك والله ناظر اليك ، يفعل ذلك بكل من أراد أن يلبس فاذا فرغ من ذلك
رفعوا التنورة وخرجوا من وسطها ثم يأتي النقيب بالشربة المذكورة فيقدمها إلى
شيخهم فيأخذها بيده ثم يقول السلام يا فتیان السلام مرتين اللهم اجعل وقوفی لله
وأتباعی بالقنوة لآل بیت رسول الله ﷺ أخص بهذه الشربة العفيفة النظيفة لكبرى
فلان ويسميه ثم يسندها عن شيخ بهد شيخ إلى الامام الناصر إلى علي بن أبي طالب
عليه السلام ثم يشرب ويدفعها إلى غيره فيفعل كذلك حتى يشرب القوم جميعهم
فهل هذه الهيئة المذكورة سنة أم بدعة وهل قول النقيب هذا عنب فرات وهذا
ملح أجاج وإشارته إلى كل واحد منها خطأ أم لا ؟ وهل قوله أيضاً أسأل الله وأسأل
الحاضرين بواو العطف خطأ أم لا ؟ وهل هذه الشربة التي يسندها إلى أمير المؤمنين
علي بن أبي طالب لها أصل أم لا ؟ وإذا كان لها أصل فهل متصلة أم منقطعة
والحالة هذا أفنونا مأجورين وقد قال الله تعالى (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم
لا تعلمون) وقال تعالى (إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد
ما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون) وفرضنا السؤال
وفرضكم الجواب والله الموفق للصواب .

الحمد لله هذه بدعة لا يشك فيها أحد ولا يرتاب في ذلك ، ويكفي أنها لم تعرف
في زمن النبي ﷺ ولا في زمن أصحابه ولا عن أحد من علماء السلف ، وإدخال
الزعيم يده تحت ثياب اللابس إلى مربوط السراويل وشده ، الغالب أنه يحصل
مس ذلك المكان ومس ذلك المكان حرام لأنه من العورة ، واستعمال القرآن
في غير معناه خطأ وقوله تعالى (هذا عنب فرات سائق شرابه وهذا ملح أجاج)
إنما الإشارة فيه إلى البحرين فالإشارة به إلى غيرهما خطأ وذلك الماء والملح اللذان
بيده غيرهما إلا أن يريد الإشارة إلى الجنسين فيكون أخف مع أن الكراهة
لا تزول لأن القرآن إنما ينبئ أن يستعمل فيما أريد به ، والجلوس في وسط الحلقة

مكروه ، وقوله أسأل الله وأسأل الحاضرين الى آخره خطأ من وجهين : أحدهما الاتيان بواو المعطف التي تقتضى التشريك بين اسم الله واسم غيره ، والثانى ان هذا المسؤول لا يقدر عليه الحاضرون فلا يجوز طلبه منهم وإنما يقدر عليه الله تعالى ، وعزو هذه الشربة إلى علي بن أبي طالب لأصل لها وافتتاح المجلس بشعر ليس بمجيد وإنما ينبغى أن تفتتح المجالس بحمد الله والثناء عليه ثم الصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم ، وأما ما فيها غير ذلك من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واتباع الشرع المطهر وأن يكره لغيره ما كره لنفسه ولنفسه ما كره لغيره والالتزام بتقوى الله فكله حسن داخل في قوله تعالى (وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر) و (لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس) والفتوة من أعظم خصال الخير جامعة كمال المروءة وحسن الخلق والاثار على النفس واحتمال الأذى وبذل الندى وطلاقة الوجه والقوة على ذلك حتى تكون فتوته على ذلك فتوة الفتيان والصفح عن العثرات ويكون خصباً لربه على نفسه وينصف من نفسه ولا ينتصف ولا ينازع فقيراً ولا غنياً ويستوى عنده المدح والذم والدعاء والطرد ولا يحتجب ولا يدخر ولا يعتذر ويظهر النسيئة ويحقق المحبة سرّاً وعلناً فإذا قوى على ذلك فهو القى وإذا اجتمع قوم على ذلك وتماهدوا عليه فنعيم ماهو ، وأما شد الوسط فلا سنة ولا بدعة وكأنه إشارة إلى الحزم والنهوض في ذلك الأمر فلا بأس به ، وأما لبس السراويل فأيضاً لا سنة ولا بدعة والنبي ﷺ اشتراه وما لبسه ثم صار حسناً للستر ، وأما لبسه لهذا الغرض والاجتماع عليه فكان المقصود به الالتزام بحفظ ماهو ساتر له من الحرام وغيره وإن يكون اللابس له على أحسن طريقة من العفاف والصيانة وطهارة الذيل بقى ما تحت الأزار فإذا قصد به ذلك فينبغى أن يشد من فوق أو يعطى اللابس فيشده هو بيده حتى لا يحصل ما قدمناه من لمس العورة وأما الدخول في الثوب الذى يعمل كالثقوصة فقد يقال انه مكروه للنهي عن افشاء الرجل الى الرجل في ثوب واحد ، لكن ذلك إنما هو في النوم وحالة التجرد أما قبل هذا فلا . وقد صح في الصحيح مسلم من

حديث عائشة رضي الله عنها قالت خرج النبي ﷺ غداة وعليه مرط مرحل من شعر أسود فجاء الحسن بن علي فأدخله ثم جاء الحسين فدخل معه ثم جاءت فاطمة فأدخلها ثم جاء علي فأدخله ثم قال (إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيراً) وأما شرب الماء والملح فمع كونه لم يصبح عن علي لأصل له عن غيره أيضاً وقد بايع النبي ﷺ الأنصار ليلة العقبة يعني في عام ثم في عام آخر وبايع بيعة الرضوان تحت الشجرة ولم يكن في شيء من مبيعاته أكل ولا شرب ففعل ذلك بدعة ولا ينبغي أن يسنخ في الدين ما ليس منه ولا أن نعتقد في شيء أنه سنة حتى يكون له شبهة أصل ؛ ولا يكفي كونه مباحاً فإن جملة من الدين أو مطلوباً وسنة وشعاراً إنما يكون من جهة الشرع وما لاحد أن يحدثه لاشيخ ولا غيره والله أعلم .
كتبه على السبكي في بكرة يوم الجمعة سادس جمادى الأولى سنة ٧٥٢ انتهى .

﴿ مسألة ﴾ سئل عن الخليل هل كانت قبل آدم عليه السلام أو خلقت بعده وهل خلق الله كور قبل الاناث أو الاناث قبل الذكور وهل العرييات قبل البراذين أو البراذين قبل العرييات وهل ورد في الحديث أو الاثر أو السير أو الاخبار ما يدل على ذلك .
﴿ أجاب ﴾ انا نختار أن خلق الخليل قبل خلق آدم بيومين أو نحوهما وان خلق الله كور قبل الاناث وان العرييات قبل البراذين . أما قولنا ان خلقها قبل آدم فلا يأت من القرآن سند كرها آية آية ونذكر وجه الاستدلال ولمعنى فيه وهو أن الرجل الكبير يهياً له ما يحتاج اليه قبل قدومه وقال الله تعالى (خلق لكم ما في الارض جميعاً) فكلها مخلوقة لآدم وذريته اكراماً لهم ، ومن كمال اكرامهم وجودها قبلهم فجميع ذلك تقدم خلقه ثم كان خلق آدم بمد ذلك آخر الخلق لأنه وذريته أشرف ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أشرف من الجميع فلذلك كان آخراً لأن به تم كمال الوجود وما آدم مما هيء له حيوان وجهاد والحيوان أشرف من الجماد ؛ والخليل من أشرف الحيوان غير الآدمي أو أشرفها فكيف يؤخر خلقها عنه فهذه الحكمة تقتضى خلقها مع غيرها من المنافع ، وإنما قلنا بيومين أو نحوها لحديث ورد فيه يتضمن ان بث الدواب يوم الخميس والحديث في الصحيح لكن فيه كلام ولا شك

أن خلق آدم يوم الجمعة والحديث المذكور يتضمن انه بعد العصر قلنا انه بيومين أو نحوها على التقريب وأما التقدم فلا تردد فيه والمعنى فيه قد ذكرناه ، والآيات التي تدل له منها قوله تعالى (خلق لكم ما في الأرض جميعاً ثم استوى إلى السماء فسواهن سبع سموات) ووجه الاستدلال أن الآية الكريمة اقتضت خلق ما في الأرض قبل تسوية السماء ، ومن جملة ما في الأرض الخليل فالجيل مخلوقة قبل تسوية السماء عملاً بالآية ودلالة «ثم» على الترتيب فتسوية السماء قبل خلق آدم لان تسوية السماء من جملة السنة الايام لقوله تعالى (رفع سمكها فسواها) إلى قوله تعالى (والأرض بعد ذلك دحاها) ودلالة الحديث الصحيح المجمع عليه على ان خلق آدم يوم الجمعة بعد كمال المخلوقات إما آخر الايام السنة إن قلنا ابتداء الخلق يوم الاحد كما يقوله المؤرخون وأهل الكتاب وهو المشهور عند أكثر الناس ، وإما في اليوم السابع خارجاً عن الايام الستة كما يقتضيه الحديث الذي أشرنا إليه فيما سبق الذي في صحيح مسلم الذي صدره «إن الله خلق التربة يوم السبت» (١) وإن كان فيه كلام ، وأما تأخر خلق آدم فلا كلام فيه . فثبت بهذا أن خلق الخليل قبل خلق آدم عليه السلام وهي من جملة المخلوقات في الايام الستة لا كما يقوله بعض الجهمية الكفرة فيروى فيه أحاديث موضوعة لا تصدر إلا عن سخط الجاهل ، لا حاجة بنا إلى ذكرها . ومن الآيات قوله تعالى (وعلم آدم الاسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة فقال أنبئوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم قال يا آدم أنبئهم بأسمائهم فلما أنبأهم بأسمائهم قال ألم أقل لكم إني أعلم غيب السموات والأرض وأعلم ما تبدون وما كنتم تكتمون) وجه الاستدلال بهذه الآية ان الاسماء كلها إما أن يراد بها نفس الاسماء أو صفات المسميات ومنافعها وعلى كلا التقديرين المسميات موجودة في

(١) أورده المجلد في كتابه كشف الظن ومزيل الالباس عما أشتهر من الأحاديث على السنة الناس في حرف الخاء ص ٣٧٨ وقال : رواه أحمد ومسلم والنسائي مرفوعاً ، وبسط القول فيه في صفحة كاملة .

ذلك الوقت للإشارة إليها بقوله (هؤلاء) ومن جملة المسميات الخليل فلسطين موجودة حينئذ ، والاسماء عام بالالف واللام مؤكدة بقوله (كلها) فيقوى العموم فيه ، والمسميات لا بد من إرادتها بقوله (ثم عرضهم) وقوله (بأسمائهم) فهذا دليل قاطع في ذلك ، والعموم شامل للخليل فمن يرى دلالة العموم قطعية يقطع بدخولها ومن لا يرى ذلك مستدل به فيه كما يستدل بما يرى الأدلة الشرعية . ومن الآيات قوله تعالى (الله الذي خلق السموات والأرض وما بينهما في ستة أيام ثم استوى على العرش) وجه الاستدلال اقتضاؤها خلق ما بينهما من الستة ، وقد قلنا ان خلق آدم خارج عن الستة بعدها أو حاصل في آخرها بعد خلق غيره كما سبق ، ومن الآيات قوله تعالى (ولقد خلقنا السموات والأرض وما بينهما في ستة أيام وما مسنا من لغوب) وجه الاستدلال بهما ما قدمناه فيها قبلها . فهذه أربع آيات تدل على ذلك فيها كفاية . وقد جاء عن وهب بن منبه عن الاسرائيليات أن الخليل خلقت من ريح الجنوب وذلك لا ينافي ما قلناه ولا نلتزم محته لأننا لا نصحح إلا ما صح لنا عن الله ورسوله . وجاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الخليل كانت وحشاً وان الله تعالى ذلها لاسماعيل عليه السلام وذلك لا ينافي ما قلناه فقد تكون كانت مخلوقة قبل آدم عليه السلام واستمرت على وحشيتها إلى عهد اسماعيل عليه السلام أو تكون كانت تركب في وقت ثم توحشت ثم ذلت لاسماعيل وليس في ذلك عن النبي ﷺ ولا عن الصحابة دليل فالمعتمد ما قلناه من دلالة القرآن والذي قيل في أن اسماعيل عليه السلام أول من ركبها أمر مشهور ولكنه ليس بإسناده صحيحاً حتى نلتزمه وقد قلنا اننا لا نلتزم الا ما صح عن الله ورسوله ، وفي تفسير القرطبي من رواية الترمذي الحكيم عن ابن عباس رضي الله عنهما لما أذن الله لابراهيم واسماعيل عليهما السلام برفع القواعد قال الله تبارك اسمه اني معطيكما كنزاً ادخرته لكما ثم أوحى لاسماعيل أن أخرج إلى اجياد فادع يأتك الكنز فخرج إلى اجياد ولا يدري ما اللعاء ولا الكنز فإلهيه فإيق على وجه الأرض فرس بأرض العرب الا جاءته أمكنته من ناصيتها وذللها له ، ولو ذكرنا

ما قال الناس في ذلك وشرحناه بطوله لطال فقد تكلم الناس في غير ذلك كثيراً
 وذكرنا من خواص الخيل ومنافعها شيئاً كثيراً ليس ذلك كله مما نلتزم صحته ،
 ومطالب القاصد بسرعة الجواب في أسرع وقت يقتضى الاختصار على ما قلناه
 وفيه كفاية ، وأما قولنا إن خلق الذكور قبل الإناث فلا مبرر أحدهما شرف الذكر
 على الأنثى ، والثاني حرارته ، وإذا كان من جنس واحد من مزاوج واحد وأحدهما
 أكثر حرارة من الآخر جرت عادة القدرة الإلهية بتكوين أقوىهما حرارة
 قبل الآخر والذكر أقوى حرارة من الأنثى فناسب أن يكون وجوده أسبق
 ولتحصل المنفعة به أكثر ، ولذلك كان خلق آدم قبل خلق حواء ، ولأن أعظم
 ما يقصده الخيل الجهاد والذكر في الجهاد خير من الأنثى لأن الذكر أجرى وأجرأ
 أعنى أشد جرياً وأقوى جرأة ويقا تل مع رأكبه والأنثى بخلاف ذلك وقد تقطع
 بصاحبها رجوع ما يمكن إليها إذا كانت وديقاً ورأت فحلاً ، ولا يرد على ذلك
 ركوب جبريل عليه السلام أنثى لما جاز البحر لموسى لأن ذلك لركوب فرعون
 فحلاً قصد طلبه للأنثى وعجز فرعون عن إمساك رأسه . وأما قولنا إن العربيات
 قبل البراذين فلما ذكر من حديث إسماعيل عليه السلام ولأن العربيات
 أشرف وأصل والبرذون إنما يكون بمرض أو علة إما منه وإما من أمه ولم تكن
 البراذين تذكر فيما خلا من الزمان ألا ترى إلى قصة إسماعيل عليه السلام وقصة
 سليمان عليه السلام ، وإنما البراذين ما انتحس من الخيل حتى اختلف العلماء
 هل يسهم له كما يسهم للفرس العربى أولاً ، وفي حديث من مراسيل مكحول في
 بعض ألفاظه للفرس سبهان والهمجين سهم ، فهذه الرواية تقتضى أن الهمجين لا يسمى
 فرساً والهمجين هو البرذون أو قريب منه ، وبالجملة البراذين حثالة الخيل وما كان
 الله ليخلق من الجنس حثالته قبل الأول . وأما الأحاديث النبوية والآثار الصحيحة
 فأتت جاء منها في فضيلة الخيل وسباقها وشيائها وفضيلة اتخاذها وبركتها والنفقة
 عليها وخدمتها ومسح نواصيها والتماس نسلها ونمائها والنهي عن خصائها وجز
 نواصيها وأذنانها وفيما يقسم لها ولصاحبها في الغنيمة واختلاف العلماء فيه وهل

يجب فيها زكاة أولاً وغير ذلك ، وهذه نبذة يسيرة كتبها على سبيل العجلة وإن اخترتم كتبتم فيها كتاباً مستقلاً إن شاء الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله رجل نسب إلى غيره انه قال مالى رأى وقصد بذلك حط رتبته عما يشترط فيه أن يكون ذا رأى والظاهر أنه كذب عليه فان صدق فهو جاهل بقاعدتين من قواعد العلم (إحداهما) أن الجملة الاسمية إنما تدل على الحال . (والثانية) ان الشئ إذا كان يصدق بالقوة وبالفعل فهو بالفعل حقيقة وفى القوة مجاز . إذا عرف هذا فحقيقة قوله مالى رأى نفى الرأى بالفعل الآن ولا عيب فى ذلك ولا يدل على انه ليس ذا رأى فهو اخذته بهذا جهل أو تجاهل ، هذا إذا أخذنا اللفظ على ظاهره وسلمنا المؤاخذه بمقتضاء تعنتاً وتجاهلاً وإلا فالظاهر أن الذى يتكلم بهذا إنما يقصد التواضع وحط رتبته من معرفة العواقب وانه سالك طريقة التفويض إلى الله تعالى . كتب بكرة الخميس رابع عشر رجب سنة ٧٤٧ انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما تقول السادة العلماء رضى الله عنهم فيما قاله أبو حامد الغزالى فى كتاب الخوف والرجاء من كتاب المنجيات من إحياء علوم الدين نقلاً عن مكحول الدمشقى رضى الله عنه من عبد الله تعالى بالخوف فهو حرورى ومن عبد الله تعالى بالرجاء فهو مرجى ، ومن عبد الله تعالى بالحبة فهو زنديق مامعنى هذا الكلام مفسراً أثابكم الله تعالى . الحمد لله رب العالمين :

﴿ الجواب ﴾ مكحول رضى الله عنه تابعى فقيه عالم جمع علم مصر والعراق والشام واستوطن دمشق فلذلك يقال له فقيه الشام . ومعنى قوله هذا ان من عبد الله بالخوف وحده لأن المؤمن لا بد له من الخوف والرجاء فان الخوف يقبضه والرجاء يبسطه . واختلف أهل العلم هل الأولى استواء الخوف والرجاء أو رجحان أحدهما ؟ فقالت طائفة الاولى استواءهما وقالت طائفة الأولى فى زمن الصحة غلبة الخوف ليحجزه عن المعاصى وفى حالة المرض غلبة الرجاء حذراً من القنوط ولئيموت وهو حسن الظن بالله ، وبالحكمة فلا بد له من الخوف والرجاء وهما جناحان كجناحي الطائر فكما أن

الطائر لا يطير الا بجناحيه كذلك المؤمن لا يستقيم أمره الا بالخوف والرجاء وقال من يرى استواءهما لو وزن خوف المؤمن ورجاؤه ، والقائل بفضل رجحان أحدهما ، لا يعنى به غلبته بحيث ينغمر جانب الرجاء بالكآبة بل لا بد عند الجميع من ملاحظتهما واعتبارهما وحضورهما في القلب في كل حال وهما حالان من أحوال القلب ناشان عن معرفة اسمين من أسمائه وصفتين من صفاته تعالى فان الخوف ينشأ من صفة القهر وما في معناه والرجاء ينشأ من صفة الرحمة وما في معناها والمعارف في القلوب بمنزلة المياه ومواد الأراضى للأشجار ، والأحوال الناشئة عنها بمنزلة القوة التى تحصل في الأغصان والأزهار ، والأعمال التى في ظاهر البدن بمنزلة الثمار ، وقول الصوفية فلان صاحب حال يشيرون به إلى ماذ كرنام من الأحوال المتوسطة بين المعارف والأعمال فعلى قدر المعرفة يكون الحال وعلى قدر الحال يكون العمل وصلاح القلب بالمعارف والأحوال وصلاح البدن بالأعمال ومقام كل رجل على قدر حاله وحاله على قدر معرفته ، والناس متفاوتون في ذلك تفاوتاً كثيراً ولا أحد أجمع لها من النبي ﷺ والناس بعده على مقاماتهم فمنهم المكثرون منها ومنهم القليل ، والخوف واجب قال الله تعالى (وخافون ان كنتم مؤمنين) وقال تعالى (فلا تخشوا الناس واخشوني) والرجاء واجب لأنه ضد اليأس واليأس حرام قال الله تعالى (انه لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون) وقال تعالى (ومن يقنط من رحمة ربه إلا الضالون) ولأن في الرجاء التصديق بوعده الله فقد تظاهرت آيات الوعد على الأعمال الصالحة كما تظاهرت آيات الوعيد على الأعمال السيئة . والتصديق بوعده الله واجب فمن عبد الله بالخوف وحده معنى انه لم يوجد منه رجاء البتة أو كان جانب الرجاء عنده مغموراً لا وزن له مع الخوف اقتضى له ذلك الحكم على العاصي بالانسلاخ من الرحمة والخروج من الدين وهذا رأى الحنابلة وهم أول طوائف المبتدعة في هذه الملة خرجوا على خير فرقة أو حين فرقة كما أخبر فيهم النبي ﷺ ومنهم ذو الشدية الذى أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم وقتل بسيف على رضى الله عنه ، وكان سبب خروجهم انه لما اتفق من على ومعاوية بصفين ما اتفق ولم يكن

ذلك يقتضى تكفيراً ولا تفسيقاً وإنما هو كالاختلاف في سائر الفروع جرحاً لا
 لأمر أراد الله - أنكرت هذه الطائفة الخبيثة ما اتفق من التبحر وغيره وكفرت
 الصحابة ، ومن اعتقادهم التكفير بالذنب ، ويسمون خوارج ظروجهم على امام
 المسلمين على رضى الله عنه ويسمون حرورية لتزولهم أرضاً يقال لها حروراء وكانوا
 ثمانية آلاف نفس فأرسل اليهم على ابن عباس رضى الله عنهما فناظرهم يوماً
 كاملاً فرجع منهم أربعة آلاف وبقي أربعة آلاف ومنهم عبد الرحمن بن ملجم
 الذى قتل علياً رضى الله عنه ، واخبارهم طويلة ولا خلاف في فسقهم واختلاف
 العلماء في كفرهم والأقرب كفرهم وهم منتطعون في الدين غالون فيه يعتقدون أنه من الدين
 واثنان هالكان مفرط ومفرط فهؤلاء هلكوا بالافراط كما هلك غيرهم بالتفريط .
 وما حملهم على ذلك إلا أنهم جردوا الخوف واعتقدوا أن المصيبة تزدى صاحبها
 ولم يرجوا لهم من الله عفواً ولا مغفرة ولا رحمة فمن عبد الله على مجرد الخوف فقد تشبه
 بهؤلاء حيث لا يرجو رحمة ومغفرة للمعاصي المذنب وإن فرض أنه يرجوهما محض
 الخوف فأراد مكحول أن ينبه على أن تجريد الخوف يوجد الالتحاق بهذه الطائفة .
 وقوله ومن عبد الله بالرجاء فهو مرجى ، يعنى إذا عبد بالرجاء وحده ولم يحصل عنده
 خوف أو حصل ولكنّه مغفور في جنب الرجاء فهذا لا يخاف من المعصية فيشبه
 المرجئة الذين يقولون إنه لا يضر مع الإيمان سيئة كما لا ينفع مع الكفر حسنة
 فمقاسوا قياساً قاسداً وقالوا كما أن الكافر إذا فعل ما شاء من الحسنات لا ينفعه ويغفل
 في النار لقوله تعالى (وقد منّا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباء منثوراً) كذلك
 المؤمن إذا ارتكب أنواع المعاصي والسيئات كبائرها وصغائرها لا يضره ذلك مع
 الإيمان ويدخل الجنة بغير عقاب ، وربما تمسكوا في ذلك بقوله تعالى (وما نرسل
 بالآيات إلا تخويفاً) وما حملهم على ذلك إلا تجريد الرجاء للمؤمن وأنه بإيمانه
 قد استحق ثواب الله والأمن من عذابه فلا يضره ما صنع بعد ذلك . وهذه فرقة
 من فرق المبندعة حدثت بعد الفرقة الأولى . والمرجئة على قسمين هذه الطائفة
 وطائفة أخرى لهم اعتقاد آخر لاحاجة إلى ذكره فالمرجئة الذين أرادهم مكحول

رضى الله عنهم هؤلاء الذين يقولون لا يضر مع الايمان معصية والحامل لهم بمحصى
الرجاء فلذلك من عبد الله بالرجاء وحده شابه هؤلاء . وهذه الفرقة أيضاً منابذة
للكتاب والسنة وإجماع الأمة قال تعالى (ليس بآمانيتكم ولا أمانى أهل الكتاب
من يعمل سوءاً يجز به) وقال تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل
مثقال ذرة شراً يره) وقال تعالى (وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً
وآخر سيئاً غشى الله أن يتوب عليهم) وقال تعالى (وعلى الثلاثة الذين خلّفوا
حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت - الآية) وقال تعالى (ومن يعص الله ورسوله
فإن له نارجهم) وقال تعالى (والذين لا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون
ومن يفعل ذلك يلق أثماً) وقال تعالى في المحاربين (ذلك لهم خزي في الدنيا
ولهم في الآخرة عذاب عظيم) وقال تعالى (إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر
مادون ذلك لمن يشاء) فشرط المشيئة والآيات الصريحة والاحاديث الصحيحة
في ثواب فاعل الحسنات أكثر من أن - تحصر فتباً لهاتين الفرقتين الحارورية
المعرضين عن الرجاء والمرجئة المعرضين عن الخوف وسيد الأولين والآخرين يقول
إني لأرجو أن أكون أعلمكم بالله وأشدكم له خشية . وههنا نكتتان ينبغي
أن ينتظن لهما (إحداهما) ان الذي يتجرد فيه الرجاء عن الخوف فيقال انه لا تنصح
طاعاته وما يأتي به من الصلاة والصيام والزكاة والحج ، وذلك لان نية الفرضية
شرط في ذلك لا تنصح العبادة المفروضة إلا بها ، والفرض هو الذي ينم تاركه أو
الذي يعاقب تاركه أو الذي يخاف من العقاب على تركه كما قيل في حدوده في
أصول الفقه فإذا فرض انتفاء الخوف على تقدير الترك انتفى اعتقاد الوجوب
والفرضية على الحد الثالث وكذا على الحد الثاني لانه لو اعتقد العقاب خاف وكذا
على الحد الاول لان النعم يخاف منه كما يخاف من العقاب فلم بذلك ان انتفاء
الخوف لا يصح معه شيء من العبادات الواجبة وكفى بهذا بلية . (النكتة الثانية)
كانت في نفسي وهي أحسن من الاولى فلما اشتغلت بكتابة الاولى نسيتها فمسي الله أن
يأتي بفتح بندكها إن شاء الله تعالى وقد تذكرتها بفضل الله وهي قول عمر بن عبد الصميص

لأنه يخف الله لم يعصه ، قد يقال انه حكم عليه بعدم المعصية على تقدير عدم الخوف وهذا يناقض ما قلتم من انه اذا انتفى الخوف كان مرجئاً . والجواب اننا لم نقل إذا انتفى الخوف يكون مرجئاً مطلقاً بل قلنا إن من عبد الله بالرجاء وحده كان مرجئاً وإن تجريد الرجاء يوجب الجرأة والاقدام على المعصية ، وانتفاء الخوف أعم من تجريد الرجاء فإنه يبقى بعد انتفاء الخوف حالة أخرى وهي الحياة بمنع من المعصية فذلك على ذلك التقدير يعبد بالحياة لا بمجرد الرجاء . فان قلت فهذا الأثر من كلام عمر يقدح فيما قلتم من فساد العبادة الواجبة على تقدير عدم الخوف . قلت الجواب تخصيص الكلام بالخوف من العقاب الآخروي لما قلناه ان الذم يخاف وهو لازم للوجوب اللازم للمعصية بتقدير الترك وعدم المعصية بتقدير الفعل . فان قلت : ما الجواب عن الآية التي تمسكوا بها ؟ قلت تمسكهم بها من جهلهم بمرادها ومعنى الآية انه ما يرسل بالآيات الدالة على نبوة النبي ﷺ إلا تخويفاً للناس ليؤمنوا وإذا كان هذا معناها فأى دليل فيه على منذهبهم . ولولا خشية الاطالة لزدنا في تقرير فساد الطائفتين الحرورية والمرجئة خنهم الله وقول مكحول من عبد الله بالحبة فهو زنديق فعناه من لم يعبد خوفاً منه ولا رجاء ولا لصفة أخرى غير الحبة ولا شك انه متى فرض بهذه المثابة انتفى اعتقاد الوجوب وصار كمن يعمل لمن يحبه عملاً لأجل محبته له لا لاستحقاقه عليه ذلك العمل ومن اعتقد هذا في حق الله تعالى فهو كافر واطهاره للإيمان بلسانه وبطاعته الظاهرة فقط مثل إظهار الزنديق الاسلام بالشهادتين وإسراره الكفر فلها شبهة بالزنديق من جهة ان اعتقاده كفر وعمله عمل الاسلام . فان قلت فقد جاء عن أكابر أهل الطريق قول بعضهم ما عبدناك خوفاً من نارك ولا طمعاً في جنتك وهذا من ذاك القبيل أفنقولون إن هذا كفر . قلت ليس هذا من ذاك القبيل ، والقدر الذي لا بد منه ولا يصير المؤمن مؤمناً بدونه اعتقاد استحقاق الله العبادات على عباده سواء أم غيبهم فهو اناته تعالى مستحق للعبادة بأمره تعالى ذاته استحق انه مهما أمر به وجبت طاعته وحرمت معصيته ثم انه بفضلته تعالى وعد الطائعين

وتوعد العاصين . والعاملون على اصناف صنف عبوده لذاته وكونه مستحقاً لذلك فانه مستحق لذلك لو لم يخلق جنة ولا ناراً فهذا معنى قول من قال : ما عبدناك خوفاً من نارك ولا طمعاً في جنتك أى بل عبدناك لاستحقاقك ذلك ومع هذا فهذا القائل يسأل الله الجنة ويستعيز به من النار ويظن بمحض الجهلة خلاف ذلك وهو جهل فمن لم يسأل الله الجنة والنجاة من النار فهو مخالف للسنة فان من سنة النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ، ولما قال ذلك القائل للنبي صلى الله عليه وسلم انه يسأل الله الجنة ويستعيز به من النار وقال ما أحسن دندنتك ولادندنة معاذ قال النبي صلى الله عليه وسلم حولها ندندن فهذا سيد الاولين والآخرين يقول هذه المقالة فمن اعتقد خلاف ذلك فهو جاهل ختال . ومن آداب أهل السنة أربعة أشياء لا بد لهم منها : الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والافتقار الى الله تعالى والامتنان بالله والصبر على ذلك الى المات . كذا قال سهل بن عبد الله التستري وهو كلام حق . وصنف عبوده خوفاً من ناره وطمعاً في جنته ، وهذا جائز أيضاً . وان كان هو دون الصنف الاول وكلا الصنفين يمتقون وجوب الطاعة واستحقاقها خاضعون تحت قهر الربوبية متقادون تحت أعباء التكاليف الشرعية مسخرون تحت ذل العبودية لانقول كما قالت اليهود « نحن أبناء الله وأحباؤه » بل نحن عبيده نواصينا بيده ماض فينا حكمه عدل فينا قضاؤه ومع ذلك نحبه ونسأل أن يحبنا . وأما هذا الشخص الذي جرد وصف الحجة وعبد الله بها وحدها فقد ربما يجهله على هذا واعتقد أن له منزلة عند الله رفعته عن حضيض العبودية وضآلتها وحقارة نفسه الخسيسة وذلتها إلى أوج الحجة كأنه آمن على نفسه وأخذ عهداً من ربه أنه من المقربين فضلاً عن أصحاب اليمين كلا بل هو في أسفل السافلين فالواجب على العبد سلوك الأدب مع الله وتضاؤله بين يديه واحتقاره نفسه واستصغاره إياها والخوف من عذاب الله وعدم الأمن من مكر الله ورجاء فضل الله واستعانت به واستعانتته على نفسه ، ويقول بعد اجتهداه في العبادة ما عبدناك حق عبادتك ويعترف بالتقصير

ويستغفر عقيب الصلوات إشارة إلى ما حصل منه من التقصير في العبادة وفي الاسعاج إشارة إلى ما حصل منه من التقصير وقد قام طول الليل فكيف من لم يتم نسأل الله أن يتجاوز عنا وعن والدينا وأن يغفر لنا ويرحمنا بفضلہ إنه لا عمل لنا ولا سبب نل به عنده إلا فضله واحسانه القديم ، اللهم انى أسألك وأتوجه إليك بنبي محمد صلى الله عليه وسلم أن تغفر في هذا الوقت الشريف لوالدتي المسكينه ووالدي المسكين وترحمهما بفضلک ومنک يا محمد يا رسول الله انى أتوجه بك إلى ربى في قضاء حاجتى هذه اللهم شفعه في . الحمد لله رب العالمين .

﴿ مسألة ﴾ رجلان تنازعا فقال أحدهما دخول الجنة أفضل من العبادة وعكس الآخر أيهما المصيب ؟

﴿ أجاب ﴾ المصيب هو الذى قال دخول الجنة أفضل من العبادة . والدليل عليه وجوه : (أحدها) قوله تعالى (مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ خَيْرٌ مِنْهَا) فالعبادة حسنة وقد نطق القرآن بأن الجزاء خير منها . (الثانى) قوله تعالى (للذين أحسنوا الحسنى) وهى فعلى تأنيث أفعل الذى للتفضيل . (الثالث) ما روى فى الحديث أن الله تعالى قال للجنة أنت رحمتى فالجنة رحمة لا يعدلها شئ . (الرابع) قوله تعالى (وَلَذِكْرِ اللَّهِ أَكْبَرُ) إذا جعلناه مضافاً إلى الفاعل . (الخامس) قول الله تعالى فيما يروى عنه : من ذكرنى فى نفسه ذكركته فى نفسى من ذكرنى فى ملاً ذكركته فى ملاً خير منه . إشارة إلى تفضيل الجزاء على الفعل الذى هو عبادة . (السادس) قوله تعالى (ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون) و (بأحسن الذى كانوا يعملون) . (السابع) قوله صلى الله عليه وسلم « حولها دندندن » لما قال له أسأل الجنة ما أحسن دندنتك ولا دندنة معاذ . (الثامن) أن دخول الجنة به يحصل الفوز قال الله تعالى (فمن زُحِرَ حَ عن النار وأدخل الجنة فقد غاز) فدخل الجنة فأزوالعابد على خطر وخوف كما قيل الناس كلهم هالكون إلا العاملون والعاملون هلكى إلا العاملون هلكى إلا المخلصون والمخلصون على خطر فمن دخل الجنة فقد أمن ههنا لا أخطار كلها . (التاسع) أن دخول

(٣٧ - ثانى فتاوى المبكى)

الجنة هو المقصد والعبادة وسيلة والمقصد أفضل من الوسيلة ، والمراد بالجنة الجنة وما فيها مما لا عين رأت ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر ومن جعلته رؤية الرب سبحانه وتعالى . (الماشر) أن الجنة فضل الله تعالى والعبادة فعل العبد وأين فضل الله من فعل العبد . (الحادي عشر) العابد كمن لوح بالقرب له ودخل الجنة واصل وقد قيل :

ليس من لوح بالقرب له مثل من سير به حتى وصل

لا ولا الواصل عندي كالذي طرق الباب وفي الدار حصل

لا ولا الحاصل عندي كالذي سارروه فأزح عنك العلل

والكلام في هذه المسألة يطول فانه يحتاج إلى تحقيق معنى التفضيل ومعنى الخيرية والمفاضلة بين ما هو من فعل العبد وما ليس من فعله ، ولكن هذا جواب مختصر يكفي بحسب ما حصل من السؤال والله أعلم . انتهى .

﴿ مسألة من بلاد العجم ﴾

ما يقول شيخ الاسلام السبكي أمتع الله ببقائه في الرجل الذي هو آخر الجنة دخولا إليها إذا تراءت له الشجرة فيقول أي رب لو أدنيتني من هذه الشجرة فأستظل بظلها - الحديث من أي شيء يستظل وقرأ (إذا الشمس كورت وإذا النجوم انكدرت وإذا الجبال سيرت وإذا العشار عطلت وإذا الوحوش حشرت) .

﴿ أجاب ﴾ الحمد لله قال تعالى (وظل ممدود) وقال تعالى (هم وأزواجهم في ظلال) وغير ذلك من الآيات والآثار التي تدل على ظل الجنة فلا يلزم من تكوير الشمس وانكدار النجوم وتسير الجبال وتعطيل العشار عدم الظل والاستظلال ولا عدم الاحتياج إليه ، وقد يحصل الضحاء من غير شمس ويحتاج معه إلى الظل قال تعالى (وأنت لا تعلم فيها ولا تضحى) وإنما الناس ألقوا أن الاحتياج إلى الظل من أجل الشمس وإن الظل لم تأت عليه الشمس مما يلي أتيانها عليه وهذا بالمادة لا ينحصر ، وربما وقع في أذهان بعض الناس أن الظل عدم الشمس وليس كذلك بل الظل مخلوق لله تعالى وليس بعدم بل هو أمر وجودي له نفع باذن الله تعالى في الأبدان وغيرها فذلك المحتمل يحصل من تلك الشجرة

التي يراها ذلك الرجل وليس هو في مكانه الذي يكون فيه ذلك الوقت فيطلبه ليحصل له به روح وراحة والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ ما تقولون في وضع الانسان قدمه على بساط مفروش وقد ارسمت في النسيج في البساط أشكال حروف من حروف المعجم ، وانتظمت منها كلمات مفهومة المعنى مثل بركة وسعادة والعز الدائم ونحو ذلك ، هل يجوز طء الانسان مواضع هذه الكلمات من البساط .

﴿أجاب رحمه الله﴾ أنا أميل إلى تحريم ذلك ولا يحضرنى الآن دليل ممتد ولكن أدلة ليست بالقوية التي يعتمد عليها وحدها أما الكراهة فلا شك فيها وإنما أنا أستصعب لفظ التحريم لقوله تعالى (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام) فلا أستجيز إطلاق لفظ التحريم إلا بورد نهي من الشارع أو قياس صحيح على نص منه ، وأما قوله من قال كل حرف قد يجعل دليلاً على اسم من الأسماء الحسنى فذلك وحده لا يكفي في التحريم لانه كما انه قد يجعل دليلاً على ذلك قد يجعل دليلاً على غيره . وأما قولهم في (كسبي - ص) ودلائلها على كافها إلى آخرها فقد قاله بعض المفسرين ولا يلزم من كونه أشير بها في هذا الموضع إلى تلك المعاني أن تكون في كل موضع كذلك والمصنفون في علم الحروف قد توسعوا وذكروا ألواناً ودلالات وأوقافاً حرت بعضها وانكر بعضها ومنهم من يذكر لها طبائع ثم ينفى على ذلك آثاراً وأكثر ذلك يكون معصية مما يجب إنكاره وبعضه مما جربناه فلم نجده صحيحاً مما لا فائدة فيه . ولكن الذي أقوله إن هذه الحروف مخلوقة لقوله تعالى (خالق كل شيء) وهي من كل شيء ولأنها قطع من الاصوات التي هي أعراض الاجسام المخلوقة للرب سبحانه وتعالى فهي مخلوقة معها في الرتبة الثانية أو الثالثة فتدخل في قوله تعالى (خلق لكم ما في الأرض جميعاً) والذي خلقه لنا المقصود به الاعتبار ونحوه كقوله تعالى (الله الذي خلق سبع سموات ومن الأرض مثلهن يتنزل الأمر بينهما لتعلموا أن الله على كل شيء قدير وأن الله قد أحاط بكل شيء علماً) ونحو ذلك من الآيات الواردة في ذلك والأدلة القائمة عليه فكل ما خلقه الله

تعالى ينبغي للعبد أن يستعمله في الغرض الذي خلق لأجله ويعامله بتلك المعاملة المقصودة منهم من الاكرام والاهانة وسائر مادل خلقه والشرعية عليه ويضع كل شيء في موضعه فمعنى وضعه في غير موضعه لم يحز إلا أن يعجز ، إذن من الشارع في إباحة ذلك ألا ترى إلى ما ورد في الحديث الصحيح ساء رجل سوق بقرة فركبها فقالت إني لم أخلق لهذا فالبقرة لما خلقت للحرث ونحوه عانيت راكبتها وأطلقها الله تعالى بذلك ، وإذا قيل بجواز ركوب البقرة فاما لدليل خاص وإما لأن الركوب من جملة الأغراض التي خلقت له وإن كانت الحراثة أغلب أغراضها فالحروف خلقها الله تعالى لينتظم منها كلامه سبحانه وتعالى وكلام رسوله وأنبياؤه وملائكته عليهم السلام والأذكار وغير ذلك من الواجبات والمندوبات والمباحات ، ولا شك أن انتظام تلك الواجبات والمندوبات منها يقتضي إكرامها وتعظيمها ومهابتها . وقد قال الفقهاء إن الورقة التي فيها اسم الله تعالى لا يجوز أن تجعل كأغدة يجعل فيها قصة ونحوها ، فالتحريم هنا لا شك فيه لأجل اسم الله تعالى فحيث لا يكون اسم الله ولكن حروف يمكن أن يركب منها اسم من أسماء الله أو إن لم نقل بالتحريم لكان له وجه بالقياس عليه فإن الفرع لا يشترط فيه مساواة الأصل بل يكفي اشتراكهما في علة الحكم . فان قيل كما أن هذه الحروف ينتظم منها كلمات الكفر والقباح . قلت نعم ولكنها لم تخلق لها إنما خاقت للأول وكذلك جميع الأشياء خلقت لغرض ومكن الإنسان من استعمالها في ذلك الغرض في ضده فان استعمله فيه كان قد وضع الشيء في موضعه وعدل وإن استعمله في غير موضعه فقد جار وقسط والجور والقسط ظلم وحرام بخلاف العدل والاقساط ، وقد كان بعض العلماء لا يمس الورق إلا على وضوء وإن كان الورق محتملاً لأن يكتب فيه هذا وهذا لكن الذي خلق لأجله هو أن يكتب في القرآن والحديث والعلم النافع فيعظم لذلك فلو جاء إنسان يدوس ورقة عمداً وهي بياض وقد بلغه ما يجب من تعظيمها لا يمتنع أن يقال بالتحريم عليه فكذلك الحروف لا يجوز دوسها لمن بلغه ما ذكرناه من المعنى الذي خلقت له ، واحترزنا بذلك عن الجاهل فقد يعذر بجهله ، وكثير من

الاحكام اشترط الشافعي وغيره من الفقهاء في الائم بها العلم بالنهي عنها فكذلك
أقول إنما يائم بدوس هذه الحروف من أحاط علمه بما ذكرناه ، وإذا لم يمنع لم
يمنع القول بالتحريم مع نفي الائم ويجب عليه أن يتعلم حتى يعلم والله عز وجل
أعلم . كتبه على السبكي في الثالث والعشرين من شعبان سنة ٧٥٢ انتهى .

قال الشيخ الامام تفضله الله برحمته قوله تعالى (وورث سليمان داود) معناه ورث
العلم والنبوة وليس معناه انه ورث المال لقوله ﷺ « إنا معشر الانبياء لانورث
ما تركناه صدقة » ولان الرواة وحلة الاخبار وجميع التواريخ القديمة وجميع طوائف
بنى إسرائيل ينقلون بلا خلاف نقلاً يوجب العلم ان داود عليه السلام كان له بنون
ذكر جماعة غير سليمان ولم يذكر الله تعالى انه ورثه غير سليمان فصيح انه إنما ورث
النبوة وكلهم مجمعون على انه ولي مكان أبيه عليهما السلام وعمره اثنا عشر عاماً وولد داود عليه
السلام أربعة وعشرون ابناً ذكراً كبيراً وصغاراً . قوله تعالى (وإني خفت الموالي من
ورائي وكانت امرأتى عاقراً فهب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب) ذكر
ذلك عن ذكر يا عليه السلام فوهبه الله بحبي وورث منه النبوة والعلم كما ورث سليمان داود ،
والدليل على ذلك من الآية نفسها قوله (ويرث من آل يعقوب) ولكل سبط من
أسباط يعقوب عصابات عظيمة ولا يرث ، يحبي منهم ما لفصح انه إنما رغب في ولد
يرث عنه وعن آل يعقوب النبوة فقط ، وكيف يتصور أن زكريا عليه السلام
يرغب إلى الله تعالى في ولد يحجب عصبته عن ميراثه ، وهو عليه السلام وسائر
الانبياء عليهم السلام قد نزههم الله تعالى عن الرغبة في المال والدينا فهذا يستحيل
في حقه وحق أمثاله ، ومن الدليل على ذلك انه عليه السلام إنما طلب الولد
حين رأى ما أعطاه الله تعالى لمريم التي كانت في كفالته من الخوارق قال الله
تعالى (كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عنداً رزقاً قال يا مريم أنى لك هذا
قالت هو من عند الله إن الله يرزق من يشاء بغير حساب هنالك دعا زكريا ربه
قال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة إنك سميع الدعاء) وعلى هذا المعنى دعا
حينئذ أيضاً فقال (هب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب واجعله

رب رضا) وما يدل على ذلك ان الله وهدى ولما حصوراً لا يقرب النساء قال الله تعالى (وحصوراً ونبياً من الصالحين) فلو كان المقصود وراثته المال كان إعطاؤه ولماً يكون له عقباً يصل اليهم بمراته المالى لو كان يورث عنه المال ، ولا يجوز أن يكون قوله (خفت الموالى من ورأى) معناه خوفهم على إرث ماله لكونه لاولد له لأنه عليه السلام لم يكن مولى وله عصبات وهم أسباط بنى اسرائيل فمن أين يتوهم وراثته المال للموالى فبطل التعلق بهاتين الآيتين فى وراثته المال ، وكذلك التعلق بهما أيضاً فى وراثته الخلافة كما ادعته الدودوية وهم طائفة زعموا أنه لا يجوز الخلافة إلا فى ولد العباس بن عبد المطلب ولعلمهم قالوا ذلك تقرّباً لبني العباس على أن بنى العباس لم يرتضوا بهذه المقالة ولا ادعاها أحد منهم ، والعباس رضى الله عنه كان حياً عندما مات النبي صلى الله عليه وسلم ولا ادعى لنفسه شيئاً من ذلك ولا من وراثته المال ، ولو كان المال مما يورث عن النبي ﷺ لكان له منه الربع والنمن ولم ينقل قط أنه وقع منه كلام فى شيء من ذلك ولا توهمته نفسه ، وذهبت طائفة إلى أن الخلافة لا تجوز إلا فى ولد على رضى الله عنه . فهاتان الطائفتان حصرتها فى بنى هاشم ، وذهبت طائفة إلى أنها لا تجوز إلا فى ولد جعفر بن أبى طالب أخى على رضى الله عنهما ثم قصرها على عبد الله بن معاوية بن جعفر بن أبى طالب وقال بعض بنى الحرث بن عبد المطلب إلا لبني المطلب خاصة ويراها فى جميع ولد عبد المطلب وهم أربعة فقط لم يعقب عبد المطلب غيرهم وهم العباس والحرث وأبو طالب وأبو لهب ، وذهب رجل من أهل طبرية الأردن إلى أنه لا تجوز الخلافة إلا فى بنى أمية بن عبد شمس وله فى ذلك تأليف مجوع ولعله عمل ذلك تقرّباً إلى بنى أمية. وذكر ابن حزم أنه رأى كتاباً مؤلفاً لرجل من ولد عمر ابن الخطاب رضى الله عنه يحتاج فيه لأن الخلافة لا تجوز إلا فى ولد أبى بكر وعمر فقط ، وهذه كلها مقالات باطلة والصواب أنها لا تكون إلا فى قریش ولا تختص بطائفة منهم لقوله ﷺ « الأئمة من قریش » ولا تجوز فى حليف لهم ولا مولى ولا فيمن أبوه غير قرشى وأمه قرشية ، هذا مذهب أهل السنة والشيعة وجهود

المرجئة وبعض المعتزلة . وذهبت الخوارج كلها وبعض المرجئة وبعض المعتزلة إلى أنها جائزة في كل من قام بالكتاب والسنة قرشياً كان أو عربياً أو عجمياً أو ابن زنجية بغية . وقال ضرار بن عمرو العطفاني إذا اجتمع قرشي وحبشي وكلاهما قائم بالكتاب والسنة فإن الواجب تقديم الحبشي لأنه أسهل لخلعه إذا حاد عن الطريقة ، وهذه كلها مذاهب باطلة إلا القول بأنها في قريش كلها كما اقتضاه نص النبي ﷺ . واختلف القائلون باختصاصها بولد على رضى الله عنه فطائفة قالوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على علي وإن الصحابة رضى الله عنهم اتفقوا على ظلم علي وكتبت ذلك النص وهؤلاء هم الروافض . وطائفة قالوا لم ينص على علي لكنه كان أفضل الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحقهم بالامامة وهؤلاء هم الزيدية نسبوا إلى زيد بن علي بن الحسين بن علي رضى الله عنهم ، ثم اختلف الزيدية فرقة قالوا ان الصحابة ظلموه فكفروا وفرقة قالوا لم يظلموه لكن طابت نفسه بتسليم حقه إلى أبي بكر وعمر رضى الله عنهما وانهما إماما هدى ، ووقف بعضهم في عثمان رضى الله عنه وتولاه بعضهم وقيل إنه قول الحسن بن صالح بن حى ، وهو خطأ لأن هشام بن عبد الحكم عميد الرافضة قال في كتابه المعروف بالميزان : وقد ذكر ابن الحسن بن حى أن مذهبه كان أن الامامة كانت في جميع ولد فهر بن مالك وفهر بن مالك هو قريش وكل من قال إنه من قريش قال هم ولد فهر بن مالك ، وهشام بن الحكم أدرك الحسن بن حى وشاهده وكان جاره بالسكوفة فهو من أعرف الناس به وأعلم به ممن نسبته إلى غير ذلك ، قال ابن حزم : والحسن بن صالح رحمه الله يحتاج في كثير من مسائله بمعاوية وبابن الزبير رضى الله عنهم هذا مشهور عنه بروايات الثقات عنه . وجميع الزيدية لا يختلفون في أن الامامة في جميع بنى علي من خرج منهم يدعو إلى الكتاب والسنة وجب حمل السيف معه . وقالت الروافض بانتقالها من علي إلى الحسن ثم الحسين ثم زين العابدين ثم الباقر ثم الصادق وهذا مذهب جميع متكلميهم كهشام بن الحكم وهشام الجواليقي وداود الحواري وداود الرقي وعلي بن

منصور وعلى بن سم ومحمد بن جعفر المعروف بشيطان الطاق وأبى على البكال
تلميذ هشام بن الحكم وأبى مالك الحضرمي ، وغيرهم وبعد الصادق طائفة إسماعيل
وقيل محمد بن جعفر وقيل جعفر بن حى ، وقال جمهورهم موسى بن جعفر ثم على
ابن موسى ثم الحسن بن محمد ثم مات الحسن عن غير عقب ، وقال جمهورهم ولد له
ولد أخفاه وقيل ولد بعد موته من جارية اسمها صقيل وقيل اسمها ترجس وقيل
سوسن وكان موت الحسن هذا سنة ستين ومائتين بسر من رأى ، ولم تثبت له
ولد بعد أن تعصب لكل من الجانبين قوم ، وأخضمرائه أخوه جعفر والذين قالوا
إسماعيل قالوا بعده إلى ابنه محمد وأنه صاحب الزمان وإليه تنسب الإسماعيلية .
على ما ذكره القاضى أبو بكر وطائفة وقالوا أنها بعد الحسن بن على بن أبى طالب
إلى أخيه محمد بن الحنفية ، ومن هذه الطائفة السيد الحيرى وكثير غيره ، وكانوا
يقولون إن ابن الحنفية حى بمجبل رضوى ، وهذه الطائفة أصلهم المختار بن أبى عبيد .
وكل هذه تحاليل وقوله عليه السلام لعل «أنت منى بمنزلة هرون من موسى» يعنى فى
القرابة والاستخلاف فى تلك أسفرة ، وأما بعد الموت فالذى خلف موسى عليه
السلام فتاه يوشع كما أن النبى عليه السلام خلفه صاحبه فى الغار كما صاحب موسى
فتاه فى طلب الخضر عليه السلام فسفر موسى فى طلب الخضر كسفر النبى صلى
الله عليه وسلم إلى المدينة ، وقد استخلف النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر آخر
جماعة وقد تأخر على رضى الله عنه عن بيعة أبى بكر رضى الله عنهما ستة
أشهر وما أسكره أبو بكر ثم بايعه طائفة مختاراً ثم بايع عمر رضى الله عنه طائفة
مختاراً وأنكحه ابنته من فاطمة ثم قبل إدخاله فى الشورى فلو اعتقد فى غيره ضللاً
أو كفرًا مفضل ذلك . وهذا أمر أدى أبا كامل وهو من أئمة الروافض إلى تكفير على
رضى الله عنه لأنه زعم أنه أمان الكفار على كفرهم وأيدهم على كتمان الديانة
وعلى ستر مالا يتم الدين إلا به ، وهذه الطائفة مع قبهم وجرائهم جاهلون بحال
على رضى الله عنه وكيف يظن به أنه أمسك عن ذكر النص عليه خوف الموت
وهو الأسد شجاعة . قال هشام بن عمار سمعت مالكا يقول : من سب أبا بكر

وعمر جلد ومن سب عائشة رضى الله عنها قتل لأن الله تعالى يقول فيها (يعظمكم الله أن تعودوا لمثله أبداً إن كنتم مؤمنين) فمن رماها فقد خالف القرآن ومن خالف القرآن قتل ، قال ابن حزم هذا قول صحيح قال محمد بن سهل سمعت على بن المديني يقول دخلت على أمير المؤمنين فقال لي أتعرف حديثاً مسنداً فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم فيقتل قلت نعم فذكرت له حديث عبد الرزاق عن معمر عن سمك بن الفضل عن عروة ابن محمد عن رجل من بلقين قال كان رجل شتم النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي ﷺ « من يكفني عدواً لي » فقال خالد بن الوليد أنا فبعثه اليه فقتله فقال أمير المؤمنين ليس هذا مسنداً هو عن رجل قتل يا أمير المؤمنين بهذا يعرف هذا الرجل وقد بايع النبي ﷺ وهو معروف فأمر لي بألف دينار ، قال ابن حزم هذا صحيح ندين به كفر من سب الرسول صلى الله عليه وسلم . قال ابن حزم كل كفر شرك وكل شرك كفر وهما اسمان شرعيان أو قهما الله على معنى واحد ونقلهما عن موضوعهما في اللغة إلى كل من أنكر شيئاً من دين الاسلام يكون بانكاره معانداً للرسول صلى الله عليه وسلم بعد بلوغ النذارة .

﴿ فصل ﴾ احتج المكفرون للشيعة والخوارج بتكفيرهم لأعلام الصحابة رضى الله عنهم وتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم في قطعه لهم بالجنة . وهذا عندي احتجاج صحيح فيمن ثبت عليه تكفير أولئك . وأجاب الآمدي بأنه إنما يلزم أن لو كان المكفر يعلم بتزكية من كفره قطعاً على الإطلاق إلى ممانته بقوله ﷺ « أبو بكر في الجنة وعمر في الجنة وعثمان في الجنة وعلي في الجنة » إلى آخرهم وإن كان هذا الخبر ليس متواتراً لكنه مشهور مستفيض وعنده إجماع الأمة على إيمانهم وعلو قدرهم وتواتر مناقبهم أعظم التواتر الذي يفيد تزكيتهم فذلك فقطع بتزكيتهم على الإطلاق إلى ممانتهم لا يختلجنا شك في ذلك . وأما اشتراط علم المكفر نفسه بذلك فهو محل النظر الذي أشرنا اليه يحتمل أن يقال إنه لا بد منه تكذيبه الأخبار بأنهم في الجنة وهذا هو الذي بنى عليه الأصوليون ، وهو عدة القول في التكفير ، لكن عندي في هذه المسألة الخاصة شيء آخر وهو قوله صلى الله عليه

وسلم الثابت عنه في صحيح مسلم « من قال لأخيه المسلم يا كافر فقد باء بها أحدهما ومن رمى رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا حار^(١) عليه » فهؤلاء الذين تتحقق منهم أنهم يرمون أبا بكر في الكفر أو أنه عدو الله كفار بمقتضى هذا الحديث ، وإن كان تكفيرهم أبا بكر وحده لم يلزم منه تكفيرهم في أنفسهم للشارع ، ولكن نحن نحكم عليهم بالكفر بمقتضى إخبار الشارع ، وهذه تشبه ما قاله الأصحاب من المتكاملين لما فسروا الكفر بأنه الجحود ، وكفروا بأشياء ليس فيها جحود كالسجود للصنم ونحوه ، وأجابوا بقيام الاجماع على الحكم على فاعل ذلك بالكفر فكذلك أقول هنا هذا الحديث الصحيح الذي ذكرته قائم على الحكم على مكفر هؤلاء المؤمنين بالكفر وإن كان المكفر معتقداً كاعتقاد الساجد للصنم أو ملقى المصحف في القافورات ونحوه لا ينجيه اعتقاده للاسلام من الحكم بكفره . فالجواب الذي ذكره الآمدي وغيره هم معذورون فيه لأنهم نظروا إلى حقيقة الكفر والتكذيب وأنه لم يوجد في المكفر . وقائم هذا الحديث الذي استدلت أنا به والمأخذ الذي أبديته والعلم عند الله سبحانه وتعالى . واعلم أن سبب كتابتي لهذا أني كنت بالجامع الأموي ظهر يوم الاثنين سادس عشر جهادى الاولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة فاحضر إلى شخص شق صفوف المسلمين في الجامع وهم يصلون الظهر ولم يصل وهو يقول لعن الله من ظلم آل محمد ويكرر ذلك فسألته من هو فقال أبو بكر قلت أبو بكر الصديق رضى الله عنه قال أبو بكر وعمر وعثمان ويزيد ومعاوية فأمرهم بسجنه وجعل غل في عنقه ، ثم أخذه القاضى المالكى فضربه وهو مصر على ذلك ، وزاد فقال إن فلاناً عدو الله ، وشهد عندي عليه بذلك شاهدان وقال إنه مات على غير الحق وأنه ظلم فاطمة ميراثها وأنه يعنى أبا بكر كذب النبي صلى الله عليه وسلم في منعه ميراثها ، وكرر عليه المالكى الضرب يوم الاثنين المذكور ويوم الاربعاء ثامن عشر الشهر المذكور وهو مصر على ذلك ، ثم أحضره يوم الخميس تاسع عشر الشهر بدار العدل وشهد عليه في وجهه فلم ينكر

ولم يقل ولكن صار كل ما سئل يقول إن كنت قلت فقد علم الله تعالى وكرر السؤال عليه مرات وهو يقول هذا الجواب ثم أعذر إليه فلم يبد دافعا ثم قيل له تب فقال ثبت عن ذنوبي وكرر عليه الاستتابة وهو لا يزدني الجواب على ذلك البحث في المجلس في كفره وفي قبول توبته ببعض ما تضمنته هذه الكراسة فحكم القاضي المالكي بقتله قتل ، وسهل عندي قتله ما ذكرته من هذا الاستدلال فهو الذي انشرح صدرى لكفره بسببه ولقتله بدم توبته ، وهو منزوع لم أجده غيري سبقني إليه إلا ما سباني في كلام الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في الوجه الثالث من الكلام على هذا الحديث ونقله عن مالك أنه محمول على الخوارج المكفرين للمؤمنين وإن كان النووي قال إنه ضعيف وإن الصحيح أن الخوارج لا يكفرون لكني أنا لا أوافق النووي على ذلك بل من ثبت عليه منهم أنه يكفر من شهد له النبي ﷺ بالجنة من العشرة وغيرهم فهو كافر ، ولا يلزمني طرد ذلك فيمن لم يشهد له النبي صلى الله عليه وسلم من أعلام الأمة الذين قام الإجماع على إيمانهم كمر ابن عبد العزيز والشافعي ومالك وأضرابهم وإن كان القلب يميل إلى إلحاقهم بهم لاشك عندنا في إيمانهم فمن كفرهم رجع عليه بكفره لكن نحمد الله لم نعلم أحدا كفرهم وإنما ذكرناهم على سبيل المثال للحاجة إلى بيان الحكم وهو أجل في أعيننا وأقر عندنا من كفرهم إلا على سبيل التعظيم ، والصحابة أعظم منهم والمشهود لهم بالجنة منهم أعظم وأعظم وأعظم ، ولا أستبعد أن أقول الطعن في هؤلاء طعن في الدين أعنى الشافعي ومالك وأضرابها فضلا عن الصحابة رضي الله عنهم فهؤلاء إجماع الناس عليهم يلحقهم بمن ورد الحديث فيهم وأما سائر المؤمنين ممن حكم له بالإيمان فلا يلزمني تكفير من يرمي واحدا منهم بالكفر لعدم القطع بإيمانه الباطن الذي أشير إليه بالحديث بقوله «إن كان كما قال وإلا رجعت عليه» وإنما نقطع بكونه ليس كما قال فيمن شهد له النبي صلى الله عليه وسلم ومن أجمع عليه المسلمون فهذا هو المأخذ الذي ظهر لي في قتل هذا الرافضي وإن كنت لم أتقلده لافتنى ولا حكما وضمنت إليه قوله صلى الله عليه وسلم «ولعن المؤمن كقتله» مع تحققنا بإيمان أبي

بكر رضى الله عنه ، وان كان اللعن لا يوجب قصاصاً لكن القتل أعم من القصاص ،
لكن هذا لا ينبض في الحجة كالحديث الاول وسنتكلم على معنى التشبيه فيه ،
وانضم إلى احتجاجى بالحديث المتقدم مجموع الصورة الحاصلة من هذا الرفض
من إظهاره ذلك في ملأ من الناس ومجاهرته واصراره عليه ، ونعلم أن النبي ﷺ
لو كان حياً لآذاه ذلك وما فيه من إعلاء البدعة وأهلها وغص السنة وأهلها ،
وهذا المجموع في غاية البشاعة وقد يحصل بمجموع أمور حكم لا يحصل لكل واحد
منهما وهذا معنى قول مالك يحدث للناس أحكام بقدر ما يحدث لهم من الفجور
فلا نقول إن الأحكام تتغير بتغير الزمان بل باختلاف الصورة الحادثة فإذا حدثت
صورة على صفة خاصة علينا أن ننظر فيها فقد يكون مجموعها يقتضى الشرع له حكماً
ومجموع هذه الصورة يشهد له قوله تعالى (وطمعوا في دينكم) فهنا ما نشيخ صدرى
له بقتل هذا الرجل . وأما السب وحده ففيه ما قدمته وما سأذكره ، وإني أرى
النبي ﷺ أمر عظيم إلا أنه ينبغي ضابط فيه فإنه قد يقال : إن فعل المعاصي
كلها يؤذى النبي صلى الله عليه وسلم وقد قال صلى الله عليه وسلم « إنما فاطمة
بضعة مني يريني ما راها »^(١) ويؤذني ما آذاها » وأيضاً فلو سب واحداً من الأعراب
الصحابه الذين أسلموا بعد الفتح لأمر خاص دنيوى بينه وبينه يبعد دخوله في
ذلك فليس كل من سب لآى صحابى كان آذى النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم
أجد في كلام أحد من العلماء أن سب الصحابى يوجب القتل إلا ما حكيناه
من إطلاق الكفر من بعض أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة ولم يصرحوا بالقتل ،
ومما حكى عن بعض الكوفيين وغيرهم في القتل على خلاف ما قاله ابن المنذر والـ
ما يقوله بعض الحنابلة رواية عن أحمد ، وعندي أنهم غلبوا عليه فيها لأنهم
أخذوها من قوله شتم عثمان زندقه ، وعندي أنه لم يرد بذلك كفر الشاتم بشتمه
لعثمان ولو كان كذلك لم يقل زندقه لانه أظهره ولم يبطنه وإنما أراد أحمد ما روى
عنه في موضع آخر أنه قال من طعن في خلافة عثمان فقد طعن في المهاجرين والانصار

(١) أى يسوؤنى ما يسوؤها وينزعبنى ما يزعجها .

يعنى أن عبد الرحمن بن عوف أقام ثلاثة أيام يطوف على المهاجرين والانصار ويخلو بكل واحد منهم رجالهم ونساءهم ويستشيرهم فيمن يكون خليفة حتى أجمعوا على عثمان فحينئذ تابعه فعنى قول أحمد أنه من شتم فظاهر قوله شتم لعثمان وباطنه تخطئة لجميع المهاجرين والانصار ، وتخطئتهم جميعهم كفر فيكون زندقة بهذا الاعتبار فلا يؤخذ منه أن شتم أبي بكر وعمر كفر ، هذا لم ينقل عن أحمد أصلاً ولا نقل ، وأيضاً نقول ان أحمد بهذا يقدم على قتل ساب عثمان فالذى خرج عن أحمد من أصحابه رواية في ساب أبي بكر وعمر وغيرهما من الصحابة لم يصنع شيئاً وقد قال تعالى (إن ذلكم كان يؤذى النبي) وقد ذكرت في كتابي المسمى بالسيف المسلول ان الضابط أن ما قصد به أذى النبي ﷺ فهو موجب للقتل كعبد الله بن أبي وما لم يقصد به أذى النبي ﷺ لا يوجب القتل كسطح وحنة .

﴿ فصل ﴾ أما سب النبي صلى الله عليه وسلم فالاجماع منعقد على أنه كفر ، والاستهزاء به كفر قال الله تعالى (أيا لله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) بل لو لم تستهزئوا قال أبو عبيد القاسم بن سلام فيمن حفظ شطر بيت مما هجى به النبي صلى الله عليه وسلم فهو كفر ، وقد ذكر بعض من ألف في الاجماع اجماع المسلمين على تحريم ما هجى به النبي صلى الله عليه وسلم وكتابته وقراءته وتركه متى وجد دون محوه .

﴿ فصل ﴾ قال ابن المنذر لا أعلم أحداً يوجب القتل بمن سب من بعد النبي صلى الله عليه وسلم .

﴿ فصل ﴾ روى الترمذى في جامعه كما قرأته على الشيخ أبي بكر عبد الله ابن علي الصنهاجى قال أنا أبو بكر محمد بن أحمد القسطلانى أنا أبو الحسن علي ابن أبي الكرم بن البناء أنا عبد الملك السكروخى أنا أبو عامر محمود بن القاسم الأزدي وأبو بكر أحمد بن عبد الصمد النورجى أنا أبو محمد عبد الجبار بن محمد الجراحى أنا أبو العباس محمد بن أحمد الحيوى أنا أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى رحمه الله قال باب فيمن يسب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : حدثنا

عمود بن عيلان أنا أبو داود أنا شعبة عن الأعمش قال سمعت ذكوان أنا صالح
عن أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تسبوا أصحابي
فوالذي نفسي بيده لو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهباً ما أدرك مد أحدهم ولا
نصفه ^(١) » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح . وبالإسناد إلى الترمذي أنبا
الحسن بن علي ثنا أبو معاوية عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي سعيد عن النبي صلى
الله عليه وسلم نحوه . وبنه إلى الترمذي ثنا يعقوب بن إبراهيم بن سعد ثنا عبدة
ابن أبي ربيعة عن عبد الرحمن بن زياد عن عبد الله بن مغفل قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم « الله الله في أصحابي لا تتخذوهم غرضاً بعدى فن أحبهم
فحبى أحبهم ومن أبغضهم فببغضى أبغضهم ومن آذاهم فقد آذاني ومن آذاني
فقد آذى الله ومن آذى الله يوشك أن يأخذه » قال الترمذي هذا حديث غريب
لا نعرفه إلا من هذا الوجه . قلت وقد رواه عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد محمد
ابن سعد العوفي كما رواه محمد بن يحيى الذهلي ، وعبد الرحمن بن زياد ذكره ابن حبان
في الثقات ، وعبيدة - بفتح العين - بن أبي ربيعة وثقه ابن معين وذكره ابن
حبان في الثقات فرواة الحديث المذكور كلهم ثقات فيحسن الاحتجاج به ، وقوله
فيه وفي الذي قبله « أصحابي » الظاهر أن المراد بهم من أسلم قبل الفتح وأنه
خطاب لمن أسلم بعد الفتح ، ويرشد إليه قوله « لو أنفق أحدكم مثل أحد ذهباً
ما بلغ مد أحدهم ولا نصفه » مع قوله تعالى (لا يستوي منكم من أنفق من قبل
الفتح وقاتل أولئك أعظم درجة من الذين أنفقوا من بعد وقاتلوا وكلا وعد الله
الحسن) فلا بد لنا من تأويل بهذا أو بغيره وليكون المخاطبون غير الأصحاب الموصى
بهم كبار الأصحاب وإن شمل اسم الصحبة للجميع ويشير إليه الحديث الآخر هل أنتم
تأرون لي صاحبى يعنى أبا بكر وعمر فاسم الصحبة يعم كل من رأى النبي ﷺ
تسلياً وكبارهم الذين تقدموا قبل الفتح فأمر المتأخرين التأديب معهم ، وسمعت شيخنا
الشيخ أبا العباس أحمد بن عطاء يذكر في مجلسه في الوعظ تأويل آخر يقول إن

(١) النصف هو النصف ، فالعشر في العشر ،

النبي صلى الله عليه وسلم له تجليات يرى فيها من بعده فيكون هذا الكلام منه صلى الله عليه وسلم في تلك التجليات خطاباً لمن بعده في حق جميع الصحابة الذين قبل الفتح وبعده ، وهذه طريقة صوفية وهو كان متكلم الصوفية على طريقة الشاذلية فان ثبت ما قاله فالحديث شامل لجميع الصحابة وإلا فهو في حق المتقدمين قبل الفتح ويدخل من بعدهم في حكمهم فانهم بالنسبة إلى من بعدهم كالذين من قبلهم بالنسبة إليهم وعلى كلا التقديرين فالظاهر أن هذه الحرمة ثابتة لكل واحد منهم ، ويحتمل على بعد أن يقال إنما ثبت ذلك لمجموعهم لأجل صيغة الجمع واستغراق العموم . وينبغي على هذا البحث سب بعض الصحابة فان سب الجميع لاشك أنه كفر وهكذا إذا سب واحداً من الصحابة حيث هو صحابي لأن ذلك استخفاف بحق الصحبة ففيه تعرض إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلا شك في كفر الساب ، وعلى هذا ينبغي أن يحمل قول الطحاوي وبغضهم كفر فان بغض الصحابة بجملتهم لاشك أنه كفر ، وأما إذا سب صحابياً لا من حيث كونه صحابياً بل لأمر خاص به وكان ذلك الصحابي مثلاً ممن أسلم من قبل الفتح ونحن نتحقق فضيلته كالروافض الذين يسبون الشيخين وانهما أفضل الصحابة وانهما السمع والبصر من النبي صلى الله عليه وسلم كما في الحديث الذي رواه الترمذي رويناه في كتابه بالاسناد المتقدم إليه قال حدثنا فتية ثنا ابن أبي فديك عن عبد العزيز بن المطلب عن أبيه عن جده عبد الله بن حنطب أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى أبا بكر وعمر فقال « هذان السمع والبصر » فقد ذكر القاضي حسين في كفر من سب الشيخين وجهين ووجه التردد ما قدمناه فان سب الشخص المعين قد يكون لأمر خاص به ، وقد يبغض الشخص الشخص لأمر ديني وما أشبه ذلك فهذا لا يقتضي تكفيراً ، ولا شك أنه لو أبغض واحداً منهما لأجل صحبته فهو كفر بل من دونها في الصحبة إذا أبغضه لصحبته كان كافراً قطعاً . بقي لنا هذه المسألة بغض الرافض لآبي بكر وعمر رضي الله عنهما ليس لأمر ديني من معاملة أو مشاركة أو نحوها وإلا كان فيهما ما يقتضي ذلك ولكن من جهة

الرفض وتقديعه علياً واعتقاده بجبهه اتبها ظلماء وهما مبرآن عن ذلك فهو يعتقد بجبهه أن ينتصر لملي رضى الله عنه لقربته النبي ﷺ فلفظ الحديث لم يقتض كل فرد والمعنى المملل به لم يقتض كل فرد . فهذا وجه التردد ، والحديث الذي يروى «من سب صحابياً فاجلدوه» إن صح فهو نص في الواحد من الصحابة والجلد لاشك فيه كبيراً كان ذلك الصحابي أو صغيراً ، وإن كان سبه لعينه وأمر خاص به لا يعود على الدين بنقص ، وأما الراضى فانه يفيض أبا بكر وعمر رضى الله عنهما لما استقر في ذهنه بجبهه وما نشأ عليه من الفساد عن اعتقاده ظلمهما لملي ، وليس كذلك ولا على معتقد ذلك فاعتقاد الراضى ذلك يعود على الدين بنقص لأن أبا بكر وعمر هما أصل بعد النبي ﷺ فهذا مأخذ التكفير يفيض الراضى لهما وسبهم لما وقد رأيت في الفتاوى البديعة من كتب الحنفية قسم الراضى إلى كفار وغيرهم وذكر الخلاف في بعض طوائفهم وفيمن أنكر إمامة أبي بكر وعمر أن الصحيح أنه يكفر ولا شك أنه إنكار الامامة دون السب . ورأيت في المحيط من كتب الحنفية عن محمد لا تجوز الصلاة خلف الراضى ثم قال لأنهم أنكروا خلافة أبي بكر وقد أجمعت الصحابة على خلافته . وفي الخلاصة من كتبهم في الأصل ثم قال وإن أنكر خلافة الصديق فهو كافر . وفي تنمة الفتاوى : والراضى العالي الذي ينكر خلافة أبي بكر يعنى لا تجوز خلفه . وفي الغاية للسروجى رحمه الله وفي المرغيناني وتكره الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الراضى ، ثم قال وحاصله إن كان هوى يكفر به لا تجوز وإلا تجوز وتكره ، وفي شرح المختار لابن بلجى من الحنفية : وسب أحد من الصحابة وبنضه لا يكون كفراً لكن يضل فان علياً رضى الله عنه لم يكفر شاعه حتى لم يقتله . وقال جلال الدين الخيارى في عمر رضى الله عنه : من ظن أنه كان يفضي الحق أهله ويستولى على ما كان غيره أحق به ظلماً منه وعتواً وزوج ابنته قهراً أبى أو شاء فقد أصر بالقتل اذ لا داء أعظم من العناد ، وفي الفتاوى البديعة من كتب الحنفية من أنكر إمامة أبي بكر الصديق رضى الله عنه فهو كافر وقال بعضهم هو مبتدع والصحيح

انه كافر . وأما أصحابنا فقد قال القاضى حسين فى تعليقه فى باب اختلاف نية
الامام والمأموم : ومن سب النبي صلى الله عليه وسلم يكفر بذلك ومن سب صحابياً
فسق ، وأما من سب الشيخين أو الحسين ففيه وجهان أحدهما يكفر لأن الأمة
اجتمعت على إمامتهم ، والثانى يفسق ولا يكفر ، ولا خلاف أن من لا يحكم بكفره
من أهل الأهواء لا يقطع بتخليدهم فى النار وهل يقطع بدخولهم النار ؟ وجهان قال
القاضى اسماعيل المالكي إنما قال مالك فى القدرية وسأر أهل البدع يستتابون
فإن تابوا وإلا قتلوا لأنه من الفساد فى الأرض كما قال فى المحارب وفساد المحارب
فى مصالح الدنيا وإن كان يدخل فى أمور الدين من سبل الحج والجهاد ، وفساد
أهل البدع معظمه على الدين ، وقد يدخل فى أمر الدنيا بما يلقون بين المسلمين
من السداوة ، واختلف قول مالك والأشعرى فى التكفير ، والأكثر على
ترك التكفير قال القاضى بأن الكفر خصلة واحدة وهو الجهل بوجود البارى
تعالى ، قال وسمته الرافضة بالشرك وإطلاقه اللعنة عليهم ، وكذلك الخوارج
وغيرهم من أهل الأهواء فقد يحتج بها من يقول بالتكفير ، وقد يجيب
الآخر عنها بأنه قد ورد مثل هذه الالفاظ فى الحديث فى غير الكفر على
طريق التغليظ وكفر دون كفر وإشراك دون إشراك . وقوله فى الخوارج اقتلوه
عاد يقتضى الكفر ، والآخر يقول انه حد لا كفر لخروجهم على المسلمين وبغيتهم
عليهم وذكر عام وسببه القتل وحكمه لاللقول قال جهنم ومحمد بن شبيب الكفر
بالله الجهل به لا يكفر أحد بغير ذلك ، وقال أبو الهذيل كل متأول كان تأويله
تشبيهاً لله بخلقه وتجويراً له فى فعله وتكديراً بخبره فهو كافر وكل من أثبت شيئاً
قديمًا لا يقال له الله فهو كافر ، وقول بعض المتكلمين إن كان مما عرف الأصل
وبنى عليه وكان فيما هو من أوصاف الله فهو كافر وإن لم يكن من هذا الباب فهو
طاسق إلا أن يكون ممن لم يعرف الأصل فهو مخطئ غير كافر ، ووقع الاجماع
على تكفير كل من دافع نص الكتاب أو خطأ حديثاً مجمعاً على نقله مقطوعاً
به مجمعاً على ظاهره كتكفير الخوارج بإبطال الرجم ، وكذلك نطق بتكفير كل قائل

(٣٨ - ثانى فتاوى المبكى)

قال قولاً يتوصل به إلى تضليل الأمة وتكفير جميع الصحابة كقول الكاملية من الرافضة بتكفير جميع الأمة بعد النبي ﷺ لأنهم أبطلوا الشريعة بانقطاع نقلها ، وإلى هذا والله أعلم أشار مالك في أحد أقواله يقتل من كفر الصحابة أما من أنكر ما عرف بالتواتر ولا يرجع إلى إنكار قاعدة من الدين كأنكار غزوة تبوك أو وفاة أو وجود أبي بكر وعمر وقتل عثمان وخلافة علي مما علم بالنقل ضرورة وليس في إنكاره جحد شريعته فلا سبيل إلى تكفيره بمجرد ذلك إذ ليس فيه أكثر من المباهة كأنكار هشام وعبد وقعة الجمل ومحاربة علي من مخالفه فإن ضعف ذلك من جهة تهمة الناقلين وهم المسلمون أجمع فتكفيره لسريانه إلى إبطال الشريعة قال القاضي أبو بكر الكفر بالله الجهل بوجوده ولا يكفر بقول ولا رأى إلا إذا أجمع المسلمون أنه لا يوجد إلا من كافر ويقوم دليل على ذلك فيكفر ليس لقوله أو فعله لكن لما يقارنه من الكفر بالكفر بالله لا يكون إلا بأحد ثلاثة أمور الجهل بالله تعالى ، الثاني أن يأتي مما لا يكون إلا من كافر كالسجود للصنم والمشى إلى الكنائس بالزنا مع أهلها أو في اعتقادهم أو تكرر ذلك القول لا يمكن معه العلم بالله ومن ادعى الألوهية أو الرسالة أو النبوة أو أنكر أن يكون الله خالقه أو ربه فلا خلاف في كفره وإذا تاب قبل توبته ، قال القاضي عياض لكنه لا يسلم من عظيم النكال ولا رقه عن شديد العقاب ليكون زجراً مثله ، والسكران كالصاحي وأما المجنون والمجنون فما أعلم أنه قال في غمرته وذهاب تميزه بالكلية ولا نظر فيه وما فعله في حال مبهز وإن لم يكن معه عقله وسقط تكليفه أدب على ذلك لينزجر عنه كما يوجب على قبائح الأفعال حتى ينكشف عنه كما تؤدب البهيمة على سوء الخلق حتى تراض . عن عون بن عبد الله ليعظم أحدكم ربه أن يذكر اسمه في كل شيء ، وكان بعض المشايخ قلما يذكر اسم الله إلا فيها يتصل بطاعته ويقول جزيت خيراً وقلما يقول جزاك الله إعظاماً لاسم الله أن يمتن في غير قرابة ، وكان الامام أبو بكر الشافعي يعيب على أهل الكلام كثرة خوضهم فيه ثمالي وفي صفاته إجلالاً لاسمه تعالى ويقول هؤلاء يتسندون بالله جل وعز . وينزل الكلام في هذا

الباب تنزيله في باب سب النبي ﷺ يعني ما جعل سباً هناك فهو سب هنا أيضاً ، قال القاضي عياض في سب الصحابة قد اختلف العلماء في هذا فمشهور مذهب مالك في هذا الاجتهاد والأدب الموجه قال مالك رحمه الله في من شتم النبي صلى الله عليه وسلم قتل وإن سب أصحابه أدب . وقال القاضي أيضاً من شتم أحداً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أبي بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو ابن العاص فان قال كانوا على ضلال أو كفر قتل وإن شتمهم بغير هذا من مشاعة الناس نكل نكالا شديداً . قلت قوله ومن سب أصحابه أدب قدينا ثبوت ذلك في حق الواحد منهم ومحلّه إذا كان الأمر خاصاً به . وقوله في القتل إذا نسبهم إلى ضلال وكفر حسن أنا أوافقّه عليه إذا نسبهم إلى الكفر لأن النبي صلى الله عليه وسلم شهد لكل منهم بالجنة وإن نسبهم إلى الظلم دون الكفر كما يزعمه بعض الرافضة فهذا محل التردد لأن القطع بالكفر إذا كان من جهة النبي صلى الله عليه وسلم أو من جهة نصرتهم الدين أو نحو ذلك لأنه من جهة الدين وعموم المسلمين وهذا زعم الرافضة لبعض دون بعض لأمر يتعلق بخصوص ذلك البعض ويرون أن ذلك من الدين لا تنقيصاً فيه . ولا شك أن الروافض ينكرون ما علم بالضرورة ويفترون على من علمنا بالضرورة براءتهم مما افتروا عليهم به ولكن السر في تكفير منكر ما علم بالضرورة تضمنه لتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم . والروافض هنا لا يقولون ولا هو مضمون قولهم ولكنهم يدعون أن الذين يقولون هم هو الذي أتى به النبي ﷺ ونحن نكذبهم في ذلك ونعلم مباحثتهم ولكن التكفير فوق ذلك فلم نتحقق إلى الآن من مالك ما يقتضى قتله ، وقال ابن حبيب : من غلام من الشيعة إلى بغض عثمان والبراء منه أدب أدباً شديداً ومن زاد إلى بغض أبي بكر وعمر فالمقوبة عليه أشد ويكرر ضربه ويطال سجنه حتى يموت ولا يبلغ به القتل إلا في سب النبي صلى الله عليه وسلم . قال سحنون من كذب أحداً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم علياً أو عثمان أو غيره مما يرجع ضرباً . وحكى ابن أبي يزيد عن سحنون من قال في أبي بكر وعمر وعثمان وعلى إنهم كانوا على

ضلال وكفر قتل ومن شتم غيرهم من الصحابة بمثل هذا نكل النكال الشديد .
 قلت قتل من كفر الأربعة ظاهر لأنه خلاف إجماع الأمة إلا الفلاة من
 الروافض فلو كفر الثلاثة ولم يكفر علياً لم يصرح سحنون فيه بكلام فكللام مالك
 المتقدم اصرح فيه ، وروى عن مالك رضى الله عنه من سب أبا بكر جلد ومن
 سب عائشة قتل ، وقال أحمد بن حنبل فيمن سب الصحابة أما القتل فأجبن
 عنهم ولكن أضربه ضرباً نكالا . وقال أبو يعلى الحنبلى الذى عليه الفقهاء في سب
 الصحابة إن كان مستحلالاً ذلك كفر وإن لم يكن مستحلالاً فليس بكفر قال وقد قطع
 طائفة من الفقهاء من أهل السكوفة وغيرهم بقتل من سب الصحابة وكفر الرافضة ،
 وقال محمد بن يوسف الفريابي وسئل عن من شتم أبا بكر قال كافر قيل يصلى عليه
 قال لا . ومن كفر الرافضة أحمد بن يونس وأبو بكر بن هانىء ، وقال لا تؤكل ذبائحهم
 لأنهم مرتدون ، وكذا قال عبد الله بن إدريس أحد أئمة السكوفة ليس للرافضى
 شفعة لأنه لا شفعة إلا لمسلم ، وقال أحمد فى رواية أبي طالب : شتم عثمان زندقة
 وأجمع القائلون بعدم تكفير من سب الصحابة أنهم فساق ومن قال بوجوب القتل
 على من سب أبا بكر وعمر ابن عبد الرحمن بن ابرئى الصحابى .

﴿ فصل ﴾ أخبرنا الحافظ أبو محمد عبد المؤمن بن خلف الدمياطى رحمه الله
 قراءة عليه وأنا أسمع قال أخبرنا الحافظ أبو الحجاج يوسف بن خليل بن عبد الله
 الدمشقى سماعاً قال أخبرنا قال أخبرنا الحداد قال أخبرنا الحافظ أبو
 نعيم قال حدثنا إبراهيم بن حمزة ثنا أبو عبدة محمد بن أحمد بن المؤمل ح قال
 أبو نعيم وحدثنا إبراهيم بن عبد الله بن اسحق ثنا محمد بن اسحق السراج قال ثنا محمد بن
 عثمان بن كرامة ثنا خالد بن مخلد عن سليمان بن بلال عن شريك بن عبد الله بن أبي
 عمير عن عطاء عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « إن الله تعالى قال من آذى لى
 ولياً فقد آذنته بالحرب » وبالا سناد إلى أبي نعيم قال حدثنا أبو أحمد محمد بن إبراهيم
 القاضى قال حدثنا الحسن بن علي بن نصر قال قرئ على أبي موسى محمد بن المثنى
 قال الحسن وحدثنا الحسن بن سلمة بن أبي كبشة أن أبا عامر العقدي حدثها

قال ثنا عبد الواحد بن منيمون عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها يروى عن ربه عز وجل قال من آذى لي ولياً فقد استحل محاربي . وبه إلى أبي نعيم قال حدثنا سليمان بن أحمد ثنا يحيى بن أيوب ثنا سعيد بن أبي مرزوم ثنا نافع بن يزيد ثنا عياش بن عباس عن عيسى ابن عبد الرحمن عن زيد بن أسلم عن أبيه قال وجد عمر بن الخطاب معاذ بن جبل رضي الله عنهما قاعداً عند قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم يسكن فقال ما يبكيك فقال يبكي شئ سمعته من رسول الله ﷺ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إن يسير الرياء شرك وإن من عادى أولياء الله فقد بارز الله تعالى بالحاربة » هذا أيضاً يصلح لأن يكون مستنداً لأننا نتحقق ولاية أبي بكر رضي الله عنه وكذا عمر وكذا عثمان وكذا علي وسائر العشرة فمن آذى واحداً فقد بارز الله تعالى بالحاربة فلو قيل بأنه يجب عليه ما يجب على المحارب لم يبعد ولا يلزم هذا في غيرهم من المسلمين إلا فيمن تحققت ولايته باخبار الصادق ويدخل المؤذى لهؤلاء في قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله - الآية) إلا ان يقال إن الذين يحاربون الله في الآية معهودون ألا ترى قوله (فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله) لا يثبت لهم حكم المحاربين الذين في سورة المائدة يدل على أن هذا من أعظم الذنوب حتى استحق به محاربة الله ومبارزته سبحانه بالحرب ، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قطع لسان عبيد الله بن عمر إذ شتم المقداد بن الأسود فكلم في ذلك فقال دعوني أقطع لسانه حتى لا يشتم بعد أصحاب محمد ﷺ . وفي كتاب ابن شعبان من قال في واحد منهم أنه ابن زانية وأمه مسلمة حد عند بعض أصحابه حدين حداً له وحداً لأمه ولا أجعله كفازف الجماعة في كلمة النصل هذا على غيره ولقوله صلى الله عليه وسلم « من سب أصحابي فاجلدوه » ومن قذف أم أحدهم وهي كافرة حد حد الفرية لأنه سب له وإن كان أحد من ولد من ولد هذا الصحابي حياً قام بما يجب له وإلا فن قام بمن المسلمين كل على الامام قبول قيامه ، قال وليس هذا كحقوق غير الصحابة لحمة هؤلاء نبيهم

صلى الله عليه وسلم ولو سمعه الامام واشهد عليه كان ولي القيام به ، ومن سب عائشة رضى الله عنها ففيه قولان أحدهما يقتل والآخر كسائر الصحابة يجلد حد المفترى قال وبالأول أقول . وروى أبو مصعب عن مالك من سب آل بيت محمد صلى الله عليه وسلم يضرب ضرباً وجيعاً ويشهر ويحبس طويلاً حتى تظهر توبته لأنه استخفاف بحق الرسول صلى الله عليه وسلم . وأقوى أبو مطرف فيمن أنكر تحليف امرأة بالليل وقال لو كانت بنت أبي بكر ما حلفت إلا بالنهار بالأدب الشديد لذكر هذا لابنة أبي بكر في مثل هذا . وقال ابن عمران فيمن قال لو شهد على أبي بكر الصديق له إن كان في مثل ما يجوز فيه الشاهد الواحد فلا شيء عليه ، وإن كان أراد غير هذا فيضرب ضرباً يباغ به حد الموت وذكر وهارواة قال القاضي عياض حدثنا أحمد بن محمد بن علي بن عبد العزيز بن محمد بن الحسن بن زبالة ثنا عبيد الله بن موسى ابن جعفر عن علي بن موسى عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من سب نبياً فاقتلوه ومن سب أصحابي فاضربوه » وفي حديث أبي هريرة كنت يوماً عند أبي بكر فغضب على رجل ، وحكى القاضي إسماعيل وغيره في هذا الحديث أنه سب أبا بكر ، ورواه النسائي أتيت أبا بكر وقد أغلظ لرجل فرد عليه فقلت يا خليفة رسول الله دعني أضرب عنقه قال اجلس فليس ذلك لاحد إلا لرسول الله ﷺ . وفي صحيح مسلم عن النبي ﷺ « اذا أ كفر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما » وفي مخرؤية « أبا رجل قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما إن كان كما قالوا إلا رجعت عليه » وفي رواية « من دعا رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك الا حاراً^(١) عليه » قال النووي هذا الحديث مما عده العلماء من المشكلات من حيث ان ظاهره غير مراد وذلك ان مذهب الحق انه لا يكفر المسلم بالمعاصي كالقتل والزنا وكذا قوله لأخيه كافر من غير اعتقاد بطلان الاسلام . اذا عرف ما ذكرناه فقل في تأويل الحديث أوجه : (أحدها) أنه محمول على المستحل لذلك وهذا يكفر فعلى هذا معنى باء

(١) أى رجع عليه ، وفي نسخة « جاز » هنا وفيما سبق وهو خطأ

بها أى بكلمة الكفر وكذا حار عليه أى رجعت عليه كلمة الكفر فباء وحار بمعنى واحد . (الوجه الثانى) رجعت اليه نقيضه لآخيه ومعضيته كبيرة . (الثالث) انه محمول على الخوارج المكفرين للمؤمنين وهذا الوجه نقله القاضى عياض عن الامام مالك وهو ضعيف لان المذهب الصحيح المختار الذى قاله الاكثرون والمحققون ان الخوارج لا يكفرون كسائر اهل البع . (الوجه الرابع) ان معنا ذلك يؤول الى الكفر وذلك ان المعاصى كما قالوا يريد الكفر ويخاف على المكثرين منها أن تكون عاقبة شؤمها المصير الى الكفر ، ويؤيد هذا الوجه ما جاء فى رواية أبى عوانة فان كان كما قال والا فقد باء بالكفر ، وفى رواية اذا قال لآخيه يا كافر فقد وجب الكفر على أحدهما . (والوجه الخامس) معناه فقد رجع عليه تكفيره فليس الراجع عليه حقيقة الكفر بل التكفير لأنه جعل أخاه المؤمن كافراً فكأنه كفر نفسه إما لأنه كفر من هو مثله وأما لأنه كفر من لا يكفره إلا كافر يستند بطلان دين الاسلام والله أعلم . قلت : كون الخوارج لا يكفرون لست موافقاً عليه لأن النبى صلى الله عليه وسلم صح عنه فى صحيح مسلم من حديث على بن أبى طالب كرم الله وجهه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول سيخرج فى آخر الزمان قوم أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فإذا لقينهم فاقتلوهم فان فى قتلهم أجراً لمن قتلهم عند الله يوم القيامة . وقد رويت آثار تدل على انهم هم الذين قاتلهم على وهم الخوارج ، وهم ومن كان مثلهم بهذه المنزلة يجوز قتلهم بهذا الحديث وإن ادعى الاسلام ولا يترك ما عندنا إلى اعتقاده ولا يلتفت اليه بنص هذا الحديث فان هذا نص فى القتل ، وأما مجرد سب أبى بكر وغيره من الصحابة فلم يجزى . قط ما يقتضى قتل قائله ولا كفره ، والحديث الذى يروى «من سب صحابياً فاجلدوه» إن صح فعناه صحيح لأن واجبه التعزير وهو يقتضى انه لا يقتضى كفره ولا قتلا . وحديث أبى هريرة الذى فى سنن أبى داود والنسائى قال كنت عند أبى بكر فتفيظ على رجل فقلت يا خليفة رسول الله

تأذن لي أن أضرب عنقه قال فأذهبت كلتي غيظه فقام فدخل فأرسل إلى فقال
 ما الذي قلت آنفاً قلت أتأذن لي أن أضرب عنقه قال أ كنت فاعلاوأمرتك قلت
 نعم قال لا والله ما كانت لبشر بعد محمد ﷺ . فهذا الحديث يدل على أن إغضابه
 النبي صلى الله عليه وسلم يوجب القتل دون غيره من الناس وكذلك إذاه يوجب
 القتل دون غيره من الناس بشرط أن يكون إذاه مقصوداً ، وسواء اكان الأذى
 خفيفاً أم غير خفيف فلا شيء من قصد أذى النبي ﷺ محتمل بل كله كفر
 موجب للقتل للحديث الذي قال « من يكفيني عدوى » فابتدر لمخالده وهو حديث
 صحيح ، والاشهر أنه كفر للآية الكريمة وقوله صلى الله عليه وسلم « من سب
 نبياً فقتلوه » إن ثبت فهو عمدة في أن قتله حد لا يسقط بالتوبة كما يقوله المالكية
 لكن هذا الحديث لانه لم يثبت إلا بإسناد لم يظهر لنا من حاله شيء فلا يصح الاحتجاج
 بعمومه وجعل مناط القتل من غير توبة ولا استتابة وإن تاب حداً هذا إنما يصح
 لو صح الحديث وذلك الوقت يحتمل أن يقال أنه مشروط بعدم التوبة وأما إذا لم يصح
 فالقول بعدم التوبة والأخذ بعمومه صعب . وثم مسائل وألفاظ لا يطلق عليها أنها
 سب وقد توسعت المالكية فيها وأوجبوا القتل بها ولم يقبلوا فيها التوبة ونحن لا نشتهي
 أن نخوض في الكلام فيها فإن الجانبين خطران . وفي الصحيحين عن النبي صلى
 الله عليه وسلم « ولعن المؤمن كقتله » قال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد سؤال
 لا يمكن أن يراد في أحكام الدنيا لأن اللعن لا يوجب القصاص ولا في الآخرة لأن
 الاتم يتفاوت ، قال الماوردي يشبهه في الاتم لأن اللعن قطع الرحمة والموت قطع
 التصرف وقيل لعنته تقتضي قصد إخراجهم من المسلمين أو قطع منافعه الأخروية
 عنه وقيل استواؤهما في التحريم ، واقتضى كلام ابن دقيق العيد أن اللعنة تمر يض
 بالدعاء الذي قد يقع في ساعة اجابة الى العبد من رحمة الله تعالى وهو اعظم من
 القتل الذي هو تفويت الحياة .

وقد رأيت أن أخلص الكلام في هذه المسألة فأقول وبالله التوفيق هذه المسألة
 في رجل لمن أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم على رهوس الاشهاد قال انه

مستحل لذلك وقال ان أبا بكر مات على غير الحق وانه كذب النبي صلى الله عليه وسلم في منعه ميراث فاطمة رضى الله عنها فاستتيب ثلاثة أيام فلم يتب وهو مصر على ذلك فحكم قاضى المالكية بقتله فقتل وهو مصر على ذلك من غير توبة وقلوب الخلائق مجتمعة على قتله فادعى بعض الناس ان هذا قتل بغير حق . والجواب كذب من قال ان قتله بغير حق بل قتله بحق لأنه كافر مرتد مصر على كفره ، وإنما قلنا إنه كافر لأمر : (أحدها) قوله صلى الله عليه وسلم « من رى رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إن كان كما قالوا إلا رجعت عليه » ونحن نتحقق أن أبا بكر رضى الله عنه مؤمن وليس عدواً لله ويرجع على هذا القائل ما قاله بمقتضى نص الحديث فيحكم بكفره بالحديث الصحيح وإن كان هو لم يعتقد الكفر بقتله كما يحكم على من سجد للصنم أو ألقى المصحف في القاذورات بالكفر وإن لم يجهد بقلبه لقيام الاجماع على تكفير فاعل ذلك ويشهد لهذا من كلام مالك رضى الله عنه أنه حمل الحديث على الخوارج الذين كفروا أعلام الامة فهذا نص مالك يوافق استنباطي من هذا الحديث تكفير هذا القائل ، ولا يضرنا كون هذا خبر واحد لأننا نعمل بخبر الواحد في الحكم بالتكفير وإنما لا يعمل به في الكفر نفسه الذى يحتاج إلى جحد أمر قطعى . فان قلت : قد قال النووي رحمه الله هذا ضعيف لأن المذهب الصحيح عدم تكفير الخوارج قلت رضى الله عن الشيخ محيى الدين أخذ بظاهر المنقول من عدم التكفير ، وذلك محمول على ما إذا لم يصدر منهم سبب مكفر كما إذا لم يحصل إلا مجرد الخروج والقتال ونحوه أما مع التكفير لمن تحقق إيمانه فنأين ذلك . فان قلت قد قال الأصوليون في أصول الدين ومنهم سيف الدين الأمدى جواباً عن قول المكفرين كيف لا تكفر الشيعة والخوارج من تكفيرهم أعلام الصحابة وتكذيب النبي ﷺ في قطعه لهم بالجنة . وأجاب ان ذلك إنما كان الكفر يعلم بتزكية من كفره قطعاً على الاطلاق إلى ممانته وليس كذلك . وهذا الجواب يمنع ما قلتم . قلت هذا الجواب إنما نظر فيه إلى أن المكفر لا يلزمه بذلك تكذيب النبي ﷺ ولم ينظر إلى ما قلناه .

من الحكم عليه بالكفر بالحديث الذي ذكرناه وإن لم يكن في باطنه تكذيب كما قاله امام الحرمين وغيره في الحكم بالكفر على الساجد للصنم والملقى للمصحف في القاذورات وإن لم يكن في باطنه تكذيب . فان قلت يلزم على هذا أن كل من قال للمسلم أنه كافر يحكم بكفره . قلت إن كان ذلك المسلم مقطوعاً بإيمانه كالعشرة المشهود لهم بالجنة فنعم وكذا عبد الله بن سلام ونحوه ممن ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم الشهادة لهم وكذا كل من بايع تحت الشجرة إلا صاحب الجمل الأحمر وكذا أهل بدر ، وأما إذا لم يكن ذلك المسلم مقطوعاً بإيمانه بل هو من عرض المسلمين فلا نقول فيه ذلك إن كان إيمانه ثابتاً من حيث الحكم الظاهر لأن النبي صلى الله عليه وسلم أشار إلى اعتبار الباطن بقوله إن كان كما قال وإلا رجعت عليه وبقوله « فقد باء بها أحدهما » بقى قسم آخر وهو أن لا يكون من الصحابة المشهود لهم بالجنة ولكن مما أجمعت الأمة على خلافته وإمامته كسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وأضرابهم من التابعين وبعدهم من علماء المسلمين المجمع عليهم فهذا عندي أيضاً ملتحق بمن ورد النص فيه فيكفر من كفره . وحاصله أنا تكفر من يكفر من نحن نقطع بإيمانه إما بنص أو إجماع . فان قلت هذا طريق لم يذكره أحد من المتكلمين ولا من الفقهاء . قلت الشريعة كالبحر كل وقت يهطل جواهر ، وإذا صح دليل لم يضره خفاؤه على كثير من الناس مدة طويلة ، على أننا قد ذكرنا من كلام مالك رحمه الله ما يشهد له . فان قلت : الكفر هو جحد الربوبية والرسالة وهذا رجحان ، ووجد مؤمن بالرسول ﷺ وآله وكثير من صحابته فكيف يكفر . قلت : التكفير حكم شرعي سببه جحد الربوبية أو الوجدانية أو الرسالة أو قول أو فعل حكم الشارع بأنه كفر وإن لم يكن جحداً وهذا منه فهذا دليل لم يرد في هذه المسألة أحسن منه لسلامته عن اعتراض صحيح قاذح فيه ، وينضاف إليه قوله صلى الله عليه وسلم « من آذى لي ولياً فقد آذنته بالحرب » رويانه في حلية الأولياء من طريق أبي هريرة وعائشة ومعاذ بن جبل ، ولكن لا يقال بظاهره بل هو كقوله تعالى (فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله)

على انه يمكن التزامه وان المراد إذا لم يترك الربا ولا اقربيه كفر ، ولا شك أن أبا بكر رضى الله عنه ، ولى فاينأؤه مبارزة بمحاربة الله ، وقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح « ولعن المؤمن كقتله » وأبو بكر رضى الله عنه مؤمن وفى الحديث الأول كفاية ، وهو فى صحيح مسلم . (الدليل الثانى) استحلاله لذلك بمقتضى اعترافه ومن استحل ما حرمه الله فقد كفر ولا شك أن لعنة الصديق وسبه محرم ، قال ابن حزم واللعن أشد السب ، وقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم « سباب المؤمن فسوق » فسب أبى بكر رضى الله عنه فسق . فان قلت إنما يكون استحلال الحرام ككفر إذا كان محرمة معلوماً بالدين بالضرورة . قلت : وتحريم سب الصديق رضى الله عنه معلوم من الدين بالضرورة بالنقل المتواتر على حسن إسلامه وأفعاله الدالة على إيمانه وأنه دام على ذلك إلى أن قبضه الله تعالى هذا لا شك فيه وإن شك فيه الرافضى ومن كان كذلك فتحريم لعنه وسبه معلوم من الدين بالضرورة فيكون مستحله كافراً ، ولا يرد على هذا إلا شيء واحد وهو أن يكفر مستحل ما علم تحريمه فأخذه انه إنما علم تحريمه بالضرورة وكان ذلك العلم حاصلًا عند الجاحد فجحدته تكذيب النبى صلى الله عليه وسلم ، فلذلك كفر الجاحد والرافضى لم يكن ذلك العلم الضرورى بالتحريم جاهلاً عنده فلم يلزم منه تكذيبه للنبي ﷺ ولا يفصل من هذا إلا بأن يقال إن تواتر ذلك عند عموم الخلق يكفى فلا يعذر الرافضى بالشبهة الفاسدة التى غطت على قلبه حتى لم يعلم ، وهذا محل نظر وجنب وإن كان القلب يميل إلى بطلان هذا العذر . (الدليل الثالث) ان هذه الهيئة الاجتماعية التى حصلت من هذا الرافضى ومجاهرتة ولعنه واستحلاله على رؤوس الأشهاد واضرارها بالنسبة إلى أبى بكر وعمر وعثمان وهم أئمة الاسلام والذين أقاموا الدين بعد النبى ﷺ وما علم لهم من المناقب والمآثر كالطعن فى الدين والطنن فى الدين كفر . فهذه ثلاثة أدلة ظهرت لنا فى قتله : (الأمر الرابع) النقول عن العلماء فذهب أبى حنيفة أن من أنكر خلافة الصديق رضى الله عنه فهو كافر وكذلك من أنكر خلافة عمر بن الخطاب رضى الله

عنه ومنهم من لم يحك في ذلك خلافاً وقال الصحيح انه كافر ، والمسألة المذكورة في كتبهم في الغاية للسروجي وفي الفتاوى الظهيرية والبدعية وفي الأصل لمحمد بن الحسن ، والظاهر أنهم أخذوا ذلك عن إمامهم أبي حنيفة رضي الله عنه وهو أعلم بالروافض لأنه كوفي والكوفة منبع الرفض ، والروافض طوائف منهم من يجب تكفيره ومنهم من لا يجب تكفيره فاذا قال أبو حنيفة بتكفير من ينكر إمامة الصديق رضي الله عنه فتكفير لا عنه أولى ، والظاهر أن المستند منكر إمامة الصديق مخالفته للاجماع بناء على أن جاحد الحكم المجمع عليه كافر وهو المشهور عند الأصوليين وإمامة الصديق رضي الله عنه مجمع عليها من حين بايعه عمر بن الخطاب ، ولا يمنع من ذلك تأخر بيعة بعض الصحابة فإن الذين تأخرت بيعتهم لم يكونوا مخالفين في صحة إمامته ولهذا كانوا يأخذون عطاءه ويتحاكمون إليه فالببيعة شيء والاجماع شيء لا يلزم من أحدهما الآخر ولا من عدم أحدهما عدم الآخر . فافهم ذلك فانه قد يغلط فيه ، وهذا قد يعترض عليه بشيئين أحدهما قول بعض الأصوليين أن جاحد الحكم المجمع عليه إنما يكفر إذا كان معلوماً من الدين بالضرورة وأما المجمع الذي ليس معلوماً من الدين بالضرورة فلا يكفر بانكاره مثل كون بنت الابن لها السدس مع البنت مجمع عليه وليس معلوم بالضرورة فلا يكفر منكره . وبجواب عن هذا بأن خلافة الصديق وبيعة الصحابة له ثبتت بالتواتر المنتهى إلى حد الضرورة فصارت كالجميع عليه المعلوم بالضرورة وهنا لا شك فيه ولم يكن أحد من الروافض في أيام الصديق رضي الله عنه ولا في أيام عمر ولا أيام عثمان وإنما حدثوا بعد وحدثت مقالاتهم بعد حدوثهم . (الشيء الثاني) أن خلافة الصديق رضي الله عنه وإن علمت بالضرورة فانخلافة من الوقائع الحادثة وليست حكماً شرعياً والذي يكفر جاحده إذا كان معلوماً بالضرورة إنما هو الحكم الشرعي لانه من الدين والصلاة والزكاة والحج ولانه يلزم من جحدته تكذيب الرسول ﷺ وهذا محل يجب التمثل فيه والنظر بعم وجوب جميع الطاعة وما أشبه بمحكم شرعي يتعلق بالخلافة والشافعية حكى القاضي حسين في كتاب الصلاة منهم في كفر ساب الشيخين وجهين . فان قلت قد جزم في

كتاب الشهادات بفسق سب الصحابة ولم يحك فيه خلافاً وكذلك ابن الصباغ في الشامل وغيره وحكوه عن الشافعي فيكون ذلك ترجيحاً لعدم الكفر . قلت : لاوهما مسألتان المسألة المذكورة في الشهادات في السب المجرد دون التكفير وهو موجب للفسق ولا فرق في الحكم بالفسق بين سب أبي بكر رضي الله عنه وأعلام الصحابة رضي الله عنهم زيادة أخرى والمسألة المذكورة في كلام القاضي حسين في كتاب الصلاة في الافتداء في سب الشيخين أو سب الحسين وهي محل الوجهين في الكفر أو الفسق ، ولا مانع من أن يكون سب مطلق الصحابي موجباً للفسق وسب هذا الصحابي مختلفاً في كونه موجباً للفسق أو الكفر . وأما المسألة الثالثة وهي تكفير أبي بكر ونظر أنه من الصحابة هذه لم يتكلم فيها أصحابنا في كتاب الشهادات ولا في كتاب الصلاة وهي مسألتنا والذي أراه أنه موجب للكفر قطعاً عملاً بمقتضى الحديث المذكور . والمالكية قد حكينا كلام مالك رضي الله عنه والحنابلة فالمنقول عن أحمد رضي الله عنه أنه قال من طعن في خلافة عثمان رضي الله عنه فقد طعن في المهاجرين والانصار . ولقد صدق أحمد في هذه المقالة فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما جعل الخلافة شورى في الستة الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض وهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص ، وأسقط طلحة والزبير وسعد حقوقهم وبقى عثمان وعلي وعبد الرحمن وقام عبد الرحمن ليباع أحد الرجلين إماماً عثمان وإماماً علياً ونصب نفسه لذلك ولم يختارها لنفسه وبقى ثلاثة أيام بلياليها لا ينام وهو يدور على المهاجرين والانصار من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويستشيرهم فيمن يتقدم عثمان أو علي ويجمع بهم جماعات وفرادى رجالاً ونساءً يأخذ ما عند كل واحد منهم في ذلك إلى أن اجتمعت آراؤهم كلهم على عثمان رضي الله عنهم فباعه وكانتبيعة عثمان عن إجماع قطعي من المهاجرين والانصار فكذلك قال أحمد من طعن فيها فقد طعن في المهاجرين والانصار ، ويوافق ذلك ما روى عن أحمد أنه قال شتم عثمان زندقة . وقد تأملت هذا الكلام فوجدته مثل الأول لأن الزندقة هي إخفاء الكفر وإظهار ما ليس كفرًا ، والطعن في المهاجرين والانصار كفر وشتم عثمان وحده

بظاھرہ لیس بکفر . فهذا هو التأويل الصحيح لكلام أحمد ، وذهب بعض أصحابه إلى أنه يأخذ من هذه الرواية قولاً له أن سب الصحابة كفر ، وهذا ليس بتخريج صحيح ولا فهم لكلام آخر ، والمنقول عن أحمد في سب الصحابي أنه قال أنا أجبن عن قتله ولكن ينكل نكالا شديداً ، وإذا كان هذا في أبي بكر رضي الله عنه فعثمان أولى ، والرواية التي عنه في عثمان لا تعارض لما بيناه ولذلك قال زندقه وما قال كفر ، والذي يخرج من كلام العلماء يجب أن يتأني في فهم كلامهم وكأني بك تقول أصحاب أحمد أخبر بمراده . والجواب أن الله تعالى فهم علمه من يشاء وقد يؤتى قصير العلم فهما في مسألة لا يعطاه كثير العلم فالله يقسم فضله في عباده كما يشاء . فيتلخص أن سب أبي بكر رضي الله عنه على مذهب أبي حنيفة وأحد الوجهين عند الشافعية كفر وأما مالك فالشهور أنه أوجب به الجلد فيقتضي أنه ليس بكفر ، ولم أر عنده خلاف ذلك إلا ما قدمته في الخوارج فتخرج عنه أنه كفر فتكون المسألة عنده على حالين إن اقتصر على السب من غير تكفير لم يكفر وإن كفر كفر . فهذا الرافضي لعنه الله قد زاد إلى التكفير فهو كافر عند مالك وأبي حنيفة وأحد وجهي الشافعية وزنديق عند أحمد بتعرضه إلى عثمان المتضمن لتخطئة المهاجرين والأنصار . وكفره هذا ردة لأن حكمه قبل ذلك حكم المسلمين ، والمرتب يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وهذا استنبط فلم يتب فكان قتله على مذهب جمهور العلماء أو جميعهم لأن القائل بأن الساب لا يكفر لم يتحقق منه أنه يطرده فيمن يكفر أعلام الصحابة رضوان الله عليهم فأحد الوجهين عندنا إنما اقتصرنا على الفسق في مجرد السب دون التكفير وكذلك أحمد إنما جبن عن قتل من لم يصدر منه إلا السب . والذي صدر من هذا الملعون أعظم من السب . ومن جملة المنقول قول الطحاوي في عقيدته في الصحابة «و بنقضهم كفر» وهذا المنقول منه يحتمل أن يحمل على مجموع الصحابة ، ويحتمل أن يحمل على كل واحد منهم إذا أبغضه لا لأمر خاص به بل لمجرد صحبته للنبي صلى الله عليه وسلم ولا شك أن ذلك كفر لأنه لا يبغضه لصحبته للنبي ﷺ وبغض النبي صلى الله عليه وسلم كفر ، ويحتمل أن يحمل على ما إذا أبغض صحابياً لا لأمر من

الامور، والقول بأن هذا وحده كفر يحتاج إلى دليل، وأما إذا أنقضه لشحناء
بينهم ادنيوية ونحوها فلا يظهر تكفيره. وهذا الرافضي لعنه الله ومن أشبهه بنصفهم
لأن بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم لا شك أنه ليس لأجل الصحبة لأنهم يحبون
علياً والحسن والحسين وغيرهما ولكنه بهوى أنفسهم واعتقادهم بجعلهم ظلمهم
لاهل بيت النبي ﷺ فالظاهر أنهم إذا اقتصروا على السب من غير تكفير
ولا جحد للجمع عليه لا يكفرون. واعلم أن من كان كفره للطعن في الدين فإن توبته
مقبولة لقوله تعالى (وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم لعلهم
ينتهون) دليل لقبول توبتهم، وهذا الرافضي لعنه الله الذي صدر منه هذا
الطعن لم ينته ولم يتب. (الامر الخامس) الذي يمكن أن يتمسك به في قتل هذا
الرافضي أن هذا المقام الذي قام لا شك أنه يؤذى النبي صلى الله عليه وسلم
وإيذاؤه صلى الله عليه وسلم موجب للقتل بدليل الحديث الذي قال فيه النبي
صلى الله عليه وسلم فيمن آذاه «من يكفيني عدوى» فقال خالد بن الوليد أنا
أكفيكه فبعثه إليه النبي ﷺ فقتله، وهو حديث صحيح قاله علي بن المديني
للخليفة لما سألته عن حديث فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم وقال له الخليفة
هذا الحديث عن رجل من بلقين قال علي يا أمير المؤمنين هذا رجل معروف
فأعطاه الخليفة ألف دينار. لكن الأذى على قسمين أحدهما يكون فاعله
قاصداً لأذى النبي صلى الله عليه وسلم، ولا شك أن هذا يقتضي القتل وهذا
كأذى عبد الله بن أبي في قصة الافك، والآخر أن لا يكون فاعله قاصداً لأذى
النبي صلى الله عليه وسلم مثل كلام مسطح وحنيفة الافك فهذا لا يقتضي قتلاً،
وكلام هذا الرافضي لعنه الله قد يقال إنه من هذا القبيل لا تبصاه بزعمه لآل
بيت النبي صلى الله عليه وسلم لكن في المقام الذي قام به فحش وهضم لمنصب
الخلفاء الراشدين الذين أقام بهم الدين رضى الله عنهم. ومن الدليل على أن الأذى
لا بد أن يكون مقصوداً قال تعالى (إن ذلكم كان يؤذى النبي) فهذه الآية في
ناس صالحين من الصحابة لم يقتض ذلك الأذى كفراً وكل بمصيبة ففعلها مؤذى.

ومع ذلك فليس بكفر فالتفصيل في الأذى الذي ذكرناه يتعين وبه يقف الاستدلال بهذا الوجه إنما ذكرناه ليعلم .

وأما الواقعة في عائشة رضي الله عنها والعياذ بالله فوجبة للقتل لأمرين (أحدهما) أن القرآن يشهد ببراءتها فتكذيبه كفر والواقعة فيها تكذيب له ، (والثاني) أنها فراش النبي صلى الله عليه وسلم والواقعة فيها تنقيص له وتنقيصه كفر . وينبغي على المأخذين سائر زوجاته عليهن السلام إن عللنا بالأول لم يقتل من وقع في غير عائشة رضي الله عنها ، وإن عللنا بالثاني قتل لأن الكل فراش النبي صلى الله عليه وسلم وهو الأصح على ما قاله بعض المالكية ، وإنما لم يقتل النبي صلى الله عليه وسلم قذفة عائشة لأن قذفهم كان قبل نزول القرآن فلم يكن تكديفاً للقرآن ، ولأن ذلك حكم ثبت بعد نزول الآية فلم ينعطف حكمه على ما قبلها .

(الأمم السادسة) ورد في الترمذي بإسناد صحيح «الله الله في أصحابي لا تنسبوا أصحابي من أحبهم أحبني ومن أبغضهم أبغضني ومن آذاهم آذاني» فان كان هذا في جملة الصحابة وفي كل واحد من حيث الصحبة فصحيح حكمه ثابت معمول به كما قدمناه وهذا هو من حيث هم تعظيماً لقدمهم لصحبته لهذا النبي العظيم عليه السلام ولا شك أن هذا حكم يشمل الصديق وغيره من سائر الصحابة قوم درجات ويتفاوت حكمهم في ذلك بتفاوت مراتبهم والجريمة تزيد بزيادة من تعلقت به فلا يقتصر في سب أبي بكر رضي الله عنه وقدر أدنى الصحابة وإن كان لأدنى فيهم ، بل معناه أقرب إلينا وكان واجبه الجلاء فكم بينه وبين مرتبة الصديق رضي الله عنه مراتب كل مرتبة تزيد حتى تنتهي إلى رتبة الصديق فكم يكون واجبها وكما أن الواجب لمجرد حق الصحبة وهو الواجب فإذا انضاف إلى الصحبة غيره مما يقتضي الاحترام لنصرة الدين وحماية المسلمين وما حصل على يده من الفتوح وخلافة النبي صلى الله عليه وسلم وغير ذلك كل واحد منها يقتضي مزيد حق لأجله زيادة عقوبة بالاجترار عليه فيزداد الواجب وليس ذلك لتجدد حكم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولكن النبي صلى الله عليه وسلم شرع أحكاماً وأناطها بأسباب فنحن نتبع تلك الأسباب

وترتب على كل سبب منها حكمة ، وكان الصديق في حياة النبي ﷺ له حق السبق إلى الاسلام والتصديق والقيام في الله والمحبة والانفاق والنصرة ، وغير ذلك من كل خصلة جميلة ، ثم بعد النبي ﷺ من خلافته إياه وما حصل على يده من الخير يزداد حقه وحرمة واستحقاق كل من اجتراً عليه زيادة النكال ، فلا يبعد أن يكون لضرورته من الدين بهذا المحل أن يكون سابه طاعناً في الدين فيستحق القتل ولقد قتل الله بسبب يحيى بن زكريا عليهما السلام خمسة وخمسين ألفاً ، وقال بعض العلماء إن ذلك دية كل نبي ، ويقال إن الله تعالى أوحى إلى النبي ﷺ إني قتلتي يحيى بن زكريا سبعين ألفاً ولا تقتلن بالحسين ابن ابنتك سبعين ألفاً وسبعين ألفاً فإذا قتلنا بهذه الواقعة عشرين نفساً لابي بكر الصديق رضي الله عنه لم يكن كثيراً ، ولا تمتد بجهلك أن هذا الكلام جهل من جنس فعل العرب الجهال وما كانت الجاهلية تفعله من قتلهم بالشرىف جماعة وذلك خطأ حيث كان أخذاً بغير جرم إلا الجرم الاول وهذا إنما يأخذهم الله بذنوبهم كل واحد يقتل بذنبه ولكن السبب في ذلك من جهة الله تعالى الاجتراء العظيم الاول تعظيماً لحرمة ، وهكذا الصديق رضي الله عنه يظهر الله تعالى حرمة وحقه باجتراء كثير من الروافض عنهم الله الذين خسروا بهذه الواقعة وكانت تشتال أنوفهم لو صفح عنه وقد قال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة ان التعزير بالقتل وإن كان ذلك صحيحاً فلا يوجد في قتله سبب أعظم من التجري لهذا المقام في حق الصديق والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين . (الأمر السابع) أن لعنة الصديق واضرا به مصيبة قطعاً تجب التوبة عنها قطعاً فيطلب من اللاعن التوبة ويعاقب على الامتناع منها وإن انتهى إلى القتل لانه واجب لا يؤذى عنه غيره ، وهذا مأخذ الشافعي في قتل تارك الصلاة أنه لا يؤذيه عنه غيره فإذا جمل الشافعي الامتناع من الصلاة مجوراً للقتل فالامتناع من هذه التوبة المعلوم وجودها من الدين بالضرورة كذلك موجب للقتل كالصلاة ولا فرق بينهما وتعظيم الصحابة من شمائر الدين . فهذا ما أردنا كتابته في هذه الواقعة . وهذان الوجهان ذكرناهما زيادة في تقرير المقصود والمعبدة (٣٩ - ثانی فناوی السبکی)

على ماتقدم والله تعالى أعلم انتهى .

﴿ هذه أسئلة من طرأ بلس الشام ﴾

وردت على الشيخ الامام رحمه الله وهو بالقاهرة في سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة

﴿ الدلالة على عموم الرسالة ﴾

﴿السؤال الأول﴾ فيمن ذهب من العلماء المحققين إلى وجوب الايمان بكون نبينا صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى الانس والجن كافة وان رسالته شاملة للتقلين . وهو سؤال مبسوط قال رحمه الله : أرى أن أذكر السؤال كله مستوفى لكن أقطعه فأذكر كل قطعة منه وجوابها ليحصل بذلك استيعاب كلام السائل وجوابه . فأقول وبالله التوفيق : كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى الانس والجن كافة وان رسالته شاملة للتقلين فلا أعلم فيه خلافاً ونقل جماعة الاجماع عليه . وكون ذلك مما ثبتت بالاجماع وكونه قطعياً أو ظاهرياً سيأتى عند ذكر السائل له . وأدلة ذلك تأتي قريباً عند طلب السائل الدليل ، وأما وجوب الايمان بذلك فصحيح بمعنى تصديق ما جاء بالاخبار عنه من الأدلة الواردة في الكتاب والسنة وإجماع الامة بعد الاحاطة بها ، وليس معناه انه يجب ويشترط في الايمان اعتقاد ذلك ولا يكون مؤمناً إلا به حتى يجب عليه تحصيل سببه فان العاصي لو أقام دهره لا يعتقد ذلك ولم يخطر بباله ولا عرف شيئاً من الأدلة الدالة عليه غير أنه يعلم أنه لا إله إلا الله محمد رسول الله كان مؤمناً وليس بعاص بتأخير تعلمه لذلك أو تركه إذا قام غيره به ، وقول من قال من المحققين بوجوب الايمان بذلك محمول على ما قلناه فان الشريعة كلها وجميع ماورد فيها يجب الايمان به إجمالاً وأما تفصيلاً فنه ما يجب على كل أحد وهو مالا يصير المبد مؤمناً إلا به وما يمم وجوبه لجميع المكلفين كالصلاة ونحوها ، ومنه ما ليس كذلك فلا يجب إلا على من احتاج إليه أو من علم بدليله وهذا منه ، وستأتى زيادة بيان في ذلك . قال السائل أكرمه الله ما الدليل على ذلك ؟ أقول الدليل عليه قبل الاجماع الكتاب والسنة : أما الكتاب فأيات منها قوله تعالى (ليكون للعالمين نذيراً) وقد أجمع المفسرون على دخول الجن في ذلك في هذه الآية ومع ذلك هو مدلول لفظها فلا يخرج عنه إلا

بدليل ، وإن قيل إن الملائكة خارجون من ذلك فلا يضر لأن العام المخصوص
 حجة في الباقي والنذير هو الخبر بما يقتضى الخوف وإخباره إنما هو عن الله وذلك
 يقتضى كونه رسولا اليهم عنه ، وكون الضمير في (ليكون) للفرقان بعيد بل يتعين
 أن يكون الضمير لعبده لأمرين : أحدهما أنه أقرب والضمير لا يكون لنذير
 الأقرب إلا بدليل . والثاني أن وصفه بالنذير حقيقة ووصف الفرقان به مجاز فلا
 يجوز العدول عن الحقيقة إلى المجاز بغير دليل . ومنها قوله تعالى في سورة الأحقاف
 (فلما قضى ولّوا إلى قومهم منذرين) والمنذرون هم المخوفون مما يلحق بمخالفته لوم
 فلم يكن مبعوثاً اليهم لما كان القرآن الذي آتى به لازماً لهم ولا خوفاً به . ومنها
 قولهم فيها (أجيئوا داعي الله) فأمر بعضهم بمضاً بإجابه دليل على أنه داع لهم
 وهو معنى بعثه اليهم . ومنها قولهم (وآمنوا به يغفر لكم - الآية) وذلك يقتضى
 ترتيب المغفرة على الإيمان به وإن الإيمان به شرط فيها وإنما يكون كذلك إذا
 تعلق حكم رسالته بهم وهو معنى كونه مبعوثاً اليهم . ومنها قولهم (ومن لا يجب
 داعي الله - الآية) فعدم إيجازهم وأولياهم وكونهم في ضلال مرتب على عدم
 إجابته وذلك أدل دليل على بعثته اليهم . ومنها قوله تعالى (سنفرغ لكم أيها
 النقلان) فهذا تهديد ووعد شامل لهم وارد على لسان رسوله ﷺ عن الله ،
 وهو يقتضى كونه مرسل اليهم وأى معنى للرسالة غير ذلك وكذلك مخاطبتهم في
 بقية السورة بقوله (ولمن خاف مقام ربه جنتان) وغير ذلك من الآيات التي تضمنتها
 هذه السورة . ومنها قوله تعالى في سورة الجن (فآمننا به ولمن نشرك بربنا أحداً)
 فإن قوة هذا الكلام تقتضى أنهم انقادوا له وآمنوا بعد شركهم وذلك يقتضى
 أنهم فهموا أنهم مكلفون به ، وكذلك كثير من الآيات التي في هذه السورة
 التي خاطبوا بها قومهم . ومنها قولهم فيها (وأنا لما سمعنا الهدى آتانا به) وكذا قولهم
 (فمن أسلم فأولئك صرّوا رشداً) إلى آخر الآيات . ومنها قوله تعالى (قل الله
 شهيد بيني وبينكم وأوحى إلى هذا القرآن لأنذركم به ومن بلغ) فهذه الآية
 تقتضى أن النبي صلى الله عليه وسلم منذر بالقرآن كله من بلغه القرآن جنباً كان

أو إنسياً ، وهي في الدلالة كآية الفرقان أو أصرح فإن احتمال عود الضمير على الفرقان غير وارد هنا ، فهذه مواضع في الفرقان تدل على ذلك دلالة قوية أقواها آية الأنعام هذه وتليها آية الفرقان وتليها آيات الأحقاف وتليها آيات الرحمن وخطابها في عدة الآيات (فبأي آلاء ربكما تكذبان) وتليها سورة الجن فقد جاء ترتيبها في الدلالة والقوة كترتيبها في المصحف . وفي القرآن أيضاً ما يدل لذلك ، ولكن دلالة الاطلاق اعتمدها كثير من العلماء في مباحث ، وهو اعتماد جيد وهو هنا أجود لأن الأمر بالانذار ، والمطلق إذا لم يتقيد بقيد يدل على تمكن المأمور في الاتيان به في أى فرد شاء من أفرادها وفي كلها وهو صلى الله عليه وسلم كامل الشفقة على خلق الله والنصيحة لهم والدعاء إلى الله تعالى ، فمع تمكنه من ذلك لا يتركه في شخص من الأشخاص ولا في زمن من الأزمان ولا في مكان من الامكنة ، وهكذا كانت حالته صلى الله عليه وسلم ، ويعلم أيضاً من الشريعة ان الله تعالى لم يرد من قوله (قم فأنذر) مطلق الانذار حتى يكتفى بانذار واحد لشخص واحد بل أراد التشمير والاجتهاد في ذلك . فهذه القرائن تفيد الأمر بالانذار لكل من يفيد فيه الانذار ، والجن بهذه الصفة لأنه كان فيهم سفهاء وقاسطون وهم مكلفون فاذا أُنذروا رجعوا عن ضلالهم فلا يترك النبي صلى الله عليه وسلم دعاءهم . والآية بالقرائن المذكورة مفيدة للأمر بذلك فتثبت البعثة اليهم بذلك . ومنها كل آية فيها لفظ المؤمنين ولفظ الكافرين مما فيه أمر أو نهى ومحو ذلك فإن المؤمنين والكافرين صفتان لمحو وصف الموصوف المحذوف لا يتعين أن يكون الناس بل المكلفين أعم من أن يكونوا إنساً أو جنّاً . وإذا ثبت هذا أمكن الاستدلال بما لا يمد ولا يحصى من الآيات كقوله تعالى (فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه واتبعوا النور الذي أنزل معه أولئك هم المفلحون) فالجن الذين لم يتبعوه ليسوا مفلحين وإنما يكون كذلك ، وإذا ثبتت رسالته في حقهم ، وكقوله تعالى (لينذر الذين ظلموا وبشرى للمحسنين) وكقوله (هدى للمتقين) ومحو ذلك من الآيات أيضاً قوله تعالى (إنما تنذر من اتبع الذكر) ومن الجن

كذلك . ولو تتبعنا الآيات التي من هذا الجنس جاءت كثيرة فنكتفي بالآيات السابقة وإن كانت هذه عاضدة لها . واعلم أن المقصود بتكثير الأدلة ان الآية الواحدة والآيتين قد يمكن تأويلها ويتطرق إليها الاحتمال فاذا كثرت قد تترقى إلى حد يقطع بارادة ظاهرها وبقي الاحتمال والتأويل عنها . وأما السنة ففي صحيح مسلم من حديث العلماء عن ابيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « فضلت على الأنبياء بست أعطيت جوامع الكلم ونصرت بالعرب وأحللت لي الغنائم وجعلت لي الأرض طهوراً ومسجداً وأرسلت إلى الخلق كافة وختم بي النبيون » وهذا الحديث انفرد مسلم بإخراجه عن البخاري . وجاء في سؤال من جهة هذا السائل عن هذه المسألة وفيه نسبة هذا الحديث إلى البخاري وليس كذلك . ومحل الاستدلال قوله « وأرسلت إلى الخلق كافة » فانه يشمل الجن والانس وحمله على الانس خاصة تخصيص بغير دليل فلا يجوز والكلام فيه كالسكلام في قوله تعالى (للعالمين) فان قال قائل على أن المراد بالخلق الناس رواية البخاري من حديث جابر عن النبي ﷺ قال أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي فذكر من جملتها وأرسلت إلى الناس كافة . قلنا لو كان هذا حديثاً واحداً كنا نقول لعل هذا اختلاف من الرواة ولكن الذي ينبغي أن يقال أنها حديثان لأن حديث مسلم من رواية أبي هريرة وفيه ست خصال ، وحديث البخاري من رواية جابر وفيه خمس خصال والظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم قالهما في وقتين . وفي حديث مسلم زيادة في عدة الخصال وفي سنن المرسل اليهم فيجب إثباتها زيادة على عدد الخصال وفي سنن المرسل اليهم فيجب إثباتها زيادة على حديث جابر ، وليس بنا ضرورة إلى حمل أحد الحديثين على الآخر إذ لا منافاة بينهما ، بل هما حديثان مختلفا المخرج والمعنى وإن كان بينهما اشتراك في أكثر الاشياء ، وخرج كل من صاحبه الصحيحين واحداً منهما ولم يذكر الآخر . وذكر الحافظ عبد الغني المقدسي حديث جابر في العمدة وفي لفظه إلى الناس ، وقد اشترط فيها أن يكون مما اتفق عليه الامامان . وهذا اللفظ في البخاري خاصة دون

مسلم وإنما في مسلم من حديث جابر «إلى الأحمر والأسود» وعبد الغنى كان حافظاً يذكر المتن من حفظه فوقع له كثير من هذا النوع ، وذلك مما ينتقد عليه والحامل له على ذلك أن حديث جابر بأكثر ألفاظه متفق عليه وإنما انفرد البخارى بهذه اللفظة الواحدة وهى أشهر فخرت على لسان عبد الغنى ولم يكن قصده تحوير ذلك لأنه مصنف فى باب التيم ومقصوده منه حاصل بغيرها . فهذا الحديث الذى ذكرناه عن مسلم واستدلنا به أصرح الأحاديث الصحيحة الدالة على شمول الرسالة للجن والانس . وروى وثيمة بن موسى من حديث ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال «أرسلت إلى الجن والانس وإلى كل أحمر وأسود وأحلت لى الغنائم دون الانبياء وجعلت لى الارض كلها مسجداً وطهوراً» وذكر باقى الحديث فى خصائصه صلى الله عليه وسلم وفيه بعض طول ، وهذا الحديث أصرح من حديث مسلم لكنه ليس فى الصحة مثله . وروى مسلم فى صحيحه أيضاً من حديث جابر قال قال رسول الله ﷺ «أعطيت خمساً لم يعطن أحد قبلى كان كل نبى يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى كل أحمر وأسود وأحلت لى الغنائم ولم تحل لأحد قبلى وجعلت لى الارض طيبة طهوراً ومسجداً فأما رجل أدركته الصلاة صلى حيث كان ونصرت بالعرب مسيرة شهر وأعطيت الشفاعة» والله اعلم أهل الغريب فى تفسير قوله «أحمر وأسود» فليل المعجم والعرب وقيل الجن والانس فعلى هذا هو صريح فى المقصود . وروى البخارى ومسلم حديث ابن عباس قال انطلق رسول الله ﷺ فى طائفة من أصحابه عامدين إلى سوق عكاظ وقد حيل بين الشياطين وبين خبر السماء وأرسلت عليهم الشهب قالوا ماذا لك إلا من شئ حدث فاضربوا مشارق الارض ومنازلها فانظروا ما هذا الذى حال بيننا وبين خبر السماء فانطلقوا يضربون مشارق الارض ومنازلها فر النمر الذين أخذوا نحو تهامة وهو يجبل عامدين إلى سوق عكاظ وهو يصلى بأصحابه صلاة الفجر فقاموا سمعوا القرآن استمعوا له وقالوا هذا الذى حال بيننا وبين خبر السماء فرجعوا إلى قومهم فقالوا إنا سمعنا قرآنًا عجبا يهدى إلى الرشd فآمنا به ولن نشرك بربنا أحداً فانزل الله تعالى عز وجل على نبيه

محمد صلى الله عليه وسلم (قل أوحى إلى أنه استمع نفر من الجن) زاد مسلم في أول هذا الحديث من قول ابن عباس ما قرأ رسول الله ﷺ على الجن وما رآهم ، ثم اتفق البخارى ومسلم من عند قوله انطلق ، وليست الزيادة المذكورة فى البخارى وليس مراد ابن عباس بها انكار قراءته صلى الله عليه وسلم على الجن أو رؤيته لهم مطلقاً بل فى تلك المرة التى حكاهما فى آخر كلامه ، ولو أراد ذلك لمعارضه قول ابن مسعود الذى سند كره ، ويقدم قول ابن مسعود لانه اثبت وقول ابن عباس نفى والاثبات مقدم على النفى لاسيما وقصة الجن كانت بمكة وكان ابن عباس إذا ذاك طفلاً أو لم يولد بالكلية فهو إنما يرويها عن غيره وابن مسعود يرويها مباشرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فالأولى أن يجعل كلام ابن عباس غير معارض لكلام ابن مسعود وأن يكونا مرتين . احدهما التى ذكرها ابن عباس وهى التى أشار اليها القرآن فى سورة الاحقاف وفى سورة الجن لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم قصدهم ولا شعر بهم ولا رآهم ولا قرأ عليهم قصداً بل سمعوا قراءته وآمنوا به كما نطق به الكتاب العزيز . وثبوتهما من حيث الجملة قطعى . وأهل السير يقولون إن ذلك لما توفى أبو طالب وخرج النبي صلى الله عليه وسلم إلى الطائف ومعه زيد بن حارثة وذلك سنة عشر من البعثة فأقام بالطائف عشرة أيام ثم رجع إلى مكة فلما نزل نخلة قام يصلى من الليل فصرف إليه نفر من الجن وهو يقرأ فى هذا السياق ما يخالف ما ذكرناه عن البخارى ومسلم فلم يستمعهم فى الصلاة حصل مرتين وتحقيق ذلك لا غرض فيه ، والمتفق عليه من ذلك قد نطق به الكتاب العزيز وهو استماعهم لقراءته وإيمانهم به . وفى الكتاب العزيز زيادة على ذلك وهو رجوعهم إلى قومهم منذرين وقولهم لهم ، وهو ظاهر الدلالة فى تعلق الشريعة بهم فلذلك ذكرنا حديث ابن عباس فى الأدلة على ذلك ، وتعلق السائل به فى ضد ذلك سنجد عنه إن شاء الله . ولم يثبت فى قصة الجن إلا حديث ابن عباس لكفى لسماعهم القرآن كافى وصول الشريعة اليهم ، وقد قامت الأدلة على عمومها من غيره والنبي صلى الله عليه وسلم قاصد التبليغ لكل

من أرسل إليه فجرد وصول ذلك البلاغ إليه كان شعر به النبي صلى الله عليه وسلم أم لم يشعر وقد أعلمه الله تعالى به في كتابه فعلم حصول البلاغ لهم ، وإنما قلنا ذلك لئلا يقول قائل لو كان رسولا إليهم لقصد إبلاغهم . فجوابه ما ذكرناه . وإن البلاغ قد حصل بإعلام الله تعالى له وهو كاف كما يحصل لمن في أطراف الأرض من الانس . وروى مسلم في صحيحه قال حدثنا محمد بن المثنى قال حدثني عبد الأعلى عن داود عن عامر قال سألت علقمة هل كان ابن مسعود شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن قال لا ولكننا كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة ففقدناه فالتمسناه بالأودية والشعاب فقلنا استظير أو اغتيل فبتنا بشر ليلة بات بها قوم فلما أصبحنا إذا هو جاء من قبل حراء فقلنا يا رسول الله طلبناك ففقدناك فبتنا بشر ليلة بات بها قوم فقال أتاني داعي الجن فذهبت معه فقرأت عليهم القرآن قال فانطلق بنا فأرانا آثارهم وآثار نيرانهم وسألوه الزاد فقال « لكم كل عظم ذكر اسم الله عليه يقع في أيديكم أوفر ما يكون لحماً وكل برة علف لدوابكم » فقال رسول الله ﷺ فلا تستنجوا بها فاتهمها طعام إخوانكم . وفي رواية أخرى عند مسلم قال الشعبي وكان من جن الجزيرة إلى آخر الحديث من قول الشعبي مفصلاً من حديث عبد الله . وفي رواية أخرى عن عبد الله قال لم أكن ليلة الجن مع رسول الله ﷺ ووددت أني كنت معه . ومعنى هذا أنه ود لو كان معه عند ذهابه إليهم وليس معناه أنه لم يكن معه مطلقاً تلك الليلة لأنه قد تقدم أنه كان هو والصحابة معه . وجميع هذه الروايات متفقة على أن داعيهم أتى النبي صلى الله عليه وسلم وأن النبي صلى الله عليه وسلم ذهب إليهم قاصداً واجتمع بهم وقرأ عليهم القرآن ، وهي واقعة أخرى بلا شك غير الواقعة التي رواها ابن عباس المذكورة في القرآن . وفي سنن أبي داود عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال له ليلة الجن ما في أداوتك قال نبذت قال ثمرة طيبة وماء طهور . وقد تكلم في هذا الحديث أبو زرعة وغيره وبينوا أنه ليس بصحيح وهو كما قالوه فلا يعارض ما في الصحيح من أنه لم يكن معه . وفي البخاري ومسلم عن ابن مسعود

انه اذنته يعنى النبي صلى الله عليه وسلم بهم شجرة ، وهذا كأنه إشارة الى القصة التي رواها ابن عباس ، ولم يخرج البخارى عن ابن مسعود فى قصة الجن إلا هذه القطعة . وفى البخارى وحده عن أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وانه أنانى وفد جن نصيبين ونعم الجن فسألوني الزاد فدعوت الله لهم أن لا يمروا بمعظم ولا روثه إلا وجدوا عليها طعماً . وهذا الحديث وحده لا يدل فانه يحتمل أن يكون قراءته عليهم القرآن للاتعاط به وسؤاله لهم الزاد ، وجوابهم قد بينه أبو هريرة بالدعاء فقد يكون ذلك مباحاً لهم بالأصل أو بشريعة أخرى أولاً يكونوا مكلفين بذلك الفرع الخاص فدعاهم بما يحصل به الزاد لهم وليس فى ذلك تعلق حكم لهم لكن الأدلة المتقدمة تكفى فى تعلق الاحكام بهم فيحتمل قراءة القرآن عليهم فى هذا الحديث وإطلاق الزاد لهم على ذلك ، وقد يكون بعض الأدلة لا يدل بمفرده فاذا انضم الى غيره بان المقصود منه وحصلت الدلالة ، وما نحن فيه من هذا القبيل . وروى من طريق عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قرأ سورة الرحمن أو قرئت عنده فقال مالى أسمع الجن أحسن جواباً منكم قالوا وماذا يارسول الله قال ما أتيت على قول الله (فبأى آلاء ربكما تكذبان) إلا قالت الجن لا بشيء من نعمة ربنا نكذب . كذا رواه ابن جرير الطبرى بهذا اللفظ من حديث إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر . ورواه غيره من حديث جابر . وهذا الجواب من الجن إما أن يكون لما قرأ عليهم النبي ﷺ ليلة الجن أو غيرها وإما أن يكونوا حاضرين عنده فى مجلسه مع الصحابة والصحابة لا يرونهم فان فى اللفظ الذى ذكرناه عن ابن جرير ما يشعر بذلك ، وأياً ما كان فظاهره أن الخطاب لهم وللانس ، والنبي ﷺ مبلغ لهم عن الله تعالى وذلك معنى الرسالة ، وقول الفراء وابن الأثير إن قوله (تكذبان) من خطاب الواحد بخطاب الاثنين بعيد وجهور المفسرين على خلافه وانه خطاب للتقلين . فهذا ما حضر فى من الأدلة لذلك من الكتاب والسنة ولو تتبعنا ربما زاد على ذلك ، ومن الأدلة أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين وشريعته آخر الشرائع وناسخة لكل شريعة قبلها

ولا شريعة باقية الآن غير شريعته ولذلك اذا نزل عيسى بن مريم صلى الله عليه وسلم إنما يحكم بشريعة محمد ﷺ فلو لم يكن الجن مكلفين بها لكانوا إما مكلفين بشريعة غيرها وهو خلاف ما تقرر وإما أن لا يكونوا مكلفين أصلاً ، ولم يقل أحد بذلك ولا يمكن القول به لأن القرآن كله طافح بتكليفهم . قال تعالى (لا ملأن جهنم من الجنة والناس أجمعين) وقال تعالى (في أمم قد خلت من قبلكم من الجن والانس في النار) الى غير ذلك من الآيات ، ودخولهم النار دليل تكليفهم ، وهذا أوضح من أن يقام عليه دليل فان تكليفهم معلوم من الشرع بالضرورة وتكليفهم بغير هذه الشريعة يستلزم بقاء شريعة معها ثبتت أنهم مكلفون بهذه الشريعة كالانس .

﴿ فصل ﴾ قال السائل فان قوله تعالى (يا أيها الناس إني رسول الله اليكم جميعاً) (وما أرسلناك إلا كافة للناس) الى غير ذلك ظاهر في اختصاص رسالته ﷺ بالانس وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم « وكان النبي يبعث الى قومه خاصة وبعث الى الناس عامة » واحتمال غير ذلك عدول عن الظاهر . أقول دعوى أن الأدلة المذكورة ظاهرة في اختصاص رسالته الى الانس ممنوعة ، وعجب من السائل الفاضل دعواه ذلك فان هذا إنما يمكن تمثيته على مذهب الدقاق إلقائهم بأن مفهوم اللقب حجة ، والناس من قبيل اللقب فان المسألة المترجمة في الأصول بمفهوم اللقب لا تختص باللقب بل بالأعلام كلها وأسماء الأجناس كلها كذلك ما لم تكن صفة ، والناس اسم جنس غير صفة فلا مفهوم له فقوله (يا أيها الناس إني رسول الله اليكم جميعاً) ليس فيه أصلاً ملحقهم منه انه ليس رسولا إلى غيرهم إلا على مذهب الدقاق بل أقول على مذهب الدقاق لا يتم التمسك بهذا المفهوم أيضاً لأن الدقاق إنما يقول به حيث لم يظهر غرض آخر سواء في تخصيص ذلك الاسم بالذكور حيث ظهر غرض لا يقال بالمفهوم بل يحتمل التخصيص على ذلك الغرض ، والغرض في الآية التعميم في جميع الناس وعدم اختصاص الرسالة ببعضهم فلا يلزم منه نفي الرسالة عن غيرهم لأعلى مذهب الدقاق ولا على غيره وإنما خاطب الناس لأنهم الذين تغلب رؤيتهم والخطاب معهم ومجادلتهم . فقصود الآية خطاب الناس والتعميم فيهم لا النفي عن

غيرهم ، ونظير ذلك قولنا الله على كل شيء قدير إنا نعلم أن الله تعالى قادر على المعدوم والممكن وليس بشيء فان المقصود بقولنا على كل شيء قدير التعميم في الاشياء الممكنة لا قصر الحكم . وقوله تعالى (وما أرسلناك إلا كافة للناس) كذلك وفيه زيادة أخرى وهي تقديم قوله « كافة » على قوله « للناس » فان ذلك أفاد أنه ليس المقصود حصر الرسالة في الناس حتى يكون التقدير وما أرسلناك إلى أحد إلا للناس . هذا لم يتطابق به الآية ولا أفهمته بل أشارت إلى خلافه بتقديم « كافة » وبالعدل في « الناس » عن « إلى » إلى اللام فصار مقصود الآية اثبات عموم الرسالة ونفي خصوصها فان الرسالة أنواع منها خاص ومنها عام فصار التقدير : وما أرسلناك من الرسائل إلا رسالة عامة كافة لجميع الناس فلا يتوهم أحد أنها خاصة ببعض الناس ، وحينئذ لا تعرض فيها للجن البتة وكذلك قوله ﷺ فكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعث إلى الناس عامة . والكلام فيه كما سبق حرفاً بحرف . وقول السائل ان احتمال غير ذلك عدول عن الظاهر غير العدل عن الظاهر . هذا كله إذا قلنا ان الناس لا يشمل الجن وهو الظاهر ، وقد قال بعض الناس ان اسم الناس قد يطلق على الجن فعلى هذا تكون الأدلة المذكورة لنا للسائل . وقد قدمنا ان الحديث المذكور صح فيه لفظة الخلق موضع الناس وهي أعم وان الحديثين مخيرهما مختلف وأحدهما خاص والآخر عام والعام والخاص اذا كانا اثنين لا يقضى بالخاص على العام بل يقضى بالعام على الخاص ويكون الآخر ذكر بعض أفراد العموم وذكر بعض أفراد العموم لا يقتضى تخصيصه على المذهب المنصور في الاصول الذي لم يخالف فيه الا الشنوذ .

﴿ فصل ﴾ قل السائل وثبت في الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال لم ير النبي صلى الله عليه وسلم الجن ولا تلا عليهم القرآن . أقول ليس ذلك في الصحيحين وإنما هو في صحيح مسلم كما قدمناه وهو بغير هذا اللفظ وإن كان قريباً من معناه ومسلم رواه صدر حديث ابن عباس وذكر عقيبه قصة الجن واستماعهم القرآن فأشعر بمراد ابن عباس أن النبي المراد به في تلك المرة فاقطاع هذه اللفظة وروايتها عن ابن عباس حتى توهم انتفاء رؤية النبي صلى الله عليه وسلم

للحج مطلقاً وقراءته عليهم ليس بحجيد ، وربما يوم بعض ذلك أن النبي ﷺ لم يجتمع بهم أصلاً وقد ثبت اجتماعهم بهم في حديث ابن مسعود الذي لا مطمئن فيه وثبت بلوغ القرآن لهم في حديث ابن عباس الموافق لنص القرآن . فأجابني السائل من أين يتعلق بهذا الكلام وقصة الجن أجمع عليها المحدثون وأهل السير فلم يبق أحد من أهل الاخبار إلا رواها ولا من المفسرين إلا ذكرها ، وإنما اختلفوا في أنها كانت مرة أو مرتين ، وأنا لأشك في أنها كانت مرتين بحديث ابن مسعود وابن عباس وإنما أشك في أنها هل كانت أكثر من ذلك أو مرتين خاصة .

﴿ فصل ﴾ قال السائل فإن ثبت أنه صلى الله عليه وسلم ادعى الرسالة إليهم زال الاشكال ووجب الايمان . أقول قد ثبت ذلك في حديث مسلم الذي قال فيه « بعثت إلى الخلق كافة » والعام حجة وليس من الثبوت أن يكون بالصرح بل قد يكون بالعموم ، وهو حاصل هنا ، وقد ذكرنا ما هو صريح من طريق وثيمة ابن موسى ولكن لم يعلم ثبوته وذكرنا قوله الأجر والأسود واختلاف الناس في تفسيره والعمدة حديث مسلم .

﴿ فصل ﴾ قال السائل إذ لا سبيل إلى معرفة ذلك إلا من جهته . أقول كل خير لا سبيل لنا إليه إلا من جهته صلى الله عليه وسلم أما أن يكون ناصراً عليه بقوله وإما أن يكون وارداً على لسانه في الكتاب العزيز وإما أن يكون مستنبطاً من ذلك فإن أراد السائل لا سبيل لنا إلى ذلك إلا من جهته بأحدى هذه الطرق فنقول هو حاصل بما قدمناه من الآيات والاستنباط والحديث العام وإن أراد أن يكون من جهته نصاً صريحاً على عدم دعواه الرسالة إليهم فلا يشترط ذلك كما أن كثيراً من الأحكام الشرعية لم ينص عليها صريحاً ويثبت بالقرآن أو بحديث عام أو باستنباط من قاعدة من قواعد الشرع وذلك كله من جهته ﷺ .

﴿ فصل ﴾ قال السائل والا فهل يجوز التقليد في ذلك أم يكفي الايمان به وبما جاء به فيكون ذلك من قبيل ما استنوب فيه الايمان الاجمالي لا التفصيلي . أقول قد قدمنا الكلام في وجوب الايمان بذلك ونقول هنا ان الناس على أقسام منهم

عامى لم تخطر بباله هذه المسألة أو خطرت بباله وما اعتقد فيها شيئاً لجهله فهذا لاشيء عليه لأنه لم يكلف بذلك لكن يشترط أن يطلق بشهادته أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ولا يخصصها فحق خصصها فقال إلى الانس خاصة فستحكم عليه . ومنهم عامى اعتقد فيها خلاف الحق لشبهة أو تقليد جاهل . فهذا اعتقاده هذا خطأ يجب عليه النزوع عنه وأن يسأل أو يبحث ليظهر له الصواب ، وهذا باصراره على هذا الاعتقاد والخطأ عاص لأنه من أصول الدين الذى لا يمدح بالخطأ فيه ، والفتية إذا اعتقد في هذه المسألة خلاف الحق لشبهة أو تقليد لجاهل عاص أيضاً كالعامى بل هو عامى فيها ، ومحل الحكم فيها بالمصبيان فقط ، وصحة الايمان إذا أطلقا شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فان خصصا وقالوا إلى الانس فقط فأخشى عليهما الكفر فان الاسلام الذى بينه الشارع بالشهادة المطلقة لا المقيدة . ومنهم من اعتقد الصواب في ذلك من عامى أو فقيه لا عن دليل بل تقليد محض فيكفيه ذلك وليس بعاص لأنه لم يقم دليل على ايجاب اليقين في أمثال هذه المسألة ولا هي شرط في الايمان فاذا لم يكن للشخص علم بأدلة هذه المسألة واقتصر على التقليد فيها كفاه ولا فرق بين أن يكون اعتقاده على جهة التقليد جازماً أو غير جازم فان التقليد لفظ مشترك بين الاعتقاد الجازم المطابق للموجب وبين قبول قول الغير بغير حجة سواء أكان مع الجزم به أم لا . فهذا الثانى كاف هنا ولا يكتفى فيما يجب والايمان به من الوحدانية ونحوها ، والاول يكتفى لان ايمان المقلد صحيح عند جمهور العلماء خلافاً لأبي هاشم من المعتزلة . وكثير من الناس يغلطون ويعتقدون ان ايمان المقلد لا يصح وقد ثبت هذا في فتوى . وقلت ان الناس ثلاث طبقات عليا وهم أهل المعرفة والاستدلال التفصيلي وهم العلماء وأهل الاستدلال الاجمالى وهم كثير من العوام فلا خلاف في صحة إيمانهم . ووسطى وهم أهل المقيدة المصمون من غير ذلك ولم يقل بكفرهم إلا أبو هاشم ، ودنيا وهم المقلدون بغير تصميم ولم يقل بصحة إيمانهم إلا شذوذ ، ومنهم من كان عالماً وقد وصلت اليه هذه الأدلة وله تمكن من النظر فيها فهذا المطلوب منه العلم بها ويجب عليه الايمان به قطعاً لعلمه

بأدلتها وصار بمنزلة من سمع من النبي ﷺ فيجب عليه تصديقه فيه قطعاً ، وأما
 الإيمان الاجمالي فواجب على كل أحد بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم فلا بد منه
 في هذه المسألة وغيرها ويكتفى به في هذه المسألة بالنسبة إلى غير العالم ولا يكتفى
 فيه في حق العالم ، وفرض ذلك عسر لأن العالم متى أحاط علمه بهذه الأدلة ووجه
 دلالتها حصل له العلم ولا يمكن تخاف العلم عنه بعد ذلك نعم لو كان الشخص له قوة
 على النظر وتمكن من الأدلة والوقوف عليها والنظر ولم يفعل بل اقتصر على محض
 التقليد فالذي يظهر لي أنه لا يسمى بذلك ويكفيه التقليد ، وأما إذا لم يقلد ولكن
 توقف فلم يعتقد فيها شيئاً مع تمكنه من ادراك ذلك فهو محل نظر ويترجح أيضاً
 أنه غير مأثوم لعدم قيام الدليل على وجوب ذلك بخلاف ما إذا اعتقد غير الحق
 فإن ذلك يكون لتقصيره ، والاقدام بغير دليل خطأ بخلاف التوقف فيها لا يجب
 كما أتى في الفروع . نقول من أقدم على فعل بغير علم بحكمه يكون مأثوماً ومن
 توقف عنه لا يكون مأثوماً .

فصل قال السائل وهل يصح استدلال بعض العلماء في هذه المسألة بقوله
 تعالى (أجيبوا داعي الله وآمنوا به - الآية) وبسورة الجن وقوله تعالى (وما أرسلناك
 إلا رحمة للعالمين) (تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً)
 (قل يا أيها الناس إني رسول الله اليكم جميعاً) قال والجن يسمون ناساً ثبت في
 الصحيح أنه ﷺ قال «وأرسلت إلى الخلق كافة» وأنه أتاه داعي الجن وقرأ عليهم
 القرآن وحكم بينهم وأنه تحداهم بالقرآن كما تحدى الأنس به وأنه أحل لهم كل طعام
 لم يذكر اسم الله عليه وحرم الاستنجاء بالعظم والروث من أجلهم وإن الرسل اليهم
 لم يكونوا إلا من الأنس . فإذا ثبت إرسال من تقدم اليهم فحاتم النبيين أولى وأحرى
 وإن الاجماع منعقد على كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً اليهم ، وما ثبت عن ابن
 عباس فذلك مما خفى عليه كما خفيت أحكام كثيرة على آحاد الصحابة هل ينتهض
 ذلك دليلاً على المطلوب . أقول أما استدلاله بقوله تعالى حكاية عن الجن (أجيبوا
 داعي الله وآمنوا به) فاستدلال صحيح وقد تقدم وكذلك سورة الجن ، وأما

الاستدلال بقوله تعالى (وما أرسلناك الا رحمة للعالمين) فمحتمل ولكنه ليس بالقوى لأن الرحمة أعم من الرسالة وقد ورد عن النبي ﷺ انه قال لجبريل عليه السلام هل غفلت من تلك الرحمة شيء قال نعم . والاستدلال بقوله تعالى (ليكون للعالمين نذيراً) من أصح ما يكون ، وقد تقدم الاستدلال بقوله تعالى (يا أيها الناس إني رسول الله اليكم جميعاً) وإن الجن يسمون ناساً وقد أشرنا الى ذلك فيما سبق لكن تسمية الجن ناساً مختلف فيه والخلاف مبنى على الخلاف في اشتقاق الناس هل هو من النوس وهو الحركة أو من الاناس بمعنى الابصار أو من الانس الذى هو ضد الوحشة ، ومن يقول بتسميتهم ناساً فالظاهر أنه لا يقول إن ذلك ظاهر الاطلاق بل قد يكون كذلك والاغلب خلافه والحل على العرف الاغلب أوجب ، والجوهرى ذكر باب أنس ولم يذكر فيه ذلك وذكر باب نوس وذكر فيه أن الناس قد يكون من الانس والجن فأشار إلى أنه من الشيء القليل وبادخله في هذا الفصل الى أنه مأخوذ من النوس وقال في باب انس أن الاتاس لغة في الناس وكثير من النحاة يقولون أن الناس أصله الاناس وأنه مملحذفت فيه الهمة ومنهم من يحكى في ذلك قولين ويتخلص من مجموع كلامهم إلى الناس لفظ واحد في الصورة وهو في التقدير لفظان أحدهما أناس مأخوذ من أنس إما بمعنى أبصر وإما ضد أوحش وعلى كلا المعنيين لا يطلق على الجن لأننا لا نبصرهم ولا نأنس بهم ، والثاني مأخوذ من نوس بمعنى الحركة وعلى هذا يطلق على الفريقين ولكن الاستعمال له في الانس أغلب فهما لفظان مشتقان من أصلين مشتق منهما ولما حصل الحذف وفي أحد المشتقين والقلب في الآخر صارا على صورة لفظ واحد . اذا عرفت هذا فقوله (يا أيها الناس) وشبهه بمحتمل أن يكون مأخوذاً من الانس فلا يطلق على الجن البتة ويحتمل أن يكون مأخوذاً من النوس فيطلق عليهم قليلاً فدخل الجن في الآية إما بمنع وإما قليل فلا يحمل عليه . وبهذا بان ضعف الاستدلال بها لكنها لا تنل على خلافه أيضاً لما قدمناه ، ومن المواضع التي ادعى بعض المفسرين دخول الجن في لفظ الناس قوله تعالى (في صدور الناس من الجنة والناس) وتجعل

«من» بياناً للناس والموسوس في صدورهم والأكثرون على خلافه وانتهى بيان الخناس .
واستدلالة بقوله صلى الله عليه وسلم « وأرسلت إلى الخلق كافة » صحيح قوى ، وقد
تقدم وأنه في صحيح مسلم ، واستدلالة بأنه أنه داعى الجن وقرأ عليهم القرآن وحده
لا يكفي لاحتمال أنهم أرادوا الموعظة ولكن اذا انضم إلى غيره قرب . وقوله انه
حكم بينهم إن أراد باجابتهم في الزاد والعظم والروث نصحيح على ما سبق بيانه
مع توقف في الاستدلال به وحده ، وإن أراد الحكم بينهم في دعوى من بعضهم على
بعض فلا أستحضرها ، ولو اتفق مثل ذلك دل على عموم الرسالة إليهم . وقد فكرت
في حديث أبي هريرة لما وكله النبي صلى الله عليه وسلم لحفظ زكاة رمضان وأتاه
الشيطان ليسرق منها ، وقول أبي هريرة لأدفعنك إلى رسول الله ﷺ لكن
أباهريرة لم يعرفه إلا بعد أن أعلمه النبي صلى الله عليه وسلم به بعد ذلك ، ولم يتفق
رفعه حتى نعلم ما كان يفعله صلى الله عليه وسلم لما أخبره في المرة الأولى بما سأكه
ورفعه إليه وبجرد إمساك أبي هريرة له عن السرقة من باب دفع الصائل وهو جائز
سواء تعلق به حكم أم لا كما يدفع الصبي والبهيمة . فلها لم أستدل بها . ولو اتفق رفعه
إلى النبي صلى الله عليه وسلم وحكمه عليه لم أتوقف في الاستدلال به . وليس لقائل
ذلك الحكم الحاكم على مقتضى اعتقادهم وإن كان الخصم لا يعتقده ولا يلزمه قبل
الحكم كحكم الشافعي على الحنفي وعكسه لأن تلك أمور مظلونة فالشافعي يحكم على
الحنفي بمقتضى ظنه وإن كان الحنفي مكلفاً قبل الحكم بمقتضى ظنه . وأما هنا فالامر
مقطوع به والنبي صلى الله عليه وسلم يعلم حكم الله تعالى في حق كل أحد ولا
يحكم على أحد إلا بحكم الله عليه وهو شيء واحد مقطوع به قبل الحكم وبعدمه
فلو رفع إلى نبي من الانبياء المتقدمة على زمان النبي صلى الله عليه وسلم رجل
ليس من أمته ويعلم أن الله لم يرسله إليه وأرسل اليه غيره ممن حكم ذلك
الفرع الذي رفع اليه في شرعه يخالف حكمه في شرع ذلك النبي المرفوع اليه
فالذي يظهر أن ذلك النبي لا يحكم عليه بل نقول هذا حكم ما فعل فلو حكم عليه
ذلك النبي في ذلك الفعل وجب علينا أن نعتقد أن ذلك حكم الله في حقه إما

برسالة ذلك النبي اليه وإما بمواقفته لشرع نبيه وأمر الله له بالحكم بها ، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم بشريعة أخرى لنسخ شريعته لسائر الشرائع فلم يبق إلا أن تكون شريعته وإن حكمها لازم لهم ، والاستدلال بأنه مخدوم بالقرآن كما يتحدث الانس به قد ذكره غير هذا القائل من صنف في ذلك واستدل بقول الله تعالى (قل لئن اجتمعت الانس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله) وهذا الاستدلال عندي ليس بالقوى لأنه قد يكون المقصود بذلك يتحدث الانس فقط والمبالغة في تعجيزهم بعجز من هو أقوى منهم وأقدر وأذكى ، والاستدلال بأنه أحل لهم كل طعام لم يذكر اسم الله عليه إن ثبت هذا الحديث بهذا اللفظ كان فيه دليل لأن الاحلال من جملة الاحكام فاذا أحل لهم فقد تعلق بعض أحكام شريعته بهم وهذا هو المطلوب لكن الذى أعرفه فى الصحيح ما تقدم من أنه قال «نكح كل عظم ذكر اسم الله عليه» وصيغته «لكم» ليست حريجة فى الاحلال فقد يكون وسع عليهم بدعائه بعدضييق ، والاستدلال بتحريم الاستنجاء بالروث والمظم من أجلهم ليس بجيد فإن التحريم متعلق بنا لا بهم ، والاستدلال بأن الرسل اليهم لم يكونوا الا من الانس لا أرتضيه وإن كان قد يحسن لأن كون الرسل اليهم لم يكونوا إلا من الانس مختلف فيه وما نحن فيه مجمع عليه ولا حاجة إلى الاستدلال المجمع عليه بالمختلف فيه . والخلاف المشار اليه هو قول الضحاك المفسر إن الرسل إلى الجن منهم لقوله تعالى (يا معشر الجن والانس أليكم رسال منكم) فقال الضحاك ومن تبعه بذلك وهو ظاهر الآية . وقال الآكثرون لم تكن الرسل إلا من الانس . والكلام فى ذلك يطول وليس هذا محله . ولم يقل الضحاك ولا أحد غيره باستمرار ذلك فى هذه الملة وإنما عمل الخلاف فى ذلك فى الملل المتقدمة خاصة وأما فى هذه الملة فحمد عليه السلام هو المرسل اليهم وإلى غيرهم ، والاستدلال بالاجماع فى ذلك صحيح ، ومن نص على الاجماع فى ذلك أبو طالب عقيل بن عطية القضاعى ، وقد نبه على ذلك أبو عمر بن عبد البر فى التهيد وكذلك فعل أبو محمد بن حزم فى كتاب الفصل . وكثيراً ما يذكر (٤٠ - ثانى فتاوى المبكى)

العلماء في رد نفياتهم كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى الدنيا ، ، بما يوجد ذلك في صدور تواليغهم . قلت وقال إمام الحرمين في الارشاد في الرد على العيسوية وقد علمنا ضرورة أنه صلى الله عليه وسلم ادعى كونه مبعوثاً إلى الثقلين . وقال إمام الحرمين أيضاً في الشامل في الرد على العيسوية فان قال قائل : فإدعاءكم على أنه كان مبعوثاً إلى كافة الانس والجن ؟ قلنا من اعترف بنبوته وأقر بوجوب صدق لهجته واستسلم لقضية معجزته فنبت ما ترومه من بيشته إلى الكفاية يثبت على الفور ، وذلك أنا نعلم ضرورة وبديهية أن الرسول ﷺ كان تعلق دعوته لمن على بسطة الأرض ولا يخصصها بقوم دون قوم وهذا مما نقل تواتراً منه كما نقل أنه كان يأمر بالصلوات الخمس . وإبطال إمام الحرمين في ذلك راداً على العيسوية لا ضرورة بنا إلى نقل بقية كلامه هنا . وقول ذلك المستدل فيما ثبت عن ابن عباس أن ذلك مما خفي عليه لاحاجة اليه لانا قد حملنا كلام ابن عباس على محل صحيح وهو أنه أراد في تلك المرة وهذا أولى من أن نقول انه خفي عليه ذلك . ولو فرضنا انه خفي عليه حديث ابن مسعود المذكور في ليلة الجن أترى يخفى عليه ما في سورة الاحقاف وسورة الجن وما فيهما من الدلالة على ذلك فانما يمكن أن يخفى عليه حديث ابن مسعود خاصة لاحكام من الاحكام حتى يشبه بالاحكام التي خفيت عن آحاد الصحابة ، وحديث ابن مسعود ليس فيه حكم هذه المسألة صريحاً بل هو في غيره أظهر منه كما تقدمت الإشارة اليه فيجب أن لا تطلق هذه العبارة ههنا فانه ليس محلها ولكل مقام مقال . وقول السائل هل ينقض ذلك دليلاً على المطلوب ؟ جوابه قد تبين أن بعضه ينقض وبعضه لا ينقض وقد نهضت الأدلة منه ومن غيره على ذلك .

﴿ فصل ﴾ قال السائل فان الضمير في قوله (أجيئوا داعي الله وآمنوا به) يرجع إلى القرآن لأن ما قبله يدل عليه وهو مصرح به في قوله تعالى (انا سمعنا قرآنًا عجيباً يهدي الى الرشد فآمنوا به) وقوله (وأنا لما سمعنا الهدى آمنا به) ولا شك في وجوب الايمان بالقرآن على كل مكلف ، وبتقدير قوله صلى الله عليه وسلم فهو دال على وجوب الايمان به ، ومطلق الايمان أعم من الايمان بكونه رسولا اليهم

ولا يلزم من ثبوت الأعم ثبوت الاخص بل وجوب الايمان به صلى الله عليه وسلم كوجوب الايمان علينا بموسى وعيسى عليهما السلام . أقول تسكلم السائل في الضمير في (وآمنوا به) ولم يتسكلم في قوله (أجيئوا داعي الله) والاستدلال به أوضح فإن كان يقول ان الداعي هو القرآن فيبعده أمور : (أحدها) انه لو كان كذلك لقال أجيئوه لتقدمه في قولهم (كتاباً أنزل من بعد موسى مصداقاً لما بين يديه يهدي إلى الحق) فقد تذكر ذكره مظهراً ومضمراً فلو أراده الاجابة لقل أجيئوه ووضع الظاهر في موضع المضمير في مثل هذا على خلاف الأولى . (الثاني) ان القرآن لم تثبت تسميته داعياً في موضع من المواضع والنبي صلى الله عليه وسلم تثبت تسميته داعياً في مواضع كقوله تعالى (أرسلناك شاهداً ومبشراً ونذيراً وداعياً إلى الله باذنه) ولحديث طويل أخرجه البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال جاءت ملائكة إلى النبي ﷺ وهو نائم ، وفيه فقالوا إن لصاحبكم هذا مثلاً فاضربوا له مثلاً فقال بعضهم انه نائم وقال بعضهم إن العين نائمة والقلب يقظان فقالوا مثله كمثل رجل بنى داراً وجمال فيها مأدبة وبعث داعياً فن أجاب الداعي دخل الدار فأكل من المأدبة ومن لم يجب الداعي لم يدخل الدار ولم يأكل من المأدبة فقالوا أولوهاله يفتقها ، وفيه قالوا بالدار الجنة والداعي محمد ﷺ ، وإذا ثبت ذلك وجب حمل قولهم (أجيئوا داعي الله) عليه لأنه الذي ثبتت تسميته به في القرآن والسنة وأيضاً في سورة الجن (وإنه لما قام عبد الله يدعوه) وإن كان ذلك الدعاء بمعنى آخر . وقد قيل ان الذي قرأه النبي صلى الله عليه وسلم في تلك الصلاة سورة الجن وقيل سورة الرحمن . (الثالث) ان اسناد الدعاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم حقيقة وإلى القرآن مجاز والحقيقة الأولى . فثبت بهذه الالوجه الثلاثة ان داعي الله هو النبي صلى الله عليه وسلم وإذا ثبت ذلك كفي . ثم نقول التضمير في (وآمنوا به) عائناً لانه أقرب من الكتاب والقرآن وعوده في سورة الجن عليه لتقدمه دون غيره ، وهذه العلة منقودة هنا . وقول السائل ولا شك في وجوب الايمان بالقرآن على كل مكلف . أقول : وكذلك لا شك في وجوب الايمان بالنبي ﷺ على كل مكلف فالقرآن

والنبي ﷺ كل منهما يجب إجابته والایمان به ووجوب اجابة النبي صلى الله عليه وسلم تقتضى تعلق شرعه بهم ، ووجوب اجابة القرآن تقتضى وجوب امتثال ما فيه فيتمتلق بهم جميع تكاليفه من الأصول والفروع فقصر السائل كلامه على الايمان به ليس بجيد وهم قد أمروا بالایمان والاجابة فلم تزل الاجابة وتكلم في الايمان وان قال المراد بالاجابة الايمان منعناه فانهما أمران متغايران . وقوله وبتقدير عوده اليه ﷺ فهو دال على وجوب الايمان به صحيح . وقوله ومطلق الايمان به أعم من الايمان بكونه رسولا اليهم إلى آخره . جوابه انهم أمروا بإجابته وبالایمان به والأمر بالاجابة لا شك انه لا يرد على هذا السؤال والأمر بالایمان به محمول على الايمان به على ذلك الوجه وهو كونه داعياً إلى الله تعالى عليه اجابته وذلك هو الايمان بكونه رسولا اليهم ، وأما وجوب الايمان عليهما موسى وعيسى عليهما السلام فعناهما نؤمن بأبنيهما نبيان رسولان الى بنى اسرائيل كإيمان ومحلها المحل الذى أحلهما الله تعالى وذلك واجب على الجن ويجب عليهم مثل ذلك في النبي صلى الله عليه وسلم وزيادة الايمان بأنه داع لهم يجب عليهم اجابته لما أمرهم به قومهم كإيماننا به صلى الله عليه وسلم . وحاصله أن كل رسول داع يجب على المدعو الايمان بأنه رسول اليه ويجب على غير المدعو الايمان بأنه رسول في الجملة والجن مدعوون كدال عليه كلام بعضهم لبعض فيجب عليهم الايمان بأنه رسول اليهم فقد تبين أن الواجب عليهم الأخص بخلاف ما قال السائل .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وكونه ﷺ رحمة للعالمين لا يلزم منه رسالته فان الرحمة أعم من الرسالة صحيح ، وقد حصل من الأدلة ما يستغنى به عن الاستدلال بذلك .

﴿ فصل ﴾ والضمير في قوله (ليسكون للعالمين نذيراً) يجوز عوده إلى الفرقان وبتقدير عوده اليه فالنذير أعم من الرسول وأيضاً فهو مخصوص . أقول كون الضمير للفرقان يرد كونه أبعد وكون النذير أعم من الرسول إن أراد بحسب الوضع اللغوى فالنذير والرسول كل منهما أعم من الآخر من وجه لأن النذير هو المخبر بما يخاف منه سواء أكان المخبر عن نفسه أم عن غيره والرسول هو المخبر عن غيره سواء أكان مخوف أم بنيره وسمى الرسول عن الله نذيراً لأنه يخوف الناس عذاب الله

وسمى المبلفون عنهم نذراً لأنهم قاعون مقامهم في ذلك كما في قوله تعالى (ولولا
إلى قومهم منفرين) ويسمون أيضاً رسلاً وإن لم يكونوا رسلاً عن الله كما في قوله تعالى
(فأرسلنا اليهم اثنين فكذبوهما فعززننا بثالث فقالوا إنا لاليكم مرسلون) وكأول
رسل عيسى عليهم السلام وبهذا قيل إن الرسل إلى الجن في الامم الخالية وكأول نذراً
من جهة رسل الانس فسموا رسلاً في قوله تعالى (ألم يأتكم رسل منكم) على أحد
التأويلات فيها . إذا عرفت ذلك فتسميته صلى الله عليه وسلم في هذه نذيراً إنما كان
لإخباره عن الله تعالى لقوله (تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين
نذيراً) فإذا سلم أنه مخبر عن الله تعالى للجن وأن الله أنزل عليه الفرقان كذلك
فهذا هو معنى الرسول فلا معنى لقول السائل هنا أن النذير أعم من الرسول وقوله
وأيضاً فهو مخصوص يشير إلى خروج الملائكة منه ، وجوابه إن العام المخصوص بحجة
عند جمهور العلماء والأصوليين ، ولو بطل الاستدلال بالعمومات المخصوصة لبطل
الاستدلال بأكثر الأدلة فإن أكثر العمومات مخصوصة ، وأيضاً فلو قيل لدعى خروج
الملائكة من أنذره النبي صلى الله عليه وسلم إما ليلة الاسراء وإما غيرها ، ولا يلزم
من الانذار والرسالة اليهم في شيء خاص أن يكون بالشرعية كلها . والقول بالعموم
في حقهم في مطلق الانذار لا يكاد يقوم دليل على عدمه . وأيضاً من الناس من يقول
إن الملائكة هم مؤمنو الجن السماوية فإذا ركب هذا مع القول بصوم الرسالة للجن
الذي قام الاجماع عليه لزم عموم الرسالة لهم لكن القول بأن الملائكة من الجن قول
شاذ والصحيح المشهور الذي عليه الجمهور أن العالمين ثلاثة الانس والجن والملائكة
أضعاف الثقلين وإنما أردنا بهذا عدم تسرع السائل إلى القطع بالتخصيص .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وتسميته الجن ناساً إن كان حقيقة فيلزم الاشتراك
وإلا فجاز وها على خلاف الاصل ثم حيث أطلق الناس فالمراد ولد آدم عليه
السلام لأنه السابق إلى الفهم ، وقوله تعالى (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من
نفس واحدة) (يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فانا خلقناكم من تراب)
إلى غير ذلك يدل أقول قوله إن كان حقيقة يلزم الاشتراك وإلا فجاز وها على

خلاف الاصل . يرد عليه التواطؤ وهو الحق اذا قلنا يطلق على الجن ناس فان الناس
 جسد مأخوذ من النوس وهو الحركة كما قدمناه وهو قدر مشترك بين الانس والجن
 فهو موضوع لمعنى عام مستوفى في محاله وهذا حد المتواطىء . وليس بمشترك ولا مجاز
 نعم إطلاق المتواطىء على كل واحد من أفرادهم هل هو حقيقة أو مجاز ؟ فيه بحث
 طويل لشيوخنا وشيوخ شيوينا والختار أنه مجاز لأنه موضوع للقدر المشترك والخصوص
 غير القدر المشترك فإذا استعمل في الخصوص فقد استعمل في غير ما وضع له فيكون
 مجازاً ، وبمضمهم يقول إن استعمل فيه بحسب ما فيه من القدر المشترك فهو حقيقة
 وإن استعمل فيه بخصوصه كان مجازاً . ولا تحقيق في هذا التفصيل أو هو عين
 التحقيق فان الاستعمال في الخصوص إنما هو بحسب الخصوص أما إذا أردت العموم
 فلا تستعمله فلا وجه للخصوص فلا حاجة الى التفصيل وإن كان حقاً . وتفصيل
 السائل التسمية الى حقيقة ومجاز مستدرك لأن التسمية لا توصف بحقيقة ولا
 بمجاز وإنما الموصوف بهما اللفظ المستعمل في موضوعه وفي غير موضوعه . ونحري
 العبارة أن يقال اسم الناس وإن كان موضوعاً للجن مع كونه موضوعاً للانس لزم
 الاشتراك وإن كان موضوعاً للانس فقط وأطلق على الجن لزم المجاز . وإذا حرر
 العبارة هكذا يرد عليه أنه إن كان مقصوده إنكار استعمال هذا الاسم في الجن
 بالاصالة لم يسمع منه لنقل أهل اللغة ذلك فكونه على خلاف الاصل لا يضر بل
 يرجح أنه مجاز لأنه خير من الاشتراك ، أو يرجح بأنه متواطىء لأن المتواطىء
 خير منهما على ما قاله بعضهم ، ويرد عليه ما قدمناه من أنه يلزم بالتواطىء أن يكون
 مجازاً في كل منهما . وجوابه أنه إنما يلزم ذلك إذا استعمل فيه بخصوصه ولا ضرورة
 تدعو الى الاستعمال فيه بخصوصه لأنه يكتفى في الاستعمال بالقدر المشترك . وإن
 كان مقصود السائل أنه يستعمل في الجن ولكن لاحقيقة ولا مجازاً فهو ظاهر
 الفساد لأن كل لفظ مستعمل لا يخلو عن الحقيقة والمجاز . والظاهر أن مراد السائل
 إنكار استعمال لفظ الناس في الجن وهو مردود بقول أهل اللغة لكه قليل وكان
 يمكنه أن يكتفى بدعوى القلة فيه . واعلم أن ما ذكرناه من القلة لا ينافي

قولنا إنه متواطىء لأمرين : (أحدهما) أن المتواطىء قد يقلب استعماله في بعض
أفراجه دون بعض . والثاني ما أشرنا إليه فيما سبق أن انظر الناس صورته واحدة
وهو انظران في الحقيقة وهو الذي يقال له أصلا فالتناس الموضوع للناس
فقط مادته من همزة ونون وسين والالف التي وسط زائدة فوزنه عال ، وهو
غير الناس المتواطىء بين الناس والجن فان مادته من نون وواو وسين ولا حنف
فيه بل قلبت واوه ألفاً فوزنه فعل ، ولولا ما ذكرناه من التغاير لكان مشتركا ، وم
ألفاظ في اللغة هكذا صورتها واحدة وإذا نظر إلى تصريحها واشتقاقها علم تمايزها
مثل «زال» ماضى يزال و«زال» ماضى يزول ومثل «علا» التي هي فعل و«على» التي
هي حرف وكثير من الألفاظ لا تطيل بذكره فلفظ الناس من هذا القبيل ، هذا الذي
نختاره فيه وإن كان بعض النحاة ينقل فيه خلافاً . وقول السائل إنه حيث أطلق
الناس فالمراد ولد آدم هو الظاهر لكننا قدمنا خلافاً في قوله (في صدور الناس) والأتان
اللتان ذكرهما المراد فيهما ولد آدم لقرينة فيهما ، ولا يلزم أن يكون ذلك في كل
موضع والقرينة المذكورة منتفية في قوله (قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعاً) .
﴿ فصل ﴾ قال السائل وقوله ﷺ « وأرسلت إلى الخلق عامة » أي رحمة .
أقول هذا تفسير باطل لأن فيه خروجاً عن موضوع اللفظ بلا^(١) دليل ومخالف المقصود
الحديث من قوله قبله وكان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث إلى قومه فتفسير
الارسل هنا بالرحمة محريف وهو مما يشتمله الطبع فأحاشى السائل منه ولا يسلك
مثل هذه التأويلات إلا حيث تكون أدلة قوية تلجئ إلى ذلك وههنا بالعكس .
الأدلة توافق الظاهر فأى ضرورة تدعو إلى هذه التعسفات .

﴿ فصل ﴾ قال ويتمين ذلك جمعاً بينه وبين قوله تعالى (وما أرسلناك
إلا رحمة للعالمين) ولكون الخلق فيه من يتأني الارسل إليه . أقول أما الجمع
بينه وبين الآية فلا منافاة بينهما فان المذكور في الحديث المرسل إليه والمذكور في
الآية الأمة التي هي الرحمة وقد ثبت أن الرحمة عامة فلو عكس السائل وجعل

(١) في الاصل « بل » في محل « بلا » وهو خطأ ظاهر .

اليعتوم في المرسل اليه كذلك كان أقرب إلى الصواب ، أما تفسير الارسال بالرحمة
التي هي علته فنغير مرضى ، وأما كون الخلق فيه من يتأى الارسال اليه فالجن
يتأى الارسال اليهم لقوله تعالى (ألم يأتكم رسل منكم) ولقيام الاجماع على
تسكينهم فان قال لا يتأى الارسال من الانس اليهم لكونهم من غير جنسهم
فنقول إنه يتأى فان سليمان عليه السلام سخرت له الجن وغيره وان لم يكن
كذلك لكن إذا أرسله الله اليهم لابد أن نجعل له طريقاً إلى تبليغ الرسالة ويكفي
في ذلك أن يحصل وصول ذلك الكلام بأي طريق كان وقد حصل هذا في استماع
الجن لقراءته صلى الله عليه وسلم وفي ذهابه اليهم وقراءته عليهم .

فصل في قال السائل وأما تلاوة القرآن عليهم ومجديهم به . فلاحتمال أن
يحقق عجزهم عن معارضته ويثبت مدعاه إذ لا يمنع اختصاص الرسالة بقوم ومجديهم
بمعجزة لا يقدرون هم ولا غيرهم على الاتيان بمثلها ، وإذا انضاف إلى عجز المرسل
اليهم عجز من سواهم ممن هو أقوى وأقدر منهم كان ذلك أبلغ في الاتقياد
والاستجابة له . أقول أما تلاوة القرآن عليهم فقد ثبت ذلك في الأحاديث وكان
ذلك ليعلمهم بسؤالهم كما تبين من الأحاديث ، وأما مجديهم به فذلك المستدل
أطلق هذه الدعوى وقد قدمنا أن بعض المصنفين ذكرها مستدلاً بقوله تعالى
(قل لئن اجتمعت الانس والجن - الآية) وقلنا إنه لا دليل في ذلك إلا على
التحدى بالقرآن من حيث الجملة وأنه لا يقدر أحد من الخلق على معارضته ، وأما
عموم الدعوة به أو خصوصها فلا تعرض في الآية لذلك فقول السائل أما تلاوة القرآن
ومجديهم به إن أراد أن تلاوته عليهم كان لقصد التحدى . فهذا لم يثبت وإنما كان
للتعلم ، والتحدى في اللغة هو المباراة وهو اصطلاح المتكلمين على نحو ذلك من دعوى
الرسالة والاتيان بما يدل عليها من المعجزات والجن من حيث معمو القرآن بنحلة
اذ صرفهم الله اليه علموا أنه معجز فلم يباروا فيه بعد ذلك ، وأيضا فالجن ليسوا من
أهل اللسان العربي الذي جاء القرآن على أساليبه وتضمن من نظم تلك الأساليب
والجزالة الغاية القصوى الذي أعجزت الخلائق الذين هم فصحاء ذلك اللسان فمعجزهم

عن معارضة، أعجب من عجز الجن. وإنما ذكرت الجن في قوله (قل لئن اجتمعت الانس والجن) تعظيماً لأعجازه لأن الهيئة الاجتماعية لها من القوة ما ليس للأفراد. فإذا فرض اجتماع جميع الانس وجميع الجن فظاهر بعضهم بعضاً وعجزوا عن المعارضة. كأن الفريق الواحد والطائفة الواحدة منه وكل شخص منها عن المعارضة. أعجز فقصود الآية إثبات عجزهم بدليل الأولى سواء حصل هذا الاجتماع أم لم يحصل. والسائل معذور في رده على المستدل بذلك على عموم البعثة للجن ونحن لم نستدل بذلك بل بنفيه مما لا معترض عليه ولا مرد له.

﴿فصل﴾ قال السائل وأما ما أحل لهم فنلك في الحقيقة تكليف لنا ومتعلق بنا وإن كان من أجلهم كما نهى عن البصق عن اليمين من أجل الملك وكما حرم استقبال القبلة بفائط أو بول. أقول إن ثبت لفظ الإحلال لهم لم يرد هذا لأن الإحلال لهم حكم شرعي متعلق بهم وهو إخبارهم عن الله تعالى وهو معنى الرسالة والبعثة، ولا ينبغي للسائل أن يتوقف في ذلك إن ثبت لفظ الإحلال لهم، وإن لم يثبت إلا اللفظ الذي قدمناه وهو قوله «لكم كل عظم ذكر اسم الله عليه» فهو محتمل للإحلال وبغيره كما قدمناه فهو محل التوقف وإذا جمل للتوقف من هذا الدليل لم يحصل من غيره. وأما النهي عن البصاق لأجل الملك وتحريم استقبال القبلة بفائط أو بول فظهيره تحريم الاستنجاء بالعظم من أجل الجن وذلك بمجرد لا يستدل به وإنما يستدل بالتحليل لهم، فليفهم الناظر الفرق بين التحليل لهم والتحريم علينا من أجلهم، والأول حكم شرعي متعلق بهم، والثاني متعلق بنا لا بهم، وليس لنا إذا وزد اللفظ الأول أن نحملة على الثاني لأنه يجب علينا المحافظة على ألفاظ الشريعة ما أمكن وفهم معانيها وتوفيتها ما تستحقه من الأحكام ولا نهمل شيئاً من ذلك ولا نتجاوزته فتزيد أحكاماً لم ينزل الله بها من سلطان، ولا تنقص منه فنترك حكماً أنزله الله، ومن فعل ذلك كان في الأول حاكماً بغير ما أنزل الله وفي الثاني تاركاً للحكم بما أنزل الله وكلاهما منموم لقوله (ومن لم يحكم بما أنزل الله - الآيات) وإذا توعد على عدم الحكم بما أنزل الله فعلى الحكم بما لم

ينزل الله أولى نسال الله المعصمة من الامرين .

فصل قال السائل وأما أنه لم يرسل الى الجن إلا من الانس فجرد دعوى ، وقوله تعالى (يامعشر الجن والانس أليكم رسل منكم) ظاهر في كون الرسل اليهم منهم ، واحتمال غير ذلك عدول عن الظاهر . أقول هذه مسألة خلاف ذهب الضحاك إلى ما قلناه السائل ولا أعرف ذلك نقل عن أحد ميم إلا عنه لكن في كلام ابن جرير ما يقتضي أن غيره قال بقوله ولم يمينه وإنما نقله ابن جرير صريحاً عنه قال ابن جرير ثنا ابن حميد ثنا يحيى بن واضح ثنا عبيد بن سليمان قال سئل الضحاك عن الجن هل كان فيهم من نبي قبل أن يبعث النبي صلى الله عليه وسلم فقال ألم تسمع إلى قول الله تبارك وتعالى (يامعشر الجن والانس - الآية) يعني بذلك رسلاً من الانس ورسلاً من الجن قالوا بلى ، ثم قال ابن جرير وأما الذين قالوا بقول الضحاك فاتهم قالوا إن الله أخبر أن من الجن رسلاً أرسلوا اليهم ، قال ولو جاز أن يكون خبره عن رسل الجن بمعنى أنهم رسل الانس جاز أن يكون خبره عن رسل الانس بمعنى أنهم رسل الجن قالوا وفي فساد هذا المعنى ما يدل على أن الخبرين جميعاً بمعنى الخبر عنهم رسل الله لأن ذلك هو المعروف في المطالب دون غيره . هنا جملة ما قاله ابن جرير في مذهب الضحاك ، والا كثرون خالفوا الضحاك وقالوا لم يكن من الجن قط رسول ولم تكن رسل إلا من الانس . نقل معنى هذا عن ابن عباس وابن جرير ومجاهد والسكاكي وأبي عبيد والواحدى مع قولهم أن الآية تبدل للضحاك لكن هؤلاء يتأولونها ، واختلافوا في تأويلها فقال ابن عباس ومجاهد وابن جرير وأبو عبيد ما معناه إن رسل الانس رسل من الله اليهم ورسل الجن قوم من الجن ليسوا رسلاً عن الله ولكن بشم الله في الأرض فجمعوا كلام رسل الله الذين هم من بنى آدم وجاءوا إلى قومه من الجن فأخبروهم كما أتت للذين صرّفهم الله إلى النسي وَاللَّهُ واستمعوا القرآن وولوا إلى قومه من مندرين فهم رسل عن الرسل لا رسل عن الله تعالى ويسمون نذراً ويجوز تسميتهم رسلاً لتسمية رسل عيسى رسلاً في قوله تعالى (إنا اليكم مرسلون) وجاء

قوله (يا مشرك الجن والانس ألم يأتكم رسل منكم) على ذلك فالرسل على الإطلاق من الانس وهم رسل الله ، والنذر من الجن وهم رسل الرسل ويجوز تسميتهم رسلا هذا قول هؤلاء . وقال طائفة السكاكي تأويل الآية وقوله (ألم يأتكم رسل منكم) كقوله تعالى (يخرج منهما الأولئ والمرجان) وإنما يخرج من أحدهما ، وربما نقل معنى هذا عن ابن جريج أيضاً وغيره ، وقال السكاكي كانت الرسل قبل أن يبعث محمد صلى الله عليه وسلم يبعثون إلى الانس ورسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الجن والانس . يعني أنهم لم يرسل اليهم رسول من الانس عن الله تعالى غيره وأما قبل ذلك فلم يكن فيهم إلا نذر يخبرونهم عن الرسل وتقوم الحجبة عليهم بذلك ويتعلق بهم التكليف . وهذا الذي قاله السكاكي من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يرسل إلى الجن والانس لم يخالفه فيه أحد والضحاك إنما خالفه في الامم الخالية كما تشير إليه الرواية التي ذكرناها من طريق أبي جعفر محمد بن جرير الطبري وقول عبيد الله بن سليمان مثل الضحاك عن الجن هل كان فيهم من نبي قبل أن يبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فلنظر هذا التقييد فمن نقل عن الضحاك مطلقاً أن رسل الجن منهم فهو محمول على هذا التقييد ولم ينقل أحد عنه إن ذلك في هذه المسألة وإن توهم ذلك أحد عليه فقد أخطأ ويجب عليه النزوع عنه وعدم اعتقاده وأن لا ينسب إلى رجل عالم ما يخالف الاجماع فيكون قد جنى عليه جنابة يطالبه بها بين يدي الله تعالى . وقول السائل واحتمال غير ذلك عدول عن الظاهر . عبارة رديئة فإن العدول عن الظاهر هو سلوك ذلك الاحتمال والقول به لانفس الاحتمال ، وإذا صحح المسألة يجاب بأن العدول عن الظاهر جائز بل واجب إذا دل عليه دليل ، والذين عدلوا عن الظاهر في ذلك أكابر الامة ابن عباس فمن دونه وأين يقع الضحاك منهم أو من وافقه

﴿ فصل ﴾ قال السائل ثم إن الجن سابقون على الانس في الخلق والوجود فحال وجودهم السابق أما أن يكون أرسل اليهم أولاً ، والاوّل يلزم كون الرسل من غير الانس ضرورة تقدمهم عليهم . والثاني يلزم عليه عدم تكليفهم وعدم تعذيبهم وذلك

على خلاف قوله تعالى (وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون) (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) أقول عطف الوجود على الخلق لا معنى له لانهما بمعنى واحد إلا أن تقول إن الخلق فعل والوجود انفعال ، والثاني بعد الأول في الذهن وإن كان معناه الخارج فهذا المعنى وإن كان صحيحاً لا يعتمد في مثل هذا ، وقوله أنهم سابقون على الانس إن استند في هذا إلى قوله تعالى (إلا إبليس كان من الجن) فالناس قد اختلفوا في تفسير ذلك فقال بعضهم إن الجن اسم لكل من استتر عن العيون من أولى العالم وينقسم إلى مؤمنين يسمون ملائكة وإلى كفار يسمون شياطين حكاه الحليسي وقد أثرنا اليه فيما سبق ، وقال بعضهم الملائكة جنس من غير جنس الجن وهذا هو المشهور الذي يشهد له الكتاب والسنة ، وعلى هذا قيل إن إبليس أبو الجن كآدم أبي البشر فعلى الأول مؤمنو الجن هم الملائكة وهم مكلفون وتكليفهم أما بسماع كلام الله تعالى وإما بخلقهم ضروري بما يؤمرون به وينهون عنه وإما بأن يرسل بعضهم إلى بعض ، وكفار الجن هم الشياطين ولعل أولهم إبليس وهو مكلف بسماع كلام الله تعالى ومن بعده لا يلزم فيه ما قاله السائل يجوز وصول رسل الانس اليه ، وعلى القول الثاني يكون الجن موجودين قبل آدم عليه السلام ، ولم ينقل لنا كيف كان تكليفهم هل هو بسماع كلام الله تعالى أو بعلم ضروري واستدلال ، والكلام إنما هو فيما بعد ذلك ففرض هذه الحالة من التكليف الذي لاحاجة إلى الكلام فيه وتوقيف التكليف على الرسول إنما هو في هذه الأمم التي فيها الرسل وإلا فالملائكة الذين هم رسل كجبريل مكلفون . ونقل امام الحرمين عن المعتزلة انكار وجود الجن وهو عجب كيف ينكر من يصدق بالقرآن وجود الجن . وإنما ذكرنا هذا ليعلم السائل أن هذه الأمور التي يأخذها مسلمة من نفسه لا يسلمها اليه غيره ، وقوله تعالى (وما كنا معذبين - الآية) سياق الكلام الذي قبله يدل على أنه في الانس فإنه قال (وكل انسان أئزناه طائره في عنقه - الآية) إلى قوله (رسولا) ولا خلاف أن إبليس مكلف معذب لمخالفته أمر الله تعالى قبل أن يأتيه رسول لا إنسى ولا

جنى فالآية مخصوصة أو أن العقل قائم مقام الرسول عند من يثبت الأحكام بالعقل أو أن الرسول قد يكون من الملائكة أو أن التكليف يحصل بسماع كلام الله تعالى أو خلق علم ، وأما قوله تعالى (وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون) فالظاهر أن السائل بنى كلامه على أن معناها إلا لأمرهم بالعبادة وهو قول من أقوال المفسرين فيها والمشهور خلافه ، وفيها بحث كبير لا يحتمله هذا الموضوع .

فصل قال السائل وأما دعوى الاجماع فهل له مستند وهل هو قطعي أو ظني وهل المطلوب في هذه المسألة القطع أو الظن وهل تثبت دعوى الاجماع في الأصول بخبر الواحد . أقول أما مستند دعوى الاجماع فقد تقدم من كلام أبي طالب عقيل بن عطية وإمام الحرمين بل كلام إمام الحرمين يقتضي أنه معلوم بالضرورة وإن كان ما ذكره إلا استطراداً في الرد على العيسوية وهم طائفة من اليهود منسوبون إلى رجل يقال له أبو عيسى يزعمون أن النبي ﷺ رسول إلى العرب خاصة ، وما قاله الإمام صحيح لأننا نعلم قطعاً بالنقل المتواتر المفيد للضرورة أن النبي ﷺ ادعى الرسالة مطلقاً ولم يقيد بها بقبيلة ولا طائفة ولا إنس ولا جن فهي عامة لكل من هو على بساط الأرض ، وسكان الأرض هم الانس والجن فهم كلهم في دعوته وعموم رسالته . وقول السائل قطعي أو ظني . قد علم جوابه وأنه قطعي وتضمن كلام إمام الحرمين لذلك وهو القدوة لكونه أنه هنا على شيء وهو أن المعلوم بالضرورة من الشرع قسمان : أحدهما يعرفه الخاص والعام ، والثاني قد يخفى على بعض العوام ، ولا ينافي هذا قولنا أنه معلوم بالضرورة لأن المراد أن من مارس الشريعة وعلم منها ما يحصل به العلم الضروري بذلك وهذا قد يحصل لبعض الناس دون بعض بحسب الممارسة وكثرتها أو قلتها أو عدمها فالقسم الأول من أنكره من العوام أو الخواص فقد كفر لأنه مكذب للنبي ﷺ في خبره ومن هذا القسم إنكار وجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج ونحوها وتخصيص رسالته ببعض الانس فن قال ذلك فلا شك في كفره وإن اعترف بأنه رسول إليه لأن عموم رسالته إلى جميع الانس مما يعلمه الخواص والعوام بالضرورة من الدين ، والقسم الثاني من أنكره من العوام الذين

حل . ثم من ممارسته الشرح مما يحصل له به العلم الضرر وإن كانت كثرة الممارسة أوجبت للعلماء العلم الضروري بذلك ، ومن هذا القسم عموم رسالته ﷺ إلى الجن فأننا لعلم بالضرورة ذلك لكثرة ممارستنا لأدلة الكتاب والسنة وأخبار الأئمة ، وأما العامى الذى لم يحصل له ذلك إذا أنكر ذلك فإن قيد الشهادة بالرسالة إلى الانس خاصة خشيت عليه الكفر كما قدمته فى أول هذه الفتوى ، وإن أطلق الشهادة بأن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ولم ينتبه لأن إنكاره لعنوم الدعوى للجن يخالف ذلك فلا أرى الحكم بكفره ولكن يؤدب على كلامه فى الدين بالجلل ويؤمر بأن يتعلم الحق فى ذلك لتزول عنه الشبهة التى أوجبت الانكار وإذا لم يحصل منه إنكار ولا تكلم فى ذلك ولا خطر بباله شيء منه فلا لوم عليه ولا يؤمر بتعلم ذلك لانه ليس فرض عين وإن خطر بباله ذلك وجب عايه السؤال واعتقاد الحق أو صرف نفسه عن اعتقاد الباطل ويشهد للنبي صلى الله عليه وسلم بالرسالة طليقة . وقول السائل هو المطلوب فى هذه المسألة القطع أو الظن . جوابه يؤخذ مما قدمناه فإن العامى لا يكلف بذلك قطعاً ولا ظناً والعالم المطلوب منه القطع . وقوله وهل تثبت دعوى الاجماع فى الاصول بخبر الواحد ؟ جوابه ان المسألة قد قلنا إنها قطعية فى نفسها وإن كان القطع فيها غير لازم للعامى فتسكون بالنسبة اليه كمسائل الفروع فيكتفى فيها بالاجماع المنقول بالأحاد ، وأما العالم فهذا الاجماع عنده متواتر مقطوع به كسائر الاشياء الثابتة بالتواتر كما تضمنه كلام امام الحرمين .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ثم ان القاضى لم يتعرض فى كتابه الشفا لذكر هذه المسألة مع اطنابه واسهابه فى خصائص النبي صلى الله عليه وسلم ومعجزاته . أقول هذا لا تعلق فيه وليس كتاب حوى العلم كله إلا كتاب الله وخصائصه ﷺ ومعجزاته لا تدخل تحت الحصر ولو أسهب الخلق فيها وأطنبوا لكان ما فاتهم منها أكثر ، وينبغي تجنب لفظ الاسهاب والاطناب فى ذلك لانهما الاكثار والمبالغة وكل متكلم فى هذا المقام من البشر مقصر فضلاً عن أن يقال مسهب أو مطنّب .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ولا يلزم من تحاكمهم اليه ﷺ إرساله اليهم مالم ينصح

على ذلك . أقول قد ساء بعض القول في ذلك والحق أنهم متى تحاكموا اليه وحكم بينهم فلا بد أن يكون ذلك الحكم حكم الله عليهم إما برسالة النبي صلى الله عليه وسلم اليهم وهو المدعى وأما بموافقة رسالة غيره اليهم كما يدعيه السائل ويكون مع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم موافقاً لذلك بالنسبة اليهم فثبتت الرسالة بذلك اليهم على كل حال . وروى البغوي في تفسيره انه صلى الله عليه وسلم قال إن الجن تدارأت في قتل قتل بينهم فتحاكموا إلى قضيت بينهم بالحق .

﴿ فصل ﴾ قال السائل : وأما خبر ابن عباس وان ذلك مما خفي عليه فبعد مع جزئه بذلك ، ومعلوم أنه لا يقوله عن اجتهاد . أقول قد تقدم شرح مراد ابن عباس بخلاف مقاله السائل والمستدل .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ثم اذا ثبت كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى الجن فهل هم ممتازون عنا بشريعة وعبادات أو الواجب علينا وعليهم واحد فان كان الاول فما الحكم في إخفاء شريعتهم عن الامة وقديين صلى الله عليه وسلم أحوال الملائكة السكرام عليهم السلام وأذكارهم وعباداتهم وهم أشرف وأرفع منهم . أقول الذي يظهر لنا أنهم لم يمتازوا بشريعة بل الواجب علينا وعليهم شيء واحد لعموم أدلة الشريعة فتجب عليهم الصلاة والطهارة كما هي واجبة علينا لا يختلف حكم من الأحكام في حقهم إلا أن لا يوجد فيهم شبه أو لا يعلموا أنه هذا هو الذي تختاره في ذلك تمسكاً باطلاق النصوص وأن القرآن هو الامام للجميع وأحكامه جارية عليهم في كل شيء ، ولو فرضنا أن بعض الفروع لا تلزمهم وأنه يكتفى منهم بالتوحيد والاقرار بالرسالة والمعاد واجتناب المحرمات ماذا يلزم عليه من الاشكال ، ولو فرض أنهم يمتازون ببعض الأحكام يختصون بها عن الانس فما يلزم من ذلك وعدم إعلامنا بذلك لعدم حاجتنا اليه ولا يقال في ذلك إخفاء حتى تطلب الحكمة فيه وبيان أحوال الملائكة وهم أشرف منهم كيف يلزم منه بيان أحوال الجن على أن أحوال الملائكة لم تتبين كلها وإنما بين بعضها مما يحصل بيانه اعتباراً وفائدة .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم وكأن النبي يبعث

الى قومه خاصة وبعثت الى الناس عامة هل التخصيص باعتبار ما بعثوا به من الفروع المختصة بأمة دون أخرى لاتفاقهم في أصول الدين أم باعتبار مجموع الأمرين الأصول والفروع حتى لا يكون الرسول الى طائفة خاصة مبدئها سوام ولا يجب على غيرهم الدخول في دعوته . أقول الذي ظهر لنا باعتبار ما وصل بحتى اليه وما فهمته من كلام العلماء انه باعتبار مجموع الأمرين الأصول والفروع لأنه ظاهر اللفظ ولا صارف له ولأنه أبلغ في علو شأنه صلى الله عليه وسلم ولأنه جعل المواجهة بين بعثه وبعثهم لا بين شريعته وشريعتهم ، والاحتمال في الثاني لا في الأول ولأن الناس تكلموا في غرق فرعون وقومه مع ككون موسى عليه السلام شريعته لبنى إسرائيل وأنجاوا بأن موسى عليه السلام أيضاً كان رسولا الى فرعون وقومه بالايمان مع استعبار بنى إسرائيل والدليل على ذلك (اذهب الى فرعون) الآيتين وكذلك (وإذ نادى ربك موسى أن اتت القوم الظالمين - الآيتين) وغير ذلك من الآيات تدل على دعوة موسى وهرون لفرعون وقومه بالأصول ، ولا ينافي ذلك قوله (أن أرسل معي بنى إسرائيل) لأنه كان مكافئاً بالأصول وبهذا الفرع كل ذلك يقتضى شريعة موسى وإن كان قد كان مكلفاً قبل ذلك أيضاً بشريعة غيره لقوله تعالى انه يدل على كفره فيما مضى وتقدم تكليفه . ولهذا يوجد في كلام العلماء أن موسى رسول الى بنى إسرائيل والى القبط وكذا هو ، وتتعلق شريعته أيضاً بكل من أراد الدخول في شريعته من غير بنى إسرائيل قبل بعثة نبينا محمد ﷺ وتزول التوراة وما فيها من الأحكام لم يكن إلا بعد غرق فرعون وقومه فهو متعلقة بنى إسرائيل ومن دان بدينهم خاصة دون فرعون وقومه فلم تتعلق بهم وهم في ذلك كمن مات من الكفار في أول بعثة النبي صلى الله عليه وسلم ثم تجددت بعد موته أحكام أخرى نزلت على النبي ﷺ ولأن الناس قالوا في الطوفان إنه لم يكن في الأرض إلا قوم نوح عليه السلام فلذلك عوقبوا . وربما مر بي من كلام بعض الناس في الاعتذار عن غرق أهل الأرض بالطوفان وغرق فرعون وقومه بأنهم كانوا مكلفين بالايمان مدعوة من تقدم من الرسل لاشتراك جميع الرسل في

الدعوة إلى الإيمان وأعمال التخصيص بالفروع وهذا لا حاجة إليه مع العلم بأن في الطوفان لم يكن في الأرض إلا قوم نوح وبأن فرعون وقومه دخلوا في دعوة موسى بالإيمان . وهذا كله على مذهبنا في أن الأحكام كلها أصولها وفروعها لا تثبت إلا بالشرع ، وأما المعتزلة القائلون بأنها تثبت بالعقل فيكثفون في إغراق فرعون ونحوه بقيام الدليل العقلي عليه وبالإيمان ومخالفته ، وعلى كل تقدير فرض سواء قلنا بقول المعتزلة أو بما مربي من كلام بعض الناس أو بما قلناه ولا يلزم أن دعوة كل نبي بالإيمان وأصول الدين كانت عامة لدعوة النبي صلى الله عليه وسلم ولا يلزم من اشتراك جميع الانبياء في الدعوة إلى الإيمان أن دعوة كل منهم عامة فيه إلى جميع الناس ، بل معناه أن كل نبي دعا قومه إليه كما قال تعالى (شرع لكم من الدين - الآية) فكل واحد داع إلى ذلك من أرسل إليه وقال تعالى (إنا أرسلنا نوحاً إلى قومه) وقال تعالى (وإلى عاد) (وإلى نمرود أخاهم صالحاً) وقال في التوراة (هدى لبني إسرائيل) وقال عيسى عليه السلام (ورسولا إلى بني إسرائيل) وقال للنبي صلى الله عليه وسلم (إنا أرسلناك) ولم يخص ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم « وكان النبي يبعث إلى قومه ويبعث إلى الناس عامة » وظاهره ما قلناه فالمدلول عنه لا يجوز .

فصل قال السائل ويؤيده قوله تعالى (وجاوزنا بيني إسرائيل البحر) الآيات فلم ينكر موسى عليه الصلاة والسلام عليهم ولا دعاهم إلى دينه . أقول أما كون موسى عليه السلام لم ينكر عليهم فلا يقدر على إثباته ولعله قد أنكر ، وأما كونه مادعاهم إلى التوحيد فكذلك ، والظاهر أن أولئك القوم بلغتهم دعوة نبي قبله فوسى عليه السلام وإن لم يكن مبعوثاً إلى أولئك القوم لسكنه إذا رآهم على جهل خطأ لا يترك إرشادهم . وعلى كل حال تأييد ذلك المدعى بهذه القصة ضعيف وذلك المدعى متأيد ثابت بغيرها كما سبق . هذا ما انتهى نظري إليه في الجواب عن هذا السؤال . وقد استوفيت كلام السائل فلم أحذف منه شيئاً وهذا الجواب يصلح أن يكون تصنيفاً مستقلاً ويسمى (الدلالة على عموم الرسالة) فرغت منه عند أذان الصبح يوم الأربعاء سابع عشر شعبان سنة ١٣٨٠ هـ انتهى . (٤١ - ثاني فتاوى الصبكي)

﴿ السؤال الثاني ﴾ في رجل مسلم استأجر ذمياً شهراً كاملاً على عمل واقتضى إطلاق العقد استثناء السبوت ثم أسلم الذمي هل يلزمه العمل في السبوت أم لا وإذا وجب عليه أداء الصلاة في وقتها مع استحقاق صرفها إلى العمل بأصل العقد هل يتمكن المستأجر من الفسخ بذلك أم يسقط ما يقابلها من الأجرة بنظره من المسمى أم يقابل بأيام السبوت .

﴿ الجواب ﴾ أن إطلاق عقد استئجار الذمي على عمل مقدر بزمان يقتضى استثناء السبوت . قاله الغزالي في فتاويه ونقله الزاوي والنووي عنه ولم ينقله عن غيره ولا ينبغي أن يؤخذ مسلماً بل ينظر فيه ، وقد سئل عنه القاضي أبو بكر الشافعي متعباً على الغزالي فقال يجبر على العمل فيها لان الاعتبار بشرعنا في ذلك ، قليل قدرأيت في جزء جمع فيه مسائل يحكى عنه أنه أفنى انها تكون مستثناة فسكت طويلاً فقال ليس ذلك بصحيح ، ثم قال يحتمل أن يقال ذلك ويستثنى بالعرف ^(١) كما يستثنى الليل من المدة . انتهى . والذي قاله الغزالي في فتاويه مقيد بما إذا اقتضى العرف ^(١) ذلك ولفظ الفتاوى ما أحكيه لك :

مسألة إذا أجر اليهودى نفسه مدة معلومة ما يكون حكم السبوت التي تتخللها إذا لم يستثنها فإذا استثناه فهل تصح الاجارة لأنه يؤدي إلى تأخير التسليم عن العقد . جوابها إذا طرد عرفهم بذلك كان إطلاق العقد كالنصرح بالاستثناء وينزل استثناء السبت منزلة استثناء الليل في عمل لا يتولى إلا بالتهار . وحكه أنه لو استثنى الاجارة في أول الليل مصرحاً بالاضافة الى أول الغد لم يصح وإن أطلق صح وإن كان الحلال يقتضى تأخير العمل كما لو أجر أرضاً للزراعة في وقت من الشتاء لا ينصور المبادرة إلى زراعته أو أجر داراً مشحونة بالامتنع لا تفرغ الا في يوم أو يومين والله أعلم ، هذا كلام الغزالي وهو كلام متين قويوم وفيه فوائد ننبه عليها ان شاء الله ومنها يتوصل إلى جواب السؤال : أما قول الغزالي اذا طرد عرفهم فينبغى أن يحمل على عرف المستأجر والمؤجر جميعاً سواء أكان المستأجر مسلماً أم لا فلو كان عرف اليهود مطرداً بذلك ولكن المستأجر المسلم لم يعرف ذلك لم يكن

(١) في الاصل « بالفرق » في الموضوعين وهو غلط جلي .

إطلاق العقد في حقه منزلاً منزلة الاستثناء والقول قول المسلم في ذلك إذا لم يكن من أهل تلك البلدة ولم يعلم من حاله ما يقتضى معرفته بذلك العرف وحينئذ فهل نقول العقد باطل أو يصح ويثبت له الخيار أو يصح ويلزم اليهودى بالعمل ؟ فيه نظر والأقرب الثالث لأن اليهودى مفرط بالأطلاق مع من ليس من أهل العرف . وقوله كان إطلاق العقد كالنصریح بالاستثناء ينبئ أن لا يفهم من الاستثناء خروج السبب عن عقد الاجارة فانه لو كان كذلك لجرى في الاجارة خلاف كلجارة العقب ولو جازله أن يؤجر نفسه يوم السبت لآخر إذا لم يلتزم بالسبت ، ونجوز ذلك بعيد لأنه يلزم منه عقد الاجارة على العين لشخصين على السكال في مدة واحدة وكلام الفقهاء يأباه وصرحوا بأنه اذا ورد عقد على عين لا يجوز أن يعقد عليها مثله وهكذا نقول في استثناء أوقات الصلوات في استئجار المسلم مدة ليس معناه أن تلك الأوقات متخللة بين أزمان الاجارة تكون كلجارة العقب ، وكذلك نقول في استثناء الليل أو أكثره من استئجار العبد للخدمة ليس معناه خروجه عن عقد الاجارة بل الذى نقوله في هذه المواضع كلها أن منفعة ذلك الشخص في جميع تلك المدة مستحقة للمستأجر مملوكة له بمقتضى العقد ومع هذا يجب عليه توفيره من العمل في تلك الأوقات كما أن السيد يستحق منفعة عبده في جميع الأوقات ومع ذلك يجب عليه توفيره في أوقات الصلوات وأوقات الراحة بالليل ونحوه . فهذا هو معنى الاستثناء وهو استثناء من الاستيفاء لا من الاستحقاق ، وإن شئت قلت من استيفاء المملوك لا من الملك ، وإن شئت قلت العقد مقتضى لاستحقاقها ولكن منع مانع فاستثنائها ، وعلى كل تقدير العقد وارد على العين والمقود عليه العين عند بعض الاصحاب أو المنفعة عند الجمهور ، والتقدير بالزمان يقتضى الاستيعاب حذراً من النقطع والاستقبال فاقضى ما قلناه ، وسبب هذا الاستثناء تارة يكون من جهة الشرع كأوقات الصلوات في المسلم والاقوات التى يضر العمل فيها بالأجير كأوقات النوم ونحوه ، وتارة من جهة العرف كأوقات الراحة فى المستأجر للخدمة فى الأزمان التى جرت بها العادة وإن كان لو تكلف العمل لم يضره وكما ينصرف

الصناع من البناء ونحوه قبل الغروب بقليل ونحوه فان ذلك مما يفتقر عرفاً ولا يسقط بسببه من الاجارة شيء ، وكلا القسمين المستثنين بالشرع والعرف داخل في عقد الاجارة حتى لو صرح بخروجها فان أراد معنى الاستثناء الذى قلناه صح وكان تصريحاً بحكم العقد ، وان أراد خروجها من العقد بالكلية فينبغى أن يبطل العقد ، وإن كان الأصحاب لم يصرحوا بذلك بل أشاروا الى أنه يجوز الاستئجار للخدمة تهاً دون الليل ، وكلامهم في ذلك يمكن تأويله على ما قلناه ألا ترى الى تصريح الفزائى في هذه المسألة مع قوله بالاستثناء بأنه لو أنشأ الاجارة في أول الليل مصرحاً بالاضافة الى الفد لم يصح فأى فرق بين هذا وبين أن يطلق والليل مستثنى خارج عن العقد بالكلية فهذا الكلام من الفزائى شاهد لما قلناه مبين لما أطلقه الأصحاب وكذلك ما ذكره الفزائى من استئجار أرض الزراعة في وقت الشتاء لا تنصور المبادرة الى زراعتها أو الدار المشحونة بالامتنعة فان إيجارها صحيحة على الأصح وتلك المنافع اليسيرة مستثناة ولا نقول إنها غير مملوكة له حتى لو اقتضت تفرينها في الوقت الحاضر على مخالفة العادة أو زراعة الارض مبادرة على خلاف العادة كن مستوفياً مالا يستحقه ، بل هو مستوف ما يستحقه بدليل أن تلك المدة محسوبة من مدة الاجارة . فهذا كله يبين لنا معنى الاستثناء في ذلك ، وأما السبوت بالنسبة الى اليهودى فيحتمل أن يقال بما قاله القاضى أبو بكر الشافعى فانها لم يقتضها شرع ولا عرف عام ولا ضرورة الى ذلك لأنه يمكن التحرز عنها إما بصريح الاستثناء إن جوزناه كاجارة العقب وهو بعيد وإما بأن يقع الاجارة في كل أسبوع على ماسوى السبت وتبتدىء بعد السبت إجارة أخرى ، وليس في ذلك من المشقة ما في أوقات الصلوات وأوقات الراحة لا طريق فيها إلا لإطلاق العقد واستثناءهما حكماً ، ويحتمل أن يقال بما قاله الفزائى وهو الأولى لأن العرف وإن لم يكن عاماً لكنه موجود فينزل منزلة العرف في أوقات الراحة ونحوها ، وقول الفزائى وينزل استثناء السبت منزلة استثناء الليل في عمل لا يتولى إلا بالنهار إشارة الى ما قلناه في تأييد قوله بالاستثناء ، وفيه إشارة الى

ما قلنا من معنى الاستثناء وحكمه أنه لو أنشأ الاجارة في أول الليل مصرحاً بالاضافة الى أول الغد لم يصح وإن أطلق صح الى آخره يؤخذ منه تأييد ما قلناه في معنى الاستثناء كما بيناه . اذا عرفت هذا فنقول اذا قلنا بقول الغزالي وهو الاولى وأسلم اليهودى في مدة الاجارة وأتى عليه بعد إسلامه يوم سبت وجب عليه العمل فيها لما قررناه من دخوله في الاجارة وملك المستأجر لمنفعته فيه ، وإنما امتنع عليه الاستيفاء لامر عرفى مشروط ببقاء اليهودية فاذا أسلم لم يبق مانع ، والاستحقاق ثابت لعموم العقد فيستوفيه ، ويجب عليه بعد ما أسلم أن يؤدي الصلوات في أوقاتها ويزول استحقاق المستأجر لاستيفائها بالاسلام وإن كانت مملوكة له بالعقد كما لم يستحق استيفاؤها في استئجار المسلم لأجل الشرع وإن كانت مملوكة له بالعقد على ما قررناه ، وإنما وجب استحقاق صرفها قبل الاسلام الى العمل لعدم المانع من استيفائها مع استحقاقها ، ونظيره لو استأجر امرأة لعمل مدة فخاصت في بعضها فأوقات الصلوات في زمن الحيض ليست مستثناة وفي غير زمن الحيض مستثناة لما قلناه ، ولا ينظر في ذلك الى حال العقد بل الى حال الاستيفاء ، وهكذا أكثره (١)

الابل للحج وسيرها محمول على العادة والمنازل المعنادة فلو اتفق بغير العادة في مدة الاجارة وسار الناس على خلاف ما كانوا يسرون فيها لا يضر بالاجير والمستأجر وجب الرجوع الى ما صار عادة للناس ولا نقول بانفساخ العقد ولا باعتبار العادة الاولى ، وهذا مقتضى الفقه وإن لم أجده منقولاً . وقول السائل هل يتمكن المستأجر بذلك من الفسخ ؟ جوابه قد ظهر مما قلناه أنه لا يتمكن المستأجر من الفسخ بذلك ولا يسقط ما يقابلها من الأجرة ولا يقابل بأيام السبوت . ومن هذا الفقه الذى أبديناه في هذه المسألة يجوز النظر في مسألة وهي أن المستأجر لو استعمل الاجير اليهودى يوم السبت قبل الاسلام وقد قلنا يجب تخليته أو لو أُلزم الاجير المسلم بالعمل في أوقات الصلوات ونحوها ظالماً بذلك أو في الليل هل تلزمه أجرة المثل عن تلك الاوقات ، وكذا لو استعمل غيره ظالماً

(١) في الفسخ « أكثر » بدل « أكثره » وهو خطأ ظاهر .

في تلك الاوقات في تلك المنفعة المستأجر لنوعها المقدرة بالزمان هل تجب أجرة المثل للاجير أو للمستأجر ؟ هذا مما ينبغي النظر فيه وسواء ثبت أم لا لا يعسر على مقررناه والله أعلم . وقد وقفت بعد ذلك على كلام البغوي شاهد لما قلته ناص على هذه المسألة فانه قال في فتاويه فيما لو استأجر عبداً فاستعمله في أوقات الراحة انه لا يجب عليه أجرة زائدة لان جملة الزمان مستحقة وتركه للراحة ليتوفر عليه عمله فان استعمله ليلاً تركه للراحة نهاراً فان لم يفعل فدخله نقص وجب عليه أرش نقصه كما أن زمان الصلاة عليه تركه ليصلي فان استعمله فيها لا تجب عليه زيادة أجرة وعليه تركه لقضاء الصلوات . فهذا الكلام من البغوي هو نص ماحررته من البحث والله الحمد على إصابة الحق .

﴿ السؤال الثالث ﴾ في رجل قال إن الذميمة داخلية في عموم قوله ﷺ « لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحمد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » قال والذميمة مؤمنة بالله واليوم الآخر ، ونازعه بعض الفقهاء في ذلك فادعى أن الايمان على قسمين مطلق ومقيد فأهل الذمة مؤمنون بإيماناً مقيداً ، قال وهذا قول العلماء فسئل عن قائله فقال لست ممن يحتاج إلى احضار النقل لانسبته إلى معين . وقال ان الكفار إذا قلنا انهم مخاطبون بفروع الشرائع بمعنى انهم معذبون عليها في الآخرة إذا فعلوها في الدنيا خفف عنهم عذابها في الآخرة فقيل له قال الله تعالى (ولا يخفف عنهم من عذابها) قال معناه لا يخفف عنهم تخفيفاً يجيدونه فهل هذا القائل مصيب في هذه المقالات وهل يعضده قول أحد من العلماء المحققين على ذلك وإذا كان مخطئاً فيه وأصر على اعتقاده مظهراً له معلنأ به ماذا يجب عليه .

﴿ الجواب ﴾ قال الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية) فقد صرح بأن أهل الكتاب لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر والذميمة منهم فهي لا تؤمن ، وقد قال العلماء ان اليهود والنصارى وان كانوا يعتقدون الآخرة ولكنهم يعتقدونها على غير وجهها فلذلك قيل فيهم إنهم لا يؤمنون باليوم الآخر وكذلك إيمانهم بالله تعالى على غير وجهه فالقائل بأن الذميمة تؤمن بالله واليوم الآخر غير

مصيب . وقوله إيماناً مقيداً إشارة إلى أنه قد يطلق ذلك على سبيل المجاز فإن المجاز هو الذى يحتاج إلى التقييد ولو كان حقيقة لما احتاج إلى تقييد كالجناح إذا أريد به يطلق على الحقيقة وإذا أريد المجاز يقيد كجناح الذئب فأى داع لهذا القائل إلى الاطلاق المجازى . وقوله انها داخلة فى عموم قوله **وَيُجِزُّهُ** « لا يجعل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر » ينبغى أن نقول فى حكمه فانا إذا قلنا الكفار مخاطبون بفروع الشرائع داخلة فى حكم ذلك وأما فى لفظه فلا لأنه مقيد بامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر فلا تدخل فى عموم لفظه غيرها وإنما تدخل فى حكمه بالأدلة الدالة على تكليف الكافرة بما تكلف المؤمنة ، ونسبته إلى العلماء لا يمنع أن يكون وقع فى كلام بعض العلماء ومراده ما ذكرناه من الاطلاق المجازى كما قال ابن قتيبة وغيره ذلك كل الخلق مقرون بالله تعالى كما قال تعالى (ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله) . وقوله انه ليس بمن يحتاج إلى احضاره نقل لا ينبغى مشاحته فيه ، وينبغى للمتنظرين أن يحتمل كل منهما الآخر وهما أخوان متعاونان على اظهار الحق ولا ينبغى للأخ أن يحقر أخاه وإن جفاه احتمله ولا يؤاخذ به بل يعظمه ويوقره ويتأدب معه ويدعوله ويعلم أنه سبب فى زيادة علمه فيجعله وسيلة له إلى الله تعالى . والقائلون بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة صرحوا بأنهم إذا تركوها يضاعف لهم العذاب فى الآخرة فيعاقبون على ترك الايمان وعلى ترك الواجبات وفعل المحرمات . والقائلون بأنهم لا يخاطبون فى حال الكفر إلا بالايمان قالوا لا يعاقبون إلا على الكفر فقط ومع ذلك هم دركات بعضهم أقوى عذاباً من بعض فأصحاب الدرك الأسفل أزيد عذاباً ممن فوقهم لأن مراتب الكفر متفاوتة ولا يقال ان الذين فوقهم يخفف عنهم من العذاب سواء قلنا الكفار مخاطبون بالفروع أم لا ، وإذا قلنا انهم مخاطبون بالواجبات لا يمكن أن يأتوا بها فى الكفر الذى من شرطها النية التى هى عبارة لا تقع منهم فهم معذبون عليها على هذا القول مطلقاً يقول القائل إذا فعلوها خفف عنهم لا يمكن حمله على ذلك فان كان هذا القائل أراد فليس كما قال . وأما الواجبات التى لا يشترط فيها نية القربة كأداء الديون والودائع والموارى والغصب والكفارات

إذا غلب فيها شائبة الغرامات واجتناب المحرمات وكل ذلك يمكن أن يقع منهم فإذا فعلوا هذه الواجبات لم يعذبوا في الآخرة على تركها إذ لا ترك منهم لها ، وإذا اجتنبوا المحرمات لم يعذبوا على ارتكابها إذ لم يرتكبوها ولا يقال أن ذلك يخفف عنهم من العذاب الذي يستحقونه بكفرهم لم يخفف عنهم منه شيء وهو المقصود بقوله تعالى (لا يخفف عنهم من عذابها) وقول القائل لا يخفف عنهم تخفيفاً يجدونه ليس بجيد إذ المراد ما أشرنا إليه ولا شيء من عذاب جهنم خفيف أعاذنا الله منه بل بعضه أشد من بعض والكل شديد نسأل الله العافية . والسؤال عما يجب على القائل إذا أخطأ أو أصر لا ينبغي بل الذي يجب التعاون على الحق والرشاد والتناصر وأن يكونوا عباد الله أخواناً انتهى .

﴿مسألة﴾ سئل عما ورد في الأحاديث من قولهم يهريق الماء والدم ونحوهما هل هو بفتح الهاء أو باسكانها وعن كيفية النطق بهذه الكلمة في سائر تصاريدها وعن أصلها وما صارت إليه .

﴿الجواب﴾ أن قولهم يهريق فيه لفتان فتح الهاء واسكانها والفتح أشهر وهو الذي سمعناه من أفواه المحدثين ووقعت به الرواية ، وأما أصل هذه الكلمة وما صارت إليه وكيفية النطق بها في تصاريدها فإن الأصل في ذلك «أراق» ويقال فيه «هراق» أبدلوا من الهمزة المفتوحة هاء مفتوحة ويقال فيه أهرق على ما حكاه الجوهري فإن ثبت ففيه زيادة الهاء وحذف عين الكلمة والهاء في هذه اللغة أيضاً ساكنة . وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه يقال أهراق بفتح الهاء فإن ثبت ذلك فهي خمس لغات أراق وهو الأصل وهراق وهو فصيح كثير وأهراق باسكان الهاء وبألف بعد الراء وأهراق باسكان الهاء من غير ألف بعد الراء وأهراق بزيادة هاء مفتوحة بين الهمزة والراء من غير تغيير ، والذي في كلام سيبويه في ذلك أنه قال في باب ما تسكن أوائله من الأفعال المزيدة وأما هرقت وأهرقت فأبدلوا مكان الهمزة الهاء كما تحذف استئقالاتها فلما جاء حرف أخف من الهمزة لم يحذف في شيء ولزم لزوم الألف في ضارب وأجرى مجرى ما ينبغي لألف أفعل أنت تكون عليه في الأصل ، وأما الذين قالوا

أهرقت فأنما جعلوها عوضاً من حذفهم العين واسكانهم إياها كما جعلوا ثلاثين وألف ثمان عوضاً وجعلوا الهاء عوضاً لأنها تزداد، ونظير هذا قولهم استطاع يستطيع جعلوا عوض السين لأنه فعل فلما كانت السين تزداد في الفعل زيدت في عوض لأنها من حروف الزوائد التي تزداد في الفعل، وجعلوا الهاء بمنزلتها لاتلحق الفعل في قولهم ارمه وعه ونحوهما. انتهى كلام سيبيويه رحمه الله. قال وفي باب حروف البديل وقد أبدلت يعني الهاء من الهمزة في هرقت. واشتمل كلام سيبيويه على ثلاث لغات أراق وهراق واهراق ولم يبين أن هذه الأخيرة بفتح الهاء أو باسكانها لكن ظاهر قوله أنها نظير استطاع أنها باسكانها، وكذلك أوردتها الجوهري في الصحاح مقيدة بالخط في كتابه. وأما الرابعة وهي أهرق فحكاها الجوهري وقال أهرق الماء يهرقه أهرقاً على أفعال يفعل قال سيبيويه قد أبدلوا من الهمزة الهاء ثم ألزمت فصارت كأنها من نفس الحرف ثم أدخلت الألف بعد على الهاء أو تركت الهاء عوضاً من حذفهم حركة العين لأن أصل أهرق أريق. انتهى كلام الجوهري. وقال ابن قتيبة في أدب الكاتب في باب شواذ التصريف قال سيبيويه قالوا أرق الماء ثم أبدلوا من الهمزة هاء فقالوا هرقت ثم قال قال سيبيويه ثم ألزمت الهاء فصارت كأنها من نفس الحرف ثم أدخلت الألف بعد على الهاء وترك الهاء عوضاً من حذفهم العين لأن أصلها أريق فقالوا أهرقت ونظيره استطعت انتهى كلام ابن قتيبة. وليس في كلامه ولا فيما حكاه عن سيبيويه ولا فيما حكيناه نحن عن سيبيويه ما يصرح بما قاله الجوهري من أنه أهرق يهرق على أفعال يفعل لأن قول سيبيويه وقول ابن قتيبة أهرقت يحتمل أن يكون من ذلك وأن يكون من هراق التي هي اللغة الثانية ولعل عند الجوهري شيئاً زائداً أوجب له ذلك وهذا هو الظن به لكن فيه إشكال لأن الهمزة والهاء لا يمكن أن يكونا أصليين أما الهمزة فظاهر وأما الهاء لأن مادة هرق مفقودة ولو ثبت ذلك لخرج عن أن يكون من مادة أراق بل تكون أصلاً آخر، ثم إن الجوهري حكى كلام سيبيويه أهرق يهرق ثم حكى لغة أهرق ونظيرها استطاع وقد عرفت

أن سيوييه نظرها باسطاع ونقل لسيوييه كلاماً آخر غير ما حكيناه عنو تبين ذلك
 فان اللفظ الذي حكاه الجوهري وابن قتيبة غير ما حكيناه . وأما اللغة الخامسة
 وهي اهراق بالهمزة وفتح الهاء فقال ابن الأثير في نهاية الغريب أراق الماء
 بريقه وهراقه بهريقه بفتح الهاء هراقه ويقال فيه اهرقت الماء اهرقه فتجمع بين البذل
 والمبدل ، وهذا الكلام من ابن الأثير إن كان عن ثبت يلزم منه هذه اللغة لأن
 الجمع بين البذل والمبدل هو الجمع بين الهمزة المفتوحة والهاء المبدلة منها وهي
 مفتوحة وأما الساكنة فليست بدلا من الهمزة ، ويشير الى صحة ما قاله ابن الأثير
 ما حكاه الجوهري وابن قتيبة عن سيوييه من انهم أبدلوا من الهمزة الهاء ثم
 أزمتم ثم أدخلت الالف ، وظاهر ذلك يقتضي أن الالف أدخلت عليها وهي
 متحركة وإن كان الجوهري وابن قتيبة لم يوردا على هذا الوجه . فهذه خمس لغات
 قد تحررت في الفعل الماضي وجميع تصاريف الكامة يأتي فيه هذا الاستعمال لكن
 لا بد من التنبيه عليها فنقول هذا كله في الفعل الماضي المبني للفاعل وأما الفعل
 المضارع المبني للفاعل فعلى لغة اراق بريق وأصله يأريق ثم حذفت الهمزة ويجوز
 أيضاً في هذا أن يأتي مضارعه بهريق بفتح الهاء لان ابن عصفور لما ذكر إبدال
 الهاء من الهمزة ذكر في الماضي وفيما تصرف منها ويقتضي ذلك انه يجوز الإبدال
 من المضارع وإن كان ماضيه على الأصل ، وعلى لغة هراق بهريق بفتح
 الهاء ليس إلا ، ولا يجوز إسكانها ولا حذفها ، ومن ادعى خلاف ذلك
 فقد أخطأ . وإنما قلنا لا يجوز إسكانها لأنها صارت مثل دال حرج ، وإنما
 قلنا لا يجوز حذفها لقول سيوييه المتقدم فلما جاء حرف أخف من الهمزة
 لم يحذف في شيء ولزم لزوم الالف في ضارب . ومن نص على أن الهمزة
 اذا أبدلت هاء في ذلك لم تحذف شيخنا أبو حيان في كتاب ارتشاف الضرب ،
 وعلى اللغة الثالثة وهي اهراق بهريق بإسكان الهاء في المضارع كما هو في الماضي
 وقد ذكر الجوهري على هذه اللغة أنه يقال في اسم المفعول منه مهراق بإسكان
 الهاء ومهراق أيضاً بالتحريك قال وهذا شاذ مثله . وعلى اللغة الرابعة وهي أهرق

مد صرح الجوهري بأنه يهريق وهو قياسه وعلى اللغة الخامسة وهي أهراق بالهمزة
 ونحريك الهاء يصكون المضارع يهريق بتحرريك الهاء كما كان على اللغة الثانية
 وأما الفعل الماضي الذي لم يسم فاعله فقال أريق وهريق وأهريق باسكان الهاء
 وأهريق باسكانها أيضاً وعلى اللغة الخامسة إذا ثبتت نال أهريق بفتحها وهوق
 كلام أهل الحديث وقد نبهنا على الكلام على اللغة التي تقتضيه . والفعل المضارع
 الذي لم يسم فاعله يراق ويهراق . باسكان الهاء ويهراق بفتحها ويهريق . وبقية
 تصارييف السكامة واضحة لا تخفى على من له أدنى أنس بالصناعة . وقد بلغنى
 أن سبب السؤال عن هذا أن قارئاً قرأ في السيرة وكانوا يهريقون الماء حول
 السكبة فرد بعض الفضلاء عليه فتح الهاء وأنكره ، وهذا عجب فإن فتح الهاء في
 ذلك هو الأصح الأشهر وهو الجارى على ألسنة المحدثين هكذا ينطقون به بضم
 الياء وفتح الهاء وكسر الراء ، وصناعة الذم تقتضيه وله تخريجات ثلاثة :
 أحدها أنه مضارع هراق والمبذلة هاؤه من الهمزة ، والثاني أنه مضارع أراق وأصل
 المضارع منه يأريق بهمزة مفتوحة بعد الياء ثم أبدلت هذه الهمزة ، والثالث أنه
 مضارع فإن ابن عصفور قال إن الهاء أبدلت من الهمزة في أرت وأرقت وأردت
 وأرت وما تصرف منها ، وفي كلا الوجهين لا يلزم حذف الهاء كما تحذف الهمزة
 لنص سيبويه وغيره على أن الهمزة متى أبدلت هاء لم تحذف . والتخريج الثالث
 أن يكون مضارع أهراق المزيّد فيه بعد همزته هاء مفتوحة إن ثبت ذلك . وأما
 يهريق باسكان الهاء فليس له إلا تخريج واحد وهو أنه مضارع أهراق الذي زيد
 فيه هاء ساكنة بعد الهمزة وهو لغة قليلة نظيرها استطاع بقطع الهمزة ولا يجيء
 في هذا اللفظ الذي في السيرة غيرها بين اللغتين لأنه مكتوب بياء بعد الراء فلا
 تأتي فيه اللغة الأخرى التي حكّاها الجوهري وهي أهريق يهريق مثل أكرم يكرم
 فإن تلك إنما تجيء إذا كتبت بغير ياء والله أعلم انتهى .

مسألة قال الشيخ الإمام رحمه الله إذا لعب الشافعي الشطرنج مع الحنفي
 والحنفي يعتقد تحريمه فهل نقول إن الشافعي الذي يعتقد حله يحرم عليه في هذه

الصورة لأن فيه إعانة على محرم أولاً وصل هو كرجلين تباعاً وقت النداء أحدهما من أهل الجمعة حيث يحرم البيع والآخر ليس من أهلها بحيث يحل له البيع مع غيره . وقد اختلفوا هل يحرم عليه لما فيه من الإعانة أولاً .

والذي أقوله في مسألة الشطرنج أنه لا يحرم على الشافعي وإنما يحرم على الحنفي . والفرق بينه وبين مسألة البيع وقت النداء أن البيع وقت النداء محرم عندهما ولعب الشطرنج ليس محرماً عند الشافعي وإنما المحرم على الحنفي لبعه مع ظن التحريم وكل واحد من الجزئين ليس بحرام أما الظن فهو نتيجة اجتهاده يشاب عليه فليس بحرام وأما اللعب من حيث هو فليس بحرام عليه ولا غيره ولا على غيره إذا كان حكم الله فيه ذلك في نفس الأمر . فان قلت بظن الحنفي صار حراماً عليه . قلت : الذي صار حراماً عليه لبعه مع ظنه لا لبعه مطلقاً فالهيئة الاجتماعية هي المحرمة وهي النسبة الحاصلة بين اللاعب المظنون والظن والشافعي اللاعب لم يكن على أحد الجزئين وهو اللاعب ، وهو بلسان الحال يرد على الحنفي في ظنه ويقول له لا تظن فلم يكن على محرم . وهذا البحث يشبه في أصول الدين بقولهم لو وقع خلاف المعلوم لزم انقلاب العلم جهلاً وما قيل في جوابه إنه لو وقع خلاف المعلوم مع بقاء العلم وهذا مناقض بل من وقع خلافه يصير معلوماً فإن كل ما يقع معلوم والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما تقول السادة العلماء في الأرواح هل تبقى كائنات في الأجسام أولاً ؟
 ﴿ الجواب ﴾ الحمد لله أما فناء الأجسام فقال أكثر المتكلمين به ثم يعيدها الله تعالى يوم القيامة . وقال بعض المتكلمين لا تبقى بل تتفرق ثم يجمعها الله يوم القيامة وأطلق المتكلمون هذين القولين من غير ثالث . وورد في الحديث « كل ابن آدم يبلى إلا عجب الذنب » وفسروه بأنه عظم كالنردلة في أسفل الصلب عند المعجز وهو العسيب من الدواب منه يركب ابن آدم ومنه خلق ، قال بعض الناس بظاهر هذا الحديث وأثبت قولاً ثالثاً ، ورد المزي على بقوله تعالى (كل من عليها فان) وتأول المزي الحديث على أن الإنسان يبلى بالتراب فإذا لم يبق إلا عجب الذنب أبلاه الله تعالى بلا تراب ، وأما الأرواح . فالسؤال عنها

إما على مذهب الحكماء وأما على مذهب المشرعين . أما الحكماء فلم فيها مذاهب ثلاثة : أشهرها عندهم مذهب أرسطو وأتباعه أنها يجب بقاؤها بعد مفارقتها البدن ، والثاني مذهب كثير من متقدميهم أنها يجب فناؤها ، والثالث التفصيل فإن كانت مفارقتها البدن قبل تصرر المعقولات وتجريد الكليات من الجزئيات فإنها لا تبقى ، وإن كانت قد تكملت بما حصل لها من التصورات الكلية والتصديقات العقلية في حالة اتصالها بالبدن فإنها تبقى وإن فارت البدن . وهذه كلها مذاهب فاسدة مبنية على قواعد فاسدة ، وأدلتهم وما يرد عليها مذكورة في المطولات ، والحق أن بقاءها مما ليس بواجب ولا مستحيل سواء تكملت أم لم تكمل وأعني بالإمكان الامكان العقلي . وأما المشرعون فقد أطبقوا على أنها باقية بعد مفارقة البدن فإن ذلك ممكن كما قلناه وقد دلت الشرائع على وقوعه ولا أعلم بين الشرائع خلافاً في ذلك إلا أن الامام فخر الدين قال في العالم هذه الاعتبار العقلية إذا انضمت إلى أقوال جمهور الأنبياء والحكماء أفادت الجزم ببقاء النفس . فقلوه جمهور الأنبياء يوم عدم اجتماعهم على ذلك وهذا الإيهام غير معول عليه ولا أظنه إرادته في أول كلامه أنهم أطبقوا على بقائها . فهذا ما يجب اعتقاده واستقر الشرائع والكتب المنزلة وآيات القرآن والأخبار المتكاثرة التي لا يمكن تأويلها ويقطع بالمراد منها ما يدل على بقاء النفوس بعد مفارقة البدن ولا يشك في ذلك أحد من أهل الاسلام لا عالم ولا عامي بل زادوا على ذلك وادعوا إطلاق القول بحياة جميع الموتى . ونقل جماعة من المتقدمين الإجماع على ذلك وقالوا في قوله تعالى (ولا تقولوا لمن يُقتل في سبيل الله - الآية) إن هذا ليس خاصاً بمن يقتل في سبيل الله وإنما قصد بالآية الرد على الكفار القائلين بعدم البعث وإن بالموت يفنى الإنسان بالكلية ولا يبقى له أثر من إحساس ونحوه فرد الله عليهم ولكن حياة الموتى مختلفة فحياة الشهيد أعظم وحياة المؤمن التي ليس بشهيد دونه . وحياة الكافر لما يحصل له من العذاب دونه ، والكل مشتركون في الحياة ومنهم من يبلى جسده ومنهم من لا يبلى ، والأرواح كلها باقية . هذا دين الاسلام

ولو تتبع الانسان آيات القرآن وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم الدالة على ذلك لبلغت مبلغاً عظيماً ولا حاجة إلى التطويل في ذلك فإنه معلوم من دين الاسلام بالضرورة وإنما اختلف علماء الاسلام في أمور أخرى جزئية تتعلق بذلك منها رجوع الروح إلى البدن بعد الدفن وقد ورد في ذلك حديث جيد في مسند الطيالسي وغيره وضعفه ابن حزم بأن في سننه المنهال بن عمرو ، وهذا التضعيف غير مقبول فان المنهال أخرجه البخاري ، ومنها الأرواح عند أقبية القبور وان أرواح المؤمنين في السماء وأرواح الكفار تحت الأرض وقد ورد في ذلك أحاديث ، ومنها أن بعض الأرواح هل هي الآن في الجنة كأرواح الأنبياء والشهداء . وهذه مسائل يطول النظر فيها وليس هذا موضع ذكرها لأنه لم يسأل عنه ، ومنها أن الأرواح قولنا ببقائها هل يحصل لها عند القيامة فناء ثم تعاد لتوفى بظاهر قوله (كل من عليها فان) أولاً بل يكون هذا مستثنى ؟ هذا لم أر فيه نقلاً والاقرب أنها لا تفتى وأنها من المستثنى كما قيل في الحور العين والله أعلم انتهى .

﴿ فصل ﴾ ^(١) قال رحمه الله حضرت يوم الجمعة مستهل جمادى الآخرة سنة ٧٣٤ بمخاتمة سعيد السعداء وبها جمع من الفضلاء منهم شيخ الشيوخ علاء الدين القونوي وجلال الدين الخطيب حين أتى به ليولى قضاء الشام فوقع البحث في مسائل متعددة وانجز الكلام إلى مسألة إجماع العصر الثاني على أحد قولى العصر الأول فنقلت أن الأصح من مذهب الشافعى أنه لا يكون إجماعاً بخلاف ما هو المرجح عند الامام فخر الدين وانجز الكلام أيضاً إلى أن القاضى إذا أحرم بالحج هل لنوابه أن يعقدوا عقد النكاح في حال احرامه ومسألة امتناع انعقاد إجماع أهل العصر الثانى على أحد قولى العصر الاول عند الشافعى فان الرافعى لم يتعرض للمسألة الاولى عند الكلام على إحرام الولى ، وكل من الامام والامدى لم ينقل عن الامام الشافعى في المسألة الثانية شيئاً وإنما نقلا عن كثير من أصحابه ، ولربما

(١) هذا الفصل في المصرية هو آخر ما فيها ، وبعبده خرم . وقد استكملت النقص من النسخة للشامية ، وتابعتها في ترتيب بعض الفصول والمسائل .

اختلف نقلهما عنهم أيضاً فنقل الآمدي عن كثير من أصحابه وأصحاب أبي حنيفة وعن المعتزلة جواز ذلك ونقل الامام مخالفة كثير من فقهاء الفريقين في كونه إجماعاً لا يجوز مخالفته ، وأما النقل عن الشافعي نفسه وعن نص مذهبه كما أشار إليه فلم يتعرض له أحد منهم أو قد يكون غير متعرض له فيصدق سيدنا بالنظر في المسألتين .

فكتبت له الجواب في يومه : أما مسألة إجماع أهل العصر الثاني على أحد قولي العصر الأول فالقول بأنه لا يصير إجماعاً قال إمام الحرمين في البرهان أن ميل الشافعي اليه ، وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي إنه قول عامة أصحابنا ، وقال سليم الرازي إنه قول أكثر أصحابنا وأكثر الأشعرية ، وقال ابن برهان ذهب الشافعي إلى حكم الخلاف لا يرتفع وهل نقل صريح . فهذا ما كان من ذهن المملوك محرراً وهو مستندي في أن الأصح من مذهب الشافعي أنه لا يكون إجماعاً . ولو لم يكن إلا ما قاله ابن برهان لكتفي في اعتماد ذلك . وفي ذهني غير ذلك مما يؤيد ذلك من نصوص الشافعي لم يتسع الوقت لتحريرها منها قوله أغنى الشافعي في الام في كتاب إجماع العلماء وقلت له أو لبعضهم رأيت قولك إجماعهم يدل على إجماع من قبلهم أترى الاستدلال بالتوهم عليهم أولى بك أم خبرهم . فهذا الكلام من الشافعي لمن خاطبه يشعر بأن الاجماع لا يعتبر إلا إذا تقدمه إجماع قبله فان نص ذلك فهو نص في نفي اعتبار الاجماع بعد الاختلاف . وأطال الشافعي الكلام في ذلك لكن عبارة المتقدمين كما يعلم سيني ليست ناصة في الغالب في إفادة المقصود ، والنقول المتقدمة عنه كافية ، وكذلك هو المرجح عند المالكية والحنبلية ، والمخالف في ذلك أكثر الحنفية ، ومن أصحابنا ابن خيران والقفال والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ والامام وأكثر المعتزلة ، ولم ينقل أبو إسحق ذلك إلا عن ابن خيران ورد عليه ، قال الأساذ أبو إسحق في كتابه المصنف في أصول الفقه ان هذه مسألة اجتهادية إلى قيام الساعة ، واقتضى كلامه نسبة ذلك إلى أصحابنا والخلاف إلى المعتزلة ، وأطال الكلام في ذلك واختلاف عبارة الناقلين في ذلك لأن الكلام في ذلك نارة في

إمكانه وتارة في حجته والخلاف في القسمين ومجموع الخلاف في ذلك ثلاثة مذاهب :
 قيل ممتنع وقيل جائز وليس حجة هو المرجح في المذاهب الثلاثة ، وقيل حجة هو
 المرجح عند الحنفية ، ومع قولهم بذلك يقولون إنه من أدنى مراتب الاجماع ،
 وبنوا على ذلك بحثاً نقلوه عن محمد بن الحسن فيمن قال لامرأته أنت خلية ونوى
 ثلاثة ثم جامعها في العدة عالماً بالتحريم قال لا يحد لأن عمر كان يراها رجعية
 وأجمعت الأمة بعده على خلافه ، والحد يسقط بالشبهة ، هكذا قاله أبو زيد
 الدبوسي في التقويم . وأما المسألة الثانية وهي مسألة إحرام الولي وأنه إذا كان
 حاكماً هل لنوابه عقد النكاح في حال إحرام مستنبيههم أولاً ؟ فعلم سيدي
 محبط بأن المذهب الذي صححه الرافعي وغيره أنه ليس للحاكم المحرم عقد النكاح
 وقال هو وغيره أيضاً إنه ممتنع بإحرام الموكل عقد الوكيل الحلال . وهذا وإن لم
 يكن نصاً في نواب الحاكم لا مكان الفرق بين النائب عن الحاكم والوكيل لكن
 الماوردي حكى في الحاوي على ما نقل الشاشي عنه ولم أره في الحاوي صريحاً ان
 الامام إذا كان محرماً لم يجوز أن يزوج وهل يجوز خلفائه من القضاة المحليين فيه
 ونجهان . فاستفدنا من نقل الماوردي هذا أن الخلاف ثابت في نواب الامام وإذا
 ثبت الخلاف في نواب الامام في نواب القاضي أولى إن لم يقطع فيهم بالنع . وكلام
 المحامي في المجموع يقتضي أن نواب الحاكم لا يعقدون في حال إحرامه لأنه
 حكى الوجهين في أن للامام أن يزوج بالولاية العامة ، ثم قال إن الحاكم كالامام
 . وإن من الاستصحاب من قال إن الصحيح من الوجهين في الامام أن له أن يزوج
 والصحيح في القاضي المنع لأن منع الامام يؤدي إلى امتناع حكام الأراض بخلاف
 الحاكم قال المحامي وهذا خطأ من هذا القائل على المنهج لأن الامام إذا امتنع من
 التزويج في حال إحرامه لم يجب أن يمتنع خلفاؤه من ذلك لأنهم ليسوا منصوبين من قبله
 وإنما نصبهم لصالح المسلمين والنظر في أمورهم ألا تراه لو مات لم تتمزل الحكام بموته .
 قلت وهذا الكلام من المحامي رد على القائل بأن الصحيح في الامام أنه أن يزوج ويعقد
 لأن الصحيح أو المقطوع به عنده في نواب الحاكم أنهم لا يزوجون في حال إحرام مستنبيههم .

﴿ مسألة نحوية ﴾ هل يجوز أن يقال العشر الأخير أو لا .

﴿ الجواب ﴾ العشر من الشهر يجوز أن يقال الآخر والأواخر والأخير، وأصل ذلك أن العشر من الشهر فيه لغتان التذكير والتأنيث فعلى التأنيث وهو المشهور يقال الأواخر وهو الذى تكلم فيه ابن الحاجب فى المسائل الأربع التى صنفها فى ذلك ، وعلى التذكير العشر الاول والعشر الاوسط كما ثبت ذلك فى حديث أبى سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم ، ولنتنبه لحكمة بديعة فى ألفاظ الحديث وهى أن تأنيث العشر باعتبار أنه عدد الليالى وهى مؤنثة ، ولذلك حذفت الهاء لليام والليالى جميعاً وغلبت الليالى كما هى القاعدة فى التاريخ والليام وحدها إذا قلت صمت عشراً على القاعدة المعروفة فى ذلك . وفى هذه الطرق الثلاث العدد مراعى والتأنيث لأجله ، وأما تذكيره فباعتبار أنه إسم لتلك المدة الجامعة لليام والليالى ولا يراعى فيه العدد ولذلك يطلق العشر الأخير وإن جاء الشهر ناقصاً وليس فيه إلا تسع . وينبغى أن يقال إن لفظ العشر نقل عن معناه العددي إلى هذا المعنى وحينئذ لا يقال فى العشر لغتان إلا بهذين الاعتبارين وإن كان النوى فى اللغات أطلق اللغتين . إذا عرفت هذا فمقدّم فى الحديث فى ليلة القدر « إتموها فى العشر الاواخر » فراعى المعنى العددي لأن المطلوب فى الليالى لافى تلك المدة . وجاء « كان يعتكف العشر الاوسط » لأن الاعتكاف شامل للمدة فلا نظر إلى العدد . فانظر ما أصبح ألفاظ النبوة والصحابة وأدق معانيها . وعلى هذا ينبغى إذا قلت كتبته فى العشر وكنت إنما كتبته فى وقت واحد أن تقول الأخير ولا تقول الأواخر لأنك إذا قلت الأواخر كان معدوداً والممدود يجب أن يكون العمل فى جميعه ، والغرض أن الكتابة ليست فى جميع العشر فتعين أن تراعى المدة ويذكر اللفظ فتقول الأخير ، وكذلك ما أشبه الكتابة مما لا يوجد فى جميع المدة . والذى قاله ابن الحاجب فى تلك المسائل الاربعه ليس فيه مخالفة لما قلناه فانه إنما تكلم فى العشر من حيث هو عدد سواء أخذ من غير الشهر أم من الشهر على لغة التأنيث وإرادة العدد ولم يتعرض لما سوى ذلك ، فاذا ضم ما ذكرناه إلى ما ذكره (٤٢ - ثانى فتاوى السبكي)

اجتمع منه أن يقال العشر الاول والاول ولا يقال الاوائل ويقال العشر الاوخر والاخير ولا يقال الآخر ، ويقال أيضاً لما بينهما أيضاً العشر الاوسط اذا رغب التذكير والمدة كجاء في الحديث والعشر الوسط بضم السين وفتحها جمع وسطى إذا راعيت التأنيث والمدد . وقال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد رحمه الله إن الوسط أقوى من الاوسط . والتحقيق ما قدمناه . واعلم أن في الاوخر وفي الوسط تجوزاً لأن حقيقة الاخيرة إنما تصدق في واحدة وحقيقة الوسطى لا تتحقق إذا كان الشهر كاملاً ولكنهم أطلقوا الاخيرة على كل واحدة من ليالي العشر الآخر توسعاً وكذا الوسطى على كل واحدة من ليالي العشر الأوسط ، وكذا إطلاق الاول على كل من ليالي العشر الاول ، وأما إذا روعي التذكير فقبل العشر الاول أو الاوسط أو الاخيرة فلا يجاز فيه والله أعلم انتهى .

﴿ فائدة ﴾ تقدم مني إذا قال إن دخلت الدار طلقتك لا يقع الطلاق لأنها خبرية وشرط القول بذلك أن يكون نظمه هكذا من تقدم الشرط وتأخر الجزاء فلو قال طلقتك إن دخلت الدار كان معناه تعليق الطلاق بالدخول كما قال الشاعر:

طلقت إن لم تسألنى أى بعمل حليلك

ويدل له قوله تعالى (إنا أحلنا لك أزواجك) إلى قوله (يستنكحها) والسبب في ذلك أن المفهوم من هذا اللفظ عرفاً وسبب ذلك أنه إذا قدم الشرط علم أن ما أتى بعده مستقبل فإذا جاء حكماً بأنه خبري وإذا قدم الفعل وهو ظاهر في الانشاء حمل عليه فإذا أتى الشرط بعده جعلناه شرطاً في تمامه ووقوع أثره لافي أصله ولا يرد على هذا أنه المقدر متقدماً من جهة الصناعة لأن طلقته صار له جهتان إحداها من جهة الزوج وهو إنشاؤه للطلاق ، والثانية من جهة المرأة وهو وقوع الطلاق عليها فاجهة الأولى لاتعلق فيها والثانية هي محل التعليق فإذا تقدم الشرط تأخر اللفظ بجهتيه جميعاً صورة وحكما فلم يكن له أثر لأن الجهة الثانية تابعة للجهة الاولى والجهة الاولى تابعة للشرط فلا يصح . وإذا تأخر الشرط كان مقيداً لما أمكن تقييده والذي يمكن تقييده من الجهتين هي الثانية يختص بها وتكون هي وحدها دليل الجزاء وتبقى

الاولى على إطلاقها ، واللفظ إذا كان له جهتان في قوة لفظين فعامل كل واحد بما يناسبه . وينشأ من هذا البحث بحث آخر في قوله « إن شئت بعتك » ، وأنه باطل قولاً واحداً ، ولا يجرى فيه اختلاف المذكور في قوله بعتك إن شئت لأن مأخذ الصحة فيه أن المعلق تمام البيع لأصله فالذي من جهة البائع وهو إنشاء البيع لا يقبل التعليق وتامه وهو القبول موقوف على مشيئة المشتري وبه تكمل حقيقة البيع . وينشأ من هذا أنه إذا قال إن شئت وقفت هذا عليك لا يصح ، وإن قال وقفته عليك إن شئت فإن قلنا قبول الوقف في المعين شرط جرى فيه الخلاف الذي في البيع ، وإن قلنا ليس بشرط احتمل أن يقال بالبطالان لأنه لا شيء حينئذ يقبل التعليق غير الانشاء وهو لا يعلق ، واحتمل أن يقال بالصحة كما يقال أجمعت لك هذا إن شئت والمعنى إن شئت فخذوه في قوله أنت طالق إن دخلت الدار ونحوه لافرق بين أن يتقدم الشرط أو يتأخر الكل معلق تعليقاً صحيحاً لأن المعلق الطلاق لا التطليق وكذلك إن مت فانت حر وإن مت فهذا وقف على المساكين ، والمنقولة عن الاسناد لفظها وقفت على المساكين بعد موتى والظرف كالشرط فهو متعلق بتمام الوقف وهو صحبه فلا يلزم الوقف إلا بعد الموت وإنشأوه على ذلك الوجه حاصل الآن كما أن إنشاء العتق في التدبير حاصل الآن ولا يقع العتق إلا بعد الموت ، ونقل الامام أن إيقاع مصرف بعد الموت يتعلق ببحث وهو أن الطلاق في قوله إن حصلت فانت طالق إذا دخلت هل هو بالتعليق السابق والشرط الدخول أو بالدخول ويكون بالتعلق نصه سبباً ؟ والاول هو المنقول عن مذهبنا وعن مذهب مالك ، والثاني منقول عن الحنفية يقولون انه يجعل عند الدخول مطلقاً حكماً ويقدر كأنه أنشأ التطليق ذلك الوقت ، وأصحابنا يقولون إن التعليق السابق هو الموجب لوقوع الطلاق فيكون الطلاق عند الدخول لابه ، وكلام الامام هنا نازع إلى كلام الحنفية والاولى ما نقل عن أصحابنا ، وإذا كان ذلك في الطلاق فهو في النذر أولى لأن مقتضاه ثبوت العتق عند الموت وحينئذ يزول الملك عن الحي فلو كان على قياس التماثل لما وقع لان الصفة حصلت في غير الملك وإذا جعلناه واقعاً بالتعليق

السابق كان أولى خروجاً عن القاعدة ، وتعليق الوقف بالموت كتعليق العتق بالموت . وإن كان تعليق العتق بالموت اختص باسم خاص وهو التدبير ماحلنا عليه مسألة . الاسناد ، وهو أحد معان ثلاثة يحتملها اللفظ أحدها هذا ، والثاني أن يراد بعد الموت وقفها وهو باطل كقوله إن مت وقفت . والثالث أن يراد جعلته موقوفاً الآن . على المساكين بعد موته ، وهو باطل للتناقض وأما لانه منقطع الاول ، ولما احتمل اللفظ هذه المعاني الثلاثة وكان الثانى والثالث يقتضيان البطلان حملناه على الاول لاقتضائه الصحة ولأنه المفهوم فى العرف ، مع كون الكلام مهما أمكن حمله على الصحة كان أولى من حمله على الفساد ، وإذا قال أذامت فهذا وقف وإذا انقضى شهر بعد موته فهذا وقف فلا إشكال فى الصحة ، وإذا قال إن مت وقفت فلا إشكال فى البطلان إلا إذا نوى وقف فيصح ويكون كناية والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ فى رجل أراد الاشتغال بالعلوم الاسلامية فهل يكون اشتغاله بالمنطق نافعا له ويناب على تعلمه وهل يكون المنكر عليه جاهلا ؟

﴿ أجاب ﴾ الشيخ الامام رحمه الله الحمد لله . ينبغي أن يقدم على ذلك الاشتغال بالقرآن والسنة والفقه حتى يتروى منها ويرسخ فى ذهنه الاعتقادات الصحيحة وتعميم الشريعة وعلمائها وتنقيص الفلسفة وعلمائها بالنسبة إلى الاعتقادات الاسلامية فاذا رسخ قدمه فى ذلك وعلم من نفسه صحة الذهن بحيث لا تروج عليه الشبهة على الدليل ووجد شيخاً ديناً ناصحاً حسن العقيدة أو من ليس كذلك . لسكنه لا يركن إلى قوله فى العقائد فحينئذ يجوز له الاشتغال بالمنطق وينتفع به . ويعينه على العلوم الاسلامية وغيرها ، وهو من أحسن العلوم وأنفعها فى كل بحث . وليس فى المنطق بمجرد أصلا . ومن قال إنه كفر أو حرام فهو جاهل لا يعرف الكفر ولا التحريم ولا التحليل فانه علم عقلى محض كالحساب غيره أن الحساب لا يجر إلى فساد لأنه إنما يستعمل فى فريضة شرعية أو مساحة أو مال ولا يزدرى صاحبه غيره وليس مقبحة لم أعرفه مفسدة . والمنطق وإن كان سطلاً فى نفسه . يتعاضد صاحبه . يزدرى غيره فى عينه ويبقى يمتد فى نفسه سقاطة نظر من

لا يحسنه وينفتح له به النظر في بقية علوم الحكمة من الطبيعي الذي ليس فيه
الخطأ والالهي الذي أكثر كلام الفلاسفة فيه خطأ منابذ للإسلام والشريعة فمن
اقتصصر عليه ولم تصنه سابقة صحيحة خشي عليه التزندق أو التخلخل باعتقاد فلسفي
من حيث يشعر أو من حيث لا يشعر . هذا فصل القول فيه وهو كالسيف يأخذه
شخص يجاهد به في سبيل الله وآخر يقطع به الطريق انتهى .

* * *

تم كتاب فتاوى الامام العالم العلامة تقي الدين على السبكي رحمه الله ورضي عنه
ونفعنا به وبعلمه آمين يارب العالمين . وكان الفراغ من كتابته نهار الاثنين ضحوة
نهار مستهل شهر ربيع الأول من شهر سنة ثمان وسبعين وثمانمائة ، وذلك على يد
أضعف عباد الله وأحوجهم إلى رحمته المعترف بالذنب والتقصير الراجي عفوه ربه
الجليل أحمد بن محمد بن اسمعيل الصيداوي ختم الله له بخير ولن قرأ فيه ولجميع
المسلمين . كتبت برسم السيد الحبيب النسيب سيدي كمال الدين محمد بن السيد
الحبيب النسيب الشيخ الامام العالم العلامة القاضي عز الدين حمزة تغمده الله
بالرحمة والرضوان وأسكنه فسيح الجنان وغفر له ولوالديه ولنا ولوالدينا ولجميع
المسلمين آمين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً
كثيراً دائماً أبداً ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل .

• • •

تم والحمد لله طبع فتاوى السبكي

(فهرس)

الجزء الثاني من فتاوى السبكي

الصفحة

- ٢ بقية كتاب الوقف وما فيه من المسائل .
- ١٨٧ موقف الرماة في وقف حماة .
- ٢٢٤ باب الهبة وفيه مسألة .
- » كتاب الفرائض وما فيه من المسائل والفوائد .
- » الغيث المغتق في ميراث ابن المعتق .
- ٢٥٥ كتاب الوصايا وما فيه من المسائل والفصول .
- ٢٦٧ باب الوديعة .
- ٢٧٣ باب قسم النوى والغنيمة والصدقات
- ٢٧٧ كتاب النكاح وما فيه من المسائل والفوائد .
- ٢٨٦ كتاب الصداق وما فيه من المسائل .
- ٢٩٤ باب القسم والنشوز وفيه مسألة .
- ٢٩٥ باب الخلع وما فيه من المسائل .
- ٢٩٧ كتاب الطلاق وما فيه من المسائل .
- ٣٠٩ النظر المحقق في الحلف بالطلاق المعلق .
- ٣١٤ باب العدة وما فيه من المسائل والفتاوى .
- ٣٢٠ باب الردة ، وفيه مسألة نحوية فقهية وغيرها .
- ٣٣٣ كتاب قطع السرقة .
- ٣٣٧ باب التعزير وفيه مسألة
- ٣٣٩ كتاب الجهاد وما فيه من المسائل
- ٣٥٤ باب عقد الزمة وما فيه من المسائل والفوائد

- ٣٦٩ مؤلف كبير في ترميم الكنائس
- ٤٢١ باب المسابقة وفيه مسألة
- ٤٢٢ كتاب الإيمان وما فيه من المسائل
- ٤٣٢ كتاب الاقضية وما فيه من المسائل
- ٤٥٨ باب القضاء على الغائب ، وما فيه من المسائل
- ٤٦٣ كتاب القسمة وما فيه من المسائل والفتاوى
- ٤٧٣ كتاب الشهادات وما فيه من المسائل
- ٤٨٣ كتاب الدعوى والبيّنات وما فيه من المسائل
- ٥٠٤ كتاب العتق وما فيه من المسائل
- ٥٢٢ باب جامع . مسألة في أصول الدين
- ٥٢٣ مسألة في جد الخمر بعد التوبة .
- ٥٢٤ مسألة في جريان ماء دار إلى أخرى .
- ٥٢٦ مسألة تتعلق بالوقف
- ٥٢٩ مسألة إذا ادعى رجل على رجل عينا في يده وأقام بينة .
- ٥٣٦ ملك احتسب إلى بيعه على يتيم فقامت بينة أن قيمته مائة وخمسون
- ٥٤٠ مسألة في الرهن
- ٥٤٣ مسألة فيمن قال القاضي يفتي والمفتي يهذي
- ٥٤٤ شرح حديث « ما أقلت الفبراء ولا أظلت الخضراء من رجل اصدق لهجة من أبي ذر
- ٥٤٥ الكلام على حديث « طلب العلم فرضة » . مسألة في بحث النار يوم القيامة .
- ٥٤٧ فائدة حديثية .
- ٥٤٨ نفي الحصر في آية (ولا هم يحزنون) .
- » مسألة في الفتوة وشد الوسط ، ... وانها بدعة
- ٥٥١ مسألة في الخليل هل كانت قبل آدم عليه السلام

- ٥٥٥ مسألة فيمن نسب إلى غيره إنه قال « مالى رأى » .
- » مسألة في قول الغزالي من عبد الله بالخوف فهو حرورى ، ومن عبد الله تعالى بالرجاء فهو مرجوء ، ومن عبد الله تعالى بالمحبة فهو زنديق .
- ٥٦١ مسألة في دخول الجنة افضل أم العبادة
- ٥٦٢ مسألة من بلاد المعجم في آخر من يدخل الجنة
- ٥٦٣ مسألة في وضع الرجل على بساط فيه اشكال حروف .
- ٥٦٥ قوله تعالى (وورث سليمان داود) وتفسيرها
- ٥٦٩ تكفير الصحابة وحكمه
- ٥٧٣ حكم سب النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه ولعنهم والوقعة في عائشة رضى الله عنها
- ٥٩٤ الدلالة على عموم الرسالة
- ٦٢٦ رجل مسلم استأجر ذميا شهراً فهل تستثنى السبوت
- ٦٣٠ هل تدخل الذمية في عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحمد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج اربعة اشهر وعشرا .
- ٦٣٢ مسألة لغوية في « يهريق الماء » .
- ٦٣٥ اذا لعب الشافعى الشطرنج مع الحنفى فهل على الشافعى من إثم
- ٦٣٦ هل تغنى الأرواح كما تغنى الاجسام
- ٦٣٨ مسألة إجماع العصر الثانى على أحد قولى المصر الاول ، ومسئلة اذا أحرم القاضى بالحج هل لنوابه أن يعقدوا عقد النكاح
- ٦٤١ مسألة بحوية : هل يجوز أن يقال العشر الاخير أولا
- ٦٤٢ فائدة في الطلاق
- ٦٤٤ مسألة في الاشتغال بالمنطق
- ٦٤٥ صورة مافى الاصل من تاريخ النسخ

﴿ أسماء المؤلفات المدرجة في اثناء الفتاوى ﴾

- ١ - التعظيم والمنة في « لتؤمنن به ولتنصرنه » ص ٤٨
- ٢ - بذل الهمة في أفراد العم وجمع العم . ص ٩٧
- ٣ - الحلم والاتاه في إعراب قوله تعالى « غير فاضرين إياه » ص ١٠٥
- ٤ - الفهم السديد من إنزال الحديد ص ١٢٩
- ٥ - إشراف المصاييح في صلاة التراويح . ص ١٦٥
- ٦ - الاعتصام بالواحد الاحد من إقامة جمعيتين في بلد . ص ١٨١
- ٧ - مختصر فصل المقال في هدايا العمال . ص ٢١٣
- ٨ - حفظ الصيام من فوت التمام . ص ٢٣٠
- ٩ - قدر الامكان المختطف في دلالة « كان إذا اعتكف » ص ٢٤٢
- ١٠ - تنزل السكينة على قناديل المدينة . ص ٢٧٤
- ١١ - نثر الجنان في عقود الرهن والضمان . ص ٣٠٩
- ١٢ - منه الباحث في دين الوارث . ص ٣٣٠
- ١٣ - الطريقة النافعة في الاجارة والمسافة والمزاورة
- ١٤ - مؤلف في مياه دمشق . ص ٤٦٣
- ١٥ - الفيت المفق في ميراث ابن المفق . ص ٢٢٤ ج ثاني
- ١٦ - النظر المحقق في الحلف بالطلاق المعلق . ص ٣٠٩ ج ثاني
- ١٧ - مؤلف خاص في ترميم الكنائس . ص ٣٦٩ ج ثاني
- ١٨ - الدلالة على عموم الرسالة . ص ٥٩٤ ج ثاني

