

الفتاوى الطر سوسية

أو

# انفع العبدانك

على

## تجسير المسببان

للام الغلاة فتنى الفتات أيم الدين أوميم

ابن علي بن أحمد بن عبد الواعظ بن

عبد الله بن عبد الصمد الطر سوسى

الوفى سنة ٧٨٤ من الهجرة



صحة وراسع قوله المراد لاول

## والتاريخ

الفرس بقم العظمى و العتبات العظمى

( جائق الطبع على هذه الصورة مخترقة لصحة )

ومن اجترأ على طبعه ضيا يعاقب قاتراً

تم طبعه وشره بجامعة من الافضل

١٣٤٤ هـ - ١٩٢٦ م

الفتاوى الطرسوسية

أو

# انفع المسائل

الـ

## مختار المسائل

للإمام العلامة قاضي القضاة نجم الدين إبراهيم  
ابن علي بن أحمد بن عبد الواحد بن  
عبد النعم بن عبد الصمد الطرسوسي  
المتوفى سنة ٧٥٨ من الهجرة



صححه وراجع قوله للمرة الاولى

## مطبعة المطبوعات

المدرس بقسم التخصص في القضاء الشرعي

(حقوق الطبع على هذه الصورة محفوظة لمصاحبه)

ومن اجترأ على طبعه منها يعاقب قانوناً

قام بطبعه ونشره جماعة من الافاضل

١٣٤٤ هـ - ١٩٢٦ م

مطبعة الشرق

الطبعة الاولى : عمارة فايد فايد

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أحمد لله نعمه واستعينه ونصلي ونسلم على سيدنا محمد أشرف نبي وأكرم  
مبعوث وعلى آله وصحبه والتابعين (وبعد) فإن من أجل الكتب نفعاً وأجر لها  
فائدة كتاب (أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل) للأمام الفقيه قاضي القضاة نجم  
الدين إبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسى المتوفى سنة ٧٥٨ هجرية . كتاب جمع من  
الفنارى والنقول في المسائل العلمية ما لم يجمعه كتاب قبله ولم يشمله كتاب بعده - خصوصاً  
ما يتعلق بالوقف والقضاء - حتى كان عمدة لأفاضل العلماء السابقين ومرجعاً نفقة  
للمتأخرين . وبلا كان هذا الكتاب عسير المثال لا يوجد منه إلا نسخ خطية قليلة  
لا تتجاوز أصابع اليد الواحدة . منها اثنتان في دار الكتب المصرية أحدهما  
حديثه العهد وأخرى في دار الكتب الأزهرية وراية في مدرسة القضاء الشرعى  
وكلا مشوه محرف سواء في عبارة المؤلف أم فيما نقله عن غيره مما يعنى المعنى  
أو يفهم خلاف المتصود بحيث لا يستطيع التارىء فيها الاهتمام إلى الصواب مما  
أوتى من الدكاء والفظنة وما كان يظفر بنسخة منها إلا من أوتى بسطة من المال  
يستطيع بها استنساخها ونقلها على ما فيها وربما زادها أيدى النساخ مسخاً من غير  
أن يكلف نفسه عناء ضبطها أو مراجعتها . فلما وجدنا من كبار العلماء ورجال  
القضاء شغفا بهذا الكتاب وميلاً إلى اقتنائه . استعنا الله على ضبطه وتصحيح  
قوله وطبعه وأخرجه مرتبة مسائله موضحة معالمه وبدلتنا في سبيل ذلك جهدنا  
- وهو غير قليل - حيث قرنا نسخة بعضها ببعض فأبنتنا منها أصحاباً وأحسنها عبارة  
وراجعنا نقوله على مصادرها وما استصصى علينا فيه بسبب التحريف ولم نهتد  
إلى تصحيحه أو مرجعه أبنتناه مع الإشارة إلى ما فيه وسيرى من أطلع على إحدى  
النسخ الخطية عند قراءة هذا الكتاب كم عانيتنا من المشاق وأنفقنا من الجهد  
حتى جاء والفضل لله وحده غاية في الصحة ونهاية في الاتقان اللهم إلا ما ليس  
دفعه في الإمكان والله نسأل أن ينفع به انه أكرم مسئول

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم﴾

الحمد لله الذى نور قلوب العلماء بمصايح خلاصة الرعاية وخصمهم بكشف الأسرار فاصبحت همتهم العلية تسمو الى غاية النهاية . ومنحهم كنوزاً هي خير مطلوب وبها تحصل الكفاية . أحمده على مبسوط انضاله النافع وأشكره على عطائه الجامع . وأستزيده تبصرة من نوره اللامع . وأشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له شهادة أدخرها ليوم الميعاد ذخراً واردها سرّاً وجهرّاً وأشهد أن محمداً عبده المختار الهادى الى خير ملة ورسوله الذى ايدته وسدده قوله وفعله . صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه صلاة تترادف بالزيادات وتتضاعف بالبركات . وتبقى مع الباقيات الصالحات وتدوم دوام الارض والسماوات وسلم تسليماً (وبعد) فيقول العبد الضعيف ابراهيم بن على بن احمد بن عبد الواحد الطرسوسى الحنفى (١) وفقه الله ولا وقفه . وفتح له مقل المشكلات ولوجوه البيان عرفه . لما رأيت المسائل الواقعة فى المحاكمات متفرقة فى الكتب . ويحصل فى الكشف عنها غاية التعب . ورأيت العمل فى بعضها على غير النول الصحيح وبالتلويح أنسب من التصريح . وربما وقع بهض القضاة فى مسائل خارجة عن المذهب بالكيفية . والمنصوص فيها على خلاف ماحكم به فى القضية ؛ استخرت الله فى جمع المسائل المشار اليها وترتيبها على ترتيب كتب النقه وكنت فى أول الامر اختصرت أسماء الكتب المنقول منها الحكم فى المسألة فلما دخلت فى الجمع تبين أن الأولى اعزاء (٢) النقول الى المصنفات بالتصريح . والخروج عن عهدة الغريب منها

(١) هو قاضى القضاة ابراهيم بن على بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد المنعم بن عبد الصمد نجم الدين أبو اسحق الدمشقى الطرسوسى تولى وظيفة قاضى القضاة بدمشق سنة ٧٤٦ هـ بعد والده قاضى القضاة عماد الدين وأفتى ودرس وصنف كثيراً من المؤلفات النفيسة منها كتاب الفوائد وهو منظومة فى الف بيت وقد توفى رحمه الله سنة ٧٥٨ هـ «تاج التراجم»

(٢) كذا بالأصل وصوابها عرو «اللسان»

والصحيح . فلأخذت في جمع ذلك وتحريره وإيضاحه وتقريره وجعلت الابداء في كل مسألة بمدترجمتها بعبارات الأصحاب فيها الى آخر ما اتفق لي من الوقوف على عباراتهم في ذلك واتبعت الكلام عقيده بما تحرر واتضح من كشف معنى تلك العبارة وبما يعمل به في المسألة على حسب الوسع والطاقة وكل ما وقع في هذا الكتاب بمد ذكر النقول في المسألة ماصورته « قلت » فهو من كلام العبد وكذا كل ما كان من ترجمة المسألة قبل ذكر النقول فهو في كلامي أيضا وكنت سميت هذا الكتاب « بالتنقيح والتحقيق والتدقيق والتنميق » ثم رأيت ان أسميه « بانفع الوسائل الى تحرير المسائل » والله أسأل أن ينفع بكلامه كما نفع بكلام أوليائه الصالحين بحمد وآله الطيبين الطاهرين . وهذا حين أبتدى وعلى الله اتوكل وبه أهتدى

## مسألة

لا تجب الزكاة في مال الصغير والصغيرة على ماعرف . فلذا لم تجب فهل يجوز للقاضي الحنفي أن يحكم بسقوطها قبل بلوغها أم لا . وهل يرفع هذا الحكم اختلاف في المسألة أم لا . وهل يشترط الدعوى له أم لا . وإذا اشترطت فمن يكون الخصم فيها . وهل تصح دعوى الفقير فيها على ولي الصغير أم لا ؟ وتحرير الكلام في ذلك

ذكر في الهداية قال . وليس على الصبي والمجنون زكاة خلافا للشافعي رحمه الله فإنه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالتخراج والعشر . ولنا أنها عبادة فلا تنأى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لها لعدم العقل بخلاف التخراج لأنه مؤنة الأرض وكذلك الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع . هذعبارة الهداية . قلت المسألة معروفة وليس فيها اختلاف بين الاصحاب فيما علمت أن الزكاة لا تجب على الصغير والصغيرة فلا فائدة في الاشتغال بنقل كلام بنية الاصحاب فيها . وهذا الحكم أعني الحكم باسقاطها

فعله جماعة من قضاة المذهب وهو صحيح رافع للخلاف يشترط له الدعوى من خصم شرعي غير أن الطريق اليه فيها نظر وذلك لأنه يحتاج فيه الى دعوى صحيحة من خصم شرعي وألا يكون الحكم على وجه الفتوى ولم يحصل المتصود به من رفع الخلاف لأن القاضي المخالف يطلب الولي ويلزمه بأداء الزكاة الى الفقير. والذي رأيت من القضاة الذين حكموا بسقوطها أنهم كانوا يسلكون طريقاً وهي أنه كان يحضر عند القاضي ولي اليتيم ومعه فقير فيدعى الفقير على ولي اليتيم أن في يده من مال اليتيم الفلاني كذا وأنه حال عليه الحول وهو فقير ويطلب منه عشرة دراهم مثلاً من الزكاة فيجيب الولي بأن المال في يدي وأن هذا اليتيم لم يبلغ بعد وأن الزكاة لا تجب عليه ويسأل من الحاكم الحكم بسقوطها عن اليتيم مادام صغيراً لم يبلغ فحكم الحاكم بذلك. وعندى أن هذه الدعوى ليست بصحيحة وما ذاك إلا لأن الفقير ليس له ولاية الطلب شرعاً وليس الحق له وإنما هو مصرف للحق الثابت المتعين لجهة الزكاة. قال شمس الأئمة في المبسوط: وإنا أنها عبادة لأنهم أحد أركان الدين لقوله عليه السلام «بني الإسلام على خمس» وعدمها الزكاة والمتصود من أصل الدين العبادة ولذلك كانت من أركان الدين وذلك لأن المتصدق يجعل ما له لله تعالى بصرفه الى الفقير ليكون له كفاية من الله قال الله تعالى ( ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات ) وقال تعالى ( من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً ) ويجعل المال له خالصاً يكون عبادة خالصة ولهذا يحصل به التطهير. وبهذا تبين أنه ليس فيه حق للعباد لأن الشركة تنافي معنى العبادة. هذه عبارته. وخالصته أنه جعل الحق لله تعالى وبالذم الى الفقير يحصل الكفاية والخروج عن العهدة به فكان الفقير مصرفاً لاصحاب الحق وإذا لم يكن الفقير صاحب الحق فالدعوى من جهته غير صحيحة. ومما يؤيد هذا ما ذكره الزاهد في القنية وهو قال: ومن يؤخر الزكاة ليس للفقير أن يطالبه ولا يأخذ ماله بنبر علمه ويضمن بالأخذ. وذكر أيضاً مما يؤيد هذا في الفتاوى الكبرى للخاصي فقال ولو وجبت الزكاة على غني وهو لا يؤدبها لايجل للفقير

أن يأخذ من ماله بغير علمه وإن أخذ كان له أن يسترد إن كان قائماً وإن كان هالكا يضمن لأن الحق ليس لهذا الفقير بعينه . وقال في المبسوط في موضع آخر في الفرق بين الزكاة والعشر أنه مال سبب وجوبه الأرض النامية بالخارج فباعثار الأصل وهو الأرض النامية مؤونة كأمين في الأصول ومعنى العبادة تابع لأنه باعتبار أن مصرفه الفقير . وذكر أيضا في أصل البحر المحيط مثل ما ذكره الخاصي وذكر في الذخيرة قال وكذا الواخرجت الأرض العشرية طعاماً وأستهلكه وضمن مثله ديناً في الذمة <sup>(١)</sup> وذلك قبل حولان الحول على الدراهم ثم تم المول على الدراهم فليس عليه زكاة فيها لأن هذا دين له مطالب من جهة العباد وهو الامام . وذكر في شرح القدرى الزهدى دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة في الأموال الظاهرة والباطنة سواء كانت الزكاة في العين القائمة أو في الذمة بأن استهلكها عندها وعند أبي يوسف إن كان في العين يمنع استحساناً وإن كان في الذمة لا يمنع وعند زفر لا يمنع أصلاً لأنها عبادة كدين الحج . ولنا أن هذا دين له مطالب من العباد وهو الامام في السوائم ونوابه وهم السلاك في العروض والذهب والدراهم . وذكر في البدائع قال ليس للامام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير رأيه جبراً ولو أخذ لانسقط عنه الزكاة وذكر قبله في البحث مع الشافعي في هلاك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الأداء أنه يسقط عندنا خلافاً له واستدل له فقال من جملة كلامه والخلاف ثابت فيما إذا طالبه الفقير أو طالبه الساعي بالأداء فلم يؤد حتى هلك النصاب ثم قال : ولنا أن المالك إما أن يأخذ بأصل الواجب أو بضائه إلى أن قال وأما قوله أنه منع الحق بعد طلبه فنقول هذا الفقير ما تعين مستحقاً لهذا الحق فإن له أن يصرفه إلى فقير آخر . وذكر في موضع آخر . قال في دين الزكاة قال ولا يبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما أن كل دين له ثم مطالب

(١) وجدنا هذه الجملة في جميع النسخ هكذا (ومن كان عليه ديناً في ذمة وذلك الخ) والمعنى غير مستقيم فرجعنا إلى الذخيرة فوجدناها (ومن كان مثله ديناً في الذمة الخ) ولا يستقيم الذي أيضاً وبالبحث والاستقصاء عثرنا على جزء واحد خطي من نسخة أخرى من الذخيرة وفيه البارة كما انتهت بها هنا

من جهة العباد بمنع وجوب الزكاة . وأما زكاة السوائم فلا يُطالب بها من جهة السلطان عينا كان أو ديناً ولهذا يستحلف إذا أنكر الحول أو أنكر كونه للتجارة وما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد . وأما زكاة مال التجارة فيطالب بها أيضاً تقديراً لأن حق الأخذ للسلطان وكان يأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر إلى زمن عثمان رضي الله عنه فلما كثرت الأموال في زمانه وعلم أن في تنبيها زيادة ضرر بأربابها رأى المصلحة في أن يفوض الأداء إلى أربابها بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الإمام ألا ترى أنه قال من كان عليه دين فليؤد ويلزك فيما بقي من ماله<sup>(١)</sup> وهذا توكيل لأرباب الأموال بأخراج الزكاة فلا يبطل حق الإمام عن الأخذ ولهذا قال أصحابنا إن الإمام إذا علم أن أهل بلدة يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فاته يطالبهم بها لكن لو أراد الإمام أن يأخذها بنفسه من غير تهمة التوك من أربابها فليس له ذلك لما فيه من مخالفة إجماع الصحابة . بيان ذلك إذا كان لرجل مائتا درهم فلم يؤد زكاتها سنتين فعليه للجنة الأولى وليس عليه للثانية شيء عند أصحابنا . قلت فتحرر لنا من هذا كله أن الفقير ليس له ولاية المطالبة وإنما المطالبة للإمام في الأموال الباطنة عند علمه بترك أداء الزكاة من أرباب الأموال . فإذا جاء الفقير في هذه الصورة فطلب من ولي الصغير زكاة مال الصغير وادعى بذلك عند القاضي فهذه الدعوى غير صحيحة لعدم الولاية له شرعاً فبقي حكم القاضي المرتب عليها فتوى وهو لا يرفع الخلاف . ولا يقال إن الفقير هو المستحق للزكاة فكان طلبه طالب الحق . الحق فليقبل لأننا نقول الفقير مستحق بلا شك وما يلزم من الاستحقاق ولاية المطالبة كما قلنا في مستحقى الوقت أنه ليس لهم ولاية دعوى في أموال الوقف ولا ولاية اجارة ولا مزارعة وإنما ذلك للقيم ولن كان الربيع حقه<sup>(٢)</sup> وما يدلنا على فساد هذه الدعوى وإن الفقير ليس له مطالبة في الزكاة

(١) في نسخة من كان عليه زكاة فليؤد ويلزك الخ . وفي أخرى من كان عليه دين فليؤد ويلزك الخ (٢) هذا هو المشهور الذي عليه الجمهور وقال بعضهم يجوز للوقوف عليه طلب الحق وإن لم يكن فيما كذا في جامع الفصولين



أنه لو جاء الى غنى كبير ورمته الى القاضى وطالب منه زكاة عن ماله الذى حال عليه الحول وادعى بذلك لده وأجاب بالغنى والحول وقال ما أعطيه شيئا ما كان يلزمه الحاكم بالدفع ولو كانت الدعوى صحيحة لألزمه لأن المدعى عليه رتبته أن يجبر على ما ادعاه المدعى فى الدعوى الصحيحة فحيث ثبت أنه لا يجبر ولا يلزم علمنا أن الدعوى من الفقير فى الزكاة لا تصح سواء كانت على كبير أو على صغير . وما يؤيد هذا أن مذهبتنا فى الزكاة أن الحق لله تعالى والفقير مخلص للخروج عن عهده بالدفع اليه ولا شك أن الحقوق التى لله تعالى فى قبضها وإقامتها هو الامام الأعظم لاغير والزكاة فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانت ولاية قبضها له ثم من بعده لأبي بكر ثم عمر ثم عثمان رضى الله عنهم فلما رأى المصلحة فى تفويض زكاة الأموال الباطنة الى أربابها وواقفه الصحابة صار ذلك بولاية الامام لأرباب الأموال فصاروا نوابا عن الامام فى الصرف الى الفقراء فصاروا كأنهم مطالبون ومطالبون فالفقير من أين له المطالبة لاهو نائب عن الامام ولا له المطالبة أصالة بالشرع فتعذر أن تسمع دعواه . وفكرت فى طريق يكون دعوى صحيحة فى هذه المسألة فأرأيت فيها سوى أن الامام يطالب ولى الصغير بأداء الزكاة عند القاضى أو وكيل الامام فيجيب ولى الصغير بأن الزكاة لم تجب بعد عليه لكونه صغيرا ويسأل الولى من القاضى بإسقاط الزكاة عن الصغير الى وقت بلوغه وبإستأطفا عن ماله أيضا لأجل خلاف الحنابلة فيجيبه الى سؤاله بعد ثبوت الولاية للولى وحصول المال فى يده وحولان الحول عليه وصغر الصغير وبحكم بذلك . هذا الذى ظهر لى من بيان وجه الدعوى فى هذه المسألة على وجه الصحة . وهذه الدعوى تشبه الدعوى فى فسخ الاجارة بالوت فإنه يحضر المؤجر ويطلب الأجرة من ورثة المستأجر فيجيبونه بأن الذى ادعاه من الايجار صحيح غير أن مورثا مات وان الاجارة انفسخت بوته وأن هذا الحق لم يجب علينا فيحكم القاضى بإفضاء الفسخ وتم يرفع الخلاف وصور كثيرة من البطاوى تعمل على هذا الطريق فإن الامام لاشك ان له الولاية الأصلية فى المطالبة فكانت

الدعوى من جهة دعوى من جهة من له الولاية لذلك قسم. أما من جهة غيره فلا يمكن لأنحصار الولاية فيه وفي نوابه . هذا آخر ما أتفق لي من الكلام على تحرير هذه المسألة ومن فتح عليه بطريق أخرى في الدعوى في هذه المسألة وتكون صحيحة من جهة صاحب الولاية شرعا بعد أن يتأمل ما أثبتته في هذه الأسطر وما بينته في أمر دعوى العتبر فليدبته على الحاشية فإنه فائدة جليلة

### مسألة

في زيادة المهر وتحرير كلام الأصحاب فيها وما يشترط لصحتها - : ذكر في البدائع قال وتجاوز الزيادة في المهر إذا تراضيا بها والخط عنه إذا رضيت به . وذكر في المبسوط تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد فبني قول أبي يوسف الأول ينصف الزيادة والأصل بالطلاق وفي قوله الآخر لا ينصف بالطلاق إلا المسمى في العقد خاصة وأما الزيادة بعد العقد فتسقط كلها بالطلاق وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وذكر في فتاوى قاضيخان قال رجل طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال لها زدتي في مهرك لم يصح لأنها مجهولة . ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والافلا لأنهنه زيادة في المهر تتوقف على قبولها . ولو تزوج امرأة بالف درهم ثم جدد النكاح بالف درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تلزمه الألف الثانية ومهرها ألف درهم وعلي قول أبي يوسف يلزمه الألف الثانية وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا . ثم قال قاضيخان بعد هذا امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم ان زوجها أقر بين يدي الشهود أن لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه قال أبو الليث يصح اقراره إذا قبلت ويحمل على أنه زادها في مهرها والزيادة في المهر بعد هبة المهر جائزة لكن لا بد من القبول لأن الزيادة في المهر لا تصح من غير قبول المرأة . وذكر في الفتاوى الظهيرية المطلقة الرجعية إذا قل لها زوجها زدتي في مهرك لم يصح لأنها مجهولة ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان

قبلت جاز والا فلا لأنه زيادة في المهر فيتوقف على قبولها وهل يشترط  
 القبول في المجلس الأصح أنه يشترط وذكر بقية ما تناه عن فتاوى قاضيخان  
 بعبارة فلا نعيده . وذكر في البحر المحيط قل الزيادة في المهر صحيحة حال قيام  
 النكاح عند دلماننا الثلاثة خلافا لزرقي والخلاف فيه نظير الخلاف في الزيادة في الثمن  
 هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرحه . وفي المنتقى عن أبي يوسف أن الزيادة  
 في المهر جائزة عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف لا يجوز وقول المرأة الزيادة في المهر  
 شرط صحة الزيادة : وفي فتاوى أبي الليث أن الزيادة في المهر بعد هبة المهر  
 صحيحة وفي إكراه شيخ الإسلام أن الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا  
 روى بشر عن أبي يوسف وصورة ما رواه بشر قال إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل  
 الدخول بها أو بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة وفي القدرى أن الزيادة في  
 المهر بعد موت المرأة جائزة عند أبي حنيفة وقبول هذه الزيادة إلى وراثتها وعندهما  
 لا يجوز . وفي فتاوى أبي الليث المرأة إذا عبت مهرها من زوجها ثم إن الزوج  
 بعد ذلك أشهد أن لها عليه كذا وكذا من المهر تكذبوا فيه واختار الفقيه أبو  
 الليث أنه يجوز إقراره . وذكر حسام الأئمة في طلاق واقعاته قول أبي الليث إلا  
 أنه شرط قبول المرأة ثم قال وإنما شرطنا قبول المرأة لأن الزيادة في المهر لا تصح  
 إلا بقبول المرأة ولم يذكر أنه هل يشترط القبول في المجلس أم يصح القبول  
 بعد المجلس وقد كتبت في الفصل الحادي عشر من البيوع أن قول الزيادة  
 في الثمن في المجلس ولو لم يقبل حتى افتراقاً بطلت بقياس ذلك أن تكون الزيادة  
 في المهر كذلك وهكذا ذكر في فصول المهر من جمع التفاريق وقال وإذا قبل  
 يعني النكاح من الإيجاب والقبول فهو زيادة إن قبلت جاز ثم قال وروى في المجلس .  
 ثم ذكر بعد هذا في البحر المحيط أيضاً قال وتناكد الزيادة إما بالدخول بها  
 أو بالخلوة الصحيحة أو بموت أحدهما حتى لو وقعت الفرقة بينها قبل وجود واحد  
 من هذه الأشياء بطلت الزيادة وينصف الأصل دون الزيادة هذه عبارة البحر  
 المحيط . وذكر في فتاوى الخاصي لوزاد في مهرها بعد هبة المهر جازت الزيادة إذا

قبلت وإنما شرطنا قبول المرأة الزيادة لأن الزيادة في المهر لا تصح إلا بقبول المرأة؛  
 وذكر في القنية قال في باب الزيادة في المهر (ط) (١) الزيادة في المهر بعد هبة  
 المهر تصح . (فخ) (٢) قال بعد الهبة جعلت ألف درهم مبرك لا يلزم (فخ) (٣)  
 جدد للحال نكاحها بغير يلزم أن جرده لأجل الزيادة لا احتياطاً (تلك) (٤)  
 أبرئني فاني أمهرلك مبرراً جديداً فأبرأته فجدد لها مبرراً مع الحل ببراً من الأول  
 ويجب الجديدي (خج) (٥) وهبت أو أبرأت ثم جدد بمهر فعلى قياس قول أبي  
 حنيفة ومحمد يثبت خلافاً لأبي يوسف وقيل بالاتفاق لا يثبت الثاني بعد الإبراء  
 وإنما الاختلاف فيه حال قيام المهر والأصح أنه يخلف (تلك) (٦) لا يثبت  
 الثاني . وذكر في اختلاف الفقهاء للطحاوي قال قال أصحابنا الزيادة في العداق بعد  
 النكاح جائزة وهي ثابتة إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بطلت  
 الزيادة وكان لها نصف المسمى في العقد وقال زفر والشافعي الزيادة بمنزلة الهبة  
 إن قبضتها جازت وإن لم تقبضها بطلت وقال مالك تصح الزيادة فإن طلقها قبل  
 الدخول بطلت الزيادة وكان لها أن ترجع بنصف ما زادها وإن مات عنها قبل  
 أن تقبض فلا شيء لها منه لأنها عطية لم تقبض . قلت فتحرر لنا من هذه الأقوال  
 أن الزيادة في المهر صحيحة بشرط الدخول لها من المرأة في مجلس الزيادة وهذا  
 هو الأصح وسواء كانت الزيادة من جنس المهر أو من غير جنسه وإذا صححت  
 التحقت بالمهر وبقيت مع الأصل كأنه وقع العقد عليها إلا أنه إن طلقها قبل الدخول  
 بها سقطت الزيادة ولا تنتصف مع الأصل عند أصحابنا ولا يشترط في الزيادة  
 لفظ الزيادة بل تصح بلفظ الزيادة وبقوله راجعتك بكذا إن قبالت ذلك منه يكون  
 زيادة وإن لم يكن بلفظ زدتك كذا في مبرك وكذا تصح الزيادة بالتجديد للحلال  
 النكاح وإن لم يكن بلفظ الزيادة وكذا لو أقر زوجته بمهر وقد وهبته له  
 فإنه يصح وإن لم يكن بلفظ الزيادة لكن لا بد من القبول في مجلس الأقرار

(١) هذه رموز القنية التي نقل عنهم ومراده من ط الخيط (٢) فتاوى خواهرزاده  
 (٣) انجم الائمة البخاري (٤) عين الائمة السكرياسي (٥) المحجدي (٦) أبو حامد

وكذا لا يشترط بقاء المهر في ذمة الزوج لصحة الزيادة بل يجوز وإن كانت أبرأته أو وهبته له وكذا لا يشترط قيام النكاح حالة الزيادة على قول أبي حنيفة فيها ذكره القنودى عنه خلافا لها . لكن القنودى ذكر صورة الموت فقال الزيادة في المهر بعد موت المرأة جائزة عند أبي حنيفة وقبول هذه الزيادة الى وراثتها وعندهما لا تجوز ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي والظاهر أنه يجوز عنده أيضاً قياساً على حالة الموت بل بالطريق الأولى لأن الموت أتبع النكاح وفاته محل التملك وبعد الطلاق المحل قابل وقد ثبت لنا ذلك عنه في الموت في الطلاق أولى . وما ذكره في البحر المحيط عن أبي يوسف من رواية بشر عنه بحمل على أنه قول أبي يوسف وحده لاعلى قول أبي حنيفة لأن أبا يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المرأة فيكون قد مشى على أصله ولم ينقل من الأمام في الزيادة بعد الطلاق البائن شيء فيحمل الجواب فيه على ما نقل عنه في الزيادة بعد موتها تخريجا لكل من الجوابين على أصل الأمام وأصل أبي يوسف وكذا تقول لا يشترط لصحة الزيادة بلوغ المرأة بل تصح إذا كانت صغيرة والقبول الى الولى كما في سائر العقود ولأنه تصرف فيه مصلحة للصغيرة فيصح اللهم الا أن يقال انه لا تصح الزيادة اذا كانت صغيرة لانتمتع لأن شرطها القبول والصغيرة ليست من أهل القبول ولا يكون قبول الولى كافي لما نقله صاحب البدائع في مسألة الكفالة للصغيرة . وصورة ما ذكره في الكفالة قل في القى يرجع الى المكفول له ومنها وهو تفرغ على مذهبه أن يكون عائلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذى لا يعقل لأنهما ليسا من أهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنها لأن القبول يعتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب فليس من أهل القبول ومن قبل لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله . هذه عبارته . وهذا البحث موجود بينه في حق الزيادة في مهر الصغيرة التي لا تمقل . والذى يظهر لى أنه سهو وقع من صاحب البدائع في الكفالة فلا يمتد عليه لأنه مخالف لأقوال أهل العلم وخصوصاً لمذهبنا وقد تكلمنا عليه في كتابنا ( الاختلافات الواقعة في المصنفات ) فلا يلتفت الى

هذا البحث في هذه المسألة أيضا

والخط من المهر يصح عندنا لأنه خطأ ولا يلاقيه فيصح ولكن لا يشترط لصحته القبول في المجلس كما يشترط في الزيادة لأنه إبراء أو تمليك وأيا ما كان فلا يحتاج إلى القبول . لكن الظاهر أنه يرتد بالرد كهيئة الدين ممن عليه الدين إذا رده ولم أرفيه تلام صريحا . ثم الزيادة تنأكد بأحد ثلاثة أشياء كما ذكرنا فيما تقدم من الدخول والخلوة الصحيحة احترازا عن الغامضة فلم لا تؤكد لها . وتستط بالفرقة قبل الدخول أو موت أحدهما كما قلنا في تأكيد كل المسمى بالمرء قبل الدخول لأنه منه لا قاطع متى وقعت الفرقة قبل وجود واحد من هذه الأشياء الثلاثة أي أن وقعت الفرقة قبل الدخول تستط أو وقعت قبل الخلوة تستط أو وقعت بمرت أحدهما قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وما لهذه الثلاثة من رابع فبا علمت والله أعلم

### مسألة

في تزويج الصغار والصغار ومن له الولاية عليهما في ذلك وبين ما يشترط لولاية القاضى وهل إذا باشر القاضى بقد صغير أو صغيرة بنفسه هل يكون ذلك حكما منه بحيث أنه لا يجوز له ، مخالف أن يفسخ النكاح أم لا وهي مسألة فعل القاضى هل يكون حكما أم لا .

ذكر في الشريعة قال الفصل الخامس في معرفة الأولياء . يجب أن يعلم بأن الولي من كان من أهل الميراث وهو ع قل بالغ حتى لا تثبت الولاية للصبي والمجنون ولا تثبت الولاية للكافر على المسلم ولا للمسلم على الكافر ولا تثبت الولاية للعبد . وبعد هذا يحتاج إلى معرفة ترتيبهم فقول . أقرب الأولياء إلى المرأة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الأب ثم الجد أبو الأب وان علا ثم الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب وأم ثم ابن الأخ لأب وان سفلوا ثم العم لأب وأم ثم العم لأب وأم ثم ابن العم لأب وأم ثم ابن العم لأب وأم ثم سفلوا ثم عم

الأب لأب وأم ثم عم الأب لأب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم رجل هو أمد العصباء إلى المرأة وهو ابن عم بعيد ثم مولى العناقاة ثم الأم ثم ذؤو الأرحام الأقراب فلا أقرب وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وهو استحسن . وللأم والنخال وسائر ذؤو الأرحام تزويج الصغير والصغيرة عند أبي حنيفة عند عدم العصباء بخلاف أحمد وقول أبي يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات والكرخي ذكره مع محمد والأصح أنه مع أبي حنيفة رضي الله عنها ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي إذا شرط تزويج الصغار والصغائر في عهده وإذا لم يشرط فلا ولاية له .

وأما يحتاج الولي في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة وإذا زال الصغير والمجنون تزول الولاية عندنا . وإن زوج الصغير والصغيرة أمد الأولياء فإن كان الأقرب حاضراً وهو من أهل الولاية توقف نكاح الأمد على إجازته وإن لم يكن من أهل الولاية فإن كان صغيراً أو كبيراً مجنوناً جاز وإن كان الأقرب غائباً غيبة منقطعة جاز نكاح الأمد . وتكلموا في حد الغيبة المنقطعة وأكثر المشايخ الكلام فيها وكذلك اختلفت الروايات فيها والأصح أنه إذا كان في موضع أو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه قلت الكف الذي حذر فالتقية منقطعة ومن المشايخ من تجاوز وقال لا بد من حد فصل بينهما وقدر ذلك بثلاثة أيام ولياليم أو هو قول أبي حنيفة المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي فصار الحد على قولها ثلاثة أيام ولياليم أو هو قول أبي حنيفة المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي فصار الحد على قولها ثلاثة أيام والأصح أن يعرف ابن الولي الأقرب بيموز وإن ظهر أنه في ذلك المصير . والرجل الذي يرول الصغير والصغيرة لا ولاية له في نكاحها . وكذلك الوصي لا ولاية له في النكاح سواء أوصى إليه الأب بالنكاح أو لم يوص إلا إذا كان الوصي وليها حينئذ يملك النكاح بحكم الولاية . وإذا زوج الصغيرة غير الأب والجد ثم بلغت فلها الخيار عند أبي حنيفة ومحمد . ولو زوجها أمها أو القاضي فبغت فلها الخيار عند أبي حنيفة على أصح الروايتين وهي معروفة . وكما ثبت خيار البلوغ لأنني ثبت

لأنه ولا تكون الفرقة فيه إلا بقضاء القاضي . وتبطل هذه الخيارات في جازيتها بالسكوت إذا كانت بكرًا ولا يمتد إلى آخر المجلس حتى أوصفت كما بلغت وهي بكر يعطل خيارها . وإن كانت ثيبًا في الأصل أو كانت بكرًا إلا أن الزوج قد نفى بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وإنما يبطل خيارها إذا رضيت بالنكاح صريحًا أو يوجد لها فعل يدل على الرضا وذلك نحو التمكين من الجماع وطلب النفقة وما أشبه ذلك . وإذا زوج القاضي صغيرة لاولي لها ولم يكن السلطان أذن للقاضي في تزويج الصغار ثم أذن له في ذلك وأجاز ذلك النكاح لم يجوز أن كان قد أذن له قبل التزويج فزوج جائز . مثل الأوزجندى عن صغيرة لها أخ لا يزوجه فزوجها القاضي بغير أمر الأخ قال لا يصح النكاح إلا إذا كان الأخ عاضلاً أو غائباً فيحينئذ يجوز .

والأبوالجد إذا زوج الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها أو زوج الصغيرة بأقل من مهر مثلها إن كانت الزيادة والنقصان بحيث يتفان المهر في مثلها يجوز بالاتفاق وكذلك الجرب في غير الأب والجد من سائر الأولياء . ولو كان فاحشاً لا يتفان الناس في مثلها ففي الأب والجد قال أبو حنيفة صحح النكاح وصح الخط والزيادة وقلا لا يجوز ولم يبين ما إذا لا يجوز النكاح أو التسمية . فروى الحسن عن أبي يوسف أن النكاح جائز والتسمية لا تجوز . وذكر هشام عن محمد رحمه الله أن النكاح جائز وفي الجامع الصغير عنها أن النكاح لا يجوز وأجمعوا على أن غير الأب والجد لو زاد أو نقص بحيث لا يتفان المهر فيه أنه لا يجوز النكاح حتى لو أجاز بعد البلوغ لا تملى إجازته .

وإذا جن الولي جنونا مطبقاً نزول ولايته فإن كان يجن ويفيق لا تزول ولايته وينفذ تصرفه في حالة الأفاقة . وذكر في المبسوط أنه إذا أنكح الوالد الصغير والصغيرة فذلك جائز عليها وكذلك سائر الأولياء . وإذا اجتمع في الصغير أخوان لأب وأم فأبها زوجها جاز عندنا ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتهد ما عليه وإن كان أحدهما الأب وأم والآخرا لأب فمقتداً الأخ من الأب والأم أولى



بالتزويج وعلى قول زفر يستويان . ثم أولى الأولياء في الصغيرة أبوها ثم الجد  
أبو الأب بنده وهو قائم مقامه في ظاهر الرواية ثم بعد الأجداد من قبل الآباء  
وأن علوا الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب وأم ثم ابن الأخ لأب  
ثم العم لأب وأم ثم لأب ثم ابن العم لأب وأم ثم لأب . وهوولى العنافة تثبت  
له الولاية إذا لم يكن هناك أحد من القرابة . وأما ذوو الأرحام كالأخوال والخلالات  
والمعات فعلى قول أبي حنيفة تثبت لهم ولاية التزويج عند عدم العصابات . ومولى  
الموالات له ولاية التزويج للصغير والصغيرة إذا لم يكن لها قريب هذا عند أبي حنيفة  
وليس له ولاية عند محمد . ولا ولاية للأب الكافر والمملوك على الصغير والصغيرة  
إذا كان حراماً مسلماً لأن اختلاف الدين يقطع التوارث فكذا يقطع الولاية . وأما  
الكافر فيثبت له ولاية التزويج على ولده الكافر كما يثبت للإسلام . ولو زوج  
الأب ابنته الصغيرة بمن لا يكافئها أو زوج ابنته الصغير امرأة ليست بكفءه جاز  
عند أبي حنيفة استحساناً ولم يجز عندهما . وإذا أقر الولي على الصغير أو الصغيرة  
بالتكاح لم يثبت النكاح باقراره ما لم يشهد به شاهدان عند أبي حنيفة وعندهما  
يثبت النكاح باقراره . وينبئ على هذا الخلاف فيما إذا أقر الولي عليها ثم أدركا  
فكذباه وأقام المدعى عليها بعد البلوغ شاهدين باقرار الولي بالنكاح في الصغير .  
وإذا كان للصغيرة وليان فزوج كل واحد منهما رجلاً فإن علم أيهما أول جاز نكاح  
الأول منهما . وإذا تزوج الصغير امرأة فأجاز ذلك وليه جاز عندنا لأن الصبي  
العاقل من أهل العبارة عندنا وعلى هذا الصغيرة أيضاً لو زوجت نفسها فأجاز الولي  
ذلك فإنه يجوز . وذكر في البحر المحيط إذا كان للصغير أبوان بأن ادعى ولد  
جارية بينهما فإنه ينفرد بكل واحد منهما بالتزويج ولا خيار للصغير إذا بلغ  
بمخلاف التصرف في ماله فيما له منه بد فإنه لا ينفرد واحد منهما بذلك على قول  
أبي حنيفة ومحمد . وذكر في المنتقى قال محمد إذا كان للصغيرة والد أو جسد لم  
يزوجها القاضى . وإن كان الأب فاسداً أو الجسد ينجبى أن يزوجه من الكفء  
وإذا كان للصغيرة أب امتنع من تزويجها لا تنتقل الولاية إلى الجسد بل يزوجه

القاضي . وروى هشام في نوادره عن أبي حنيفة أنه قال للوعى ولاية التزويج قلت ولا يشترط علي هذه الرواية عن أبي حنيفة أن يكون الأب قد نص في الوصاية على التزويج . سئل شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها أختها لأب وأم أولأب والأم حاضرة قال ان لم يكن لها عصبه أولى من الأخت جاز النكاح قيل له ألا تكون الأم أولى من الأخت قل لا لأن الأخت لأب وأم أولأب من قوم الأب والنساء اللواتي من قوم الأب لهن ولاية التزويج عند عدم المصبات بإجماع بين أصحابنا وعن الأخت والعمة وبنت الأخ وبنت العم وأما الأم والنساء اللواتي من قبل الأم فلهن ولاية التزويج عند أبي حنيفة وعند محمد لا ولاية لهن

المرأة اذا اختارت الفسخ . يقول القاضي للزوج فلرقتها فان فارقها والا فالولى يفرق بينهما . وصورة التفريق أن يقول القاضي فسخت هذا العقد بين هذه المدعية وبين هذا المدعى عليه بسبب خيار البلوغ بينهما . ولوقال حكمت بينهما أوفرت بينهما يجوز ولكن الأحوط أن يقول فسخت هذا العقد بينهما لأن محمداً ذكر في الكتاب لفظ الفسخ

غير الأب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحتياط أن يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لأمرين أحدهما ان كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الأول فيصح النكاح الثاني بمهر انثل والثاني ان الزوج لو كان حلف بطلاق امرأة يتزوجها بلفظ أن أو بلفظ كل امرأة يتزوجها فهي طالق فاذا تزوجها ينحل الميمن بالنكاح الأول ويقع الطلاق ونحل بالنكاح الثاني ويحل له وطؤها . وان كان الأب والجد زوجها فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد للثمنين جميعاً وعند أبي حنيفة للعنى الثاني . وذكر قاضيان في الفتاوى اذا اجتمع الجد العاسد والأخت فعند أبي حنيفة الولاية للجد . وادام للصغير قريب فالقاضي ليس بولى في قول أبي حنيفة وعند صاحبيه مادام له عصبه . والوصى ليس له ولاية وروى هشام عن أبي حنيفة ان أوصى اليه الأب جاز له تزويج الصغير

والصغيرة . والوليان المستويان اذا زوجا متعاقبا جاز الأول دون الثاني . وان زوج كل منهما من رجل فوقهما معا ولا يعرف الأول أيهما بطل العقدان . وذكر في تنمة الفتاوى : لو زوج القاضي الصغيرة من ابنة كان باطلا . واذا لم يشترط في تقليد القاضي تزويج الصغار فزوج ثم أجاز السلطان ذلك فإنه لا يصح ويكون فاسداً . وذكر في المنتقى : قل أبو يوسف رجل زوج ابنته صغيرة من غائب ثم مات الأب وبلغ الغائب فاجاز فهو جائز في قول وتخصيص قوله لمكان الاختلاف المعروف في توقف شرط العقد بلا قبول . أما موت الأب قبل الاجازة يجب الا يبطل النكاح عندهم جميعاً

القاضي اذا زوج الصغيرة ولم يكن السلطان أمره بذلك ثم أمره فاباز ذلك النكاح قيل لا يجوز والصحيح أنه يجوز<sup>(١)</sup> رجل زوج اخته الصغيرة من صبي له طائفة النفقة وليس له طائفة المهر فقبل الأب النكاح وهو غني جاز لأنه يعد غنياً بغنى الأب في حق المهر دون النفقة

قلت نحمد لنا من هذا كله أن تزويج الصغار والصغار جائز عندنا بلا خلاف بين الأصحاب لكن وقع الاختلاف في ترتيب بعض الأولياء على بعض كالجسد مع الأخت . وكذا وقيري جواب شيخ الاسلام أن الأخت لأب وأم مقدمة على الام وكذا بقية النساء الاواني من قبل الأب وأخرجه على وجه الرواية والنقل لاعلى وجه الاختيار وهي مسألة دوازة ذكرها في التنمة وفي البحر المحيط وفي النخيرة وفي الغاية شرح السروجي على الهداية وهي في الظاهر مخالفة لبقية الكتب وترتيب الأصحاب للأولياء ثم وجاءوا يذكر الأم بعد مولى العتاقة ثم ذكروا بعدها ذوى الأرحام كما ذكرنا عن النخيرة . والذي يظهر لي أن شيخ الاسلام ثقة في هذا من غير أن يفتقر برواية أن الأخت لأب وأم أو لأب والعمقوبات الأخ وبنت العم يقدم على الأم في التزويج . وذلك لأن صورة المنقول عنه في مجموع النوازل أنه سئل عن رجل غلب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها

(١) وفي نسخة قيل لا يجوز والصحيح أنه لا يجوز وفي أخرى والصحيح أنه لا يجوز

أختها لأب وأم أولاد والأب والأم حاضرة فأجاب ان لم يكن لها عصبية أرى من الأخت  
 جاز الشكاح . قيل له ألا تكون الأم أولى من الأخت قال لا لأن الأخت لأب  
 وأم أولاد من قوم الأب والنساء اللواتي من قوم الأب لمن ولاية التزويج عند  
 عدم العصبية بإجماع بين أصحابنا وهن الأخت والعممة و بنت الأخ و بنت  
 العم هذه عبارته . فقوله في الجواب لما قيل له ألا تكون الأم أولى من الأخت  
 قال لا لأن الأخت لأب وأم من قوم الأب . هذا تنقذه منه . ثم قوله « والنساء  
 اللواتي من قوم الأب لمن ولاية التزويج عند عدم العصبية بإجماع بين أصحابنا »  
 هذا نقل المذهب فتقته هو في هذا المنقول واستنبط منه أن يكون من ذكرهن  
 من النساء من قوم الأب لمن ولاية التزويج عند عدم العصبية وما يلزم منه التقديم  
 على الأم حتى يحصل الجمع بينه وبين من عد من الأولياء على الترتيب بتم . فالأم  
 لا شك أن لها الولاية عند عدم العصبية عرف بالرواية عن الأصحاب كما عرف هذا  
 بالرواية عنهم أيضاً . فصار معنا روايتان رواية الأخت ومن معها ورواية الأم  
 وكنتا الروايتين ينطبق بان الأم لها الولاية عند عدم العصبية فنظرت بعد ذلك فوجدنا  
 الأم تستحق التقديم على الأخت بكونها مرتبة بتم وهي لا تقتضي التخلل بل يكون  
 الذي دخلت عليه مرتبا على ما تقدم من غير أن يتخلل بينهما شيء آخر كما في  
 الأب مع الجسد والأخ مع العم وهي أقرب من الأخت وهذه الولاية دائرة مع  
 القرب حتى جعلوا الأخ من الابوين أقرب من الأخ الذي من الأب وجعلوا الجد  
 الفاسد أولى من الأخت فالأم أولى عند أبي حنيفة على ما نقله قاضيخان في فتاويه  
 فإذا كان الجد الفاسد أولى من الأخت فالأم أولى بطريق الأولى

ومما يدل على أن ما نقله شيخ الاسلام ليس بصحيح انه عد مع الأخت العممة  
 و بنت العم وهؤلاء من ذوى الأرحام وولاية ذوى الأرحام مختلف فيها . وهو  
 قال بإجماع بين أصحابنا وهذا ظاهر الذخل عليه ولا شك أن الأم مقدمة على  
 ذوى الأرحام بلا خلاف . وهو قال أن العممة و بنت العم و بنت الأخ يقدرن  
 عليهما وليس الأمر كما ذكر فيحمل ما نقله عن الأصحاب من قولهم أن لمن ولاية

عند عدم العصبات إذا لم يكن للصغيرة أم أيضاً لما ذكر . ولنا أن تقول أن الأم عصبه بدليل أنها تحوز جميع الميراث في ولد الملائنة وولد الزنا وأصحابنا قد جعلوها من العصبات في الجملة حتى قالوا قوله عليه السلام (النكاح إلى العصبات) يتناول الأم لأنها عصبه في الجملة بدليل أن ولد الملائنة نرت منه الأم كل المال وكذا ولد الزنا . هذه عبارة الأصحاب في كتبهم . فما نقله شيخ الإسلام من قوله أن ولاية التزويج عند عدم العصبات أي وعند عدم الأم أيضاً لأن لفظ العصبات يتناولها .

فخلص أن الذي يجب أن يقال في هذه المسألة أن الأم مقدمة على الأخت ومن ذكرن معها ولا ياتفت إلى ما قاله شيخ الإسلام لأنه تفقه في مقابلة الرواية المنقولة في الترتيب أو محمول على ما ذكرنا آخراً .  
وأما مسألة العزل فإني استنبطت فيها حكماً لم أسبق إليه فيما علمته وهو فائده جليلة وهو أن الولي الأقرب إذا عطل عن تزويج الصغيرة ورفعت القضية إلى القاضي واستوفى الشرائط وزوج هل يكون تزويج الناضي بطريق النيابة عن الولي العاضل باذن الشرع أم بما إلى الناضي من الأذن بتزويج الصنائير . ويترتب على هذا البحث أن الناضي إذا لم يكن مأذوناً له في تزويج الصنائير هل له أن يزوج في هذه الصورة ويكون تزويجه بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع لا يضره . وأخذت ذلك من قول الأصحاب : إن العاضل ظالم وإن الناضي يكف يد الظالم ومن قولهم في العان أن الزوج إذا امتنع من التطبيق ناب القاضي منابه دفعا للظلم وقال في الهداية لأن فعل القاضي انتسب إليه كما في العنين ، وقال في العنين لأن فعل القاضي أصيب إلى الزوج فكأنما طلقها بنفسه ، ومن قولهم أن الولي الأقرب إذا امتنع من التزويج لا تنتقل الولاية إلى الأب بعدد القاضي يزوج كفا للظلم ولو قلنا أن قولهم القاضي يزوج بمعنى أن كان مشروطاً له بتزويج الصنائير لكان تناقضاً لأنهم صرحوا بأنه لا تنتقل الولاية إلى الأبعد ولا شك أن القاضي المأذون له ولي أبعد فيتناقض الكلام وإذا حملناه على ما نقلناه لا يبقى فيه تناقض فينتهين أن يقال

ان تزويج القاضي في هذه الصورة بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع لا بالولاية  
الثابتة له من السلطان في تزويج الصغار والله أعلم

وأما مسألة الوصي فظاهر المذهب أنه لا يملك سواء أوصى إليه بذلك أم لا  
ورواية هشام عن أبي حنيفة أنه يملك التزويج ان أوصى إليه بذلك والظاهر  
أنه يكون مقدما على الجدة وجميع الأولياء لقيامه مقام الأب . ومن أصلنا ان وصي  
الأب في المال مقدم على الجدة فكذلك في الولاية وما ذكر في البحر المحيط من  
قوله في المسألة: قلت ولا يشترط على هذه الرواية ان يكون الأب قد نص في الوصاية  
على التزويج: لم نعرفه في غيره وفيه نظر لأنه نفقه فيما نقل من رواية هشام وبقية  
الأصحاب نقلوها أنه ان أوصى إليه بذلك من غير اطلاق وما أطلقها أحد غير  
صاحب البحر وما ذكره غيره أولى لأنه حمل المطلق على المقيد وهو اعمال لكل  
من التقلين وعلى ما قاله الغناء للتعديد والاعمال بتدرج الامكان أولى من الالغاء .  
وأما ولاية تزويج القاضي فلا خلاف بين الاصحاب أن القاضي لا يملك تزويج  
الصغار والصغار الا ان اذن له السلطان في تقليده فاذا لم يانن له لا يملك ذلك ولا  
يجوز له تزويجهم وغلط بعض المفتين في زماننا وقال الفقهاء الحنفية يملك ذات عملا  
بأن المذهب أنه يجوز تزويج الصغار والصغار وجاء الى وسألني عن ذلك وانه  
أمر أشكل عليه وما كان يعلم في القاضي ذلك فينبت له وجه وعرفته النقل ففهم  
ورجع . وبلغني أيضا عن قاضي القضاة صدر الدين البصروي الحنفية أنه قال لما  
ولاني السلطان القضاء بدمشق طلبت منه ان يشافيني بالأذن في تزويج الصغار  
والصغار وكان يقول هذا هو الفقه انه لا بد ان يكون مشافهة من السلطان وليس  
كإعصم بل ذكره في تقليده يكفى ولم يشترطوا التلقي منه مشافهة ولكن لو قيل  
بانه أحسن الامكان له وجه

ثم الولاية التي يملكها القاضي في تزويج الصغار والصغار هي ولاية مرتبة  
مؤخرة عن جميع العصابات والاقارب من ذوى الارحام ولا يشترط الحرمية في  
قربة ذوى الارحام هنا حتى كان لابن العم وبنت العم وهذا التأخير عند أبي حنيفة

وفي أكثر الروايات عن أبي يوسف <sup>(١)</sup> . فإذا طلب من القاضي الخنفي المشروط في تقليده تزويج الصغار والصغار ذلك يكشف عن أمر الأولياء والعصبات وذوي الأرحام فإذا ثبت عندهم الأولياء نظر في أمر الكفاءة ومهر المثل فإذ اتبين ذلك لديه عقد النكاح وزوج . والأولى له أن يعقد مرتين كما نقلناه عن الأصحاب مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لأنه الأحوط للأمرين اللذين ذكرناهما عن البحر المحيط وقاضيان وما رأيت أحدا فعل هذا والذي يظهر عندي أنه إما قيل هذا إذا كان مهر المثل لم يظهر عند العاقد . أما إذا ظهر وشهد به أو علم العاقد فلا فائدة في إعادة العقد ثانياً إلا أن يقال لاجل الأمر الثاني وهو أنه يحتمل أن يكون قال الزوج أن تزوجت امرأة فهي طائفة أو كل امرأة أتزوجها فهي طائفة فتتحل الميمن بالنكاح الأول ويحل لها وطؤها بالنكاح الثاني . ثم بعد هذا يقول هل هذا العقد الذي عقده القاضي الخنفي المشروط له تزويج الصغار في تقليده بمنزلة حكمه حتى لا يجوز للشافعي ولمن خالفه أن يبطله أم لا . اعلموا رحمكم الله أي تتبعت هذه المسألة زماناً فلم أجدها فيها نقلاً صريحاً وبقية أميل إلى أنه بمنزلة الحكم وأنه لا يجوز لأحد نقضه وجمعت مسائل تشهد لما قلته من أن فعل القاضي بمنزلة قوله وحكمه وهي هذه : المسألة الأولى : قل في التتمة إذا زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلاً : المسألة الثانية : ذكر في الأصل قال إذا حضر الورثة وطلبوا من القاضي التتمة وفيهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة لأقسم بينهم باقرارهم حتى يقيهوا البينة على المسوت والمواريث وقال أبو يوسف ومحمد أقسم ذلك باقرارهم . فأبو حنيفة قال لأقسم بقولهم ولا أقضي على النائب والصغير بقولهم لأن قسمة القاضي قضاء منه . المسألة الثالثة . ذكر في الأحكام في الفناوى عن المنتقى . قاض باع مال يقيم أو أودعه أو باعه أمينه وهو يعلم ذلك ثم مات القاضي وامتنع غيره فشهد قوم عنده أنهم سمعوا القاضي الأول يقول بعث فلانا مال اليتيم بكذا فيقبل . ويؤخذ المشتري بالمال

(١) كذا في أكثر النسخ . يوفى بعضها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وفي أكثر الروايات الخ

وكذلك الوديعة وان لم يكن الأول أشهدهم أنه قضى بذلك فلما وصلت الى العمل في هذه المسألة نظرت في التتمة في الفتاوى فوجدته قد ذكر المسألة كما نقلناها وهي اذا زوج القاضى الصغيرة من ابنه كان باطلا في كتاب النكاح قال يأتى الكلام عليها في البيوع قبل مسائل العيب فنظرت في البيوع فرأيت ما صورته. القاضى اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لأن بيع القاضى يسكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا القاضى جعله وصياً والذي يؤكد هذا أن القاضى لو زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا . ومسألة بيع القاضى مال اليتيم في السير الكبير عن محمد قال أبو العباس الناطقى في الأجناس وما ذكر محمد في السير الكبير من عدم جواز البيع اذا باع القاضى مال اليتيم من نفسه محمول على قوله . أما على قول أبي حنيفة ينبغي أن يجوز كما يجوز في الوصى . والصحيح أن ما ذكر في السير الكبير قول الكل لأن بيع القاضى في مال اليتيم يقع على وجه الحكم . ألا ترى أنه لا يلزمه الهبة فلو جاز بيعه مال اليتيم من نفسه كان هذا منه حكماً لنفسه والانسان لا يصلح حاكماً لنفسه بخلاف بيع الوصى لأنه لا يقع على وجه الحكم . وهذه عبارة التتمة فانكشف بحمد الله ما كان ملتبساً ووافق النقل ما كان في الخاطر وما جنح اليه الذهن في أول الأمر والله الحمد . وذكر قاضيخان في الفتاوى في البيوع قال لا يجوز بيع القاضى مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضى قضاء وانه لا يصلح قاضياً لنفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز . فقد صرح أن فعل القاضى حكم كما ذكر في التتمة وذكر في منية الممتى في البيوع: بيع القاضى مال اليتيم من نفسه أو ماله من اليتيم لا يجوز كحكمه لنفسه فليعلم ذلك ويمتنى به فإنه فائدة جلية . فاذا عقد القاضى الحنفى عقد صغير أو صغيرة ليس لهما ولى غير القاضى والقاضى ولاية التزويج كان عقده حكماً فليس لغيره أن يبطله ولا يتعرض اليه وحينئذ لا يجوز للقاضى أن يزوج الصغيرة من ابنه ولا من أبيه ولا من لا يجوز له حكمه لأن فعله حكم . بقي لنا أن من أذن له القاضى في تزويج الصغار والصغار وزوج هل يكون حكمه حكم



تزويج القاضى ؟ الظاهر أن حكمه مثل تزويج القاضى أعنى أنه يقع أيضا على وجه الحكم وليس المخالف أن يبطله لأنه نائب عن القاضى ولهذا لا يستفيد هذه الولاية الا بأذن القاضى فصار بمنزلة نائبه المستقل فى جميع الأحكام . وهل يملك القاضى المأذون له فى تزويج الصغار الأذن بذلك وان لم يكن السلطان أذن له فى الاذن لغيره بمنزلة الاستخلاف أم لا ؟ الظاهر أنه يملكه ان كان فى تقليده الاذن له فى الاستخلاف مطلقا لأنه استخلاف أيضا فيدخل تحته وان كان السلطان أذن له فى تزويج الصغار ولم يأذن له فى الاستخلاف ينبغى ألا يملك الاذن لغيره فى تزويج الصغار كما لا يملك الاستنابة مالم يأذن له السلطان فيها ولو أذن له فى الاستخلاف ولم يأذن له فى تزويج الصغار هل يملك الاذن فى تزويج الصغار ؟ لا يملك لأنه ليس له تزويج الصغار بنفسه فليس له الاذن وهذا ظاهر . وهل اذا مات القاضى أو عزل تبقى الولاية للمأذون له أم تبطل وهل يفترق الحال بين المزل والموت أم لا ؟ الظاهر أنه اذا مات القاضى أو ترك القاضى القضاء من نفسه تميزها من غير عزل من السلطان أنه لا يبطل الاذن للمأذون له لأنه نائبه والحكم أن القاضى اذا مات لا تنزل نوابه والترك بنفسه كذلك . بقى العزل اذا عزله السلطان هل تعزل نوابه أم لا ؟ ذكر فى الخلاصة أن السلطان اذا عزل القاضى اعزل نوابه بخلاف موت القاضى وهو غريب . فعلى ما ذكره فى الخلاصة يبطل الاذن للمأذون له فى تزويج الصغار بعزل القاضى : وبقى لنا أن السلطان اذا كتب فى تقليده القاضى تزويج الصغار والصغار والاستخلاف ثم مات ذلك القاضى أو عزل ثم ولى السلطان شخصا بعده وكتب فى تقليده على عادة من تقدمه وقاعدته ولم ينص صريحا بالأذن له فى الاستخلاف ولا فى تزويج الصغار هل يكتب بهذا أم لا ويحتاج الى صريح الاذن على الخصوص . الظاهر أنه يكتب بذلك ولا يفتقر الى التنصيص عليه خصوصا . واذا استخلف القاضى المأذون له فى الاستخلاف شخصا وقد شرط فى تقليد هذا القاضى تزويج الصغار ولم ينص القاضى لنائبه على تزويج الصغار هل يملك النائب ذلك أم لا ويحتاج الى اذنه فى ذلك خصوصا ؟

الظاهر أنه لا يملك لأنه كان فوض إليه الحكم بين الناس وفصل الحكومات فهذا مخصوص بالمرافعات والمحاكمات. وان قال استنبتك في الحكم فكذلك لا يتعدى الى التزويج أما لو قال له استنبتك في جميع ما فوض الى السلطان في هذه الصورة تقول يملك تزويج الصغار والصغار لأنه استنابته في التزويج ايضا حيث عمم له الولاية في جميع ما هو متولىه فيملكه. ولا يقال ينبغي الا يملكه لأن النائب في الحقيقة هو نائب عن السلطان ولهذا نوعرله القاضي لا ينزل واذا كان كذلك فكأن السلطان ولاة الحكم ولم ينص على تزويج الصغار فلا يملك تزويجهم كما في حق الأصل. لأننا نقول هذا مسلم عند عدم التعميم أما مع التعميم فلأنه وان كان صار نائبا عن الأصل وهو السلطان لا يمنع أن يكون نائبا عن القاضي في تزويج الصغار وهذه الولاية استفادها من تعميم استنابته فلا منافاة بينها وبين ما ذكرت. وهل يقال ان النائب اذا ملك تزويج الصغار في الصورة الأخيرة وهي صورة التعميم هل له أن يأذن لأحد في تزويج الصغار أم لا؟ ليس له ذلك لأن ولايته في المعنى من السلطان والسلطان لم يأذن له في ذلك فلم يملك الأذن في تزويج الصغار فبقي كأنه في حق تزويج الصغار كأحد المقاد المأذون لهم من الحاكم الأصلي في تزويج الصغار لأنه انما استفاد التزويج من جهة القاضي لامن جهة السلطان فصار كأحدهم وهم لا يملكون ذلك فكذلك هو، ولأنه بمنزلة الوكيل عن القاضي في ذلك وليس الوكيل أن يوكل فيما وكل به الا باذن من الموكل. فلهذا لا يملك هو الأذن ولا أحد من المقاد المأذون لهم ما لم يأذن له القاضي الأصلي في الاذن فاذا أذن له صح. هذا كله فيما اذا كانت الصغيرة أو الصغير لا ولي لهما سوى القاضي أما اذا كان لهما ولي من العصابة أو من ذوى الأرحام واذن ذلك الولي للقاضي في التزويج وزوج القاضي فانه يكون كالوكيل عن ذلك الولي لا أنه نفسه هو الولي، وهل يكون تزويجه هذا بمنزلة تزويجه اذا كانت الولاية له ويكون حكا أم لا وكذا هل يملك ذلك لابنه وان لا يجوز له قضاؤه له أم لا؟ الظاهر أنه لا يكون حكما ولا يكون بمنزلة تزويجه وهو الولي وكذا يملك مباشرة هذا المقدم لابنه ولين لا يجوز قضاؤه

له على خلاف الذي بين الامام وصاحبيه المعروف في الوكالة . وانما قل أن يمنع  
 ويسوى بين هذا وبين الأول من حيث أن القاضي ولي أبعاد فاذا أذن له الأترب  
 يشر بأهليته وبولايته لأنه انما كان بمنزلة المحجوب فاذا زال الحجب عمل  
 الأول بنفسه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض اذ دين الصحة مقدم . فاذا رضى  
 صاحبه بتقديم دين المرض يقدم واخذ بدينه السابق لا يرضاه صاحب دين الصحة  
 لان رضاه ليس بدين بخلاف غيره من الناس اذا يشر بوكالة من الولي لأنه  
 لا ولاية له أصلا فهو وكيل محض وفيه صون ما فعله القاضي عن أن يتعرض اليه  
 بنقض ولو لم يجهله بمنزلة الأول وأنه وقع على وجه الحكم لم نؤمن من توقع النقص  
 له وهذا لا بأس به والله تعالى أعلم

### مسألة

الدخول في النكاح الأول هل يكون دخولا في النكاح الثاني أم لا وتحري  
 الكلام في ذلك :

ذكر السروجي في شرح الهداية قال . قوله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا  
 باثنا أو وقت الفرقة بينهما بنهر طلاق ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول  
 بها فعليه مهر كمل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهذا  
 قول ابراهيم والشعبي ورواية عن أحمد بن حنبل . وقال محمد والشافعي ورواية  
 عن أحمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الأولى . وقال زفر لعدة عليها استقط  
 الأولى بالنكاح ولتجب العدة بعد الطلاق الثاني لانه طلاق قبل الدخول والخلوة :  
 واعلم أن هنا عشر مسائل مبنية على أن الدخول في العقد الاول هل يكون دخولا في  
 العقد الثاني حكما أولا . عندهما يكون دخولا في الثاني وعند محمد لا يكون

المسألة الاولى اذا دخل بهن في الصحة وطلقها فيها طلاقا باننا ثم تزوجها في المرض  
 في عندها وطلقها فيه طلاقا باننا قبل الدخول هل يكون فارا وترته أم لا فعندهما نرت  
 في العدة قولها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة وكذا لو كان الطلاق الأول في المرض .  
 والطلاق بالصريح يكون رجعيا وتثبت الرجعة عندهما وعند محمد بائن ولا رجعة له

المسألة الثانية لو تزوجت غيره ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها ثانياً بغير إذن الولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول كان لها المهر كاملاً وعليها عدة مستقبله عندهما استحسنانا وعند محمد لها نصف المهر في العقد الثاني وتام العدة الأولى

المسألة الثالثة تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة على اختلاف وهي مسألة الكتاب

المسألة الرابعة - تزوج صغيرة ودخل بها فاختارت نفسها بخيار البلوغ ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها بائناً في العدة قبل أن يدخل بها فعلى هذا الخلاف

المسألة الخامسة - تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ثم أسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول

المسألة السادسة - تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل أن يدخل بها فعلى الخلاف

المسألة السابعة - تزوج أمة ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في عدتها ثم عتقت واختارت نفسها قبل الدخول

المسألة الثامنة تزوج امرأة تزوجاً فاسداً ودخل بها ففرق القاضي بينها ثم تزوجها نكاحاً صحيحاً ثم طلقها قبل الدخول بها . ووقع تقص في تعدد المسائل وفي بعضها نظر : وذكر في الذخيرة - وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد وكان ذلك بعد الدخول بها حتى وجبت العدة ثم تزوجها في العدة نكاحاً صحيحاً ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملاً وعليها عدة مستقبله عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وعند محمد يجب نصف المهر ويلزمها بقية العدة الأولى - وكذا لو كان النكاح الأول صحيحاً وطلقها تطليقة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول بها فلها المهر كاملاً عندهما - فالخلاص أن الدخول في النكاح الأول دخول في النكاح الثاني إذا حصل النكاح الثاني في العدة - وأجمعوا على أن النكاح

الثاني لو أن فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول بهافي النكاح الثاني لا يجب المهر الثاني. وذكر في الهداية : قال وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الأولى لأن هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة واكمال العدة الأولى إنما يوجب بالطلاق الأول إلا أنه لم يظهر حال التزويج الثاني فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى أم ولده ثم أعتقها. ولها أنها مقبوضة في يده حقيقتة بالوطأة الأولى وفي أمره وهو العدة. فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة نائب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشترى المعصوب الذي في يده يصير قابضاً بمجرد العقد فوضح بهذا أنه طلاق بعد الدخول. وقال زفر لعدة عليها أصلاً لأن الأولى قد سقطت بالتزويج فلا تعود والثانية لم تجب بعد وجوابه ما قلناه. قلت: فتحرر لنا من هذا أن المهر يكمل بمعنى أنه إذا طلقها بائناً والتقييد بالبائن فيه فائدة والمراد مادون الثلاث لأنه هو الذي يظهر فيه الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فانه إذا كان الطلاق رجعياً ما يكون فيه مهر وهي زوجة وإذا كان ثلاثاً لا يحل له العود إليها إلا بعد التزويج بآخر فتعين أن يكون ذلك في البائن بمادون الثلاث، وسواء كان بطلاق بائن أو بخلع أو بفرقة فإذا طلق زوجته المدخولة طلاقاً بائناً دون الثلاث ثم تزوجها قبل أن تنقضي عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها أي في هذا العقد الثاني فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يكون لها مجموع المسمى بكامله وتجب عليها عدة كاملة ابتداءً من وقت التطليق الثاني ولا يعتبر ما كان قد مضى من العدة الأولى ولا تحسب به من هذه العدة وعند محمد يجب لها نصف المهر وعليها تمام العدة الأولى. وقال زفر لعدة عليها أصلاً بعد ذلك لأن الأولى سقطت والساقط لا يعود والثانية لم تجب لأنه طلاق قبل الدخول وهذا في الظاهر قوى لكن فيه ترك مقصود الشارع من إيجاب العدة وهو تعرف براءة الرحم فانه يحتمل أن يكون الرحم مشغولاً بالأول فإذا قلنا لعدة يجوز لها أن

تزوج بأجنبي فيدخل بها فتختلط الأنساب . وقول محمد ظاهر من حيث الظاهر وقولها أدق وأولى نظرا للأثر المتقدم وهو قيام العدة وهي أثر من آثار النكاح الذي دخل فيه : واعلم أن قيام العدة شرط حتى لو انتقضت العدة ثم تزوجها فطلق قبل الدخول فإنه لا خلاف في أن المهر لا يجب كاملا وإنما يجب نصفه كسائر المطلقات قبل الدخول ولا عدة عليها حينئذ لانها مطلقة قبل الدخول والمطالبة قبل الدخول لا عدة عليها . وقد جرت العادة أن الحاكم الخنفي يطلب منه الحكم بتكميل المهر وإن كان طائقي قبل الدخول في العقد الثاني فاذا رفعت القضية الى الحاكم الخنفي المنهوب وطلب منه ذلك فعليه أن ينظر في العدة ويتجرى فيها فإذا ثبت عنده أن العدة في وقت الطلاق الثاني باقية حكم بتكميل المهر وأوجب على المرأة عدة مستتيلة ابتداءها من وقت الطلاق الثاني لا من وقت الحكم الذي حكم به والله أعلم .

### مسألة

« في معرفة حكم الأصدقة والمهور وما يترتب على ذلك »

المهور التي تذكر في الأصدقة في ديارنا مثل أن يتزوج الرجل امرأة على ألف درهم ومائة دينار مثلا ثم يقول معجل لها أو عجل لها من ذلك قبل الدخول كذا وبقي لها عليه بمذالك كذا حالا وقد صار العرف أن ذلك المتأخر عن المعجل تأخذه من الزوج وقت الطلاق أو بعد الوفاة فهل إذا أرادت أن تمنع نفسها بعد ما قبضت منه القدر المعجل والزوجية قائمة بينهما هل لها ذلك أم لا وهل يجوز للحاكم أن يجبرها الى ذلك ويحكم لها بالتمنع أم لا . وما الذي يفسر به كلام الاصحاب من قولهم ولها أن تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها . وهل هذا المنع يكون في بيت أهلها وتخرج من منزل الزوج إذا لم يعطها المهر المعجل بعد ما زفت اليه ام ليس لها ان تخرج وتمنع نفسها بعد ما قبضت منه القدر المعجل والزوجية قائمة وهي عنده في منزله ؟ فتقول والله المستعان — ذكر في الهداية قال: والمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنع أن يخرجها أى يسافر بها ليتعين حقها في البذل كما تعين حق الزوج

في المبدل فصار كالبيع وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيهما المهر كله أي المعجل . وذكر في المبسوط قل : والمراد من المهر ما تمارفوا تعجيله وما عده مؤجلاً عرفاً فلا يشترط القدرة عليه في الكفاءة وإن كان حالاً . وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية قال : إذا تزوج امرأة على مهر مسمى ولم يقدر المعجل لها أن تطالبه بالمعجل لأن الموجب للتسليم قائم إلا أن التأجيل يحكم العرف فيتأجل بقدر العرف ويجب في الحال ما تمارفوا لمثل هذه المرأة وذلك بأن ينظر إلى جهازها وإلى حالها ولها أن تمنع نفسها لأجل المهر المعجل . وذكر السروجي في شرح الهداية ناقلاً عن ملتقى البحار قال : على هذه المسألة المراد بالمهر المعجل . وفي جوامع الفقه لها أن تمنع نفسها لاستيفاء المعجل من المهر . وفي الولوالجي إذا أدى المعجل ولم يؤد المؤجل فله أن يني بها للعرف . وفي الواقات تزوجها على مهر فأرادت أن تمنع نفسها حتى تأخذ المسمى كله ليس لها في عرفنا لأن البعض مؤجل والبعض معجل في عرفنا والمعروف كالمشروط فينظر كم يكون المعجل لهذه المرأة وكم يكون المؤجل منه فيقضى بالعرف إلا أن يشترط تعجيل الكل في العقد . وفي مجموع النوازل يقضى لها بنصف المهر معجلاً وهو عرف أهل سمرقند أنهم يعجلون النصف والصحيح الأول . وفي منية المتقى التقييد بتعجيل المعجل جواب المتأخرين هذه عبارة السروجي . وذكر في الخلاصة في الفتاوى قل : رجل تزوج امرأة على مهر معلوم وأرادت أن تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا ولكن ننظر إلى المسمى وإلى المرأة إن مثل هذه المرأة ومثل هذا المسمى كم يكون منه معجلاً وكم يكون منه مؤجلاً . والعرف يقضى بالعرف ويسمى هذا بالفارسية كذا كذا <sup>(١)</sup> كذا المختار الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى ؛ ولو شرطاً تعجيله في العقد تعجل الكل ثم بحث ثم قال وإذا أدى المعجل له أن يني بها وإن لم يؤد المؤجل وبالطلاق الرجعي يتعجل المؤجل ولو راجعها لياتأجل . وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي : رجل تزوج امرأة على مهر

معلوم فأرادت أن تمنع نفسها حتى تستوفى جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا لأن في عرفنا البعض معجل والبعض مؤجل والمعروف كالمشروط فننظر إلى المسمى وإلى المرأة أن مثل هذا المسمى لمثل هذه المرأة كم يكون معجلاً وم يكون مؤجلاً في العرف فيقضى فيه بالعرف ، فان شرطاً تعجيل الكفل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافه . وذ كر في العمدة في الفتاوى للصدر الشهيد قال : والمرأة لو منعت نفسها لتستوفى مهرها ليس لها ذلك باعتبار العرف فينظر الى المرأة والى ما يعجل لمثلها فان عجل مثل ما يعجل لها لا تمنع . وذ كر في شرح المجمع فاذا امنت عن تسليم نفسها وأن يسافر بها للمهر المعجل جازم قال وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفى مهرها كله أعني المعجل منه . وذ كر السقائي <sup>(١)</sup> في شرح الهداية قوله (وللمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر) كان هنا في عرفهم . أما اذا كان في موضع تعارفوا تعجيل البعض وترك الباقي في النعمة الى وقت الطلاق أو الموت كما هو عرف ديارنا كان لها أن تجس نفسها لاستيفاء المعجل وليس لها أن تطالبه بقيمة المهر المؤجل قال فان بينوا فيه للمعجل يعجل ذلك وأن لم بينوا شيئاً ينظر الى المرأة والى المهر المذكور في العقد أنه كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك . وذ كر في منية الفقيه <sup>(٢)</sup> في الفتاوى قال والمرأة أن تمنع نفسها حتى تقبض مهرها أو نصفه والأصح حتى تقبض معجل مثلها من مثله فان عين المعجل فذلك كالمشروط عادة فان شرطوا ألا يدفع منه لا يجب فان سكتوا يجب . انحقق في العرف لمثلها والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت بالمشروط . هذه عبارته : قلت فالكلام في هذه المسألة في مقامين - المقام الاول في بيان أن المرأة هل لها أن تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها وما تجرد من تحقيق كلام الاصحاب فيه وكشف معنى قولهم تمنع نفسها وهل هذا المنع يكون في بيت أهلها

(١) هو حسام الدين الحسين بن علي بن حجاج بن علي السقائي التتوي سنة ٧١٠ وشرحه على الهداية بسمى النهاية (٢) كذا في بعض النسخ وفي بعض آخر منية الفقيه .



أم في بيت الزوج - المقام الثاني في بيان أن المرأة هل لها أن تطالب الزوج ببقية المهر بعد ما قبضت المعجل إذا كانت الزوجية قائمة بينهما وتجب به وهل يكون ذلك الباقي مؤجلا عرفا ويعمل عمل المؤجل شرطا وإن كان كتب في الصداق يبقى لها عليه بعد ذلك كذا دينا لها عليه ثابتا وحقا لازما حالا تطالبه به متى شاءت ولانملك المطالبة مادامت الزوجية قائمة أم لا - أما الأول فلا شك أن عبارة الأصحاب المتأخرين ناطقة متعاضدة بأن المراد من قول المتقدمين ولها أن تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها أى المعجل لا المجموع فإن شمس الأئمة السرخسي صرح في المبسوط بذلك كما نقلناه عنه وزاد في التنبيه بقوله فلا تشتراط القدرة عليه في الكفاءة وإن كان حالا وقال وماعده مؤجل عرفا . وفي الخلاصة قال تزوج امرأة على مهر معلوم وأرادت أن تمنع نفسها حتى تستوفى جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا إلى آخر كلامه، ومثله في الفتاوى الكبرى وزاد فيها وفي الواقعات على الخلاصة فيقضى بالعرف إلا أن يشترط تعجيل الكل، ونص في الواقعات أيضاً على أن الصحيح من الأقوال القول بالعرف وأبو الليث قال الفتوى عليه لا كما ذهب إليه أهل سمرقند من التقدير بالنصف . فنحجر لنا من هذا كله أن الزوج إذا دفع المعجل فليس المرأة أن تمنع نفسها منه بعد ذلك وما يريدون بالمعجل الذي يكون في عقد وقع أولاً مؤجلاً ثم ذكر فيه أنه يجعل لها من ذلك كذا لأن ذلك ليس مؤجلاً عرفاً بل هو مؤجل شرطاً كيف وإن شمس الأئمة قد صرح وقال وماعده مؤجل عرفاً وإن كان حالا وما نبهت على هذه الاخشية أن يسبق إليه الذهن الضعيف ويتبادر إلى ادراكه الفهم القصير فيظن صاحبه أنه شيء لم يطلع عليه غيره وهو في الحقيقة ليس بشيء، بل يريدون بقولهم ما عارفوا تعجيله في عقد وقع حالا بان تزوج رجل امرأة على الف درهم مثلاً ولم يذكر فيه تأجيل شيء منها فهذا عقد وقع على مال خال عن التأجيل المشروط فيكون الكل حالا فالمتقدمون قالوا ولها أن تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها والمتأخرون قالوا والمراد منه أى من كلام المتقدمين المعجل لا المجموع ثم فرعوا وقالوا فإن لم يبينوا شيئاً

أي لم يبينوا مقدار المعجل كالصورة التي ذكرناها قلوا ينظر الى المرأة والى المهر المذكور فى العقد وكى يكون لهذه المرأة من هذا المهر معجلا وكى يكون المؤجل منه فيقتضى بالصرف فعند الاطلاق حكوا العرف وما جعلوا لها أن تمنع نفسها حتى تأخذ الكل فى الطريق الاولى اذا ذكر فى العقد أنه يعجل لها من ذلك كذا وعجله ألا يكون لها أن تمنع نفسها على البقية لأن الثابت عرفا كالثابت شرطا فالشبه به أقوى بلا خلاف ، وعلى أنهم نصوا على هذه الصورة أيضا فيما نقلناه عنهم وانه ليس لها أن تمنع نفسها على بقية المهر الا على القدر المعجل اعتبارا للعرف فى الحائزين حالة السكوت عن بيان المعجل وحالة التكلم به وان كان الكل حالا فى الاصل ، فاذا طلبت المرأة من الحاكم الحكم لها بالنع حتى يعطيها بقية صداقها بعد ما قبضت المعجل لا يجيبها الى ذلك ولا يجوز له أن يحكم لها بالنع حتى يعطيها بقية صداقها . ثم المنع الذى ذكره الاصحاب هو عبارة عن عدم التمكين من الوطء بمعنى أن لها ألا تمكده من نفسها أى من وطئها . فيقضى هل لها أن تقعد فى بيت أهلها حتى يعطيها مهرها أم ليس لها ذلك وانما تمنع نفسها وهى فى منزلها . فنقول . المنع المذكور ليس يتقيد أن يكون فى منزلها وأنها لا تمنع نفسها فى بيت أهلها حتى يوفىها المعجل ويكون ذلك مفوضا اليها ان اختارت أن تقعد فى منزلها وتمنع نفسها منه من الوطء ، وان اختارت أن تخرج الى بيت أهلها وتمنع نفسها حتى يوفىها المعجل . هكذا نص عليه الأصحاب وقد حكيناه عن شرح المجمع فى هذه الاوراق .

وأما الكلام فى المقام الثانى . فنقول لا يخلو اما أن يذكر فى الصداق تزوجها على كذا ويقصر عليه أو أن يذكر تطالبه به متى شئت بعد قولهم حالا كما هو عرف ديارنا . ففى الاول الظاهر أنها لا تملك المطالبة مادامت الزوجية قائمة لأن الأصحاب نصوا على ان الباقى بعد المهر المعجل مؤجل عرفا أو شرطا كما قدمناه والوجل لا يملك صاحبه المطالبة به قبل حلول الأجل وحلول الأجل هنا عند الطلاق أو الميراث والمعروف كالمشروط بمعنى انه لو كان قلا والباقي مؤجل الى كذا لا تملك المطالبة قبل حلول ذلك الاجل فكذا الأجل الثابت عرفا وكذا أقول

في قولهم : والباقي دين حال من غير ذكر المطالبة به متى شامت لأن شمس الإئمة قال : وما عداه مؤجل عرفا وإن كان حالا فصحة الحلول لا تمنع التأجيل العرفي ولو قيل بالتمتع لكان له وجه . وأما إذا قال في الصداق : والباقي دين حال تطالبه به متى شامت أو تزوجها على كذا دينها لها عليه ثابتا وحقا لازما حالا تطالبه به متى شامت فهذا كله لا يمنع المطالبة به بالعرف بأن البعض يجعل لأن العرف إنما عمل في أنه هل لها أن تمنع نفسها حتى تستوفي الكل أم لا لأنه عمل في أنها لا تملك المطالبة به مع تصريحه في الصداق ( ولها أن تطالبه به متى شامت ) كما إذا صرح في الصداق بتعجيل الكل بأن تزوجها على ألف درهم فجاءها لها فإن العرف هنا لا يعمل شيئا لأن الثابت بدلالة العرف إنما يعتبر إذا لم يوجد الصريح والصرح هنا موجود فلا يظهر عمل العرف في منع المطالبة ولا يقال : ينبغي ألا يعمل العرف أيضا في عدم المنع ببقية المهر إذا كان في الصداق قد ذكر « ويبقى لها عليه بمذابك كذا دينها حالا تطالبه به متى شامت » لأننا نقول هذا ليس هو الصريح الذي يبطل عمل العرف في هذه الصورة لأن الصريح فيها أن يشترط تعجيل الكل أما إذا ذكر أنه دين حال وأنها تطالبه به متى شامت ليس فيه ما يمنع العمل بالعرف لأنها تطالبه ولا تمنع نفسها منه كسائر الديون الحالة التي لها عليه فأنها لا تملك شرعا أن تمنع نفسها منه إن لم يوفها إياها فكذا القدر الزائد على المعجل عرفا من الصداق ولا يقال : قد يفرق بين بقية الديون وبين هذا من أن هذا القدر هو في مقابلة البضع ولا كذلك سائر الديون . لانا نقول هذا كما إذا كان التأجيل مصرحا به مشروطا فأنها لا تملك المنع وإن كان المهر ثمة في مقابلة البضع فكذا هذا فاقول بأنه ليس لها أن تمنع نفسها حتى تأخذ بقية المهر لامنافاة بينه وبين ما يذكر في الإصدقة أنه دين حال تطالبه به متى شامت لأن ذلك تأكيد المطالبة وما يلزم من القول بتوجه المطالبة القول بمنع نفسها حتى تأخذ البقية كما في بقية الديون الحالة التي تكون للمرأة على زوجها للمعنى الذي قد مناه والله سبحانه أعلم

## مسألة

في احكام الخلوۃ في النكاح انى تؤ كد مجموع المهر وتعمل عمل الدخول  
 حقيقة وتحرير الكلام فيها وما يشترط لها وما يفسدها وتحقيق كلام الاصحاب  
 فيها ويضم اليها ما يؤ كد المهر من الدخول والخلوة وغيره  
 ذكر في البدائع قال : وأما بيان ما يتأ كد به المهر ، فالمهر يتأكد باحد معان  
 ثلاثة: الدخول والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسي أو مهر  
 المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك الا بالبراء من صاحب الحق . اما التأ كد  
 بالدخول فنفق عليه ، واما التأ كد بالخلوة فذهبنا حتى لو خلا بها خلوة صحيحة  
 ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى ولن لم يكن  
 في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل . وتجب العدة بعد الخلوۃ عندنا . ثم  
 تفسير الخلوۃ الصحيحة هو الا يكون هناك مانع من الوطء لاحقيق ولا شرعي  
 ولا طبي . اما المانع الحقيقي فنحو أن يكون احدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع  
 أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء لانهما يمنعان من الوطء . وتصح خلوۃ الزوج عتينا  
 كان أو خصيا لانهما لا يمنعان من الوطء . وتصح خلوۃ المجهوب في قول ابى حنيفة  
 خلافا لهما — وأما المانع الشرعي فهو أن يكون احدهما صائماً صوماً صوماً أو محرماً  
 بحجة في فرض أو نفل أو بعرة أو تكون المرأة حائضاً أو نساء . وأما غير صوم  
 رمضان فقد روى بشر عن ابى يوسف أن صوم التطوع وقضاء رمضان والكمارات  
 والنذور لا تمنع صحة الخلوۃ . وذكر الحاكم الجليل في مختصره أن نفل الصوم  
 كفرضه فصار في المسألة روايتان . وأما المانع الطبيعي فنحو أن يكون معها ثالث  
 وسواء كان الثالث بصيراً أو أعمي يتظان أو نائماً بالنساء أو صيباً بعد أن كان عاقلاً  
 رجلاً أو امرأة أجنبية أو منكوحته . ولو كان الثالث جارية له فقد روى بشر أن  
 محمداً كان يقول أو لا تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح . ولا خلوۃ في المسجد ولا  
 في الطريق والصحراء وعلى سطح لاحجاب عليه . ولو خلا بها في مجل أو قبة

فأرخى الستور عليه فهي خلوة صحيحة . ثم في كل موضع صححت الخلوقة وتأكد  
المهر وجبت العدة وفي كل موضع فسدت الخلوقة لا يجب كمال المهر، وهل يجب  
العدة؟ ينظر في ذلك ان كان الفساد لمازح حقيقياً لا يجب وان كان المانع شرعياً  
أو طبعياً يجب لأن الوطء مع وجود هذا النوع من المانع ممكن فيتمهنا في الوطء  
فتجب العدة عند العالقي احتياطاً . واما التأكد بموت أحدهما فنقول لا خلاف  
في أن أحد الزوجين اذا مات حتف انفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية أنه  
يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمة وكذلك اذا قتل أحدهما سواء  
قتله اجنبي أو قتل أحدهما صاحبه أو قتل الزوج نفسه . فاما إذا قتل المرأة  
نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد كماله عندنا  
وعند زفر والشافعي يسقط . وأما اذا مات أحد الزوجين في نكاح لانسمية فيه  
فانه يتأكد مهر المثل عند اصحابنا . وذكر في فتاوى قاضيخان المهر يتأكد  
بتلاث بالوطء وموت أحد الزوجين وبالخلوة الصحيحة . والخلوة الصحيحة  
ان يجتمعا في مكان ليس هناك مانع يمنع من الوطء حساً أو شرعاً أو طبعاً . وذكر  
مثل ما ذكر في البدائع ، وزاد: ولو كان معهما أصم أو أخرص لا تصح الخلوقة ولو كان  
معهما اجارية أحدهما لا تصح الخلوقة . ولو كان معهما كلب أحدهما حكى عن شمس  
الائمة الخلوقة انه قال كلب المرأة يمنع بخلاف كلب الرجل . ولا تصح في المسجد والحمام  
وقيل في الليل تصح الخلوقة في المسجد كما في الخمام . ولو ادخل على الرجل امرأته  
ولم يعرفها اراد دخول الرجل على امرأته فمكث ساعة ثم أخرج ولم يعرفها اختلفوا  
فيه قال الفقيه أبو الليث لا تكون خلوة ويصدق أنه لم يعرفها . ولا تصح الخلوقة  
في صحراء ليس يقربها أحد اذا لم يأمنها مرور انسان . وكذا لو خلا على سطح ليس  
على جوانبه ستر أو كان الستر رقيقاً أو قصيراً بحيث لو قام انسان يقع نظره عليهما  
لا تصح الخلوقة اذا خلا اطلاع غيرها عليهما فان أمتعن ذلك صححت . وفي البيوتات  
الثلاثة أو الأربعة واحد بعد واحد إذا خلا بالمرأة في البيت الاقصى إن كانت  
الابواب مفتوحة من اراد أن يدخل عليهما يدخل من غير استئذان لا تصح الخلوقة

وكذا لو خلا بها في بيت من دار وللبت باب مفتوح الى الدار اذا اراد أن يدخل عليها  
غيرهما من المحارم أو الاجانب يدخل لا تصح الخلوة . ولو اجتمع مع امرأته على  
رواق والناس قعود في سفلى الختان لو نظروا اليهما يقع بصرفهم عليهما لا تصح  
الخلوة . مريض جىء بالمرأة وادخلت عليه في بيته وهو لا يشعر بها فخرجت بهد  
الصبح فأخبر الزوج بذلك فقال لم أشعر بها ثم طلقها وادعت المرأة أنه علم بذلك  
كان القول قول الزوج انه لا يعلم ، وإن علم الزوج وهو يقدر على وطنها صحت  
الخلوة وكان عليه كمال المهر . ولا تصح الخلوة من الغلام الذى لا يجامع مثله ولا  
الخلوة بصغيرة لا يجامع مثلها . وفي كل موضع صحت الخلو ولو طلقها لا يكون له  
حق الرجعة وبعد ما صحت الخلوة كان لها كمال المهر وإن أقرت المرأة أنه لم  
يجامعها في ظاهر الرواية . الكافر اذا خلا بالمرأة بعد ما أسلمت صحت الخلوة  
ولو أسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة . وفي كل موضع فسدت  
الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة استحساناً وإن كان  
عاجزاً عن الجماع حقيقة لا تجب العدة . اذا قل ان تزوجت ثلاثة وخلوت بها فهى  
طالق فزوجها وخالها كان لها نصف المهر . وذكر في الفتاوى الظهيرية اذا خلا  
بها زوجها وقال لم أدخل بها وقالت المرأة لا بل دخلت فهذا على وجهين: إما أن  
يكونا عند الخلوة صائمين صوم فرض أو محرمين تطوعاً أو فرضاً أو أحدهما أو  
كانت المرأة حائضاً لا تصح الخلوة والقول قول الزوج فلا يقضى بكامل المهر الا ان  
عليها العدة احتياطاً . وذكر في النخبة اذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف  
المأخرون فيه وفي طلاق النوازل عليه نصف المهر . وسئل ركن الاسلام السعدي  
عن تزوج امرأة فدخلها أمها عليه وردت البساب الا أنها لم تملكه والبيت  
في خان يسكنه ناس كثير ولهذا البيت طرائق مفترحة والناس قعود في ساحة  
الختان ينظرون من بعيد هل تصح هذه الخلوة؟ قال ان كانوا ينظرون في الطاق  
ويرصدون ايها وهما يعملان ذلك لا تصح الخلوة فأما النظر من بعيد والقعود في  
الساحة فغير ائع من صحة الخلوة . وذكر في الفتاوى الكبرى رجل حمل امرأته

الى الرسنق<sup>(١)</sup> ان حملها في طريق الجادة لا تكون خلوة لان طريق الجادة لا تكون خالية غالباً. وان حملها في غير طريق الجادة تكون الخلوة لأنها تكون خالية غالباً. رجل تزوج صبية فدفعها دفعة فاذهب بكارتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الصداق في قول أبي حنيفة لأنه طلاق قبل الدخول وزاد شرح في مجمع البحرين وقال محمد ابا المهر كاله لأن فعله ذلك بمنزلة الوطء وقول أبي يوسف كقول محمد في رواية محمد وكقول الامام في رواية الحسن

قلت : فلما حصل أن الخلوة تنقسم الى قسمين فاسدة وصحيحة فالصحيحة هي ألا يكون هناك مانع حقيقي ولا شرعي ولا طبي وتقدم بيان كل من ذلك والفاصلة ضد الصحيحة وقد عرفت . ثم الخلوة الصحيحة تعمل عمل حقيقة الدخول عندنا في أحكام ولا تعمل عمله في أحكام . فلما الأحكام التي أقيمت فيها مقام نفس الوطء فهي تكميل للمهر جميعه ان كان في العتد تسمية والا فتأكد مهر المنسل وثبوت النسب ، وجوب العدة ، وجوب النفقة والسكنى في هذه العدة ، وحرمة نكاح أختها مادامت العدة قائمة ، وحرمة نكاح أربع سواها ، وحرمة نكاح الأمة عليها على قياس قول أبي حنيفة في حرمة نكاح الأمة على الحر في العدة عن طلاق بائن ومراعاة وقت الطلاق في حقها . وأما الأحكام التي لم يقيموا الخلوة فيها مقام نفس الوطء فهي الاحصان ، وحرمة البنات ، والاحلال للزوج الأول ، والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لارث . وأما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو أقرب الى الصواب . ونظمت هذه الأحكام كلها في أبيات وأثبتها في كتابي الفوائد المنظومة وهي هذه

وقد أقيمت خلوة النكاح	في صور تأتيك بالايضاح
مقام نفس الوطء حتى كملوا	جميع مهرها كذا قد نقلوا
كذلك مهر المثل فيما لم يسم	وحرمة الأخت عليها فاستقم
كذا ثبتت نسب الصغير	ونجب العدة عن تحرير

كذا اعتبار زمن الطلاق  
وتحريم الاربع والاماء  
ولم يقيموها مقام الوطاء في  
احصائه وحرمة البنات  
ثم وفي جمع التفریق ذكر  
وجلبها لبعليها الأول قبل  
لكن اذا طاق أخرى وهي في  
قيل ان ذالطلاق لا يقع  
وعكسه هو الصواب المسموع

فاذا جاءت المرأة الى القاضي وادعت النكاح والخلو وطالبته بكل المهر  
فلا يخلو اما ان صدق الزوج على ذلك أو كذب فان صدق وطالبت من القاضي  
الحكم بتأكد كل المهر المسمى أو مهر المثل عند عدم التسمية فانه يجزيها الى ذلك  
ويحكم لها عليه بتأكد كل المسمى مع العلم بالانكاح فيه . وان صدقها الزوج على  
النكاح وكذبها في الخلو بحلف بالله انه ما خلا بها خلوه صحيحة فان حلف ولا  
بينة لها لم يتأكد مهرها كانه . وان أقامت بينة بالخلوه الصحيحة قبلت وحكم عليه  
بتأكد مهرها كما يحكم عليه في صورة تصديقه لها في ذلك . وان قال خلوت بها  
ولكنها لم تتمكن من نفسها سألها الحاكم عن ذلك فان صدقته فبذمه المسألة قد  
اختلف فيها المتأخرون كما ذكرنا والذي يظهر لي أنه ينبغي أن يقال فيها بالتفصيل  
ان كانت بكرة يتكامل المهر لأنها تستحي بالطبع ولا تطمع في تسليم نفسها للفحل  
بلا مدافعة فلم تكن مختارة لعدم التأكد للمهر بهذا الامتناع فلا يسقط حقها في  
التأكد بخلاف النيب لأن عدم تمكينها يدل على عدم اختيار التأكد وجوب  
منافع المبدل عن الاستيفاء لصاحبها فلا يتأكد حقها . وهذا الذي قلته هو على  
وجه التفقه ولم أظفر فيه بنقل عن الأصحاب وإنما المنقول عنهم ما قدمناه في  
حكاية أقوامهم : وان كذبته والمسألة بحالها فالقول قولها لأنها منكرة والقول قول  
المنكر مع اليقين . وخلوه النساء في زماننا فيها نظر فانها لا تعرى عن امرأه تكون



ومها في البيت وهي مترصد وتطلع الى ما يجري لها ففي ظهر ذلك عند الحاكم لا يسوغ له الحكم بتأكد المهر لفساد الخلوة وهذا غالباً إنما يقع في حق الأبقار فعلى الحاكم أن يهتز ويتثبت في ذلك قبل الحكم فاذا ظهر له أن الخلوة صحيحة حكم والا فلا

### مسألة

إذا طالب الزوج السفر بزوجه الى بلد آخر وقد أوفاهما جميع المهر وهي تأتي للخروج معه هل له أن يجبرها على ذلك أم لا . وتحرير كلام الاصحاب في ذلك

ذكر في الهداية قال : واذا أوفاهما مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى ( أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ) وقيل لا يخرجها الى بلد آخر غير بلدها لأن الغريب يؤدي وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة . وذكر في شرح مجمع البحرين قال : واذا أوفاهما نقلها حيث شاء وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها . وقيل ان أوفاهما المؤجل أيضاً وهو ما مؤن سافر بها والا فلا ثم اذا أوفاهما المهر المعجل كان لا روج ان ينقلها حيث شاء لقوله تعالى ( أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ) وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لأن الغريب يؤدي ويجوز نقلها الى القرى القريبة من بلدها لعدم تحقق الغربة . وقال بعض مشايخنا ان أوفاهما المهر المعجل وحده لا يتمكن من ذلك لأن التأجيل إنما يثبت بحكم العرف دلالة لا بالصريح فلعلها إنما رضيت بالتأجيل اذا امسكها في بلدها أما اذا أخرجها الى دار الغربة فلا . وبعض اصحابنا أفتى بالقول الاول ، وهذا القول المفصل أقرب الى التحقيق وبه يفتى . وهذه المسائل من الزوائد . وذكر في المحيط قال أبو القاسم الصفار الباغي لا يملك الزوج أن يسافر بها في زماننا وان أوفى صداقها وهو المختار لتأجيله لأن الناس قد فسدوا في زماننا . فلمرأة منى كالت بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه أن يظلمها وفي بلدة أخرى يظلمها وهي لا تقدر أن تستغيث بأحد ولا

كذلك لو أخرجها من بلدة الى قرية أو من قرية الى بلدة لأن ذلك ليس بسفر .  
 وذكر في الكافي شرح الوافي : واذا أوفاهها مهرها نقلها الى حيث شاءت قوله تعالى  
 ( أسكنوهن من حيث مسكنتم من وجدكم ) و كثير من المشايخ على أنه ليس  
 للزوج أن يسافر بها في زماننا وان أوفاهها مهرها لأن الغريب ممتن ولو كان طويل  
 الذيل ولكن ينقلها الى القرية ان أحب لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوى . وله  
 أن ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية . وذكر اللؤلؤجي في الفتاوى  
 قال وهذا التفصيل جواب ظاهر الرواية . قال أبو القاسم الصفار هذا كان في زمانهم  
 أما في زماننا لا يملك الزوج أن يسافر بها وان أوفى صداقها لأن في زمانهم  
 الغالب من حالهم الصلاح . أما في زماننا فقد فسد الناس . والمرأة متى كانت فيما  
 بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه أن يظلمها ومتى نقلها الى بلدة أخرى ظلمها وهي  
 لا تقدر أن تستغيث عليه بأحد . وذكر في المختار للفتوى قال : والمرأة أن تمتنع  
 نفسها ولا يسافر بها حتى يعطيها مهرها فاذا أوفاهها نقلها الى حيث شاء وقبيل  
 لا يسافر بها وعليه الفتوى . وذكر في فتاوى قاضيخان قال : واذا أراد الرجل أن  
 ينقل المرأة من بلد الى بلد بمسير اذنها ان كان ذلك قبل ايفاء المهر لا يملك وله  
 ذلك بعد ايفاء المهر في ظاهر الرواية . وقال أبو القاسم الصفار لا يملك نقلها  
 من بلد الى بلد وان أوفاهها مهرها وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندي لأن الزمان  
 قد فسد فيخاف عليها من الضرر في الغربة مالا يخاف عليها في عشيرتها وله ان يخرجها  
 من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية الى القرية لان النقل الى بلاد  
 السفر لا يعد غربة ويكون ذلك بمنزلة النقل من محلة الى محلة . وذكر في متن البحر  
 المحيط قال : وفي فتاوى أبي الليث واذا أراد الزوج أن يخرج المرأة من بلد الى بلد وقد  
 أوفاهها مهرها فحجواب الكتاب أن له ذلك . واختيار الفقيه أبي الليث على انه ليس  
 له ذلك ولو أراد أن يخرجها من البلد الى القرية أو من القرية الى البلد فله ذلك . وذكر  
 في البحر المحيط قال رأيت قول أبي القاسم الصفار في النوارل في كتاب النكاح  
 بهذه العبارة . وسئل يعني أبا القاسم عن امرأة يريد زوجها اخراجها من بلد الى

بلد ولم يوف لها جميع الصداق قال أبو القاسم لها ألا تخرج من بلدك إلى بلد آخر  
أوفاه المهر أو لم يوفها لفساد الزمان لأنها لا تأمن على نفسها في منزله فكيف إذا  
خرجت إلى السفر قال أبو الليث وبه نأخذ فكيف لو أدرك زماننا هذا أبو القاسم .  
لست فتحرر لنا من هذا أن ظاهر الرواية إذا أوفاه مهرها نقلها إلى حيث شاء  
من البلاد وله أن يسافر بها إلى حيث أحب . والمراد من المهر المعجل الذي تعارفوا  
تصجيله وقيل المؤجل أيضاً . فالمنع السفر بها وإن أوفاه مهرها فهو قول  
أبي القاسم الصغار واختيار أبي الليث وجماعة من المشايخ وهو ليس برواية عن  
الأصحاب . يدل عليه قول الوواليحي هذا كان في زمانهم أما في زماننا فلا يملك  
الزوج أن يسافر بها وإن أوفاه صداقها فيشير إلى أنه اختلاف عصر وزمان  
كما قولوا في مسألة الاستحجار على الطائفت . وقد نص بعض الأصحاب على  
أن الفتوى على ما قاله أبو القاسم وبعضهم قال وهو المختار مشايخه ورأيت  
عمل القضاة عليه في زماننا من غير تفصيل . والذي ينبغي أن ينظر إلى وطن  
المرأة التي فيه عشيرتها وقومها فإن كان تزوجها فيه بين قومها ثم طلب بعد  
ذلك أن ينقلها إلى بلد آخر لا يجاب إلى ذلك ويحكم لها بالمنع . وإن كانت في  
مصر ليس لها فيه عشيرة وقد تزوجها فيه وأصلها من مصر آخر ينبغي ألا يحكم  
لها بالمنع . وأيضاً ينبغي للحاكم أن يستكشف عن حقيقة الحال وينظر في طلب  
الزوج السفر بأهلها فإن كان طلب مضارة لأجل أن تهبه شيئاً من المهر أو ترك  
الكسوة أو لأمر جرى بينهما من خصومة ونحوها فلا يجيبه إلى ذلك وخصوصاً  
إذا لم يكن مأموماً عليها ويحكم لها بالمنع . وعلى أن ظاهر الرواية أحكم . وقول  
أبي القاسم الصغار أرفق بالنساء وأرحم والله اعلم

### مسألة

قال علماؤنا رحمهم الله المبتوتة لها النفقة والسكنى مادامت في العدة حاملاً  
كانت أو حائلاً وهذا مذهبنا . والمبتوتة هي المطلقة بائناً أو على مال أو ثلاثاً

وأما المطلقة رجعياً فلها النفقة والسكنى بلا خلاف مادامت في العدة ، ثم هي والمبتوتة القول قولها في انتضاء العدة مع يمينها . فلو ادعت حبلاً انفق عليها ما يئنها وبين سنتين منذ يوم طلقها فإن مضت سنتان ولم تلد انقضت النفقة فإن قالت كنت أظن أني حامل ولم احض يعني أنها ممتدة الطهر وأظن هذا الذي في ربيع وأنا أريد النفقة حتى تنقضي العدة وقتل الزوج قد ادعت الحبل وأكثر مدته سنتان فالقاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة وتكون معذورة في ذلك والنفقة لها حتى تنقضي العدة بالحيض أو تدخل في حد الايسر ونقض ثلاثة أشهر بعد ذلك . فان حاضت في الأشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض لأنه ظهر أنها لم تكن آيسة والنفقة واجبة لها في جميع ذلك لأنها ممنوعة بجمعه ما لم يحكم بانتضاء عدتها . فان أفلم الزوج يئنه على اقرارها بانتضاء عدتها برئ من النفقة . وإذا طلق الرجل امرأته وهي صغيرة لم تحض بعد وقد دخل بها ومثلها بجماع فعدتها ثلاثة أشهر وينفق عليها مادامت في العدة . وهذا اذا لم تكن رافعة . فاما اذا كانت رافعة فعدتها لا تنقضي بثلاثة أشهر بل يتوقف في حالها الى أن يظهر أنها حبلى بذلك الوطاء ام لا . فينبغي أن يدر عليها النفقة ما لم يظهر فراغها . فلو أنها حاضت في الثلاثة الأشهر تستأنف العدة بالحيض ويكون لها النفقة حتى تنقضي عدتها : وهذه النفقة في الوجوه كلها كنفقة النكاح ويعتبر فيها ما يعتبر في النكاح وكل امرأة تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق النفقة حال قيام العدة . وكل امرأة لا تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحقها حال قيام العدة فان المولى اذا بوأ الأمة يئناً استحققت النفقة فلو طلقها استحقها أيضاً وإذا لم يئونها لا تستحق النفقة فلو طلقها لا تستحق أيضاً — والمعتدة اذا لم تخامم في النفقة ولم يفرض لها القاضي شيئاً حتى انقضت العدة فلا نفقة لها . فلو كان غائباً فاستدانت عليه ثم قدم بعد انتضاء عدتها يقضى عليه بنفقة مثلها على قول أبي حنيفة الأول ثم رجع وقال لا يقضى كما في نفقة النكاح . وإذا فرض لها القاضي نفقة العدة وقد استدانت على الزوج أولم تستدن ثم انقضت عدتها قبل أن تقبض شيئاً من الزوج

فان استدانت بأمر القاضى كان شأن ترجع على الزوج بذلك لأن استدانتها بأمر القاضى بمنزلة استدانة الزوج بنفسه . وأما اذا استدانت بغير أمر القاضى أو لم تستدن أصلا هل ترجع على الزوج بذات أم لا ؟ قال شمس الأئمة الحنفى فى كلام وقال الشيخ الأجل الشهد عندى أنها لا تسقط . وأشار السرخسى أنها تسقط وهو الصحيح

وان لم يكن للزوج منزل مملوك يكترى منزلا لها ويكون الكراء على الزوج وان كان معسرا تؤمر المرأة أن تستدين الكراء وتوفى ثم ترجع على الزوج اذا أيسر كما هو الحكم فى النفقة حال قيام النكاح : - ثم الاصل أن الفرقة متى وقعت بين الزوجين ينظران فكانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت بمعصية أو بغير معصية . وان كانت الفرقة من جهتها ان كانت بحق فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها . وان كانت الفرقة بمعنى من جهة غيرها فلها النفقة . فاذا عرفنا هذا فنقول الملائنة لها النفقة والسكنى لان الفرقة بالمان فرقة بطلاق فكانت من قبل الزوج وكذلك المبانة بالخلم والايلاء وردة الزوج وبجماعة أمها تستحق النفقة فى هذه الوجوه لأنها فرقة من قبل الزوج . وامرأة العنين اذا اختارت الفرقة فلها النفقة والسكنى وكذلك المدبرة وأم الولد اذا أعتقنا وهما عند زوج قدبواهما يتنا فلها النفقة والسكنى . وكذلك الصغيرة اذا أدركت واختارت نفسها . وان جاءت الفرقة من قبل المرأة فى هذه لأنها مناجات بمعصية وكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب عدم الكفء بعد الدخول فلها النفقة . والمتكسرة اذا ارتدت أو طأوت ابن الزوج حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها فلو أسلمت والعدة باقية لا تستحق النفقة . ولو نشرت فطلقها ثم تركت النشوز فلها النفقة مادامت العدة باقية . واختلفة تستحق النفقة اذا وقع الخلع مطلقا فالما اذا شرط فى الخلع أن لا سكنى لها ولا نفقة فلها السكنى ولا نفقة لها . فلو شرط الزوج فى الخلع ألا تكون عليه مؤونة السكنى ورضيت المرأة أن تسكن فى بيت نفسها أو تلتزم بمؤونة السكنى من مالها فان كانا يسكنان فى بيت بكره صح ونجى الاجرة عليها . واذا

شرط في الخلع براءة الزوج عن النفقة صح . وإذا خالها والمزول منزل الزوج  
 ينبغي أن يخرج الزوج منه ويعزل عنها ويتركها في ذلك المنزل إلى أن تنقض عهدها  
 وكذا إن كان المنزل بكراه فان استكرى لها منزلاً آخر يجوز لسكن الأفضل أن  
 يتركها في المنزل الذي كانا فيه قبل الطلاق . وهذا كاه في الطلاق البائن . أما  
 إذا كان رجعيًا فقد ذكر الخصاص أنه يسكنها في المنزل الذي كانا فيه قبل  
 الطلاق لأنه لا يجب على الزوج أن يعزل عنها . الأمة إذا كانت في بيت المولى  
 قبل الطلاق ولم تعد إلى بيت الزوج حتى طلقها الزوج ثم عادت إلى بيته بعد  
 الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة . وفرقوا بينها وبين الحرة إذا كانت ناشرة  
 وقت الطلاق ثم عادت فانها تستحق النفقة . ولو أخرجها المولى من بيت الزوج  
 بعد الطلاق ثم أعادها كان لها النفقة وهل للمولى أن يطالب الزوج بالنفقة مادامت  
 معتدة ؟ ذكر الخصاص أن له ذلك ، وقال الصدر الشهيد أنه ليس لها نفقة . ولو أعتق  
 أم ولده لانهقة لها في العدة . وإذا أقر الرجل بجرمة امرأته وقد دخل بها وفرق  
 بينهما فلها المسمى ونفقة العدة . وإذا قال قد اتفقت حديثك وقالت لم تنقض فاقول  
 قولها مع يمينها فإن حلفت أخذت النفقة وإن نكلت صارت مقرة أن لانهقة لها  
 وأقرارها حجة في حقها

ويسقط النفقة أعني نفقة المطلقة باننا ما يستط نفقة الزوجية من الارتداد في  
 العدة والحبس بسببها والنشوز فإن الممتدة إذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها  
 عندنا مادامت على النشوز فإن عادت إلى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى  
 كما في حال قيام النكاح ذكر هذا في النخبة . أو الحبس في الدين . أو الخروج  
 إلى الحج . فلو ارتدت ولم تحبس بعد ولسكنها في بيت الزوج أو قبلت ابن الزوج  
 أو ما أشبه ذلك فلا تسقط نفقتها . ولو ارتدت وحجبت حتى سقطت نفقتها ثم  
 رجعت إلى الاسلام وهي في العدة فلها النفقة والسكنى . ولو كانت منكوجة والمسألة  
 بحالها فانها لانهقة لها ويفرق بينهما . فأما الممتدة عن طلاق رجعي إذا وطنها ابن  
 الزوج أو قبلها وهي مطاوعة أو ارتدت فحجبت أو لم تحبس فلا نفقة لها . وإذا

صالح الرجل عن نفقتها مادامت معتدة على دراهم مسائة لا يزيد بها عليها حتى تنقضي عدتها ينظر ان كان عدتها بالحيض لا يجوز الصالح وان كانت بالاشهر جاز . ولو طلقها بائنا أو خالها ثم صالحها من السكنى على دراهم فان هذا لا يجوز . ولو قال الرجل كنت طلقها منذ سنة وانقضت عدتها وجحدت المرأة الطلاق لا يقبل قوله فان شهد شاهدان بذلك أو أفرت أنها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها عليه . فان كانت أخذت منه شيئاً ردت عليه . ولو أن مستأنفاً أو ذمياً تزوج ذمية في ديارنا ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة . ولو أرسل اليها بالنفقة رسولاً فقال الرسول قد أعطيتها اياها وجحدت هي كان القول قولها مع يمينها . ولو قال الزوج أعطيتها نفقتها وانكرت هي الاستيفاء كان القول قولها مع يمينها . واذا كان الزوج عبداً أو مديراً أو مكاتباً أو ولد أم الولد فله مهر والنفقة لزوجته سواء كانت الزوجة حرة أو مملوكة فان كان الزوج عبداً يباع في ذلك إلا أن يقضى السيد . وأما المكاتب والمدير وولد أم الولد فلا يباعون في ذلك بل يسهون فيما وجب عليهم . وعن أبي يوسف الممتدة عن طلاق بائن أو رجعي اذا تزوجت ودخل بها ثم فرق بينهما فلا نفقة لها لأنها تزوجت في عدة الخير ودخل بها الزوج الثاني فعلى الأول نفقتها في الطلاق البائن بخلاف الرجعي لأن نكاحها قائم فموت على الزوج الأول بالزواج الثاني منافع البضع فصارت ناشرة فسقطت نفقتها . واذا اختلعت على نفقة العدة والسكنى تسقط نفقة العدة ويكون لها السكنى . رجل كفّل للمنكوحة عن زوجها بالنفقة كل شهر بكذا ثم طلقها زوجها كان المرأة أن تطالب السكنى بالنفقة لأن نفقة العدة بمنزلة نفقة النكاح . فرض لها القاضى نفقة العدة فلم تأخذ حتى مات أحدها سقطت وان لم يموت أحدها وانقضت العدة اختلعا فيه قال الحلواني تسقط . اذا حبست للمعتدة بحق عليها تسقط النفقة كالمنكوحة . تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها فان كان لا يعلم أنها منكوحة الغير كان عليها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم أنها منكوحة الغير لاعدة عليها . وفي النكاح بغير شهود

إذا دخل عليها العدة على كل حال . وإذا دخل على معتدته لأجل الاطلاق هل يباح له ذلك فيه روايتان . رجل طلق امرأته ثلاثاً وكم فلما حاضت حيضتين دخل بها فحبلت ثم أقر بالطلاق كان لها النفقة عليه ما لم تضع . فرض لها القاضى النفقة فأخذت النفقة أشهر ثم شهد الشهود أنها أنحسه من الرضاع وفرق القاضى بينها ورجع الزوج عليها بما أخذت من النفقة . أبرأت زوجها عن النفقة حين الخلع يصح إبراءه . امرأة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عنتها وعلى أن تمسك الولد منه سبع سنين بالنفقة فانها تجبر على ما شرطت وليس لها أن ترد الولد حتى لو هربت وتركت الولد يرجع عليها بقيمة نفقة سبع سنين . المرأة اذا كانت ناشرة ثم سافر الزوج فمادت الى منزل الزوج الذي يسكنان فيه أجازوا أنها خرجت من أن تكون ناشرة . اذا فرض لها ما لا يكفيها لها أن ترجع عن ذلك ولو فرض على الزوج زيادة له أن يتنع هذا آخر ما اتفق من الاحكام في نفقة المبتونة والسكنى .

بقي أمر الكسوة : اعلموا رحمكم الله أن الأصحاب رحمة الله عليهم لم يضلوا الجواب في الكسوة كاطلاقهم في أمر النفقة في العدة والسكنى بل غالب كتبهم تنطق بالنفقة والسكنى دون الكسوة كما سنذكره ان شاء الله تعالى عنهم بمباراتهم في هذه الأوراق وفيه نظر وتقييده بما لم يكن يعرف قبل ذلك وان شاء الله تعالى أتبع الكلام عقب ذلك بتحرير ما يفهم من كلامهم وما يجب أن يعمل به في ذلك فأقول وبالله التوفيق

ذكر في الذخيرة في نفقة المطلقات : وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة لأن المعنى يجمعها وهو الحاجة غير أن في الكتاب لم يذكر كسوتها لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة غالباً حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك أيضاً . والدليل على أن المعتدة تستحق الكسوة أنها تستحق النفقة واسم النفقة كما يتناول الطعام يتناول الكسوة . قال هشام في نوادره قال محمد النفقة ليست هي الطعام وحده قال لكن الطعام والكسوة قال في الكتاب هذه عبارة الذخيرة . وذكر في



شرح التموري لازاهدي قال : كما تستحق الممتدة النفقة تستحق الكسوة واتمام  
 يذكرها في الكتاب لأن العدة لا تطول غالباً فيستغنى عن الكسوة . وذكر في  
 الخلاصة في الفتاوى قل هشام سألت محمداً عن النفقة قال النفقة هي الطعام والكسوة  
 والسكنى . وذكر المروجى في شرح الهداية : ولم يذكر كسوة العدة لأنها لا تبقى  
 في العدة مدة يحتاج فيها إلى الكسوة غالباً حتى لو احتاجت إليها يفرض لها ذلك أيضاً .  
 قال محمد النفقة هي الطعام والكسوة ذكره عنه هشام في نوادره . وذكر في فتاوى  
 قاضيخان : وكما تستحق المعتدة نفقة العدة تستحق الكسوة . هذه عبارة الاصحاح  
 في الكتب المذكورة : والذي يظهر لي من ذلك أن ما ذكر في الذخيرة يقتضى  
 أن الكسوة تجب للمعتدة لكن على وجه الحاجة إليها وذلك بطول زمن العدة لأنه  
 قال (لأنها لا تبقى في العدة مدة تحتاج إلى الكسوة غالباً حتى لو احتاجت يفرض  
 لها ذلك) . فتبين بهذا أن الجواب في الكسوة على التفصيل لا على الاطلاق . وهو  
 ان طال العدة واحتاجت إليها فرضت والا فلا فلاول من منطوق اللفظ والثاني  
 من مفهوم العبارة وهو حجة في التصانيف كما عرف ولا يشكل قوله (وكما تستحق  
 الممتدة النفقة تستحق الكسوة) لأننا لم نقل انها تستحق الكسوة بل تستحقها على  
 وجه التفصيل الذي قدمناه . وكذا لا يشكل أيضاً قول محمد لما قلنا من عدم القول  
 بنوع الاستحقاق . فتحرر من هذا أن المرأة اذا ادعت الطلاق وطلبت الكسوة  
 لا يلزم الزوج بها في الحال بل ينظر الى زمن عدتها هل هو بالحيض أم بالاشهر  
 واذا كان بالحيض وهي من لا تحتاج فيها إلى الكسوة لا يفرض لها كسوة ولا يحبس  
 الزوج فيها لأن المدة قصيرة لا تحتاج فيها إلى الكسوة . وان كانت عدتها  
 بالأشهر فلا يخلو اما ان كانت ممن تقضى عدتها بثلاثة أشهر كالأيسة والصغيرة  
 التي هي غير مراهرة وليست محتاجة فلا تجب لها الكسوة وان كانت ممتدة الطهر  
 ويحتمل أن يكون من حبل أو امتداد طهر حتى طال زمن العدة ويحتاج إلى  
 الكسوة فيه يفرض لها الكسوة وتبقى كزمن الزوجية . وهذا هو الذي لحظوه  
 بقولهم لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج إلى الكسوة أى لما كان زمناً قصيراً

لم تجب لعدم شابهته زمن التنكح اذ الأصل في إيجاب النفقة والسكوة في العدة اعتبارها بحالة التنكح قبل الطلاق فلهذا قالوا لا تبقى من العدة مدة يحتاج فيها الى السكوة غالباً . والذي ذكره الزاهدى من قوله فيستغنى عن السكوة مؤيد لما حورناه في التفصيل من الحاجة وعندنا وهو أصرح في الباب من غيره . والذي ذكره السروجي يحمل على هذا أيضاً ، وكذا ما أطلق من العبارة ككلام قاضيخان وغيره يحمل على هذا التفصيل . وهذا الذى خطر لى في هذه المسألة لم أسمع من أحد قبل جمى هذا الكتاب ولا نظر فيه قاضيخان نظر محقق بل كل من أدركناه من القضاة كانوا يحبسون الرجل في كسوة العدة متى طلبتها المطلقة سواء طالبت المدة أو قصرت احتاجت أم استغنت من غير تفصيل وهو موضع مشكل والله اعلم

### مسألة

النفقة تجب للرحم المحرم على قريبه الغنى — قال علماءنا النفقة تجب للرحم المحرم على قريبه الغنى اذا كان فقيراً صغيراً أو كانت المرأة بالنة فقيرة أو كان الذكر بالغاً فقيراً زماً أو أعمى أو مقعداً أو أشل اليدين لا ينتفع بهما أو مفلوجاً أو مجنوناً

الكلام في هذه المسألة يقع في واطئ : في بيان صفة من تجب عليه هذه النفقة . وفي بيان صفة من تجب له . وفي بيان ما تجب به . وفي بيان القدر المأروض وفي بيان ما يستقطها . وفي بيان محضتها من السقوط اذا وجبت

أما الاول فاعلم أن الكلام في هذه المسألة يقع في موضع مختص بنفقة القريب الذى هو غير الولد والوالد لأنه هو الموضع الذى فيه اختلاف أهل العلم وهو من خصائص مذهب اصحابنا رحمهم الله فنقول . اما بيان صفة من تجب عليه هذه النفقة فهو كل ذى رحم محرم على ما يأتى بيانه بشرط اليسار والغنى وان كان قادراً على الكسب . فخذ هذا اليسار الذى يتعلق به وجوب هذه النفقة اختلف فيه .

فروي ابن سبعة في نوادره عن أبي يوسف أنه اعتبر فيه نصاب الزكاة حتى قال لو كان معه مائتا درهم الا درهما وليس له عيال وله أخت محتاجة لأجبره على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهما فروى هشام عن محمد أنه قال اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل نفقة شهر له ولعياله أجبره على نفقة ذي الرحم . وقل محمد اما من ليس له شيء . وهو يكتسب كل يوم درهما يكتفي منه بأربعة دوايق فانه يرفع لنفسه ولعياله ما ينتفع به وينفق فضله على من يجبر على نفقته . والفتوى على قول أبي يوسف . وكذا اشترط الدين ايضاً حتى لا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم . وسواء كان من يفرض عليه هذه النفقة كبيراً أو صغيراً اذا وجدت فيه هذه الشروط التي ذكرناها من القرابة والمحرمية والغنى والدين حتى يفرض على الصبي والصبية نفقة قريبهما في ماليهما ويؤمر الولي بالدفع

وأما بيان صفة من يجب له هذه النفقة فهو من كان ذا رحم محرم وهو الضابط عندنا . واحراز الارث ليس بشرط حتى وجبت على الغلمان والخاله والعم والعمة دون ابن العم والميراث له . وان يكون فقيراً معسراً . ثم لا يخلو اما ان كان صغيراً أو كبيراً بالغاً . فان كان صغيراً فيشترط فيه الفقر خاصة سواء كان ذكراً أو أنثى . وان كان كبيراً بالغاً فلا يخلو اما ان كان ذكراً أو أنثى . فان كان ذكراً فيشترط فيه مع الفقر أن يكون اما زماً أو أعمى أو قعداً أو مفلوجاً أو أشل اليدين أو مقطوع الرجلين أو اليدين أو مقعود العينين أو معتوها أو مجنوناً او كان به علة من العوارض مما يمنه من الاكتساب . حتى لو كان صحيحاً مكتمباً لا يقضى له بالنفقة على غيره فحينئذ يجب له النفقة وان كان بالغاً . وان كان أنثى فيشترط فيها ما اشترطنا في الصغير والصغيرة وهو الفقر خاصة . ثم اختلف في حد المعسر الذي يستحق هذه النفقة . قيل هو الذي يحل له الصدقة ولا تجب عليه الزكاة . وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كانت أختاً لا يؤمر الأحم بالانفاق عليها . وكذا لو كانت بنتاً أو اما وفي رواية يستحق وهو الصواب .

وأما بيان ما منجب به : فاعلم أنه ذكر في الذخيرة ما صورته : الأصل أن القضاء على الغائب باطل وإيفاء حق وجب على الغائب من ماله جائز . والقضاء بنفقة الوالدين والمولودين والزوجة إيفاء لما وجب على الغائب وليس بقضاء على الغائب لأن القضاء إيجاب مالم يكن واجبا قبل القضاء . ونفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء حتى إذا ظفر واحد من هؤلاء بجنس حته كان له الأخذ من غير رضاه ولا قضاء . فأما نفقة سائر الأقارب لا منجب إلا بالقضاء أو بالرضاء حتى لو ظفر واحد من الأقارب بجنس حته لم يكن له الأخذ بقضاء أو رضاه . فلما كانت نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء كان القضاء من القاضى إيفاء لما وجب عليه لا إيجابا مبتدأ فجاز . أما نفقة الأقارب مالم تكن واجبة قبل القضاء كان القضاء من القاضى إيجابا مبتدأ والقضاء على الغائب باطل . وذكر السروجي في شرح الهداية على قوله « ولا يقضى بنفقة في مال الغائب للأهولاء » ووجه الفرق أن نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء وهذا كان لهم أن يأخذوها إذا ظفروا بها فكان قضاء القاضى اعانة لهم لا إيجابا . وأما غيرهم من المحارم فنفقتهم إنما تجب بالقضاء لأنه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز . وفي شرح ادب القاضى للخصاف قال . الفرق بين نفقة الزوجة والأولاد والوالدين وبين نفقة المحارم أن نفقة الزوجة والأولاد والوالدين متفق عليها فلم يكن الاتفاق قضاء على الغائب بل يكون اعانة لهم على أخذ حقهم . فأما نفقة المحارم فمختلف فيها فإما تجب بالقضاء فيكون الاتفاق قضاء على الغائب والقاضى لا يقضى على غائب ليس عنه نائب . هذه عبارتهم . فتبين بهذا الذى ذكرناه ان النفقة على الأقارب لا تجب الا بقضاء القاضى أو بالرضا فلينها جعلناه قسما في أصل المسألة . وهو مشكل من حيث أنهم جعلوا القاضى نفسه «والذى أوجب هذه النفقة ابتداء وليست له هذه الولاية . ولم لا قيل بأن الوجوب ثبت بقوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » فقضاء القاضى اعانة كما في نفقة الولاد . كيف وأنهم استدلوا في أصل المسألة بهذه الآية على وجوب نفقة القريب . وكان ينبغي أن يكون الحكم في فرض النفقة

في مال التريب الغائب أيضاً كما في نفقة الولاد لأنه ثبت بقوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك ) وعلى كلمة ايجاب فيثبت الايجاب له كما ثبتت الاولاد . ولا يكر على هذا اختلاف العلماء لأن المسائل الخلافية يعمل فيها على الاختلاف ولا يكون الاختلاف مؤثراً في عدم القول فإن ذلك كان واجبا قبل انتضاء كما قلنا في نفقة المبتوتة أنه يقضى لها باعتبار أنها ثابتة قبل القضاء والانتضاء اعانة لا أن نفس القاضى هو المثبت لها . وكذا بقية المسائل الخلافية . ولم يظهر لى الموجب لذرارهم من هذا . وقد استشكل السروجى رحمه الله ما استشكلته وقال : القاضى ليس بمشروح وما ذلك إلا لئلا يبي عليه السلام واتقطع من يده وهو مشكل جدا . وأما بيان التقدر المفروض فنقول . مقدار الواجب من هذه النفقة تقدر بالكفاية لأنها تجب للحاجة فيقدر بقدرها من المأكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا فإن كان له نفق عليه خادم يحتاج الى خدمته فيفرض له أيضا لأنه من جملة الكفاية . وأما بيان ما استطاعه . فاعلم أن القاضى اذا فرض هذه النفقة ومضت مدة ولم يأخذها المفروض له فانها تسقط . ومن هنا يفارق نفقة الزوجات . وكذا اذا أذنت القاضى بالاستدانة ولم يستدن ومضت مدة فانها تسقط اما اذا استدان بأمر القاضى فإنه يرجع المدين على المفروض عليه ولا يكون مضى المدة مسقطا لما استدان . وهذا معنى قول صاحب الهداية « إلا أن يأذن القاضى بالاستدانة » أى ويستدين . ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا أذن القاضى بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط . بل معنى الكلام اذا أذن القاضى فى الاستدانة واستدان أما بمجرد الاذن من غير استدانة لا يكون محصنا لها من السقوط وهكذا ذكره الشيخ حافظ الدين وصرح بما قلنا . وكذا نص عليه السعفاوى وقال أى لا يسقط نفقة دين الاستدانة . وهذا القسم هو الذى ذكرناه أولا انه يخص النفقة من السقوط . ويجب أن يعلم بان الحال فى القرابة الموجبة لهذه النفقة لا يخلو : اما أن كان حالة انفراد أو حالة اجتماع فإن كانت حالة انفراد بأن لم يكن هناك من يجب عليه نفقته الا واحد وجب كل النفقة عليه عند اجتماع شرائط الوجوب كما

ذكرنا . وان كانت حالة اجتماع فلاصل أنه متى اجتمع الأقرب والأبعد فإن النفقة على الأقرب في قرابة الولاد وغيرها من الرحم المحرم . والمعتبر قرب القرابة والمحرمية لا الارث حتى لو كان له بنت بنت أو أسفل منها وله أخ لأب وأم كانت نفقته على ولدا بنته ذكر أو أنثى وان كان الميراث للأخ دون أولاد البنت . ذكره في أدب القاضي للخصاف . فان كان الأقرب معسرا والأبعد موسرا فاعلم أن عبارات الأصحاب اختلفت هنا : فقال في البدائع لو كان له ابن وابن ابن وابن مسر وابن مسر وابن مسر فالنفقة على الابن اذا لم يكن زمننا لأنه هو الأقرب ولاسبيل الى ايجاب النفقة على الأبعد مع قيام الأقرب الا أن القاضي يأمر ابن الابن بأن يؤدي عنه على أن يرجع عليه اذا أيسر فيصير الأبعد قائبا عن الأقرب . وذكر في موضع آخر قال : والأصل في هذا أن كل من كان يحوز جميع الميراث وهو مسر يجعل كالميت واذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقيين على قدر موارثهم وكل من كان يحوز بعض الميراث لايجعل كالميت فكانت النفقة على قدر موارث من يرث معه . بيان هذا الأصل : رجل معسر عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب أو هو صغير وله ثلاثة أخوة متفرقين فنفقة الأب على أخيه لآبيه ولمه وعلى أخيه لآمه أسداسا سدس النفقة على الأخ لام وخمسة أمدا سها على الأخ لاب وأم . ونفقة الولد على الأخ لاب وأم خاصة لان الابن يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت فتكون نفقة الاب على الاخوين على قدر ميراثهما منه وميراثهما من الاب هذا . فاما الابن فوارثه العم لأب وأم لالعم لاب ولا العم لام فكانت نفقته على عمه لاب وأم اه . وذكر في شرح أدب القاضي للخصاف . قال واذا اجتمع الموسرون والمعسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين يعتبر المعسرون أحياء في حق اظهار قدر مايجب على الموسرين ثم يجب الكل على الموسرين . بيانه اذا كان للمصنير أخت لاب وأم وأخت لاب وأخت لام وأم والأخت من الابوين والام . ومسران والاخنان الاخيران معسران فكل النفقة تجب عليهما الك على أربعة أسهم ثلاثة أسهم على الأخت لأبوين وسهم

على الام ولا يلحق بالاموات بل يعتبر ان لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبهما لمسرتها . وانما يلحق بالاموات من لو كان مع المورسرين حياً لا يرث معهم أما اذا كان يرث لا يلحق بالاموات بل يعتبر لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبه لمسرته . وذكر في الحبيب قال: الاصل اذا اجتمعت القرابة الوارثون وبهضمهم مورسون وبعضهم مسرون حتى وجبت النفقة على المورسرين يجعل المسرون كالميت في حق الاستحقاق وسكن لا يجعل كالميت في حق اظهار حق الباقين عند الحاجة الى التمسك على المسرين فيظاير نصيب المنزلة ثم يسقط نصيبه بمسرته فلا يلحق بالاموات بل يجعل معهم ثم يسقط نصيبه لمسرته وعلى الآخرين كل النفقة بقدر ميراثهم . وذكر المسألة التي ذكرها الخصاص . هذه عبارة الاصحاب قلت : وحاصل هذا انه لا يخلو اما ان كان المعسر القريب الرحم المحرم يجوز جميع الميراث أم لا . فان كان يجوز جميع الميراث يجعل كالميت كالعم مع الخلال او الاخ العصبية مع الخلال فانه اذا كان الخلال مورسراً كانت النفقة عليه ويجعل العم كالميت وان كان بعض الورثة مسرين وبعضهم مورسرين كالمسألة التي ذكرها الخصاص فان المسرين يجامون احياء في حق اظهار قدر ما يجب على المورسرين وتفرض كل النفقة عليهم أمواتاً في استحقاق المفروض له كل النفقة على بقية الورثة المورسرين . وانما كان كذلك لان هذه النفقة لا يجب الا على القريب المورس لا المعسر فاليسار شرط فيها . فالمسرون لا شيء عليهم فبقي المورسون فلماذا أوجبناها بجموعها عليهم ثم احتجنا الى قبضها وتوزيعها عليهم وانيس لنا دليل لذلك سوى الميراث فقد رنا كأن المفروض له قدمات الآن ومعنا من الورثة الام والاخت الشقيقة والاخت من الاب والاخت لام فسألهم من ستة نلام السدس سهم والاخت الشقيقة النصف وهو ثلاثة أسهم والاخت من الاب السدس سهم والباقي وهو سهم للاخت من الام . فخص المسرين سهمان في مقابلتهما ثلث النفقة وخصص الام والاخت الشقيقة أربعة أسهم سهم الام وثلاثة للاخت الشقيقة في مقابلتهما ثلثا النفقة فنظرنا في ذلك فوجدنا الأختين المعسرتين ليس عليهما شيء من النفقة

نصرتهما فسقط ما خص سهامهما منها ثم نظرنا فوجدنا الأخت الشقيقة والأم  
موسرتين وقد خصصهما أربعة أسهم ثلاثة للأخت وسهم للأم فقدرنا النفقة على  
سهامهما وبها على الأم وثلاثة أرباعها على الأخت فهذا معنى قول الاصحاب ان  
المعسرين من الوراث المشاركين للموسرين أحياء في حق اظهار التهمة أموات في  
حق الاستحقاق . ولا يقال فينبغي ألا تسقط حصة المعسرين أصلاً ولا يرد ما  
قابلها من النفقة على الموسرين لأن فيه اجحافاً بهم لأننا نقول الواجب على الموسرين  
كغاية الفقير القريب الصغير أو الفقير العاجز الكبير وبهض الكفاية اذا جعل  
عليهم يكون فيه اجحاف بالمفروض له، ينتقص من حقه ولا اجحاف بالموسرين لانه هو  
الواجب عليهم . واذ افرض عليهم ماوجب عليهم شرعاً لم يكن فيه اجحاف واذ اذار الأمر  
بين أن ينظر الى جانبهم كذا كرت و بين أن ينظر الى جانب المفروض له كما ذكرنا فالنظر  
الى جانب المفروض له أولى لاننا لم نجحف بأحد ما بالموسرين فلاننا أوجبنا عليهم القدر  
المفروض شرعاً وليس في اجحافه اجحاف . وأما المفروض له فقد قدرنا له حقه من غير زيادة  
فلم يكن فيه شطط ولا مراعاة له . وهذا الذي قررناه وبه طنا الكلام فيه بحسن جوابنا عن  
السؤال الذي ذكرناه في كتابنا (الاختلافات الواقعة في المسئعات) وبالله التوفيق

#### « مسألة »

التدبير نوعان مطلق ومقيد: قل علماءنا رحمهم الله عليهم التدبير نوعان مطلق ومقيد  
فالطلق نحو أن يعلق الرجل عتق عبده بمرته مطلقاً . وله ألفاظ . منها ما يكون به صحح اللفظ  
مثل أن يقول أنت مديرو وقد دبرتك . وقد يكون بلفظ التحريم والاعتاق يقول أنت حر بعد  
موتى أو حررتك بعد موتى أو أنت ممتن أو عتيتي بعد موتى أو أعتقتك بعد موتى : وكذا  
أنت حر عند موتى أو مع موتى أو موتى وقد يكون بلفظ التمين نحو أن يقول إن مت فأنت  
حر أو أذامت أموتى مت أو إن حدثتني حدثت أو أذاحت أموتى حدثت . وكذا اذا ذكر  
في هذه الألفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك . وإن مات فلان فأنت حر لا يكون تدبيراً لانه  
تعليق بشرط لا تدبير فصار بمنزلة سائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد . وإن  
مت وفلان فأنت حر أو أنت حر بعد موتى وموت فلان أو بعد موت فلان وموتى



لا يكون مديراً إلا أن يكون فلان مات قبله فيصير حينئذ مديراً  
ثم اعلم انه لا يصح التدبير الا بعد صدوره مطاقاً عن الاستثناء من أهل مضاق  
الى محله. ولا يصح الا في الملك سواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط أو مضافاً الى وقت  
أو مضافاً الى الملك أو سبب الملك نحو أن يقول اميد لا يمكنك ان ملكتك فأنت  
حر أو ان اشتريتك فأنت حر ، وان يكون معلقاً بموت المولى لا بموت غيره  
وحكم هذا التدبير نوعان نوع يرجع الى حال المديري في حياته ونوع يرجع الى ما بعد موته .  
فلهذا يرجع الى حياته فهو ثبوت حق الحرية للمديري عندنا خلافاً للشافعي . وكل تصرف  
يبطل هذا الحق لا يجوز ولا يبطله يجوز. وفي الفخرية : كل تصرف يقع على الحر نحو  
الاجارة والاستخدام والتزويج لا يمنع في المديري والندبرة . وكل تصرف لا يقع في الحر نحو  
البيع والامهار يمنع في المديري والندبرة وهذا لان المديري باق على حكم المولى الا انه انعقد  
سبب الحرية في حقه فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى عنه صيانتاً لخلق المديري عن  
البطالان وكل تصرف لا يبطل هذا السبب فالمولى يكون مطلقاً في حكم ملك الرقبة . اه .  
والأجرة للمولى والمهر والمقرو والكسب والغنم للمولى لانها ابل المنافع والمنافع ملكه ولا  
يتعلق الدين برقبته بل يتعلق بكسبه ويستوفى بالسعاية . وجنابته على المولى وهو الأقل من  
قيمتها ومن أرشها . ويجوز اعتاقها وتحويل كتابته . وولد المديري من غير سيدها مديري يعتق  
بعنتها أو يرق برقبها . فلما اختلف المولى والمديري في الولد فقل المولى ولدته قبل التدبير وهو  
رقيق وقالت بعد التدبير وهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينته على عمله لان الولادة ليست  
فله والبنية بينة المديري . وأما النوع الذي يرجع الى ما بعد موت المديري فنه عتق المديري لكن من  
ثلث المال فان كان يخرج كله من الثلث يعتق منه وان لم يكن له مال آخر سواه يعتق ثلثه  
ويسعى في الثلثين للورثة . وان كان على المولى دين يسمي في جميع قيمته في قضاء دين المولى لان  
الدين يقدم على الوصية . ومنه الولاية . واعلم أن ولاية المديري للمديري لانه المعتق ولا ينتقل هذا  
الولاية من المديري وان عتق المديري من جهة غيره كمدبر بين شريكين أعتقه أحدهما هو مودر  
وضمن فيه تصيب شريكه عتق المديري وله يتغير الولاية . واعلم ان المملوك اذا ادعى التدبير  
على سيده بين يدي القاضي وأنكر السيد فأقام المديري البينة بما ادعاه قبالت بينته . ولا بد

من الدعوى من جهة الماوك في قول أبي حنيفة خلافا لها حتى لو قامت البيئنة بلا دعواه وأنكر التدبير ولم يدعه ووافقته المولى على الانكار لا تقبل البيئنة عند أبي حنيفة وعندهما تقبل هنا في العبد والأمة . وفي العتق تقبل بيئنة الاعتناق من غير دعوى الأمة بالإجماع . وفي تدبيرها القبول على الخلاف لأن تدبير الأمة لا يوجب تحريم الفرج فلم تكن الشهادة ذاتها في حق الله تعالى : ولو شهد الشهود أنه دبر أحد عبده به بغير عينه في الصحة فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة وعندهما تقبل ويجوز على البيان وأما التدبير المتيقن فهو أن يقول المولى لعبدك أن مت من مرضي هذا أو في سفرى هذا فأنت حر فهذا التدبير لا يمنع جواز البيع ولكن إذا لم يبيعه ووجد الشرط يعتق كما يعتق في التدبير المطلق . ولو قال لعبدك أنت مدبر على الف تقبل فهو مدبر والمال ساقط إذا مات المولى وعتق العبد . أما المدبر المطلق أو المقيّد كما ذكرنا فما كان في يده من المال وعتق فهو ملك المولى . ولو أوصى بوصية صححت ثم ينظر إن خرجت الوصية ورقبته من الثلث كان له ذلك وإن لم يخرج من الثلث فيصرف المال كله إلى الرقبة فإذا فضل الثلث عن الرقبة تصرف الوصية إلى الزيادة سواء كانت الوصية بعين أو بثمن مرسى . ولو قال لعبدك أنت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم من جميع المال وهو الصحيح . كتب في وصيته أن عبده فلانا حر بعد موته ولم يسمع ذلك منه أحد ثم مات وجحدت ورثتها تدبيره يستحلف الورثة على علمهم فإن أقر الوارث بما كان في الوصية عتق العبد إذا كان يخرج من الثلث ويلزمه السعاية فيما زاد على الثلث إن كان لا يخرج . ولو كان على المولى دين يحيط بالاعتق ويسعى في جميع قيمته واختلنوا في قيمته . قال بعضهم قيمة المدبر قيمته لو كان قنا . وقال بعضهم ثلثا قيمته لو كان قنا . وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحرز والظن فيجعل قيمته ذلك . وقال الفقيه أبو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكره خواهر زاده . ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا . ذكر هذا كله قاضي خان . رجل قال لعبدك لا سبيل لي عليك بعد موتي قالوا يصير مدبرا . قال لم لو كانه اخنم ورتني بعد موتي سنة ثم أنت حر فأت بعض

الورثة قال بعضهم اذا مضت السنة من وقت الموت يعتق . رجل قال لامته عند الوصية اذا خدمت ابني هذا وابني هذه حتى يستغنيا فانت حرة قالوا ان كان الابن والبنت كبيرين نخدمهما حتى تزوج البنت والابن . وان كانا صغيرين فنخدمهما حتى يدركا لأن استغناهما يكون عند ماقلنا . وان كانا كبيرين فتزوجت الابنة وبقي الابن نخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى يستغنيا فلا تعتق عند استغناهما . وكذا لو كانا صغيرين فادرك أحدهما نخدمهما جميعا حتى يدرك الآخر . فاذا مات أحدهما قبل ذلك بطلت الوصية او قوع اليأس . رجل قال لعبدین له أحد كما حر بعد موتی وله وصية مائة درهم ثم مات عتقا ولها وصية مائة درهم بينهما لأنه لما مات شاع العتق فيها جميعا فتشيع الوصية . ولو قال لسكك واحد مائة درهم بطلت إحدى المائتين لان أحدهما عبد . رجل قال كل ممنوك لي بعد موتی حر فما كان في ملكه يوم القالة يكون مدبرا وما يملكه بعد القالة لا يكون مدبرا . رجل قال اذا ملكت فلانا فهو حر بعد موتی قبله . كان مدبرا

## مسألة

اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح : قال علماؤنا رحمهم الله تعالى اسلام الصبي العاقل صحيح اتفاقا وارتداده صحيح عند أبي حنيفة ومحمد ولا يقتل . وعند أبي يوسف والشافعي لا تصح رده وانفرد الشافعي بأنه لا يصح اسلامه أيضا . ثم قول أصحابنا اسلام الصبي الذي يعقل أو العاقل هل هذا العقل مقدر بمدة من العمر أم لا ؟ لم أر أحدا قدره بمدة . وإنما الذي ذكره فيه ما نقله الشيخ جلال الدين الخبازي في الحاشية على الهداية فقال « قوله الصبي الذي يعقل » أي يعرف أن الاسلام سبب للنجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر كذا قال في جامع السرخسي فاذا أتم صبح هذه عبارته . وفي المحيط اسلام الصبي العاقل صحيح ولم يفسر وإنما ذكر في الردة قال . ارتداد الصبي المراهق تصح رده عنده ولو لا يقتل وعند أبي يوسف والشافعي لا تصح وفيه شيء . لأن يقية الأصحاب لم ينصوا على

المراهق ولا نصبوا الخلف فيه وإنما نصبوه في النبي يعقل فبقي فيه نوع لبس إن ردة  
العاقل الذي ليس بمراهق أنها لا تصح اتفاقا ويجعل أن قول الاصحاب الذي يعقل  
المراد به المراهق ويلزم منه محذور آخر وهو أن تكون المراهقة أيضا معتبرة في  
اسلامه فإن صاحب الهداية جمع في اللفظ وقال وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد  
واسلامه اسلام . فان فسرنا العقل بالمراهقة ففسر الاسلام بها أيضا وفيه نظر. وأعلم  
أن الارتداد فيما نقل عن الامام أن يقول برئت من الاسلام أو دخلت في النصرانية  
أو يقول تركت دين الاسلام ودخلت في اليهودية أو انجوسية أو قال برئت من الاسلام  
أو برئت من دين الاسلام أو أنا بريء من محمد صلى الله عليه وسلم وان كذب باحد  
من الانبياء أو نقص أحدا من الانبياء أو جحد أن الله خالقه أو ربه أو كذب بالجنة أو  
النار أو بالحساب كان مرتدا وبانت منه امرأته فان لم يتب قتل فان قال تبتم يقال له أن  
يقول أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله و يقر بما جاء من عند الله ويتبرأ  
من الذي ينتحل فاذا قال ذلك قد تاب فان عاد الى الردة نانيا وطلب التأجيل أجل  
وكذا في الثالثة وفي الرابعة استتاب من غير تأجيل فاذا أسلم قبل اسلامه وضرب ضربا  
وجيها وبجس ولا يخرج حتى يظهر عليه خشوع التوبة وقبل الاربعة اذا أسلم لا يضرب  
ولا يجس ، ذكر ذلك في الروضة لناطفي : هذا فيما يتعلق بالارتداد سواء كان كبيرا أو  
صغيرا يعقل على الخلف الذي فيه . وأما ما يتعلق بالاسلام فاعلم أن اليهود والنصارى  
الذين بين أظهرنا اذا قال الواحد منهم أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده  
ورسوله لا يحكم بالاسلام حتى يتبرأ عن دينه الذي كان عليه بان يقول أنا بريء من  
النصرانية ان كان نصرانيا ومن اليهودية ان كان يهوديا ومع ذلك يقول دخلت في  
الاسلام لأن من اليهود من يقر برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا أنهم يقولون كان  
رسولا الى الاعراب لا الى بني اسرائيل فلا يصبر مسلما باقراره بالرسالة وبالوحدانية  
للله تعالى حتى يتبرأ من دينه و يقر أنه دخل في الاسلام . ولو قال اليهودي أو النصراني  
انا مسلم أو أسلمت لا يحكم بالاسلام . وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل لدمي أسلم  
فقال أسلمت كان اسلاما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فيكون اسلاما . ولو قال

اليهودى أو النصرانى لاله الا الله محمد رسول الله برئت من اليهودية ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه . ذكر ذلك قاضي خان في الفتاوى وغيره . وذكر في النسخة . اذا قال اليهودى أو النصرانى أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله لا يحكم باسلامه ما لم يقل تبرأت عن دينى ودخلت في دين الاسلام . وانما شرط محمد رحمه الله التبرؤ عن دينهم ودخولهم في الاسلام لان اليهودى قد يتبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية أو المجوسية فيجوز أن يتبرأ عن اليهودية لدخوله في النصرانية لا في الاسلام فلا يحكم باسلامه ما لم يقر بالدخول في الاسلام . وكذلك لو قال برئت من دينى وأشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله لا يصير مسلما . وعن بعض المشايخ اذا قيل لنصرانى أحمد رسول الله بحق . قال نعم أنه لا يصير مسلما وهو الصحيح لانه يمكنه أن يقول فيقول انه رسول الله بحق الى العرب والمسلمين لى بنى اسرائيل . فان قيل يجب ألا يحكم باسلام اليهودى والنصرانى وان أقر برسالة محمد وتبرأ عن دينه ودخل في الاسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه وسنة وبقرب بالبعث والتدبير خيره وشره من الله تعالى فان هذان شرائط الاسلام قلنا الاقرار بهذه الاشياء ان لم يوجد تصافقه وجد دلالة لانه لما أقر بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرطا لصحة الاسلام وكما ثبت ذلك بالنصرى حيث يثبت بالدلالة . واذا قال اليهودى أو النصرانى انا مسلم أو قال أسلمت لا يحكم باسلامه لأنهم يدعون ذلك لأنفسهم فان المسلم هو المستسلم للحق المتقابلة وهم يدعون أن الحق معهم عليه فلا يكون مطلق هذا اللفظ دليل الاسلام في حقهم . وفي مجموع النوازل اذا قال أنا مسلم مثلك يصير مسلما . واذا قال الحربى الذى ليس من أهل الكتاب لاله الا الله محمد رسول الله يصير مسلما . هذه عبارة النسخة . وذكر في الفتاوى الظهيرية اليهود والنصارى الذين الروم بين أظهر المسلمين اذا قال واحد منهم أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله لا يكون مسلما بهذه الانهم يقولون هذا غير أنهم اذا استفسروا قالوا محمد رسول الله بعث اليكم لالينا فلا يكون هذا دليل اسلامه حتى يضم اليه التبرؤ فان كان نصرانيا قال وأتبرأ من النصرانية وان كان

يهوديا قال وأتبرأ من اليهودية فحينئذ يكرن مسلما لاظهاره ما يخالف اعتقاده .  
 وذكر في البدائع قال . الكفرة أصناف أربعة . صنف منهم ينكرون الصانع أصلا  
 وهم الدهرية المعطلة . وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون توحيدهم وهم الوثنية  
 والمجوس . وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيدهم . وينكرون الرسالة رأساً وهم  
 قوم من الفلاسفة . وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيدهم والرسالة في الجملة  
 لكنهم ينكرون رسالة رسولنا صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى : فإن كان  
 من الصنف الأول أو الثاني فقال لا إله الا الله يحكم باسلامه لأن هؤلاء يمتنعون  
 عن الشهادة أصلا فإذا أقرروا بها كان ذلك دليل إيمانهم . وكذلك إذا قال أشهد أن  
 محمداً رسول الله لأنهم يمتنعون عن كل واحدة من كلمتي الشهادة فكان الايمان  
 بواحدة منهما أيتهما كانت دلالة الايمان : وان كان من الصنف الثالث فقال لا إله  
 الا الله لا يحكم باسلامه لأنه منكر الرسالة ولا يمتنع عن هذه المقالة . ولو قال أشهد  
 أن محمداً رسول الله يحكم باسلامه لأنه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها  
 دليل الايمان : وان كان من الصنف الرابع فأتى بالشهادة فقال لا إله الا الله محمد  
 رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ عن الدين الذي هو عليه من اليهودية  
 أو النصرانية لأن من هؤلاء من يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم لكنه يقول  
 بعث ابي العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون التبرؤ دليل على  
 ايمانه . وكذا لو قال يهودى أو نصرانى أنا مؤمن أو مسلم أو قال آمنت أو أسلمت  
 لا يحكم باسلامه لأنهم يدعون أنهم مؤمنون ومسلمون وأن الايمان والاسلام هو  
 الذى هم عليه . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه اذا قال اليهودى أو النصرانى أنا  
 مسلم أو قال أسلمت سئل عن ذلك أى شىء أردت به فإن قال أردت به ترك  
 اليهودية أو النصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن  
 ذلك كان مرتداً . وان قال أردت بقولى أسلمت أى على الحق ولم أرد بذلك الرجوع  
 عن دينى لم يحكم باسلامه . وذكر في المحيط قال : باب ما يصير به الكافر مسلماً .  
 الكافر اذا أقر بخلاف ما اعتقد يحكم باسلامه . ثم الكافر على ثلاثة ضروب .

عبدة الاوثان وعبدة الديران . والمشرك في الربوبية المنكر للوحدانية كالنوبية .  
 والمقر بالوحدانية المنكر للرسالة كاليهود والنصارى : فلجأه للربوبية والمشركتين  
 اذا قال لا إله الا الله يحكم باسلامه . وكذا لو قال أشهد أن محمداً رسول الله أو  
 قال أسلمنا أو آتينا بالله لانه أثر بما هو مخالف لاعتقاده . وأما المقر بالوحدانية المنكر  
 للرسالة أصلاً من أهل الكتاب كاليهود والنصارى اذا قال لا إله الا الله لم يكن  
 مسلماً حتى يقول وأشهد أن محمداً رسول الله لأنهم كانوا يجحدون الرسالة فلم يقرأوا  
 بخلاف ما اعتقدوا فاذا شهد برسالة محمد صلى الله عليه وسلم يكون مسلماً . ومنهم  
 من يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون أنه رسول الى العرب لا  
 الى نبي اسرائيل كما في بلاد العراق . فمن يقر منهم أن محمداً رسول الله لا يكون  
 مسلماً حتى يتبرأ من دينه مع ذلك ويقر أنه دخل في الاسلام . ولو قال برئت من  
 اليهودية أو النصرانية ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه لأنه  
 يحتمل أنه برئ من اليهودية ودخل في النصرانية أو على عكسه فاذا قال مع ذلك  
 ودخلت في الاسلام فينبذ بزول هذا الاحتمال . وقال بعض مشايخنا اذا قال  
 دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يتبرأ مما كان عليه لأن في لفظه ما يدل  
 على دخول حادث منه في الاسلام وذلك غير ما كان عليه فاستدلنا بهذا اللفظ  
 أنه تبرأ عما كان عليه . وذكر في الفتاوى البرهانية وتعرف بالتمتة قال : أما  
 اليهود والنصارى الذين بين ظهراني المسلمين اذا قال أحد منهم أشهد أن لا إله  
 الا الله وأن محمداً رسول الله لا يكون مسلماً بهذا أنهم جميعاً يقولون هذا حتى لا يوجد  
 نصراني ولا يهودي عندنا نسأله الا قال هذه الكلمة واذا استفسر قال رسول الله  
 اليكم لا اله الا الله ويستدلون عليه بقوله تعالى « هو الذي بعث في  
 الاميين رسولا منهم » والاميون غير أهل الكتاب ولا يكون هذا دليل اسلامه  
 حتى يضم اليه التبرؤ . فان كان نصرانياً قال وأتبرأ من النصرانية وان كان  
 يهودياً قال وأتبرأ من اليهودية فحينئذ يكون مسلماً لاظهاره ما يخالف اعتقاده . وفي  
 سبيل المنتقى عن أبي حنيفة . اذا قال النصراني أشهد ان لا اله الا الله وان محمداً

عبده ورسوله وأنا مسلم أو بدأ بقوله أنا مسلم ونفى بالشهادتين فهذا ليس باسلام حتى يتبرأ من النصرانية . وذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسبغابي في كتاب المرشد منه قال سئل أبو يوسف رحمه الله عن المرتد كيف يستتاب فقال يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم من عند الله عز وجل ويتبرأ من الدين الذي انتحل اليه . وكذلك النصراني اسلامه أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية وإن كان يهوديا يتبرأ من اليهودية . فأما اذا قال أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله قال لا يكون مسلما لأنهم يقولون جميعا هكذا غير أنهم اذا فسروا قالوا رسول الله اليكم . هذا في اليهود والنصارى الذين هم بين ظهرائي الاسلام . فأما اذا كان في دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين فقال أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله فهذا دليل اسلامه . أو قال محمد رسول الله أو قال دخلت في دين الاسلام أو قال دخلت في دين محمد رسول الله فهذا كله دليل على اسلامه . ولو قال لا اله الا الله فان كان الرجل ممن لا يقرب بالله سبحانه وتعالى فهذا دليل اسلامه . وكذلك اذا قال أشهد أن محمدا رسول الله لأنه ينكر الأمرين جميعاً . وإن كان الرجل ممن يقرب بالاله الا الله فقال هذا حين حمل عليه لا يكون هذا دليل اسلامه لأنه مقربه . ولو أن يهوديا أو نصرانيا قال أنا مسلم لم يكن بهذا مسلما . هكذا ذكر محمد بن الحسن هذه المسائل كلها في السير الكبير وذكرها الكرخي في مختصره أيضا . وذكر في شرح السير الكبير لشمس الأئمة السرخسي في باب ما يكون الرجل به مسلما قال . فأما اليهود والنصارى الذين اليرم بين ظهرائي المسلمين اذا قال أحد منهم أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله فانه لا يكون مسلما بهذا لأنهم جميعا يقولون هذا وليس من نصراني ولا يهودي عندنا نسأله الا قال هذه الكلمة فاذا استفسرته قال رسول الله اليكم الا الى نبي اسراييل ففرقت أن هذا لا يكون دليل اسلامه حتى يضم اليه النبرؤ فان كان نصرانياً قال وأتبرأ من النصرانية وإن كان يهوديا قال وأبرأ من اليهودية فحينئذ



يكون مسلماً لاطهار ما هو مخالف لاعتقاده : فتحرر لنا من هذا كراهة أن اليهودي أو النصراني الذي من أهل الذمة اذا قال أشهد أن لا إله الا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ولم يتبرأ من اليهودية ان كان يهودياً أو من النصرانية ان كان نصرانياً لا يصبر مسلماً . و كنت قد اقتصرت في هذه المسألة على ما نقلته من فتاوى قاضيخان فانفق أنه أحضر شخص نصراني بن حمص في شوال سنة احدى وخمسين وسبعمائة الى دمشق الى دار العدل بسبب كلام وقع منه في حق الجناب الرفيع الشريف النبوي زينبا محمد صلى الله عليه وسلم فلما حضر قال أشهد أن لا إله الا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ولم يتبرأ من النصرانية فادعى عليه بذلك القول عند قاضي التضاة جمال الدين الحنبلي المرادوي ومن مذهبه أنه يرى قتله بذلك القول وان أظهر الاسلام . فقتل بعض الحنفية ان هذا صار مسلماً بهذا القول فلا يجوز أن يأبس السوح ولا يغل بلطديد . فقلت له هذا بانفراده لا يصير به مسلماً بل لا بد معه من التبرؤ من النصرانية والاخبار بالدخول في الاسلام . فانكر هذا وقال لا يل يصير بهذا القول وحده مسلماً ولا يشترط التبرؤ فعند ذلك أوردت هذه النقول في هذه المسألة حتى لا يقع غيره من الحنفية في هذه المقالة وكذلك اخترت أن أضم اليه خطوط المذمتين الحنفية في زماننا حتى تبقى أبلغ في ازالة هذا الوهم الذي حصل لهذا الحنفي . فأخذت خط الشيخ الامام العلامة جمال الدين ابن الشيخ العلامة سراج الدين الحنفي وهو الذي اسمه في الفتوى وكتب تحفته الشيخ الامام نجر الدين ابن النصيح واسمه احمد بن علي الحنفي . وكتب تحفته القاضي شرف الدين الكفري تاجي في الحكم واسمه احمد بن علي الحنفي . وكتب في مقابلة خط الشيخ جمال الدين المشار اليه الشيخ الامام العالم الفاضل ناصر الدين القنوي مدرس المقدمة ويعرف بالشريف واسمه محمد بن احمد القنوي الحنفي . وكتب تحفته الشيخ الامام العالم المحقق صدر الدين ابن الشيخ علاء الدين منصور الحنفي واسمه محمد بن علي الحنفي . وكتب في الورقة الصغرى الشيخ الامام العلامة أفضى القضاة عماد الدين اسماعيل ابن ابي العز الحنفي واجاد في كتابته . فهؤلاء هم أعيان الحنفية في وقتهم .

فهذا جميعه في حق اليهود والنصارى الذين بين أظهرنا .

أما عبدة الاوثان والذيران والمشرک في الربوبية والمنکر للوحدانية كالتائوية اذا قال الواحد منهم لاله الا الله بحکم باسلامه . وكذا لو قال أشهد أن محمداً رسول الله أو قال أسلمنا أو آمننا بالله . وأما المنکر بالوحدانية والمنکر للرسالة أصلاً كطائفة من اليهود والنصارى إذا أتى بالشهادتين يكون مسلماً . وذكر أصحابنا أن الاسلام من الكفار كما يصح بالقول يصح بالفعل ومما في البدائع إيماناً بطريق الدلالة ولم أر من حقق الكلام في ذلك وهل يشمل هذا اليهود والنصارى الذين بين أظهرنا أولاً . أعنى الاسلام بالفعل . لكن في البدائع قال . وأما بيان ما يحكم به بكونه مؤمناً من طريق الدلالة فنحو أن يصلى المكتابي أو واحد من أهل الشرك في جماعة بحكم باسلامه . وهذا فيه احتمال وهو أنه يحتمل أن يكون المكتابي الذي يقر بالوحدانية وينكر الرسالة أصلاً سوى الذين بين أظهرنا ويحتمل الكل . فان رجح الاحتمال الاول بأنه اذا ثبتت التفرقة بين اليهود والنصارى المقرين بالوحدانية وهم منكرين الرسالة أصلاً وبين الذين بين أظهرنا في الصريح فلان ثبتت في الدلالة أولى . قلنا هذا الترجيح لا يحسن أن يرجح . فان الاصحاب برحمهم الله انما صالوا بين اليهود والنصارى الذين بين أظهرنا وبين المنكرين الرسالة أصلاً إلا أن الذين بين أظهرنا معترفون بأن نبينا محمداً صلى الله عليه وسلم وأرسلناهم قالوا انه أرسل الى العرب فقط فاذا أقرؤا بالشهادتين من غير تبرؤ ولا اقرار بالدخول في الاسلام لا يحكم باسلامهم . لأنه جاز أن يكون مرادهم بهذا القول الاخبار عما هم عليه لا اقرار برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الى نبي اسرائيل وغيرهم فلا يصح اسلامهم الا بالتبرؤ والاقرار بالدخول في الاسلام اينقطع ذلك الاحتمال . أما في الاسلام بالفعل على الوجه الذي قد ذكره فهذا الاحتمال مقطوع . فلهذا قلنا انه يصح منهم سواء كانوا ممن يعترفون برسالة محمد أو ينكرونها أصلاً للمعنى الذي ذكرناه: فتحرر من هذا كله أن الاسلام بالفعل على الوجه الذي يأتي بيانه ان شاء الله تعالى يصح

من الكفار سواء من أهل الكتاب أو من المشركين أو من عبدة الأوثان أو من اليهود والنصارى الذين بين أظهرنا الذين يقرون برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وأنه أُرسل إلى العرب خاصة أو من الطائفة الأخرى المغيبين ينكرونها أصلاً كما قدمناه ولا يلتفت إلى ما كتبناه في الترجيح للإحتمال الأول لقسوة الساتر والله سبحانه وتعالى أعلم .

جئنا إلى الكلام في الإسلام بالفعل وبيانه . وكان العبد الضعيف مؤلف هذه المسائل غفر الله ذنبه وستر في الجلال يوم الجدل عيبه نظم ما يصير به الكافر مسلماً وأثبت ذلك في مصنفه القوم المنتظومة . وهذه هي الآيات :

يصح اسلام من الكفار	بالفعل كالتقول مع الاظهار
كما اذا صلى مع القوم قتل	في مسجد أو وحده فلا تحل
سجود عند سماع السجده	يصير مسلماً به فعده
كذلك احرام مع الطواف	مذهبنا في غاية الانصاف
كذلك لو أدى زكاة الأبل	بالامراء فيه فاسمع وانتقل

## مسائل الوقف

هذه المسائل تشتمل على ثلاثين مسألة

- (الاولى) في تحرير قول أبي حنيفة في الوقف .
- (الثانية) في تحرير مذهب أبي يوسف ومحمد فيه .
- (الثالثة) في بيان أن الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف .
- (الرابعة) في وقف الانسان على نفسه وجعل الولاية له .
- (الخامسة) في وقف المشاع .
- (السادسة) في وقف البناء والذراس يدون الأرض :
- (السابعة) في قسمة الوقف من الملك والوقف من الوقف .
- (الثامنة) في الكلام في قسمة الوقف بين مستحقه وبيان أنها لا تجوز .

- (التاسعة) في الوقف على الأقرب فالأقرب وبيان من يختص به من الأقرباء .  
 (العاشر) في بيان وقف أهل الذمة .  
 (الحادية عشرة) في وقف المريض في المرض المتصل بالموت .  
 (الثانية عشرة) في الاستدانة على الوقف للحاجة .  
 (الثالثة عشرة) مسألة الاستبدال وتحرير الكلام لأصحاب فيها .  
 (الرابعة عشرة) في بيع الموقوف إذا خرب .  
 (الخامسة عشرة) في الواقف إذا شرط أن يوفى دينه من ريع الوقف .  
 (السادسة عشرة) في الواقف إذا شرط في كتاب الوقف الولاية لشخص هل يملك عزله وتولية غيره أم لا ؟  
 (السابعة عشرة) إذا قال وقتت حصتي من هذه الدار وهي الثلث وكانت حصته النصف أو أكثر من الثلث هل تكون جميع حصته وفقاً أم ماسى ؟  
 (الثامنة عشرة) إذا قال وقتت حصتي من هذه الدار ولم يسم مقدارها هل يصح أم لا ؟  
 (التاسعة عشرة) في وقف المرهون .  
 (العشرون) إذا وقف على بنيه وله بنون وبنات هل تسخّل البنات مع البنين أم لا ؟  
 (الحادية والعشرون) إذا وقف على أخوته هل تسخّل الاخوات أم لا .  
 (الثانية والعشرون) في وقف الفضولي وإجازة المالك .  
 (الثالثة والعشرون) إذا شرط الولاية في الوقف إلى الأفضل فالأفضل من ولده وكانوا في الفضل سواء لمن تكون الولاية  
 (الرابعة والعشرون) إذا شرط الولاية لفلان حتى يدرك أبني فلان هل يصح أم لا .  
 (الخامسة والعشرون) إذا اشتمت مصارف الوقف كيف يصرف ريعه

(السادسة والعشرون) إذا وقف وعليه ديون قصد منه للمحافظة هل يصح أم لا

(السابعة والعشرون) في المسجد إذا احتاج إلى نفقة وليس عليه وقف هل

يجوز أن يؤجر منه قطعة لنفقته أم لا

(الثامنة والعشرون) في متولى الوقف إذا قبض مال الوقف ومات بمهلا

ولم يبين ماذا صنع به هل يضمن أم لا .

(التاسعة والعشرون) في بيان من حجر عليه الفاضل لسنة أو لدين عليه

فوقف أرضه له هل يجوز أم لا .

(الثلاثون) في ذكر خاتمة مسائل الوقف تشمل على ما إذا وقف

أرضه تلجئة هل يتعد أم لا ؟

أما المسألة الأولى \* فاعلم أن الوقف جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد

وزفر والحسن بن زياد . هكذا نص عليه قاضيخان في الفتاوى قال : وذكر في

الأصل كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف ويظهر هذا اللفظ أخذ به بعض الناس فقال

عند أبي حنيفة لا يجيز الوقف . وليس كما نان بل هو جائز عند الكل إلا أن عند

أبي حنيفة يجوز جواز الاعارة وتصرف منفعته إلى جهة الوقف وتبقى العين على

ملك الوقف وله أن يرجع عنه ويجوز بيعه وإن مات يورث عنه . ولا يلزم عنده

الابطريقين أحدهما قضاء الفاضل بلزومه لأنّه مجتهد فيه يسلم الواقف ماوقفه إلى

المتولى ثم يريد أن يرجع فينازعه بعملة عدم الزوم ويختصمان إلى القاضي فيقضى

بلزومه . ولو حكما رجلا لحكم بلزوم الوقف اختلافوا فيه والصحيح أنه بحكم

الحكم لا يرتفع الخلاف والقاضي أن يبطله . والثاني أن يخرج الوصية فيقول

أوصيت بعملة دارى هذه أو بعملة أرضى هذه أو يقول جعلت هذه الدار وقفاً

فصدقوا بعملة على الساكنين . وكذا لو أوصى بأن يوقف يجوز من الثالث .

وعندهما الوقف لازم بنير هذه التكاليف . والناس لم يأخذوا بقول الامام في هذا

إلا ناز المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل الناس بتخاذ

الرباطات والخانات أو لها وقف الخليل صلوات الله عليه . هذه عبارة قاضيخان :

وذكر في الذخيرة ماصورته قال . الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الوقف وشروط صحته . وذكر في ظاهر الرواية أن شرط جواز الوقف عند أبي حنيفة الاضافة الى ما بعد الموت حتى لو لم يضاف الى ما بعد الموت ولم يوص به لم يصح . وقال أبو يوسف ومحمد ليس هذا بشرط حتى يمنع من بيعه ولا يورث عنه لومات . وحاصل الخلاف راجع الى تفسير الوقف . فاذا قال أبو حنيفة تفسيره حبست العين على ملكي وتصدقت بغيرها على الساكنين فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية وعلى قولها تفسير الوقف أزلت العين عن ملكي الى الله وجعلته محبوسا في ملكي ومنفعته للعباد فهذا صحيح وان لم يكن موصى به كافي المسجد . قال شمس الأئمة السرخسي : الاضافة الى ما بعد الموت أو الوصية عند أبي حنيفة ليست بشرط الجواز فان الوقف جائز عنده بسون ذلك ولكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة الى ما بعد الموت أو بالوصية وهذا لأن أبا حنيفة يجعل الواقف حابسا العين على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعمارة جائزة غير لازمة ومعنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة . هذه عبارة الذخيرة . وذكر في الكافي قال تم قبل المنفعة معدومة والتصديق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف أصلا عند الامام . والأصح أنه جائز اجماعا الا أنه غير لازم عنده كالعارية فيرجع فيه ويباع ويوهب ويورث . وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه اليه تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فزيم . هذه عبارته : وذكر في شرح المنظومة في الكلام على قول الشيخ أبي حنيفة « والوقف قال باطل » أي يعطل ويلزم الوقف الذي يسجل . قال أبو حنيفة الوقف باطل أي الواقف أن يرجع عنه وأن يبيع ما وقف واذا مات يورث عنه الا أن يقضى القاضي بلزومه فحينئذ يصير لازما . وقاله لازم وان لم يقض القاضي بلزومه . وأصل الاختلاف في تفسير الوقف ، فعنده الوقف شرعا حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنفعة كالعارية تم قبل المنفعة معدومة والتصديق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف أصلا عنده وهو المذكور في الأصل ، والأصح

أنه جائز عنده غير لازم كالعارية وعندنا حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعة الى العباد فيلزم . والعمل اليوم بقولها . هذه عبارته . وذكر في البدائع قال لاخلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصديق بالفرع مادام الواقف حيا حتى ان من وقف داره أو أرضه يلزمه التصديق بغلة الدار والأرض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ؛ ولاخلاف أيضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي أو إضافه الى ما بعد الموت بان قال اذا مات فقد جمعت داري أو أرضي وقفا على كذا أو قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي ؛ واختلفوا في جوازه مزيلا للملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم الحاكم قل أبو حنيفة لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته واذا مات بصير ميراثا لورثته وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لا فرق بين ما اذا وقف في حال الصحة وبين ما اذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالتين جميعا اذا لم توجد الاضافة ولا حكم الحاكم ، وروى الطحاوي عنه أنه اذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد الموت وأما عندهما فهو جائز في الصحة والمرض اهـ . وذكر في الفتاوى الظهيرية قال : قال شمس الأئمة السرخسي وظن بعض أصحابنا أن الوقف غير جائز على قول أبي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية فنقول فأما أبو حنيفة فكان لا يجوز ذلك ومراده ألا يجعله لازما فأما أصل الجواز فنابت عنده لأنه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا بالمنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال لو أوصى بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت : فأما أبو يوسف ومحمد فقالا الواقف يزول ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته . وذكر في شرح القدوري للزاهدی قال قل أبو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا أن يحكم به حاكم

أولياقه بموته وذكر مذهبهما واستدل لهما ثم استدل للإمام فقال . ولأبي حنيفة وهو قول زفر أن الوقف تبرع بالمنافع فلا يلزم كالأعارة إلا إذا حكم به - كما قيل لحقته بالقطع ولأنه مجتهد فيه فينفذ اجتهاده أو يملقه بموته فيصير وصية فيعتبر فيه ما يمتد بالوصية حتى اعتبر خروجه من الثلث . ثم قيل المنفعة ممدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده أصلا وهو الملقوظ في الأصل والأصح أنه جائز لكنته غير لازم كالعارية هذه عبارته . وذكر في الهداية قال أبو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به حاكم أو يملقه بموته فيقول أذامت فقد وقفت دارى على كذا . وقال أبو يوسف يزول الملك بمجرد القول . وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف واليا ويسلمه إليه . قال رحمه الله الوقف لغة هو الحبس فتوقفت الدابة وأوقفها بمعنى وهو في الشرع عند أبي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة ممدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف أصلا عنده وهو الملقوظ في الأصل والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمها والترجيح بالدليل هذه عبارة الهداية . وذكر في المبسوط ما صورته قال أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي أملاء أعلم أن الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لغتان أوقف يوقف أيضا ووقف يقف وقفنا قل الله تعالى « وقفوهم أنهم مسئولون » الآية وفي الشريعة عبارة عن حبس المالك عن الملك من العين . وطن بعض أصحابنا أنه غير جائز على قول أبي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية فتقول : فأما أبو حنيفة فكان لا يبيح ذلك ومراده إلا يجعله لازما فأصل الجواز ثابت عنده لأنه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارقا بالمنفعة إلى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال لو أوصى بموته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت . فأما أبو يوسف ومحمد فقالا الواقف يزول ملكه وإنما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع



زوال ملكه فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه وكان أبو يوسف يقول  
 أولاً يقول أبي حنيفة فلما حجج مع هارون الرشيد فرأى وقوف الصحابة بالمدينة  
 ونواحبها رجع وأفتى باللزوم هذه عبارته . قلت وحاصل ما نقلناه من هذه التصانيف  
 وتحرير الكلام فيما نحن فيه ان الأصح من قول الامام أبي حنيفة رحمه الله تعالى  
 أن الوقف الذي ليس بمضاف الى ما بعد الموت ولا وصى به ولا شكوم به صحيح  
 عند أبي حنيفة في الأصح المنقول عنه لا كما ظن عنه بعض الناس وعزود اليه من  
 أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أولاً يصح أو باطل بل هو بمنزلة العارية والعارية  
 صحيحة غير لازمة فكذا الوقف صحيح ليس بالزوم . أما الذي هو بطريق الوصية أو  
 المضاف أو المشكوم به فهو صحيح لازم في الحال حتى لا يملك بيعة ولا يورث  
 عنه اذامات كقول أبي يوسف ومحمد في الوقف مطلقاً . هذا ما حررناه من نقل مذهب  
 الامام أبي حنيفة في الوقف ونقل مذهب أبي يوسف ومحمد لكن محمداً شرط  
 شروطاً أخر . معروفة من كونه لا يكون مشاعاً واخرجه من يده وتسليمه الى المتولى  
 وأن يجعل آخره جهة بر لا تنقطع كما عرف . فأما الفتوى في الوقف مطلقاً فاعلم أن  
 الزاهدي ذكر في شرح القدوري أن فتوى أئمة بلخ ومتأخري مشايخ بخاري  
 وخوارزم يقول أبي يوسف . وذكر في التمية ان الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف  
 وكذا في كتاب القضاء . وفي المحيط قال ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيباً  
 للناس في الوقف ومشايخ بخاري أخذوا بقول محمد . وذكر كرهلال في وقفه بعد ما ذكر  
 قول أبي حنيفة في الوقف وأنه يقتصر الى قضاء القاضى قال وأما قولنا « وقول أبي  
 يوسف فهذا وقف صحيح جائز » يكون أصل الأرض وقتاً ويتصدق بثلثها على  
 المساكين وما جاء في الأحاديث من اجازة الوقف فاكثروا وأظهر من حديث  
 ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبها أخذ . وذكر في فتاوى قاضيخان بعد ما ذكر  
 قول أبي حنيفة قال : وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلمات والناس لم يأخذوا  
 بقول أبي حنيفة في هذه الآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وذكر  
 في السكافي الفتوى على قولهما . وذكر في الدخيرة ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي

يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخاري أخذوا بقول محمد. وذكر في الفتاوى الظهيرية قال كان أبو يوسف يقول يقول أبي حنيفة ثم رجع وقد استبعد محمد قول أبي حنيفة في الكتاب وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال ما أخذنا الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه إلا لتركهم التحكم على الناس ولو جاز تقليد أبي حنيفة في هذا لكان من مضي قبل أبي حنيفة أخرى أن يتلدوا. وذكر في شرح مجمع البحرين وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد والفتوى عليه. وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال وأكثر أصحابنا أخذوا بقولها. وذكر في منية المتقى قال الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف وقد مر في الأجزاء. وذكر في الفتاوى الكبرى للخامى قال ومشايخ بلخ يقولون يقول أبي يوسف ونحن أيضا نقتي بقوله. وذكر في الفتاوى الصغرى الحسامية قال الصدر الشهيد في واقعاته نحن نقتي بقول أبي يوسف ومشايخ بلخ كانوا يقولون بقوله. وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية والفتوى في جواز الوقف على قول أبي يوسف ومحمد

المسألة الرابعة : في وقف الانسان على نفسه :

ذكر الخصاص في وقفه . باب الرجل يقف الأرض على نفسه ثم من بعده على المساكين . قال أبو بكر : وإذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله عز وجل أبدا على نفسه ثم من بعده على الفقراء أو قال على أن غلبها لي أبدا ما عشت ثم من بعدى على الفقراء أو قال على نفسي ومن بعدى على ولدي وولد ولدي ونسلهم أبدا ما تناسلوا فإذا انقضوا فهي على المساكين أو قال على نفسي ثم من بعدى على فلان وولده وولد ولده ونسله أبدا ما تناسلوا فإذا انقضوا فهي موقوفة على الفقراء والمساكين فانما لا ينفذ في ذلك شيئا عن أصحابنا المتقدمين الاماروي عن أبي يوسف أنه قال : إذا استتني الوافف أن ينفق غلة ما وقف على نفسه وولده وحشمه مادام حيا فذلك جائز . وقاس ذلك على ما استثناه عمر بن الخطاب رضي الله عنه مما استثناه لوالى صدقته أن يأكل منها ويؤكل صديقه فقال ذلك قياسا على ما قاله . وكان عمر رضي الله عنه هو والى تلك الصدقة . فقلنا وبالله التوفيق : ان استثناء

اتفق الغلظة على نفسه وولده وحشمه هو بمنزلة قوله قد وقفت هذه الأرض على  
نفسى ثم من بعدى على المساكين ألا ترى أن له أن يتفق الغلظة كلها على نفسه  
وولده وحشمه أبدا مادام حيا إذا استثنى . فما استثنأؤد أن يزيد من يرى زيادته  
وأن يخرج من صدقته من شاء أخرجه منها وأن يدخل فيها من شاء ادخاله  
وينقص من شاء أن ينقصه منها مما كان جملة له فقد جوز هذا من أجاز الوقف من  
أصحابنا ومن غيرهم أن شاء الله . وقال بعض فقهاء البصرة . إذا قال قد جعلت  
أرضى هذه صدقة موقوفة على نفسى أو قال على أن لى غلظتها ما عشت ثم من  
بعدى على الفقراء ان الوقف باطل من قبل أنه إذا قال قد وقفت على نفسى ثم من  
بمدى على الفقراء لم يخرج الأرض من ملكه لأنه إذا كان واقفا على نفسه فملك  
الأرض له على حاله . قلنا كيف يكون ملك الأرض له على حاله وقد جعلها وقفا  
على المساكين من بعده فهي خارجة عن ملكه بالوقف الذى وقفها . ألا ترى انه  
لو قال قد جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة لله أبدا على الفقراء كانت بهذا القول  
خارجة عن ملكه الى الصدقة . ولو قال صدقة موقوفة لله أبدا على أن يبسأ بفلان  
فتكون غلظتها له أبدا ما عاش فاذا توفى فلان كانت غلظتها للفقراء كان ذلك جائزا  
فكذلك قوله على نفسى ثم من بعدى على الفقراء ولا نحفظ عن أبي يوسف فى  
هذه اللفظة شيئا وهى قوله قد جعلتها وقفاً على نفسى ومن بعدى على الفقراء  
ولكننا قلنا ذلك قياسا على ما أجاز من الاستثناء أن له أن يتفق على نفسه غلظة هذه  
الصدقة أبدا ما عاش . ومما يقوى هذا القول ما روى عن محمد بن الحسن أنه أجاز  
الوقف على امهات اولاد الواقف وعلى مدبراته فقال فى كتاب الوقف يكون ذلك  
لهم فى حياته وبعد مماته وهؤلاء مماليكه فى أحكامهم الا أنه لا يجوز أن يملك  
انسانا منهم شيئا . وقال بعض فقهاء أهل البصرة . ان الرجل اذا وقف أرضا له  
على امهات اولاده او على مدبراته ومن بعدهم على الفقراء ان ذلك لا يجوز من  
قبل ان الأرض لم يخرج من ملكه لأن وقفه الأرض على هؤلاء بمنزلة وقفه على  
نفسه فلما رأينا أبا يوسف قد أجاز للواقف ان يستثنى غلظة وقفه فيقفها على نفسه

معاش أبداً فإن مات صار ذلك للمساكين . ورأينا محمد بن الحسن قد أجاز أن  
 يوقف على أمهات أولاده ومديراته يجوزنا هذه اللفظة له ولقنا إذا قال على نفسي  
 ومن يمدى على المساكين أن ذلك جائز على ما شرطه هذه عبارته : - وذكري في  
 النخبة قال : إذا قل أرضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز  
 الوقف وعلى قياس قول أبي يوسف يجوز لأن الواقف لو شرط لنفسه أن يأكل  
 من غلته على قول أبي يوسف يجوز . وليس عن محمد رواية ظاهرة في هذه الصورة  
 واختلف المشايخ على قول بعضهم قالوا لا يجوز عنده لأن الإخراج من يده  
 والتسليم إلى المتولى شرط وإذا كان الوقف على نفسه كان المتولى قابضاً للوقف  
 فكأنه لم يخرج من يده . وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز . وكان الفقيه أبو بكر  
 الاسكافي يميز أن يشترط الواقف لنفسه الأكل فيقول على أي آكل منه ولا  
 يميز الوقف على نفسه وكان يقول الوقف على نفسه خرج مخرج الفساد فيبطل  
 وشرط الأكل لنفسه خرج مخرج الوقف على وجه الصحة فيصح . وذكري في  
 المبسوط : لو جعل مصرف الغلة لنفسه مادام حياً فذلك جائز عند أبي يوسف  
 اعتباراً للابتداء بالانتهاء لأنه يجوز الوقف على جهة يتوهم انتظاها وإذا انتظمت  
 عادت الغلة إليه في الانتهاء وكما يجوز في الانتهاء يجوز في الابتداء أن يقدم نفسه  
 على غيره في الغلة وهذا لأن معنى التقرب لا يتقدم بهدا . قال عليه السلام  
 « نفقة الرجل على نفسه صدقة » وقال عليه السلام « أبداً بنفسك ثم بمن تعول »  
 فأما عند محمد إذا جعله وقفاً على نفسه أو جعل شيئاً من الغلة لنفسه مادام حياً فالوقف  
 باطل . وهو مذهب أهل البصرة . وكذا شرط الغلة لأنها بمنزلة اشتراطها لنفسه  
 ولكن ذكر محمد أنه إذا اشترط الغلة لأمهات أولاده فهو جائز . وهذا على أصل  
 أبي يوسف غير مشكل . وذكري في فتاوى قاضيخان : رجل قال أرضي هذه  
 صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز هذا الوقف . وقال الفقيه أبو جعفر  
 ينبغي أن يجوز في قياس قول أبي يوسف . ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف  
 وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعاً . وذكري المصدر الشهيد أن الفتوى على قول أبي

يوسف ترغيباً للناس في الوقف . وقال الفقيه أبو جعفر ليس في هذا رواية ظاهرة عن محمد إلا فيما إذا وقف على أمهات أولاده فإنه يجوز عنده أيضاً . قال الفقيه أبو جعفر الوقف على أمهات أولاده بمنزلة وقفه على نفسه لأن ما يكون لامهات أولاده في حياته يكون له . وفي الفتاوى الكبرى الظهيرية مثله . وذكر في الهداية قال وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه مدة حياته جاز عند أبي يوسف . قال رحمه الله ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية إليه . أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال وبه قال الشافعي وأما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف وهو قول هلال أيضاً وهو ظاهر المذهب

ولو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمون على الوقف فلا تقاضى أن ينزعها من يده نظراً للفقراء كما له أن يخرج الرضى نظراً للصغار . وكذا إذا شرط أن ليس لسلطان ولا لقاض أن يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط يخالف لحكم الشرع . وذكر في وقف ابن مازة قال : إذا وقف الرجل أرضه على نفسه فالمسألة لا تخلو من أربعة أوجه . أما أن قال وقتت أرضي هذه على نفسي ثم على الفقراء . أو قال وقتت أرضي هذه على نفسي وعلى فلان ثم على الفقراء . أو قال وقتت أرضي هذه على نفسي ثم من يمدى علي فلان ثم على الفقراء . أو قال وقتت أرضي هذه على فلان ثم من يمدى علي نفسي ثم على الفقراء . ففي الوجه الأول الوقف جائز في قول أبي يوسف وعند هلال لا يجوز . ومشايعنا أخذوا بقول أبي يوسف . وفي الوجه الثاني جائز عند أبي يوسف في جميعه وعند هلال يجوز في حصه الاجنبى . وفي الوجه الثالث يجوز عند أبي يوسف وعند هلال لا يجوز وفي الوجه الرابع جائز عند أبي يوسف وعند هلال لا يجوز . وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية ماصورته . إذا وقف وشرط لنفسه مادام حيا على قول من قال لا يصح . هذا للشرط . يبطل الوقف . والفتوى على أنه يجوز .

## المسألة الخامسة في وقف المشاع

ذكر الخصاص في وقفه قال . لو أن رجلاً وقف نصف أرض له أو نصف دار وذلك مشاع فوقف ذلك وقفاً صحيحاً ان ذلك جائز على مذهب أبي يوسف . قلت ولم جاز ذلك وهو مشاع غير معلوم ؟ قال ان كنت تريد بقولك غير معلوم أنه ليس بمقسوم ، فهو مشاع ليس بمقسوم لأنه لا يحتاج الى قبض وان كنت تريد بقولك ليس بمعلوم انه مجهول فهو معلوم لانه سمي نصفها . وكذلك ان سمي ثلثاً أو ربعاً وكذلك ان سمي سهاماً من سهام فهذا معلوم معروف . قلت فأن قال قد وفتت جميع حصتي من هذه الأرض أو من هذه الدار ولم يسم سهام ذلك . قال : استحسن أن أجز ذلك اذا كان الواقف ثابتاً على الاقرار بالوقف . فان جحد الواقف الوقف فان جاءت بيعة تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته من الأرض أو من الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما صح عنده منه . وان شهدوا على الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار ما له من الأرض أو من الدار أجبره القاضي بان يسمي ماله من ذلك فما سمي من شيء فالقول فيه قوله وبحكم عليه بوقفه لذلك <sup>(١)</sup> . وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما أقر به من ذلك زمه الا أن يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم بما يصح عنده منه . وذكر في التبخيرة : اعلم ان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف . وأما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف ؟ على قول محمد يمنع . وعلى قول أبي يوسف لا يمنع . ولو وقف جميع أرضه أو داره ثم استحق نصفها أو ربعها شائعاً بطل الوقف فيما بقي عند محمد . بخلاف ما لو استحق شيء بهينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي . ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد .

## المسألة السادسة في وقف البناء والنراس بدون الارض

اعلم ان هذه المسألة لم أر أحداً من الأصحاب ذكرها الا صاحب التبخيرة

«١» هنا صريح في قبول الشهادة بالافرار بالوقف مع الجهالة ولكن لا يحكم الا بتدليان

والاسبيجاني . وصوره ما ذكره في الذخيرة قال : وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجز هو الصحيح لأنه منقول ووقفه غير متعارف . وإذا كان أصل البقعة موقوفا على جهة قرية فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قرية أخرى اختلف المشايخ . قال بعضهم لا يجوز . وقال بعضهم يجوز لأن جهات القرية وإن اختلفت فأصل القرية يجمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بمد اتفاق أصل القرية كما قلنا في سبعة نفر نحووا بدنة أو بقرة نوى بعضهم الأضحية وبعضهم هدى انتمعة أو القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم التطوع جاز . وبمثل نوى بعضهم التحم لا يجوز كذا هنا . وأما اذا غرس شجرة ووقفها ، ان غرسها في أرض غير موقوفة فلا يجزوا . أما ان وقفها ووضعها من الأرض فيصح تبعاً للأرض بحكم الاتصال . وان وقفها دون أصلها لم يصح . فان كانت في أرض موقوفة فوقها على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذي مرفى البناء . وهذا لأن الشجر نظير البناء من حيث ان قيامها بالأرض وهي تبع بحكم الاتصال كالبناء . وصوره ما ذكره الاسبيجاني في شرح مختصر الطحاوي قال : والوقف إنما يجوز في غير المنقول من العقار والأرضين وغيرهما ، فاما المنقول فلا يجوز وقفه الا اذا كان تبعاً لتغيره من غير المنقول وهو ان يقف أرضاً فيها بقر وعبيد لمصالحها فيشترط ذلك في الوقف فيكون وقفاً معها . أو اذا جرت العادة به كما اذا وقف المر والقدم لحفر القبور أو وقف الجنائز أو ثياب الجنائز . ولو وقف الاشجار القائمة مع الأرض لا يجوز قياساً ويجوز استحساناً : قلت . فتحذر لنا من هذا أن وقف البناء والغراس يجوز ان كانت الأرض موقوفة على الصحيح لانه جاز على وجه الاستحسان كما ذكره الاسبيجاني والأصل أن ما يثبت على وجه الاستحسان يكون العمل عليه الا في مسائل محصورة ، وهذه المسألة ليست منها . ولا يقال ان صاحب الذخيرة قد قال « ان وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجز هو الصحيح » ان هذا في كل الصور ، بل نقول انه محمول على ما اذا وقف بناءه أو شجره بدون الارض وهي ملكه يدل عليه قوله بمد « واذا كان أصل البقعة موقوفا على جهة قرية

أخرى فبنى عليها بناء ووقفه على جهة قرية أخرى جاز » لأنه لو كان قوله أولا وهو « وقف البناء من غير وقف الأصل لا يجوز هو الصحيح » شاملا لكل الصور لما جاز أن يعيد ما قلناه ولا كان يحسن أن يقال اختلف المشايخ فيه . فان المشايخ إنما اختلفوا في الصورة التي هي أنه وقف بناءه على جهة قرية وأصل البقعة على جهة أخرى . وهذا التقرير ظاهر . وكذا يجب أن يحصل قول الاستبيحاني من قوله استحسانا على صورة وقف البناء في أرض موقوفة جمعا بين ما هو الأصل من قوله استحسانا وبين قوله في الذخيرة وهو الصحيح والا كان يلزم أن يكون وجه الاستحسان غير الصحيح وهذا لا يجوز لأن هذا ليس من المسائل الخارجة عن الأصل في القياس والاستحسان فتعين الحمل على ما ذكرناه والله أعلم

واستفدنا من قول صاحب الذخيرة « وإذا كان أصل البقعة موقوفا على جهة قرية فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قرية أخرى اى قوله وقال بعضهم يجوز أن يشمل البناء والغراس الذي غرس والبناء الذي بنى بطريق الاجارة وان كانت الاجارة لها نهاية ولا يضر ذلك ويبقى باجر المثل ، لان قوله « فبنى » اما ان يكون البناء بطريق الاجارة او بطريق الغصب او بطريق العارية . لا جائز ان يكون بطريق الغصب لأن الوقف يقصد به الأجر والثواب والغصب ينافية . ولا جائز ان يكون بطريق العارية لان الوقف لا يمار لان العارية تملك المنافع بتغير عوض وفي الوقف لا يجوز ذلك . فتعين ان يكون بطريق الاجارة . ومن المعلوم ان الاجارة لا تكون الا بأجرة . فاذا انتقضت المدة امان قول يحدد الناظر اجارة او انه يلزم بأجر المثل في ربيع البناء والغراس . وعلى كل تقدير من الغصب والعارية والاجارة فليس البناء والغراس بمؤبد لأنه ان كان غصب وبنى فلناظر ان يطالبه بالتعاق وان كان جهل واعار فلتناضى ان يلزمه بالرفع . وان كان بطريق الاجارة فلها نهاية . وقد نقل صاحب الذخيرة عن بعض المشايخ انه يجوز الوقف ، فعلمنا ان هذا الانتهاء لا يضره على هذا القول

فتاخص لنا من هذا كله أن الشخص اذا استأجر بياض أرض موقوفة على



جهة وبني فيها أو غرس ثم بداله أن يقف البناء أو الغراس الذي له على جهة  
 بر غير تلك الجهة التي وقف عليها المقار أنه يجوز على قول بعض المشايخ . وكذلك  
 يتخرج لنا أنه لو ناصب مكان الاجارة مناصبة صحيحة ثم وقف نصيبه من  
 الاشجار أنه يجوز على قول من يجوز وقف المشاع . وكذلك يتخرج لنا لو بني  
 في الأرض الموقوفة المسنجرة مسجدا ووقفه لله تعالى أنه يجوز . فاذا جاز فعلي  
 من يكون حكره ، الظاهر انه يكون على المسنجر ما دامت المدة باقية فاذا اقتضت  
 ينبنى أن يكون من بيت المال من الخراج واخوانه ومصالح المسلمين .

المسألة السابعة في قسمة الوقف من المالك أو من وقف آخر :

اعلم أن هذه المسألة ذكرها هلال في وقفه قل : قلت أرأيت رجلين وقفا  
 أرضا لها وقفا صحيحا جائزا ألها أن يقام هذه الأرض ؟ قال لها أن يقامها ويكون  
 في يد كل واحد منها حصته من هذه الأرض محدودة على مثل ما وقفها عليه . قلت  
 وسواء وقفاها على وجه واحد أو على وجوه مختلفة ، قال هما سواء . قلت : إذا  
 وقف أرضين ودورا بينه وبين رجل فأراد أن يقاسم شريكه أنه ان يجمع الوقف  
 في أرض واحدة او يقسم كل واحدة على حدتها ولا يجمع ذلك في أرض واحدة  
 قل أماعلى قياس قول أبي يوسف فإنه يجمع ذلك إذا كان في ذلك حظ للوقف .  
 وقال ابو يوسف في أرضين بين رجلين أني أقسم بينهما فأجمع لكل واحد منهما  
 حصته في أرض أو أرضين إذا كانت في ناحية واحدة وكذلك الدور . وقال ان  
 كانت الدور بالبصرة وبالكوفة لم تؤلف بينهما وإنما تؤلف بينهما إذا كانا في  
 مصر واحدهما قرونا وكذلك الوقف على هذا القول . قلت : أرأيت أرضا بين  
 رجلين وقف أحدهما حصته منها على وجه مسمى فأراد شريكه أن يقاسمه الأرض  
 قل فله ذلك ويؤخذ بقاسمة شريكه . قلت : فان قسم الآخر بدون القاضى ، قل  
 القسمة جائزة لأن الولاية الى الواقف وإذا كانت الولاية للواقف كان له ان يقسم  
 ما وقف منها ويجوز . قلت . لو كان الواقف قد هلك وأوصى الى رجل هل أ كان  
 لوصيبه ان يقاسم الشريك في الارض قال نعم . قلت وكذلك لو كان الواقف

وكل بالقياسه وكيلاً كانت الوكالة جائزة قال نعم : قلت - رأيت الواقف ان مات ولم يوص الى أحد قل لايجوز القسمة في الوقف الا بالقاضى . رأيت اذا وقف نصف أرضه ثم أراد أن يقسم ذلك ويجوز له أن يقسم هذه الأرض لأنه يقاسم نفسه حتى يكون القاضى هو الذى يقسمها أو يوكل بذلك من يقسمها . قلت . رأيت لو باع نصيبه فيها بيعاً صحيحاً قال فله أن يقاسم المشتري ويجوز الوقف قل نعم . قلت . رأيت لو أوصى فى مرضه بوقف ثلث أرضه على وجوه مسنة قال فالوصية جائزة . قلت : وسواء أوصى به شائماً أو مقسوماً قال هما سواء وهو جائز . قلت . رأيت الوصى أنه أن يقاسم الورثة هذه الأرض قل نعم اذا كانوا كباراً قاسمهم ذلك فان كان فيهم الصغير والكبير قال فللوصى أن يجعل الوقف وحصته الأيتام حيزاً واحداً ويقاسم الكبار فيدفع اليهم حصتهم مقسومة . قال رأيت ان قسم الوصى الأرض فأخذ الكبار حصتهم وحاز حصص الصغار والوقف أيقسم بين الوقف والصغار قل لايجوز شيء . من ذلك ونيس للوصى أن يقاسم بين الموقوف عليهم واليتيم . قلت ولم قلت ذلك ؟ قل ألا ترى أنه ليس للوصى أن يقسم بين الأيتام وله أن يجعل سهامهم حيزاً واحداً فكذلك ما وصفت لك . قلت . فلو كان الوصى وارثاً وقد أوصى الميت أن يقف ثلث أرضه قال فالوصية جائزة وليس لهذا الوصى الوارث أن يقاسم هؤلاء الورثة الا أن يجعل نصيبه ونصيب الوقف حيزاً واحداً فان فعل ذلك جازت القسمة فأما أن يقسم حصته من جهة لوقف فليس له ذلك الا بالقاضى . قلت رأيت الميت لو أوصى الى جماعة أحدهم وارث الميت قال لايجوز قسمة الوقف الا بالقاضى . قلت : رأيت الواقف اذا قسم شريكه الارضين أنه أن يأخذ فضل دراهم قال ليس له ذلك لانه يبيع بهض الوقف . قلت فلو كان الواقف أعطى الشريك دراهم قال فالقسمة جائزة . قلت ويكون للواقف مما يقسم بقدر حصته التي جعلت له مطلقاً أو وقف . قال بل تكون مطلقاً لأنها بمنزلة الشراء : قلت . فلها الواقف المناقلة قال ليس له أن يناقل الى شيء من الارضين لم يقف منها شيئاً . فاما اذا كان وقف منها شيئاً فله ذلك على قول أبي يوسف وأما

على قول أبي حنيفة فليس له ذلك . قلت : فلهذا الواقف أن يقاسم شريكه باختيار أو بقرعة قال هما سواء وهو جائز كانه مالم يأت غبن فالحش بين أكثر مما يتغابن الناس به . قلت : رأيت رجلا وقف نصف أرضه على وجوه مائة معلومة ثم وقف ما بقى منها بعد ذلك على وجوه أخرى قال فهذا جائز . قلت : فإن أراد أن يقسم بين الوقيين قل ليس له ذلك . قلت : ولم قلت ذلك ؟ قل لأن الواقف واحد والوالى واحد فليس له ذلك . قلت : وسواء وقفها وقين مختلفين أو وقفا واحدا قل نعم هذا كانه سواء وهو جائز . وذكر الخصاص في وقفه . رأيت رجلا اذا وقف نصف أرضه أو نصف داره مشاعا هل له أن يقسم ذلك فيفرز حصة الوقف قال لا ليس له أن يقاسم نفسه . قلت : فكيف تكون القسمة في هذا وكيف يجوز ؟ قال ان رفع أهل الوقف ذلك الى القاضى وسألوه أن يفرز حصة الوقف فان القاضى يجعل للوقف قيبا فيقاسم الواقف ويجوز حصة الوقف . قلت : رأيت رجلا وقف نصف أرضه ثم مات وأوصى الى ابن له والى رجل أجنبي وترك ورثة صغارا أيضاً هل للأجنبي أن يقاسم الابن فيفرز الوقف قال لا . قلت : رأيت الرجل يجعل نصف بستانه ووقفا وللستان دولا ب قال الوقف جائز ويعدل نصف الدولا ب في الوقف . قلت : فان مات الواقف فاراد القاضى ان يقاسم الورثة هذا البستان قال يقسم ذلك ويكون الدولا ب والشرب مشاعا بين الوقف والورثة . قلت : رأيت الرجل اذا وقف نصف أرضه في وجوه مائة ثم ولى هذا النصف رجلا في حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف الآخر في وجوه اخر سماها وولى ذلك رجلا آخر ثم توفي فاراد الوصيان أن يقاسم ذلك قال لهما أن يقسماها ويأخذ كل واحد منهما النصف الذى جعل اليه ولايته فيكون في يده . قلت : وكذلك لو كان وقف النصف الآخر في تلك الوجوه التى وقف فيها النصف الأول ثم مات قال لهما أن يقسما ذلك قلت رأيت اذا وقف نصف أرضين ونصف دور والنصف الثانى من ذلك لشريك له هل للواقف أن يقاسم شريكه ذلك فيجمع حق الوقف من الأرضين في أرض واحدة ومن الدور في دار واحدة أو دارين ؟ قال اما في قول أبي حنيفة فانه يقسم

كل أرض على حذتها وكذلك كل دار على حذتها وأما في قول أبي يوسف إن كان الأصلح للوقف أن يجمع ذلك جمعه إذا كانت الأرضون من أرض قرية واحدة . قلت . رأيت الرجل إذا وقف حصته من أرضين أو من دور وهي النصف أو الثلث هل له أن يناقل شريكه ، قال في قول أبي حنيفة ليس له ذلك فأما في قول أبي يوسف فله ذلك إذا كان أصلح وأدر على أهل الوقف . وذكر في الفتاوى الظهيرية . ولو أن قرية بعضها وقف على قول من يرى وقف المشاع وبعضها لمطاني يعني للملكة وبعضها ملك فأرادوا قسمة بعضها ليعين الملك فيجعل مقبرة قالوا إن أرادوا قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز لأن المقصود من القسمة تمييز الوقف من غيره وبهذه القسمة لا يعين الوقف من الملك ، وإن أرادوا قسمة كل القرية على مقدار نصيب كل فريق جاز لأن هذه القسمة تفيد التمييز بين الوقف وبين غيره . وذكر في السخيرة : إذا كانت الأرض بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعاً ثم اقتدما فوق نصيب الوقف في موضع لا يجب عليه أن يقفه ثانياً وإن أراد الاجتناب عن الاختلاف يقفه ثانياً وإن كانت الأرض كلها له فوقف بعضها ثم أراد القسمة فالرجح في ذلك أن يبيع ما بقي ثم يقتسم وإن لم يبيع ورفع الأمر إلى القاضي فأمر انساناً بالقسمة مع جاز لأن القسمة جرت بين اثنين . فإن طلب بعضهم القسمة يعني الواقف أو الطرف الآخر قال أبو حنيفة لا يقسم المشاع ويتباينون وقال أبو يوسف يقسم . وذكر قاضيخان في الفتاوى قال : دور بين اثنين أو أرض وقف أحدهما نصيبه على جهة البر ثم أراد القسمة تقسم القاضي بينهما فجمع الوقف في دار واحدة أو أرض واحدة جاز في قول حلال وهو قول أبي يوسف ومحمد كما لو كان بينهما دار فطلبا القسمة فجمع القاضي نصيب أحدهما في دار ونصيب الآخر في دار جاز ذلك فكذلك هنا إلا أن تمت بجوز سواء كان في مصر واحد أو في مصرين وهنا في المعسر الواحد يقسم القاضي وفي المعسرين لا يقسم . وعلى قول أبي حنيفة يقسم كل دار على حدة وأرض على حدة إلا أن يرى القاضي الصلاح في الجمع فيجمع الوقف كله في دار واحدة وأرض واحدة

ويصير عند جمع القاضى فى الحكم كأن الشركين اقتسما بأفسيهما وذلك جائز .  
ولو أن رجلين بينهما أرض فوق أحدهما نصيبه جاز فى قول أبى يوسف .

فلو أن الواقف مع شريكه اقتسما وأدخل فى القسمة دراهم معلومة إن كان الواقف هو الذى يأخذ الدراهم مع طائفة من الأرض لا يجوز لأن الواقف يصير بائنا شيئاً من الوقف بالدراهم وذلك فاسد ، وإن كان الواقف هو الذى أعطى الدراهم جاز ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز . ثم حصص الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فإت ملك له ولا يكون وقفاً . فإن احتاج إلى تمييز الوقف عن الملك يرفع الأمر إلى القاضى حتى ينصب قسماً فيقاسمه . رجل وقف جريباً شائعاً من أرض ثم قسمه فاصاب الوقف أقل من جريب الجودة هذه الطائفة التى وقعت فى الوقف وزيد فى ذرعان الطائفة الأخرى أو على العكس جاز لأن مثل هذه القسمة تجوز فى الملك فكذلك فى الوقف إذا كان فيه صلاح الوقف لتحقيق المعادلة : هذه عبارة الأصحاب : قلت فالكلام فى هذه المسألة يقع فى مرضعين : الأول فى بيان أن قسمة الوقف لا يجوز بين مستحقيه — الثانى فى جواز قسمة الوقف من الملك أو من وقف آخر .

أما الكلام فى الأول وهى المسألة الثامنة من مسائل الوقف . فاعلم أن هذه المسألة وقع فيها قسماً بلغنى قاضى القضاة شمس الدين ابن الحريرى ونائبه القاضى شمس الدين بن العز وولده القاضى علاء الدين .

فالقاضى وقع فيه القاضى شمس الدين المذكور وقفت عليه وهو أهون مما وقع فيه ولده المذكور . وكذلك وقفت على ما وقع فيه القاضى علاء الدين المشار إليه وأما ما نقل لى عن ابن الحريرى فلم أقف عليه ولكنه بلغنى أنه قسم وقفنا بين مستحقيه لا غير وهو أسهل من الذى فعله القاضى علاء الدين المشار إليه . وأنا أذكر أن شاء الله تعالى ما وقع فيه كل منهما وما نقل عن الأصحاب فى هذه المسألة ليتضح وجه الحق وبزول الاشتباه فيها وأبين أن ما فعله المذكورون ليس هو مذهب أبى حنيفة ولا أحد من أصحابه . واتباع الكلام بعد ذلك بما نقل عن الأصحاب

في هذه المسألة وتحرير أقوالهم فيها على وجه ظاهر ليس فيه اشكال ولا احتمال ولا إيهام . فقول والله المستعان . فالذي وقع فيه القاضي شمس الدين المذكور وهو جدى رحمه الله فصورته : أنه قسم وقف ابن السالموس بين مستحقيه وحكم بذلك والذي فعله ولده القاضي علاء الدين أنه قسم وقف بهاء الدين الحنفى بين مستحقيه وجمع فيه بين الجنس المختلف مثل الخنازير مع الضيعة والأرض مع الدار وقسم ذلك قسمة جمع بين مستحقيه وحكم بصحة القسمة ولزومها حالا وما لا . وسألته قبل أن يحكم بها هل تنفل المسألة ؟ قال لى لا ، وإنما الذى فعل هنا وقال انه كان ينفلها ولكن لم أعرف أين مكانها ولا وقتت على نقل فيها . ومراده بالذى فعله والده وقف ابن السالموس المذكور . وأنا وقتت عليه بعد ذلك ولم يكن فيه أنه حكم بها ولا بزومها حالا ولا مآلا ولا ما يبدل على هذا . هذا ما وقع لى في هذه القسمة من القاضي شمس الدين وولده المذكورين وما نقل عن ابن الحريرى كما تقدم . فأما مذهب أبى حنيفة وأصحابه ان هذا لا يجوز بالاجماع . فإنه ذكر فى النخيرة قال فى قسمة الوقف من المالك أنه لا يجوز عندهما وقل أبو حنيفة لا يقسم بينهما يثنون . وقال وأجمعوا على أن الشكل لو كان وقفاً على الأرباب فطابوا القسمة لا يقسم ، ذكر المسألة فى النسوازلى وفى واقعات الناطقى . وصورة ما ذكره فى النسوازلى . رجل وقف ضيعة له على بنيه وأراد أحدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة . قال قسمة الوقف لا تجوز من أحد وليس لأرباب الوقف أن يعتقدوا على الوقف عقد مزارعة وإنما ذلك للقسيم . هذه عبارة النخيرة . وذكر فى الكافى اذا قضى القاضى بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقاً عليه كسائر المختلفات فإن طلب بعضهم القسمة ، قال أبو حنيفة لا يقسم وقال أبو يوسف ومحمد يتسم . وأجمعوا على أن الشكل لو كان وقفاً على الأرباب فأرادوا القسمة لا يقسم . كذا فى المحيط هذه عبارة الكافى . وذكر فى المحيط مثل ما ذكره الكافى بعبارة . وذكر فى الفتاوى الظهيرية قال والوقف متى كان على الأرباب فأرادوا القسمة لا يتسم . وذكر فى الخلاصة فى الفتاوى : وأجمعوا على أن الشكل لو كان وقفاً على

الأر باب فأرادوا القسمة لايجوز . فهذه النقول كلها ناطقة بأن قسمة الوقت بين  
أر بابه لايجوز . فتبين أن ما فعله القاض شمس الدين وولده وابن الحريري على  
خلاف المذهب واجماع الاصحاب فلايجوز لأحد من قضاة الحنفية أن يفعل مثل  
ما فعلوا ولا يتبعهم فيما وقعوا فيه . وما حملني على ذكر ما فعلوا الا خشية من أن  
يقف أحد من الحكام على شيء منه فيظن أن المذهب فيتبعه فيه فأردت أن أبين  
ذلك وأنه خلاف المذهب كيلا يقع فيه أحد ويستمر الحال جيلا بعد جيل وما  
كل أحد عنده كتب توجد فيها هذه المسألة ولا عند كل أحد من الحكم  
ثبت فهذا هو الحامل لي على ذكر ما وقع لأنه على وجه التخطئة لهم وتزييف  
فعلهم والله سبحانه وتعالى هو العليم بالنسر والنجوى . ولكن بقي شيء من هذه  
المسألة أذكره ان شاء الله تعالى لاحتمال أن يظفر به أحد فينسب العبد الى عدم  
الاطلاع عليه وأنه حجة لهم في فعلهم ويسقى حاملا لهم على الوقوع فيه وهو  
ما ذكره في خزنة الأكل قال : لو اقسام أر باب الوقف أرض الوقف وهم ينتفعون  
بنصيبهم جاز ومن أبي منهم بطلت القسمة هذه عبارة الخزانة . وفي القنية اذا  
اقسم الموقوف عليهم الأرض الموقوفة عليهم فلاأحدهم ابطالها وفي فتاوى  
قاضين خان . لو أراد الواقف أن يقسم أرض الوقف ويعطى كل واحد من الذين  
الوقف عليهم حصصا يزرعها ويكون له ربهادون سائر شركائه لم يكن له ذلك الا  
أن يرضى أهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل ذلك كان لأهل الوقف ابطاله  
وكذلك للواحد منهم . ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولئن أبي  
بعد ذلك ابطاله : وفي موضع آخر ذكر ما صورته . رجل وقف أرضه على أقوام معينين  
فأرادوا المبايعة فيأخذ كل واحد منهم بعضا يزرعه لنفسه قال ان كانت التولية  
الى غيرهم فذفع المتولى اليهم مزارعة جاز وان كانت التولية اليهم أو الى غيرهم فأخذ  
واحد منهم بعضا يزرعه لنفسه لايجوز لأن حق الوقف مقدم على حقهم كالبداءة  
بالمارة والمؤنة فلايجوز . فهذه النقول أفادت جواز القسمة من الأر باب على جهة  
التراضى لاعلى جهة الاجبار واللزوم عليهم في الحال كما ذكره في القنية من قوله

(فلا أحدهم إبطالها) ولا على جهة الزوم مالا لأنه قال في فتاوى قاضيهان (وان أبي بعد ذلك إبطاله) . فلا بد أن ينظر فيما نقلناه أولاً وفي هذه النقول الأخيرة وهل بينهما مخالفة أم لا . وهل يجوز العدول عن العمل بالأولى الى ما ذكره في الخزانة والقنية وفتاوى قاضيهان مع احتمال أن تكون اختيارات لامذهبننا أم لا ؟ فأقول لا مخالفة بين ما نقلناه أولاً من اجماع الاصحاب وبين ما ذكره في الخزانة والقنية وفتاوى قاضيهان لأن الذي نقلناه أولاً وهو قولهم « لا يقسم » معناه لا يجيبهم الناظر ولا المتاضي الى قسمته ولا يقسم بينهم وهذا اجماع . وما ذكرناه أخيراً معناه على وجه التهايز في الغلة لانفس القسمة التي هي ذرع ومساحة وتمديد لانها تنفر الى أشياء لا يمكن عملها هنا من طلبها أولاً ومن ثبوت الوقفية وقابلية القسمة وكل ذا يقتضى سابقه الدعوى الصحيحة وبعدها الاذن من القاضي وهذا لا يمكن عمله في هذه القسمة لأن الدعوى فيها لا تصحح وكذا الطلب والاذن فيها وأيضاً فان أرباب الوقف حقهم في الغلة لافي العين حتى جازت اجارة الوقف منهم وليس لهم أن يعمدوا عليه عقد مزارعة ولا اجارة وهو أخف من التهمة الشرعية فلأن لا يملكوا ما هو أعلى منه بالطريق الأولى . فلهذا المعاني حملنا قوله في الخزانة وما معها على التهايز في الغلة بمعنى أن كل واحد يأخذ غلة مكان ويقطع حقه من غيره وذا صحيح وليس بقسمة بل نزل منزلة الاقرار بأنه لا يستحق مع صاحبه شيئاً . ألا ترى أنه قال في القنية فلا أحدهم إبطالها ولو كانت قسمة لما كان يملك أحد إبطالها بعد الاقسام . ويؤيد ما ذكرناه من الحمل على وجه التهايز ما صرح به قاضيهان فيما نقلناه عنه ثانياً من قوله « فأرادوا المهاداة » وفضل بين ما اذا كانت التولية لهم أو لغيرهم كما قدمناه فاعلمنا أنها على وجه التهايز والنهايز قسمة في الجملة واذا دار الامر بين أن نحمله على ما ذكرناه وبين أن نحمله على حقيقة القسمة كان حملنا على ما قررناه أولى جمعا وتوفيقا بين النقول كلها . هذا اذا نزلنا وسألنا التساوي . أما اذا نظرنا الى النقول الأولى وقول الاصحاب « وأجمعوا على أن الكل لو كان وفقاً على الأرباب فأرادوا القسمة لا يقسم » لا يلتفت الى ما سواها



لأنها تقول فتاوى والأول نقل المذهب وإذا دار الأمر بين أن نقى بقول  
الفتاوى وبين أن نقى بما هو نص المذهب لانقضى بقول الفتاوى بل تقول  
الفتاوى إنما يستأنس بها إذ لم يوجد ما يعارضها من كتب الأصول ونقل المذهب  
أما مع وجود غيرها لا يلتفت إليها خصوصا إذ لم يكن نص فيها على الفتوى. وبهذا  
يحصل الجواب عن السؤال الثاني

جئنا الى ما وقع فيه القضاة المذكورون : أما ما نقل عن ابن الحريري فما أعلم  
حقيقة ما فعل فإن كان أذن وقسم ومسح وعدل وحكم بها أو أنبتها بلا حكم فكل  
ذلك لا يجوز . وإن كان قد أثبت اقرار المستحقين بما تهايشوا عليه لا غير فقد  
يقال فيه بالجواز على قول مرجوح وهو أن الثبوت ليس بحكم . وأما الذي وقع فيه  
القاضي شمس الدين بن العز فلا يجوز أيضا لأنه حكم وأثبت وأذن وكل ذلك  
لا يجوز . وأما ما وقع فيه ولده القاضي علاء الدين فهو أصعب من الكل فإنه أذن  
وندى اشهود للتمدبى والتقويم وجمع بين الجنسين المختلفين وأثبت ذلك وحكم  
بصفة القسمة ولزومها حالا ومآلا . وهذا مشكل من وجوه كثيرة : من الاذن  
في الجمع بين الجنسين المختلفين الى الحكم بها الى ندى الشهود للتقويم بالدرهم الى  
ثبوت ذلك الى الحكم بصحة الحكم بلزومه حالا الى الحكم بلزومه مما لا يفيد الحكم  
لا يجوز أصلا على مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة وأصحابه ولا على تخريج ولا  
على قول ضعيف بل هو فعل يستوجب النقص نسأل الله العافية فيجب على كل  
من تقلد القضاء على مذهب هذا الأمام أن يتجافى هذه المسألة والدخول فيها  
ويتحفظ منها ولا يتر بنيره ولا يقلده بل يتف عنه ما قد أثبت في هذه الأوراق  
والله المسئول أن يعصمنا وإياه من الخطأ والخطل ويحمينا عن الزين والزلال : هذا  
ما يتعلق ببيان عدم جواز قسمة الوقف بين مستحقته

فأما ما يتعلق بجواز قسمة الثلث من الوقف أو الوقف من الوقف فنقول :  
إذا وقف الانسان نصف أرضه مثلا على جهة فلا يخلوا امانا كان النصف الآخر  
له أولا ، فإن كان له فلا يخلوا أما ان وقفه لم لا فإن كان وقفه فلا يخلوا امانا كان

وقفه على الجهة التي وقف النصف الأول عليها وجعل ولايته الى ناظر الاولى أم وقف النصف الثاني وجعل ولايته الى آخر أو لم يقفه أصلاً : ففي الوجه الأول وهو أن يكون وقف النصف الآخر على جهة النصف الأول وجعل ولايته الى ناظر النصف الأول وهذه الصورة غير منقولة بمجموعها ولكن ذكر هلال فما قبلناه عنه ما يستأنس به في تخریج جوابها . وصورة ما قلناه هلال قل لو وقف نصف أرضه ثم أراد أن يقسم ذلك ويجوزة قال لا يجوز له أن يقسم هذه الأرض لأنه يقاسم نفسه حتى يكون القاضى هو الذى يقسمها أو يوكل بذلك من يقسمها . فلمتعت قسمته فيها لكونه يقاسم نفسه فاذا وكل أو رفع الأمر الى القاضى يجوز لزوال المانع . فكذلك فى هذه الصورة التي ذكرناها يقال لا يملك أن يقسمها لأنه يقاسم نفسه من نفسه وهو لا يجوز . فان كان الواقف حياً ينبغي أن يقاسم أو يوكل من يقاسم الناظر ويكون ناظراً آخر لأن الواقف يملك أن يقيم ناظراً آخر بعد الناظر الأول ويشارك بينهما . ولا يقال ينبغي ألا تجوز هذه القسمة وان أقام ناظراً آخر لأن الجهة واحدة ، لأننا نقول اتحاد الجهة ليس مانعاً للقسمة مع تعدد الناظر ، ألا ترى ما قلنا لخصاص فيما قبلناه عنه من قوله : قلت أرأيت رجلاً وقف نصف أرضه في وجوه سماها ثم وفى هذا النصف رجلاً في حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف الآخر في وجوه أخرى سماها وولى ذلك رجلاً آخر ثم توفي فأراد الوصيان أن يقسما ذلك قال لهما أن يقسماها وبأخذ كل واحد منهما النصف الذى جعل اليه ولايته فيكون في يده . قلت وكذلك لو كان وقف النصف الآخر في تلك الوجوه التي وقف فيها للنصف الأول ثم مات قال لهما أن يقسما ذلك بعد ان صرح بأن اتحاد الجهة مع تعدد الناظر غير مانع للقسمة فكذلك أيضاً نحن فيه . وأما الوجه الثاني وهو اذا وقف النصف الثاني وجعل ولايته الى آخر ففي هذا الوجه تصح القسمة سواء كان الواقف على الجهة الأولى أم على جهة أخرى وقد تقدم . ولا شك أن هذا بمنزلة الوصيين اذا أرادوا قسمة المال فانه يقسم بينهما فيدفع الى كل وصى نصيبه بحفظه عنده : وأما الوجه الثالث وهو اذا لم يقف الواقف النصف الآخر وأبقاه على ملك نفسه

ثم أراد قسمته من النصف الذي وقفه وهذه الصورة ذكرها الخصاص أيضاً فيما نقلناه عنه وجعل الجواب أنه ليس له أن يقسم لأنه يقاسم نفسه ولكن يرفع الامر الى القاضى حتى يقيم قيباً فيقاسم الواقف ويجوز حصة الوقف . هذا كله اذا كانت الأرض لشخص واحد : فلو كانت بين اثنين فوقف أحدهما نصيبه فنقول : لا يخلو اما أن يكون وقف الآخر أولاً ، وفي كلتا صورتين تجوز القسمة ويفرز كل نصيب على جهته . ولو كان مكان الأرض الواحدة التي ذكرناها أراض أو دور وهي بينهما نصفان ووقف أحدهما نصيبه أو وقف كل منهما نصيبه ثم أراد اقسمة ذلك على جهة الجمع بحيث تجمع سهام كل نصيب في أرض أو أرضين أو دار أو دارين هل يجوز ذلك أم لا ؟ فاعلم أن في الصورة الاولى وهي اذا وقف أحدها ولم يقف الآخر أنه تجوز القسمة على وجه الجمع ان كان في ذلك حظ للوقف وهذه الصورة ذكرها هلال فيما نقلناه عنه . وأما الصورة الثانية وهي اذا وقف كل منهما نصيبه وأراد أن يجمع كل نصيبه في أرض أو أرضين أو دار أو دارين أو يطلب ذلك قيم كل وقف من القاضى فالظاهر أنه لا يجوز الجمع بل يقسم كل أرض أو دار على حدة، وما ذلك الا ان الخصاص وهلالا قالا في الصورة الاولى ان في قول أبي حنيفة لا يجوز وفي قول أبي يوسف يجوز ان كان اصلح للوقف في الخصاص، وفي هلال ان كان في ذلك حظ للوقف وفي هذه الصورة لا يمكن لأنه ان كان في ذلك حظ لأحد الواقفين فليس للوقف الآخر حظ وقد شرط أن يكون في ذلك حظ للوقف وهو متعذر في هذه الصورة فلماذا قلنا ينبغي ألا يجوز وصار كما قال في المحيط وغيره في انه لا يجوز أن يشتري مال يتيم ليتيم آخر وعلوا هناك بأنه ان كان فيه مصلحة لأحدهما فليس للأخر مصلحة ومسألة الوقف أخت مسألة مال اليتيم . بقي لنا انه هل يقال أن للواقف مع شريكه في الصور المتقدمة أو الناظر مع شريكه أو مع ناظر آخر من جهة وقف آخر أو مع شريك مالك أن يقسم الوقف بدون أمر القاضى كالقسمة على جهة التراضى في الأملك أم لا بد من قسمة القاضى بين الوقف والوقف أو بين الوقف والمالك . الظاهر أنهم يملكون

ذلك من غير دخول دراهم في القسمة من جهة شريك مالك وهذه المسألة ذكرها هلال فيما قلناه عنه من قوله « فأراد شريكه أن يقاسمه الأرض قال فله ذلك ويؤخذ بقاسمة شريكه . قلت فإن قسم الآخر بدون القاضي قال القسمة جائزة لأن الولاية للواقف ، قلت وكذلك لو كان الواقف قد هلك وأوصى الى رجل كان لوصية أن يقاسم شريكه في الأرض قال نعم » فقد صرح بأن الواقف يملك ذلك بغير أمر القاضي وكذلك وصية . ولا يقال ان المراد من الوصي الذي هو وصى في أمور الواقف وأمواله وأولاده دون ناظر الوقف . لأننا نقول الوصي يملك نظر الوقف ضمناً للوصاية وفي ذلك خلاف بين المشايخ وناظر الوقف يملك الولاية قصداً ولا خلاف فيه فإذا أريد كما قلتم بقوله وصى الواقف وصى المال والأولاد وأنه هو الذي يملك القسمة في الوقف أيضاً مملك الواقف لها في الطريقة الأولى أن يملك ناظر الوقف القسمة لأن ما ثبت ضمناً هو أضعف مما يثبت قصداً . على أن هلالاً والمخالف وغيرهما يذكران لفظ الوصي في كتب الأوقاف ومرادهم به ناظر الوقف كما يذكران لفظ القيم ومرادهم الناظر فهذا في الحقيقة تعبير اصطلاح لا تعبير حكم والله أعلم . وهذا الذي ذكرته من قسمة الجمع في حق الوقف من الملك إنما يجوز أن يجمع سهام الوقف في مكان واحد اذا كانت القسمة بالتراضى أما اذا كانت على وجه الاجبار فلا . وسببه أن هلالاً والمخالف قالوا « اذا كان فيه حظ للوقف ومصالحة » وهذا يمنع التعديل في جهة قسمة الاجبار فان القاضي لا يجوز له أن يجبر على ما فيه مصلحة لجهة الوقف أو حظ لجهة دون جهة بل من شرط قسمة الاجبار اعتبار جهة التعديل لكل واحد من الشركاء مأخوذاً من العدل ، وفي الوقف مع الملك لا يمكن اعتبار التعديل فيه اذا كانت القسمة على وجه الجمع لأنهم شرطوا أن يكون للوقف الأصلح وأن يكون فيه حظ له أيضاً بخلاف الملك مع الملك لأنهم لم يشترطوا أن يكون لأحد من الشريكين حظ في القسمة بل قالوا اذا كان فيه مصلحة لكل فيفوز الرأي فيه الى القاضي ولا شك أن هناك يمكن اعمال المصاحبة لكل من الشركاء بأن يجمع سهامه على جهة التعديل في مكان واحد

من غير أن يكون فيه حظ له دون صاحبه وفي الوقف لا يمكن ذلك كما نقلناه .  
فتلخص من هذا كله أن القاضى لا يجوز له أن يقسم قسمة الجمع بين المملك والوقف  
على وجه الاجبار بمعنى أنه اذا طلب ذلك فافترق الوقف وامتنع الشريك المالك  
عن القسمة أن يجبره القاضى ويقسم بل لا بد أن يكون على وجه التراضى من  
الشركاء كلهم

### المسألة التاسعة فى الوقف على الأقرب فالأقرب

وأما مسألة الأقرب فالأقرب كما يقع فى كتب الاوقف من الشروط من قول  
الواقف وعلى أنه من توفى منهم عن غير ولد ولا ولد وولد ولا نسل ولا عقب عاد  
فصيه من ذلك الى من معه فى درجته وذوى طبقته من أهل الوقف يقدم الأقرب  
اليه منهم فالأقرب ، ويسأل فيها عن توفى منهم عن غير ولد كما ذكرنا وفى درجته  
اخوة متفرقون أخ لأب وأم وأخ لأب وأخ لام فالى من يصرف المتصرف نصيب  
المتوفى هل يخص به الشقيق أم يشاركه الذى لأب أو الذى لام أم يشتركون فيه ؟  
فاعلم أن هلالا ذكر فى وقفه فى باب « نرجل يقف أرضا على قرابته يبدأ  
بالأقرب فالأقرب منهم الى الواقف فيعطى من الغلة ثم الذى يليه » قلت : رأيت  
رجلا قال أرضى صدقة ، ووقوفة على قرابتي يبدأ بالأقرب فالأقرب الى نسبا ورحما  
فيعطى من غلة هذه الصدقة فى كل سنة ما يكفيه من طعامه و كسوته ثم يعطى بعد ذلك  
من يليه فى الترتيب حتى ينتهى ذلك الى من بلغته هذه الصدقة منهم ، قال فالوقف  
جائز وهو على ما شرط . قلت : رأيت لو كان له أخوان أحدهما لأب وأم والآخر  
لأب قال يبدأ بالذى للأب واللام قبل الذى للأب . قلت : رأيت ان كان أحدهما  
لأب والآخر لأم قال أما على قول أبى حنيفة فيبدأ بالذى لأب قبل الذى لأم  
وأما على القول الآخر فهما جميعا سواء . قلت : رأيت ان كان له عم وخال قال  
يبدأ بالعم فى قول أبى حنيفة وأما القول الآخر فهما جميعا سواء . قلت ارأيت ان  
كان له أخ لأب وابن أخ لأب وأم قال يبدأ بالأخ من الأب قبل ابن الأخت  
من الأب والام . قلت : رأيت ان كان له ثلاثة أعمام متفرقين قال يبدأ بالعم

لأب وأم ثم بالم لأب ثم بالم لأم على قول أبي حنيفة وأما في القول الآخر  
فالم من قبل الأب والم من قبل الأم سواء . وذكر في موضع آخر في باب  
« الرجل يقف على قرابته الأقرب فالأقرب » قال : قلت أرأيت رجلا قال أرضى  
هذه صدقة موقوفة لله على قرابتي الأقرب فالأقرب كيف تقسم الغلة بينهم قال  
يبدأ بأقرب قرابته إليه فيعطى جميع غلات هذه الصدقة دون من أبعد منه .  
قلت أرأيت ان كان أقربهم الى الواقف واحدا قال يعطى الغلة كلها . وان كانوا  
جباة فهلك بعضهم قال تكون الغلة لمن بقي منهم . قلت : فإذا اقرضوا لمن تكون  
الغلة ؟ قال لمن يليهم في القرب من القرابة بطنا بعد بطن حتى تصير الغلة الى أبعدهم  
قربة على ما وصفت لك . وقال أبو يوسف اذا قال الرجل أرضى صدقة موقوفة  
على قرابتي الأقرب فالأقرب فالغلة لهم جميعا بينهم بالسوية وأقربهم من الواقف  
وأبعدهم فيها سواء . وهذا القول ليس عندى بشيء والقول الأول قولنا وهو قول  
محمد بن الحسن . قلت وكذا لو قال على قرابتي على أن يبدأ فيعطى غلتها الأقرب  
فالأقرب قال نعم هذا الباب هو والأول سواء . قلت : وكذلك لو قال على  
قرابتي على أن يبدأ بأقربهم الى ثم الأقرب ولم يقل يعطى غلتها قل هذا والباب  
الأول سواء ويعطى أقربهم جميع الغلة عندنا . وذكر الخصاص في وقفه في باب  
« الرجل يقف الأرض على أقرب الناس منه أو على أقرب رجل الى الواقف »  
فإن قلت : أرأيت ان قال قد جعلت أرضى صدقة موقوفة لله أبدا على أقرب الناس  
منى أو على أقرب الناس الى ومن بعده على المساكين قال فالوقف جائز وتكون  
الغلة لأقرب الناس منه . قلت : فإن كان له ثلاثة أخوة متفرقين قال الغلة لأخيه  
لأبيه وامه . قلت فإن كان له أخ لأب وأخ لأم قال فالغلة لهما جميعا لأن الأخ  
من الأب قرابته منه بأبيه والأخ من الأم قرابته منه بأمه وليس يكون الوقف  
على قدر حال الموارث . وذكر في باب « الرجل يقف الأرض على قرابته على  
أن يعطى الأقرب فالأقرب يبدأ بأقربهم » قل أرأيت رجلا قال يبدأ بأقرب  
الناس الى من قرابتي فيعطى من غلة هذه الصدقة ما يكفيه اطعامه وكسوته ثم يعطى

بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي ذلك الى آخر قرابتي ، قال هذا جائز  
ويغند على ما شرط من ذلك ، قلت . رأيت إن كان له اخوان أحدهما لأب وأم  
والآخر لأب قال يبدأ بالأخ من الأب والأم ثم بعده الأخ من الاب ،  
وكذلك الأخ من الأم فانه يقدم الأخ من الأب والأم ثم الاخ لأب ثم للأم  
في أحدا القولين ، قلت . رأيت ان كان له اخوان أحدهما لأب والآخر للأم قال  
أما على قول أبي حنيفة فانه يبدأ بالذي للأب ثم الذي للأم وأما على القول الآخر  
فالغلة لها جميعا . قلت فان كان له ثلاثة أخوة متفرقين قال يبدأ بالأخ للأب  
والأم وعلى قول أبي حنيفة يبدأ بعده بالأخ للأب ثم الاخ للأم وعلى القول  
الآخر يكون ما بقى من الغلة بعد الذي يأخذه الاخ من الأب والأم بين الاخ  
من الأب وبين الاخ من الأم . وذكر في النخيرة قال : اذا وقف على أقرب  
الناس منه ومن بعده على المساكين وله ابن وأب دخل تحت الوقف الابن لانه  
أقرب الناس اليه ، فان كان له ثلاثة أخوة متفرقين فالغلة للاخ الاب والام فان  
كان له أخ لاب وأخ لام فالغلة لهما جميعا ، وعند أبي حنيفة الأخ لاب أولى . فان  
كان للواقف أم وأخوة كانت الغلة للام دون الاخوة . وكذلك اذا كان له أم وجد  
فالأم أقرب من الجد ومن الاخوة . فان كان له جدا أبو أب وأخوة فالغلة للجد في قول  
أبي حنيفة لأنه يرى الجد بمنزلة الاب ، وفي قوله الآخر للأخوة دون الجد . وذكر  
في وقف خزانة الاكل قال : وقف ارضه على قرابته يبدأ بالأقرب الى الواقف  
فيعطى له القوت من الغلة ثم الذي يليه من هو أمس رحماً من طعامه وكسوته ثم  
من يايه الى من بلغنه هذه الصدقة على ما شرطها ، ويبدأ بالأخوة لاب وأم  
ثم بالذي من الأب ثم من الام أما لو كان أحدهما لأب والآخر لام فعند  
أبي حنيفة يبدأ بالذي من الاب وعندهما هما سواء . والاخ مقدم من أي جهة  
كانت على ولد الاخ لاب وأم وكذا في الاعمام . وذكر بعد هذا قال لو وقف  
على أقرب قرابته يعطى ان هو أقرب الى الواقف دون من بعد وان كان الاقرب  
واحدا فانه يعطى السكل له ، ثم ان افترض الاقرب يعطى الذين يلوته وعند أبي

يوسف يعطى لمن قرب وإن بعد على سواء وإن شرط على أقرب القرابة، والأول أحسن وهو قول محمد: هذه عبارة الخزانة. قلت: فإن لنا من هذا اختلاف غريب وحكم عجيب من أن أبا يوسف لم يعتبر لفظ أقرب في التقديم بل سوى بينه وبين الأبعد ولم أعرف عنه هذا من غير هذا الكتاب. وما نقلناه في وقف هلال في الوقف على قرابته الأقرب فالأقرب فانه في معنى ما ذكره في الخزانة عن أبي يوسف فيبقى في المسألة التي سبق الكلام لأجلها وهي الواقعة في كتب الاوقاف « أن من مات من غير ولد يصرف نصيبه الى من هو في درجته وذوى طبقتيه يقدم الأقرب اليه منهم فالأقرب » خلاف وحينئذ لو كان للميت عن غير ولد اخوة متفرقون أهم يشتركون فيه ولا يختص به الشقيق على ما نقله في الخزانة من قوله « أن عند أبي يوسف انه يعطى لمن قرب وإن بعد » كما قدمناه لأنه لا فرق بين أن يقول على أقرب قرابتي أو على الأقرب فالأقرب لأن كلا صيغة أفعال التفضيل فقد صرح في وقف هلال بما قدمناه وقد ثبت لنا في أقرب قرابتي وفي الأقرب فالأقرب أن عند أبي يوسف كما ذكره في الخزانة، وكما ذكره هلال لا يختص به من هو أقرب الى الواقف بل يشترك فيه الأقرب والأبعد فكذلك فيما نحن فيه. وبهذا يسان حكم قاضي القضاة حسام الدين الرازي عن أن يتعرض اليه بنتض وهو الذي حكم به لأناس منهم شخص يقال له صلاح الدين بن الكمكي ووقفى عليه. وصورته انه حكم في كتاب وقف شرط فيه ما ذكرناه وهو أن من توفي منهم عن غير ولد ولا ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه الى من هو في درجته وذوى طبقتيه من أهل الوقف يقدم الأقرب فالأقرب. فحكم بانتقال هذا النصيب الى الأخ الشقيق والاخ من الاب لكن لم يظهر من كلامه ما يدل على أنه ظفر بهذا النقل بل علل في اسجاله بأن هذا قوة قرابة لا أقربية. ولا يقال انه ينبغي أن ينقض لانه لما علل بأنه قوة قرابة خرج أن يكون قصد منهج أبي يوسف من التسوية بين الأقرب والأبعد لأننا نقول نهايته أن يكون جاهلا بمنهج أبي يوسف فيها وهذا لا يخرجه عن أن يكون حكمه في محل اجتهاد في المسألة فيكتفى



به ولا ينقض وخصوصا ، وافق لقول أبي يوسف والثوري في الوقف على قوله على ما هو عليه أكثر المشايخ . وكان قاضي القضاة تقي الدين الشافعي السبكي قد تحدث معي بعد ذلك وقال هذا الحكم غير صحيح وطلب نقضه فأوافقته عليه وقلت له هذا موضع اجتهاد وهو وجه عندك في مذهب الشافعي وأحمد وملائم لقول أبي يوسف على ما نقلناه من وقف هلال والخزامة ، والحكم إذا لاقى محل اجتهاد لا ينقض ؛ وما كنت أذكر هذا النقل عن أبي يوسف مع اني روت عليه مرارا وفي الجملة فوجهه ضعيف لأنه يلزم منه الغناء صيغة أفضل بلا دليل والغناء مقصود الواقف من تقديم الاقرب وهو مشكل والله أعلم

#### المسألة العاشرة في وقف أهل الذمة

ذكر الخصاص في وقفه « باب وقف أهل الذمة » واذا وقف الرجل من أهل الذمة نمرانيا أو يهوديا أو مجوسيا أرضا له أو دارا أو عقارا على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبدا ما تناسلوا وجعل آخر ذلك للساكنين فذلك جائز قلت فهؤلاء الساكنين من هم ؟ قال من ساءم الواقف . قلت فان لم يساهم الواقف قال فأى الساكنين فرق ذلك فيهم فهو جائز قلت فان فرق ذلك في مساكين المسلمين قال فهو جائز وان فرق ذلك في مساكين أهل الذمة جاز قلت فان قال جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبدا على مساكين أهل الذمة والواقف نصراني قال الوقف جائز وتفرقت غلته في مساكين أهل الذمة فان فرق ذلك في مساكين النصراني أو اليهود أو المجوس جاز ذلك ، قلت : فما تقول ان خص الواقف النصراني فقراء النصراني فقال اذا اقرض ولدي ولسلي ولم يبق منهم أحد جعلت غلة هذه الصدقة في فقراء النصراني قال هو جائز وتفرقت الغلة بعد اقرض أهل الواقف في فقراء النصراني على ما وقف . قلت : فلو فرقها القيم على فقراء اليهود أو المجوس قال فهو مخالف ويضمن ما فرق من ذلك . قلت : ولو شرط الواقف وهو نصراني أن تصرف غلته في فقراء اليهود أو المجوس قال هو جائز . قلت أرأيت الذمي اذا وقف وقفنا وجعل غلته لفقراء المسلمين قال هو جائز وتفرقت الغلة في فقراء المسلمين

كما قال من قبل أن هذا مما يتقرب به أهل الذمة في دينهم فهو طاعة لله عز وجل : قلت أرأيت إذا جعل الذمي داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار في حياته وصحته وأشهده على ذلك وأنه قد أخرجه عن ملكه للوجه الذي ذكره . قال هذا باطل وهو كسائر أمواله ويورث عنه إذا مات . قلت : فما تقول في الذمي الذي يجعل داره مسجدا للمسلمين وبناءه كما تبنى المساجد وأشهده عليه وأخرجه عن ملكه وأذن للناس بالصلاة فيه قال هذا عندنا قرينة وليس قرينة عندهم وهو باطل لا يجوز من قبل أن هذا ليس مما يتقرب به أهل الذمة إلى الله تعالى ، كما لو أوصى أن يبيع عنه فانه باطل . قلت : فلما أوصى الذمي أن تبنى داره هذه مسجدا لقوم بأعيانهم وأهل محلة بأعيانهم قال أمتحن أن أجزى هذا من قبل أنها وصية لقوم بأعيانهم كما لو أوصى أن يدفع ثلث ماله إلى قوم بأعيانهم يجوزون به فالوصية لهم جائزة ويدفع ذلك إليهم إن شاءوا وحجوا وإن شاءوا لم يجزوا . قلت : أرأيت الذمي إذا وقف أرضا له أو دارا على بيعة أو كنيسة أو بيت نار قال إن كان فعل هذا في صحته فالوقف باطل وهو ميراث عنه إذا مات وله بيعة في حياته . قلت وكذا لو قال على أن تصرف غلة هذه الصدقة في أحتاج إليه هذه البيعة من البناء والمرمة قال هذا باطل لأنه معصية وليس مؤبدا وكذا في الأسراج فيها وأصلاحها وكذا لو قال تجرى غلة هذه الصدقة على الرهبان والقسيسين قال هذا باطل ، قلت فإن خص فقال الرهبان والقسيسين الذميين في بيعة كذا وكذا قال هذا باطل ، قلت فما تقول إن قال تجرى غلتها على فقراء بيعة كذا وكذا قال هو جائز من قبل أنه إنما قصد في هذا إلى الصدقة . ولو جعل أرضه صدقة موقوفة تنفق غلتها على بيعة كذا فان خربت هذه البيعة كانت غلة هذه الصدقة بيد الفقراء عليها في الفقراء والمساكين قال يجوز الوقف وتكون الغلة في الفقراء والمساكين ولا ينفق على البيعة من ذلك شيء . قلت وما الذي يجوز لأهل البيعة من ذلك ؟ قال ما كان عند المسلمين قرينة إلى الله تعالى وما كان عند أهل الذمة فالجتمع في ذلك الأمران من المسلمين ومنهم أنذته وأعضيته وما كان عند أهل الذمة قرينة وليس هو قرينة عند المسلمين لم يجز وكذلك ما كان عند المسلمين قرينة ولم يكن عند أهل الذمة قرينة لم يجز ذلك إلا

ماذا كرهه مما خص به قوما بأعيانهم . قالت فإن الذي نجعل غلته صدقي هذه  
 في أكفان الموتى أو قال في حفر القبور قال هذا جائز وتكون الغلته في أكفان موتاهم  
 وحفر القبور لعقراهم . وثو قال أرضى صدقة موقوفه تفرق غلته في فقراء جيرانى  
 وله جيران مسلمون ونصارى ويهود ومجوس ، وثو نصرانى قال الوقف جائز وتفرق في  
 فقراء جيرانه من المسلمين وغيرهم . قلت . فإن قال أرضى صدقة موقوفة تكون  
 غلته في ثمن زيت للامراج في بيت المقدس قال هذا جائز لانه قرابة عندنا  
 وعندهم . فإن قال يشتري بها استقل من هذه الصدقة بعد النكته عليها عبيد يبعثون  
 عبي في كل سنة أو قال في بعض ذلك ، قال هذا كله جائز . قلت فما تقول في المرتد  
 عن الاسلام اذا اتحل ديناً من أديان أهل الذممة لما دين النصارى أو دين اليهود  
 أو دين المجوس فوقف رقفاً في حال رده ، قال أما قول أبي حنيفة رحمه الله فإنه  
 إن قتل على رده أو مات بطل وقفه ولم يميز ما صنع من ذلك . وأما قول محمد بن  
 الحسن رحمه الله فإنه يميز له من ذلك ما يجوز لأهل الدين الذى اتحل به ويسلك به  
 تلك السبيل . قالت والنساء من أهل الذممة في جميع ما ذكرت من أمر صدقاتهن  
 ووقوفهن بمنزلة الرجال قال نعم . قلت فما تقول في المرتد من أهل الاسلام قال  
 أما في قول أبي حنيفة فإنه يميز لها الوقف ان وقفت شيئاً ومضيه على ما سبلته الا  
 أن تكون جعلت ذلك لقوم بغير أعيانهم مثل الحج والعمرة وما أشبه ذلك فلا  
 يجوز هذا . قلت فما تقول ان وقف النصرانى وقفاً على ولده وولد ولده ونسلبهم  
 أبداً ماتوا ومن بعدهم على المساكين وشرط أن كل من أسلم من ولده وولد  
 ولده ونسلبهم فهم خارجون من صدقته قال هذا جائز وهو على ما شرط من ذلك .  
 قلت وكذلك ان قال من انتقل من دين النصرانية من ولدى وولد ولدى ونسلى  
 وعقبى الى غير دين النصرانية فهو خارج من صدقي ولا حق له فيها فانقل بعض  
 ولده الى دين الاسلام وبعضهم الى دين اليهود وبعضهم الى دين المجوس قال له  
 شرطه وما استثنى من ذلك يتعد على ما قال وعلى ما حد من ذلك . قلت فما تقول  
 ان وقف الذمى وقفاً ثم جده فشهد عليه بذلك شاهدان يهوديان أو نصرانيين

أو بجوسيان قال الكفر كله ملة واحدة وشهادة بعضهم على بعض جائزة إذا كانوا عدولا في أديانهم . قلت فإن شهد شاهدان على شهادة شاهدين والشهود كلهم من أهل الذمة قل أن كانوا عدولا في أديانهم فالشهادة جائزة: قلت فإن شهد عند القاضي مسلمان على شهادة نصرانيين على إقرار الواقف بالوقف قال فالشهادة جائزة . قلت فإن شهد ذميان على شهادة رجائين مسلمين على إقرار الواقف بالوقف قال لا تقبل شهادة أهل الذمة على شهادة المسلمين من قبل أن أهل الذمة لا يؤدون عن المسلمين ما عندهم من الشهادة فلا يقبل قول أهل الذمة على المسلمين فيما يشهرون من الشهادة على شهادتهم . قلت والذمي فيما يشترطه في وقفه إذا كان صحيحاً بمنزلة المسلم فيما يشترطه من الزيادة والتقصان وإدخال من أراد إدخاله وإخراج من أراد إخراج من الوقف وفي الاستثناء لنفسه أن ينفق من غلة هذا الوقف قال نعم هو بمنزلة المسلم في ذلك فإذا جاز للمسلم أن يشترطه من هذه الشروط كان للذمي مثل ذلك . قلت والبيع والاستبدال كذلك قال نعم ذلك كله جائز له . قلت وكذلك النساء ممنهون بمنزلة الرجال قال نعم . قلت وإن أقر الذمي أن الأرض التي يسهه وقفها مسلم على البيع والكفائس أو أقر أن المسلم وقفها على شيء من الوجوه التي لا يتقرب بها المسلمون إلى الله تعالى قال إقراره بالوقف على هذه الأشياء باطل لا يجوز . قلت وما حال هذه الأرض وما السبيل فيها قال أخرجها من يده واجعلها لبيت مال المسلمين لأنه أقر أن ملكها لرجل مسلم . قلت : فإن كان الإقرار في المرض الذي مات فيه قال إن كانت تخرج من الثلث كان مقداره ثلث ماله خارجاً من أرضه جائز على ورثته، وإن كانت لا تخرج من الثلث كان مقداره ثلث ماله خارجاً من أرضه فيجوز إقراره في ذلك فيما يتقرب به المسلم إلى الله تعالى ويبطل إقراره في ذلك فيما لا يتقرب به إلى الله تعالى وتكون تلك الأرض لبيت المال . قلت فإذا قول إن كان لم يقر بأن مسلماً وقفها ولكنه قال رجل من أهل الذمة كان يملكها وقفها على وجوه سماها ، قال يجوز إقراره في هذه الأرض فيما كان يجوز وقفه فيها أن لو وقفها على ما نبرنا وشرحننا في باب وقف الذمي ويبطل إقراره فيما لا يجوز وقفه فيها لو وقفها

هو . قلت فإذا بطل إقراره فإحال الأرض ربما السبيل فيها؟ قال تخرج من يده  
وتكون لبيت مال المسكين لأنه لم يسم مالكها

المسألة الحادية عشرة : الوقف في المرض الذي اتصل به الموت

ذكر الخصاص في وقفه قال . لو أن رجلاً مريضاً جعل أرضاً له صدقة موقوفة  
لله أبداً على ولده وولد ولده ونسبه وعقبه أبداً ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين  
فإن كانت هذه الأرض تخرج من الثلث أخرجت وكانت موقوفة تستعمل ثم تقسم  
غلتها على جميع ورثته على قدر موارثهم منه ، فإن كان له زوجة وله ولد كان لزوجته  
اثنان ، وإن كان له أبوان كان لهما السدسان ويكون الباقي من الغلة بين ولده لصلبه  
لأن ذكر منهم مثل حظ الأنثيين فتكون هذه الغلة جارية على هذا ما دام ولده لصلبه  
أحياً . هذا إذا لم يكن له ولد وولد له ، فإن كان له ولد لصلبه وولد له قسمت الغلة  
على عدد ولده أصليه وعلى عدد ولد ولده فما أصاب من ذلك ولده لصلبه قسم بين  
ورثته جميعاً على قدر موارثهم من قبل أن هذه وصية والوصية لو أراث لا تجوز ، فما  
أصاب من كل يرثه من ولده من غلة هذا الوقف قسم ذلك بين جميع ورثة الواقف  
على قدر موارثهم عنه وما أصاب من لا يرثه من ولد ولده من هذه الغلة كان ذلك  
لهم . فإذا أقرض ولده لصلبه قسمت غلة هذه الصدقة بين ولد ولده ونسبه على  
ما قال ولا يكون لزوجته ولا لأبويه من ذلك شيء . قلت فإن كانت هذه الأرض  
لا تخرج من ثلث مال الواقف قال يكون ثلثها موقوفة تقسم غلتها إذا جاءت على ولده لصلبه وولده  
جميعاً إن كان له ولد وولد فما أصاب ولده لصلبه يتقسم ذلك بينهم وبين سائر  
ورثته على قدر موارثهم وما أصاب ولد الولد من ذلك سلم لهم . وإن لم يكن له ولد  
ولد قسمت الغلة بين ولد الصلب وبين سائر الورثة على قدر موارثهم ، فإذا أقرضوا  
أنفذت الغلة على ما سبلها الواقف . قلت أرأيت إن جعل أرضه صدقة موقوفة لله  
أبداً وهو مريض على وارث من ورثته دون غيره وهي تخرج من ثلث ماله قال  
إن أجاز ذلك بقية وورثته فالوقف جائز ويكون الغلة لو أراث الذي وقفها عليه ،

وان لم يجز ذلك الباقيون من الورثة كانت الأرض وقفاً من الثلث فتكون غلتها بين من وقفت عليه وبين سائر الورثة على قدر مواريتهم من الواقف ، فإذا مات ابوارث الذي وقفت عليه هذه الأرض كانت غلتها للفقراء . قلت فإن مات بعض ورثة الواقف والذي وقفت عليه الأرض في الحياة قال تكون الغلة بين من وقفت عليه وبين من بقي من الورثة وبين من مات منهم فأصاب الأحياء منهم أخذوه وما أصاب من مات منهم كان ذلك لورثته فلا يزال ذلك كذلك مادام الموقوف عليه الأرض حياً فإذا مات كانت الغلة للمساكين . ولو قال قد جعلت ارضي هذه صدقة لله أبداً تجرى غلتها على جميع ورثتي ثم من بعدهم على المساكين وهي تخرج من الثلث ، ان ذلك جائز على ما جاز به تكون غلتها جارية على جميع ورثته على قدر مواريتهم فإذا اتقروا كانت الغلة للمساكين . قلت : وكذلك إذا مات بعض الورثة وقى البعض قال ان مات منهم سقط سهمه وأجريت الغلة على من كان باقياً منهم حتى يتقروا جميعاً فإذا اتقروا أجريت الغلة على المساكين . قلت أرأيت إذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله أبداً على ولدي بينهم بالسوية وله أولاد ذكور واناث قال ان أجازوا ذلك فهو جائز على ما سمي وأن لم يجزوا كانت وقفاً من الثلث للذكور منهم مثل حظ الأنثيين ، وان كانت له زوجة أو والدة دخلت معهم في غلة هذا الوقت وكان لها بقدر ميراثها من هذه الغلة ؛ قلت ومن مات من ولده كان نصيبه من غلة هذه الصدقة لورثته قال نعم . وذكر هلال في وقفه قال . قلت : لو قال في ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي بالسوية وله أولاد ذكور واناث قال ان أجازوا ذلك فهو جائز والا كانت الغلة لهم بينهم للذكور مثل حظ الأنثيين . قلت أرأيت ان كانت له زوجة قال فلها الثلث من الغلة : قلت وسواء ذكرها في الوقت أو لم يذكرها قال نعم . قلت : أرأيت ان مات بعض الولد بعد ذلك قال يكون لورثة من هلك منهم مثل ما كان نصيب المورث من غلة هذه الأرض لو كان حياً فيقسم ذلك على قدر مواريتهم منه . قلت وكذلك لو لم يبق من الولد الا ولد واحد كانت الغلة على ما وصفت قال نعم . قلت أرأيت

إذا امرض ولد الصلب كلهم فلم يبق منهم أحد قال الثلثة لمن جعلها له بمسهم .  
 قلت فلن كانت امرأة الميت حية بعد ذلك قال فلا شيء لها . قلت ولم ذلك ؟ قال  
 لأنني كنت أعطيتها وبعض ولد الصلب باق لأنه لا يجوز لي أن أعطيه شيئاً وهو  
 وارث ولا أعطى من ورثة الميت على حساب ما يصيبه . قلت أرأيت إذا قال أرضى  
 صدقة موقوفة على ولى في مرضه فبوا أن يبيزوا ذلك وهي تخرج من الثلث لم تبيز  
 الوقف ولم تبطلها وتجعلها بين الورثة ؟ قال لأن فيها وصية من بعد الوالد لأن مرجعها إلى  
 الفقراء فإذا كان مرجعها إلى الفقراء لم أبطال الوقف وأبطل ما جعل من الغلة لبعض  
 الورثة دون بعض فجعلت ذلك بينهم وبين سائر الورثة على قدر مرادهم عن الوقف  
 ولا يشبه هذا الوصية للوارث فإد الوصية للوارث تبطل فنصير بين الورثة والوقف إذا  
 جعلت غلته للوارث أجزت الوقف وأبطلت الغلة فجعلتها للورثة إذا كان ذلك في مرض  
 الواقف قلت أرأيت إذا جعل أرضه في مرضه صدقة موقوفة وهي لا تخرج من الثلث ثم  
 برأ بعد ذلك وصح ثم مات بعد ذلك قال هي جائزة على ما وقفها عليه . قلت وكذلك لو  
 كان وقفها على وارث من الورثة ثم برأ بعد ذلك وصح قال نعم . قلت فإذا جعلها صدقة  
 موقوفة على الفقراء وهي لا تخرج من الثلث أجاز ذلك بعض الورثة دون بعض قال يجوز  
 منها قدر الثلث لجميع المال وحصه من أجاز منهم ما بقي منها وبطل منها بقدر حصه من لم  
 يجز ذلك منهم بعد استخراج قدر الثلث المال . قلت وكذلك لو أوصى بذلك وصية بعد وفاته  
 قال نعم . قلت أرأيت إذا جعل أرضه أو أوصى بها في مرضه صدقة موقوفة على وجوه  
 مساة معلومة وأوصى بوصايا سوى ذلك فلم يخرج هذه الأرض والوصايا من الثلث  
 وأبى الورثة أن يجيزوا ذلك قال يقسم الثلث بين الوصايا التي أوصى بها وبين  
 الوقف فيضرب لأهل الوقف منه بقدر قيمة الأرض ويضرب لأهل الوصايا  
 بقدر وصاياهم فيكون ذلك بينهم على ذلك فما أصاب أهل الوصايا فلهم وما أصاب  
 قيمة الأرض الوقف جاز ذلك من الأرض فكان وقفاً على ما شرط الميت .  
 قلت : فالوقف وغير الوقف في ذلك سواء قال نعم . قلت . ولا يكون الوقف  
 بمنزلة العنق الذي يبدأ به قال لا . قلت . أرأيت إن كان الميت أعتق غلامه

مع هذه الأشياء التي وصفت لك قال يبدأ بالعنق فيتحاصرون بعد ذلك كما وصفت لك . قلت رأيت اذا جعل أرضه صدقة موقوفة بعد وفاته على قوم ومن بعدهم جعل الغلة للورثة قال تكون الغلة جائزة للثوم الذين جعل ذلك لهم فاذا اقرضوا رجعت الغلة للورثة فكانت بينهم على قهر موارثهم ما بقي منهم أحد فاذا اقرضوا كانت للفقراء . قلت رأيت رجلاً قال أرضي موقوفة بعد وفاتي ولم يرز بعد ذلك شيئاً قال الوقف باطل لا يجوز . قلت . ولم أبطلت ذلك ؟ قال لأن الوقف يكون للغنى والمغني ولم يوص لأبيهما هو فاذا لم يوص بذلك أبطلت الوقف . ألا ترى أنه لو قال ذلك في صحته أبطلت ذلك حتى يقول صدقة موقوفة أو يقول وقفاً على الفقراء . قلت رأيت لو قال أرضي بعد وفاتي صدقة ولم يرز على ذلك وهي تخرج من الثلث قال يتصدق بذاتها على الفقراء أو يتباع فيصدق بشئها على الفقراء . فاذا قال أرضي بعد وفاتي صدقة موقوفة جوزت ذلك وجعلتها وقفاً على الفقراء والمساكين . فلو قال محبوبه بعد وفاتي لا يجوز هذا ولا يكون وقفاً ولا صدقة . قلت . فاذا قال أرضي هذه موقوفة بعد وفاتي على عبد الله مدة حياته قال فهي لعبد الله مدة حياته فاذا هلك عبد الله رجعت الى الورثة ولم تكن وقفاً . قلت رأيت لو قال ذلك في صحته قال لا يكون وقفاً ولا يجوز ذلك . قلت ولم أبطلت ذلك ؟ قال لأن هذا وقف ولم يجعل آخره للمساكين ولم يقل صدقة موقوفة . قلت . رأيت اذا قال أرضي بعد وفاتي صدقة موقوفة للفقراء والمساكين وليس له مال غيرها فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك قال يجوز الثلث منها ويبطل الثلثان منها فيكون للورثة . قلت . رأيت ان قال أرضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ورتي فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك ولا مال له غيرها قال يكون الثلث منها وقفاً على ورتيه ومن بعدهم على المساكين ويكون الثلثان الباقيان منها لجميع الورثة مطلقين لا وقف فيهما . قلت : رأيت ان قال أرضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على الفقراء والمساكين ولا مال له غيرها وأبى الورثة أن يجيزوا ذلك قال يكون الثلث منها وقفاً على ما وصفت لك ويبطل الثلثان الباقيان . قلت . فاذا أطلق القاضى



الثلاثين منها الورثة وحبس الثالث منها للوقف ثم خرج بعد ذلك مال كثير تخرج  
الأرض من نكته قال يرد الثلثين الى الوقف فيكون الأرض كلها وقدأوى يكون المال  
للورثة . قلت . أرأيت ان يكن الثلثان من الأرض لما دفعهما القاضي الى الورثة باع  
بعضهم حصته من ذلك ولم يبع الآخرون ثم ظهر الميت مال كثير ما يكون القول  
عندك في ذلك ؟ قال يؤخذ جميع ما بقى من هذه الأرض للميت فيكون وفقاً من  
الثالث ويؤخذ من مال الميت قيمة ما يبع من الارض ويشترى بها أرض فتوقف  
على مثل ما أمر به الميت ويقسم الورثة الباقي بعد ذلك على ووارثتهم وبحسب  
على الذى باع حصته من الأرض بقيمة ما صار فى يده منها . قلت . ولا يرد بيده  
قال لا . قلت فإذا قال أرضى صدقة ووقوفة بعد وفاتى على الفقراء والمساكين وله  
مال كثير غائب عنه فأتى الورثة أن يبيروا ذلك قال يكون لهم الثلثان ويكون  
الثالث الباقي وفقاً على ما وقفه الميت فإذا قسم المال رددت ما بقى من الارض الى  
الوقف ، ولو قدم بعض المال رددت من الارض ثلث ذلك على ما فسرت لك . قلت :  
أرأيت رجلاً وقف أرضاً له فى مرضه وله مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل أن  
يموت ثم مات ، ولا مال له غيرها قال تجيز الثلث منها ونبطل الثلثين الباقيين .  
قلت أرأيت لو وقفها أو أوصى بوقفها وله مال كثير ثم مات على ذلك فلم يقبض  
الورثة ما صار لهم من مال حتى ضاع المال قال يجوز الوقف فى الثلث منها ويبطل  
الثلثان الباقيان منها . قلت . أرأيت اذا أوصى بوقف أرضه بعد وفاته على أوجه  
مسماة معلومة فحدثت فيها ثمره قبل موت الموصى ثم مات الموصى قال الثمرة ميراث  
ولا تكون لأهل الوقف . قلت فلو حدثت الثمرة بعد وفاته والأرض والثمره  
بمخرجان من الثالث قال فالثمة للوقوف عليهم الأرض . قلت وسواء فى الباب  
الأول كانت الأرض تخرج من الثالث أو لا تخرج قال نعم هما سواء . وكل ثمرة  
تحدث قبل موت الموصى فهى لورثته دون أهل الوقف . قلت : أرأيت  
لو وقفها فى مرضه الذى مات فيه وفيها ثمره يوم وقفها لمن تكون الثمرة ؟ قال للوقف  
قلت . ولا تكون لأهل الوقف قال لا . وكذلك لو أن رجلاً وقف أرضاً له كانت

الثمرة له خاصة والوقف جائز قال نعم . وذكر ابن مازة قال في « باب الوقف في المرض » . المريض اذا وقف أرضه لا يخلو من أربعة أوجه أما أن يقف أرضه على الفقراء ، أو يقف أرضه على وارث بعينه ثم من بعده على الفقراء ، أو يقف أرضه على المحتاجين من أولاده ونسلة ثم من بعدهم على الفقراء ، أو يوصى بأن توقف أرضه بعد موته على فقراء المسلمين . وكل وجه على وجهين إما أن خرجت الأرض من الثلث أو لم تخرج : ففي الوجه الأول أن خرجت من الثلث جاز ذلك في جميعها ، وإن لم تخرج فهذا على وجهين . ان أجازت الورثة جاز ، وإن لم يميزوا جاز في مقدار الثلث وأبطال القاضى الثلثين ، فإذا أبطال الثلثين ثم ظهر له مال يخرج الكل من الثلث فهذا على وجهين ، اذا كان قائمًا في يد الورثة يصير ذلك كله وقفًا وإن لم يكن بأن باع الوارث لا ينقض بيعه لكن يؤخذ منه قبضة ما باع ويشترى بها أرضاً أخرى فتوقف مكانها : وكذا لو باع القاضى الأرض في الدين ثم ظهر الميت مال فيه وقله الدين يخرج الأرض من ثلثه لا ينقض البيع لكن يدفع من مال الميت مقدار ثمن الأرض ويشترى به أرضاً أخرى وتوقف على الفقراء . وفي الوجه الثاني ان خرجت الأرض من الثلث جاز ذلك في جميعها وإن لم تخرج فهذا على وجهين ، ان لم تميز الورثة جاز في مقدار الثلث وبصير ذلك التمدد وقفًا . ثم بعد ذلك اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم لا يعطى للفقراء شيئاً من الغلة للحال بل يقسم جميع غلة الأرض ما جاز فيه الوقف وما لم يميز بين الورثة كلهم من وقف عليه ومن لم يوقف عليه على فرائض الله تعالى مادام الموقوف عليه في الأحياء فإذا مات صرف حصة الوقف من الغلة الى الفقراء . وقال بعضهم الغلة في حصة الوقف للفقراء ولا يكون للورثة من ذلك شيء . وفي الوجه الثالث اذا لم تميز الورثة جاز في الثلث وكان مقدار الثلث بينهم ، ثم هذا الوجه لا يخلو من أربعة أوجه . اما أن يكون أولاد الصلب والنسل كلهم أغنياء أو كان الفقيران فقراء أو كان أولاد الصلب كلهم أغنياء واولاد الفقراء أو على العكس . ففي الوجه الأول من هذا الوجه الغلة للفقراء من المسلمين الا أن ينتقر أحد منهم بعد ذلك . وفي الوجه الثاني

وهو أن يكون أولاد الصلب ونسلهم كلهم فقراء أو كان في كل فريق بعضهم فقراء فإنه يقسم الغلة بين فقراء الفريقين بالسوية فما أصاب الفقراء من أولاد الصلب قسم بينهم وبين أولاد الصلب الأغنياء والفقراء جميعا على فرائض الله تعالى وما أصاب الفقراء من النسل قسم بينهم بالسوية دون الأغنياء منهم . وفي الوجه الثالث من هذا الوجه تصرف الغلة كلها الى النسل وتقسم بينهم بالسوية . وفي الوجه الرابع من هذا الوجه وهو أن يكون أولاد الصلب كلهم فقراء أو منهم فقراء ومنهم أغنياء فالغلة كلها بين فقراء أولاد الصلب وبين الأغنياء على فرائض الله تعالى . وكذا هذا الجواب على أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه وكان له أولاد ذكور فقل الغلة تقسم بين الموجودين من يوم خلقت الغلة على عدد رؤسهم بالسوية ثم ما أصاب أولاد الصلب يقسم بينهم ثانيا على فرائض الله تعالى وما أصاب أولاد أولاده والنسل يقسم بينهم بالسوية . وفي الوجه الرابع من الوجه الأول ينظر ، ان خرجت من الثلث يوقف كالأمر . وان لم يخرج فهذا على وجهين . ان أجازت الورثة فكذلك الجواب . وان لم تجز فقدر ما يخرج يوقف اعتبارا لبعض بانكل . وذكروا في فتاوى البقالى قال . الوقف في المرض كالوصية في الجواز . ذكره الطحاوى . وقد روى عن محمد أنه وقف كالصحة وعن أبي يوسف مثله في رواية ابن سبعة . وذكروا في وقف خزانه الأكل لو وقف أرضه في مرضه أو بعد مرضه وعليه دين لا يستغرق يجوز فيها بقدر الثلث بعد الدين . ولو وقف أرضه على ورثته ولا مال له غيرها ولم يجزوا فتلها وقف على ورثته والثلثان ميراث . وذكروا في الذخيرة قال وفي الفتاوى الصغرى الوقف اذا أضيف الى ما بعد الموت حتى صح بالاجماع يعتبر من جميع المال وأنه مشكل بخالف المذكور في الكتب ، هذه عبارة الذخيرة وقد ذكرت هذا في كتابي الملقب بالاختلافات الواقعة في المصنفات .

المسألة الثانية عشرة : الاستدانة على الوقف للحاجة

ذكر هلال في وقفه قال قلت : أرأيت الصدقة اذا احتاجت الى العارة ولم يكن عند القائم بأمرها ما يعبرها أتري له أن يستدين عليها قال لا . قلت : لم ؟

قال إنما يجعل العبرة في العاقبة لا في العاقل في شيء سوى ذلك قلت : أقرى لوصي اليتيم أن يستدين عليه في نفقته قال نعم ، قلت فلم لا يكون القائم بأمر هذه الصدقة بمنزلة ولي اليتيم ؟ قال لا يشبهه ولي اليتيم القائم بأمر هذه الصدقة ألا ترى أن وصي اليتيم إنما يستدين على إنسان بعينه وفي الصدقة ليس يستدين على رجل بعينه . وذكر في السنخيرة ما نقلناه عن هلال ثم قال . وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا ، لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج القيم إلى النفقة لجمع الزرع أو طالبه السلطان بالخراج جازله الاستدانة لأن القياس يترك للضرورة . قالوا لا يحوط في هذه الصورة أن تكون بأمر الحاكم لأن ولاية الحاكم أعم في مصالح المسلمين من ولايته إلا أن يكون بعيداً من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا بأس أن يستدين بنفسه ، وهذا إذا لم يكن في تلك السنة غلة فأما إذا كانت وفقرها القيم على المساكين ولم يمسك للخراج شيئاً فإنه يضمن حصص الخراج وما ذكره أبو جعفر مشكل لأنه جمع بين أكل الجراد الزرع وبين الخراج ويتصور الاستدانة في أكل الجراد الزرع لأنه مال الفقراء وهذا الدين إنما يستدان لخاجتهم فأمكن إيجاب الدين في ما لهم ، فأما في باب الخراج فلا يتصور لأنه إن كان في الأرض غلة فلا ضرورة إلى الاستدانة لأنها تباع ويؤدى منها الخراج وإن لم يكن في الأرض غلة فليس هنا الرقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء فلا يستقيم إيجاب دين يحتاج إليه الفقراء في مال ليس لهم ، فهذا مشكل من هذا الوجه إلا أن يكون تصوير المسألة فيما إذا كان في الأرض غلة وكان يبيعها منعزلاً في الحال وقد طوِّب بالخراج . ثم قالوا وليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصى في الاستدانة على اليتيم لأن اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فيتصور مطالبته . وفي فتاوى أبي الليث قيم طلب منه جبايات وخراج لوقف وليس في يده من مال الوقف شيء ، وأراد أن يستدين فهذا على وجهين : إن أمره بالوقف بالاستدانة فله ذلك ، وإن لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه ، قال الصدر الشهيد والختار ما قاله الفقيه أبو الليث أنه إذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الأمر إلى

القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لأن للقاضي هذه الولاية. وفي واقعات  
 الناطفي، المتولى إذا أراد أن يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البئر إذا  
 أراد ذلك بأمر القاضي فله ذلك بلا خلاف لأن القاضي يملك الاستدانة على  
 الموقوف فيملك المتولى ذلك أيضا بأذن القاضي. وإن أراد ذلك بغير أمر القاضي  
 ففيه روايتان هذه عبارة النخيرية وفي المحيط ولو استدان القيم على الوقف للخراج والجبليات  
 ينظر إن أمره الواقف بالاستدانة جاز ولو لم يأمره ففيه روايتان والأصح أنه إذا لم يكن يد  
 من الاستدانة يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لأن هذه الولاية  
 للقاضي: قلت فهال إن منع الاستدانة مطلقا سواء كانت بأمر القاضي أو بغير أمره لأنه قال  
 لا يشبه ولي اليتيم القائم بأمر الصدقة أي الناظر باعتبار أن وصي اليتيم يستدين على إنسان  
 بعينه وذمته صحيحة فيتصور مطالبته وفي الصدقة ليس يستدين على رجل بعينه  
 فهذا يقتضي أنه ولو أذن له القاضي في الاستدانة ليس له أن يستدين لأن الاستدانة  
 ليست على إنسان بعينه ولا على ذمة صحيحة فواء كانت بأمر القاضي أو بغير  
 أمره للمعنى الذي ذكره وهو عدم الشخص المعين في الوقف وقد التمة الصحيحة.  
 وأبو الليث جوز الاستدانة بشرط وهو إذا لم يكن منها بد وبشرط أذن القاضي  
 فيها. وفي بعض الفتاوى صرح بأنه إذا استدان القيم بغير أمر القاضي يضمن وقول  
 الناطفي فله ذلك بلا خلاف مشكل لأن هلالا يخالف فيه وقد قدمنا. فحاصل هذا  
 أن في الاستدانة اختلافا بين هلال وبين أبي الليث والناطفي والذي يظهر أن مقاله  
 هلال قياس وما ذهب إليه أبو الليث والناطفي استحسان حفظا للأوقاف من الخراب  
 وانقطاع الزواب عن الواقف والزاجح عنده مقالته أبو الليث والناطفي وعمل  
 الناس عليه وعمل من أدر كناه من القضاة وهو حسن. ثم ما يشترط لهذه الاستدانة  
 وكيفية الأذن فيها وشروط الأذن فكله يبيانه في كتابنا «الإعلام بمصطلح الشهود

والحكام» والله سبحانه وتعالى أعلم

المسألة الثالثة عشرة: الاستبدال بالأوقاف

اعلم وقلقت الله وإياي أن هذه المسألة تعزى إلى مذهب الإمام الأعظم أبي

حقيقة وعمل بها بعض القضاة بالديار المصرية لكن منهم من عمل على الوجه المرضي  
ومنها من عمل بها ليحصل الدنيا الدينية ولتتقرب الى أهل الدولة لينال بها سحتا  
بما في أيديهم أو يتستر بما يفعله معهم فيها ما يتصدون من أخذ أوقاف المسلمين بأخص  
الامان مما يكون ربه أكثر مما استبدل به وقراره أجود وأغلى مما عوض عنه فلا  
جرم أن الله تعالى رد قصدهم وكيدهم في منحهم وشمت بهم الانداء هذا ما حصل  
لمم في الدنيا ولعذاب الآخرة أجزى وهم لا ينصرون فإلله المستول أن يعصمنا من  
الاهواء والطمع ويجعلنا من أطاع الأمر واستمع ولا يجعل لأحد من خلقه عندنا  
ظلمة وبيض وجوهنا يوم الساعة ويسلمنا فيما نقي ويوقنا نطاعته بحمد صلى الله  
عليه وآله وصحبه وسلم . فالذي قل عن أصحابنا رحمهم الله في مسألة الاستبدال  
بالاوقاف ما سأذكره ان شاء الله تعالى عنهم في هذه الاوراق محرراً واضحا مستوفياً  
بحسب الوسع والامكان بتوفيق العزيز المنان . نعلم ان هنا مسألتين . المسألة الاولى  
إذا شرط الواقف في كتاب الوقف ان له الاستبدال أو لمن ولى هذه الصدقة  
الاستبدال بها أو ان يبيعها ويشترى بغيرها مكانها أرضاً أخرى . والمسألة الثانية اذا  
لم يشترط الاستبدال في كتاب الوقف فهل للتميم أو الحاكم الاستبدال بها اذا كان  
فيه مصلحة للوقف أم لا

أما المسألة الأولى فقد ذكر هلال في « باب الرجل ينفق أرضاً له على أن  
له أن يبيعها » قلت أرأيت رجلاً قال أرضي صدقة موقوفة لله أبداً على أن لي أن  
أبيعها وأشترى بغيرها أرضاً وتكون موقوفة لله أبداً على ما وصفت لهذه الأرض  
قل الوقف جائز والشرط جائز وله أن يبيعها ويستبدل بها . وقال أبو خالد السعدي  
الوقف جائز والشرط باطل في البيع . وأما أبو يوسف فقال الشرط في البيع جائز  
والوقف جائز والقول عندنا ما قال أبو يوسف قلت أرأيت ان اشترط أن يبيعها  
ولم يشترط أن يستبدل بها قال الوقف باطل لا يجوز قلت . فلو قال على أن لي  
أن أبيعها وأستبدل بها قال فهو جائز وهو على ما شرط ولو قال مكان أستبدل اشترى  
بها أرضاً ولم يزد على ذلك قال أما القياس فالوقف باطل حتى يقول تكون بدلها

أو يقول أرضاً أفقها على شروطها أو يتكلم بكلام يستبدل به على البدل ، وأما في الاستحسان فهو جائز وتمكون الأرض بدلها . قلت فإن قال علي أن أستبدل بها داراً أله أن يستبدل بها أرضاً قال لا . قلت فإن قال علي أن اشتري بها أرضاً أله أن يشتري بها أرضاً من أرض البصرة أله أن يشتري بهما من غير أرض البصرة قال لا . قلت فإن باعها بشئ يتغايين الناس في مثله قال البيوع جائز وبما لا يتغايين الناس فيه باطل . قلت فإن باعها بعرض من العروض قال البيوع جائز في قياس قول أبي حنيفة . قلت فله بيع هذه الأرض الثانية ويستبدل بها أرضاً قال لا يكون له ذلك إلا أن يشترط . قلت فإن قال أرضي صدقة موقوفة على أن لي أن أبيعها وأستبدل بها فباعها وقبض الثمن فضعاف في يده قال لا ضمان عليه والتول قول مع يمينه وقد بطل الوقف . قلت فلو باع الوقف للاستبدال فوهب الثمن للمشتري قبل أن يقبضه قال فلهية جائزة في قول أبي حنيفة وهو ضامن للثمن يشتري به أرضاً فتوقف وأما في قول أبي يوسف فلهية باطلة والثن دين على المشتري على حاله . قلت فلم جوزت له أن يقبل فيها قال لأن له أن يشتري بثمنها أرضاً بدلها فلاقالة فيها بمنزلة شرائه لها بعد ما يبيعها فإذا شرط أن يبيعها ويستبدل بها فباعها ثم أقال فيها أله أن يبيعها بعد ذلك قال لا . قلت ولم قلت ذلك؟ قال لأنها عادت على غير الملك الأول فإذا عادت على غير الملك الأول فكأنه باع الوقف الأول واشتري بثمنه أرضاً فوقفها فليس له أن يبيع البدل لأنه لم يشترط بيع البدل . قلت فلو ردت عليه ببيع بعد البيع بقضاء قاض قبل القبض أو بعده قال فله أن يبيعها ويستبدل بها لأنها قد عادت على الملك الأول ولو ردت عليه ببيع بنسب قضاء قاض فليس له أن يبيعها ويستبدل بها لأنها بمنزلة الأقالة ولم تعد على الملك الأول . قلت أرأيت لو باعها على أن المشتري بالخيار أو البائع بالخيار فأبطل الذي له الخيار البيوع قال فقد عادت على الملك الأول وله أن يبيعها . قلت وكذلك لو ردت عليه بخيار رؤية بقضاء أو بغيره قال نعم وله أن يبيعها . قلت فلو باعها واشتري بثمنها أرضاً فوقفها ثم ردت اليه الأرض الأولى ببيع بقضاء

قال فقد عادت الى الوقف وأما الأرض التي اشتراها ووقفها فهي للواقف يصنع بها ما يبداه. قلت أرأيت إذا قل على ان لي أن يبيعهما واستبدل بشئها فلم يبيعهما حتى مات هل الذي أوصى اليه أن يبيعهما ويستبدل بشئها قال لا يكون له وإنما هذا شرط له خاصة. قلت أرأيت ان شرط ذلك لوصيه من بعده قال فوصيه أن يبيعهما ويستبدل بشئها. قلت أرأيت ان شرط ان لكل من ولي هذا الوقف الاستبدال به قال قال شرط جائز وهم الاستبدال به. قلت أرأيت ان جعل الاستبدال لرجل آخر سواء قال شرط جائز وللواقف ان يبيعهما ويستبدل بها. قلت والرجل الذي اشترط له الاستبدال بها قال نعم اذا شرط الاستبدال بها لرجل كان ذلك جائزا وله من الشرط مثل ما شرط لذلك الرجل لانه كالوكيل فما كان الوكيل أن يفعله فليسوكل ان يفعله. قلت أرأيت ان قال الواقف للرجل الذي شرط له الاستبدال بالوقف قد أخرجتك مما جمعت اليك من البيع قال فهو مخرج من ذلك وليس له أن يبيع هذه الصدقة بعد ذلك. قلت فلو باع الواقف ثم باع الرجل الذي شرط له الاستبدال قال فيبيع الواقف أولى من بيعه ولو باعها الرجل ثم باعها الواقف كان بيع الواقف باطلا وإنما ينظر الى أسبق البيعين. قلت فهل لمن شرط له الاستبدال أن يشتري ما يبداه من البلاد قال نعم. قلت او يشتري به قطعة أو قطعتين. قال نعم قلت ويشتري به دارا أو أرضا قال نعم لأنه شرط البدل ولم يسم أي شيء البدل قال فكل ما اشتري بشئها فهو بدل. قلت أرأيت ان اشترط بيعها والاستبدال بها فيها واشترى بشئها أرضا ولم يشهد أن هذه الأرض الثانية بدل الأرض الأولى قال فهي بدلها اشهد على ذلك ولم يشهد اذا علم أنه اشتراها بشئ الأولى. قلت أرأيت رجلا جعل داره مسجداً لله على أن له بيعه والاستبدال به قال المسجد جائز والشرط باطل ولا يكون له بيعه. قلت ولم فرق بين هذا وبين الوقف؟ قال لان الوقف إنما يراد منه العلة فإذا كانت العلة المراد منه فاشترط بيعه والاستبدال به جائز ذلك بخلاف المسجد لان المراد منه الصلاة والصلاة فيه وفي غيره سواء فلا يجوز له. وذكر الخصاص في وقته: قلت أرأيت ان جعل أرضاً له صدقة موقوفة لله أبداً على رجل



وعلى ولده وولده ولد ونسله أبداً ما ماتوا ومن بعدهم على الساكنين واشترط  
لوصيه ولبن يصير إليه ولاية هذه الصدقة بيها والاستبدال بنعتها ما يكون وقفاً  
مكانها قال الوقف جائز على هذا والشرط جائز. قلت فهل لو اوقف ان يبيعهامادام  
حياً ويستبدل بنعتها أرضاً مكانها قال نعم

وأما المسألة الثانية وهي اذا لم يشترط الارتفاع بالاستبدال فهل للقيم ان يستبدل  
بما هو أفنع واجود باذن الحاكم أو بغير اذنه أم لا؟ وهذه المسألة هي التي وقع فيها  
من وقع وهي المنسوبة على السنة الفقهاء الى أبي حنيفة فتقول. ذكر قاضيخان في  
فتاويه قال في أثناء كلامه: أما بدون الشرط أشار في السير الى أنه لا يملك الاستبدال  
الا القاضى اذا رأى المصلحة في ذلك، هذه عبارته. وذكر هلال في وقته في «باب  
الرجل يقف الأرض على أن يبيعه» قال قلت رأيت لو قال صدقة موقوفة لله  
ابداً ولم يشترط أن يبيعه الله أن يبيعه ويستبدل بها ما هو خير منها؟ قال لا يكون  
له ذلك الا أن يكون شرط البيع والا فليس له أن يبيع. قلت ولم لا يجوز له ذلك  
وهو خير للوقف؟ قال لأن لوقف لا يطلب به التجارة ولا يطلب به الأرباح  
وانما سميت وقفاً لانها لا تباع وانما جوزت ذلك اذا اشترطه في عقدة الوقف  
لأن الوقف انما وقف على مثل ذلك ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في  
أصله كان له أن يبيع ما استبدل بالوقف فيكون الوقف يباع في كل يوم وليس هكذا  
الوقف. وذكر في الفتاوى الظهيرية قال: سئل شمس الأئمة الحلواني عن اوقف  
للمسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولى أن يبيعهما ويشترى مكانها أخرى  
قال نعم. قيل ان لم تعطل ولكن يؤخذ بنيتها ما هو خير منها هل له أن يبيعهما؟ قال لا  
ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل أو لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال.  
وهكذا حكى في فتاوى شمس الأئمة السرخسى. وفي السير الكبير قال ابو يوسف  
يجوز الاستبدال بالاقواق. وذكر في الفتاوى الظهيرية الصغرى ما صورته وفي السير  
الكبير أن استبدال الوقف باطل إلا رواية عن أبي يوسف. وذكر في المحيط قال  
لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لى أن أبيعها وأستبدل بها أخرى فتكون

موقوفة مكان الأولى قال فالوقف جائز والشرط جائز عند أبي يوسف وهلال  
وعند يوسف بن خالد الوقف جائز والشرط باطل . وقيل كلاهما باطلان :  
لأبي يوسف أن اشتراط الاستبدال شرط يقتضيه المقد لأنه ربما تقع الضرورة  
الى استبدال الوقف لأن الأراضى ربما لا يخرج فيها من الغلة ما يفضل عن المؤن  
فيؤدى الى ألا يصل الى الموقوف عليهم شىء لفساد بمحدث بالأرض وتكون  
الأرض الاخرى أصلىح وأنفع للموقوف عليهم فلهذه الضرورة جوزنا اشتراط  
الاستبدال فى الوقف . وقال فى المحيط واستبدال الوقف جائز فى الجملة ألا ترى  
أنه لو أئلف انسان الوقف بأن هدم العقار أو أجرى الماء على الأرض حتى صارت  
بجال لا تصلح للزراعة ينرم قيمتها ويشترى بقيمتها أرضا أخرى وتوقف مكان  
الأولى على تلك الشروط . وذكر فى القنية : مبادلة دار الوقف بدار أخرى  
انما تجوز اذا كانتا فى محلة واحدة أو تكون المحلة الملوكة خيرا من الموقوفة وعلى  
عكسه لا يجوز وإن كانت الملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها  
لقلة رغبات الناس فيها . وذكر فى أدب القاضى لمحمد بن أبى بكر الرازى قال : رجل  
وقف أرضا وأراد أن يبدلها بأرض أخرى أو دار أخرى ان شرط ذلك لنفسه  
فى أصل الوقف فله ذلك بلا خلاف بين أصحابنا وإن لم يشترط ذلك قيل  
لقاضى ولاية الاستبدال اذا رآه مصلحة فى رواية عن أبى يوسف وليس لتغير  
القاضى ذلك وقيل ليس للقاضى أيضا ذلك . وذكر فى النخيرة قال روى عن  
أبى يوسف انه قال لا بأس باستبدال الوقف لما روى عن على بن أبى طالب رضى  
الله عنه أنه وقف على الحسن والحسين رضى الله عنهما فلما خرج الى صفين قال ان  
فأت بهم الدار فبيعوها واقسموا بمنها بينهم ولم يكن شرط البيع فى أصل الوقف  
ثم أمر بالبيع . وقال فى موضع آخر عن محمد اذا ضعفت الأرض الموقوفة عن  
الاستغلال والقيم يبدلها بأرض أخرى أكثر ريعا ان يبيع هذه الأرض ويشترى  
بمنها ما هو أكثر ريعا . هذه عبارة النخيرة : قلت فتحرم من هذا أن فى المسألة  
اختلاف المشايخ ورواية عن أبى يوسف ، فهلال منع ذلك أصلا وكذا شمس الأئمة

المرحسى ومن واقفه من المشايخ كما نقلناه عن الفتاوى الظهيرية فلرواية التي هي  
 عن أبي يوسف بالجواز مقبلة بأن يكون الاستبدال بأذن القاضي بقيد المصلحة  
 لا أن غيره يملك ذلك فإن قاضيخان صرح فيها فنقلناه عنه أنه لا يملك الاستبدال  
 إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك، وكذا في أدب القاضي المذكور صرح بأن  
 ولاية الاستبدال إلى القاضي إذا رآه مصلحة. لكن ما ذكره قاضيخان يقتضى المحصر  
 صريحا لأنه أتى فيه بالنفي والاثبات فقال لا يملك ذلك إلا القاضي إذا رآه مصلحة  
 وما ذكره في أدب القاضي يقتضى اختصاصه بالقاضي أيضا دون غيره لكن بالفهم  
 وأما كان فهو كاف لأن مفهوم التصنيف حجة. فبقى لنا ما ذكره في الأخير  
 والمحيط والفتاوى الظهيرية من غير تنصيص على القاضي فيحتمل على ما ذكره  
 قاضيخان وصاحب أدب القاضي توفيقا بين كلام الأصحاب. والذي كان يفعله بعض  
 القضاة الجهال أنه ثبت استبدال ناظر الوقف من غير أن يأذن له فيه ويحكم بصحته  
 ويستبدل بالضيق الجيدة والبساتين الكبار المئمنة كبيت قائم بدمشق ومزرعة  
 اليسرى بالسوق الشامي والصور وأمثال ذلك ويأخذ عوضا عن هذا أماربما أو دارا  
 بالقاهرة وأما كان لا ينفعهما ولا يصلح أن توقف فهذا لا يجوز لا على قول أبي يوسف  
 ولا على قول غيره وهو خطأ بين واجب النقض ويثاب من تقضه وأعادته إلى الوقف  
 على حاله الأولى. ولكن الطريق في هذا إذا دعت الضرورة إليه ومست الحاجة  
 إلى فعله أن يقف القاضي بنفسه على الوقف الذي يستبدل به إن أمكنه ذلك وعلى  
 المكان الذي يدفع عوضه فإذا رأى المصلحة في الاستبدال لجهة الوقف بحيث تكون  
 محلة المملوك أجود من محلة الوقف وأصلها خيرا من أصل الوقف أو يكون الوقف  
 والمالك في محلة واحدة ولكن المالك أكثر ريبا وأجد بناء أو أجود أرضا فحينئذ  
 يأذن الحاكم لعدلين أمينين ضابطين لها خبرة بالقيمة والمساحة غير متهمين ولا  
 متساهلين في شهادتهما يقف كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطه فإذا  
 ثبت ذلك كله عند القاضي وسكن قلبه إلى شهادتهما وانصل به كتاب الوقف  
 أذن القاضي في الاستبدال بأذنه ويكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة والغنيطة لجهة

الوقف في الاستبدال ويكتب القاضي على طرة كتاب الوقف بمناه البسلة أذنت في ذلك ويشهد الشهود على الناظر بالاستبدال وعلى صاحب العتار المملوك أيضا ثم بعد ذلك يأتيون إلى القاضي ويدعي بأن ناظر الوقف المذكور فلان استبدل بالمكان المحذود عن الوقف المذكور وأنه بعد ذلك وضع يده على الوقف ولم يسلمه إلى صاحب الملك الذي استبدل به ويسأل سؤاله عن ذلك فيجيب بأنه ثبت ما ادعاه فبعد ذلك يستأدى المدعي الشهود على ما وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضي بذلك فإذا ثبت المدعي سأل المدعي الحكم بصحة الاستبدال المذكور فيه ولزومه وإصيرورة الوقف المذكور ملكا مطلقا وبجعل الملك المستبدل به وقفا على شرط واقفه مع العلم بالخلاف فيه فيجيب السائل إلى سؤاله ويحكم الحاكم بذلك ككل ما وقع على هامش كتاب الاستبدال على العادة كما بيناه في كتابنا للإعلام ، وإن كان ذلك في كتاب الوقف فهو أجود بحيث يخصم عن الذي دفع ألبدل عن الوقف ويكتب بيده نسخة بذلك أيضا فتبقى نسخة مع ناظر الوقف ونسخة مع الذي أخذ الوقف ودفع بدله . وفي الجملة فلا ولي للحاكم الحنفي سد هذا الباب بالجملة فإنه إذا فتح يدخل منه عليه التخيل ويمثل عليه من لا يتحدر على دفعه وردده وبالله المستعان .  
بقي لنا مسألة ثالثة لا يستغنى عن ذكرها وتحرير الكلام فيها في هذا المقام وهي : أن الواقف إذا شرط أنه لا يباع هذا الوقف ولا يستبدل به كما هو المتعارف في كتب الاوقف . ببلادنا فهل يجوز أن يقال ان للقاضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة في الاستبدال مع مخالفة ما شرطه الواقف من عدم الاستبدال والبيع ام لا ؟ وما الذي يرجح من الجواب في هذه المسألة وهي موضع النظر وهي اخفى مما قدمناه لان ذلك متقول وهذه ليس فيها ثقل فيحتاج فيها إلى نظر يليق بها أن نتخرج عليه فأقول وبالله التوفيق

أما تحريجها على ما قلناه عن هلال فظاهر بل بالطريق الأولى ألا يجوز أن يستبدل به بعد ذلك لأن هلالا قال لا يجوز الاستبدال الا اذا شرطه الواقف واذا لم يشرطه فلا يجوز فبقي بالطريق الأولى إذا نص على ألا يستبدل به ألا يجوز

لاستبدال وعلى ما تقتضاه عن بعض المشايخ وهو رواية عن أبي يوسف فالظاهر أنه يجوز الاستبدال للقاضي إذا كان فيه مصلحة للوقف وإن كان الواقف نص على ألا يستبدل به وذلك لأن أبا يوسف رحمه الله عطف في جواز الاستبدال بمسألة تصلح أن يخرج جوابنا هنا عليها وهي أن الضرورة قد تقع إلى الاستبدال لأن الأرض ربما لا تخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنتها وكذا ما يؤدي إلى أنه لا يصل شيء إلى الموقوف عليهم . هذه عبارة الأصحاب لأبي يوسف رحمه الله فالواقف إذا شرط ألا يستبدل بالوقف حتى رأى الحاكم المصلحة للوقف في استبداله فاجتمع معنا نص الواقف ورأى الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة فإن عملنا بما شرطه الواقف فقد فوّانا مصلحة الوقف وتعتل مصلحة الموقوف عليهم ، وإن نظرنا إلى رأى الحاكم فقد عملنا بمصلحته فبقي شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقف واشتراطه شرطاً لا فائدة فيه ولا مصلحة للوقف غير مقبول كما قال أصحابنا في اشتراط الواقف إن القاضي أو السلطان لا يكون له كلام في الوقف وقالوا ثمة أنه شرط باطل للقاضي الكلام لأن نظره أعلى وهذا شرط ليس بموافق للشرع فلا يستمع . وكما قال أصحابنا في أن الوقف إذا شرط ألا يؤجر الوقف أكثر من ستة مثلاً والقيم لا يجرد من يستأجره هذه المدة قلوا ليس للقيم أن يخالف شرط الواقف ولكن يرفع الأمر إلى القاضي فإذا رأى ذلك مصلحة آجره مدة أكثر من المدة التي اشترطها ، نص على هذا الفرع في الفتاوى البدعية وغيرها . فسألنا هذه تشابه مسألة الاجارة والمسألة المتقدمة والمعنى فيها واحد وهو أن نظر القاضي أعلى والواقف إنما يختار ما فيه المصلحة للوقف ولا يقض به أنه يكرهها والوقف قد خرج من ملكه وللحاكم الولاية العامة فإذا رأى الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال فعليه ولا يضره قول الواقف لا يستبدل به . ولأن ما قلناه لا يكون أبلغ مما قالوا في أن القاضي إذا عزل الوصي العدل الكافي يصح وله أن يولي غيره وإن لم يظهر منه خيانة في الظاهر فهذا دونه . وكذا لا يكون أبلغ مما قالوا في أن الواقف إذا وقف على من قرأ عند قبره إن التعمين باطل ولا شك أن فيه زيادة راحة وثواب الميت

ذكره في القنية وغيرها . وكذا اذ انص الواقف أن أحدا لا يشارك الناظر في الكلام في هذا الوقف ورأى الحاكم أن يضم اليه مشاركا يجوز له ذلك كالوصى اذا ضم اليه غيره حيث يصح فهذه المسائل كلها شهدت بصحة تخريجنا هذه المسألة وبالله التوفيق .

### المسألة الرابعة عشرة : بيع الوقف اذا خرب

الوقف اذا خرب وليس له ما يعمر منه أو خرب بعضه هل للقيم أن يبيع البعض لهارة الباقي أم لا ؟ وكذا بيع البناء الموقوف والأشجار الموقوفة قبل النزع وبعد : هل يجوز أم لا ؟ ذكر في النخبة قل : سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استعمالها هل للمولى أن يبيعها ويشترى مكانها أخرى قال نعم . قيل له لو لم تعطل ولكن يوجد بشئها ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل أو لم يتعطل . وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف . وهكذا حكى عن فتوى شمس الأئمة السرخسي . وروى عن محمد أنه اذا ضمنت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يبيعها بشئها أرضاً أخرى أكثر ريعاً له أن يبيع هذه الأرض ويشترى بشئها ما هو أكثر ريعاً . وفي المنتقى قال هشام سمعت محمداً يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينفع به المساكين فلا يقضى أن يبيعه ويشترى بشئها غيره وابتس ذلك الا للقاضي واذا خربت الأرض الموقوفة وأراد القيم أن يبيع بعضها ليرم الباقي بشئ ما يبيع ليس له ذلك . والأشجار الموقوفة ان كانت مشجرة لا يجوز بيعها الا بعد القطع لأنها بمنزلة البناء الموقوف وبيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم . وكذا باب الوقف لا يجوز بيعه الا بعد القطع . وان كانت الأشجار غير مشجرة جاز بيعها قبل النزع لانها بمنزلة الغلة . وبيع أوراق أشجار التوت في الأشجار الموقوفة جائز لانه بمنزلة الغلة . وذكر هلال في وقفه . قلت رأيت رجلاً جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبداً تغربت فلم تصلح لشيء أتري للقيم أن يبيع بعض تربتها ويعمر ما بقي منها بشئ ذلك وفي ذلك صلاح لها قال لا أرى ذلك له وأنها عنه ولا يجوز أن يبيع شيئاً من ذلك . وذكر في

الخلاصة في الفتاوى قال في المسجد أو الحوض إذا خرب ولا يحتاج إليه لفرق  
 الثامن أنه يصرف أوقافه في مسجد آخر وحرض آخر . وفي فتاوى الشافعي بيع عقار  
 المسجد لمصلحته لا يجوز وإن كان بأمر القاضي وإن كان خراباً وقد روي عن محمد إذا  
 ضعت الأرض عن الاستغلال والقيم يحد بثمانها أرضاً هي أكثر ربعاً كان له أن  
 يبيعهما ويشترى بثمانها ما عداً أكثر ربعاً . وفي الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان  
 أو من وارث أن يتغلب على أرض وقف يبيعهما ويتصدق بثمانها . قال الصدر الشهيد  
 والفتوى على أنه لا يبيع . ويوافق هذا ما ذكره الامام السرخسي في السير الكبير في  
 باب الاسير في المدفون الثاني ذكر مسألة ثم قال وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال  
 الوقف . والشيخ الامام ظهير الدين كان يقضي بجواز الاستبدال ثم رجع . علو وقف  
 انهم ليس لهم الغلبة ما يمكن عبارته به بطل الوقف ورجح نقص البناء الى الواقف  
 ان كان حياً والى الوارث ان كان ميتاً . قال الصدر الشهيد في الفتاوى وفي جنس  
 هذه المسائل نظر . وعلى هذا حالت وقف احترق السوق والحانوت وصار بحال  
 لا يمكن عمارتها واستغنى أهل الحلة فهي لواقفها أو لوارثه وإن كان لا يعرف واقفها  
 فهي لقطعة هذه عبارة للخلاصة . وذكر في المحيط قال لا يجوز بيع رقبه الوقف ولا  
 قطعة منها نريم ما بقي بثمانها لانه يؤدي الى ابطال شرط الواقف فيه وهو التأيد  
 وكذا ما احتاج الى المراجعة ولو جاز بيع بعضه يؤدي ذلك الى افناء الوقف كله وكذا  
 لا يجوز بيع البناء القديم والعمارة القديمة . واذا كانت أشجار قد نبتت في أرض  
 الوقف اذا كان في تركها ضرر بالوقف وينتفع به لا يجوز بيعها . شجرة جوز في دار  
 وقف غربت الدار ليس للمولى يبيعهما ويعمر الدار بثمانها ولكن تكرر الدار  
 ويستعين به على عمارة الدار لا بالشجرة لأنه اذا باع الشجرة لا يبقى شيء من  
 الوقف واذا آجر الدار يبقى الكل . وذكر في الفتاوى الظهيرية قال: أرض وقف خاف  
 عليها القيم من السلطان أو وارث الواقف أن يتغلب عليها كان للقيم أن يبيعهما  
 ويتصدق بثمانها . وكذا كل قيم خاف شيئاً من ذلك فله ان يبيعه ويتصدق بثمانه .  
 قال الصدر الشهيد الفتوى على أنه لا يبيع . وسئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقف

المسجد إذا تعطلت وتمنر استقلالها هل للمولى أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم قيل له لو لم تعطل ولكن يوجد بضمنها ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يبيح بيع الوقف تعطل أو لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال وهكذا حكى فتوى شمس الأئمة . وذكر في عمدة القناوى للصدر الشهيد قال أشجار الوقف إذا كانت مشجرة لم يبيح بيعها إلا بعد القلع أو اليبوسة لأنها بمنزلة بناء الوقف وبيع بناء الوقف لا يجوز إلا بعد الهدم . ولو كانت غير مشجرة يجوز بيعها قبل القلع . وذكر في أدب القاضي محمد بن أبي بكر ازراى وروى عن محمد أن الأرض الموقوفة إذا ضعفت عن استقلالها والمولى يجد بضمنها أرضاً أنفع للفقراء أو أكثر ريباً فله أن يبيعها ويشتري تلك الأرض بضمنها . وروى عنه أيضاً أن الوقف إذا صار بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بضمنه غيره وليس ذلك لمير القاضي ومثله في القناوى الصغرى الظهيرية . قلت ههنا مسائل :

المسألة الأولى : إذا تعطلت أوقف المسجد وتمنر استقلالها .

المسألة الثانية : إذا ضممت الأرض الموقوفة عن الاستقلال .

المسألة الثالثة : إذا خرب الوقف فأراد التميم أن يبيع بعضه ليرم به الباقي .

المسألة الرابعة : الأشجار التي في أرض الوقف هل يجوز بيعها أم لا .

المسألة الخامسة : الشجرة التي تكون في الدار إذا خربت الدار هل للقيم أن

يبيعها ليرم بضمنها الدار أم لا .

المسألة السادسة : إذا خاف القيم من السلطان أو من وارث الواقف على

الموقوف هل للقيم أن يبيعه ويتصدق بضمنه أم لا . ؟

أما المسألة الأولى فقد تقدم الجواب فيها على ماقلوه عن شمس الأئمة

لخوافي وهو جواز البيع . ولا يقال يشكل على هذا الجواب في المسألة الثالثة وهي

إذا خرب الموقوف وأراد القيم أن يبيع بعضه ليرم به الباقي وقالوا أنه لا يجوز فانه

إذا جاز بيع الكل مع تغيير عين الموقوف أصلاً ورأساً فلأن يجوز بيع بعضه لأحياء

البعض أولى، لأننا نقول انما يجوزنا بيع الكل وأن يشتري به عوضه ببقية الوقف



ونظرا للمستحقين أما في هذه المسألة التي أوردناها هنا السائل قلنا لو جوزنا ذلك أدى الى افتناء الوقف من غير أن يتعوض عنه بخلاف ما إذا باع الكل فإنه لا يذهب شيء بلا عوض بل ربما يكون عوضه أجود منه وابق للوقف فلهذا قلنا بالجواز في الأولى وبالمنع في الثانية. وأما المسألة الثانية وهي إذا ضعفت الأرض عن الاستغلال فهذه المسألة عرفت الرواية فيها عن محمد كما ذكرناه. والفرق بينها وبين المسألة الأولى أن في الأولى شرط التعطل والتمذر وفي الثانية الضعف والجواب صحيح على قول محمد لأنه روى عنه أيضا القول بالاستبدال إذا كانت المصلحة فيه للوقف فلا يشكل قوله بالبيع هنا. وتلخص حينئذ من الجواب في المسألة أن تنوى شمس الأئمة السرخسي على أنه لا يجوز بيع وقف المسجد تعطل ولم يتعطل وواقعه بعض المشايخ وهكذا روى عن هلال أيضا. قلنا إن قول محمد أولى مما ذهب إليه هلال وشمس الأئمة ومن واقعه من المشايخ وبقية المسائل جوابها ظاهر والله أعلم

المسألة الخامسة عشرة : إذا وقف وشرط أن يقضى منه دينه

اعلم أن الخصاص ذكر في وقفه قال . قلت أرأيت لو وقف إذا شرط في الوقف أن له أن يقضى من غلته دينه أذلك جائز ؟ قل ذلك جائز وكذلك إن قال إن حدثت على حادث الموت وعلى دين يؤدي من غلة هذا الوقف لتقضاء ما على من الدين فإذا قضى ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على ما سبيلها . قال ذلك جائز . قلت هذه المسألة فيما بلنني أنها وقعت في زمن قاضي القضاة شمس الدين بن الحريري وحصل له توقف فيها وسأل عنها الأصحاب ولم ينتقلها أحد منهم وما رأيت أحدا تعرض إليها سوى الخصاص وأظن أن صاحب الفتاوى البدعية ذكرها وهي مسألة حسنة وصحيحة التخرج على قول من يرى وقف الإنسان على نفسه وما وقعت لي الى الآن

المسألة السادسة عشرة . إذا شرط الواقف في كتاب وقعه الولاية لشخص الواقف إذا شرط النظر في وقفه لزيد مثلا فإنه يملك عزله بعد ذلك واقامة غيره أو شرط أن ولاية صدقته الى الأفضل فالأفضل من ولده فكأنوا في

الفضل سواء كيف يكون الحكم فيهم ؟ أو شرط أن ولايتها الى زيد فلما حضرته الوفاة أوصى الى رجل في ماله هل يشارك ناظر الوقف أم لا؟ أو شرط أن يلى هذه الصدقة فلان حتى يدرك أبى فلان فاذا أدرك كان له هل يصح أم لا ؟ ومساائل آخر يناسب ذكرها هنا

المسألة الأولى ذكرها هلال وغيره قال هلال : قلت أرأيت اذا قال أرضى صدقة موقوفة على أن ولايتها الى فلان بن فلان قال الوقف جائز والولاية لفلان . قلت فلو اوقف أن يلبيها بنفسه دون فلان الذى شرط له الولاية قال نعم . قلت فله اخراج الذى شرط له الولاية من ولاية هذه الصدقة قال نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل فله اخراجه كما بداله . وذكر في التسخيرة قال . وان لم يكن شرط الواقف أن له عزل القيم واخراجه فعلى قول أبى يوسف له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك فلو جعل الواقف الولاية لرجل كانت الولاية له كما شرط لواقف ولو أراد الواقف لخرجه كان له ذلك . ولو جعل الولاية اليه في حال الحياة وبعد الوفاة كان جائزا وكان وكيله في حال الحياة وصيا بعد الموت ، ولو قال وليتك هذا الوقف قائما له الولاية حال حياته لا بعد وفاته ، ولو لم يشترط الواقف الولاية لأحد حتى حضرته الوفاة فقال لرجل أنت وصي ولم يزد على هذا فهو وصى في ماله وولده وفيما كان في يد من الوقف . ولو أوصى اليه في الوقف قال محمد هو وصى في الوقف خاصة على قول أبى يوسف وعلى قول أبى حنيفة هو وصى في الأشياء كلها . واو أرضى الى رجل في الوقف وأوصى آخر في ولده وأوصى الى آخر في وقف بينه كانا وصيين فيهما جميعا عند أبى حنيفة وأبى يوسف (١) . ولو وقف أرضه وجعل ولايتها الى رجل حال حياته وبعد وفاته فلما حضرته الوفاة أوصى الى رجل آخر ذكر هلال أن الوصى الثانى أن يلى ذلك الوقف مع الذى شرط له الولاية في الوقف جميعا . وذكر هلال أيضا في وقفه قال : قلت ان كان هذا الواقف اوصى الى كرا واحد

(١) عبارة التسخيرة : لو اوصى الى رجل في الوقف وأوصى الى آخر في ولده وأوصى الى آخر في وقف بينه وأوصى الى آخر في وقف بينه الخ ويظهر انه سقط منها حمزة قبل واوصى الثالثة

من هؤلاء الموقوف عليهم هذه الأرض ثم حضرته الوفاة فقال قد أوصيت الى فلان ورجعت عن كل وصية لي قال فقد بطل ما أوصى به الى هؤلاء وصارت ولاية هذا الوقف الى هذا الرجل . قلت فلو قال رجعت عما أوصيت به ولم يوص الى أحد قال ينبغي للقاضي أن يولى هذا الوقف من يثق به وقد بطلت وصاية هؤلاء الموقوف عليهم هذه الأرض فيما أوصى اليهم مما وقف عليهم . قلت . رأيت الواقف اذا أوصى الى رجل في وقفه وشرط أنه ليس له أن يوصى بذلك الى أحد قال فالشرط جائز وللموصى أن يلى الوقف في حياته وليس له أن يوصى فيه . قلت فان شرط ولايتها الى رجل بعد الوصى قال فالشرط جائز والولاية بعد الوصى الى من شرط له ذلك . قلت : رأيت اذا قال أرضى صدقة موقوفة على أن ولايتها الى ولى وفيهم الصغير والكبير قال يدخل القاضي مكان الصغير رجلاً وان شاء أقام الكبار مقامه . قلت رأيت لو أوصى في وقفه الى صبي قال القياس أن تكون وصيته باطلة ولكن أستحسن أن أبطلها مادام صغيراً فاذا كبر كانت الولاية اليه : قلت اذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة الى عبد الله ومن بعد عبد الله الى زيد فبات عبد الله وأوصى الى رجل أ يكون الوصى ولاية مع زيد قال لا يجوز له ولاية مع زيد . وذكر في خزنة الاكل . لو مات الواقف وأوصى الى رجل ولم يذكر الوقف فانه يصير وصيا له في أوقافه وأمواله واولاده ولو خص له بوصيته في ماله فهو وصى في كله عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يتقيد بما خصه . وذكر الخصاص في وقفه قال اذا جعل ولايتها بعد وفاته الى رجلين قبل أحدهما ذلك ولم يقبل الآخر قال ينبغي للقاضي أن يجعل مع الذى قبل رجلا يقوم مقام الذى لم يقبل وان كان الذى قبل موضعاً لذلك عند القاضي ففوض اليه ذلك فهو جائز . قلت رأيت . ان قال الواقف قد جعلت ولاية صدقتى هذه الى فلان هذا في حياته و بعد وفاتى الى أن يدرك ابنى فلان فاذا أدرك كان شريكاً لفلان في ولايتها في حياته و بعد وفاتى قال روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه قال لا يجوز ما جعل الى ابنه من ذلك ، وقال أبو يوسف هو جائز على ما جعله . قلت وكذلك ان

قال فإذا أدرك ابني فلان فاليه ولاية صدقتي هذه في حياتي وبعد مماتي دون فلان قال فذلك جائز في قول أبي يوسف. قلت لو وقف أرضين له كل واحدة منهما على قوم بأعيانهم وجعل ولاية كل أرض منهما إلى رجل سماه ثم أوعى بعد ذلك إلى رجل قال فلو صيحه أن يتولى كل وقف وقفه مع الذي جعل إليه ولاية ذلك الوقف. قلت فإن أوصى هذا الموصى إليه إلى رجل قال فلو صيحه من ذلك مثل الذي كان إلى الوصي. قلت أرأيت إن قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبدا على وجوههاها على أن ولايتها في حياتي وبعد وفاتي إلى أفضل ولدي قال فذلك جائز قلت فإن كان ولده في الفضل سواء قال يكون لأكثرهم سنا. قلت. فإن قال على أن تكون ولايتها إلى الأفضل فالأفضل من ولدي وأبي أفضلهم أن يقبل ذلك قال تكون الولاية إلى الذي يليه. قلت وفسر في الذخيرة الأفضل فقال هو الأورع والأصلح والأهدى في أمور الوقف وإذا استوى اثنان في الصلاح فالأعلم بأمر الوقف أولى. وذكروا في فتاوى الخصاصي قال وقف على أرباب معلومين بحصى عددهم إذا نصبوا متوليا بدون استطلاع رأي القاضي قال يصح إذا كانوا من أهل الصلاح. والخيار أنه لا يصح بدون استطلاع رأي القاضي. بنى مسجداً في سكة فزاره بعد بعض أهل السكة في محارته وفي نصب الأمام والمؤذن في العارة الباني أولى وتكلموا في نصب الأمام والمؤذن والخيار أن الباني أولى إلا إذا كان من يريده القوم أصلح ممن يريده الباني فحينئذ هم أولى لأن منفعة ذلك ترجع إليهم. وذكر الخصاصي أيضاً في موضع آخر قال قلت أرأيت إذا جعل الواقف للقيم بالوقف من غلته في كل سنة شيئاً معلوماً لقياده بأمر الوقف هل يجوز قال نعم. قلت وهل يحسد القيام الذي يستحق به هذا الرجل ما جعله له الواقف من غلته هذه الصدقة فقال ليس عندنا في هذا شيء محدود وإنما ذلك على ما يتعارفها الناس من القيام بعمارة ما وقعت عليه عقدة هذه الصدقة واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفرقة ما يجتمع من غلاته في الوجود التي سبيلها فيها. قلت أرأيت إن لم يباشر هذا الرجل بنفسه قال إنما يكلف من هذا ما يجوز أن يفعله مثله فلا ينبغي له أن يقصر عن ذلك وأما ما كان يفعله الوكلاء والأجراء

فليس ذلك عليه . ولو كان الناظر امرأة وجعل لها مالا كل سنة هل تكاف من القيام الا مثل ما يفعله النساء قال ليس عليها من ذلك الا ما يتعارفه الناس في هذا الامر . قلت رأيت أن حلت بهذا القيم آفة من الآفات مثل انطرس والعمى وذهاب العقل والفالج وأشباه ذلك هل يكون هذا الأجر له قائما قال اذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والأمر والنهي فالأجر له قائم واذا حل به شيء لا يمكنه معه الكلام والأمر والنهي والأخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الأجر شيء . قلت فلو طمن في امانته فرأى الخاكم أن يدخل معه آخر في هذا الوقف أو رأى اخراج الوقف من يده وتصويره الى غيره قال أما اخراج هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون ذلك الانحيازة ظاهرة منه واذا جاء من ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما أجرى له الواقف وأما اذا أدخل معه رجلا في القيام بذلك فالأجر له قائم فان رأى الخاكم ان يجعل للرجل الذي أدخله معه شيئا من هذا المال فلا بأس بذلك وان كان المال الذي سمي له قليلا ضيقا فرأى الخاكم أن يجعل للرجل الذي أدخله مع القيم رزقا من غلة الوقف فلا بأس بذلك وينبغي للحاكم أن يقتصد فيما يجريه من ذلك . قلت . فلو كان الذي جعله الواقف اكثر من أجر مثله قال هذا جائز ولا ينظر في هذا الى أجر المثل . قلت فما تقول ان كان الواقف جعل هذا المال في كل سنة لهذا الرجل ولم يشترط للقيم أن يجعل هذا المال لغيره ، قال فليس لهذا القيم أن يوصى بهذا المال ولا بشيء منه لغيره فاذا مات انتقطع هذا المال عنه وعن غيره . قلت والجنون المطبق وذهاب العقل الذي يخرج به القيم من القيام بأمر الوقف ما هو؟ قال قول اصحابنا اذا دام ذلك بالرجل سنة لخروج من القيام بذلك . قلت فان زال عقده سنة او سنتين فخرج من القيام بأمر الوقف ثم رجع اليه عقده وصح هل يعود الى ما كان من القيام بأمر هذا الوقف؟ قال نعم لان خروجه من ذلك انما كان لتلك العلة فاذا ذهب تلك العلة عاد الى ما كان عليه . قلت . فما تقول ان كان الخاكم أخرجه من القيام بأمر هذا الوقف وقطع عنه ما كان أجراه له الواقف ثم جاء حاكم آخر فنقسم

اليه هذا فقال ان الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بأمر هذا الوقف  
بتحامل قوم سعوان اليه ولم يصح على عنده شيء أستحق به اخراجه من القيام  
بأمر هذا الوقف قل أمور الحاكم انما تجرى عندنا على الصحة والاستقامة ولا ينبغي  
للحاكم أن يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ، ولكنه يقول له  
صحيح عندي أنك موضع لقيام بأمر هذا الوقف حتى أردك الى القيام بأمره فان  
صحيح أنه موضع لذلك رده وأجرى ذلك المسأل له . وكذا لو كان الحاكم الذي  
أخرجه صح عنده بعد ذلك انه قد تاب ورجع عما كان وصار موضعاً للقيام به وجب  
أن يرده الى ذلك . وذكر في تنمة الفتاوى قال : المتولى اذا أراد أن يفوض الى  
غيره عند الموت بالوصية يجوز لأنه بمنزلة الوصى عند الموت . والوصى له أن  
يوصى الى غيره . واذا أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز ذلك  
الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم . وذكر في فتاوى قاضيخان : قال متولى  
الوقف اذا قرب موته وفرض التولية الى غيره جاز لأنه بمنزلة الوصى والوصى أن  
يوصى الى غيره . وذكر في القنية . تلقم أن يفوض فيما فوض اليه ان عمه القاضي  
التفويض اليه والا فلا . ولومات القاضي أو عزل يبقى مانصبه على حاله فان نصب  
القاضي فيما آخر لا يعزل الأول ان كان منصوباً من الواقف وان كان منصوباً  
من جهة وبسببه وقت نصب الثاني يعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضياً  
آخر في بلدة لا يعزل الأول على أحد القولين لأنه قد يكثر القضاة في بلدة دون  
القوام في الوقف . لو قال متولى الوقف من جهة الواقف عزلت نفسي لا يعزل  
الا ان يقول الواقف أو تقاضي فيخرجه . قلت فتحرر لنا أن الواقف أن يعزل القيم  
ويولى غيره وهو بمنزلة الوكيل . وهذه المسألة وقت في زمن قاضي القضاة شمس  
الدين عبد الله بن عطاء الحنفي أول من ولي قاضي القضاة بمسقط في الدولة العثمانية  
البيبرسية في سنة أربع وستين وسبعمائة في نظر القرية البرانية بأشرف الأعلى الشامي  
فان الواقف هاعز الدين أبيك المعظمي شرط في كتاب الوقف النظر للارشد فالارشد  
من ذريته ثم من بعد ذلك كتب كتاب تفويض بالنظر في القرية الى الشيخ شمس

الدين الجوزي ورجع عن الأول الذي في كتاب الوقف وثبت هذا الكتاب على قاضي القضاة شمس الدين المشار اليه وحكم فيه بصحة التفويض مع العلم بالخلاف وسمى هذا الكتاب كتاب الرجوع واتصل الى يومنا هذا وخرج الوقف عن ذريته بمعنى الكتاب المذكور وهو حكم جيد . واعترض بعض الفقهاء وقال : ينبغي أن يفرق بين ما اذا حكم حاكم لا يرى صحة الرجوع من الواقف بالوقف وبين ما اذا لم يحكم بالوقف أحد لأن حكم الحاكم بالوقف يتضمن النظر وغيره وهو في موضع الخلاف فيرتفع به الخلاف فلا يسوغ للقاضي الحنفى ان يثبت الرجوع بعد ذلك ويحكم به لما فيه من ابطال الأول . وجوابه أن الذي أثبت كتاب الوقف أولاً اذا كان من رأيه ان الواقف لا يملك الرجوع ولا عزل الناظر الذي شرطه في كتاب وقفه لم يقصد هذا المعنى بحكمه وانما أثبت اقرار الواقف بالوقف لا غير ، ألا ترى أن الرجوع لم يكن مذكورا وقت ثبوت الوقف ولا كان له وجود أصلا فلحكم ببطلانه لا يصح لأنه معدوم ولم يوجد بعد والحكم لا يكون الا على شيء معاروم لا على معدوم والحكم بالمعدوم باطل . فلو قلنا انه حكم به أيضا وقت حكمه بالوقف لكان باطلا فللقاضي الذي يراه أن يحكم به لانه لا يتخلو . اما ان يكون حكم ببطلانه وقت ثبوت الوقف او بعده فان كان وقت ثبوته فهو باطل لما قلناه انه حكم بالمعدوم والحكم بالمعدوم باطل والحكم الباطل لا يرفع الخلاف وللقاضي المخالف ابطاله والقضاء برأيه وبصير وجود هذا الحكم وعدمه سواء في منع الحاكم المخالف أن يحكم بمذهبه . وان كان بعده فلا يمنع من القضاء بما يراه الحاكم الحنفى لأن الحكم بثبوت الوقف اولا يقتصر على ما وقع عليه وقت الحكم فلا يتعدى بعد الثبوت الى غيره . فاذا أشهد الواقف عليه بعد ذلك بالرجوع عن الولاية لمن شرطها له في كتاب الوقف ورفعت القضية الى حاكم حنفى يرى صحة ذلك والعمل به فبذه قضية جديدة ومسألة .بتدأة اجتهادية فيحوز الحكم فيها ولا يكون الحكم فيها بمذهبه ابطالا للحكم بالوقف ولا تقضاه لما بيناه .

فماصل هذا ان الواقف يملك عزل ناظر الوقف والاستبدال به سواء حكم حاكم

بالوقف وأنتبه أولاً على ماقرناه .

بقى لنا مسألة : وهي ان هذا الحكم الذي قد تقرر أن للواقف أن يعزل من جعل الولاية اليه وبولي غيره هل يثبت لناظر الوقف الذي لم يعزله الواقف ويكون له اذا أسند النظر الى شخص ثم أراد أن يرجع عن ذلك التفويض والاسناد ويفوض ذلك الى غيره أو يليه بنفسه هل له ذلك أم لا ؟ صورته أن شخصاً وقف وقتاً وقفاً وجعل النظر فيه الى شخص وجعل له أن يسند ذلك الى من شاء فأسنده هذا الشخص الى زيد مثلاً وفوض اليه النظر حسبما هو مفوض اليه ومستند ثم أراد المفوض أن يرجع عن ذلك التفويض ويفوض الى غيره أو يتولى بنفسه فهل يملك الرجوع عما فوض الى غيره أولاً ويكون كالواقف اذا أراد الرجوع أم لا ؟ والذي يظهر لي أن الكلام في هذه المسألة على التفصيل : وهو ان كان الواقف قال وجعل له أي لناظر ان يسند النظر في هذا الوقف الى من شاء ويمز له اذا أراد ويعيده اذا اختار فان في هذه الصورة يملك الناظر أن يرجع في التفويض الذي فوضه ويفوض الى غيره أو يباشر بنفسه . وان كان سكت عن الأخير وهو « ان يعز له اذا أراد » في هذه الصورة لا يملك الرجوع ولا العزل فيبقى كالوكيل اذا اذن له الموكل في أن يوكل فوكل حيث لم يملك العزل وكالتأضي اذا اذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف شخصاً فانه لا يملك أن يعزله الا أن يكون السلطان قد شرط له ان يعزله . ولا يقال ان ناظر الوقف ليس كالوكيل : فاني أقول ان التائل بهذا القول لم يعرف مذهب أصحابنا فانه لو عرفه لما قال هذه المقالة ، الا يرى الى ماقلناه عن هلال في أول هذه المسألة وهو انه هل للواقف أن يخرج الذي شرط له الولاية قلل نعم انه اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل فله اخراجه كما بدا له : هذه عبارة هلال . وأيضاً فان أصحابنا قالوا اذا جعل الواقف الولاية الى شخص ولم يقبل بعد وفاته فانه يكون له الولاية في حياة الواقف فإذا مات الواقف تبطل ولايته . فقد جعلوا حكم ناظر الوقف حكم الوكيل حتى أبطلوا ولايته بموت الواقف كما أبطلوا ولاية الوكيل بموت الموكل . فان قلت



هذا أشبه بالوصى من الوكيل لأن ولايته تكون بعد موت الواقف وكلامنا في ناظر  
تبقى له الولاية بعد موت الواقف . والفرق بين الوكيل والوصى ظاهر في صور :  
منها ان الوصى يملك أن يوصى الى غيره وأن لم يشـرط له الموصى ذلك . ومنها  
أن الوكيل يملك عزل نفسه والوصى بعد القبول لا يملك العزل . ومنها ان القبول  
شرط في الوصية وليس بشرط في الوكالة . ومنها ان الوصى يلى بالوصاية اليه ما كان  
عليه الموصى وأن خص له الوصاية في نوع ، ولا كذلك الوكالة . ومنها أن الوصى  
يستحق أجر مثله على عمله ويطلب ذلك من الحاكم ويجوز للحاكم الاذن له بذلك  
والوكيل ليس له شيء من ذلك . ومنها ان الوصاية تصح في حال الحياة وحال  
الممات والوكالة تنهى بالموت . وقولنا تصح في حال الحياة والموت يعنى أن القبول  
لها يصح في حال حياة الموصى وهو أحد الركنتين ولا كذلك الوكالة . وإذا كان  
ناظر الوقف أشبه بالوصى من الوكيل كان إلحاقه بالوصى أولى من إلحاقه بالوكيل .  
قلت هذا البحث ما تحته ثمرة ولا ينتج شيئاً يخاف ما قررناه : وبيان ذلك أنا  
وإن سلمنا أنه أشبه بالوصى من الوكيل وأن الفرق يقع بين الوكيل والوصى في  
صور كما ذكرت فالمدعى أولاً أن الواقف اذا جعل للناظر ان يفوض ولم يذكر أن  
له أن يعزل انه لا يملك العزل قياساً على الوكيل والوصى ، وما ذكرت من ان ناظر  
الوقف أشبه بالوصى من الوكيل لا ينفك في أنه اذا فوض الى غيره وقد شرط له  
الواقف ان له ان يفوض الى غيره أنه يملك العزل لأن الوصى لم يتقبل في حقه  
خلاف ما نقل في حق الوكيل والقاضى وبه تقول انه اذا نص الموصى في الوصية ان  
لوصى ان يوصى بذلك من غير ذكر العزل يكون حكمه كالوكيل وكالقاضى فلا  
فرق بين ان يقول ناظر الوقف يشبه الوكيل أو الوصى . فهذا معنى قولنا انه بحث  
لا ثمرة له ولا ينتج شيئاً . اللهم الا أن تأتى بنقل صريح في الوصى أنه يملك  
العزل وهذا نوع من المحال

فتحرر من هذا كله أن الناظر اذا فوض النظر الى غيره وقد ذكر الواقف  
أن له أن يفوض ذلك من غير ذكر العزل انه لا يملك الرجوع عن التفويض ولا

المرسل على ماقررناه . فيبقى لنا سرورة ثالثة : ومن أن الواقف اذا جعل الولاية الى شخص ولم يذكر أن له أن يفوض ذلك هل يملك الناظر التفويض ؟ الظاهر أنه يملك قياساً على الوصي أنه يملك أن يفوض الوصية الى غيره وان لم يشرط له الوصي . ولو فرض هل يملك الرجوع والعزل في هذه الصورة أم لا ؟ الظاهر أنه لا يملك عزله ولا الرجوع فيه لأن التفويض صحيح واذا صح خرج المفوض من أن يبقى له ولاية التصرف نصاراً أهيئياً فلا يملك الرجوع ولا العزل ، أما الرجوع فلا لأنه انما يملكه من له حق قائم شرعاً كالمصلحة لتبذير ذى الرحم المحرم . والناظر لم يبق له حق بعد التفويض فلم يملك الرجوع . وأما العزل فلأن الولاية تكون فيه للناظر أو للواقف . أما للناظر فلا لانعدام الولاية العامة في حقه وانتقال الولاية انحصاراً عنه فلماذا قلنا أنه لا يملك الرجوع ولا العزل

التبعية الثانیة : وقع في كلام انطصاف فيما قلناه عنه انه لو وقف أرضين له كل أرض على قوم بأعيانهم وجعل ولاية كل أرض منهما الى رجل سماه ثم أوصى بعد ذلك الى رجل قلنا الوصية أن يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل اليه ولاية ذلك الوقف . ووجه ذلك أن الوصاية خلافة وكان الواقف يملك الكلام في الوقفين مع كل ناظر لما فكندا خليفته . وكذا لو أوصى ه هذا الوصي الذي أوصى اليه الواقف الى شخص يملك الذي أوصى اليه ممثل ما كان له : ووجه ظاهر أيضاً لأن الوصي الثاني بمنزلة وصي الواقف لأنه خليفته فكان له ما كان الذي أوصى اليه ألا ترى أن وصي الواقف اذا أوصى الى رجل في ماله وأولاده فقط فإنه يكون وصياً في ذلك كله وفي تركة الموصى الذي أوصى الى هذا الوصي أيضاً فكندا نظر الوقف للمسمى الذي قدمناه . وهو حكم غريب ولم يقع الى الآن

التبعية الثالث . اذا شرط الولاية الى الأفضل فالأفضل من أولاده وكانوا كلهم في الفضل سوا . تكون الولاية الى الأكبر سناً . هذه المسألة واقعة في كتب الاوقاف ولكن صورتها خلاف هذا الوضع فان المذكور في كتب الاوقاف أن الواقف جعل النظر في هذا الوقف والولاية عليه لنفسه أيام حياته ثم من بعده

الى الارشد فالارشد من اولاده وأنسائه وأعقابيه فيجبء شخص من القرية ويقم  
بينة أنه أرشد الموجودين من نسل الواقف وعقبه ويسأل المحكم له بالنظر فيسمع  
القاضي بنته ويمنر الى بقية الموجودين ويشك له بالنظر . وفي بعض كتب الأوقاف  
يقم شخص أيضا من بقية الأولاد بينة أنه أرشد الموجودين ، فلي ماقال الخصاص  
أنه يرجح اكبرهم فان كان الأول أكبرهم سنا استحق النظر بانفراده وان كان  
الثاني أخذه بعده وحده . وهذا الترجيح حسن قياسا على التقديم في الصلاة فاتهم  
ان تساوا في الفضل والقراءة يرجح أكبرهم سنا ويقدم على غيره  
التنبيه الرابع . فيما اذا شرط وقال ان ولاية صدقتي هذه الى فلان في حياتي  
وبعد وفاتي الى أن يدرك ابني فلان فاذا أدرك ابني فلان كان شريكا لفلان في  
ولايتها في حياتي وبعد وفاتي ، او قال فاذا أدرك ابني فلان فاليه ولاية صدقتي هذه  
في حياتي وبعد وفاتي دون فلان ، هذا كله جائز على قول أبي يوسف ، اما على  
قول أبي حنيفة مما رواه الحسن بن زياد عنه فانه لا يجوز ، هكذا ذكرنا الخصاص  
ولم يذكر قول محمد . والذي يظهر لي أن قول أبي يوسف استحسن وقول أبي  
حنيفة قياس ، فان هلالا ذكر مسأله تؤيد هذا وهي انه قال : لو أوصى في وقته  
الى صبي قال القياس ان تكون وصيته باطلة ولكني أستحسن أن ابطلها  
مادام صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه . وينبغي أن تكون الفتوى على قول  
أبي يوسف اما لأنه أخذ بالاستحسان والأصل أن الاستحسان مقدم على  
القياس الا في مسائل ليست هذه منها وهي مجموعة في كتابنا « رفع الكفنة عن  
الاخوان في كشف ما قدم فيه القياس على الاستحسان » . واما لأن الفتوى في  
الوقف على قول أبي يوسف كما قدمناه . وهنذا المسأله وقعت في نظر الشامية  
البرانية بدمشق لبني السيرجي فان والدعماد الدين أسند النظر فيها الى ولده عماد  
الدين وجعل أنه اذا أدرك ابنه علاء الدين وتأهل يكون شريكا لعماد الدين في  
النظر المذكور ولكن مات علاء الدين واستقل عماد الدين بحكم أنه يزعم ان  
علاء الدين مات سفيا فاسقا . والذي يظهر أن ناظر الوقف لو فوض النظر الى

غيره وقال إذا أدرك ابنى فلان كان شريكاً له أو كانت الولاية كلها له أنه يصح ويكون بمنزلة اشتراط الواقف على قول ابن يوسف لأن المخصف ذكر مسألة تؤيد هذا التخرج وهي انه قال « إذا وقف ارضين كل واحدة منهما على قوم بأعيانهم وجعل ولاية كل أرض منهما الى رجل سماه ثم أوصى بعد ذلك الى رجل قال فلو صبه أن يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذى جعل الولاية اليه . قلت فإن أوصى هذا الموصى اليه الى رجل قال فلو صبه من ذلك مثل الذى كان الى الموصى » فقد جعل وصى الوصى بمنزلة الواقف حتى جعل له أن يشارك من جعل الواقف النظر اليه فكذلك هنا إذا شرط الناظر هذا الشرط ينبئ أن يصح ويكون بمنزلة اشتراط الواقف بنفسه . فان قلت كيف جعلت ناظر الوقف بمنزلة الواقف نفسه حتى جعلت له أن يشترط هذا الشرط في تفويضه وما جعلته كالواقف في أنه يملك عزل من فوض اليه والرجوع عنه ؟ قلت في هذه المسألة هو يشبه الواقف فإنه إذا فوض وشرط هذا الشرط فلما أن تقول الشرط صحيح وهو الظاهر فيصح وأما أن تقول الشرط باطل فتجئ على حالها فشا به الواقف لأن ولايته لا تنتقطع مادام حياً فبالظن الى هذا المعنى قلنا انه يكون بمنزلة الواقف وبالنظر الى ما أوردت من مسألة ملك العزل والرجوع فليس يشبه الواقف لأنه بالتفويض المنجز صار أجنبياً فلم يبق له شيء من الولاية فما صار بمنزلة الواقف فهذا المعنى جعلناه في هذه المسألة بمنزلة الواقف نفسه ولم يجعلنا في تلك المسألة بمنزلة الواقف والله اعلم بالصواب .

التنبيه الخامس : فيما ذكر المخصف مما نقلناه عنه من قوله « قلت وهل يحيد التيام الذى يستحق به هذا الرجل ما جعل له الواقف من غلة عند الصدقة الى قوله قلت فلو طعن » استفدنا من هذا ما يجب على ناظر الوقف من العمل الذى يستحق به المعلوم المقرر له على نظره واستبطنا من أثناء كلامه جواب مسألة واقعة وهي : أن المدرس أو الفقيه أو المعيد أو الامام أو من كان مباشراً شيئاً من وظائف المدارس اذا مرض أو حج أو حصل له ما يسميه الناس عنراً شرعياً على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء انه لا يحرم مرسومه المعلن له بل يصرف اليه ولا تكسب له غيبة .

ومقتضى ما ذكره الخصاصف أنه لا يستحق شيئاً من المعلوم مدة ذلك الدنبر ، فانه قل « قلت . أ رأيت ان حلت بهذا الزيم آفة من الآفات مثل الخفوس والعمى وذهاب العقل والفالج وأشباه ذلك هل يكون هذا الاجر له قائماً . قال اذا حل به من ذلك شيء يمتنه معه الكلام والأمر والنهي فالأجر له قائم . واذا حصل به شيء لا يمكنه معه الكلام والأمر والنهي والاعطاء لم يكن له شيء » . فقد جعل الجواب فيه على التفصيل وهو أنه ان أمكنه الأمر والنهي الى آخره فلا أجر له قائم وان كان لا يمكنه شيء من ذلك فلا أجر له ، فالدرس اذا مرض أو التفتيه أو أحد من أرباب الوظائف بالمدرسة فانه على ما قال الخصاصف ان كان يمكنه أن يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه فلا يكون له شيء من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذراً في عسوم منعه عن معلومه المقرر له بل أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد فلا يكون له معلوم وهذا هو الفقه . واستخرجنا أيضاً من هذا البحث والتقارير جواب مسألة أخرى : وهي أن الاستتابة لا يجوز سواء كانت لعذر أو لعذر دبر ، فان الخصاصف لم يجهل له أن يستتبع مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستتابة تجوز لقول ويجعل له من يقوم مقامه انى أن يزول عذره وهذا أيضاً ظاهر الدليل وهو فقه حسن .

التنبية السادس : ما ذكره الخصاصف أيضاً من قوله « فلو طعن في أمانته فرأى المالك أن يدخل معه آخر أو رأى اخراج الوقف من يده وتصويره الى غيره الى آخره » أفادنا هذا سكاماً وهو أنه بمجرد الطعن يسوغ للمالك ان يدخل معه غيره اذا واه من غير ثبوت ذلك عليه عند ولا يجوز العزل بمجرد من غير بيان خيانة ظاهرة في الادخال يكفي بمجرد الطعن بلا ثبوت ، وفي العزل والاخراج لابد من الثبوت لما يوجب ذلك من ظهور الخيانة .

ثم قوله « فان كان الذي جعله لتقييم أكثر من أجر مثله قل هذا جائز » ولم يذكر اذا كان الذي جعله أقل من أجر مثله كيف يكون الحكم فيه هل يجوز للمالك أن يزوجه الى مقدار أجر مثله أم لا ؟ وذلك بشرط أن يعطى منه الناظر ذلك بطريقة هذه المسألة لم أقف عليها

ولما وجدت أهدأ من الأصحاب ذكر سوى ما نقلته عن الخصاص من كون القدر الذي جهله الواقف أكثر من أجر المثل هل يجوز له أخذه أم لا ، ولكن الذي يظهر أنه يشترط للمالك أن يكفل له أجر مثله ويقصده في ذلك من غير توسع ولا كثرة في القدر الذي يزيد به بل بقدر أجر المثل فما دونه قليل يتسامح فيه القوام غالباً نظراً للوقف . على أي رأيت ازاهدي قد ذكر في الفقيه مسألة يحسن أن ينسبها بها ويفرج عليها جواباً معناها وهي . لو قال الإمام للقاضي ان مرسومي الميرين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من أوقاف المسجد بنير رضا أهل المحلة والإمام مستغن وغيره يوم بالرسوم المعبود قال تطيب له الزيادة إذا كان عائداً قديماً . هذه عبارة الفقيه . فقد جوز الزيادة للإمام مع أن غيره يقوم مقامه بالوظيفة من غير زيادة فلأن يجوز للناظر أولى لأن معاريفه في مقابلة عمل ليس هو بدل عن إقامة أمره بقى هو فرض عليه فالأولى أن يجوز ان يراد لشككته أجر مثله ، ولأن من الجائز أن يكون مآقوره الواقف الناظر من المعلوم المذكور في كتاب الواقف كان في زمانه أجر مثل العائل في ذلك الوقت أما لكثرة العيال أو لرخص الأسمار أو لكثرة المنزل بأن يكون له نصف الشجر مثلاً ولا يظن بالواقف ان يختار الأضرار بالتقييم في تقليل معاريفه مخالفة ان يتطرق الى غيره أو يتهاون في قيام المصلحة ، على أن الواقفين بشرطون في كتب الأوقاف أن يبدأ من ارتفاعه بمعاريفه وما فيه سبب البناء والمزيد لا يجوز له ومثله وإذا رأى الناظر ان معاريفه قليل ينصرف في العمل . فإذا كمل له أجر مثله وحصلت له الكفاية اجتهد في العمل فحصل الثراء للوقف والمزيد في مثله فكان هذا القدر الذي يراد بشرط الواقف أيضاً ، ولأن المالك كم يتلك ان يعرف من الناظر الواقف أجر مثله إذا لم يكن ذكره معلوم في كتاب الواقف فيملك التكميل بالطريق الأولى

وقوله « ان الواقف اذا جعل المال لهذا الرجل في كل سنة ولم يشرط لتقييم أن يجعل هذا المال لتزيره قال فليس لهذا التقييم أن يوصى به واذا مات انقطع عنه وعن غيره » معنى هذا الكلام أن المال الذي هو أكثر من أجر المثل إنما جوزناه

باشتراط الواقف لهذا الرجل لاغير فاذا لم يشرط له ولمن يجبيء من بعده من  
النظار فليس لهذا الرجل ان يوصى به الى غيره لان الواقف اتما خص هذا به  
دون غيره فلا يجوز أن يتعداه « فاذا مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره »  
الضمير في اذا مات أى الناظر وقوله انقطع عنه تأكيد لانه معلوم أنه ينقطع  
بموته ، ولايتوهم أنه يعود الى الواقف لعدم الفائدة فيه ، وعلى قوله وعن غيره  
دخل اعتراض وهو أن يقال الاتقطاع يقتضى سابقة الضرور والحكم أنه مآدر على  
الثانى شئ فكيف يقول انقطع عن غيره . ويجاب بان هذه مؤاخذة لفظية وكلام  
المتقدمين كثيراً مايقع فيه اطالة ووضوح لايجل بالحكم وما فيه طائل  
التنبية السابع . فيما قاله من الجنون المطبق وتقديره بسنة وأنه اذا زال تعود  
الولاية اليه كما كانت . الجنون المطبق يفتح الباء وهو فى اللغة الدائم المتصل ،  
وتقديره بسنة فيه فائدة فان بها يتكهل سقوط الغرائض عنه كالزكاة والصوم .  
وقوله « واذا زال تعود » معناه بعد السنة لأنه مقيّد بالعود فى السنة ألا ترى الى  
قوله « فان زال عقله سنة أو سنتين نخرج من القيام بأمر الوقت ثم رجع اليه هل  
يعود الى ما كان من القيام بأمر الوقت قل نعم » فالسنة حد للخروج لا للعود ،  
فهذا الخروج كالزوال المرعى ان عاد عادت ولايته كما قال أصحابنا اذا عمي  
القاضى أو ارتد والعايد بالله تعالى ثم أبصر أعود الى الاسلام فان ولايته تعود  
ولا يحتاج الى ولاية جديدة ، فسواء عاد اليه عقله بعد سنتين أو ثلاث أو أكثر  
تعود الولاية اليه على مقتضى ما ذكره الخصاص قياساً على مسألة القاضى وليس  
تقديره بسنة أو سنتين ينفي أن تعود اليه الولاية اذا زال الجنون لأكثر من ذلك  
التنبية الثامن : فيما ذكره فى التمسمة من « أن ناظر الوقف اذا أراد أن يفوض  
النظر الى غير عند موته بالوصية حيث يجوز وان أراد أن يفوض فى حياته وصحته  
لايجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم » يجب أن يعلم انه متولى الوقف  
عندنا بمنزلة الوكيل من وجه وبمنزلة الوصى من وجه . أما مشابته الوكيل فن  
حيث انه اذا مات الواقف تبطل ولايته كالوكيل اذا مات فان الوكالة تبطل . وعن

حيث انه ليس له أن يفوض في حياته وصحته كما أن الوكيل ليس له أن يوكل .  
وأما مشابهته الوصى فهو أنه إذا أراد أن يفوض الى غيره عندهمونه بالوصية حيث  
يجوز كما ذكره في التتمة ولو كان بمنزلة الوكيل من كل الوجوه لما افرق الحال بين  
أن يفوض في حال الحياة والصحة وبين أن يفوض في حال المرض بالوصية، والذي  
يظهر لى أنه إنما كان كذلك لان الوقف يبقى في حياة الواقف وبعد موته على حاله  
ناذا ولاه النظر بقى بالنظر الى أنه استفاد الولاية من الواقف كالوكيل عنه فيبطل  
بموته وله عزله كما بدأه ، و بالنظر الى بقاء النوى وكلا لاجله بعد موته وهو  
الموقوف جعل كإوصى حتى كان له أن يستنده ويوصى به عندهمونه فعملنا بالشبهين .  
وقلنا انه ليس له أن يفوض النظر في حياته كالوكيل . وعند موته قلنا له ذلك  
كإوصى لمشابهته الوكيل من وجه والوصى من وجه فعملنا بذلك في الموضوعين عملا  
بالشبهين بالتسدر الممكن . وأما قوله « إلا اذا كان التفويض اليه على سبيل  
العموم » هذا الاستثناء مخصوص بالأخيرة والتفويض في حال الحياة بمعنى أن  
قوله « على سبيل العموم » أنه ولاه وأقامه مقام نفسه وجعل له أن يستنده ويوصى به  
الى من شاء ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حالة الحياة وفي حالة المرض  
المتصل بالموت

التنبيه التاسع : فيما ذكره في التنية « أن لقيم ان يفوض ما فوض اليه ان عم  
القاضي التفويض اليه . والأقلا » هذا الفرع أخص من الفرع المذكور في التتمة فإن  
الذى في التتمة يشمل الناظر الذى من جهة الواقف والناظر الذى من جهة القاضي .  
والذى ذكره في التنية يختص بالناظر الذى من جهة القاضي والحكم واحدا وتفسير  
التعميم هنا مثل ما فسرناه فيما تقدم . وأما قوله « اذا مات القاضي او عزل يبقى  
مانصبه على حاله قياسا على تنبيهه في القضاء ولكن ينبغي أن يكون محمولا على  
ما اذا عم له الولاية وولاه في حياته وبعد موته فإن القاضي بمنزلة الواقف والواقف  
اذا جعل الولاية الى رجل ثم مات ولم يقل في حياته وبعد موته تبطل ولايته فكذلك  
القاضي » فتوله يبقى مانصبه على حاله بشرط تعميم الولاية في الحياة وبعد الموت



الليهم الا أن يقال ان ولاية القاضي أعم من ولاية الواقف ورفعه حكم فتكبر وتأييده بمنزلة حكمه، وحكمه لا يبطل بموته ولا بعزله وكذا ما نقله ابن التولية وله وبمساعدة ولا يقال ينبغي أن يفرق الحال بين الموت والعزل هنا كما افرق في نائبه في الحكم فان القاضي اذا استخلف ثم مات لا ينزل نائبه بموته ولو عزل ينزل نائبه بعزله لأن القاضي ليس له أن يستخلف على القضاء الا اذا فوض اليه ذلك فاذا فرض انبه الاستخلاف فاستخلف يبقى نائبه نائباً عن الاصل فاذا عزل انزل نائبه لأن السلطان بعزل الاصل تبين انه لا يرضى بتأجيله فينزل نائبه ، اما ولاية الوقف فهي للقاضي سواء شرطها السلطان في تأجيله ونحو غيرها أم لا وتبقى بمنزلة أحكامه وأحكامه لا تبطل بالعزل فكذا تولية الوقف لا تبطل بالعزل ، فلهذا قلنا انه لا ينزل بموته ولا بعزله . وقوله « واذا نصب القاضي قبا آخر لا ينزل الاول ان كان منه وبامن الواقف وان كان من جهته وبمنه وقت نصب الثاني ينزل » فالأول لا إشكال فيه . ولا يقال ينبغي أن ينزل كما أن القاضي ليس له أن يعزل الوصي المعدل الكافي ولو عزله ينزل فلم لا يجعل توليته لآخر عزلاً للأول ؟ لانا نقول هذا ليس بشيء . لأن في مسألة الوصي حصل العزل صريحاً من القاضي وهذا لم يحصل عزل ويبقى بمنزلة ما اذا ضم القاضي الى الوصي رجلاً في الوصية فانه لا ينزل الوصي الذي من الميت وقوله « وان كان من جهته » أي من جهة القاضي « وبمنه وقت نصب الثاني فانه ينزل » ففرق بين العلم بالأول وقت نصب الثاني وبين عدم العلم . والفرق بينهما أن نصبه لثاني وهو لا يعلم بالأول الظاهر منه أنه انما فعله نظراً للوقف لا عزلاً لأنه اطلع على خيانة من الأول توجب العزل ، بخلاف وقت العلم لأنه انما استبدل به لظهور ما يوجب عزله ولكن الستر أفضل فلهذا قلنا لا ينزل في الأول وينزل في الثاني . ويؤيد هذا ما نقله الأصحاب من أن القاضي اذا قضى بخلاف مذهب فانه ان كان تاسياً ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله وان كان علماً لا ينفذ اتفاقاً ، وعلواً هناك للإمام بان حكم القاضي في الأول وهو -الة النسيان يعمر فيه تراجم الحوادث وكثرة الخصومات فيعذر بخلاف الثاني . وأما قوله

« متولى الوقف من جهة الواقف اذا قال عزلت نفسى لا يعزلون وبقية الكلام فيه نقص<sup>(١)</sup> فليُنظر في نسخة أخرى » هذا يحمل على ما اذا كان بغير حضرة الواقف أو القاضى اما لأنه يشبه الوصى وبعد القبول لا يملك عزل نفسه الا بحضرة الموصى أو فى مجلس القاضى ، واما لأنه يشبه الوكيل والوكيل ليس له أن يعزل نفسه من الوكالة الا بعلم الموكل ، وجعله بمنزلة الرضى أولى لانه يشمل الواقف والقاضى بخلاف الثانى . ولا يقال ان قوله « متولى الوقف من جهة الواقف » ان هذا مخصوص به دون المنصوب من جهة القاضى . لأننا نقول مانص على متولى الوقف من جهة الواقف الا لأنه ينظم الواقف والقاضى فانه قال « الا اذا قال » وحصل نقص فى العبارة ولكن بقوة الكلام يظهر أن الناقص يكون تمديده الا أن يقول له الواقف أمضيت او القاضى فيخرجه لأنه مقيد بالمنصوب من جهة الواقف بل الذى من جهة القاضى حكمه ينبغى أن يكون كذلك والله أعلم بالصواب

المسألة السابعة عشرة : اذا أقر أن الوقف جميع حصته من هذه الدار أو الأَرْض وهى الثلث وشهد عليه الشهود بذلك وكانت حصته أكثر من الثلث كيف يكون الحكم فيها ؟

اعلم أن الخصاص ذكر هذه المسألة فى وقفه فقال قلت : فان شهد الشهود على اقرار الواقف أنه وقف جميع حصته من هذه الأرض وهى الثلث منها وكانت حصته النصف أو أكثر من الثلث قال تكون حصته كلها ان كانت النصف أو أكثر من ذلك وقفاً ، إلا ترى أن أصحابنا قالوا لو أن رجلاً قال قد أوصيت بثلث مالى وهو الف درهم فوجد ثلثه الذى درهم أنا نعطى الموصى له الثلث كله وهو الف درهم وان كان أكثر من الف درهم فله جميع ذلك . وكذلك الوقف هو قياس على الوصية الا ترى أن رجلاً لو قال أوصيت لفلان بحصتى من هذه الدار وهى الثلث فوجدنا حصته النصف أنا نحكم للموصى له بالنصف كله والوقف بمنزلة

(١) عبارة الغنية التى أشار المؤلف هنا وفيها بعد الى أن بها نقصاً قد أمتنناها صحيحة بالهارين ١٨ و ١٩ من الصحيفة ١٢٥ لتتنظر ومنها يستبين الحكم

الوصية . قلت هذا الذي ذكره الخصاص في المسألة مخرج على مسألة الوصية وهي منقولة عن الأصحاب ذكرها الكرماني أيضا وغيره لأن وجودها رواية محفوظة عنهم . ولقائل أن يفرق ويقول باب الوصية أوسع من الوقف ومن غيره ولهذا جازت الوصية للحمل وبه جازت في المنقولات وبالدرهم والوقف لا يجوز في ذلك كله . ولأن حالة الوصية حالة اشتغال بالمرض فالظاهر أنه نسي مقدار الحصة حالة اشتغاله بالمرض اما حالة الوقف فحالة بقظة وتنبه وما تم ما يشغله عن ذكر مقدارها فلا يحمل كلامه « وهي الثلث » على أنه نسي مقدارها لاشتغال خاطره فيصرفه الى جميعها بل جاز ان يكون مراده أن يستثنى لنفسه منها شيئا ينتفع بشئ منه ، والظاهر يساعدنا على ذلك فان الانسان يخشى الفقر ونفسه تشح بخروج الكل عن ملكه فكان الظاهر مؤيدا له . اما في الوصية فالظاهر من حاله أنه يقصد التقرب بما يرجو به الزيادة من الاجر والثواب ويعلم أنه صار الى حالة قريبة من الموت فالظنون به في ذلك الوقت أنه يختار ان يقدم بين يديه كل ماله . ولهذا القائل أيضا أن يلتزم الفرق بين الوقف في حالة الصحة وفي حالة المرض ويجعل الوقف في حالة المرض بمنزلة الوصية وفي حالة الصحة يجعل الوقف للثلث الذي ذكره لا غير المعنى الذي ذكرناه: المسألة الثامنة عشرة : وقف الحصة من هذه الارض ولم يسم مقدارها هل

يصح أم لا ؟

ذكر الخصاص في وقته قال: لو قال وقفت جميع حصتي من هذه الارض أو قال من هذه الدار ولم يسم ذلك قال أستحسن أن أجزئ ذلك اذا كان الواقف نابئا على الاقرار بالوقف ، وان جحد الواقف الوقف فان جاءت بيعة تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته من الأرض أو الدار وسوا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما صح عنده منه . وان شهد الشهود على الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار ماله من الأرض أو من الدار اجبره القاضي بأن يسمى ماله من ذلك فما يسمى من شيء فالقول فيه قوله ويحكم عليه بوقفه لذلك . وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما أقر من ذلك لزمه

المسألة التاسعة شمرة . الرهن اذا وقف المرهون هل يصح أم لا ؟  
 ذكر الخصاص في وقفه قال . الرهن اذا وقف المرهون ثم افتكه ولو بعد سنتين  
 فهو وقف وليس له ان يبطل الوقف قبل فكك الرهن بل متى افتكها فهي وقف  
 وذكر في موضع آخر منه قال : قلت فلو أن رجلا وقف دارا له وهي في يد رجل قال  
 ان افتكها فالوقف جائز وان لم يفتكها لم يميز قلت فان آجر داره سنة أو أكثر ثم  
 وقفها قال فالوقف جائز في الاجارة فاذا انقضت مدة الاجارة كانت الدار وقفا .  
 وذكر في وقف خزائنه الاكل قال : لو وقف الرهن ان افتكه جاز والا بيع في  
 الدين . وذكر هلال في وقفه في باب « الرجل يشتري ارضا بيما فاسدا فيقفها  
 قبل أن يقبضها » قال لو رهن رجل رجلا أرضا فوقفها الرهن على المسكين قال  
 ان افتكها الرهن جاز الوقف وان لم يفتكها لم يميز الوقف وبعت الارض في الدين  
 وأبطلت الوقف ، ألا ترى أنه لو باعها الرهن تقضت البيع فكندا الوقف . ولو كان  
 الرهن اعتق العبد المرهون جوزت العتق والغنى مخالف والبيع بالوقف أشبه  
 ألا ترى ان قولنا في عبد لرجل أسره العمد فاشتراه رجل منهم أن مولاه أحق  
 به بالثمن فان باعه الذي اشتراه من العدو كان مولاه أن يأخذه ولو كان أعنته  
 المشتري من العدو كان العتق جائزا ولا يرد لان العتق استهلاك انتهى كلامه .  
 قلت لم أقف على تقدير مدة الفكك وانما اذا مضت مدة ولم يفتك الرهن الواقف  
 الوقف هل يبطل أولا ؟ ومقتضى ما ذكره الخصاص أنه يبقى موقفا وان طال  
 المدة الى أن يفتكها ، وما ذكره هلال من قوله « وان لم يفتكها لم يميز » الظاهر  
 ان مراده بعدم الجواز عدم النفاذ والازوم والا لاشك انه جائز قبل الفكك ولهذا  
 لو افتكه عمل الاول عمده ولا يحتاج الى تجديد الوقف نائبا ثم قوله وان لم يفتكها لم  
 يميز معناه على ما ذكرنا لم يلزم . فلو مات الرهن ولم يفتكها هل يبطل الوقف  
 أصلا ورأسا أم لا ويلزم الورثة بان يقضوا الدين من بقية التركة ، وكذلك لو لم يمت  
 وامتنع من الايحاء بان كان مستحقا عليه هل يبطل أم لا ؟ وان لم يمتنع لكنه  
 معسر هل يبطل الوقف مع تعلق الفقراء به ام لا يبطل وينتظر قدرته ويسرته .

وكذا لو امتنع من الايقان وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه في الدين أم يبيع عليه عروضه وعقاره في الدين ويسلم الوقف أم لا . وهل اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقدمه اليه بالفكاك ولم يفكك هل يجيبه ويفسخه أم لا . وهل اذا أراد الواقف أن يفسخه بنفسه هل يفسخ بنفسه أم لا . وهل اذا مات معسرا ولا شيء له سوى الرهن الذي وقفه هل يبيعه الحاكم في الدين أم لا ؟ اعلم وقتك الله أن الكلام في هذه المسألة يستدعي ذكر مقدمة وهي تحرير الكلام أولا على بيع المرهون ونقل المذهب عن الأصحاب فيه ثم بعده نشرع إن شاء الله تعالى في الأجوبة عن هذه الأسئلة المنفصلة ملتزمين من الله المعونة في ذلك وهو خير معين

أما بيع المرهون فذكر في الذخيرة في البيوع قال : اختلفت عبارة الكتب في بيع المرهون ، وقع في بعضها أن يبيع المرهون فاسد ، ووقع في بعضها أن البيع موقوف فن مشايخنا من قال في المسئلة روايتان وعامتهم على أن الصحيح أن البيع موقوف ، ان قضى الراهن المالك أو أبراه المرتهن منه ورد الرهن عليه ورضى به تم البيع . وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضى التسليم فالقاضى يفسخ العقد بينهما وهذا لأن البيع صدر من المالك والمرتهن حق في الحل ، وكما يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة حق المرتهن وإنما يصير الحقان مرعيين إذا قلنا بالتوقف . ومعنى قوله في بعض الكتب فاسد أنه لاحكم له فكان ناسدا في حق الحكم . ثم قال وبعد ذلك فهل المرتهن حق فسخ هذا البيع ؟ اختلفت المشايخ فيه ، منهم من قال ليس له ذلك لأن حقه في السيد لاني الرقبة والبيع يصادف الرقبة . ومنهم من قال له حق الفسخ لأن البيع يبطل ملك الرقبة وهو وسيلة الى استيفاء الدين منه عند الهلاك . وفي شرح الجامع أن في ظاهر الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ وروى ابن سماعة عن محمد أن له حق الفسخ ، وليس للراهن فسخ هذا البيع لأن هذا البيع انعقد صحيحا في حقهما وانما التوقف في حق المرتهن هذه عبارة الذخيرة . وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية ماصورته :

بيع المرهون يبقى بأنه غير نائذ في حق المرتهن بل هو موقوف حتى لو اقتضت مدة لأجارة أو قضي الرهن المال ينفذ ذلك البيع هذا هو الصحيح وليس الرهن والمرتهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستأجر . وقد ذكر في الهداية : إذا باع الرهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وإن كان الرهن يتصرف في ملكه ، كمن أوصى بجميع ماله توقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فإن أجاز المرتهن جاز لأن التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه وإن قضاه الرهن دينه جاز أيضاً لأنه زال المانع من التنفيذ والمقتضى موجود وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل . وإذا نفذ البيع بأجارة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وهو الصحيح لأن حقه يتعلق بالمالية والبديل له حكم المبدل ، فصار كالعبد المأذون المدينون إذا بيع برضى الغرماء ينتقل حقهم الى البديل لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأساً فكذا هذا . وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه أو فسخه في رواية حتى لو افترقه الرهن لا سبيل للمشتري عليه لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك ، فصار كالمالك له أن يجيزه وله أن يفسخه . وفي أصح الروايتين لا يفسخ بفسخه لأنه لو ثبت له حق الفسخ إنما ثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانقضاء هذا العقد فبقي موقوفاً ، فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك الرهن الرهن إذا العجز على شرف الزوال وإن شاء رفع الأمر الى القاضي والقاضي أن يفسخ العقد لغوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه ، وصار كما إذا أبق العبد المشتري قبل القبض فإنه يتخير المشتري لما ذكرنا كذا هذا . هذه عبارة الهداية . وذكر الاسبيجاني في شرح مختصر الطحاوي قال : اعلم أن الرهن إذا تصرف في الرهن قبل سقوط الدين فنصره لا يخلو أما أن يتصرف تصرفاً لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاء وأما أن يتصرف تصرفاً يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها بغير رضا المرتهن فلا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس فإذا قضي الرهن الدين

وبطل حق المرتهن في المبيع فنقلت تصرفات الراهن وان أجاز المرتهن تصرف الراهن فنذ وبطل الرهن والدين على جهالة الا في البيع خاصة فانه يكون الاثر رهنا مكان المبيع ، وكذا لو كان تصرف في الابداء وأذن المرتهن فنذت تصرفاته .  
وأما اذا تصرف الزامن تصرفا لا يلحقه الفسخ فانه ينفذ ويبطل الرهن ، وذكر كلاما في التضمين فيه طول وليس هذا موضعه ، تم كلام الأسيبجاني : فتحرر من هذا كله أن بيع المرهون موقوف على اجازة المرتهن أو قضاء الدين أو البراء .  
وتحرر لنا أن الراهن لا يملك فسخ البيع وكذلك لا يملك المرتهن فسخه على الصحيح من الرواية حتى قال في المحيط في بيع ما هو متعلق به حق الذير قال فيما اذا باع الراهن المرهون أو المؤجر المستأجر قال فانه موقوف ولا يشتري أن يفسخه علم أو لم يعلم أن ما شرهه رهن أو مؤاجر . ثم قال وليس للراهن ولا للمؤجر فسخه لأن البيع نافذ في حتمهما وكذلك المرتهن والمستأجر لا يملكان الفسخ في ظاهر الرواية نص عليه في الجامع . هذه عبارة المحيط . وانما الذي يملك الفسخ هو القاضي لكن بمرافعة المشتري فإراهن يطلب التسليم . وقد تقدم أن الوقف أشبه بالبيع من العتق كما نقلناه عن هلال وكذلك الأسيبجاني لوح في كلامه عليه فانه ذكر الصدقة والهبة والوقف يشبههما . فتأخر لنا أن الوقف يعمل فيه كما يعمل في البيع مشابهته به فنحننا الى الجواب عن السؤال الأول وهو أنه اذا مات الراهن بعد ما وقف المرهون هل يبطل الوقف أم لا وهل تنزيم الورثة بقضاء الدين من التركة فنقول :  
الظاهر أنه لا يبطل الوقف لأن التصرف صحيح لأنه صدر من أهله في محله وتوقف نفاذه على اجازة المرتهن أو أداء الدين أو البراء فبوت الواقف لا يبطل الوقف مع إمكان مراعاة حق المرتهن وهو أن يستوفي الدين من التركة ولا حق للمرتهن في العين كما قلنا في البيع اذا مات لا يبطل لأنه تعلق به حق المشتري وتوقف نفاذه لأجل حق المرتهن فبوت لا يؤثر في بطلاله . وأما قوله وهل تنزيم الورثة بأداء الدين من التركة . نعم للمرتهن أن يطالب الورثة بالدين ويستوفيه من التركة ولا يمنع من ذلك ما عنده من الرهن لأن الوارث خليفة الميت وهو كان له ذلك

في حياة المورث وكذا بعد وفاته

وأما الجواب عن السؤال الثاني وهو أنه إذا لم يمت الرهن وامتنع من الإبقاء هل يبطل الوقف أم لا؟ الظاهر أنه لا يبطل ولكن المرتهن أن يرفعه إلى القاضي ويجبسه بدينه حتى يوفيه الدين

وأما الجواب عن السؤال الثالث وهو أنه إذا لم يمتنع لكنه معسر هل يبطل الوقف مع تعلق حق الفقراء به أم لا يبطل وينتظر قدرته ويسرته. هذا سؤال مشكل ولم أقف عليه في باب البيع، ولكن لقائل أن يقول يرفع المرتهن الأمر إلى القاضي فإذا ثبت عنده أنه معسر ليس له سوى الرهن الذي وقفه وثبت الدين أيضاً عنده وألح المرتهن في الطلب ولم يعمل عليه إلى مدة يسيرة فإن القاضي يجيبه إلى ذلك ويبطل الوقف ويبيع الرهن في الدين لأنه ظهر ظلمه بمنعه بوقفه المرهون فينوب القاضي منابه في إيصال الحق إلى مستحقته، ولأنه قد اجتمع معنا حق العبد وحق الله تعالى أما حق العبد فظاهر وهو المرتهن وأما حق الله تعالى فهو الوقف فإن الوقف هو حبس العين على ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على الصحيح فيقسم حق العبد لضعفه وحق الله تعالى. ولا يقال أنه اجتمع معنا حق الفقراء أيضاً لأن الفقراء لاحق لهم في الرقبة أما حقهم في المنفعة فكان حقهم ضعيفاً بالنظر إلى حق المرتهن والضمير لا أثر له مع القوى. ولقائل أن يمكن هذا ويقول ينبغي ألا يبطل الوقف لأن المرتهن لاحق له في الرقبة والوقف إنما صادف الرقبة لا المالية وإنما توقف نفاذه في الحال رعاية لحق المرتهن ولهذا لا يملك فسخه على الصحيح وحقه لا يبطل بهذا المقدم فيبقي موقوفاً فمدار الأمر بين أن يؤخر حق المرتهن ولا يبطل الوقف وبين أن يبطل الوقف ولا يؤخر حق المرتهن والقول بالتأخير أولى من الإبطال كيف وإن المال غاد وزاح ويحتمل أن يعود اليسار قبل وجود من يشترى الوقف فيفوت التأخير إلى بدل وإذا قلنا بالإبطال يفوت الوقت لا إلى بدل وفيه إبطال حق الفقراء. وقد قال أصحابنا قريباً من هذا إن المدينون إذا وقف ماله قصدوا إلى المناطلة قالوا يصبح وإن كان يفرق بينهما بأن هذا ليس لأوبى الدون



فيه حق بخلاف مسألتنا . نكن يقال أيضاً ان المرتهن ماله حق في الدين انما له احتباس العين لحقه والاحتباس لا ينافي الوقف فشابه مسألتنا من هذا الوجه . وأيضاً فلو قال بأنه يبطل فن الذي يلي إبطاله ؟ لاجاز أن يليه الواقف لأنه لازم في حقه بدليل أنه لا يجوز له بيعه بعد ما وقفه ولو باعه ثم قضى الدين يتفقد الوقف ويبطل البيع ، ولاجاز أن يليه المرتهن لأن الصحيح أن المرتهن لا يملك أن يفسخ البيع وكذا لا يفسخ الوقف ، ولاجاز أن يليه القاضى لان مذهب الامام انه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ ولا يبيع عليه عروضه في دينه اذا امتنع عن إيفائه ولا عقاره وعندهما يملك القاضى بيع العروض وفي المقار روايتان والأظهر عندهما أنه يبيع . فاذا كان عند امتناعه من الايفاء مع قدرته على الأداء وظهور الظلم منه لا يايه فيها أولى . ولا يخرج أيضاً على قولها لأن وضع المسألة في الممتنع وهنا الواقف ليس بممتنع ولا متمرّد بل هو موافق حريص على الأداء وإنما منع منه مانع لا يقدر على ازالته وليس له ما يوفى منه الدين فيعذر في التأخير والقاضى ينظر في مصلحة الوقف وله لا عليه والى الآن لم يترجح عندي شيء لا القول بالبطلان ولا عكسه .

وأما الجواب عن السؤال الرابع وهو اذا كان ممتنعاً وهو قادر هل يبطل انما كم الوقف ويبيعه في الدين أم يبيع عليه عروضه أو عقاره في الدين ؟ يسلم الوقف أم لا ؟ ليس للحاكم أن يبيعه في الدين في هذه الحالة وانما الأولى أن يختار قولها في هذه المسألة ويبيع عليه عروضه ان وقت بالدين وان لم تف يكلمه بالمقار نظر الوقف كل ذلك عند تعذر مطالبة المرتهن بطريقه وامتناع المدينون من الايفاء ولا يبيع الوقف في هذه الحادثة على الاقوال كلها .

وأما الجواب عن السؤال الخامس وهو اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقدمه اليه بالتمكك ولم يفتكه هل يجيب ويفسخه أم لا ؟ فهذا لا يملكه المرتهن لأن المرتهن له حق في المطالبة يدينه وليس له طلب ابطال عقد صحيح لا ينافي حقه في الرهن وهذه الدعوى ليست صحيحة ، ألا ترى الى ما قاله صاحب

الهداية في البيع وكيفية الفسخ من جهة القاضى وجعله بدعوى المشتري على الراهن التسليم ولو كان يصح هذا من المرتهن أيضاً لكان أمس أن يذكره لكن أما نص على المشتري لأن الدعوى من جهته صحيحة يتعين الاصفاء اليها : أما من المرتهن فلا لأنه ان طلب التسليم فهو متناقض في دعواه لانه متسلم بالاتفاق اذ الرهن ما خرج من يده ، وان طلب بيعه فليس له ذلك لأن حقه في الزمة فلم تصح الدعوى من جهته فلا يسمع الحاكم منه ، وأما اذا ادعى على الراهن الدين يسع دعواه ويجبسه فيه بطريقة

وأما الجواب عن السؤال السادس وهو اذا أراد الواقف أن يفسخ بنفسه وفسخه هل يفسخ الوقف بذلك أم لا . الظاهر أنه لا يفسخ بذلك قياساً على البيع فانه قرون به في الحكم وفي البيع لا يملك ذلك فيما قدمناه فكندا في الوقف .

وأما الجواب عن السؤال السابع وهو اذا مات الراهن الواقف معسراً وليس له شيء سوى ما وقفه من المرهون هل يبيعه الحاكم في وفاة دين المرتهن أم لا ؟ الظاهر أن للحاكم أن يبيعه في وفاة دين المرتهن لأنه تعذر افتكاكه وأيس منه وحق المرتهن تعلق به بعد الموت وصار كما اذا وقف ما يملكه في مرض موته وعليه ديون مستغرقة فانه يبطل الوقف ويبيع في الدين وعلى هذا الوجه يتعين أن نحمل كلام الخصاف وهلال وغيرهما من قولهم انه موقوف أن افتكته جاز ولو بعد سنين وليس له أن يبطل الوقف قبل الفكك وما يتحقق الا باس الا في هذه الصورة . أما في الصورة التي ذكرناها أولاً فممكن الفكك فيها موجود فلهذا لم نجوز ابطال الوقف وهنا جوزناه . ثم رأيت بعد ذلك في متن البحر المحيط ما صورته : قل ولو أن رجلاً رهن ضيعة له من رجل ثم انه وقفها وقفاً صحيحاً فان افتكها الراهن فالوقف جائز نافذ وان لم يفتكها حتى مضت سنة أو سنتان لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك كانت وقفاً . فان مات صاحب الضيعة في فصل الرهن قبل الفكك ، ان كان له مال غير الضيعة أدى الدين من ماله وكانت الضيعة وقفاً ، وان لم يكن له مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة في الدين ويبطل الوقف اه

كلامه . فانظر وقتك الله الى صحة ماخرجناه في هذه المسألة كيف وافق المنقول عن الأصحاب فيها فلا اله الحمد . فتوله ان لم يفتكها حتى مضت سنة أو سنتان لا يبطل الوقف وجعل في مسألة الموت معسرا يبطل الوقف فعلمنا أنه مادام الواقف حيا لا يبطل الوقف سواء كان موسرا أو معسرا للمعنى الذى ذكره أولا

فتلخص لنا حينئذ من الجواب في هذه المسألة أن الواقف مادام حيا لا يجوز أن ينقض الوقف ولا يباع في الدين ، وإذا مات فلا يخلو ، أما أن مات موسرا أو معسرا فان مات موسرا لا يبطل الوقف أيضا ويوفى الدين من بقية المال ، وان مات معسرا وليس له سوى ماوقفه بعد ما رهنه فإنه يباع في وفاء الدين ومن ضرورته بطلان الوقف والله أعلم بالصواب .

المسألان العشرون : والحادية والعشرون : إذا وقف على بنيه وله بنات وبنون هل تدخل البنات في الوقف أم لا ؟ وكذلك إذا قال على أخوتي وله أخوة وأخوات هل تدخل الأخوات في الوقف أم لا وما الضابط في ذلك ؟ (١)

ذكر في وقف هلال قال : قلت رأيت إذا قال على بنى وله بنون وبنات قال فهم جميعا في الوقف سواء لان البنين والبنات إذا جمعوا كانوا مذكرين : قلت رأيت لو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على أخوتي وله أخوة وأخوات قال هم جميعا سواء في الوقف . قلت . وهذا بمنزلة قوله بنى فلان فالبنون والبنات فيه سواء قال هذا كله سواء وهم جميعا أسوة . وذكر في وقف الخصاص قال . قلت . رأيت إذا قال أرضى هذه صدقة موقوفة على بنى وله بنون وبنات قال تكون الغلة للبنين والبنات جميعا ، من قبل أن البنات إذا جمعن مع البنين ذكروا ، ألا ترى أنه لو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على أخوتي وله أخوة وأخوات أن الغلة لهم جميعا ، ألا ترى الى قوله تعالى « فإن كان له أخوة » والأخوة والأخوات في ذلك سواء . وذكر في التخبيرة قال : إذا قال أرضى هذه صدقة موقوفة على بنى وله ابنان فعصاها استخفا جميع الغلة ، ثم قال ولو قال على بنى وله بنون وبنات قال هلال هم

(١) سياهاتين المسألتين مزيد بحث في المنفردات

جميعا في الوقف سواء لأن البنين والبنات عند الاجتماع يسمون بنين . هكذا  
 ذكره الخصاص في وقفه ورواه عن أبي حنيفة وعن يوسف بن خالد السعفي فيمن  
 أوصى بثلاث ماله لثلاث بنين وله بنون وبنات فالثلاث لهم جميعا وهم فيه سواء وكذا  
 الوقف . قال هلال وروى يعقوب عن أبي حنيفة أن ذلك للبنين دون البنات ،  
 وعلل فقال ألا يرى أنه لا يحسن أن يقال هذه المرأة من بني فلان . وبعض المشايخ  
 قالوا ان في هذه المسألة روايتين عن أبي حنيفة . وبعضهم وفق بين الروايتين فقال  
 ما روى أنه يدخل فيه البنون والبنات محمول على ما اذا كان فلان أبا قبيلة كبنى تميم  
 وما روى أنه لا يدخل فيه البنات محمول على ما اذا كانوا بنى أب يحصون وقد أشار في  
 التعليل الى ما قلناه حيث قال « لا يحسن أن يقال هذه المرأة من بني فلان » وهذا  
 انما يستقيم اذا كانوا بنى أب يحصون ، أما اذا كانوا بنى أب لا يحصون صح ذلك  
 فانه يستقيم أن يقال هذه المرأة من بنى تميم . ونحوه روى عن أبي يوسف في الوصية  
 فانه قال الثلث للبنين دون البنات الا في كل أب يحسن أن يقال هذه المرأة من  
 بنى فلان مثل تغذ أو قبيلة ، هذه عبارة النخيرة . وذكر في الكشف شرح  
 البيهقي قال ناقلا عن المبسوط : لو أوصى بثلاثة لبنى فلان ولفلان ذلك اولاد  
 فالثالث للذكور من ولده دون الاناث في قول أبي حنيفة الآخر وفي قوله الأول  
 وهو قولها اذا اختلط الذكور والاناث فالثالث بينهم فان انفردت الاناث فلا  
 شيء لمن بالانفاق . وذكر في المنار في الاصول لحافظ الدين قال : والجمع المذكور  
 بعامة الذكور يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط ولا يتناول الاناث  
 المنفردات . قال محمد في السير الكبير اذا قال واحد من أهل الحصن أمنوني  
 على بنى وله بنون وبنات فان الامان يتناول الفريقين . وذكر في شرح مجمع  
 البحرين قال : رجل أوصى لثلاث بنين فلان وبنات فلان فالثلاث لهم جميعا لان  
 منهم دون انانهم لأن قوله بنو فلان بمنزلة المذكور من اولاد فلان لأن الابن  
 اسم للذكر والبنون جمعه . وقال محمد الوصية لهم جميعا بينهم بالسوية لان البنين  
 جمع الابن كما أن الاخوة جمع الاخ فيتناول البنين والبنات المختلطة بالبنين كما

يتناول لفظ الاخوة الأخوات المختلطة بالاخوة كما في قوله تعالى « فان كان له اخوة فلأمه السدس » وعن أبي حنيفة رحمه الله في ذلك راويان ومثله في الزرني شرح المنظومة . وذكر القسدي في شرح مختصر الكرخي قال : باب الوصية لبي أبي في الناس يعرف : قال بشر عن أبي يوسف في رجل أوصى بثلاث ماله لثلاث فلان رجل من الناس يعرف فان أبا حنيفة قال في ذلك هو لولده جميعا الذكور والاناث سواء ثم رجع عن ذلك وقال هو للذكور دون الاناث ، وقال أبو يوسف ومحمد هو للذكور والاناث جميعا . وجه قول أبي حنيفة أن الابنة لا يتناولها اسم الابن على الحقيقة وإنما يتناول الاسم الذكور والاناث جميعا على سبيل المجاز ومن حكم اللفظ الحمل على حقيقته ولا يحمل على مجازه الا بدليل وليس كذلك الا اذا كان فلان أبا قبيلة أو نخذ لان النسبة اليه لا يقصد بها الاعيان وإنما يقصد بها الانساب وهو موجود في الذكور والاناث ولهذا المعنى يتناول الاسم الاناث منهم وان لم يكن معهم ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث الاثني الاذكر معهم . وجه قول أبي يوسف ومحمد أن الذكور اذا اجتمعوا مع الاناث غلب عليهم اسم الذكور ويتناولهم الاسم جميعا وان كان لا يتناولهم حالة الانفراد فوجب أن يحمل على جميعهم . وذكر في آخر الباب أيضا قال : قال هشام سألت محمدا عن رجل قال قد أوصيت بثلاث مالى لثلاث فلان أو لأخوة فلان وفيهم ذكور واناث فأخبرني أن أبا حنيفة قال هو للذكور دون الاناث قال محمد هو بينهم بالسواء لا يزداد ذكر على أنثى . وهذا على ما قدمنا أن اسم الذكور انما يتناول الاناث اذا اجتمعن مع الذكور على وجه المجاز ومن حكم الاسم أن يحمل على حقيقته وعلى قول محمد اسم الذكور غالب على الاناث ويتناولهم الاسم جميعا . قلت فتحرر من هذا أن في المسألة خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه ، فعند أبي حنيفة في قوله الآخر أن البنات لا يدخلن في لفظ البنين ، وفي قوله الأول وهو قولها يدخلن ، هذا اذا كان الايصال لثلاث لبي أبي من الناس رجل يعرف . أما اذا كان أبا قبيلة أو نخذ كبنى تميم فانه لا خلاف في دخول البنات حتى لو لم يكن له بنون وله

بنات فقط فانهم يدخلن وحدهن كما ذكره القدورى فيما نقلناه عنه . وبهذا تبين خطأ من وفق بين الروايين وقال ان ماروى فى دخول البنات محمول على ما اذا كان فلان أبا قبيلة كبنى تميم لأن تلك لاخلاف فيها انما الاخلاف فيما اذا كان رجلا معروفا من الناس ليس أبا قبيلة . والظاهر أن الصحيح قولها ، اما لكون القدورى أخرجه قولها بعد ذكر وجه قول الامام وهذا اشارة الترجيح على العرف الصناعى بين الاصحاب ، واما لأن أهل الأصول جعلوه أصلا وفرعوا عليه كما نقلنا عن المنار وهو دليل الصحة أيضا . هذا من حيث الكلام على اصطلاح الأصحاب فى الترجيح ، وأما من حيث الدليل فهو أيضا أقوى لأن الاخوة جمع أخ وهو اسم نذكركما أن البنين جمع ابن وهو اسم للذكر وفى الجمع الأول جعلناه متنا ولا للبنين والبنات جميعا فكذا فى الثانى وهذا قوى جدا . وكنت جمعت هذا وما يناسبه فى بيت وهو

بنى وأولاد أقارب اخوة وآباء قل قد شارك الذكر الأتى

فمسألة البنين تقدمت : ومسألة الأولاد ظاهرة أيضا والأقارب كذلك والاخوة تقدمت أيضا . وأما مسألة الآباء فهى أن أهل الحصن اذا قالوا أمئونا على آباءنا تدخل الأمهات . وقولنا « قد شارك الذكر الأتى » فى النظم معناه أن الذكر لا يختص به بل بينه وبين البنت أو بين الأب وبين الأم فى مسألة الآباء . ولم أر أحدا سبقنى الى هذا ولا حرره وهو فائمة جليلة فليعلم والله أعلم

المسألة الثانية والعشرون : فى وقف الفضولى والاجازة له هل تصح أم لا ؟ ذكر الخصاص فى وقفه قال : قلت فان قال قد جعلت أرض فلان صدقة موقوفة لله أبدا على فقراء المسلمين فبلغ صاحب الأرض ذلك فقال قد أجزت ما فعله فلان فى أرضى قال تكون الأرض وقفاً وهى وقف من قبل مالكا واليه ولايتها . هذه عبارة الخصاص قلت : فهذا بناء على ذلك الأصل المعروف وهو أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وهو ظاهر فى نفسه وليس فيه شيء يحتاج الى حل وتفكيك

المسألة الخامسة والعشرون : إذا اشتمت مصارف الوقف بحكم ضياع كتابه كيف يعمل فيه ؟ <sup>(١)</sup>

ذكر في الذخيرة قال : سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتمت مصارفه وقد ما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى المهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فينبى على ذلك لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك . هذه عبارة الذخيرة قلت : وهذا أيضا ظاهر لاخفاء فيه وهو موافق للقواعد المذهبية ، والمراد بشيخ الاسلام والله أعلم خواهر زاده

المسألة السادسة والعشرون : إذا وقف وعليه ديون قصدا منه للماطلة .

ذكر في الذخيرة : رجل عليه ديون وله ضيعة تساوى عشرة آلاف درهم فوقها وشرط غلاتها الى نفسه قصدا منه الى الماطلة وشهد الشهود على اطلاقه جاز الوقف وجازت الشهادة ، أما جواز الوقف فله صا دفته ملكه ، وجواز الوقف مع هذا الشرط قول أبي يوسف على ما مر قبل هذا ، وأما جواز الشهادة فلأنها صدق لأن الرقبة خرجت عن ملكه قل فضل شيء من قوته من هذه الغلات فلانها صدق لأن الرقبة منه لأن الغلات بقيت على ملكه . قلت : قوله « وجواز هذا الوقف مع هذا الشرط قول أبي يوسف » معناه شرط جعل الذمة لنفسه لا قوله قصدا منه للماطلة لأنه لا يختص بأبي يوسف بل لو وقف على جهة أخرى غير نفسه قصدا منه للماطلة صح عند الكل

المسألة السابعة والعشرون : المسجد إذا احتاج الى نفقة هل يجوز أن يؤجر منه بقدر ما ينفق عليه أم لا ؟ وكذا إذا أراد قيم المسجد ان يبنى في حسبه أو في فائه حوائنيت للمسجد هل يجوز أم لا ؟

ذكر في الذخيرة قال : وفي واقعات الناطق رجل جعل فرسا حيسا في سبيل

(١) ذكر المؤلف المسألتين اثنتي عشرة والمشرحين والرابعة والمشرحين من تقسيمه أثناء الكلام على المسألة السادسة عشرة بصفتي ١٢٩ و ١٣٠ ولم يجعل لها بحثا خاصا فليلاحظ

الله فليس لأحد أن يؤجره لأنه أعد لأمر آخر فإن احتاج الى أمر النفقة يؤجر بقدر نفقته . قال الناطقي هذه المسألة دليل على أن المسجد اذا احتاج الى النفقة يؤجر قطعة منه بقدر ما يتفق عليه أيضا

وأما المسألة الثانية فقد كرها في النسخيرة أيضا قال : قيم المسجد اذا أريد أن يبنى حوائت في حد المسجد أو في فناءه لا يجوز . قلت فالناطق رحمه الله ذكر مسألة المسجد على وجه التخريج على مسألة الفرس لأنه ظفر بالرواية فيها . ويظهر لي فرق بين المسجد وبين الفرس الحبيس في سبيل الله وهو أن الفرس اذا لم يؤجر لأجل النفقة يموت فيفوت التحبيس فيه أصلا ورأسا بخلاف المسجد اذا احتاج الى العمارة لأنه لا يمتلأ ، اما ان احتاج البعض أو المجموع ، فإن احتاج البعض وليس له ما يعمر منه يجب أن يعمر من بيت المال ولأنه يمكن أن تقام الجماعة في الباقي بخلاف الفرس الحبيس في سبيل الله لأنه اذا لم يكن له ما يتفق عليه يهلك فيؤدي الى فوات المقصود بالجملة والمسجد ليس كذلك لأنه يحصل اقامة المقصود في بقية وان كان المجموع محتاجا الى العمارة وليس له ما يتفق عليه فهو أيضا ليس كالفرس لأنه يمكن اقامة القرية في العرصة فلا يؤدي الى فوات المقصود ولا كذلك الفرس لما ذكرنا ، فعلى كلا التقديرين ليس هو نظير مسألة الفرس فلا يقاس عليها . وأيضا فان المسجد اذا قيل بأنه يؤجر منه قطعة العمارة يؤدي الى تغيير عين الموقوف باعتبار تغير الأحوال الى حال أقبح من الأولى فإن كان مسجدا تقام فيه الصلاة فإذا أوجر يبقى بعرضية أن يصير اصطبلا للدواب أو لسكنى الناس وكان التغيير الى حالة أزدى من الحالة الأولى والتنصرف في الاوقاف تماما يجوز باعتبار الألفاظ لها . لا بالاعتبار الأدنى بخلاف الفرس لأن الانتفاع به لا يتغير الى أقبح من الأولى لأنه معد للركوب خالقة وعادة وقوات وقت الاجارة عن الاحتباس في سبيل الله لأجل النفقة لاشناعه فيه ولا تنص في حقه ولا كذلك المسجد والفرق الأول أوضح وأرجح والله أعلم



المسألة الثامنة والعشرون: إذا قبض متولى الوقف مال الوقف ومات مجهلا لم  
يبين ماذا صنع به :

اعلم أن هذه المسألة دوارة في الكتب مع مسألتين وجعلوا الحكم فيها وفيها  
حكما واحدا وهو عدم التضمين. لكن ذكر قاضيخان في الفتاوى ما صورته: متولى  
المسجد إذا أخذ من ذلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا. قال وذکر  
الناطلي أن الامانات تنقلب مضمونة بال موت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل :  
أحداها هذه . والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا أو أودع بعض الغنيمة  
عند بعض النامنين ومات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه . والثالثة : القاضى  
إذا أخذ مال اليتيم وادعه عند غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لاضمان  
عليه هذه عبارة قاضيخان . وذكر في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية قال :  
الامانات تنقلب مضمونة بال موت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل : احداها مسألة  
الوقف والثانية مسألة السلطان والثالثة : أحد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال  
المال الذى كان في يده لم يضمن نصيب شريكه ، هذه عبارة التجنيس ، ولم  
يذكر مسألة القاضى اذا اودع مال اليتيم . وعلى مقتضى ما ذكره من الحصر أنه  
يضمن وقاضيخان لم يذكر مسألة المتفاوضين اذا مات احدهما وعلى ما ذكره من  
الحصر من النفي والاثبات يقتضى أنه يضمن ، فحصل اختلاف في تضمين أحد  
المتفاوضين وفي تضمين مودع القاضى وهو مشكل والجمع بينهما صعب ، وقد ذكرناه  
في كتابنا « الاختلافات الواقعة في المصنفات » مسألة الوقف توافقا فيها في عدم  
التضمين . لكن الذى أقوله أنه ينبغي أن يكون التفصيل فيها أنه ان حصل طلب  
المستحقين منه المال وأخر ثم مات مجهلا يضمن ، وان لم يحصل طلب منهم ومات  
مجهلا فينبغى أن يقال أيضا ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والأمانة أنه  
لاضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمن والمال في يده ولم يفرقه ولم يمتعه من  
ذلك مانع شرعى انه يضمن والله أعلم .

المسألة التاسعة والعشرون : المحجور عليه لسهه أودين اذا وقف هل يصح أم لا؟

ذكر الخصاص في وقفه قال : قلت فاقول في رجل حاجر عليه القاضى لسفه أولدين عليه فوق أرضه هل يجوز وقفه ؟ قال لا يجوز من قبل أن السفيه إنما حاجر عليه لثلاثين ماله ولا يخرج شيئاً من ملكه ، والذي عليه الدين إنما حبس عليه القاضى ماله لثلاثين ماله ولا يخرج شيئاً من ماله عن ملكه فلو جاز وقفه لأرضه لم يكن للحجر معنى . وفي فتاوى أبي الليث . مثل أبو بكر عن رجل محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل إلا أن يأذن له القاضى . وقال أبو القاسم لا يجوز أن أذن له القاضى . قلت هذا الذى ذكره الخصاص حسن على قولها وهو ظاهر لاخفاء فيه ، وكذلك ما قاله أبو القاسم . فأما ما قاله أبو بكر ففيه نظر أعنى من أنه يجوز إذا أذن له القاضى ، ثم أتى وقفت في ربيع الآخر سنة ثلاث وخمسين وسبعائة على كتاب وقف ابن المنجنيق يشتمل على حصّة من عماد المرج والمرج من جنس دمشق وغيرها وتاريخه في سنة إحدى وثمانين وستمائة وقد ثبت على يد قاضى القضاة حسام الدين الرازى الحنفى وثبت فيه الملك والحيازة وحكم فيه بصحة الوقف المذكور ولو كان الواقف محجوراً عليه لسفه مع العلم بالخلاف ونفذه قاضى القضاة تقي الدين سليمان الحنبلى ونفذ تنفيذه تقي سليمان بن الحافظ شرف الدين ونفذ تنفيذه ابن الحافظ قاضى القضاة شمس الدين بن مسلم الحنبلى وهو آخر منفذ وتاريخ تنفيذ ابن مسلم في سنة ست عشرة وسبعائة وهذا الحكم غريب لم أقف على مثله لأحد من قضاة المذهب وهو مخالف لما نقلناه عن الخصاص وأبي الليث وجهه أذكره إن شاء الله تعالى فأقول وبالله المستعان

الكلام على هذا الحكم ينتقل الى تحرير مسألة الحجر للسفه وهل الحجر من القاضى حكم يرفع الخلاف أم لا ؟ وإذا تقرر هذه المسألة فالكلام حينئذ في حكم قاضى القضاة حسام الدين المذكور في موضعين : الأول في بيان جواز ما فعله قاضى القضاة حسام الدين المذكور وأنه أخذ بقول الامام الأعظم امامنا أبي حنيفة رضى الله عنه فيما حكم به ؛ وإن ما نقلناه عن الخصاص وأبي الليث ليس مذهب الامام بل هو مذهب الصحابين وأنه في التحقيق حكم مركب من مذهبين . والثانى

في بيان عدم جواز التمرض اليه بنقض أو غيره على ما يأتي إن شاء الله تعالى  
قال الكلام على تقرير مسألة الحجر للسفه وأنه ليس بحكم رافع للخلاف : قال  
في الهداية . وإذا حجر القاضي عليه ثم رفع إلى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق عنه  
جاز لأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء ، ألا ترى أنه لم يوجد المقضى له والمقضى  
عليه ، ولو كان قضاء بنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من القضاء حتى لو رفع تصرفه  
بعد الحجر إلى القاضي الخارج أو إلى غيره يقضى ببطلان تصرفه ثم رفع إلى قاض  
آخر ينفذ إبطاله لارتباط الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك . وقال في البدائع  
ولو حجر القاضي على السفه لم ينفذ حجره عند أبي حنيفة حتى لو تصرف بعد الحجر  
ينفذ تصرفه عنده وأن كان الحجر ههنا على الاجتهاد ، لأن الحجر من التراضي  
قضاء منه وقضاء القاضي في المجتهدين إنما ينفذ ويصير كالمشقة عليه إذا لم يكن نفس  
التضاء مجتهداً فيه فاما إذا كان فلا ؛ بخلاف سائر المجتهدين التي لا يرجع الاجتهاد  
فيها إلى نفس القضاء . وقد ذكرنا الفرق في كتاب أدب القاضي هـ . وفي الذخيرة  
مثله معني . فاستمدنا من هذا أن الحجر من القاضي للسفه لا يكون حكماً والقائل قائلان  
قائل بجواز الحجر على السفه وينحجر به وهو الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقائل  
بأنه لا يحجر على السفه وتصرفه نافذ ولو حجر عليه لا ينحجر وإن كان سفياً وهو  
الامام الأعظم أبو حنيفة رحمه الله فبقي التصرف قبل الحجر وبمده سواء وليس  
الحجر بحكم عنده بل هو فتوى والفتوى لا ترفع الخلاف في جميع المسائل الاجتهادية  
على ما عرف .

وأما الكلام على حكم قاضي القضاة حسام الدين المذكور وبيان مأخذه واستناده  
فوجهه انه أخذ بقول الامام في هذه القضية فانه تقرر لنا أن الحجر من القاضي ليس  
بحكم يرفع خلاف الامام فيها فبقي وجود الحجر وعنده سواء فصح حكمه وإن كان  
الواقف محجوراً عليه للسفه . وما ذكره الخصاصي وأبو الليث فهو مذهبهما لا مذهب  
أبي حنيفة لأن مذهبه في الحجر قد تقرر نقله ، فن قلنا كيف يجوز الحكم بصحة  
هذا الوقت وأبو حنيفة لا يراه فصارت القضية حينئذ مركبة من مذهبين مذهب

أبي حنيفة ومذهب أبي يوسف فإن الوقت صحيح عند أبي يوسف والحكم بنفاذ تصرف المحجور غير صحيح وعند أبي حنيفة عكسه . قلت هذا الشكل في القضية ولكن رأيت في منية المفتي في مثل هذه الواقعة المركبة من منبهين وقد نص فيها على الجواز . وصورة ما ذكره قال . لو قضى القاضي بشهادة الفاسق على غائب أو بشهادة رجل وامرأتين في النكاح على غائب فإنه ينفذ وإن كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس الفاسق شهادة ولا للنساء في باب النكاح شهادة، وهذه عبارة المنية فقد جعل الحكم وإن كان مركباً من منبهين جائزاً فكذلك نقول في هذه المسألة لأنه حكم بصحة الوقت وإن كان محجوراً عليه لاسفوه من قل بأن تصرف المحجور نافذ لا يقول بصحة الوقت ومن يقول إن الوقت يصح يقول إن تصرفه بعد الحجر غير نافذ فصارت هذه المسألة كمسألة المنية فاندفع الأشكال . وأما بيان أنه لا يجوز التعرض إليه بنقض ولا غيره فلا أنه حكم في موضع الاجتهاد غير مخالف للكتاب أو السنة أو إجماع الأمة ، ولأن نفس القضاء مختلف فيه وقد نفذ فلا يجوز نقضه ولا تغييره والله أعلم

وبسبب هذه المسألة والغرض فيها لاح لي من كلام صاحب الهداية فائدة طالبت غير مرة من الكتب فلم أجد وبمحت فيها الفضلاء واختلفوا فيها . وهي أن القاضي إذا أذن في بيع عقار اليتيم لوفاء الدين أو عند الحاجة أو في الشراء بلبية وصية فباع المأذون له بهذا الأذن أو اشترى ثم رفع الاتباع إلى هذا القاضي الأذن هل يجوز له أن يبيعه ويحكم به وإن كان إنما يحصل بأذنه وفعل القضاة على هذا أن يومئذ هذا أم لا يجوز لكونه منبهة الفعل؟ فرأيت في كلام صاحب الهداية ما يدل على الجواز ، وهو أنه قال إذا حجر على السفية ثم تصرف بعد الحجر ثم رفع تصرفه إلى هذا القاضي المحاجر فإنه يحكم ببطلان تصرفه وإن كان إنما حجر عليه بأذن هذا القاضي خصوصاً على قول أبي يوسف على ما عرف فصار حكمه ببطلان تصرفه كأنه حكم بتنفيذ حجره وتقريره وقد ثبت بها أنه يجوز ولا يمنع الحجر السابق منه فكذلك هذه المسألة البيع إنما يحصل بأذنه فلا يمنع من الحكم به والله أعلم

المسألة الثلاثون: وتشتمل على عامة مسائل: الأولى عدم دخول أولاد البنات في لفظ الأولاد والنسل والعقب والذرية والآل والجنس والاهل وتحرير كلام الاصحاب فيها فتقول

ذكر في المحيط باب الرجس يقف على ولده أو ولد ولده أو نسله ويجعل آخره للفقراء قال وفيه فصول . فصل في الولد وفصل في ولد ولده وفصل في نسله .

فصل الولد: مسائله على قسمين أحدهما إذا ذكر الولد مطلقا . والثاني إذا ذكر موصوفا . فالأول لو وقف على أولاده يدخل فيه أولاده لصلبه وأولاد ابنته فأما أولاد البنات ففيه روايتان . ذكر هلال والخصاف عن محمد أنهم يدخلون فيه وعمل . ثم قال وذكر محمد في السير الكبير استأمن الحربي على أولاده فأولاد بناته لا يدخلون في الأمان لأنهم ليسوا بأولاده . وهكذا ذكر على الرازي في مسائل جمعها في الحسائيات لأن اسم الولد لا أولاد البنات مجاز لأن الولد حقيقة من ولده وحكما وعرفا من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك أولاد الابن دون أولاد الابنة قال الشاعر

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد

قلت والنبى عليه السلام انما سمى الحسن والحسين ولدا مجازا بدليل قوله تعالى « ما كان محمدا أبيا أحد من رجالكم » او كان لأولاد فاعلمة على الخصوص، والأظهر أن ذلك بطريق المجاز . ثم بحث ثم قال: فصل إذا وقف أرضه على ولده وولد ولده فهو على ثلاثة أوجه: الاول لو قل أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي يدخل فيه ولده لصلبه وولد ولده الموجودون يوم الوقف ومن حدث بعده واشترك البعثان في الغلة ولا يدخل فيه من كان أسفل من هذين البطينين لانه خص هذين البطينين بالذكر فلا يدخل في غيرهما، ويدخل فيه اولاد البنات في رواية الخصاف وهلال لأن اسم الولد من ولده حقيقة فما ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة، ولا يدخلون في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لأن اولاد البنات ليسوا بأولاد اولاده مطلقا لانهم منسوبون الى الأب لا الى الام . ثم بحث ثم قال:

نصل في النسل مسائله على أوجه « الاول » لو قل أرضي هذه صدقة موقوفة على

نسلى يدخل فيه من كان من ولد و نسله سواء خلق يوم الوقف أو خلق بعده لأن النسل اسم عام يقع على البطون كلها. وان كان في نسله أولاد البنات ، ذكر هلال أنهم لا يدخلون في الوقف ، وعن محمد روايتان فيمن أوصى بثلاث ماله لذرية فلان أو استأمن الحربى على ذريته فأمنوهم ففي رواية لا يدخل اولاد البنات في الوصية والأمان لأن أولاد البنات من ذرية آبائهم لان ذرية قوم الام ألا يرى الي أن أولاد الخلفاء من ذرية آبائهم كما قال المأمون

واتما امةات الناس أوعية مستودعات وللانسان آباء

وفي رواية يدخل فيه لأن الذرية اسم لفرع المتولد من الأصل الا يرى أن الناس كلهم ذرية آدم ونوح والأب والأم اصلان للولد ثم الأم من ذرية امها فما يتولد منها يكون من ذريته ايضا. ومعنى الاصلية والتولد في جانب الام راجح لأن ماء الفحل يكون مستهلكا في رحما فاما يكون الولد متولدا منها بواسطة امسك ماء الفحل في رحما فلذا جعل النافلة من ذرية أبى آية فكذلك يجعل من ذرية أبى امه ولما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانها سواء انتهى كلامه - وذكر في الذخيرة قال : نوع آخر وإذا وقف على اولاده يدخل في الوقف بنو البنين وهل يدخل فيه بنو البنات ففيه روايتان وكذلك اذا وقف على ذريته يدخل فيها بنو البنين وهل يدخل فيه بنو البنات ففيه روايتان. وأصل هذا ما ذكر محمد في السير الكبير في باب من ابواب الأمان: اذا قل أهل الحرب المسلمين امنونا على ذرارينا فأمنوهم على ذلك فهم آمنون ، وذراريهم اولادهم واولاد اولادهم من الرجال كاولاد البنين وأن سفلوا دون أولاد البنات وكذلك اذا قالوا امنونا على أولادنا فهم آمنون على انفسهم وعلى أولادهم لاصلاهم وعلى أولاد اولادهم من قبل الرجال بنى البنين دون بنى البنات . وكذلك اذا قالوا امنونا على بنينا فهم آمنون على بنوهم لاصلاهم وبنى بنوهم دون بنى بناتهم . وذكر في باب آخر من ابواب الأمان ان بنى البنات يدخلون في الأمان فيصير في المسألة روايتان وكان الشيخ الجليل الامام أبو بكر محمد بن الفضل يميل الى أن ولد البنت لا يدخل تحت الأمان .

وذكر في السير أيضاً إذا قال واحد من أهل الحصن أمتوني على بناتي وله بنات ابن وبنات بنت دخل في الأمان بنات الابن ولا يدخل فيه بنات البنت ، قيل هذا على الرواية التي فيها ان ابن البنت لا يدخل تحت الامان وقوله أمتوني على بنى ، أماعلى الرواية التي قال ثمة ان ابن البنت يدخل فبنت البنت تدخل أيضاً ههنا ، وقيل بنت البنت لا تدخل تحت الامان رواية واحدة بخلاف ابن البنت على احدى الروايتين . والفرق ان قضية القياس ان ابن البنت وبنت البنت لا يدخلون تحت الأمان لانهما ابن ابن المستامن وبنت ابن المستامن لان ابن المستامن وابنته لكن تركنا القياس في ابن البنت باستعمال الشرع وهو قوله تعالى « ووهبنا له اسحاق ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل ومن ذرية داود وسليمان وأيوب ويوسف وموسى وهارون وكذلك نجزي المحسنين وذكرنا ويعقوب وعيسى والياس » جعل عيسى من ذرية ابراهيم وعيسى لابراهيم كان ولد البنت . وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمي الحسن والحسين ابنيه . ومثل هذا الاستعمال لا يوجد في بنت البنت فترد بنت البنت الى ما يقتضيه القياس والجواب في الوقف يجب أن يكون كذلك . قال في السير عقيب هذه المسألة الا اذا سمي شيئاً يعرف به انه أراد به بنات البنات كما اذا قال المستامن لى بنات وقد توفيت امهاتهن فممتوني في بناتي أو قال على بناتي فيمتد دخل فيه بنات البنات لان دلالة الخال دلت على ارادة بنات البنات ولدلالة الخال من السلطان ما للصریح فصار كأنه قال أمتوني على بنات بناتي وهناك يدخل في الامان بنات البنات ، كذا هنا ويجب أن يكون الجواب في الوقف هكذا . وذكر في السير ايضاً: اذا قال أمتوني على اولاد اولادى دخل في الامان بنو البنات . قال القاضي ركن الاسلام على السعدى والشيخ الامام شيخ الاسلام هذه المسألة على الروايتين ايضاً . وذكر الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسى أن في هذه الصورة اولاد البنات يدخلون رواية واحدة وأما الروايتان فيما اذا قال أمتوني على اولادى وهذا لأن المذكور ههنا ولد الولد وولد الولد حقيقة امم لمن ولده ولده وابنته ولده

فمن ولدته ابنته يكون ولد وولده حقيقه ، فلما اذا ذكر اولاده فأولاده حقيقه من ولده وهو من حيث الحكم من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد البنين دون اولاد البنات. والجواب في الوقف على قول شمس الأئمة يكون هكذا: اذا وقف على اولاد اولاد فلان دخل تحت الوقف اولاد البنات رواية واحدة انتهى كلامه

وذكر الخصاص في وقفه قال « باب الرجل يجعل أرضه موقوفة على ولده وولد ولده ونسله » قلت : رأيت رجلا جعل أرضه موقوفة لله أبدا في صحته على واده وولد ولده وأولاد اولادهم ونسلهم أبدا ماتناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز ويشترك ولده وولده وله ماتناسلوا أبدا في غلة هذه الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد حدث له بعد الوقف وولد الولد أبدا ماتناسلوا فيكون فيه سواء ثم يموت ثم قال : قلت فهل يدخل في ذلك ولد البنات ؟ قال قد روي عن اصحابنا في رجل أوصى لولد فلان رجل بعينه بثلاث ماله قتلوا ان كان له ولد لصلبه ذكرور واناث كان الثلث بينهم جميعا على عددهم ، وان لم يكن له الا ولد واحد ذكر أو أنثى كان الثلث كله له ، فان لم يكن له ولد لصلبه وكان له ولد وولد من اولاده الذكور وأولاده الاناث كان الثلث لولد الذكور دون ولد الاناث ، فقال من أجاز الوقف منهم ان سبيل الوقف في هذا مثل سبيل الوصية فقال لا يدخل ولد البنات في الوقف . وقال محمد يدخل ولد البنات في الوقف واحتج في بذلك في كتاب حججه على مالك وهذا عندنا احسن . ثم قال بعد ذلك بأوراق « باب الرجل يجعل أرضه صدقة على نسل رجل أو على ذريته أو على عقبه » قلت رأيت رجلا قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبدا على نسل فلان بن فلان أبدا ماتناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز قلت : ومن نسل فلان ؟ قال ولده وولد ولده أبدا ماتناسلوا قلت : وولد البنين وولد البنات في ذلك سواء قال نعم . ثم بحث ثم قال قلت : فان كان الواقف قد قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبدا على ذرية زيد أبدا ماتناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال هذا جائز ويكون للذرية زيد ما بقى منهم احد فاذا اقرضوا كانت الغلة للمساكين . قلت :



ومن ذرية زيد؟ قال الذرية والنسل سواء والحكم فيهما واحد. ثم بحث ثم قال قلت: فان قال علي وولده وولدي المذكور قال كانت الغلة للذكور منهم دون الاناث قلت: فالذكور من ولد البنين والبنات في ذلك سواء؟ قال نعم. ألا ترى أنه لو قال علي وولدي وولده وولدي الاناث كانت الغلة للاناث دون الذكور من ولد البنين والبنات.

ثم بحث ثم قال «باب الوقف على العقب» قلت أرأيت: اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على عقب زيد ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز والغلة لعقب زيدا بدأ ما نواله واقلت: ومن عقب زيد؟ قال ولده وولد وولده بدأ ما نواله من أولاد الذكور دون أولاد الاناث الا ان يكون أزواج الاناث من ولد وولد زيد فيسكن من يرجع بنسبه بأبائه الى زيد فهو من عقب زيد وكل من كان أبوه من غير وابنه زيد فليس من عقب زيد الا يرى أن رجلا من ولد وولدنا عمرو ولو تزوج امرأة من ولد ولدي لم يستقم ان يكون ولد هذه المرأة من عقب زيد وانما هو من عقب عمرو لأن أباه من ولد عمرو وانما العقب من ولد الذكور دون أولاد الاناث، وكل من لا يرجع بنسبه بأبائه الى زيد فليس من عقب زيد. ثم بحث ثم قال قلت: أرأيت رجلا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على عقب زيد ابدأ ما ناسلوا ومن بعدهم على المساكين هل يجوز هذا الوقف؟ قال نعم الوقف جائز قلت: فان كان لزيد ولد لصلبه ذكور وانثى وله ولد وولد من أولاد الذكور وأولاد الاناث لمن يكون هذا الوقف؟ قال لولد زيد لصلبه من الذكور والاناث وأولاد الذكور من ولده ذكورهم وانثاهم في ذلك سواء ولا يكون لولد البنات من غلة هذا الوقف شيء قلت: فلم قلت ان ولده لصلبه من الذكور والاناث هم عقبه ولا يكون ولد البنات من عقبه؟ قال من قبل أن العقب انما هم من كان يرجع بنسبه الى ولد زيد فابنة زيد من صلبه هي ممن ترجع بنسبها الى زيد فهي من عقب زيد وأما ولد الابنة فانهم انما يرجعون بالنسب اليه من ينسبون بأبائهم اليه. ألا ترى أن ابنة ابن زيد من عقب زيد فكذلك ابنة زيد لا تكون أسوأ حالا من بنت أخيها وهي ابنة زيد لصلبه

وقال أيضا « باب الرجل يقف الشيء على أهل بيته أو على جنسه أو على قرابته أو على أرحامه أو أنسابه » قلت أرأيت رجلا جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبدا على أهل بيته فإذا اقرضوا فهي رقب على المساكين قال فالوقف جائز ويكون ذلك وفقاً على الغنى والفقير من أهل بيته قلت: ومن أهل بيته؟ قال كل من يناسبه بآبائه إلى أقصى أب له في الاسلام، ومعنى أقصى أب في الاسلام أبوه الذي أدركه الاسلام وان كان لم يسلم، وكل من يناسبه إلى هذا الأب من الرجال والنساء والصبيان فهو من أهل بيته ويسخل في الوقت: قلت فهل يسخل هذا الأب الذي أدرك الاسلام في الوقت؟ قال لا يسخل: قلت فهل يسخل أبو الوافق وولد الوافق لصلبه وولد وولد وان سفوا في ذلك قال نعم يسخل ولد الذكور من ولده في هذا الوقت وأما أولاد الانثى من ولده فاتهم لا يسخلون في الوقت اذا كان آباؤهم من قوم آخرين، وان كان آباؤهم من يناسبه إلى جده الذي أدرك الاسلام فهم من أهل بيته قلت: فما تقول في الوافق نفسه هل يسخل في هذا الوقت؟ قال لا قلت: ولا يسخل أولاد عماته وأولاد أخواته في هذا الوقت اذا كان آباؤهم من قوم آخرين قل لا قلت: فما تقول ان قال قد جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على جنسي ومن بعدهم على المساكين أو قال على آلي. قال الجنس والآل بمنزلة أهل البيت والحكم فيهم واحد. ثم بحث ثم قل قلت أرأيت رجلاً لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبدا على آل العباس بن عبد المطلب قال هم سواء والغلة جارية لكل من ينسب بآبائه من ذكر واثني إلى العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه.

وذكر هلال في وقفه في « باب الرجل يقف على ولده ونسبه كيف يعتم الغلة » قلت. أرأيت اذا قال علي ولدي ونسلي فولد البنين والبنات سواء قال نعم. ثم ذكر في « باب الرجل يقف أرضاً له على ولد وليس له ولد » قال قلت أرأيت ان قال علي ولدي وولد ولدي انه كور قال فهي لمن كان ذكر من ولده وولد ولده: قلت والولد الذكور من ولد البنين والبنات سواء قال نعم ألا ترى أنه لو قال صدقة موقوفة لي ولدي وولد ولدي الفقراء أني أعطى من كان فقيراً من ولد البنين والبنات

فكذلك قوله إن ذكر ، وقوله الذكور والنقراء واحد . ثم بحث ثم قال : لو قال أرضى  
صدقة موقوفة على ذكور وداى وذكور ولد وداى قال هي للذكور من ولده لصلبه  
وللذكور من ولد ولده ويكون الذكور من ولد البنين والبنات في ذلك سواء . ثم  
بحث ثم قال : قلت رأيت لو قال أرضى صدقة موقوفة على الذكور من وداى وعلى  
ولد الذكور من نسل قال فهمي للذكور من ولده لصلبه وعلى أولادهم من البنين والبنات  
وعلى ولد كل ذكر من نسله سواء كان من ولد الذكور أو ولد الاناث . ثم بحث ثم  
قال قلت رأيت لو قال صدقة موقوفة على نسلي فانقرضوا جميعا الا ولد بنت أعطيتها  
العلة قال نعم قلت : وكذلك على نسل فلان قال نعم . ثم بحث ثم قال في « باب الرجل  
يقف الأرض على آل فلان أو جنس فلان من آل فلان وجنسه » قال قلت رأيت  
رجلا قال أرضى صدقة موقوفة لله أبدا على آل العباس بن عبدالمطلب قال الوقف  
جائز ويكون الوقف لآل العباس بن عبدالمطلب قلت : ومن آل العباس ؟ قال  
كل من كان ينسب بأبائه الذكور من الذكور والاناث الى العباس فهو من آل  
العباس قلت : رأيت لو كان حيا كان يدخل في الوقف قال لا قلت : رأيت من  
كان أبوه من سائر بني هاشم وأمّه من آل العباس أي يدخل في هذا الوقف . قال  
لا يدخل الا من ينسب بأبائه الذكور الى العباس قلت رأيت من قربت ولادته  
من بنى العباس ومن بعثت ولادته سواء ؟ قال نعم بعد ان يكون ينسب بأبائه  
الذكور الى العباس قلت : وكذلك كل آل بيت مثل على بن أبي طالب بن عبدالمطلب  
فهو على ما وصفت لك قال نعم قلت : رأيت لو قال صدقة موقوفة على جنسى ، من  
الجنس ومن الذين يعطون ؟ قال الجنس كل من كان ينسب بأبائه الذكور الى  
الرجل الواقف الى ثلاثة آباء على ما وصفت لك من الذكور والاناث فهو من  
الجنس . قلت : رأيت الأحوال أتكون من الجنس قال لا قلت رأيت ابن اخته  
أ يكون من الجنس ؟ قال لا يكون من جنسه اذا كان أبوه من قوم آخرين قلت  
وكذلك ابن ابنه قال نعم قلت . رأيت اذا قال أرضى صدقة موقوفة على اهل  
بني من اهل بيته ؟ قال الذين ينسبون بأبائهم الذكور الى الجد الثالث قلت

أرأيت الواقف أيدخل في الوقف قل نعم . قلت : وكذلك ولده لصلبه قال نعم قلت  
أرأيت امرأة قالت أرضى صدقة موقوفة على أهل بيتي أيدخل ولدها في الوقف ؟  
قال لا يدخلون إذا كان أبوهم من قوم آخرين . قلت : وكذلك لو قالت لجنسي  
قال نعم . قلت : أرأيت إذا قل أرضى صدقة موقوفة على أهل عبد الله قال أما  
على قول أبي حنيفة فهو على الزوجة خاصة دون ماسواها ، ولكننا نستحسن فنجعل  
الوقف على جميع من يعوله ممن بجمعه منزله وداره من الاحرار ولا يدخل في ذلك  
ماليك ولا يدخل في ذلك وارث الموذي ولا يدخل عبد الله الموقوف على أهله  
الأرض في شيء من ذلك . انتهى كلام هلال . وفيه مخالفة لما ذكره الخصاص من  
أن الواقف نفسه لا يدخل وقد نهينا عليها في كتابنا «الاختلافات الواقعة في المصنفات»  
. وذكر في وقف ابن مازة في «باب الرجل يقف أرضه على ولده وولد ولده  
ويشترط آخره للفقراء» قال : وأما الوجه الثالث وهو أن يقول الرجل أرضى هذه  
صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي وأولادهم وجه القياس أنه ان لم يذكر الوجه  
الرابع فلا يدخل ، ألا ترى أن في الوجه الثاني لما ذكر البطينين ولم يذكر البطن  
الثالث لم يدخل البطن الثالث فكذلك هنا . وجه الاستحسان أنه لما قال أولادهم  
فقد ذكر أولادهم على العموم فيقع ذلك على البطن كلها ويدخل فيه أولاد البنات  
لأنه قال أولادهم وأولاد البنات من أولادهم . وقال في «باب الرجل يقف أرضه  
على ولده ونسله ويشترط آخره للفقراء» قال : أما الوجه الأول أن يقول الرجل  
أرضى هذه صدقة موقوفة على نسلي فإنه يدخل فيه هؤلاء الذين ذكرناهم لأن النسل  
اسم عام فيقع على البطن كلها ، فإن كان في نسله أولاد البنات . ذكر هلال بن يحيى  
في وقفه أنهم لا يدخلون وروى عن محمد بن الحنفية روايتان في رجل أوصى بثلاث  
. الله للذرية فلان ، قال في رواية يدخل أولاد البنات وقال في رواية لا يدخلون ،  
فلما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانهما سواء . وذكر في خزائن الاكمل قال  
عن محمد فيمن قال هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي واسلمهم ، ولد البنات  
يدخلون في هذا الوقف أسوة الذكور . وفي مسائل علي الرازي إذا وقف وقفا على

ولده ويلدولده فهو لولد الواقف الذكور والاناث فان اقترضوا فامن كان من ولد ابن  
الواقف دون ولد الابنة للواقف - أما ان قال لولدى وأولادهم كان ذلك لولد الابن  
ويولد الابنة كاهم فيه سواء . وعن محمد بن شجاع في قوله وولد وولد ما تناسلوا  
مصرف الى ولد ولده الذكور دون الاناث فالنسل من الذكور دون الاناث . ولو  
قال وقتت على نسلي ولم يبق الا ولد الابنة نعطيها الوقف . ولو قال أرضى هذه  
صدقة لله أبدا على آل العباس بن عبد المطلب ، فالآل كل من ينسب بأبائه من  
الذكور والاناث الى العباس ولا يدخل فيه العباس وأبوه وامه لو كانوا في الاحياء ،  
قال ومن بعدت ولادته وقربت سواء . وكذا على اهل بيت العباس من ينسب  
بأبائه الذكور للجد الثالث . ولو قال على اهل بيتي يدخل فيه ابو الواقف وواده  
من الصلب . وفي كتاب الوصايا منها : لو أوصى بثلاث ماله لجنسه أو لاهل بيته  
فالوصية ان تصل به من قبل آبائه الى اقصى أب له في الاسلام من اولاده الذكور  
منهم . وكذا مثل اهل بيت علي واهل بيت العباس لا ينسب اليهم اولاد  
البنات ولا اولاد الأخوات ويدخل فيه ولد الموصى ووالده . والوصية لآل فلان  
كالوصية لاهل بيته . ولو أوصى لتربيته لا يدخل فيها ولدا لابنة . والعقب اولاد  
الذكور دون البنات ؛ وعند بعض الناس ولد البنات من العقب - وذكر في فتاوى  
قاضيخان قال « فصل في الوقف على الاولاد والقرباء والميراث » : رجل قال أرضى  
هذه صدقة موقوفة على وادي كانت الغلة لولد صلبه يستوى فيه للذكر والانثى الآن  
يقول على الذكور من وادي فلا يدخل فيه الاناث . واذا جاز هذا الوقف فما دام  
يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير فان لم يبق واحد من البطن الاول  
تصرف الغلة الى الفقراء ولا بصرف الى ولد الولد شىء ، وان لم يكن له وقت الوقف ولد  
لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركة من دونه من البطن ويكون  
ولد الابن عنده عسم ولدا لصلب بنته ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت  
في ظاهر الرواية وبه اخذ عمال ، وذكر الخصاص عن محمد أنه يدخل فيه اولاد  
البنات أيضا ، والصحيح ظاهر الرواية لأن اولاد البنات ينسبون الى آباءهم لا الى

أمها تهم بخلاف ولد الابن. وذكر في السير الكبير ما يوافق ظاهر الرواية ، ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدي، ولد ولدي، ولم يرد على هذا يدخل فيه ولده لصلبه وأولاد بنه بشرط كون في اللغة ولا يتنم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما في ان ذكر وهل يدخل في ذلك ولد البنت؟ قال هلال يدخل. وكذا لو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي قال هلال يدخل فيه الذكر من ولد البنين والبنات - وقال على الرازي اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكر من ولده فإذا اترضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد ابنة الواقف . ولو قال أولادى وأولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت ، والصحيح ما نال هلال ، لان اسم ولد الولد كما يتناول أولاد البنين يتناول أولاد البنات ، فإنه ذكر في السير اذا قال أهل الحرب أمنونا على أولادنا وأولاد أولادنا يدخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات ، قال شمس الأئمة المرخسى لأن ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنه، ولده فمن ولده ابنه يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على أولادى فإنه ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لأن اسم الولد يتناول ولده لصلبه وإنما يتناول ولد الابن لأنه ينسب اليه عرفا . وعن محمد أن ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا ، ذكر هلال في الوقف اذا قل وقف على ولدي وولد ولدي الذكر فالدكور من ولد البنين والبنات سواء يدخلون في الوقف . ثم بحث ثم قال : رجل وقف ضيعة له على ابن له وأولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسوا وله أولاد أولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الاناث لأنه أوجب الحق لهم على السواء ، وأولاد البنات هل يدخلون ؟ ذكر هنا أنهم يدخلون وهي رواية الخصاص . أما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية ، والغنوى على ظاهر الرواية لأن أولاد البنات ليسوا بأولاد أولاده لانهم منسوبون الى الأب لا الى الأم . وذكر في فتاوى الحسام الشهيد الصغرى قال : ولو قال على ولدي وليس له ولد لصلبه وإنما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد البنت ؟ ذكر هلال أنه لا يدخل ،

وهكذا ذكر محمد في السير الكبير . وفي شروط انحصاف ولد البنت يدخل في  
الوقف . فصار في المسألة روايتان : وفي كتاب الحجيج على أهل المدينة لمحمد رحمه  
الله في قوله ولد الولد أنه يدخل فيه ولد الابنة عند أصحابنا . وفي مسائل على  
الرازي : اذا وقف على أولاده وأولادهم دخل فيه ولد الابن وولد الابنة . وفي  
السير الكبير : اذا قال أولاد أولادهم دخل فيه أولاد الابنة وهذا لأن وار  
الولد حقيقة اسم من ولده وولده وابنته وولده فمن ولدته ابنته يكون ولدونه حقيقة  
بمخلاف مالو أسنانموننا على أولادهم لأن أولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم هو  
ومن حيث الحكم من يكون منسوباً إليهم بالولادة وذلك أولاد الابن دون أولاد البنات .  
واذا وقف على نسبه دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ؟ ذكر هلال  
أن فيه روايتين عن أصحابنا . وذكر في واقعات الحسام الشهيد : رجل وقف ضيقة  
على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا وله أولاد وأولاد أولادهم قسم بينهم بالسوية  
لا يفضل الذكور على الإناث لأنه أوجب الحق لهم على السواء وأولاد البنات هل  
يدخلون ؟ ذكر ههنا أنهم يدخلون في رواية انحصاف ، أما في ظاهر الرواية لا يدخلون  
وكذلك لو كان مكان الوقف وصية ، والفتوى على ظاهر الرواية لأن أولاد البنات  
ليسوا بأولاد أولاده لأنهم منسوبون إلى الأب لا إلى الأم . وذكر في منية الفتى  
قال : وقف على أولاده وأولاد أولاده وأولاد أولاد أولاده لا يفضل الذكور على الإناث  
ولا يدخل أولاد البنات فيه وبه يفتى . وذكر في فتاوى الوالي : رجل وقف  
ضيقة على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا وله أولاد وأولاد أولادهم قسم بينهم  
السوية لا يفضل الذكر على الأنثى لأنه أوجب الحق لهم على السواء وأولاد البنات  
هل يدخلون في ذلك ؟ ذكر انحصاف أنهم يدخلون ، وذكر في ظاهر الرواية أنهم  
لا يدخلون ، وكذا لو كان مكان الوقف وصية . والفتوى على ظاهر الرواية لأن  
أولاد البنات ليسوا بأولاد أولاده لأنهم منسوبون إلى الأب لا إلى الأم . وذكر في  
الاجنيس والمزيد لصاحب الهداية في «باب الوقف على الأولاد» قال : رجل وقف ضيقة  
على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا وله أولاد وأولاد أولادهم قسم بينهم بالسوية لا يفضل

الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السوء، فاولاد البنات هل يدخلون ؟ ذكر أنهم يدخلون وهذه رواية لتخصاف أما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية . والغتوى على ظاهر الرواية ، لأن أولاد البنات ليسوا بأولاد أولاده لأنهم منسوبون الى الأب لا الى الأم . وذكر في الروضة للناطفي قال: فان جعلها وقفا على ولده وولد ولده فهي لولد الواقف الذكور والاناث داخلون فيه ولا يدخل فيه ولد الولد مع ولد الصاب فيكون لولد ابن الواقف دون ولد ابنة الواقف . ولو قال لولدي وأولادهم كان ذلك لولد الابن ولولد الابنة كلهم داخلون في ذلك لانه مضاف ههنا الى الاولاد وفي الاول مضاف الى نفسه ، ذكره على الرازي ، قال ورأيت في حجيج محمد بن الحسن أن ولد الابنة يدخل في وقفه في قوله واد الولد . وقال بعد ذلك بورقنين ، فان جعل الارض صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي أبدا ما تناسلوا بعد موتي في مرض مونه فالغلة لولد الصلب ولولد ولده على عدد رؤسهم فما أصاب ولد الصلب فهو بينهم وبين سائر الورثة من الواقف وزوجته على فراض الله تعالى ، وما أصاب ولد الولد والنسل فهو لهم بالسوية . والنسل لا يكون الا من ولد الابن دون ولد الابنة . وذكر في كتاب الوصايا من شرح الزبيلات لقاضيخان قال : الفصل الثاني اذا أوصى لاهل بيته أو لجنسه أو لأهله فالوصية لبنى ابيه الذين ينسبون اليه الى أقمى اب نه في الاسلام يدخل فيه المحرم وغيره وللولد والوالد اذا لم يرهنه ، ولا يدخل فيه الأب الأكبر الذي ينسب اليه ، ويستوى فيه المسلم والكافر والأب والذكر . أما أهل البيت فلا يراد به بيت السكنى ، وإنما يراد به بيت النسبة . وكل من مجمه وإياه من أهل بيت النسب يدخل فيه ، ولا يدخل فيه أقصى أب في الاسلام لما قلنا في الفصل الاول ؛ ولا يدخل الأب الأكبر الذي ينسب اليه البيت لانه أوصى لاهل بيته لالصحاب البيت . والجنس والآل وأهل البيت سموا ، يقال آكل العباس وأهل العباس . ولا يدخل فيه قوم الام لأن الانسان به . من جنس قوم الاب لامن جنس قوم الام ، ألا يرى أن ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشيا ولم يكن



قبطيا : والآل اسم من يرجع هو اليه بالنسب ، والنسبة تكون بالآباء لا بالأمهات ولا يدخل في هذه الوصايا أولاد البنات لانهم ينسبون الى آبائهم لا الى امهاتهم . وكذا لو أوصت امرأة لأهل بيتها أو لأهلها أو لجنسها فالوصية تكون ان ينسب الى أبيها الى أقصى اب في الاسلام ولا يدخل ولدها ولا امها : أما الولد فلانه ينسب الى ابيه ، حتى لو كان زوجها ابن عمها يدخل اولادها : وأما الام فلانها تنسب الى قوم أبيها لا الى قوم الموصية اه وذكر في تمة الفتاوى : ألا يرى أن من جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده وليس له ولد صرفت الغلة للقراء ، فان حدث له بعد ذلك ولد صرفت له الغلة المستتيلة وكذا هنا . ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات لأن الولد اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد فيهما ، ولو قال على ولده وليس له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن وكذا الابن بلا خلاف ، وهل يدخل فيه ولد البنت ؟ ذكر هلال أنه لا يدخل ، وهكذا ذكر محمد في السير الكبير ، وفي شروط الخصاص أن ولد البنت يدخل في الوقف ، فصار في المسألة روايتان . وفي كتاب الحجيج على أهل المدينة ل محمد في قوله ولد الولد يدخل فيه ولد الابنة عند أصحابنا . . وفي مسائل الرزاقى التي جمعها في الحسابيات : اذا وقف على اولاده وأولادهم وأولادهم دخل فيه ولد الابنة ، وهذا لأن ولد الولد حقيقة اسم من ولده ولده ، وابنته ولده فمن ولده ابنته يكون ولد ولده حقيقة ، بخلاف مالو استأمنونا على أولادهم لأن أولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث الحكم من يكون منسوباً اليه بالولادة وذلك أولاد الابن دون أولاد البنات . واذا وقف على نسله دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ؟ ذكر هلال أن فيه روايتين عن أصحابنا . واذا وقف على ولده ونسله وله أولاد الصلب وأولاد الأولاد دخل فيه أولاد الصلب وأولاد الاولاد وان بعدوا ، فالولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد وتحت النسل وأولاد الأولاد يدخلون تحت النسل . وذكر في التجريد للمكرماني في كتاب الوصايا منه : وعن محمد رحمه الله فيمن أوصى لقب فلان فمات الموصى والموصى لقبه حتى فالوصية

لعقبه باطلة . ولومات قبل موت الموصى فالوصية جائزة . وعقب الرجل ولده من الذكور والاناث وان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور دون الاناث . وذكر في البدائع للكاساني في كتاب الوصايا : ولو وصى لأهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم أقصى أب في الاسلام حتى ان الوصى لو كان علويا يدخل تحت هذه الوصية كل من يتسب الى علي من قبل الأب وان كان عباسيا يدخل فيه كل من يتسب الى العباس من قبل الأب سواء كان نفسه ذكرا أو ابني بعد أن كانت نسبته اليه من قبل الآباء ولا يدخل من كانت نسبته اليه من قبل الأم لأن المراد من أهل البيت أهل بيت النسب والنسب الى الآباء وأولاد النساء آبؤهم قوم آخرون فلا يكرتون من أهل بيته . ويدخل تحت الوصية لأهل بيته أبوه وجده اذا كان ممن لا يرث . وكذلك لو وصى لنسبه أو جنسه فهو على قرابته الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام حتى لو كان آبؤه على غير دينه دخلوا في الوصية . وكذا الجنس فان الهاشمي اذا تزوج أمة فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى أمه . وجنسه أهل بيت أبيه لأمه . ثبت أن النسب والجنس يختص بالأب دون الأم . وكذا الوصية لآل فلان هو بمنزلة الوصية لأهل بيت فلان فلا يدخل أحد من قرابة الأم في هذه الوصية . وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري في كتاب الوصايا منه : قال ابن سماعه عن محمد بن رجل أوصى لفلان ولعقب فلان رجل آخر ان مات الموصى والموصى لعقبه حتى فالوصية لعقبه باطلة والثالث لفلان الذي أوصى له لأن العقب في قول محمد انما يكون بعد الموت . وان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصى فالوصية جائزة ويكون الثالث لفلان ولعقب فلان على عدد الزموس ، وعقب فلان ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور . والاناث غير ولد الاناث لأن ولد ابنة من الذكور والاناث عقب له فلما ولد بناته فليسوا من عقبه . ثم بحث ثم قال : وانما لم يدخل ولد البنات في ذلك لانهم لا بأههم فسوى بين الذكور والاناث . وذكر في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري في كتاب الوصايا منه قال : وان أوصى بثلاثة اولاد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم بالسوية

لأن لفظ الولد اسم جنس للمولود ذكرًا كان أو أنثى واحداً كان أو أكثر . ولو كانت له امرأة حامل دخل مافي بطمها في الوصية لأنه دخل تحت اسم الولد في الميراث فكنا في الوصية . فن كانت له بنات و بنو ابن فالوصية لبناته دون بنى ابنه لأن لفظ الولد يتناول الابنة حقيقته وأولاد الابن مجازاً فهي أمكن صرفه الى الحقيقة لا يصرف الى المجاز ، وان لم يكن له ولد لصلبه فالوصية لولد الابن يستوى فيه ذكورهم وانثاهم لانه تعذر الصرف الى الحقيقة فيصرف الى المجاز تصحيحاً للكلام ولا يدخل أولاد البنات لأنهم من قوم آخرين وليسوا من اولاده لأن النسب الى الآباء دل عليه قوله تعالى « ما كان محمد أباً أحد من رجالكم » فلو كان أولاد البنات ينسبون الى جدهم تكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أباً الحسن والحسين . وذكروا في الخصائص عن محمد أن ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين . وذكروا في السير الكبير : اذا أخذ الأمان لنفسه وولده فانه يدخل فيه ولد البنات ، وفي بعض النسخ انه لا يدخل وهذا لأن الولد ينسب الى ابيه فهو ابن لأبيه وابن لأمه حقيقة وابن لجده مجازاً فاذا نسب الى ابي أبيه بأنه ابنه فكذلك الى ابي أمه . ولأن عيسى عليه السلام من بنى آدم وان كان لا ينسب اليه الا من الأم ، الا أن الأصح أن ولد البنت لا يدخل في الوصية والوقف . وأما مسألة السير قبيل حوقل محمد : والفرق أن مبنى الأمان على التوسعة ولهذا ثبت بالاشارة والتعريض والدلالة فانه لا ضرر على البنين في دخول ولد البنت في الأمان بخلاف الوصية والوقف ألا ترى ان في الوصية للأقرب يعتبر ابو حنيفة الأقرب فالأقرب دفعا للضرر عن الأقرب بمشاركة الأبعد كذا هنا . وذكروا في التحرير أيضاً في باب من الوصايا التي تكون رجوعاً والتي لا تكون رجوعاً قال : قال ابن سبابة عن محمد في رجل أوصى فلان ولعقب فلان يعني رجلاً آخر قال فان مات الموصى والموصى لعقبه حتى فالوصية باطلة والثالث فلان الذي أوصى له لأن لعقب في قول محمد انما يكون بعد الموت . وان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصى فالوصية جائزة ويكون الثالث فلان ولعقب فلان على عدد الرمس وعقب فلان ولده من الذكور والاناث وان لم يكن له ولد فولد

ولده من الذكور والاناث غير ولد الاناث لأن ولد ابنه من الذكور والاناث عقب له فلما ولد بنته فليسوا من عقبه . ثم بحث ثم قال : فالعقب ولد الولد لأن الاسم يتناولهم ، كما لو أوصى لولد فلان وله ولد لصلبه وولد لولد . وإنما لم يدخل ولد البنات لانهم عقب لأبئهم . وذكر في الفتية في كتاب الوصايا منها قال : وعقب فلان ونده الذكور والاناث ثم أولاد الابن ولكن بعد موت فلان . وذكر في عمدة الفتاوى للإصدر الشهيد رضى الله تعالى عنه قال اذا وقف ضيعة على أولاده وأولاد أولاده ابدا ما تناسلوا يتقسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الانثى وأولاد البنات لا يدخلون فيه . وكذلك لو كان مكان الوقف وصية :

قلت فتحرر لنا من هذا كله أن أولاد البنات هل يدخلون في لفظ الأولاد واولاد الاولاد أم لا ؟ ففي رواية الخصاص وهلال يدخلون . وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وعليه الفتوى . وكذلك هل يدخلون في الوقف على الذرية أم لا في رواية يدخلون وفي رواية لا يدخلون . وكذا في لفظ النسل والعقب هل يدخلون أم لا ؟ فذكر في المحيط أن هلالا ذكر أنهم لا يدخلون ، وفي وقف الخصاص أنهم يدخلون ، وفي وقف ابن مازة عن هلال أنهم لا يدخلون . وفي فتاوى قاضخان ان في أولاد البنات روايتين . وفي الروضة للناظمي قال والنسل لا يكون الامن ولد الابن دون ولد الابنة . وفي نعمة الفتاوى أن فيه روايتين عن أصحابنا وكذا في لفظ العقب هل يدخلون فيه أم لا ؟ فقال الخصاص المقرب أولاد الذكور دون أولاد الاناث وفي خزانة الاكل العقب اولاد الذكور دون أولاد الاناث . وفي التنجريد للكرمانى وكذا لفظ الآل والجنس واهل البيت الحكم فيهم واحدا لا يدخل أولاد البنات في ذلك . وقد نظمت ذلك في بيتين وأنتبهت في كتابي الملقب بالفوائد وهما

آل وأهل وأولاد كذا عقب نسل وجنس كذا ذرية حصروا

فلا دخول لأولاد البنات قتل فيما ذكرت فقد تم الذى ذكرنا

ورأيت بعض الناس يقول: انه اذا قال على أولادى وأولاد أولادى وأولاد

أولادى أن أولاد البنات يدخلون حيثئذ من غير أن يقول في المسألة روايتان وليس الأمر كذلك فإن تعاميل الأصحاب يرد ذلك ولو ذكر عشرة بطون على ظاهر الرواية ، فإن تعليل ظاهر الرواية فيما نقلناه عن المحيط هو أنه جعل المانع من دخولهم كونهم منسوبين إلى آبائهم دون أمهاتهم ، فعلى هذا لو ذكر خمس بطون أو أكثر لا يدخلون على ظاهر الرواية للمعنى الذى ذكرنا ، وقد صرح صاحب المسدأة في التجنيس كما ذكرنا أن الفتوى على ظاهر الرواية أنهم لا يدخلون والله أعلم

المسألة الثانية من المتفرقات : الزيادة في أجره المتأجور إذا كان وقفا وهمل

تنسخ الاجارة بها أم لا وتحرير الكلام في ذلك فنقول :

ذكر في فتاوى قاضيخان: المتولى إذا آجر حمام الوقت من رجل ثم جاء آخر وزاد في أجره الحمام قالوا ان كان حين آجر الحمام من الأول أجره بأجرة مثله أو بنقصان يسير يتغابن الناس في مثله فليس للمتولى أن يخرج الأول قبل اقتضاء مدة الاجارة. وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن فيه تكون فاسدة وله ان يؤجرها اجارة صحيحة اما من الأول او من غيره بأجرة المثل أو بالزيادة على قدر ما يرضى المستأجر به . وان كانت الاجارة الاولى بأجرة المثل ثم ازداد أجر مثلها كان للمتولى أن يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون على المستأجر المسمى. كذا ذكره الطحطاوى. وذكر في فتاوى انطاقي. رجل استأجر أرض الوقت ثلاث سنين بأجرة معلومة وهي أجره المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغبات الناس وازدادت أجره الأرض ليس للمتولى أن ينقض هذه الاجارة لتقصان أجر المثل لأن أجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى أجر المثل. وفيها في كتاب الاجارات حمام وقف أجره المتولى من رجل ثم جاء آخر وزاده في الاجارة ان كان حين آجر الحمام أجره بمقدار أجر مثله أو بنقصان يتغابن الناس في مثله فليس للمتولى أن يخرج الاول قبل مضي مدة الاجارة ليؤجر غيره. وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن اناس في مثله فهي فاسدة فله أن يؤجر اجارة صحيحة اما من الاول أو من الثاني بأجرة المثل أو الزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر . وذكر في واقعات الحسام

الشهيد رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغبات وازداد أجر الارض ليس للمتولى ان ينقض هذه الاجارة لتقصان أجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى أجر المثل . وفيها ايضا من الاجارات : حمام وقف آجره المتولى من رجل فجاء آخر وزاد في الاجر ليس للمتولى أن ينقض الاجارة الاولى اذا آجر باجر المثل أو نقص قدر ما يتغابن الناس في مثله لان الثاني في الزيادة على أجر المثل متمنت وان تقص عنه مالا يتغابن الناس في مثله فالاجارة فاسدة وله أن ينقضه .

وذكر في الفتاوى البديعية : رجل استأجر أرضا موقوفة ثلاث سنين باجرة معلومة وهي اجرة المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغبات الناس فازداد اجر الارض قالوا ليس للمتولى أن ينقض الاجارة لتقصان اجر المثل لان المسمى أجر المثل وأجر المثل انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى اجر المثل فلا يعتبر التغير بعد ذلك . وذكروا في اللخيرية : اذا استأجر أرض الوقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة ، على رواية فتاوى سمرقند لا يفسخ العقد ، وعلى رواية شرح الطحاوى يفسخ ويحدد العقد . والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ، ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصه بعد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب أجر المثل ، وزيادة الاجر تعتبر اذا ازدادت عند الكل . هذه الجملة في زراعة شرح الطحاوى وذكر في خزانة الأكل . لو آجر المتولى أرض الوقف فزرعها المستأجر ثم طلب غيره بزيادة الاجرة ينظر . ان كان فيه غبن وقت الاجارة للمتولى ان يارزه هذه الزيادة يعنى المستأجر ، وان امتنع بفسخ . وان لم يكن فيها غبن لا يتعرض له وذكر في المحيط ولا يجوز اجارة الوقف الا باجرة المثل ولو آجره ثلاث سنين باجر المثل ثم ازداد اجره لكثرة الرغبات ليس للمتولى أن ينقض هذه الاجرة لتقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى اجرة

المثل ، وأوذكر في الاحكام: استأجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة والاجرة في السنة الاولى اجرة المثل وفي السنة الثانية ازدادت رغبات الناس ليس للمتولي أن ينقض هذه الاجارة. وفي النوازل : حسام وقف آجره القيم ثم جاء آخر فزاد في الاجرة ان كان حين آجر آجره بمقدار آجر مثله او نقصان يتفان الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج المستأجر منه قبل تمام المدة وان كان مما لا يتفان الناس فيه فالاجارة فاسدة. وذكر حسام الدين في اجارة الوقف : اذا ازداد آجر مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد ومالم يفسخ يجب المسعى : وذكر في التسمية ويجوز استئجار الاراضي مدة طويلة عشر سنين أو أكثر رخص السعر او غلا في الملك وفي الوقف اذا ازداد آجر مثلها في خلال السنة يفسخ ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا . وذكر في البدائع في كتاب الاجارات منه : آجر دار اهي ملكه ثم غلا آجر الدار ليس له أن يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل على آجرة معلومة وفيما مضى يجب المسعى بقدره وقيل هذا اذا ازداد آجر مثل الدار فأما اذا جاء واحد وزاد في الاجرة تعنتا على المستأجر الأول فلا يعتبر ذلك . ثم انما يفسخ هذه الاجارة اذا أمكن الفسخ فأما اذا لم يمكن فلا يفسخ بل يترك الى ان يستحصد الزرع بأجر المثل والى وقت الزيادة يجب المسعى بقدره وبعد الزيادة الى أن يستحصد يجب آجر المثل هذا اذا غلا آجر مثل الوقف . فما اذا رخص فان الاجارة لا تفسخ لأن المستأجر رضى بذلك القدر وزيادة ولان الفسخ في الوقف عند الغلاء لمعنى النظر للوقف وفي هذا ضرر فلا يفسخ. وذكر في فتاوى قاضيخان في الوصايا ماصوره : وصى باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصر ان أخبره اثنان من أهل البصر والأمانة أنه باع بقيمته وأن قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد، وان كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل ترك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والأمانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء وخذ بقولها وهذا على قول محمد اما على قولها قول الواحد يكفي في التزكية ونحوها.

وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر وزاد في الاجرة . وذكر في تمة الفتاوى اذا استأجر : أرضا ثلاث سنين بأجرة معلومة هي اجرة المثل حتى جازت الاجارة فخصت اجرتها لانفسخ الاجارة . واذا ازداد أجر مثلها قبل مضي امدة على رواية فتاوى سمرقند لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوى يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى . ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب أجر المثل . وزيادة الاجر تعتبر اذا ازدادت عند الكل . هذه الجملة من مزارعة الطحاوى وذكر في الينابيع لو كانت الارض المستأجرة وقفا وقد استأجرها مدة طويلة ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص جاز . وان غلا أجر مثلها يفسخ ويجب المسمى فيما مضى وتجدد ثانياً فيما بقى ولو كانت الارض بحال لا يفسخ بان كان فيها زرع لم يستحصد لا يفسخ العقد لكنه يجب المسمى الى وقت زيادتها وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب أجر مثلها . ولا تعتبر الزيادة في السعر الا اذا زادت عند الكل أما لو زادت عند بعض الناس في اجرتها لم يأنفت اليه لعله متعنت فيها . وذكر في فتاوى برهان الدين أبى المعالى محمود بن عبد العزيز في الوقف : المستأجر اذا زاد أجر مثله كان للمتولى أن يفسخ العقد . ويحتاج الى تجديد العقد فيتمى بأن له ان يفسخ العقد . وما لم يفسخ يجب المسمى هذه الجملة في مزارعة الطحاوى . وذكر في منية المفتى . اذا زاد أجر المثل في الوقف بعد العقد ليس للمتولى ان يفسخ لأن أجر المثل يعتبر وقت العقد

فتحرر لنا من هذا ما حاصله : أن الاجارة في الوقف لا يفسخ ولا تنفسخ بمجرد زيادة من جاء يريد في الاجرة ما لم يتبين لزيدان أجر المثل في المأجور بعد العقد وسواء كان ما زاده مقدار ثلث الاجرة أو ربعها أو أقل أو أكثر . ثم من الاصحاب من اعتبر أجر المثل وقت عقد الاجارة فقط ولم يرجع على لزيدان أجر المثل بعد العقد وسواء حصلت زيادة مستندة الى أن أجر المثل زاد أم لا



ولا يقول بالفسخ بعد ذلك ، ومنهم من قال إذا ازداد أجر المثل بعد العقد كان  
للتولى ان يفسخ العقد ويحتاج الى تجديده العقد ثانياً ، وخرج الامام برهان الدين  
أبو المعالي فيما قلناه عنه أنه يبقى بان له أن يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب المسى .  
لكن شرطوا أن يفسخ إذا كانت الزيادة معتبرة عند الكل ، أما لو جاء واحد  
وزاد في أجرها لم يلتفت اليه لاحتمال أنه تمتت فيها . ولم يقل أحد من أصحابنا  
انه اذا جاء شخص وزاد في الاجرة قأما الربع أو الثلث أو أقل أو أكثر ان الاجارة  
تفسخ أو يسوغ فسخها بمقتضى زيادة هذا الرجل فقط . بل نصوا فيما ذكرنا عنهم  
في هذه الأوراق انه لا يلتفت الى زيادته ولا يميل بها وعلوا فقالوا له لم تمتت  
وكلام المتمت لا يمسأ به ولا يرج عليه . وقاضيهان خرج فيما قلناه عنه من  
كتاب الوصايا بما قرناه وأن القاضي لا يلتفت الى من جاء بزيادة بل يرجح فيه الى  
أرباب الخبرة فيما قلناه عنه . فان قيل هذا مسلم إذا كانت الاجارة الاولى وقعت  
بأجر المثل ، وثبت ذلك عند المحاكم . أما اذا حصلت اجارة اما من عامل الوقت  
أو من جانيه أو ناظره ولم يشهد الشهود فيها بأن الاجرة أجره المثل وقت  
العقد فاذا اجزاء من يزيد على هذا المستأجر في الاجرة اما عقب العقد أو بعده  
من غير أن يظهر للحاكم أنه تمتت لم لا يقبل هذه الزيادة نظراً للوقف ؟ وربما  
تبين بذلك أن الاجارة الاولى كانت بدون أجر المثل ، قلت الاجارة الاولى اذا  
كانت صحيحة عارية عن شرط يفسدها لم يضرها زيادة من يزيد ما لم يتبين أن  
أجر المثل زاد بمقد العقد . وما ذكرت من كون أجر المثل مسكوتاً عنه ولم يشهد  
به الشهود وقت العقد فلا يضرها أيضاً لأن الذي يشترط الصحة الاجارة في الوقت  
هي الشروط التي تشترط في الملك لكن يزيد عليها بأن تكون الاجرة فيه اجرة  
المثل وقت العقد فاذا مسكوتاً عن ذلك فالأصل الصحة الا أن يتبين من جهة  
يزيد ان الاجارة الاولى وقعت بدون أجر المثل وان أجر مثلها اذ ذلك أكثر  
مما أوجرت به . فاذا جمين تلك أنفسخت الاجارة الاولى بكونها حصلت بدون  
أجر المثل لا بالزيادة التي زادها . فأما اعتبار ما زاد فيحتاج الى شرط آخر وهو ان

يبين أن أجر مثلها قد زاد بعد العقد مطلقاً من غير أن يشترط عليه أن مازاده هو أجر المثل فإن بين ذلك الآن تسع الزيادة: تم الزيادة هذه لا تخلو . اما أن تكون اجر المثل أو اقل أو أكثر . فإن كانت مقدار أجر المثل ساغ ايحجار الوقف منه بهذه الزيادة وان كانت أقل لا يؤاجر الوقف منه بها فقط بل بتمام أجر المثل ان اختار وان كانت أكثر من أجر المثل فيعجز أيضاً

بقي ان الذي يفسخ هذا العقد من هو ؟ فظاهر كلامهم أن المتولى للوقف هو الذي يفسخه لا الحاكم فيكون العمل فيه حينئذ الى المتولى برفع الامر الى القاضي ويأتي بالرجل الذي جاء ودفع الزائد ويبين عند القاضي أن هذا التبر الذي زاده هو أجر مثل هذا المكان في هذا الوقت عند كل الناس دون الذي دفعه وحده ، فاذا تكمل ذلك يقول المتولى فسخت هذا العقد ، كل ذلك بحضور المستأجر الاول فاذا فسخه يسأل من القاضي امضاء ذلك الفسخ ويحكم به مع العلم باختلاف حتى يرفع اختلاف العلماء في المسألة كما قلنا في امضاء الفسخ بوث أحد المتعاقدين في الاجارة اذا كان عقده لنفسه ، لا أن امضى هو الذي يبتدىء بالفسخ من غير أن يفسخ المتولى . اللهم الا اذا امتنع ناظر الوقف عن ذلك حينئذ يجوز للقاضي أن يبتدىء بالفسخ ويحكم به ، فهذا خلاصة ماظهر لنا من كلام الاصحاب قدس الله ارواحهم مما قبلته في هذه المسألة .

المسألة الثالثة من المتفرقات . غلة الوقف هل تكون على حكم البسط أم على اعتبار الادراك ؟ أعنى أن الذي أدركت في زمانه يختص بها دون من كان قبله من المستحقين أم لا ؟ وتتضمن هذه المسألة أيضاً مسألة غلة أوقاف المدارس وهل يكون حكمها حكم غلة الوقف على الاولاد والاقارب أم ينتمى الحكم بينهما وتحرير الكلام في ذلك كله . فنقول وبالله المستعان

ذكر هلال رحمه الله في وقفه : رأيت رجلاً قل أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وعلى من يحدث لي من الولد فان اقرضوا فعلى الفقراء والمساكين قال هذا جائز ، قلت : فان لم يحدث له ولد وجاءت الغلة أعطى هؤلاء الولد القيام

الغلة . قال نعم اعطيهم الغلة ولا أحبس لمن يحدث له من الولد شيئاً وإنما انظر الى  
 عددهم يوم تأتي الغلة ألا ترى لو أن رجلاً قال قد وقفت أرضي هذه صدقة على  
 قرابي فإذا اقرضوا جميعاً فعلى الفقراء والمساكين أني إنما انظر الى عددهم يوم  
 تأتي الغلة ولا أعطي من يحدث من القرابة من الغلات الماضية شيئاً واعطيهم  
 من الغلات الحادثة وإنما انظر الى عددهم يوم تأتي الغلة وكذلك الباب الاول  
 لا يكون لمن يحدث من الولد وإنما انظر الى مجيء الغلة فمن كان منهم موجوداً يوم  
 تأتي الغلة فقد وجبت له الغلة ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك : قلت أرأيت  
 لو كان له ولد يوم وقف وقف عشرة قال كل من مات منهم بطالت حصته وكان  
 الوقف على من بقي منهم ما بقي منهم احد : قلت أرأيت من مات منهم بعد مجيء  
 الغلة قال حصه من مات منهم بعد مجيء الغلة ميراث لورثته على كتاب الله تعالى  
 أفضى من ذلك دينه وانفذ منه وصاياه وورث زوجته منه لانه مال قد ملكه  
 قبل أن يموت وأما ما يحدث من الغلة بعد وفاة من هلك منهم فهي لمن بقي منهم  
 دون من هلك منهم قلت : أرأيت رجلاً قال أرضي صدقة ووقوفة على قرابي مات  
 بعضهم قال اجعلها لمن بقي منهم ما بقي منهم احد ولا التفت الى من هلك قبل مجيء  
 الغلة وادخلت فيهم من يحدث منهم قبل مجيء الغلة ومن مات منهم بعد مجيء  
 الغلة فقد وجبت حصته وهي ميراث على ما وصفت لك ولا حق له فيما يحدث  
 من الغلات . وكذلك الولد ذكر أيضاً في صدر الباب قال قلت : أرأيت رجلاً جعل  
 أرضاً له صدقة موقوفة على ولده ومن بعد ذلك على المساكين قال هذا جائز .  
 قلت : أرأيت ان حدث له بعد ذلك ولدي يكون له من غلات الوقف شيء قال نعم  
 هو أسوة من كان من ولده يوم وقف الوقف قلت : ولم قلت ذلك ؟ قال لانهم كلهم  
 من ولده والاسم يجمعهم جميعاً وإنما انظر الى الغلة يوم تكون غلة فمن كان له من  
 الولد يومئذ فهم جميعاً فيها سواء لان الغلة إنما تجب لمن كان منهم مخلوقاً يوم  
 تكون غلته فمن كان للواقف يومئذ من الولد فهم جميعاً سواء وإنما هذا عندي  
 بمنزلة رجل قال قد أوصيت بثلاث مالى لولد عبد الله وإنما انظر الى ولد عبد الله

الذين يكونون يوم موت الموصى فيكون انثلت لهم ولا أنظر الى من مات منهم قبل ذلك وأدخل في الثلث من كان مخلوقاً يوم موت الموصى ومن كان مخلوقاً يوم أوصى وكذلك الوقف إنما أنظر الى الغلة يوم نجىء فن كان مخلوقاً من الولد فهم جميعاً في ذلك سواء ولا ألتفت الى من مات قبل ذلك وأدخل من كان منهم قبل نجىء الغلة كما أدخلت في الباب الاول من حدث قبل موت الموصى ولم ألتفت الى من مات منهم قبل موت الموصى قلت : ولم لأجعل الوقف على من كان حياً يوم وقف الأرض ولا تجعل لمن يحدث شيئاً والوقف يومئذ لهم خاصة فيكون على الذين كانوا مخلوقين دون من يحدث كما تقول في الوصية إنما يكون لمن كان يوم موت الموصى ولا يجعل ان يحدث بعد ذلك شيئاً لأن الوصية وجبت بالموت والوقف وجب بالشهاد، قال هما مختلفان اما الوصية فقد ملكها الموصى لهم يوم مات الموصى ولا يتحول ملكهم عنها ولا يدخل فيها من يحدث بعد ذلك لأنها وجبت للأولين وأما الوقف فلم يملك الموقوف عليهم من الأرض شيئاً بالشهاد بالوقف وإنما يملكون الغلة يوم نجىء، وليس يملكها قوم قبل أن يتحقق وإنما أنظر الى الغلة يوم نجىء وإلى الوصية يوم تجب لأهلها ألا ترى أن الوصية يملكها أهلها بالشهاد لهم بالوصية دون الموت ، وكذلك الوقف يملك الموقوف عليه بالشهاد بالوقف منه شيئاً دون أن يتحقق الغلة وإنما يملكون الوصية بموت الموصى والغلة في الوقف يوم يتحقق الغلة قياس الوصية يوم تجب بموت الموصى قياس الغلة يوم يتحقق . قال ابو خالد يوسف بن محمد بن خالد ان الوقف والوصية في هذا سواء . فان قال قائل فما حجتك على من قال يكون الوقف لمن كان مخلوقاً من الولد يوم وقف دون من يحدث من الولد ؟ قيل له فما تقول في رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء من ولد عبد الله وكان من ولد عبد الله يوم وقف الوقف فقراء واغنياء، فان قال اعطى فقراءهم يوم وقف ولا يعطى للاغنياء نىء قيل له لان الوقف وجب لهم باعيانهم خاصة دون الاولين ، فان قال نعم هو لهم كما أن الوقف وجب للولد المخلوقين يوم وقف الوقف دون من يحدث . قيل له فما تقول ان استغنى الذين كانوا فقراء وافقر الذين كانوا اغنياء ينبغي في

قياس قولك ان يعطى الذين هم اليوم اغنياء لانهم كانوا يوم الوقف فقرا وقد وجب لهم ويمنع الذين هم فقراء لانهم كانوا اغنياء يوم وقف الوقت وهذا قبيح وليس هذا بشئ وليس هذا على معاني كلام الناس ومذاهبهم ووقوفهم ، وانما مذهب الناس ووقوفهم على من يكون فقيرا منهم يوم تانى الغلة وعلى ان يجرموامن استغنى منهم ويدخلوا من افتقر منهم . وكذلك الوقف على الولد ايضا ينظر الى من كان يوم تانى الغلة : وذكر في الشخيرة . لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز وان ادركت الغلة قسمت على الفقراء فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لأن اوان استحقاق هذه سبق حدوث هذا الولد . وذكر الخصاص في وقفه : قلت فإ تقول ان قال قد جعلت ارضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولدى وولد ولدى واولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا على ان يبدأ في ذلك بالبطن الأعلى ثم البطن الذين يولونهم ثم الذين يولونهم بطنا بعد بطن حتى ينتهي الى آخر البطن منهم ثم من بعدهم على المساكن قال هذا جائز على ما شرطه لتكون الغلة تلبس على الأعلى ثم بطنا بعد بطن ابدا ما بقي منهم أحد قلت : فإ تقول فيمن يموت من البطن الاعلى قال يسقط سهمه وتكون الغلة لمن يكون موجودا منهم حين تطلع الغلة : قلت فان مات البطن الاعلى الا واحدا قال فالغلة لهذا الواحد دون البطن الذى يليه قلت : فإ تقول فى ولد من مات من البطن الاعلى هل يكون لهم شئ من الغلة ؟ قال لا يكون لهم من الغلة شئ الا ان يموت الاعلى بعد ان تطلع الغلة فيكون الميت منهم قد استحق سهمه منها فيكون سهمه هذا لورثته جميعا قلت . فمن مات منهم قبل ان تطلع الغلة قال فلا حق للميت منهم في هذه الغلة ، وفي الخصاص ايضا : قال قلت رأيت رجلا قال ارضى هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولد زيد ومن بعدهم على المساكن قال الوقف جائز والغلة لولد زيد من كان منهم يوم وقف هذا الوقف وكل ولد يحدث لزيد فينظر الى الغلة يوم تجب ، فيشترك فيها ولد زيد جميعا ومن مات منهم سقط سهمه وكانت الغلة كلها لى بقي منهم ، ولو بقي واحد كانت الغلة كلها له . ذكرها في باب

أوقف على ورثة فلان منه : وذكر في التجنيس والمزيد . لو وقف على فقراء قرابته فاتفق بعضهم واستغنى الباقيون ينظر الي من كان قهيرا وقت حدوث الغلة فيعطى له . وقال أيضا رجل وقف أرضا له على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان اولاد فالوقف جائز وتكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان أولاد بصرف ما يحدث من الغلة في الموقوف الى اولاده . وان كان لفلان اولاد وحدث له اولاد آخرون ينظر الى ولده وقت حدوث الغلة فما كان ولد له وقت حدوث الغلة يصرف الغلة اليه لان هذا إيجاب عند حدوث الغلة فينظر الى ولده وقت الإيجاب . وقال أيضا صاحب التجنيس فيه : رجل وقف داره أو ضيعته على الموالى وأولادهم فولد ولد في غلة الدار لهذا الولد نصيب فيما مضى قبل الولادة لأقل من ستة أشهر وان كان أكثر من ذلك لا نصيب له فيما مضى من ذلك الوقت . وفي غلة الضيعة له نصيب فيما حدث من الغلة قبل الولادة لأقل من ستة اشهر لان العبرة للوجود قبل حدوث الغلة . ومن التجنيس أيضا امرأة أخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت فهذا على وجهين : اما ان استغنت قبل ان يخرج أو بعد خروجه قبل الادراك . ففي الوجه الاول عليها أن ترد وفي الوجه الثاني لا لأن الحق إنما ثبت عند حدوث الغلة . وذكر في تناوي الخراسي وقف على فقراء قرابته فاتفق بعضهم واستغنى الباقيون ينظر الى من كان منهم فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطى له . ومنها وقف ضيعته أو داره على الموالى وأولادهم فولد ولد ففي غلة الدار فيما مضى قبل الولادة لأقل من ستة اشهر لهذا الولد نصيب ولا نصيب له في غلة ما قبل ذلك فيما مضى من ذلك الوقت وفي غلة الضيعة له نصيب فيما حدث من الغلة قبل الولادة لأقل من ستة اشهر لان العبرة للوجود قبل حدوث الغلة . وذكر في تمة التناوي : اذا وقف أرضه على ولده وأيس له ولد أصليه وله ولد ابن صرفت الغلة الى ولد الابن فان حدث له ولد أصليه بعد ذلك صرفت الغلة المستقبلة الى الولد لان كل غلة تدرك فأما ينظر الى مستحقة وقت الادراك ولا ينظر الى ما مضى مما مر . فاذا رجعت الادراك من سماء الواقف صرفت اليه سواء كان موجودا يوم الوقف

أوحده بعدة . وذكر قضيه خان في فتاويه : رجل وقف ضبعة على ولده وليس له ولد  
 لصلبه وله ولد ابن فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدثت لواقف بعد ذلك  
 ولد لصلبه قال الفقيه أبو جعفر تصرف الغلة الى الولد الخادم وبظن في كل غلة  
 تصرف الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ماضى سواء حدث بعد الوقف أو  
 كان موجودا وقت الوقف . ومنها رجل جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ومن  
 بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف ، واختلفوا في الوالد الذي يستحق هذا الوقف  
 قال هلال المستحق هو الولد الموجود عند وجود الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف  
 أو حدث بعده به أخذ مشايخ بلخ . وقال يوسف بن خالد السمنى المستحق هو الموجود  
 وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف . وكذلك ولد الولد لا يدخل  
 في الوقف ان كان له ولد وقت الوقف أو حدث قبل وجود الغلة لانه خص ولده  
 بالذ كر فلا يدخل فيه وولد الولد ، ومنها ما قاله علي بن ابي حمزة دخل الفريقان جميعا  
 ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الغلة ويستحق واحد منهم كل الغلة . ووقت  
 وجود الغلة الوقت الذي يعتد فيه الزرع حيا ، وقال بعضهم يوم يصير الزرع  
 متقوما . ومنها ما قال ارضى هذه صدقة موقوفة على بنى وله ابنان أو أكثر كانت  
 الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف  
 لفقراء . ومنها ما قال ارضى هذه صدقة موقوفة على فقراء قرابتي أو قال على  
 فقراء ولدى يصح الوقف ويستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول  
 هلال وعليه الفتوى . ومنها ما قال ارضى صدقة موقوفة على فقراء قرابتي وكان  
 في قرابته يوم مجيء الغلة فقير واحد فاستغنى قبل ان يأخذ حصته من غلة  
 الوقف كان له حصته لأن المالك ثبت له وقت مجيء الغلة فانه لو مات بعد مجيء الغلة  
 قبل ان يأخذ حصته تصير حصته ميراثا له . ومنها ما قال علي إيتام قرابتي فان  
 احتلم الغلام بعد مجيء الغلة فله حصته من هذه الغلة لأنه كان يتيما قبل مجيء الغلة  
 فلا يزول استحقاقه بزوال اليتيم كما لا يزول بزوال الفقير ، فان وقعت بينه وبين غيره  
 من المستحقين خصومة في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين إنما احتلمت قبل

بجىء الغلة فلا حصة لك وقال هو انما احتامت بعد بجىء الغلة كان القول قوله مع  
البنين وكذلك في حيز الجارية لان الاستحقاق تعلق بالتم وصمة اليتيم كانت  
نابهة فكان القول قوله لانكاره زوال الاستحقاق . ومنها رجل وقف على فقراء  
جيرانه في القياس وهو قول الامام يكون الوقف لفقراء جيرانه الملاصقين ،  
وفي الاستحسان وهو قولهما يكون لكل فقير يجمعه مسجد الحلة ، والساكن  
والمالك فيه سواء فان كان الساكن غير المالك كان الوقف للساكن دون المالك . ويدخل فيه  
المكاتب لا العبيد وامهات الاولاد ويدخل الصبيان والنسوان . ولو كان للواقف  
جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محلة اخرى وبعوا دورهم وانتقل قوم آخرون  
بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه كل من كان جاره وقت قسمة  
الغلة . وذكر في خزائن الاكمل : ولو جعل ارضه وقفا على ولده وآخره للفقراء  
فمن حدث له من الولد بعده يدخل فيعتبر وقت بئىء الغلة قيام الاولاد لا وقت  
الوقف . بخلاف الوصية حيث يعتبر وجود الولد وقت الوصية حتى لا يدخل من  
حدث بعدها . ولو قال هذه صدقة وقوفة على من سكن بالبصرة من ولدى فبىء  
لسكانها ثم لو انتقل بعضهم من البصرة الى الكوفة سقط حق من خرج منها وثبت  
للآخرين بالتدوم على البصرة فيقسم غلتها على من سكن بالبصرة وقت الغلة . واو  
قال على فقراء قرابتي يعتبر فقرهم وقت ادراك الغلة ، ومن استغنى عنهم بعده سقط  
حقه ، ومن افتقر ثبت حقه . ولو قال على ولدى فاذا انقرضوا فللساكنين تقسم  
غلتها على اولاده من غير انتظار من يحدث بعده وانما هي لمن كان مخلوقا وقت  
الغلة فالجمل الذى ولد لأقل من ستة اشهر من يوم جاءت الغلة يدخل في القسمة  
وكذا في الوصية لولد فلان ثم ولدت امرأته لأقل من ستة اشهر بعد موت الموصى  
فهو مستحق وما ولد لستة اشهر فصاعدا لا يستحق . ومنها قال ابو جعفر لو وقف  
على ولده ولا ولد له فهو للفقراء فان حدث له ولد بعده ينصرف الى ولده ولو  
وقف على فقراء قرابته يعتبر الفقر يوم حدوث الغلة فمن كان منهم فقيرا يومئذ  
يعطى له والا فلا . ومنها لو وقف على فقراء الجيران صح وهم الذين يلتزقون بداره



عند أبي حنيفة وعند آخرين هم الذين يجتمعون في مسجدهم فهم أهل مسجدهم ، وقيل الذين يستمعون النداء على صوت وسط ، ويستحق أهل الذمة والمكاتب غلثها بشرط الفقر . ومن استثنى من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمتها . بخلاف قوله على فقراء قرابتي فهو لمن يكون فقيرا يوم تدرك الغلة لا يوم القسمة . وقال بعضهم هما سيان يوم تدرك الغلة . ويستوى في القسمة من قَرَّبَ جوارده ومن بعد الأثاث والذي كور والكبار والصغار والسكان والارباب لا يفضل البعض على البعض امامن غلب عن جوارده ومن طال في سفره فالغلة لمن في جوارده في بلده . ومنها ولو وقف على الجيران ينظر يوم قسمة الغلة لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم وانتقلوا الى محلة اخرى بعد ادراك الغلة قبل حصادها لاشيء له ، ومن انتقل الى جواره قبل يوم القسمة فلا حصته من الغلة . وذكر في المحيط : ولو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدي وعلى ولد فلان فعند هلال بن يحيى يدخل كل من كان موجودا يوم حدوث الغلة وعند يوسف بن خالد السَّيِّى يدخل من كان موجودا يوم الوقف لامن يحدث بعده لان الحق يجب لهم عند الوقف بدليل ان الواقف لو اراد ان يرجع عن الوقف في حال حياته لا يصح رجوعه . وهلال يقول بأن الحق انما يجب في الغلة لافي الدين لان التصديق جرى في الغلة لافي العين لما بينا فينظر الى وقت الغلة فصار يوم حدوث الغلة في وقت وجوب الحق كيوم موت الموصى في حق وجوب المالك لدرصه له في الوصية . فكذلك لو وقف على فقراء قرابته فافتقر بعضهم واستثنى الباقرن ينظر الى من كان فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطى له

ثم في كل موضع يثبت الحق للولد في الغلة انما يثبت للولد له نسب معروف من الواقف لامن لا يعرف نسبه الا بقول الواقف : حتى لو جاءت جاريته بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الغلة فادعاء الواقف ثبت النسب ولا حصه له من الغلة . ولو جاءت امرأته أو أم ولده بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الغلة فله أن يشاركهم لأنه يعلم أنه كان موجودا وقت وجوب الحق في الغلة ، والواقف غير متهم في هذا لأنه ثبت النسب بالزاش لا بقوله . وفي رد الجارية يثبت النسب بقوله ودعوته فيكون متهما

فيه فلا يصدق في حق غيره . وحكى عن الفقيه ابى جعفر أنه قال يجوز أن يقال على قول علمائنا الثلاثة أنه يدخل في الوقف ولد جاريسه الذى ادعى نسبه قياسا على ما اذا باع دارا بجارية فأخذها الشفيع بالشفعة ثم ولدت الجارية ولدا لأقل من ستة أشهر من وقت البيع فدعاها البائع ثبت نسبه منه وبطل البيع والشفعة وقد صدق في ابطال الشفعة فكذا يصدق في استحقات الغلة . وحكى عن الفقيه أبى الليث أنه قال يجوز أن يقال لا يصدق في حق الوقف بالاتفاق بخلاف الشفعة : والفرق أن هناك يصدق في ابطال البيع لا غير الا أنه لما صدق فيه يبطل الشفعة حكما وضرورة . وهنا ما قصد بهذا الاقرار الا ايجاب الشركة لهذا لولد في الوقف ، وفي ذلك ابطال حق الباقيين قصدا فلا يصدق فيه ، وهناك بطالت الشفعة حكما لا قصدا ، ويجوز أن يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل

ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب الحق في الغلظة : ذكر هلال هو اليوم الذى صارت الغلظة قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن . وقيل هو اليوم الذى صارت لها فيه قيمة بحيث يفضل عن المؤن . وقيل في بلادنا هو اليوم الذى صارت لها فيه قيمة بحيث يفضل عن المؤن والتراج . فيصير بمنزلة مريض مات وعليه دين وله مال فان كان الدين محيطا بماله يصرف الى الدين ، وأن لم يكن محيطا بماله يكون ملكا للورثة مشغولا بالدين . فكذا حالة الغلظة اذا كان المؤن والتراج محيطا فانها تصرف اليهما وان كان فيها فضل عن المؤن يكون ملكا للموقوف عليهم مشغولا بالتراج والمؤن . فان مات أحد من الموقوف عليهم قبل أن يصير للغلظة قيمة لا يصير ميراثا ، وان مات بعد ما صارت الغلظة قيمة صار نصيبه ميراثا . وهذا قول هلال . وعنى هذا القياس قول الآخريين فانهم .

وذكر في الفتاوى الظهيرية : رجل وقف ضيعة على ولد وليس له ولد وله ابن ابن فان الغلظة تصرف الى ولد الابن ، فان حدث للواقف بعد ذلك ولد أصلبه قل أبو جعفر تعرف الغلظة الولد الحادث ، وينظر في كل غلظة الى مستحقها يوم الادراك

ولا يعتبر ماضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موجودا وقت الوقف . وان مات الواقف ساعة جاءت الغلة فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من الساعة التي أدركت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة .

قلت : فعبارات الاصحاب قد اختلفت في هذه المسألة : فهلال عبر فيها « بمعنى الغلة ويوم تأتي الغلة » وصاحب الذخيرة جعل « أو ان استحقاق الغلة ادراكها » . والخصاف قال « حين تطلع الغلة ويوم تأتي الغلة » وصاحب الهداية « اذا جاء وقت حدوث الغلة وقبل الخروج وبعد الخروج قبل الادراك » وفي كلامه شيء محتاج الى ايضاح يأتي ان شاء الله تعالى . والخاصي أورد « يوم حدوث الغلة ووقت جنسها الغلة » وصاحب التتمة قال « وقت الادراك » وقاضيخان صرح « بيوم الادراك في موضع ، وفي موضع عند وجود الغلة ويوم وجود الغلة ووقت وجود الغلة » ثم قال : والوقت الذي هو وقت وجود الغلة الوقت الذي ينعمد الزرع فيه حبا ، وفي موضع قال : يستحق الغلة من كان قتيلا وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوى . وفي موضع قال في الوقف على فقراء جيرانه فلو انتقل بعض الجيران الى محلة أخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جوارها اعتبر فيه كل من كان جاره رقت قسمة الغلة . وفي خزائنة الاكمل ذكر « وقت مجيء الغلة ووقت ادراك الغلة ويوم تدرك الغلة » وفي موضع قال في الوقف على فقراء جيرانه : ان من استغنى من جيرانه فالغلة لمن كان قتيلا يوم قسمة بخلاف قوله على فقراء قرابتي فهو لمن كان قتيلا يوم تدرك الغلة لا يوم القسمة . وقال بعضهم هما سيان . وفي موضع آخر قال : في الوقف على الجيران انه ينظر يوم قسمة الغلة لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم وانتقلوا الى محلة أخرى بعد ادراك الغلة قبل حصادها لاشيء لهم ، ومن انتقل الى جواره قبل يوم القسمة فله حصة من الغلة . وفي المحيط قال « وقت حدوث الغلة » وقال بعد ذلك : ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب الحق فيه في الغلة : ذكر هلال هو اليوم الذي صارت للغلة فيه قيمة ، ولم يشترط الفصل عن المؤن وقيل

هو اليوم الذى صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المؤن وقيل فى بلادنا هو اليوم الذى صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المؤن والخراج ، فان مات أحد من الموقوف عليهم قبل أن يصير للغلة قيمة لا يصير ميراثا ، وان مات بعد ما صارت للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا وهذا قول هلال وعلى هذا القياس قول الآخرى فافهم .  
وفى الفتاوى الظهيرية قال : ينظر فى كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ماضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موجودا وقت الوقف : هذه عباراتهم وقد نقلناها عنهم فيما تقدم ، وفيها من الاختلافات ما لا يخفى ، فلا بد أن ينظر فى ذلك ويجهتد فى التوفيق ان أمكن فى البعض وفيها لا يمكن ينظر الى ما يرجح بعضا على بعض مما هو موافق للقواعد والفرع والشواهد فيكون هذا القول الصحيح الذى يعمل به وما عداه مرجوح مستمد من الله تعالى المعونة والتوفيق وهو خير معين . فنقول وبالله المستعان :

عبارة هلال رحمه الله أوردها فيما اذا وقف فقال « أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وعلى من يحدث لى من الولد فان انقضوا فعلى الفقراء والمساكين قال هو جائز قلت : فان لم يحدث له ولد وجاءت الغلة أعطى هؤلاء الولد القيام الغلة ؟ قال نعم أعطيتهم الغلة ولا أحبس لمن يحدث له من الولد شيئا واتما أنظر الى عددهم يوم تأتى الغلة » واستشهد لما ذكره بمسألة الوقف على قرابتي فاذا انقضوا فعلى المساكين ، وقال فيها : انى انما أنظر الى عددهم يوم تأتى الغلة ولأعطي من يحدث من القرابة من الغلات الماضية شبيها وأعطيهم من الغلات الحادثة ، وكذلك الباب الأول لا يكون لمن يحدث من الولد فانما أنظر الى جعي الغلة فن كان منهم مخلوقا يوم تأتى الغلة فقد وجبت له الغلة ولا ألقت الى من جاء منهم قبل ذلك » فتوله يوم تأتى الغلة وتجيء الغلة واحد ايس بينهما اختلاف :

بقى هل المراد من قوله « يوم تأتى الغلة وتجيء الغلة ومن ادراك الغلة » هو صيرورة التمخ والشعير والحبوب قوتا متكامل الاتمتاع به ، أم زمن ظهور ذلك من الارض وهو أول ما يخرج الزرع من الارض والثمار من الغصون من غير أن

ينظر فيه حب أصلا ، أم زمن التوسط فيما بين ذلك وهو صيرورة الزرع ملبنا  
والنار عاقبة قبل أدراكها : فالنبي وقفت عليه من كلام هلال في وقته هو ما قبلته  
للاغير . ولكن صاحب المحيط نقل عن هلال في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق  
في الغلة وقال « اليوم الذي صار للغلة قيمة » فعلى هذا يحمل كلام هلال من « يوم  
تجىء الغلة ويوم تأتي » على أن المراد منه ظهور الزرع من الارض والزهور  
من النصوص لأن له قيمة في الجملة ، كما قالوا في جواز بيع ما لم يمد صلاحه واعتبروا  
مضائق الانبعاث ، فكذا هنا ،

وأما ما ذكره في النخيرة فانه أورد ذلك فيما إذا قال « أرضى هذه صدقة  
موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز فان أدركت الغلة قسمت  
على الفقراء فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لأن أو ان  
استحقاق هذه الغلة سبق حدوث هذا الولد » فهذا غير مخالف لما ذكره هلال ،  
وان كان يتبادر الى الذهن أول وهلة أنه مخالف : وبيانه أنه قد تقرر لنا أن هلالا  
اعتبر يوم تصير الغلة قيمة فن أدرك هذا الوقت استحق ومن مات قبله لم يستحق  
شيئا وكذا من حدث بعده . والذي ذكره صاحب النخيرة صورته أنه حدث  
لوارث ولد بعد أدراك الغلة وأجاب بأنه لا يستحق شيئا ، فكان جواب النخيرة  
موافقا لقول هلال . ولا يقال ان صاحب النخيرة قال « لأن أو ان استحقاق  
هذه الغلة سبق حدوث هذا الولد » فيتمضي أن وقت الاستحقاق وقت ادراك  
الغلة ، لأننا نقول قوله « أو ان استحقاق هذه الغلة سبق حدوث هذا الولد » يصدق  
على يوم بصير الغلة قيمة فان من ولد بعد أدراك الغلة هو مولود بعد ظهورها من  
الارض قطعاً . وإس في كلام النخيرة بما يدل على ان المراد بأوان الاستحقاق زمن  
الادراك . فن قيل فعلى ما قررت وأطلت فما الفائدة في قوله في النخيرة  
« فان أدركت الغلة قسمت على الفقراء » ثم قال « فان حدث له ولد بعد ذلك »  
وهو يشير الى زمن الادراك . فلو لم يكن مراده بأوان الاستحقاق زمن الادراك  
والا ما كان في قوله « فان أدركت » فائسة : قلت نظرت حسنا وأفدت أمرا

مستحسننا وحركت ما كان ساكنا . فاعلم أن قوله « فإن أدركت الغلة قسمت على الفقراء » فيه فائدتان : الواحدة تعليم ناظر الوقف متى يصرف هذه الغلة على الفقراء فإنه لو قال فأذا ظهرت الغلة أو أنت الغلة تكون للفقراء لكان يقبم منه أنه يجوز لناظر أن يعطي الغلة للفقراء قبل ادراكها ولو لم يحصل به النفع التام للفقراء ، والناظر ممنوع عن تصرف يكون فيه نقص ، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يؤاجر الوقف الأباجر المثل ولو آجر بدونه يبطل الاجارة فولايته نظرية فما كان أنظر للوقف فعله وما كان فيه ضرر على الوقف تركه فلا ينفذ تصرفه فيه

الفائدة الاخرى أنه في معنى جواب عن سؤال مقدر ، وتقديره ان الواقف وقف على من يحدث له من الولد وليس له ولد وقد قلتم بأنه يجوز ، فغلات هذا الوقف اذا جاءت لمن تكون ؟ فقال فان أدركت الغلة قسمت على الفقراء ، ليحصل به جواب عن هذا السؤال المقدر ويجوز عن الدخول الاول بلفظ أدركت . وعلى ان كلام التخيرة ما يعارض كلام هلال ، فإنه ينقل من الفتاوى وغيرها وهو متأخر جدا ، وهلال معاصر الأئمة كالشافعي وأحمد والبخاري ومسلم . وفي الجملة فاذكرنا هذا التوفيق إلا ليحسن الظن بالمصنفين

وأما ما ذكره الخصاص من قوله « حين تطلع الغلة » فظاهره موافق لما قال هلال لأنه يصدق على الزرع اذا ظهر من الأرض أنه طلعت الغلة ، وكذا معنى الشجر من الزهر على اعتبار الختمية أو اعتبار المجاز . وذلك لأن حقيقة الطلوع يبدو الزرع ويخروجه من الارض وذلك الطالع هو الغلة لأنه وان كبر وأدرك ما يتغير عينه بل ينمو ويتزايد في نفسه فكان حقيقة لما يطلع من الارض أولا ولما يخرج من العصور . وان قلنا المراد من قوله « حين تطلع الغلة » التمتع عينه أو الحبوب أو نفس الثمار المتكاملة وأنه على وجه المجاز فما بضرنا ، وذلك لان تسمية الشيء بما يؤول اليه تجوز قال الله تعالى « انى أرائنى أعصر خيراً » وقال تعالى « إنك ميت وانهم ميتون » وهما تسمية الزرع قحاً أو حبوباً باعتبار ما يؤول اليه تجوز على وجه المجاز . واذا جاز فصار قوله يوم تطلع الغلة نفس ظهورها من الأرض

والا فوقت الادراك مايقال له طلوع فيعتبر زمن الظهور حيثئذ اما على اعتبار الحقيقة بأن نفس الزرع غلة واما على اعتبار المجاز بأنه غلة بما يؤول اليه ، وأياداً كان فيجب اعتبار زمن الظهور من الارض لاوقت الادراك . ألايرى أن اصحابنا قولوا فيما اذا قال اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو شاب يصح ولو قال بهذا الشاب فاذا هو شيخ لايجوز ، وعلاوا هناك بأن الشيخ لممكن أن يعود شاباً وأما الشاب فيصير شيخاً

وأما ما ذكره صاحب الهداية في التجنيس والمزيد مما قلنا انه يحتاج الى ايضاح فنذكر صورة ما قاله ثم نتكلم عليه : فصورة ما ذكره قال « امرأة أخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت فهذا على وجهين اما ان استغنت قبل الخروج أو بعد خروجها قبل الادراك : ففي الوجه الاول عليها أن ترد وفي الوجه الثاني لا لأن الحق إنما يثبت عند حدوث الغلة . قوله « ثم استغنت » معناه ثم تبين غناها فجعل الجواب على التفصيل . اما ان استغنت قبل الخروج أى خروج الغلة أو بعده قبل الادراك وهذا ظاهر . وقوله « ففي الوجه الأول عليها أن ترد » معناه انها صارت غنية وقت استحقاق الغلة : وهو موافق لما قاله هلال ولما قررنا حيث قال عليها ان ترد لأنها قبضت مالا تستحقه . وفي الوجه الثاني لا ترد لأن أوان الاستحقاق جاء وهي فقيرة وما يضرها غناها بعد ذلك كما في الزكاة لو قبضها وهو معسر ثم أيسر لايجب عليه الرد ويسقط عن المزكى . وفي كلام التجنيس فائدة جلية وهي ان وقت الادراك لاعبارة به لانه صرح فقال « أو بعد خروجها قبل الادراك » ثم قال « لأن الحق إنما يثبت عند حدوث الغلة » فإدانا هذا الكلام قوله « ان وقت حدوث الغلة » المراد منه خروجها من الأرض والنصون وإنما يسمى في ذلك الوقت غلة لأن حدوث الغلة المراد منه قرب الادراك أو وقت الادراك . وهذا يجب ان يحمل كلام الخصاص وغيره من قولهم « حدوث الغلة أو يجي . الغلة أو يوم تأتي الغلة أو يوم تطلع الغلة » انه ليس المراد الادراك وان الزرع اذا خرج من الارض يسمى غلة . وكذا النار وهذا من

أهم ما يجب على الفقيه الاعتناء به قلله الحمد على ما ألهم وعلم  
 وأما مقاله الخاص من « يوم حدوث الغلة وقت حدوث الغلة » فيحمل  
 على ما فسر صاحب الهداية . وأما مقاله في النعمة من قوله « فإتما ينظر الى  
 مستحقها يوم الادراك الى آخره » فمحمول على حالة الظهور من الارض لاعلى ان  
 الادراك منه يوم الحصاد توفيقا بين الاقوال

وأما ما ذكره قاضيخان من قوله « ووقت وجود الغلة الوقت الذي ينقسم  
 الزرع حبا وقال بعضهم يوم بصير الزرع متقوما » فهذا يشير الى أن في المسألة  
 اختلاف المشايخ . فمنهم من قال بأن تفسير وجود الغلة الوقت الذي ينقسم فيه الزرع  
 حبا . ومنهم من قال يوم بصير الزرع متقوما وهذا قول هلال . فصار لنا في المسألة  
 اختلاف المشايخ في تفسير وقت وجود الغلة . وقال في موضع آخر أعني قاضيخان « يستحق  
 الغلة من كان قديرا وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوى » فلا يتوهم متوهم  
 أن قوله « وعليه الفتوى » أي في تفسير وقت وجود الغلة إنما قوله « وعليه الفتوى »  
 في أنه يستحق الغلة من كان قديرا زمن وجودها . فلما دل أن في ذلك اختلاف  
 المشايخ . والأولى ان يكون العمل على مقاله هلال وصاحب الهداية من اعتبار  
 وقت الخروج لا الادراك لأنه أقرب الى أقاويل الأصحاب والقواعد المذهبية  
 وهو اعدل ويحمل كلام صاحب التتمة على انه مال الى قول بعض المشايخ

وقال قاضيخان في موضع آخر : لو وقف على فقراء جيرانه فإن المعتبر فيه من  
 كان جاره وقت قسمة الغلة لا وقت الادراك . وهو ظاهر الفرق بينه وبين ما تقدم  
 من الوقف على الاولاد . وذلك لان الوقف على فقراء الجيران تصدق على اقوام  
 بصفة فاذا زالت الصفة قبل القبض لا يستحقونها بخلاف ما تقدم لأن غير مقيد  
 بوصف ولا بصفة الفقر فلم يكن يجراد بجرى الصدقة ولهذا يأخذ منه الغنى والفقير  
 وأما ما ذكره في المحيط من قوله « وتكلموا في معرفة اليرم الذي يجب فيه  
 الحق في الغلة .. وذكر قول هلال » الخ : فهو بحث حسن غير انه من نحوى كلامه  
 ظهر انه يميل الى اشتراط المؤن والخراج وليس تحتها طائل لأن الكلام في معرفة



الوقت الذى يثبت فيه الحق في الغلة لافي ان المأون وانخراج يقدمان على المستحقين ولا شك ان الحق ثبت لهم بنفس الظهور وان كان الزرع في ذلك الوقت لم يبين ألا ترى أنهم لو دفعوا المأون وانخراج من اموالهم وحصدوا الزرع كان لهم ذلك . فالذى قلناه هلال أولى : فتاخص لنا من كلامه هذا كله أن العمدة ماقله هلال وهو اعتبار قيمة الغلة لاقبلها ولا بعدها . هذا فيما يتعلق بالوقف على الاولاد والاقارب أما في الاوقاف التى على جهات كالمدارس والترب والمساجد وما شاكل ذلك : فاعلم انه ذكر في القنية للزاهدى ماصورته : اذا لم يدرس المدرس ولا يؤم الامام في أكبر السنة فلينسوى أن يعطى كل واحد ماشاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت خروج الغلة . وذكروا بعده ناقلاً عن أم في المسجد سنة فلما أدركت غلة الوقف فيه مات فهي لورثته ، بخلاف رزق القاضي . ثم ذكر بعد هذا ناقلاً عن ( ط ) أخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لايسترد منه حصة مايقى من السنة كالتقاضى اذا مات وأخذ رزق السنة . وهكذا الحكم في طلبية العلم في المدارس يعنى اذا كان المطاء مساهمة فأخذ المتعلم وقت التسمية ثم ترك المدرسة . وذكروا قبله ناقلاً عن ( عك ) الاوقاف على الفقهاء تجوز للاغنياء اذا فرغوا أنفسهم للتمقه فانه اذن كالفقير وان لم يفرغ نفسه فان كان معيناً جاز والا قلا . وذكروا عن ( فك عت ) الوقف على الخننيين المختلفين الى هذه المدرسة لا بأس للفقير منهم أن يأخذ ( شب حم ) يستوى فيه الغنى والفقير . وفي ( عت ) للامام الغنى اخذ غلة الامامة .

فهذه الفروع التى ذكرها صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك في أن المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذلك الا لأن هذه الوظائف فيها شوب الاجارة ، وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين ويقرأ ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قراءته الى الواقف ، وكذلك الفقهاء والامام وهذا كله عمل ليس بواجب عليه فعليه فكان القدر الذى يتناوله من الوقف الذى هو في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة . الايرى الى قوله في الوقف على الفقهاء الخلفية

انه يجوز للفقهاء منهم أن يأخذوه ولو لم يكن في معنى الاجرة للمجاز للفقهاء أن يأخذونه شيئاً. فحيث جازوا علمنا أنه إنما جاز لسكونه في مقابلة عمل فيجوز أخذه قياساً على الاستتجار على أفعال الطاعات على اختيار المتأخرين وعليه النووي . وإذا كان كذلك فالمدرس إذا مات في أثناء السنة قبل مجيء الغلة قبل ظهورها من الأرض وقد باشر مدة ثم مات أو عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرة ، والى مباشرة من جاء بعده وينسب المعلوم على المدتين ويتأخر كما يكون منه المدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته . ولا يعتبر في حقه ما قدمناه من اعتبار زمن مجيء الغلة وإدراكها كما اعتبر في حق الأولاد في الوقت عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقهاء وصاحب وظيفة ما في جهات البر للفقهاء الذي قدمناه وهذا هو الأشبه بالحق والأعدل . وفيها ما هو في الظاهر مخالف لما قررناه ولكن إذا أمعن الفقيه فيه التأمل ثبت له أنه لا يخالفه فيه : وهو الفرع الذي نقله في التتبية عن (ط) من قوله «أخذ الامام الغلة وقت الإدراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة» وقوله «وهكذا الحكم في طلبه العلم في المدارس» ووجه المخالفة أنه لما نظر الى وقت الإدراك علمنا انه لم ينظر الى المباشرة وإنما لحقته بالأقارب والأولاد، والجواب على هذا انا نقول ان في الجملة كية شرب الاجرة وشوب الصلة وشوب الصدقة ولو رجحنا شائبة الاجرة على البقية لوجب الاسترداد وهو قول بعض المشايخ انه يسترد منه ، ولو رجحنا شائبة الصلة في كل الاحوال لما كنا نعتبر غير حالة القبض فقط لان بها تملك الصلوات ، ولو رجحنا شائبة الصدقة فقط لما كنا نقول انه يجوز للفقهاء أن يأخذ من معلوم المدارس أصلاً ، وقد نصوا على أنه يجوز له الاخذ فلا بد أن ينظر في ذلك كله ويعمل في كل شائبة بحسبها من غير اخلال بالأخرة ، فأعلمنا شائبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابلها من المعلوم ، وأعلمنا شائبة الصلة بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه ومات أو عزل أنه لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة ، وأعلمنا شائبة الصدقة في تصحيح أصل الوقت فان الوقت لا يصح على الاغنياء ابتداء لانه لا بد فيه

من ابتغاء قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة وهذا في كل الاوقاف من الاوقاف على الاولاد والاقارب والمدارس أو غير ذلك .

هذا مما يضمننا في تهديد الكلام في أنه لا مخالفة بين ما ذكره في (ط) وبين ما قرناه أولاً ، وذلك لان قوله « أخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصه ما بقي من السنة » فذكر الادراك لاجل تحقق القبض وهل يسترد بمد حقيقة القبض أم لا ؟ لانه سيق ليان أن وقت الادراك الوقت الذي ثبت فيه الحق للامام وللطلبة لانه قد تقرر لنا في الوقف على الاولاد أن المعتبر على الصحيح وقت مجيء الغلة أو حدوث الغلة . وبيان هذه الالفاظ هو أنه ليس فيه شائبة أجرة أصلاً من غير اعتبار زمن الادراك وهذا الاشك أن فيه شائبة أجرة فبا لطريق الاولى لا يعتبر زمن الادراك هنا أيضاً .

بقي هل يعتبر زمن الظهور كما في حق الاولاد أم لا ؟ الظاهر أنه لا يعتبر بل يكون على حكم المباشرة بالبسط لانه أعدل كما قدمناه والله تعالى أعلم .

السئلة الرابعة من المتفرقات: اذا أجزر ناظر الوقف الموقوف مدة تزيده على المدة المقدرة في كتب الاصحاب ولم يكن في شرط الواقف تقدير مدة الاجارة ولا أنه لا يستأنف عقداً حتى ينقضي العقد الاول بان أجزر الوقف مثلاً أربع سنين أو ست سنين والموقوف ضبعة أو أجزر سنين أو ثلاثاً مثلاً والموقوف داراً وحانوت فهل يقال ان السنة الزائدة في اجارة الحانوت أو السنين على الاختلاف وقعت الاجارة فيها غير صحيحة تستحق الفسخ وتصح السنة الاولى بحصتها من الاجرة؟ أو يقال ان الاجارة بمجموعها فاسدة وبفسح العقد في المدة كلها ؟ وكذا في اجارة الضياع اذا وقعت الاجارة على مدة أربع سنين أو ست سنين هل يقال ان السنة الزائدة على الثلاث أو الثلاث الزائدات على الثلاث الأول لا تصح الاجارة في السنة الزائدة أو الثلاث الزائدات وحدهن ويصح في البقية أم لا تصح في كل المدة المعينة في الاجارة بمجموعها ؟ وهل يفترق الحكم فيما اذا كانت الاجارة عقداً واحداً أو عقوداً وكل عقد مثلاً مقداره مقدار المدة التي تجوز الاجارة

فيها شرعا أم لا يفترق الحال ؛ وتحرير الكلام في ذلك :

ذكر في شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي قل : فصل في اجارة الوقف :  
يبيع شرط الواقف في اجارته فان أهمله قيل يطلق وقيل يقيد بسنة . ويختار  
للفتوى أن يؤجر الضياع ثلاث سنين وغيرها سنة . وهذا الفصل جميعه من  
الروايد . فان أهمل ذلك ولم يقيد الاجارة قال المتقدمون من أصحابنا يجوز اجارته  
أى مدة كانت . وقال المتأخرون لا يجوز اجارته أكثر من سنة واحدة لانه  
إذا طالت مدة الاجارة أدى ذلك الى تملك الوقف وانمراسه . وإنما قالوا ذلك  
لعلبة أهل الظلم والفسق . وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين ولا يؤجر غيرها الا  
سنة واحدة وهذا هو المختار للفتوى لان الرغبات في الضياع لاتتوفر إذا تقصت  
المدة عن ذلك . وفي غيرها لاضرورة الى الزيادة على السنة فيتعقد بها . وذكر في  
الاختيار شرح المختار قل : فصل لا يجوز اجارة الوقف أكثر من المدة التي شرطها  
الواقف لانه يجب اعتبار شرط الواقف ، وان لم يشرط مدة فللمتقدمون من  
أصحابنا قالوا يجوز اجارته أى مدة كانت ، والمتأخرون قالوا لا يجوز أكثر من سنة  
ثلاثا يتخذ ملكا بطول المدة فتندرس سببة الوقفين ويتسم بسمة الملكية  
لكثرة الظلمة في زماننا وتعلمهم واستحلالهم وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين  
وفي غير الضياع سنة هو المختار لانه لا يرغب في الضياع أقل من ذلك . وذكر في  
متن البحر المحيط قل : ولا يجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج اليها فالوجه  
في ذلك أن يعقدوا عقودا متفرقة مترددة كل عقد على سنة ويكتب استأجر فلان  
ابن فلان كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة ، فيكون العقد الاول  
لازما لانه ناجز ويكون العقد الثاني غير لازم لانه مضاف .

وأن آجر متولى الوقف دارا موقوفة أو أرضا موقوفة أكثر من سنة فان كان  
الواقف شرط ألا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكانت  
اجارتهما أكثر من سنة أدر على الوقف أو نفع لا يجوز اجارته أكثر من سنة : فان كان  
قد شرط ألا يؤجر أكثر من سنة الا اذا كان أنفع للقراء فحينئذ يجوز اجارته أكثر

من سنة اذا رأى ذلك خيرا للفقراء. وان لم يشترط في الوقف الأيواجر أكثر من سنة، روى عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول في الدور لا يؤاجر أكثر من سنة، وأما في الارض فان كانت الأرض تزرع في كل سنة فكذلك، وان كانت في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة أو تزرع في كل سنة طائفة منها فينبغي أن يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن به المستأجر من زراعة الكل على المادة. وكان الشيخ الامام أبو حفص البخاري يجهزه في الضياع ثلاث سنين وكان لا يجيز في غير الضياع أكثر من سنة واحدة. وكان الفقيه أبو الليث يجهز ذلك في ثلاث سنين في الضياع والدار وغيرها. وقال الصدر الشهيد في واقعاته: الخنار أن يفتى في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا أمر مختلف باختلاف الموضوع واختلاف الزمان. وكان القاضي أبو علي النسفي يقول لا ينبغي للتمولى أن يؤاجر أكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت الاجارة وصحت، وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرناها في الاجارة من الطويلة. وفي وقف الخصاص: الواقف اذا آجر الوقف اجارة طويلة فان كان يخاف على رقبتهما التلغف بسبب هذه الاجارة فلاحا كم أن يبطلها وكذلك ان آجرها من رجل يخاف على رقبتهما من المستأجر فينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة. ومثله في النخيرة. وذكر في فتاوى قاضيخان مثل ما نقلناه وزاد فقال: ولو أن القيم آجر دار الوقف خمس سنين قال الشيخ أبو القاسم البلخي لانجوز اجارة الوقف أكثر من سنة الا لأمر عارض يحتاج الى تعجيل الاجر بحال من الاحوال. وقال الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل انا لا أقول بنسداد هذه الاجارة اذا آجر مدة طويلة لكن الحاكم ينظر فيها: ان كان ضررا بالوقف أبطلها. وهكذا قال الامام أبو الحسن على السندی فان احتاج القيم أن يؤاجر الوقف اجارة طويلة قالوا فالوجه فيه أن يفتى عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استأجر فلان ابن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة بكذا من غير أن

يكون بعضها شرطاً في بعض فيكون العقد الأول لازماً لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف قال : وكان فيما قالوا نظر فتنهم قالوا الاول لازم والثاني غير لازم لانه مضاف ، وذكر شمس الأئمة الدرهمي أن الاجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين وهو الصحيح . وذكر في المحيط قول : اذا أراد المتولى أن يمتد على المنفعة أو على العين فإن عقد على المنفعة بان أجره سنين معلومة بأجرة مثلها ينظر : ان كان الواقف اشترط ألا يؤاجر أكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف مراعى ، وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا ان له ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولى فنزل بمقتضى الواقف والواقف أن يؤجره سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه . وقال المتأخرون من مشايخنا لا يجوز أكثر من سنة واحدة لانه ارجاز ذلك بخاف على الوقف أن يتخذ ملكاً ، وكان الشيخ أبو حفص الكبير يجيز الاجارة في الضياع ثلاث سنين لان مصلحة الوقف في ذلك ولا يجوز في غير الضياع أكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الضياع في عدم جواز اجارته ثلاث سنين وفي غير الضياع المصلحة في جواز اجارته أكثر من سنة واحدة ، وهذا أمر يختلف باختلاف الموضع والزمان وهو المختار للفتوى . وكذا المراجعة والمعاملة : وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال : المتولى اذا أجر دار الوقف أكثر من سنة ، ان كان الواقف شرط في صك الوقف ألا يؤجر أكثر من سنة لا يجوز ، وان لم يشترط شيئاً جاز مقداره سنة الى ثلاث سنين كذا اختار الفقيه أبو الليث . وقال الشيخ أبو حفص الكبير في الضياع يجوز قدر ثلاث سنين وفي غير الضياع لا يجوز أكثر من سنة . وقال القاضي الامام علي السندي لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل صحت الاجارة . وفكر في الفتاوى الكبرى للبخاري : متولى الوقف اذا أجر داراً موقوفة أكثر من سنة واحدة فإن كان الواقف شرط ألا يؤجر أكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف مراعى ، وان لم يكن شرط ذلك تكلموا فيه : كان الشيخ أبو حفص البخاري يجيز في الضياع ثلاث سنين ولا يجيز في غير

الضياع أكثر من سنة واحدة . وكان الفقيه أبو الليث يجيز في ثلاث سنين ونحو ذلك مما يجري بين الناس مطلقاً من غير تفصيل . فأذا الختم في الضياع أن يبقى بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وهذا أمر يختلف باختلاف الموضع والزمان . وذكر في موضع آخر أن الاختيار أن الواقف اذا شرط في وقفه ألا يؤاجر أكثر من سنة واحدة لم تجز الاجارة وإن كان الواقف لم يشترط ذلك جازت الاجارة ما لم تكن المدة الطويلة فاحشة .

وذكر هلال في وقفه قال: ان آجرها الواقف سنة أو سنتين قل نعم الاجارة جائزة اذا آجرها الى وقت معلوم . قلت : رأيت الواقف اذا آجرها سنين معلومة ثم مات هل تنتقض الاجارة قل القياس أن تنتقض الاجارة ولكن أستحسن ان أجعلها الى الوقت الذي سمي . وذكر الخصاص في وقفه قال : قلت رأيت ان آجر الواقف الارض سنين معلومة ثم مات قبل أن تنتقض مدة الاجارة قال لا تبطل الاجارة .

قلت : فتحرر لنا من هذا أن المتقدمين من أصحابنا لم يقصدوا لاجارة الوقف مدة بل جوزوا لاجارته مطلقاً أي مدة كانت سواء كان الموقوف ضيعاً أو غيرها . وظاهر ما نقلناه من وقف هلال والخصاص يدل عليه . والمتأخرون من الاصحاب تعرضوا لتقديرها : فمنهم من قال لا يجوز أكثر من سنة واحدة ومنهم قال لا تجوز اجارة الوقف أكثر من سنة الا لأمر عارض ، والقائل بهذا القول هو الشيخ أبو القاسم البلخي . والشيخ أبو حفص السكيري البخاري كان يميز في الضياع ثلاث سنين ولا يميز في غيرها أكثر من سنة واحدة . وقال الفقيه أبو الليث يجوز من سنة الى ثلاث سنين وقال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل البلخي والامام شيخ الاسلام ابو الحسن على السعدي انه لا يقال بفساد هذه الاجارة أي اذا آجر الوقف خمس سنين ولو آجر مدة طويلة لكن الحسا كم ينظر ان كان فيها ضرر بالوقف أبطلها . وقال القاضي أبو علي النسفي لا ينبغي للمتولي أن يؤاجر أكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت

الاجارة وصحت . وحكى في الخلاصة في الفتاوى عن الامام السعدي أنه لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة .

فاجتمع لنا من أقوال المتأخرين على عدم اشتراط التقدير في مدة الاجارة قول ركن الاسلام أبي الحسن على السعدي وقول أبي بكر البلخي وقول القاضي أبي علي النسفي فصار قول المتقدمين من أصحابنا وقول هؤلاء المشايخ من المتأخرين جهة واحدة ، وقول الشيخ أبي حفص الكبير وحده جهة واحدة وهو الذي قال في المختار ان الفتوى عليه ، وكذا في مجمع البحرين وأما قول أبي الليث فهو يفارق ما قاله أبو حفص الكبير في أنه سوى بين الضياع والدور ، ولم ينصوا على ان الفتوى عليه . وأما ما قاله الصدر الشهيد في واقعاته مما ذكرنا عنه فهو أيضا لم يوافق أبا حفص في الإطلاق فانه جعل الأمر مختلفا باختلاف الموضوع والزمان ، وقد نص على ان الفتوى عليه ، فوجب أن يحمل إطلاق أبي حفص الكبير على ما ذكره الصدر الشهيد من اختلاف الزمان والموضوع لأننا أن أجر يناده على ظاهره لم ينصل بين موضع وموضع وزمان وزمان بل يكون الجواب أنه لا يجوز اجارة الوقف في الضياع أكثر من ثلاث سنين ولا في غيرها أكثر من سنة في كل المواضع والأزمنة ، وفيه مخالفة بينه وبين ما قال الصدر الشهيد . وان حملناه على ما قاله الصدر الشهيد لم يبق مخالفة وهو أولى فصار ما ذكره في الجمع وشرح المختار ومن صرح بأن الفتوى على أنه في الضياع ثلاث سنين وفي غيرها سنة ، قيدا باختلاف الموضوع والزمان لا أنه في كل الأماكن والازمنة فإذا كان الموقف ضيعة وهي في موضع لا يرغب في استثمارها ثلاث سنين أو في زمان يخاف من أهله على الوقف فانه على ما قاله الصدر الشهيد وحمل كلام أبي حفص عليه لا يؤجر أكثر منها ، وان كان ضد ذلك فيجوز أن يؤجر أكثر من ثلاث سنين في الضياع وفي غيرها فإطلاق شرح الخنار والجمع يحمل على الذي ذكرناه وقررناه لأنه يعمل بظاهره فاذا تقرر لنا هذا صار الكلام بصدد ذلك في موضعين الموضوع الاول : اذا دار الامر بين أن يعمل بقول المتقدمين ويقول من ذكرنا من المتأخرين ، لا يجوز



ان يعدل عن أقوال المتقدمين أجمع وأقوال من ذكرنا قوله من المتأخرين ويعمل بقول الصدر الشهيد وأبي حفص الكبير على المحمل الذي قررناه أولاً . الموضوع الثاني : انه اذا أوجب الحال المصير الى قول أبي حفص والصدر الشهيد وكان الزمان مما يخاف فيه على الوقف اذا أوجراً أكثر من ثلاث سنين فأوجر أربع سنين او خمس سنين هل يقال ان الاجارة غير صحيحة في كل المدة ام في الزائد على الثلاث سنين ويكون الجواب فيها سوى الضياع كذلك ، وهذا الموضوع الثاني تقسم ذكره في السؤال في صدر المسألة فنقول وبالله التوفيق

وأما الكلام في الموضوع الاول فانه يجب العمل بأقوال المتقدمين من الاصحاب رحمهم الله لوجوده الاول لوفور علمهم واجتهادهم . الثاني لقربهم من عصر الامام والائمة الاعلام . الثالث لحسن نظرهم وقوة تحريمهم للمسائل التي لم يوجد فيها رواية منصوصة . الرابع لان ما قالوه موافق للأصل المعروف من ان التقادير لا تعرف الا سماعاً لا مدخل للقياس فيها . الخامس ان قوتهم لا يخفى اما أن يكون عن رواية وهو الظاهر اولاً عن رواية لكنه موافق للقواعد والفروع والشواهد . وأما البحث عن بيان الرواية فلا قدرة لنا عليه لأنها نقل ولم تقف في ذلك على رواية منقولة عن الامام ولا عن أبي يوسف ومحمد . وأما البحث عن انه موافق للقواعد والفروع والشواهد فهو ان بيع المنافع كبيع الأعيان وهو أصلها وفي بيع الأعيان لم يحفظ للتدبير فيها مدة عن احد من الاصحاب ولا من أهل العلم فكذلك في بيع المنافع لانها فرعها ، فلا يرد السلم لانهم خرج بالنص فلا يقاس عليه . السادس اننا ان نزلنا وقلنا ان قول المتقدمين عن تخرج لاعن رواية فقد تأيد بموافقة من قال من المتأخرين وهم الأشياخ الاعلام ركن الاسلام أبو الحسن على السعدي وكفى به مؤيداً وأبو بكر البلخي الذي غالب فسوى أبي الليث أخذت عنه والقاضي أبو علي النسفي علامة وقته والامام أبو القاسم البلخي فان ظاهر كلامه يشعر بأن الاولى لناظر الوقف ألا يوجره أكثر من سنة فهو لاء كلامهم توافقوا في القول بفساد التدبير ، ولا شك أن لاجتماع الآراء قوة معتبرة

كما قال أصحابنا في حق الامام أبي يوسف ومحمد وأنه اذا كان الامام في طرف  
وهما في طرف أن يغير المقتضى والأولى أن يبقى بقول الامام واذا كان احدهما  
معه لا يجوز أن يبقى بخلافه، فلحظوا أن للاجماع قوة زائدة فنحن أولى أن نعدل  
بهذا الضابط في حق أصحابه، ولا يرد علينا ما نقل أن الفتوى عليه وان كان قول  
زفر كمثّل الوكيل بالخصومة هل يكون وكيلاً بالقبض؟ وقد قالوا بأنه يكون وكيلاً  
وقال زفر لا يكون وكيلاً والفتوى على قوله، لأننا نقول هو قول عن الامام أيضاً  
كما نقله أبو نصر البغدادي في تاريخ أبي حنيفة وأصحابه وقتل عن زفر انه قال  
ما نقلت بقول الأقال به أبو حنيفة، وكذا أورد في حق أبي يوسف ومحمد ولا يمكن  
أن يقول هذا القول غير هؤلاء من بقية الاصحاب. ولا يقال ان ما قاله أبو حفص  
والصدر الشهيد يلحق بالذهب باعتبار أنه مخالف لاختلاف العصر والزمان لا  
اختلاف حجة وبرهان وأن الامام لو كان في زمنهم لقال به لأننا نقول هذا احسن  
أن لو كان قائلاً به فانه يروض الامر فيه الى القاضى فان رأى أن المدة مما يخاف  
على الوقف فيها أبطل الاجارة وان كان لا يخاف لا يبطلها لأنها يقسمان  
اختلاف العصر والزمان بثلاث سنين في الضياع وفي غيرها بسنة، لأنه ان كان  
الخوف في زمانهم على الوقف اذا زادت المدة على هذا القدر فجاز أن يتغير بعدهم  
ويخاف عليه في أقل منها وهو الظاهر من حال الناس فان الزمان كما له الى ادبار  
والطمع في أهله والتطلع الى أخذ الاملاك والاستيلاء على الاوقاف أكثر من  
الزمان الذي كانا فيه فصار اعمال اختلاف العصر والزمان في التفويض الى رأى  
القاضى لالى التقدير بثلاث سنين أو سنة فلم يبق دوران الحكم على ثلاث سنين  
في سائر الازمنة فلا يجوز أن يوضع ويثبت عليه المذهب أن الفتوى عليه فان من  
وقف على هذا القول ممن لم يقف على ما وقفنا عليه ما يظن الا أنه هو المذهب  
المروى عن أبي حنيفة وخصوصاً أنه أثبتته صاحب الاختيار في شرح المختار للفتوى  
وفي ذهن العوام الضعفة من العقهاء أنه هو العمدة في المذهب وأن جميع ما فيه  
لا يجوز أن يبقى بخلافه بل غالبهم ما يعرف زمن معضنه ويظن أنه من المتقدمين

الاعلام ولو وقف على كلام شمس الأئمة السرخسي ووجهه مخالفه لا يلتفت اليه ويقول قد قال في المختار للفتوى . قالوا يجب اتباع المتقدمين في أمر الدين وشكر المتأخرين على تهذيب كلامهم وتسهيله لمن بعدهم فجزاهم الله خيرا ورضى عنهم أجمعين .

وأما الكلام في الموضوع الثاني فنقول : الظاهر أنه إنما يفسخ العقد في المدة الزائدة على ثلاث سنين ان كان المأجور ضيعه أو على سنة ان كان غيرها . وذلك لأن الاصل عندنا أن العقد في الاجارة يقدر حكما عند حدوث كل منفعة لأن المنافع تقدر وقت العقد جملة ويرد العقد عليها حتى جعلوا أن الاجارة تفسخ بالاعذار الظاهرة وتستحق الفسخ بالاعذار الباطنة الخفية ولا يظهر ذلك الفسخ في مجموع المدة وإنما يظهر فيما بقي منها وان كان كذلك لأنه بالعدر تعذر المضي في الباقي من المدة لحصول العذر فتعذر أن يقدر العقد عند حدوث كل منفعة فلماذا قالوا بأن الاجارة تفسخ فيما بقي من المدة ، ولو كانت المنافع تقدر موجودة عند العقد لما جاز أن يقال هذا لأن فيه تفريق الصفقة على المؤجر وهو يتضرر بذلك فلا يجوز . وهذا الذي نحن فيه يشابه هذا من حيث انه تعذر المضي في بقية المدة لأن تصرف الناظر على الوقف ولايته كمنها أمر نظري ، فما كان أنظر للوقف فعله وما كان فيه ضرر على الوقف لا يعتبر تصرفه في حق الوقف ، كما قالوا انه اذا آجر بدون أجر المثل لا يجوز واذا عقد عليه من يخاف تعذبه على الوقف لا يجوز . وهنا لما كانت المدة الزائدة مظنة الخوف على الوقف وأنه يتضرر بها زالت ولايته على الوقف عن التصرف فيها فتعذر أن يقدر فيها أنه عاقده عند حدوث كل منفعة لان ما تعذر من حيث الحقيقة هو متعذر من حيث الحكم ، وبطلت تعذر العقد منه حقيقة وكذا حكما فتعذر المضي فاستصحت الفسخ كما في الأعدار ، وثمة لا يظهر عمل الفسخ في كل المدة بل في باقيها فكذا هنا . لا يقال ان كان كذلك ينبغي ان تفسخ اجارة ناظر الوقف بوجهه لأنه تعذر العقد من جهته عند حدوث كل منفعة فتعذر المضي فاستصحت الفسخ ، لانا نقول ناظر

الوقف نائب عن الفقراء فيما لهم النفع فيه والمصلحة فما كان من تصرفه أفنع لهم أمضى ، وما كان فيه ضرر بهم يفسخ ، ويؤتو له يحصل الضرر لهم فشا به الوكيل مع الموكل والوصى مع الموصى ، وأما هنا الضرر يخشى منه والمدة مظنة فيبرد عليه تصرفه فيه خاصة لأفيا لاضرر فيه وهو الثلاث من السنين في الضياع والسنة في غيرها . وهذا البحث ماسه منه من أحد قبلي وجاريت فيه أعيان الفقهاء من المذهب فلم يحصل منهم تعرض اليه في كلامهم ولالي أيضاً في ذلك الوقت وإنما فبح الله سبحانه وله المنة على به وقت سمى لهذه المسألة تفضلاً منه وتكرماً فله الحمد أولاً وآخرًا كما يحب ربنا ويرضى وهذا كله ثمرة سؤالي له سبحانه وتعالى في الكشف عن هذه المسألة لما علم من زبني وقصدي وهو نعم المولي ونعم النصير

فإذا تقرر لنا هذا جئنا الى ذكر تقسيم ما يقع في هذه الاجارة من الصور فنقول لا يخلو اما أن عقدا على هذه الاجارة هذه المدة الكثيرة عقداً واحداً أو عقوداً . فان كانا عقداً عليهما عقداً واحداً اشتمل مثلاً على ست سنين جملة فنقول تنسخ في الثلاث الثانية وتصح في الثلاث الاولى لسكون المنافع تترتب عقيب العقد . وان كانا عقداً عقوداً متفرقة فلا يخلو : اما أن كان كل عقد سنة أو سنتين أو ثلاثاً فان كان سنة فيصح منها ثلاثة عقود ويفسخ في الباقي ، وان كان كل عقد سنتين فيصح فيه عقد ونصف عقد ويفسخ في الباقي ، ولا يقال ان العقد حصل على سنتين فان انتصفنا تفرقت الصفتة فتضرر المستأجر ، لأننا نقول المنظور اليه حدوث المنفعة لا العقد على ما تقرر فلم يبق فيه تفريق الصفتة على أحد . وان كان العقد ثلاثاً جاز منه في عقد واحد وتفسخ في الباقي للمعنى الذي ذكرناه

بقي بيان معرفة من يطالب هذا الفسخ في المدة الزائدة من القاضى هل يقال انه يطلبه ناظر الوقت أو المستأجر ؟ أولاً يفترق الى طلب أحد بل اذا دخلت المدة الزائدة تفسخ الاجارة فيها بنفس الدخول كالعذر الظاهر الذي لا يحتاج فيه الى فسخ الحاكم ، أم ذلك معروض الى رأى القاضى بمعنى أن ينصب شخصاً فيدعى بالفسخ حسبة : الظاهر أن ذلك لناظر الوقت ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر العقد ولا

يكون هذا تناقضاً منه ، كما قال أصحابنا في الوصي إذا باع مال الصغير ثم ادعى انه باع بعين فحش تسمع دعواه ، فقدمه على البيع لا يمنع دعوى الفساد ، وكذا متولى الوقف إذا باع غيلة الوقف ثم ادعى أنه باع بعين فحش تسمع دعواه وتناقضه هذا لا يمنع دعواه ذكر الفرعين الزاعدي في الفتنية . فلنا هنا أن نقول ان الدعوى لناظر الوقف قياساً على الدعوى في الغلة لان المنافع أبداً تقاس على الاعيان ولا شك أن الدعوى منه صحيحة لأنه يطلب منه تسليم المأجور كما في الدعوى في امضاء الفسخ في الاجارة بالاعذار . ولا تصح من المستأجر لأنه لا يطلب بدعواه حقاً منع منه ، اللهم الا أن يقال تصح منه الدعوى أيضاً إذا كان عجل الاجرة عن المدة الزائدة ثم رفع ناظر الوقف الى القاضي فطلب منه الاجرة بحكم أن الاجارة في المدة الزائدة مستحقة الفسخ ثمعذر المضي فيها كما قلنا في الدعوى في امضاء الفسخ في الاجارة بالعدر إذا كانت من جهة المستأجر بهذا الطريق ، والحسبة لا تجرى هنا الا إذا كان الوقف منجزاً على الفقراء محضاً لله تعالى فإنه يملك ذلك القاضي قياساً على بقية الختوق المحضه لله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم . وهذه المسألة وقعت زمن قاضي القضاة صدر الدين سليمان وطلب ناظر الوقف الفسخ الاجارة من قاضي القضاة سليمان المذكور وحصل فيها اختلاف بين المشايخ في ذلك العصر ورأى قاضي القضاة صدر الدين سليمان المشار اليه أن الفسخ يقع في المدة الزائدة لاني مجموع مدة الاجارة ، وقال أيضاً القاضي عماد الدين المذكور ان خاله قاضي القضاة صدر الدين علي كان يروي ذلك واستثبت منه هذه الحكاية فنبت عليها وجزم بما قاله عن خاله المذكور ورواه عنه لي ، وسألته عن المأخذ فقال لا أدري ولا ذكر لي خالي ذلك لاعتن نفسه ولا عن الصدر سليمان وقصدت بانبات هذه الحكاية في هذه المسألة حتى يعرف أن الذي قلته فيها سبقت اليه من هذين القاضيين الكبيرين وانهما رأيا ماراً يت

المسألة الخامسة من المتفرقات: اذا قال اشهدوا اني وقفت دارى التي في محلة كذا على جهة كذا ولم يجدوها هل يصح هذا الوقف أم لا ؟ وهل تهبل هذه

الشهادة أم لا؟ وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول وبالله المستعان  
 ذكر هلال في وقته قال (باب الشهادة في الوقف) قلت: أرأيت رجلا شهد  
 عليه شاهدان أنه وقف أرضه ولم يحددها الشاهدان قال الشهادة باطلة. قلت:  
 ولم؟ قل لأنهما لا يدريان ماشهدا به ولا يدري الحاكم ما يحكم به وهذا عندنا  
 كالجهول وهو كالبيع. قلت: أرأيت ان حددها أحدهما ولم يحددها الآخر قال  
 فالشهادة باطلة لا تجوز قلت: وكذلك ان حددها بثلاثة حدود قال فالشهادة جائزة  
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأما على قول زفر فالشهادة باطلة قلت: أرأيت  
 اذا قال الشاهد ان شهد أنه وقف أرضه وحددها لنا ونسبنا الحدود قال فالشهادة  
 باطلة لا تجوز. قلت: أرأيت ان قال جميعاً لم يحددها لنا ولكننا نعرف الحدود  
 قال فالشهادة باطلة لا تجوز قلت: وكذلك لو قال جميعاً لم يكن له بالبصرة الا تلك  
 الارض قال نعم وهذا والباب الاول سواء قلت: ولو قالوا أشهدنا في الارض  
 وهو فيها انه قد وقفها ولم يحددها لنا قال فالشهادة جائزة قال وتكلف المدعي للوقف  
 شاهدين على معرفة الحدود. وذكروا في فتاوى قاضيخان قال: ولو شهد شاهدان  
 أنه وقف أرضه ولم يحددها لنا ولكننا نعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل الواقف  
 أرضاً أخرى سوى التي يعرف الشاهدان، وكذا لو قالوا لانعرف له أرضاً أخرى  
 لم تقبل شهادتهما لعل له أرضاً أخرى وهما لا يعلمان، ولو قالوا أشهدنا على وقف  
 أرضه وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما لأنهما شهدا على وقف  
 أرض بينهما الا أنهما لم يعرفا الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادتهما. ولو شهدا  
 أن الواقف وقف أرضه وذكر الحدود ولكننا لانعرف تلك الارض انها في اى  
 مكان جازت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة أن الارض التي يدعيها هي  
 هذه الارض.

وذكر في النخيرة: اذا شهد شاهدان على رجل أنه وقف أرضه ولم يحددها  
 الشاهدان فالشهادة باطلة وكذا ان حددها أحدهما دون الآخر كانت الشهادة  
 باطلة، وكذلك أن شهدا انه وقف أرضه التي في موضع كذا وقالوا لم يحددها لنا

فالشهادة باطلة . وقال الخصاصف الا أن تكون أرضا مشهورة تعنى شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف . وان شهدا أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وحدها لنا الا انا نسينا الحدود لم تقبل شهادتهما لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة ، فان قالا لم يحدها لنا ولكننا نعرف الحدود ، ذكر هلال أن القاضى لا يقبل شهادتهما . قال القاضى الاستاذ الكبير أبو زيد فتأويل هذا أنهما لم يبيئا للقاضى أما اذا بيناه وعرفاه تقبل . وذكر الخصاصف في هذه الصورة : أتى اجيز الشهادة وأقضى بالارض بمحدودها وقتنا وأقول للشهود سموا الحدود وأقضى بما يسمون بمحدوده ، قال هلال وكذا لو قالا لم يكن له في المصر الا تلك الارض لم تقبل ، وان شهدا انه حدها لنا ولكن لا نذكر الحدود التي حدها لنا فاشهادة باطلة وذكر الخصاصف في وقته في « باب الشهادة في الوقف » قال : قلت فإ تقول اذا شهد شاهدان انه أقر عندهما أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا قال الوقف باطل الا أن تكون أرضا مشهورة تعنى شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف قلت : فان حدها أحدهما وقال أقر عندي بهذه الحدود وقال الآخر لم يحدها قال الوقف باطل لا يجوز من قبل أتى لأقضى الا بأمر معروف بين . قلت : فان شهدا أنه أقر عندهما أنه وقف أرضه هذه أو داره هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف حدودها ولم يحدها لنا قال اجيز الشهادة وأقضى بالدار أو الارض بمحدودها وقتنا وأقول للشهود سموا الحدود فاقضى بما يسمون وما يحدون . قلت : فان شهدا أنه وقتها وحدها لنا ولكن لا نذكر الحدود التي حدها لنا قال فالشهادة باطلة

وذكر في الخلاصة في الفتاوى مثل ما ذكر قاضيخان وقد قدمناه . وذكر في خزائن الاكمل : لو قال الشهود وقتها وحدها لنا ونحن قد نسيتا حدودها أو قالوا ما حدها لنا لكننا نعرف حدودها أو قالوا لم يكن في هذا المصر الا تلك الارض لا يجوز هذه الشهادة . أما لو قالوا أشهدنا في الارض وهو فيها حين وقفها ولم يحدها لنا جازت اذا عرفوها

وذكر في الفتاوى الظهيرية : لو شهد شاهدان على رجل أنه وقف أرضه ولم يحدها لنا ولكننا نعرف الحدود ذكر هلال أن القاضي لا يقبل شهادتهما . قال القاضي أبو زيد تأويل هذا أنهما لم يبيئا للقاضي أما إذا بناه وعرفاه يقبل ذلك ، و ذكر الخصاص هذا وقال أنا أجيز هذه الشهادة وأقضى بالأرض بحدها وقفنا وأقول للشهود سمو الحدود وأقضى بما يسمون . وإن كان الشاهدان يعرفان الحدود ولكنهما لم يعرفا الأرض لأنهما كانا غائبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعى الوقف أن يقيم شاهدين آخرين يشهدان أن هذه الأرض بحدها تلك الأرض التي شهد الشهود بوقفيتها . وإن شهدا أنه أدارنا على حدودها ووقفنا عليها ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما . و ذكر فيها أيضاً «الدعوى والشهادات» ماصورته : قال ولو شهدا أن الدار التي في بلد كذا في محلة نبي فلان تلاصق دار فلان ابن فلان هي بيد فلان المدعى عليه هذا لهذا المدعى لكننا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها وقال المدعى للقاضي أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وأني بشاهدين يشهدان أن حدودها كذا وكذا ، اختلف جواب هذه المسألة في النسخ : ذكر بعضها أنه لا يقبل ولا يحكم بها المدعى لأن الشهادة الأولى في هذه المسألة ليست بحجة أصلاً بدون الشهادة الثانية فكان وجودها وعدمها على السواء . وكذلك القرى والخوانيت وجميع العقارات على هذا . وهذا كله إذا لم تكن الدار مشهورة فإن كانت مشهورة باسم رجل نحو دار عمرو ودار حريث بالكوفة ودار الزبير بالبعرة فشهد بها الشاهدان لأنسان ولم يذكر الحدود لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وتقبل في قول صاحبيه . وأجمعوا على أن الرجل إذا كان مشهوراً كشهرة أبي حنيفة وابن أبي ليلى لا يحتاج فيه إلى ذكر الاسم والنسب

وذكر في متن البحر المحيط « نوع من في المسائل التي تعود إلى الشهادة على الوقف » إذا شهد شاهدان على رجل أنه وقف أرضه ولم يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة . وكذلك إن حدها أحدهما دون الآخر كانت الشهادة باطلة . وكذلك



لو شهدا أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقالوا لم يحددها لنا فالشهادة باطلة .  
وقال الخصاصف الآن تكون مشهورة تغني شهرتها عن محديدها . فان كان كذلك  
قضيت بانها وقف وان حدها بمحدين فمشهور عن أصحابنا من قال اذا ذكرنا  
حدين متقابلين تقبل . وان حدها بثلاثة حدود قبلت الشهادة عند علمائنا  
الثلاثة . سئل الخصاصف تقبل اذا قبلنا هذه الشهادة وحكنا بثلاثة حدود كيف  
يحكم بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بزاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبتدأ  
الحد الاول اى بزاء الحد الاول . وان شهدا أنه وقف أرضه التي في موضع  
كذا وحدها لنا الا انا لسينا لا تقبل شهادتهما ، وان قالوا لم يحددها لنا ولمكننا  
نعرف حدودها ذكر هلال أن القاضى لا يقبل شهادتهما . قال القاضى ابو زيد  
تأويل هذا انهما لم يبيئا للقاضى اما اذا بينا له وعرفاه يقبل ، وذكر الخصاصف في  
هذه الصورة أنى اجيز الشهادة وأقضى بالدار والارض بحدودها وقتنا وأقول للشهود  
سموا الحدود واقضى بما يسمون ويحدون ، قال هلال وكذا لو قالوا لم يكن له في  
المصر الا تلك الارض لم يقبل . فأما اذا قالوا اشهدنا أنه وقف هذه الارض وهو  
فيها ولم يحددها لنا فالشهادة جائزة اذا كانا يعرفانها ، وان شهدا انه حدها انما لمكننا  
لانذكر الحدود التي حدها لنا فالشهادة باطلة وان كانا يعرفان الحدود ولمكنهما  
لا يعرفان الارض لأنهما كانا غائبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضى مدعى  
الوقف أن يقيم البينة ان هذه الارض بحدودها هي تلك الارض التي شهد الشهود  
بوقفيتها وان شهدا انه ادارنا على حدودها ووقفنا عليها ولكن لم يسم لنا حدودها  
قبات شهادتهما

وذكر في شرح مجمع البحرين في الدعوى قال وان كان عقارا فتحديده في  
الدعوى والشهادة شرط واكتفيا بالشهرة في المشهور . وذكر الحدود باسماء  
اصحابها والمساهم الى الحد شرط عند أبى حنيفة لتعلق تمام التعريف بذكر  
الحدود وهذا هو الصحيح الا أن يكون الرجل الذى ينسب اليه الحد مشهورا  
فيكتفى بذكره لحصول المتصود . وهذا بخلاف ما اذا كان العقار مشهورا في نفسه

فلا يستغنى بشهرته عن تحديده عند أبي حنيفة خلافا لما فاتهما اعتبارا شهرة العقار بشهرة الرجل في الحد وأبو حنيفة راعى فائدة التحديد وهو دفع وقوع المنازعة في الحد بزيادة أو نقصان بخلاف الرجل ، ويشترط التحديد في الشهادة كما يشترط في الدعوى لتطابق الشهادة الدعوى ولتكون الشهادة بعين المدعى وليس ذلك الا بالتحديد . وذكروا في فتاوى قاضيخان أيضا في الدعوى قال : اذا ادعى محدودا وذكر الحدود الاربعة وقال الشهود نحن نعلم حدودها اذا ذهبنا اليها ونقف ثمة ولكن لانعرف جيرانها ولا نعرف أسامي الجيران قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هنا مسائل ثلاث . أحدها ان يقول الشهود لهذا المدعى دار في محلة كذا في سكة كذا تلاصق دار فلان في زقيقة كذا غصبها هذا المدعى عليه وانما في يده بغير حق ولم يذكرها أو قالوا لا نعلم حدودها وجاء المدعى بشهود آخرين شهدوا بحدودها فان القاضي لا يقضى للمدعى لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحدود والذين شهدوا بالحدود لم يشهدوا له بملك الدار ، والمسألة الثانية . لو قال الشهود نحن نعلم حدودها أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا ولكن لاندرى أتوافق الحدود التي سميناها دعوى المدعى وهل هذه الحدود حدود تلك الدار فانا تحملنا الشهادة بهذه الحدود وسمى لنا حدودها هذه الحدود وأقر البائع بهذه الحدود ولكن مارأيناها ولا مررنا بتلك المحلة ولانسكنها ( واكثر ما يكون تحمل الشهادة على الدار والارض على هذا الوجه يسمى البائع حدودها والشهود يتحملون الشهادة بتعريف البائع ) وفي هذه المسألة القاضي يبعث أمينين الى الدار لينظرا الى الدار والى هذه الحدود هل هي حدود تلك الدار ؟ فان وافق قضى بها للمدعى اذا رجعا اليه وشهدا عنده أن حدودها هذه الحدود وان خالف لا يقضى . واما المسألة الثالثة . اذا قال الشهود ان لهذا المدعى دارا في محلة كذا نرف حدودها اذا قمنا عند حيطانها ونشير أن أحد حدودها الى ههنا والثاني الى ههنا والثالث الى ههنا والرابع الى ههنا ولكن لانعلم جيرانها قال اذا اراد القاضي ان يقضى للمدعى يأمر الشهود بان يذهبون الى

الدار وبحث معهم شاهدين أو أميين من أمثاله وبيّنوا الحدود للأمينين ثم يتعرف  
 الأمينان جيرانها ويسألان اسميهم فإذا رجعوا إلى القاضي وشهد أميناه أن الشهود  
 بينوا حدود الدار وأشاروا إليها وأنا تعرفنا عن جيرانها فوجدنا دار فلان وفلان  
 وفلان وفلان في سكة كذا فإن القاضي يقضى بشهادة الشهود الذين شهدوا بمالك الدار  
 للمدعى. وإن قال الشهود نشهد أن الدار التي تلاصق دار فلان ابن فلان لهذا المدعى  
 أو قالوا الدار التي بين دار فلان وبين دار فلان لهذا المدعى لا يلتفت إلى شهادتهم  
 لأنهم ذكروا حدين وذلك لا يمكن. فإن كانت الدار مشهورة باسم رجل ولم  
 يذكر الشهود حدودها لا تقبل شهادتهم في قول أبي حنيفة وكذا القرية والأرض  
 والحدوت ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد. وأجمعوا على أن الرجل إذا كان مشهوراً  
 لا يشترط في تعريفه ذكر الاسم واللقب انتهى كلامه

قلت هنا مسائل لا يخرج عن صور سبع «١» فصورة لم يحددها لهم وهمذا كرون  
 الحدود عاوان بمجلها «٢» وصورة حددها ونسوا الحدود «٣» وصورة لم يحددها أصلاً وهم  
 يعرفونها «٤» وصورة لم يحددها وهم يعرفون حدودها «٥» وصورة لم يحددها لكنه  
 وقفها وهو والشهود فيها «٦» وصورة حددها وهم يعرفون الحدود لكنهم لا يعرفون  
 مكانها «٧». والصورة السابعة استفتوا عن ذكر الحدود لشهرتها الشهرة التي تعنى  
 عن التحديد. وهذه الصور كلها إنما يحتاج إليها عند انكار الواقف أو ورثته، أما  
 إذا كان الواقف حياً معترفاً فلا يحتاج إليها فإن الواقف قادر على التحديد  
 وكذلك وأرته

أما الصورة الأولى فالوقف صحيح والشهادة جائزة ويجب العمل بها في وقتها  
 وأما الصورة الثانية اتفق هلال والخصاف وبقية من نقلنا عنه أن الشهادة فيها  
 باطلة ومعناه لا يجوز العمل بها لأنها شهادة بالمجهول لا تصح لأن الوقف ليس بصحيح  
 في نفسه بل هو صحيح لكنه لم يمكن إثباته بالبينات لما قلنا وسيأتي الكلام فيها إن  
 شاء الله تعالى أبسط من هذا في الصورة الثالثة

وأما الصورة الثالثة فقال الخصاف فيها الوقف باطل لأن تكون شهيرة تعنى

شهرتها عن تحديدها فإن كان كذلك قضيت بأنها وقف . وقال فيها هلال الشهادة باطله . وقال في متن البحر المحيط الشهادة باطله . وقال قاضيخان أنها لا تقبل وزاد والشهود يعرفونها . وقال في الذخيرة الشهادة باطله وذكر مقاله الخصاص بعبارة ، ولا شك أن الذي قاله الخصاص يحتاج الى تأويل ولا يجوز العمل بظاهره ، وذلك لأن الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الامر بل يصح بقول الواقف وقت دارى على كذا وتصبر وقفا وان لم يذكر الحدود أصلا وإذا أنكر الواقفة وباعها أتم ولا يجوز الحكم بإبطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يحد هاتنا ولا غيرها ولا هي مشهورة فإذا كان كذلك وجب تأويل قول الخصاص « الوقف باطل » بمعنى الشهادة باطله كما قال هلال وغيره وهذا مما يجب الاعتناء به والتميط لفهمه ، فن وقف على كلام الخصاص هنا ممن يكون من أهل الفتوى أو من قضاة الاسلام فلا يجوز له أن يفتى بهذه العبارة ولا يحكم ببطلان الوقف بمجرد ذلك فإنه خطأ والعبارة واجبة التأويل ، فإذا وقعت هذه المسألة عند الحاكم الحنفى المذهب فجوابه فيها أن يقول للشهود اذهبوا فان شهادتكم لا تنفذ شيئا ولا هي صحيحة ويقول للواقف ان كان حيا أو لورثته ان كان الامر كما ذكر الشهود فلا يجز لك انكاره ولا يجوز لك بيعه ولا اخلاله عن الوقفية ولا تعهد على قولي للشهود ان شهادتهم لا تفسد شيئا ولا هي صحيحة . وليحذر كل الحذر من أن يقع منه حكم ببطلان الوقف مستندا الى عبارة الخصاص التي قدمناها لما قسمناه من القول بوجوب تأويلها . وللقول بالتأويل وجوه . الأول أنه يحتمل صدق الشهود فيما قالوه وهو معروف عند الواقف وعدم ذكره للحدود لا يمنع من صحة الوقف عنده . الثاني لاحتمال أن تقوم بينة أخرى بالتحديد والوقفية . الثالث لاحتمال رجوع الواقف عن الانكار الى الاعتراف فيتبين خطأ الحاكم وبطلان الحكم بعد ذلك فلنا لا يجوز الحكم ببطلان الوقف ولأن التحديد ليس من شرائط صحة الايقاف بل من شرائط صحة ظهوره في الخارج عند الحاكم فإذا تعذر ظهوره عند الحاكم لا يقال ببطلانه كما إذا تعذر ثبوت النزكية للشهود الذين مع انكارها لخصم لا يجوز الحكم ببطلان الدين كذا هنا

ونظائره كثيرة. وقد وقع بعض القضاة فيها زهنا عليه ونهينا عنه فتسأل الله السلامة والعصمة. هذا مما يجب على القاضي أن يعمل به. فأما فيما يتعلق بجواب المفتي في هذه الحادثة إذا سئل عنها فجوابه فيها أن يكتب لاتصح هذه الشهادة والحالة هذه ولا يلزم من عدم صحتها بإعلان الوقف أن يكن حصل والله اعلم. وكذا ما نهيت على جواب المفتي أيضاً إلا لفائدة وهي ان القاضي اذا رأى خطه بأنه لا تصح الشهادة قد يقع في قلبه أن الوقف باطل فيبطئه فلها زدت عليه ولا يلزم الى آخره. واما ما قاله هلال وغيره فهو ظاهر لا كلام فيه وزيادة قاضيخان يأتي الكلام عليها ان شاء الله تعالى في الصورة الرابعة. واما قول الخصاص «الا أن تكبر مشهورة شهرة تعني عن التحديد» فهو على الخلاف فيه بين الامام وصاحبيه على ما يأتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى

واما الصورة الرابعة وهي التي لم يذكر الواقف للشهود حدودها ولكنهم يعرفون الحدود وقد قال هلال فيها ان الشهادة باطلة لا يجوز وكذا قال لو لم يكن له بالبصرة الا تلك الارض وجعله والباب الاول اى المسألة التي تقدمت سواء. وقاضيخان أتى بلفظ يعرف ارضه مكان يعرف الحدود وهو مثله لانه يلزم من معرفة الحد معرفة الحدود واجاب فيها قاضيخان بان الشهادة لا تقبل: وصاحب النخيرة قال عن هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما وقل عن القاضي ابي زيد الشروطي انه أول قول هلال بأنه محمول على انهما لم يبينا للقاضي أما اذا بيناه وعرفاه تقبل. وكذا نقله صاحب البحر المحيط عن القاضي ابي زيد المذكور وحكي كلام الخصاص كما قدمناه وكأنه هو الذي أوجب للقاضي ابي زيد تأويل كلام هلال وهو سهو منه ولا يحتاج كلام هلال الى تأويل فان المسألة التي صورها هلال وأجاب فيها غير المسألة التي ذكرها الخصاص وما ذاك الا ان الصورة التي قالها هلال هي اذا قال لم يحدها ولكننا نعرف الحدود والصورة التي ذكرها الخصاص قال قلت فان شهدا انه اقر عندهما انه وقف ارضه ووقفنا عليها او داره هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف حدودها ولم يحدها لنا. ولا شك ان هذه الصورة غير التي

قالها هلال بل لانسابها اصلا بل قال هلال في الصورة التي ذكرها بعدها بمثل ما أجاب الخصاصف وتلك تشابه هذه وليست الصورة التي ذكرها هلال محتاجة الى تأويل وماذا الا أن الواقف لما لم يحدد الدار وقت الاشهاد وذكر مثلا محلتها وقع عند الشهود انها هي الدار التي يعرفونها أو يعرفون حدودها من غير أن يحددها ومن الجائز أن يكون له دار أخرى في تلك المحلة سوى هذه فكان معرفة الشهود بناء على ظنهم وحدسهم لاعلى تحديد من الواقف فلهذا لا تقبل شهادتهم، فأما الصورة التي ذكرها الخصاصف فليس فيها شيء من ذلك فانه قال «ووقفنا عليها أو داره هذه» وأتى بالإشارة وكأن الواقف لما أشهدهم على الوقفية كانوا جميعا عند الدار عيانا فأمن حينئذ هذا الالتباس فلهذا قال الخصاصف اجيز الشهادة واقضى بالدار والارض وقفا . وهلال يوافقه ايضا في هذه الصورة فانه قال فيها نقلناه عنه «ولو قالوا أشهدنا في الارض وهو فيها أنه قد وقفنا ولم يحددها لنا قال فالشهادة جائزة اذ كانا يعرفانها» . فالذي أوله القاضي أبو زيد ليس هو موضع تأويل وكيف يحسن قوله « هذا اذا لم يديننا للقاضي أما اذا بينا له وعرفناه فيقبل» وهلال ذكر صورتين أما لو لم يذكر الصورة الاخرى كان يحسن ذلك اما بعد ذكره للصورة الاخرى لا يكون مراده تصويرا واحدا وحاشا لهلالا أن ينسب اليه هذه الغفلة التي لا تقع من آحاد الفقهاء فكيف من هلال . فنلخص لنا من هذا كله أن الحق في المسألة أن جواب هلال ظاهر لا يحتاج الى تأويل وأن جواب الخصاصف كذلك أيضاً ولا مخالفة بين ما ذكره الخصاصف وهلال . ومما يؤيد قولهما تأكيديا قول هلال «وكذا لو قال لم يكن بالبصرة سوى تلك الدار» ومع هذا يقال ان الشهادة باطلة فلعنا من هذا أن مراده بقوله « لم يحددها لنا ولكننا نعرف حدودها» أي نعرف حدودها من خارج لأننا وقفنا نحن وهو فيها ووقفها بحضورنا فيها لان تلك الصورة قالها بعد هذه وقال ان الشهادة جائزة فزال ماتوهم القاضي ابو زيد من التأويل والله الحمد

وأما الصورة الخامسة وهي التي لم يحددها الشهود ولكنه وقف وهو وهم فيها

وهذه الصورة ظاهرة والأجوبة فيها متفقة ووجهها بين لأنها شهادة على أرض  
 بعينها وعدم معرفتهم للحدود لا يؤثر خلافاً في شهادتهم، وقول الخصاص فيها هو أقول  
 للشهود سمو الحدود فأقضى بما يسمون ويحدون « وفائدته لأجل الحكم في الغيبة  
 عن الدار والكتابة بالحكم حتى لو كان الحاكم والشهود عند الدار فإنه لا يحتاج إلى  
 التحديد ويجوز له أن يقضى بوقعتها من غير ذكر الحدود لأن صفة الحضرة  
 لا يحتاج فيها إلى تحديد في الغائب كما أن القاضي لا يعمل في أمر الغائب إلا بعد  
 ذكر اسمه واسم أبيه وجدده ولو كان حاضراً ألزمه بالحق وإن لم يعرف اسمه أصلاً  
 فهذا معنى قول الخصاص أقول للشهود حدودها لأن شهادتهم الأولى غير معتبرة  
 مطلقاً وإنما صارت معتبرة بذكر الحدود .

وأما الصورة السادسة وهي ما إذا كان قد حدها لهم ولكنهم لا يعرفون  
 مكانها وهم ذاكرون أسماء الحدود وهذه الصورة أيضاً الشهادة فيها جائزة ويكون  
 المدعي بينة على التشخيص بأنها هذه الأرض وهي ظاهرة والأجوبة فيها متفقة  
 وأما الصورة السابعة فهي مسألة معروفة مشهورة إن المالك إذا كان مشهوراً  
 شهرة نفى عن التحديد فرقته ماله أو باعه أو شهدوا فيه بنصب أو بنوع من  
 أنواع الانتقالات قالوا وشهرته نفى عن تحديده ولم يحدده في المسألة خلاف بين  
 الإمام الأعظم أبي حنيفة رحمه الله وبين صاحبيه فعنده لا يكتفى بذلك بل لابد  
 من التحديد وعندهما يكتفى به ، وقال في شرح المجمع وفي الهداية وهو الصحيح  
 أي قول الإمام . قال جواب الذي قاله الخصاص خرج على قولها . أما لانه اختياره أو  
 لأجل الوقف لكونه قرية . وهذا آخر ما قصدته وحررت في المسألة والله الحمد أولاً  
 وآخرها كما يحب ربنا ويرضى

المسألة السادسة من المتفرقات : إذا وقف ضيقة وقال خلافاً ما فيها من المساجد  
 والمقابر ولم يحدد المساجد ولا المقابر ولا الأرض الموقوفة على المساجد فهل يصح هذا  
 الوقف أم لا . ؟ وهل يكون عدم تحديد المستثنى مفسداً للوقف لانه مجهول وامتناء  
 المجهول لا يصح ؟ وهل يكون الشراء في ذلك بمنزلة الوقف ؟ أعني إذا اشترى ضيقة

وحددها ثم قال خلافاً في ذلك من مسجد لله تعالى ووقف عليه ومقبرة برسوم دفن مؤمنين  
 المساجد كما يفعله المؤمنون ولم يحدد المستثنى وتحرير الكلام في ذلك كما. وهذه المسألة  
 هي التي وقعت في سنة إحدى وخمسين وسبعمائة وحصل فيها انكار من قاضي  
 القضاة عز الدين بن جماعة الشافعي بالديار المصرية على قاضي القضاة تقي الدين  
 السبكي الشافعي بهدشوق وسبب ذلك انه اشترى الأمير سيف الدين طاز قرية  
 ببلاد السواد وكتب بها كتاباً على العادة ونبت على قاضي القضاة تقي الدين  
 المشار اليه وحكم بها ثم جهزه الى الامير سيف الدين المذكور فارسله الى قاضي  
 القضاة عز الدين بن جماعة لينفذه فقال قاضي القضاة عز الدين هذا التابع ما هو  
 صحيح لان المستثنى غير محدود ولكن ارسل الى دمشق حتى يحدوا المستثنى  
 وتثبت حدوده عند القاضي الذي اثبت الكتاب ثم هكذا نأعود أنفذه. هكذا بلغني  
 من له اطلاع على القضية فأرسل الامير المشار اليه الى نائب الشام يسأل منه أن  
 يه بل ذلك فارسل النائب الى قاضي القضاة تقي الدين السبكي وعرفه ما جرى فقال  
 الصواب ما فعلته أو معنى هذا الكلام ولا يحتاج الى تحديد المستثنى والتتابع  
 صحيح وحصل بينهما كلام في ذلك والذي رأيت منقولاً عن الاصحاب في هذه  
 المسألة هو ما يأتي ذكره ان شاء الله تعالى فأقول وبالله الاستعان

ذكر في الفتاوى الظهيرية الكبرى في كتاب الدعوى والمحاضر والسجلات  
 منه قال : وان كان المبيع قرية فان لم يكن شيء منها مستثنى كتبت جميع القرية  
 الخالصة المدعوة كذا قال وان كان شيء مستثنى كتب بعد الفراغ من ذلك قبل  
 ذكر الثمن الا ما فيها من المساجد والمقابر والطرق النافذة والاقواف والحياض  
 العامة ولا بد من تحديد المستثنى حتى يقع به الامتياز وما يكتب في زماننا في  
 تحديد المستثنى حدوده الاربعه لزيق أراضي دخلت في هذه الدعوى لا يصح لأنه  
 لا يقع به الاشارة وقد وقع هذا في زمن والذي رحمه الله وأجلب قال لا يصح التحديد  
 على هذا الوجه لأنه لا يقع به التمييز، وقيل له اذا كانت الأرض المبيعة محيطة بالمستثنى  
 كيف يحدد المستثنى حتى يقع به التمييز، قال رحمه الله يذكر الكتاب في التحديد نهراً



يكون يقرب هذا المستثنى أو شجرا بحيث يقع به التمييز وما يكتب في زماننا « وقد عرف هذان العاقدان جميع ذلك وأحاطا به علما وخبرة » فقد استردله بعض الناس وهو المختار لأن المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من تعيين أهلام صاحب الفتاوى الظهيرية

وذكر في الفتية في باب « ما يتناق بالمقابر والمساجد والطرق الداخلة في الوقف » (قم) رعية ووقت واستثنيت منها مساجدها ومقابرها لكانها لم تحدد فاشترى رجل أرضا منها فادعى الموقوف عليه فساد الشراء وبطلان الوقف بسبب عدم تحديد المستثنيات وادعى المشتري صحته وبطلان الوقف وحكم الحاكم بصدقة البيع وفساد الوافف ينفذ الحكم (سم صح) ينفذ البيع وإنما يبطل الوقف أن لم يكن محكوما به (صح) وقف رعية يذكر حدود المستثنيات من المقابر والطرق والمساجد والخياض العامة (قم) لا بد من ذكر حدودها (سم) لا بد من ذكر الحدود أن أمكن (شئ) لا يصح الوقف بدون الحدود (كح كص كرصب) وبقية أئمة خوارزم وقف أراضي الملوكة على أولاده وأولاد أولاده وقفا لازما مع شرائطه وكان في حدودها أرض مسبلة إلى قنطرة نهر علم وهذه مسبلة قديمة معلومة حدودها معروفة مشهورة عند أهل الرعية أو الواقف والموقوف عليهم وحكم الحاكم بنفاذ هذا الوقف ولم يستثن هذه المسبلة لشهرتها عند الناس يصح هذا الوقف . قلت فحمر لنا من كلام صاحب الفتاوى الظهيرية والفتية أنه لا بد من تحديد المستثنى على هذا اتفقت أجوبة المشايخ رحمهم الله، فما قلته في الفتية من أنه لا بد منه من غير أن يقيد بشئ، وفي (سم) « أن أمكن » معناه أن كان الشئ إلى جانب المسجد والمقابر ؟ وأمكن التحديد به بأن يكون مثلا هناك حجر كبير ثابت أو جبل أو شجرة عظيمة بحيث يقع به التمييز أما إذا لم يكن هناك شئ مما يمكن أن يحصل به فلا يفتقر إلى التحديد فهذا هو المراد من قوله « أن أمكن » لأن المراد أن كان البائع أو المشتري أو أحد من أهل القرية لا يعرف حدود المساجد والمقابر فيجعل الشهود هذا عذرا في عدم التحديد ويتركون تحديد

المستثنى ويظنه من وقف عليه من الفقهاء الضعفاء ان هذا يؤخذ من قوله ان أمكن  
 وببب أن يعنى بهذا الذى ينسبته فانه موضع يقع فيه من لم يكن له قوة النظر  
 والاستنباط . ولا شك أن اشتراط التحديد اعنى تحديد المستثنى مما هو موافق  
 للقواعد فإن استثناء المجهول لا يصح ولا يختص هذا بالبيع والوقف بل بهما وبالاجارة  
 وبكل ما يلحق بهذه الاحكام كالرهن مثلاً والهبة وما يشابه ذلك فان العلة شاملة  
 وهى الجهالة . والعجب من القضاة المتقدمين فى ديارنا فانهم ما اعتبروا هذا القدر  
 ولا فعلوه فى كتب الاوقاف فى زمن نور الدين الشهيد ولا فى التبايعات والا حسن  
 أن يحمل حالهم على انهم مالوا الى ما نقله فى القنية عن (شم) «ان أمكن» فكانهم  
 لم يجدوا ما يحصل به التمييز من الامارات التى ذكرناها وله وجه لان فيه ضرورة  
 وفى الضرورة يتساهل فيها ما يتساهل فى غيرها فان الاتبايعات لا يمكن سداها  
 وكذلك الاوقاف فلهمنا نقول انهم لم يجدوا المستثنى لا أنه كان يمكنهم وتركه  
 من غير ضرورة فالذى يجب على القاضى أنه اذا قدم اليه كتاب تباع قرية أو  
 وقف أو ما شاكل ذلك ولم يذكر فيه تحديد المستثنى فإنه لا يثبت حتى يقين  
 له ان ذلك مما لا يمكن تحديده ولا يسمع شهادة على هذا فانها شهادة على النفي وليست  
 من الاحكام التى يقبل فيها بل طريقه أن يكون يعلم ذلك بنفسه ، هذا كله على  
 قول من قال ان أمكن واما على قول البقية فلا يثبت اصلاً ، ولو قيل انه ينبغي ان  
 يحمل كلام من اطلق على هذا التقييد لكان له وجه للمعنى الذى قدمناه . ثم رأيت  
 قد ذكر فى الخلاصة فى الفتاوى ماصورته : قال الامام السرخسى بشرط فى استثناء  
 المساجد ولقابر والديار وطريق العامة ونحوها فى شراء القرية الخالصة ان يذكر  
 حدود هذه الاشياء ومقاديرها طولاً وعرضاً وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك  
 التى فيها استثناء هذه الاشياء مطلقاً من غير بيان الحدود ، وقال السيد الامام  
 ابو شجاع لا يشترط ذكر الحدود لهذه الاشياء قال رضى الله عنه ينبغى هذا تسهلاً  
 على الناس تم كلامه . وفى فتاوى ركن الاسلام على السعدى مثله والله اعلم  
 المسألة السابعة من المتفرقات : اذا وقف على اولاده وأولاد أولاده ونسبه

وعقبه بطننا بعد بطن هل يكون هذا الوقف مرتبا يعني أن أولاده لصلبه يختصون به وحدهم ماداموا أحياء ولا يشاركونهم أولادهم ومن أسفل منهم من البطون وكذا أيضا في أولادهم إلى آخر النسل والمقب كذلك ويكون بمنزلة قوله ثم من بعدهم على أولادهم أم لا يمنع من التشريك وتحرير الكلام في ذلك وهذه المسألة وقعت سنة ثلاث وخمسين وسبعائة في كتاب وقف المزرعة المصرية بدمشق وعقد لها مجالس وذكرتها في درسي بالمدرسة الريحانية داخل دمشق المحروسة وصنفت فيها مصنفا على حدة سميته (بإيضاح الاسرار الخفية في كتاب وقف المزرعة المصرية) ثم أي اخترت أن اثبته في كتابي هذا وهو بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما شهد به الشهود الثابتة خطوطهم واماؤهم آخر هذا المسطور وهم من أهل العلم والخبرة الباطنة بنا يشهدون به شهادة علموا وصحتها وتحققوا معرفتها لا يشكون فيها ولا يرتابون بها أنهم يعرفون القاضي الأجل قاضي القضاة نجر الدين أباحامد محمد بن قاضي القضاة شرف الدين أبي سعيد عبد الله بن محمد بن هبة الله بن أبي عصرون معرفة جامعة وأنه وقف على ابنه محيي الدين عمر وعماد الدين عبد الله بن قاضي القضاة نجر الدين أبي حامد محمد المسمى أعلاه بينهما بالسوية نصفين جميع الأراضي المزراع الأولى من أراضي قرية بلدان وحددهن وقفا مؤبدا وحبسها لوجه الله الكريم محرما أيام حياتهما أبدا ما عاشا ودائما ما بقيا ثم على أولادهما من بعدهما وأولاد أولادهما ونسلهما وعقبهما من بعدهما أبدا ما تناموا بطننا بعد بطن على ما عينه الواقف المسمى أعلاه فإذا انقضوا بأسرهم ونحلت الأرض منهم عاد ذلك وقفا على الفقراء والمساكين يعرف الشهود صحة ذلك ويخبرون به ويشهدون أن الواقف المذكور لم يرل مالكا حائزا مستحقا لجميع هذه الأراضي المزراع المحدودات والمياه المختصة بهم ملكا صحيحا وحيازة تامة متصرفين تصرف المالكين الحائزين المستحقين وتاريخه العشر الأوسط من ذي القعدة سنة ست وعشرين ومائة وثبت هذا المحضر على قاضي القضاة صدر الدين الشافعي في يوم الأحد لخمس مضين من ذي القعدة سنة إحدى وخمسين ومائة بشهادة شاهداً أصل وثلاثة شهداء على شهادة

بدر الدين بن يوسف الفارقي وحكم بما ثبت عنده مع بقاء كل ذي حجة على حجته ونفذه بعده قاضي القضاة شمس الدين عبد الله بن عطاء الخنفي وبمعه قاضي القضاة حسام الدين الشيرازي ونفذ تنفيذ حسام الدين قاضي القضاة تقي الدين سليمان الخنبلي وفيه أنه ثبت عنده أيضاً مضمون المحضر وهو متضمن معرفة شهوده لمحبي الدين عمر ابن قاضي القضاة نضر الدين الواقف أحد الأخوين الموقوف عليهما وشهادتهم أنه توفي وأعقب ولدين شرف الدين محمداً وأمة الرحيم لم يترك عقباً سواهما ويشهدون أيضاً أن الأختين الشقيقتين ملكة وفاطمة بنتي زينب بنت عماد الدين عبد الله الموقوف عليه المثني يذكره في كتاب محضر الوقف وأن زينب المذكورة لم تترك عقباً سواهما وأن الأخوين شرف الدين محمداً وأمة الرحيم والأختين ملكة وفاطمة من نسل الأخوين محبي الدين وعماد الدين حسبما تضمنه وهو مؤرخ بالعشر الأخير من شهر رجب سنة اثنتين وسبعائة. فلما تكامل ذلك سأله الخادم الحكم بمضمون كتاب المحضر المذكور وبانتقال نصيب كل واحد من الأخوين محبي الدين عمر وعماد الدين عبد الله المذكورين من الوقف وهو النصف منه إلى ولده ثم إلى ولد ولده وباستحقاق الأختين فاطمة وملكة لنصف الموقوف وهو النصف الموقوف على جدهما عماد الدين عبد الله واختصاصهما به بينهما بأسوية نصفان دون الأخوين شرف الدين محمد وأمة الرحيم المذكورين وكذا عم أمهما زينب المسماة بحكم حصر عقب عماد الدين عبد الله في ابنته زينب ووفاتها ولا ولد لها سوى ابنتيها ملكة وفاطمة فتأمل ذلك ورأى مشاركة الأخت مع الأخوين محمد وأمة الرحيم المذكورين في الموقوف المعين واختصاص الأختين بالنصف الموقوف على جدهما لأنهما عماد الدين عبد الله ورأى الحكم بذلك وبسخوها في أولاد الأولاد مع علمه باختلاف العلماء في ذلك وحكم بمضمون كتاب المحضر المذكور وبانتقال النصف الموقوف على عماد الدين عبد الله إلى ابنتي ابنته الأختين المذكورتين لثبوت حصر عقبه في ابنته زينب ووفاتها وحصر ولدها في ابنتيها الأختين المذكورتين ولكونه يرى أن بنات البنات من أولاد الأولاد

وقضى بذلك وألزم بمقتضاه وتاريخه سنة اثنتين وسبعماية. ونفذ تنفيذ تقي الدين سليمان وناحكم به ولده عز الدين زمن ولايته نيابة وتاريخه في رمضان سنة اثنتين وسبعماية ونفذ تنفيذ عز الدين صدر الدين الداراني في صفر سنة سبع وسبعماية وعمل بعدية مضمونها أنه حكم بتشريك محمد وخواثه عروس ونسب ومحمودة وزينب أولاد فاطمة بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله أحد الموقوف عليهما مع والديهم فاطمة المذكورة وعمل بعدية أخرى مضمونها أنه ثبت عنده وفاة شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر ابن الواقف وأنه خاف ابنتيه سيده وأمة الرحيم لم يخلف عقباً صواهما وأن شرف الدين هو ابن عمر عم والدة فاطمة بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله وأن فاطمة المسماة لها من الولد محمد وإخوانه المذكورون أعلاه الخمسة وحكم بتشريك الاخوة الخمسة المذكورين في الموقوف المعين مع الأختين المذكورتين سيده وأمة الرحيم ابنتي شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر الموقوف عليه ومع خالتهن ملكة بنت زينب المذكورة ونفذ ما عمله الداراني نجم الدين الدمشقي وعمل الدمشقي بعدية مضمونها أنه ثبت عنده ان لمحمد بن فاطمة بنت زينب ولداً يسمى علياً ولأخته نسب بنت تدعى ماما ومحمودة بنت تدعى اسن ولزینب ولد يدعى أبا بكر وأنه حكم بتشريك من سعى من هؤلاء مع أصولهم ومع من عين من المستحقين ونفذ ما عمله الدمشقي شرف الدين الحنبلي ابن الحافظ وحكم بتشريك احمد وفاطمة ولدي محمودة وعلي بن زينب وخلة بنت صلاح الدين يوسف وملكة بنت خلة مع أمهاتهم ومع صلاح الدين يوسف المذكور والدخلة ومع من عين من بقية المستحقين لوقف المذكور وباستحقاق المذكورين ذلك مع بقية المستحقين المشار إليهم بأعلى هذا الكتاب وتناولهم ذلك على حكم التشريك ونفذ برهان الدين الدرعي تنفيذ ابن الحافظ وحكمه ونفذ تنفيذ الدرعي شهاب الدين الدرعي الشافعي وحكم الدرعي بمثل ما حكمه الدمشقي ونفذ شهاب الدين الشافعي البعلبكي وبعد البعلبكي القاضي علاء الدين ابن العز الحنفي فتكمل المحكوم لهم بهذه الأحكام أربعة وعشرين نفساً بعد من مات من المحكوم لهم على شهاب الدين البعلبكي

مقى دار العدل ثم مات منهم عشرة أنفس ولم يحكم بانتقال نصيبهم الى أحد وهو  
 الربع والسادس من الوقف وبقى من المحكوم لهم الآن أربعة عشر نفساً منهم سيدة  
 بنت شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر ابن الواقف أحد الموقوفين عليهما وهي  
 التي شملها حكم التقي سليمان وبناتها فاطمة وملكة وسعلى بنت أمة الرحيم أخت  
 سيدة المذكورة وأحمد وخلة ولدا يوسف بن ملكة بنت زينب بنت عماد الدين  
 عبد الله ابن الواقف وعلى بن محمد بن فاطمة المذكورة أعلاه وبنته أسن ونسب  
 بنت فاطمة المذكورة وبنها ماما وزينب بنت فاطمة المذكورة وابنها على وعروس  
 بنت فاطمة المذكورة أحد الأخوة الخمسة المذكورين أعلاه وأسن بنت محمود  
 بنت فاطمة المذكورة . فسيدة بنت شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر ابن  
 الواقف أعلاه وبسدها في الطبقة الثانية بناتها ملكة وفاطمة وبنات أختها سعلى  
 بنت أمة الرحيم وزينب وعروس ونسب بنات فاطمة أم الخمسة . والطبقة الثالثة  
 سنة أنس أحمد وخلة المذكوران وماما المذكورة وعلى بن زينب وعلى بن محمد  
 وأسن بنت محمود . والطبقة الرابعة أسن بنت على بن محمد بن فاطمة لاغير فالى  
 من ينتقل نصيب من توفى وهو ربع الوقف وسادسه والذين توفوا العشرة  
 المذكورون وهم فاطمة بنت سيدة بنت شرف الدين المذكورة وأخت سيدة ولسهها  
 أمة الرحيم المذكورة وابن أمة الرحيم عمر وصلاح الدين يوسف بن ملكة  
 المذكورة وابنه أحمد ومحمودة بنت فاطمة بنت زينب وولداها أحمد وفاطمة  
 وأحمد ويبرم ولدا على بن محمد بن فاطمة لاغير .

الكلام في هذه المسألة يفتر الى نقل الحكم في قول الواقف وقفت على  
 أولادى وأولاد أولادى ونسلم بطنا بعد بطن وما يتحرر من كلام الأصحاب  
 في ذلك وهل هو يقتضى الترتيب أم لا يمنع من التثريب وهل ترتيبة ترتيب  
 كل شخص بأبيه خاصة أم بأبيه ومن في درجة أبيه وإذا قرر لنا ذلك فالكلام  
 فيها حينئذ يقع في مواضع . منها أنه هل يقال هذا المحضر المتضمن لذكر هذا

الشرط هو شهادة بالاستنفاضة أم شهادة على الواقف وتظهر ثمرة الكلام في جواز ثبوت الشرط بالاستنفاضة وعدمه على ما يأتي بيانه وتقريره . ومنها أن هذا الوقف هل هو بمنزلة وقفين أم بمنزلة وقف واحد وتظهر ثمره ذلك في عمر هل يكون هو وأولاده كأنهم وقف عليهم نصف هذه الاماكن وعبد الله وأولاده كذلك ويكون الترتيب المذكور متعلقا بكل منهما وفي اولاده ونسله وعقبه يعني انه اذا مات من نغذ عمر أحد ينتقل نصيبه الى ولده وان كان ثم من نغذ عبد الله أحد ممن هو في درجة هذا الميت أم لا يكون كذلك ويكون وقفا واحدا والشرط في الترتيب عائدا اليها . ومنها ما معنى قوله في المحضر على ما عينه الواقف المسمى أعلاه وهل يعود الى الترتيب ثم أم اليها والى التشرية بالواو أم اليها أم لا ينفذ الى هذه العبارة . ومنها حكم قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحنبلي والنظر فيه . ومنها حكم صدر الدين الداراني في البعديتين والكلام عليه . ومنها حكم المشققي ابن الحافظ والذري الشافعي والبعليكي الشافعي . ومنها وفاة من مات من هؤلاء المحكوم لهم الذين بلغ عددهم أربعة وعشرين قرا ذكورا وأناثا وعدد من مات منهم عشرة أنفس ذكور وأناث والى من ينتقل نصيب العشرة الذين ماتوا هل ينتقل الى مبيدة أم اليها والى من بقي من المحكوم لهم وكاهم أنزل منها وهذا مقصود المستفتي بالسؤال

أما الاول وهو نقل الحكم عن الأصحاب في مسألة بطنا بعد بطن وهل يقتضي الترتيب أم لا يمنع من التشرية الى آخره فاقول وبالله التوفيق .  
ذكر قاضيخان في الفتاوى رجل قال وقتت أرضي هذه على ولدي وولد ولدي وآخره للساكنين قل تصرف الغلة الى والده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق أحد منهم ووجه البطن الثالث تصرف الغلة الى الفقراء ولا تصرف الى البطن الثالث وان قال على ولدي وولد ولدي وولد ولدي فانه تصرف الغلة الى اولاده أبدا ماتوا سلاوا ولا تصرف الى الفقراء ما بقي أحد من اولادهم وان سفلوا . قال الفقيه ابو جعفر وهكذا ذكر هلال في وقته اذا ذكر ثلاثة بطون يكون الوقف عليهم وعلى

من أسفل منهم الأقرب والأبعد فيهم سواء إلا أن يذكر الواقف في وقفه الأقرب فالأقرب أو يقول على ولدى ثم من بعدهم على ولد ولدى أو يقول بطنا بعد بطن حينئذ يبدأ بها الواقف هذه عبارته . وذكر في الخلاصة في الفتاوى مثل ما ذكره قاضيخان بعينه وذكر مثله أيضا في الفتاوى الظهيرية . وذكر في النخيرة إذا قال أرضى صدقة موقوفة على ولدى تصرف الغلة إلى البطن الأول يريد ولده لصلبه ولا يشارك البطن الثاني الأول يريد بالبطن الثاني ولدا لابن فإدام أحد من البطن الأول باقيا فالغلة له وإن لم يبق واحد من ذلك فالغلة تصرف إلى الفقراء ولا تصرف إلى البطن الثاني وإن لم يوجد البطن الأول ووجد البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة إلى البطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى لخص بها البطن الأول والثاني ألا يرى أنه لو ذكر البطن الأول ولم يذكر غيره اختص به البطن الأول فاذا ذكرهما اختصا به . وذكر في متن البحر المحيط وتممة الفتاوى والفتاوى الصغرى الخاصة مثل ما ذكره في النخيرة . وذكر في المحيط لو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على أولادى يدخل فيه البطون كلها لعدم اسم الأولاد وإن يكون الكل للبطن الأول مادام باقيا فاذا انقرض يكون للثاني فاذا انقرض يكون للثالث والرابع والخامس فتشترك هذه البطون في القسم والأقرب والأبعد سواء لأن المراد بهذا الوقف صلة أولاده وبرهم والانسان في العادة يقصد صلة ولده خلقة أما خدمته إياه أو لقربه منه فالبطن الأول أكثر خدمة وأقرب منه وأحب نفسا إليه فكانت علة استحقاقهم أرجح فكان الصرف إليهم أحق ثم البطن الثاني لأن النافلة قد تخدم الجدة ويكون أقرب إليه من هو أسفل منه فكان البطن الثاني أولى بعد انقراض البطن الأول وأما ما عدا هذين البطنين قل ما يدرك الرجل خدمتهم فكان قصده بالوقف عليهم برهم وصلتهم لأجل انتسابهم إليه لا لأجل انخدمتهم فيهم فانتسابهم إليه على السواء فاستوفى الاستحقاق . وذكر في وقف الخصاص ما صورته قلت رأيت البطن الثاني من هم قال هم أولاد هؤلاء السبعة وذكر كلاما كثيرا يشعر بأن البطن يكون



اعلى وأسفل وكذا وقع في وقف هلال ووقف خزانة الأكل ووقف ابن مازة. وذكر في القنية (قع عك) وقف ضيعة على مواليه وأولادهم بطننا بعد بطن وعلى أولاد رجل وأولاد أولادهم بطننا بعد بطن فلو مات واحد من الموالى أو من الفريق الآخر وبقي منه أولاد فالأولى أن يصرف نصيب الميت الى أولاده دون من بقي من البطن الأول «نح» رقف أرضا على أولاده وهم فلان وفلان وفلان ثم من بعدهم على أولادهم وأولاد أولادهم بطننا بعد بطن فلو مات واحد منهم عن أولاد فلا شيء لهم مادام في البطن الأول حتى انتهى نقل كلام الاصحاب. وتجريد ان العبارات كلها متفقة عن الاصحاب على أن البطن الأول أولاد الصلب والبطن الثانى أولاد أولاد الصلب والبطن الثالث أولاد أولاد أولاد الصلب لاشك في أن هذا عين الترتيب وغير التشريك ومما يعضده تنصيص قضيان وصاحب الخلاصة والغناوى الظهيرية على أن قول الواقف بطننا بعد بطن مثل قوله ثم على اولاده ومثل قوله الأقرب فالأقرب ولا خلاف في أن ثم الترتيب وكذا لفظ الأقرب فالأقرب وقد ألقوا بطننا بعد بطن بهما فدل أنه الترتيب لا للتشريك وهذا الترتيب يكون ترتيب مجموع أهل البطن الثانى على اقراض مجموع البطن الأول لا أنه ترتيب كل شخص بأبيه خاصة بل بأبيه وعمه وعمته لأنهم جعلوا لفظ بطننا بعد بطن مثل ثم والأقرب فالأقرب وترتيب ثم والأقرب ترتيب المجموع على المجموع بوضعه اذا كان أولاد الصلب مثلا ثلاثة فمات منهم شخص عن ولد لا ينتقل نصيبه الى ولده بل ينتقل الى أخويه الباقين فاذا ماتا ينتقل كما هو متقول صريحا في ثم فانه قال في انصاف وغيره: رجل وقف على ولديه فلان وفلان ثم على أولادها من بعدها فمات واحد عن ولد لا يصرف اليه شيء مادام الأول باقيا لأنه شرط انتقال النصيب اليه بوفاة أبيه وعمه وحيث ألقوا بطننا بعد بطن ثم في الترتيب فعين حملها على الترتيب الثابت لنا في ثم وكذا ما ذكره في القنية آخر المسكونه صرح بأنه لا شيء لأولاد الأولاد مادام في البطن الأول حتى وهو عين الفتوى المسئول عنها. بقى قول صاحب القنية فيما نقله عن (قع عك) والأول اما بالفاء رمز

فتاوى العصر أو بالقاف رمز فتاوى التاوى عبد الجبار والثاني عين الأئمة  
الكر ايمى وظاهره أنه اختيار بعض المشايخ فانه قال الأولى أن يصرف نصيب  
الميت الى أولاده دون من بقى من البطن الأول لكن لا على وجه التثريب  
بل على الترتيب أيضا أعنى ترتيب كل ولد على أبيه خاصة لا على أبيه وعمه وعنه  
وما سببه إلا أنه قل في آخر كلامه «دون من بقى من البطن الأول» فلما نص على  
البطن الأول علمنا أنه لم يرد التثريب بالواو والفاء ترتيب «بطنا بعد بطن» وأنه  
يكون لهذا الولد الذى مات أبوه نصيبان نصيب أبيه ونصيبه الذى كان يستحقه  
في حياة أبيه بل عمل بالترتيب على الوجه الذى قلناه .

وأما الكلام على الموضع الثانى وهو أن المحضر هل هو شهادة بالاستفاضة أم  
على الواقف فنقول والله المستعان . بل هو والله أعلم شهادة على الواقف لأنه قال  
وقف على ابنيه فلان وفلان وهذا ظاهره شهادة على فعل الواقف ويحتمل الاستفاضة  
ايضا لكن يرجح الأول بأن تاريخ المحضر في سنة ست وعشرين ومائة وفى  
ذلك الوقت كان يمكن ان يكون الواقف حيا ولو كان على الاستفاضة فعندنا فيها  
اختلاف ونص فى المجتبى أنها تقبل هو المختار وبالجملة فقد حكم بها حاكم

وأما الكلام على الموضع الثالث وهو أن هذا الوقف بمنزلة وقفين أم بمنزلة وقف  
واحد : الظاهر أنه بمنزلة وقف واحد ويدل عليه قوله ثم من بعدهما على أولادهما  
نجعل شرط انتقال النصيب الى ولد الولد موت أبيه وعمه ولو كان مراده أنه  
يكون وقفين فقال ثم من بعد كل واحد يعود نصيبه الى ولده وأن كان يحتمل أن  
يكون بمنزلة وقفين ويلزم هذا الموضع فاقبل يقول ان ولد الولد لا يتوقف على  
موت عمه لكن أصحنا لم يعتبروا هذا الاحتمال فانهم قالوا فى رجل وقف ضيمة  
على ولديه فاذا اقرضا فلى أولادهما فمات أحد الولدين عن ولد لا ينتقل نصيبه  
الى ولده بل الى اخيه مع انه يحتمل ماخذه هذا القائل وهو انه يجعل اقراض كل  
شخص شرطا لانتقال الوقف الى ولده لاقراض الاثنين فحيث لم يعتبروا هذا  
الاحتمال هناك خاصة لم نعتبره نحن فى هذه المسألة

وأما الكلام على الموضع الرابع وهو قوله «على ما عينه الواقف المسمى أعلاه»  
وأنه هل يعود إلى ثم وحدها أم إليها وإلى الواو: الظاهر أنه يعود إلى ثم وحدها  
وذلك أنلو قال ثم من بعدهما على أولادها وأولاد أولادها على ما عينه يصرف  
إلى ثم ويكون الوقف كله لأولادها فإذا اترضوا انتقل إلى أولاد أولادها فكذا  
إذا زاد ونسلهما وتقميها. فان قيل لو كان المراد ما قلت فما فائدة قوله بطنا بعد بطن؟  
فإننا إذا أعدناه إلى الترتيب يتم ترتيب، قيل له إنما ذكر هنا على ما عينه الواقف  
بعد قوله بطنا بعد بطن أما لو أخر بطنا بعد بطن لكان يرد ما قلت. فان قيل إذا  
كان الترتيب حاصلًا بقوله بطنا بعد بطن فما الفائدة في قوله «على ما عينه الواقف»  
بعد قوله بطنا بعد بطن وقد حملتموه على الترتيب يتم قبل له لا يحجر على المتكلم  
في كلامه والكلام تارة يفيد معنى بنفسه وتارة يؤكد غيره، على هذا استعمال الناس  
ولأن لفظ بطنا بعد بطن لما كان الترتيب فيه جاء من جهة استعمال بعض الفقهاء  
وكونه لم يستفد منه الترتيب صريحًا كما استفيد من ثم قصد الواقف تأكيد الحال  
ليندفع القول بانها لا تمنع التشريك ويتأيد البحث على الرد على الترتيب  
بقصد الواقفين فإن الواقفين لا يظن بهم أنهم يقصدون تقليل النصيب على الولد  
القريب بمشاركة من هو أبعده منه. ولأننا لو حملنا على ثم والواو لم يفتأ الغناء بعض  
الكلام وهو بطنا بعد بطن، وإذا حملناه على ثم لم يبلغ شيء فعمله على ما ليس  
فيه الغناء بعض الكلام أولى لأنك إذا جعلته يعود إلى ثم في حق أولاد عمر  
وعبد الله فحسب وإلى الواو في حق من هو أئزل ولا شك أن بطنا بعد بطن قبل  
قوله على ما عينه الواقف وهو يقتضى الترتيب على ما قررناه يلزمه قطعًا تغيير  
ما اقتضاه من الترتيب وإذا أعدناه إلى ثم لا يتغير بها شيء فلماذا قلنا أن حملها  
عليه أولى، ولا يقال الالغاء لا بد منه لأنكم إذا حملتم قول الواقف «على ما عينه» على  
أنه يعود إلى ثم فقد أفتيم التشريك لأننا نقول الغناء التشريك ما جاء من هذا بل  
من قوله بطنا بعد بطن وهي متفق عليها عندنا أنها تصلح أن تكون مغيرة للتشريك  
كما قلنا من كلام الأصحاب فيما تقدم فلم يحصل الالغاء بقوله على ما عينه الواقف

فإن قيل التمييز بالآخر جازم فقله على ما عينه الواقف متأخر عن قوله بطناً بعد بطن ، قيل له ليس هذا محكم في التغيير كما تقول في قول الواقف وقمت على أولادى وأولاد أولادى وأناسهم الأقرب فالأقرب بل هو محتمل والترتيب حصل بقوله بطناً بعد بطن كما تقدم نقله وإنه وإن كان ثم الأقرب فالأقرب فلا يغيره ما هو محتمل

وأما الكلام على الموضوع الخامس وهو النظر في حكم تقي الدين سليمان . فلقد سمعته من قاضي الحنابلة الآن وهو رفيقنا قاضي القضاة جمال الدين المرادوى أيده الله تعالى أن بعض أصحاب مذهب الامام أحمد تعرض الى قول الواقفين بطناً بعد بطن وغالبهم لم يتعرض اليها والذي لم يتعرض لها قال انه لا ترتيب والظاهر أن تقي الدين سليمان لاحظ أن يكون بمنزلة وقفين فلا يمنع أن يحكم بانتقال نصيب عبد الله الى ابني بنته فإن كان مذهب الحنابلة يوافق ذلك فسلم ولم يكن الغناء بطناً بعد بطن . وإن كان لا يوافق فلا ينفذ لانه قاض مقلد

وأما الكلام على الموضوع السادس وهو النظر في حكم صدر الدين الداراني : فأقول هو موافق لما نص عليه النووي والرافعي من أن « بطناً بعد بطن » لا يمنع من التثريب ولا يرتب شيئاً لكن يشكل عليه قول الواقف « على ما عينه الواقف للمسيء أعلاه » وقد قدمت ترجيح العود الى ثم فإن كان اعتماد على أنه أهدأ الكلام الى ثم والواو وأعمل ثم في حق أولاد عمر وعبد الله معاً وبالواو في باقي البطون فله وجه

وأما الكلام على الموضوع السابع وهو النظر في بقية الاحكام فالكلام فيه كالكلام في حكم صدر الدين الداراني وقد قدمناه لكن حكم ابن الحافظ لم يوافق عليه من جهة أصحاب مذهبه فيما بلغني عن فقهاء الحنابلة وسمعت من قاضيهم المذكور فإن لم يكن أبداً مستنداً فلا ينفذ لانه مقلد

وأما الكلام على الموضوع الثامن وهو السؤال عن انتقال نصيب العشرة الذين ماتوا وبعضهم له أولاد وبعضهم لا ولد لهم كما هم أنزل من سيدة بنت شرف الدين محمد ابن محيي الدين عمر ابن الواقف وسئل هل ينتقل الى سيدة المذكورة أم اليها والى

من تقي من المحكوم لهم . والظاهر أن سيدة تختص به دونهم لأنها بتمتضي شرط الواقف تختص بكل الوقف على قول من يقول بأن «بطنا بعد بطن» مرتب ويحمل قوله «على ما عينه الواقف» على العمود إلى ثم وحدها على قول من يقول بالتشريك ولم يعد إلى ثم يحكم بانتقال العشرة إليهم إلى الجميع وهم أربعة عشر نفراً وسيدة فصارت المسألة حينئذ خلافية، عندنا ينقل إلى سيدة وحدها، وعند الشافعية إليها وإلى البقية فلا بد من حكم يرفع الخلاف في المسألة أما من الحنفي أو من الشافعي ولكل من التولين وجه .  
وأما مدعب المالكية فلا أعرفه في المسألة ولا نقله قاضيهم لي والظاهر أن مذهب الحنابلة موافقنا لأن مسألة بطنا بعد بطن قد تقدم نقل مذهبهم فيها من قاضيهم والظاهر أنهم يحملون قول الواقف على ما عينه على العمود إلى ثم لأن من أصلهم اعتبار مقاصد الواقفين وقد قدمنا أنه أقرب إلى مقصود الواقف والله سبحانه أعلم

المسألة الثامنة من المنفقات : هل يجوز أن يشتري من غلة أوقاف المسجد عقار يوقف على المسجد أم لا ؟ وإذا جاز فهل يصير وقفاً بنفس الشراء من ريع أوقاف المسجد أم لا بد من وقف هذا العقار المشتري ؟ وإذا وقف فهل يكون كبقية أوقاف المسجد بمعنى أنه لا يجوز بيعه بعد ذلك أم يجوز بيعه إذا احتاج المسجد إلى ثمنه للعمارة مثلاً . ونحوه كلام الأصحاب في ذلك

ذكر في القنية ناقلاً عن (عك) اجتمع من مال المسجد شيء فليس القيم أن يشتري به داراً للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفاً ويضمن (ث) أقي محمد بن سلمة بأنه يجوز (ت) وهذا استسكان والقياس لا يجوز وينبغي أن يشتري ويبيعاً مرالاً كما (ج) ويجوز شراء عمارة أرض أو دار للمسجد إذا كانت الرقبة وقفاً (ط) إذا اشترى بمال المسجد داراً أو حانوتاً ثم باعها جاز إذا كان له ولاية الشراء وفي التحاقه بالحوانيت الموقوفة اختلاف المشايخ . وذكر في الواقفات في الفتاوى للحسام الشهيد: المتولى إذا اشترى بمال المسجد داراً للمسجد ثم باعها جاز لأنه اختلاف المشايخ أن هذه الدار هل تلحق بالموقوفة على المسجد والحنان أنها لا تلحق لأن صحة الوقف تعتمد الشرائط فبين أن في المسألة اختلافاً . وذكر في فتاوى قاضيخان المتولى إذا اشترى من غلة المسجد حانوتاً

أو داراً أو مستغلاً آخر جاز لأن هذا من مصالح المسجد فإن أراد المتولى أن يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه: قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لأن هذا صار من أوقف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لأن المشتري لم يذكر شيئاً من شرائط الأوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقف المسجد. وذكر في الذخيرة: متولى المسجد إذا اشترى بمال المسجد حانوتاً أو داراً ثم باعها جاز إذا كانت له ولاية الشراء وهذه المسألة بناء على مسألة أخرى أن متولى المسجد إذا اشترى من غلته داراً أو حانوتاً هل تلحق بالحوادث الموقوفة على المسجد ومعناه أنه هل يصير وقفاً؟ اختلف المشايخ فيه قال المصدر الشهيد المختار أنه لا يلحق ولكن يصير مستقل المسجد وهذا لأن الشرائط التي يتلذذ بها لزوم الأوقف وصحته حتى لا يجوز فسخه ولا بيعه لم يوجد شيء من ذلك هنا فلم يصرف وقفاً فيجوز بيعه. وذكر في الخلاصة في الفتاوى: الفاضل من وقف المسجد بشئ به مستغلاً حانوتاً أو داراً والمشتري بمال الأوقف لا يلحق بالدور الموقوفة هذا هو المختار. وذكر في متن البحر المحييط مثل ما ذكره في الذخيرة

المسألة التاسعة من المتفرقات: إذا أوصى أن يشتري من ربيع داره أو حمامه في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقراء والمساكين فهل يكون هذا اللفظ بجرده وقفاً للدار والحمام أم لا؟ وتحرير الكلام في ذلك.

ذكر في الذخيرة في كتاب الوقف ما صورته: قال اشترى من غلة دارى هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزاً وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفاً لأن هذا اللفظ يؤدي إلى معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت دارى هذه بعد موتى على المساكين. وذكر في فتاوى قاضيخان في الوقف. رجل قال في مرضه اشترى من غلة دارى هذه بعد موتى كل شهر بعشرة دراهم خبزاً وفرقوا ذلك على المساكين قال رحمه الله تصير الدار وقفاً كما لو قال وقفت دارى بعد موتى على المساكين. وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي في كتاب الوقف: قال في مرضه اشترى من غلة دارى هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزاً وفرقوا على المساكين صارت الدار

وقالاً أن هذا اللفظ يؤدي معنى الوقف فصار كما لو قال وقفتم دارى هذه بعد موتى على المساكين

قلت فتحرر لنا من هنا أن الدار أو الحام تصير وقفا بمجرد هذا اللفظ من غير أن يتلفظ بوقف دارى على الفقراء وجملاوا أن هذا اللفظ يؤدي الى معنى الوقف بمنزلة قوله وقفتم دارى بعد موتى على الفقراء وهو حكم غريب

وانفق أنه رفع الى كتاب وصية وهو مذكور فيه بهذا اللفظ الذى أذكره وأوصى الموصى المذكور الى الوصى المذكور أن يقبض من ريع الحصة الخلفة عنه ومبلغها سنة أسهم من أربعة وعشرين سهما وهى الربع من جميع الحام الذى خارج باب أجنبية بقصر حجاج ويعرف بحجم القبيدى وحدهه ويشترى من ذلك عشرين رطلا خبزاً فى كل ليلة جمعة من كل أسبوع ويفرق ذلك عند صريح الواقف بالترية بسنح قايسون صدقة على الفقراء والمساكين على دياره وقد حكم الجدرحه الله تعالى فيه بأن الربع المذكور من الحام المحدود وقف مؤبد على الفقراء والمساكين على ما يراه حسباً أوصى به الموصى وأن صريح لفظ الموصى يقتضى ذلك. هذه عبارته بعد ثبوت الملك والحيازة عنده للموصى الى حين الوصية ونفذه قاضى القضاة علاء الدين بن المنجا الحنبلى وامم الموصى المذكور الامير فرس الدين علي بن جمال الدين خضر ابن الامير شجاع الدين محمود بن هرون بن الدباغ والموصى اليه الامير شهاب الدين أحمد بن أبى لىلى المعروف باستاذ داره وتاريخ الوصية فى خامس جمادى الاولى سنة ثمان وثمانين وستائة وجعل النظر فيها للقاضى شمس الدين الملطى وثبت عند قاضى القضاة حسام الدين الرازى وثبت عنده أيضاً أن الحصة تخرج من الثلث بعد وفاة الدين وحكم بموجبه وتاريخ اسجال حسام الدين فى تاسع عشر جمادى الآخرة سنة ثمان وثمانين وستائة وأصل بالجدره ونفذه وحكم بما نقلناه عنه وتاريخ اسجاله فى الثالث من المحرم سنة سبع وسبعائة ونفذه الحنبلى كما نقلناه ونفذت ذلك وكتبت بخطى على كتاب الوصية ماصوره: ليسجل بثبوتهم وتنفيذه وذلك بعد أن تأملت ما حكم به الجدره برد الله نراه

وجعل الجنة أو أودن جعل الحصنة من الحمام المذكورة في كتاب الوصية المسطورة أعلاه وقفا بمجرد قول الموصى ان الوصى يقبض من ريعها ويشترى من ذلك عشرين رطلا من الخبز في كل ليلة جمعة من كل أسبوع ويفرق ذلك على الفقراء والمساكين وهو حكم صحيح . والمسألة المذكورة في المسخبة وفتاوى قاضيخان وفتاوى الخاصي ونصوا فيها على أن هذا اللفظ يؤدي معنى الوقف وصار كما لو قال وقفت دارى ههنا بعد موثى على المساكين ولا أعلم فيها خلافا بين الأصحاب وباللّٰه المستعان

### مسألة

بيع التعاطى هل يجرى في الخسيس والنفيس أم لا وهل يشترط في بيع التعاطى قبض الثمن والمثمن في المجلس أم لا وتحرير الكلام في ذلك كله ذكر في فتاوى قاضيخان: قل وقد يكون البيع بالأخذ والمعاذ من غير لفظ ويسمى هذا البيع بالتعاطى واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع يختص بالأشياء الخسيسة كالقفل واللحم والخبز والحطب وقال بعضهم ينعقد في الكل واليه أشار في الجامع الصغير في الوكالة وقال الامام أبو الحسن على السفدى هذا البيع لا يكون الا قبض البدلين جميعا وقال بعضهم قبض أحدهما يكفي وذكر في الهداية قال وقوله رضيت أو أعطيتك بكذا أو خذته بكذا في معنى قوله بعث واشتريت لأنه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطى في النفيس والخسيس هو الصحيح .

وذكر في المحيط قال: وأما الثاني ذكر السكرخي أن البيع ينعقد بالتعاطى بدون الايجاب والقبول في خصائص الأشياء وفيها جرت العادة بين الناس بذلك كما لو وضع عند صاحب الرمان فلسا وحمل رمانة برضا صاحبها ولم يتكلم انعقد البيع وكذا لو قال لتصاب كم تعطى من هذا اللحم بدرهم فقال منون فقال زن فوزن القصاب ودفعه اليه وأخذ الدرهم ينعقد البيع وفيها لم تجر العادة لا ينعقد



البيع بالتعاطى . ونص في الجامع أنه يتعمد بالتعاطى في نفائس الأشياء وإن لم يجر  
المادة بالتعاطى وهو الصحيح

وذكر في النخبة قال: ويتعمد البيع بالتعاطى بدون لفظ الإيجاب والقبول على  
هذا انفقت الروايات والأصل فيه عرف الناس وعاداتهم . ثم اختلف المشايخ فيها  
بينهم قال بعضهم إنما يتعمد بالتعاطى في الأشياء الخسيسة نحو البقل والرمان واشباه  
ذلك وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وعلمتهم على أنه يتعمد في جميع الأشياء  
الخسيسة والنخبة في ذلك سواء وهو الصحيح .

واختلف المشايخ أن الشرط في بيع التعاطى الاعطاء من الجانبين أو الاعطاء  
من أحد الجانبين يكفي . وأشار محمد في الجامع إلى أن تسليم المبيع يكفي . وفي  
مسائل التوكيل مسألتان أحدهما تدل على أنه يشترط الاعطاء من الجانبين  
والأخرى تدل على أن الاعطاء من أحد الجانبين يكفي وكان الشيخ الامام شمس  
الأئمة الحلواني بشرط الاعطاء من الجانبين وكذا الامام السفندي وكان يقول إذا  
وجد قبض البديلين في المجلس يتعمد البيع بالتعاطى ومالا فلا . وبعض المشايخ  
اكتفوا بالاعطاء من أحد الجانبين . وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانفقاد هذا  
البيع وتسليم المبيع وهكذا حكى فتوى أبي الفضل الكرماني . وفي المنتقى رجل ماوم  
وجلا برا أراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذ فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد  
ذلك وأعطاه الدرهم فهذا جائز . فقد حكم بجواز البيع باعطاء الدرهم فهذا  
يدل على انعقاد البيع بالتعاطى من أحد الجانبين . وعن أبي يوسف رجل قال  
لنبيره كيف تبيع هذه الخنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة أفزرة فقال  
وذهب بها قال هذا بيع وعليه خمسة دراهم . وهذه المسألة دليل على انعقاد البيع بالاعطاء  
من أحد الجانبين . وذكر في السكافي شرح الروافى : والتعاطى أدل على الرضا منهما  
والشرط في بيع التعاطى الاعطاء من الجانبين عند شمس الأئمة الحلواني وقيل  
الاعطاء من أحد الجانبين يكفي . وذكر في البدائع : وأما المبادلة بالفعل فهو  
التعاطى ويسمى هذا البيع المزاوطة وهذا عندنا . وذكر القدوري أن التعاطى

يجوز في الأشياء الخسيسة ولا يجوز في الأشياء النفيسة ورواية الجواز في الأصل مطلق عن هذا التفصيل وهي بالاختصاص والاعطاء من غير لفظ ويسمى هذا بيع التعاطي واختلف المشايخ فيه : قال بعضهم هذا البيع مختص بالأشياء الخسيسة كالقبل والخبز والحطب واللحم وقال بعضهم ينعمد في الكل . قال القاضي السفيدي وهذا البيع لا يكون الا قبض البدلين جميعا . وقال بعضهم ينعمد البيع بقبض أحد البدلين . وذكر الزاهدي رحمه الله في شرح القدوري بكم تباع قفيز حنطة قال بدرهم قال اعزله فزله فبيع . وكذا لو قال مثله للقصاب فوزنه وهو ساكت ثم امتنع من دفع الثمن فأخذ اللحم أو دفع الدراهم وامتنع القصاب من وزن اللحم أجبرهما القاضي عليه قلت فثبت بهذا أن بيع التعاطي كما يثبت بتقاض البدلين يثبت بقبض أحدهما أيما كان على وجه الشراء ونص عليه صدر القضاة وغيره أن بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن . هذه عبارة الزاهدي

قلت : وظهر لنا من هذا أن البيع كما ينعمد بالايجاب والقبول ينعمد بالتعاطي وان لم يحصل الايجاب والقبول . وحقيقة التعاطي وضع الثمن وأخذ المشمن عن تراض منهما من غير لفظة بهت واشترت وأن الصحيح من المذهب أنه يجوز في الخسيسة والنفيسة . والبيع بالتعاطي يعمل عمل البيع باللفظين الماضيين بمعنى أنه اذا حصل التعاطي عن تراض منهما لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب كما في البيع بالايجاب والقبول فلو أراد أحدهما أن يتنع عنه يرفعه الى القاضي ويسأل منه الحكم عليه بصحة هذا ولزومه وعدم الرد الا من عيب قديم يثبته بطريقه ويحكم له الحاكم بذلك مع العلم بالخلاف لأجل من يخالفنا في المسألة وأن هذا ليس ببيع عنده فاذا حكم القاضي الخفي بذلك ارتفع الخلاف

بقي لنا تحرير الاعطاء من أحد الجانبين هل يكفي أو لا بد من الاعطاء من الجانبين : لاشك أننا قد قلنا اختلاف المشايخ وفتاويهم فيه فمنهم من كان يقول يكفي الاعطاء من أحد الجانبين وعامتهم على أنه لا يكفي به بل لا بد من الاعطاء من الجانبين وهو الذي يظهر من حيث البحث لأن الاعطاء من الجانبين أقيم مقام الايجاب

والقبول ولو حصل الايجاب في المجلس والقبول وراءه لما صح البيع فكذا في التعاطي بل أولى . ولان التعاطي في أصله من المعاطاة وهي مفاعلة فينتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وذلك لا يتصور من واحد فكذا التعاطي وقد ذكرنا عن النخيرة أنه استشهد على صحة الاعطاء من أحد الجانبين بمسألتهن وجعل أن كلامهما يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من أحد الجانبين وفي الأولى نظر فإنه قال في المنتقى: رجل ساوم رجلا برا وأراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذه فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم فهذا جائز فقد حكم بجواز البيع باعطاء الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من أحد الجانبين . هذه عبارته وفيها نظر لأن قوله ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم أى وأخذ البر وهذا يكون من الجانبين . وما قل في المنتقى انه بيع قبل مجيئه في المرة الثانية بالدراهم والوعاء لأنه قال ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم ومعناه وأخذ البر فهذا لا يدل على المدعى

وأما المسألة الثانية فلا شك أنها شاهدة للمدعى ولم أقف على تصحيح لاحد الطرفين على الآخر بل كلهم قالوا باختلاف المشايخ ولا شك أن أكثرهم اشترطوا الاعطاء من الجانبين كالحلواني والسفدي ومن حيث الدليل فهو أقوى فلا ينبغي أن يدل عنه إلا أن يوقف على تصحيح الطرف الآخر ممن يعتمد على قوله وفي كلام حافظ الدين في الكافي إشارة الى أن الظاهر اشترط الاعطاء من الجانبين فإنه صدر به كلامه ثم قال «وقيل» وهي تشير الى الضعف. ثم تتبع قولهم من الجانبين ومن أحد الجانبين أما قول من شرط من الجانبين فظاهر لأنه يساوم ثم يضع الثمن ويأخذ المتاع عن رضا من صاحبه . وأما قولهم من أحد الجانبين معناه أن الانسان يبيع الى البائع فيساومه على شيء مما يبيع فإذا حصل الرضا منه بذلك القدر الذي دفع فيه أخذ المتاع برضاه وذهب فهذا تصوير الاعطاء من جانب البائع فإذا جاء الذي أخذه بعد ذلك وأراد رده ليس له ذلك على قول من قال بالاكتفاء من أحد الجانبين بالاعطاء ولا يردده عليه الا من عيب قد يم

بشيء بطريقه كما اذا حصل بالايجاب والقبول . وأما تصويره من جانب المشتري فهو أنه يساوم البائع على شيء يريد شراءه منه فاذا تراضيا على ذلك القدر وضع الثمن عنده وذهب فاذا جاء بهد ذلك وطلب من البائع المتاع فانه يجبر على دفعه البتة ويكون في شرائه من ذلك الوقت المتقدم وليس للبائع أن يبيعه ولا يتصرف فيه بعد ذلك بل يبقى في بيع المشتري من المجلس الاول بمنزلة الشراء بالايجاب والقبول فهذا معنى قولهم من أحد الجانبين أي من جانب البائع وجانب المشتري وصورة كل واحد منهما قد بينها . وما ذكره الزاهدى يدل على أن القبض من أحد الجانبين يكفي في المختار لأنه قال قلت فثبت بهذا أن بيع التعاطى كما ثبت بتقبض البديين يثبت بقبض أحدهما وهذا أمانة الترجيح والتصحيح وما رأيت أحدا قال في هذا أكثر منه

### مسألة

في شراء الحصة من الفراس والبناء القائم في أرض غير داخلية في البيع وشراء حصة من ثمرة أو من زرع وشراء حصة من مقناة وشراء ما يخرج أياما كورد ونحوه وتحرير الكلام في ذلك

ذكر في المحيط باب بيع نصيبه من المشترك . زرع بين رجلين لم يدرك في أرض بينهما أوحائط بين رجلين أو نخل بينهما وعليه تر فباع أحدهما نصيبه من الزرع والحائط والثمر فلا يخلو اما ان باعه مع أرضه ومع النخل أو بدون أرضه ونخله ولا يخلو اما ان باع من أجنبي أو من شريكه : فان باع نصيبه بغير أرضه ونخله ان باعه من أجنبي لم يجز وكذا لو باع نصيبه برضا شريكه لا يجوز لأن في قلبه وهدهم ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضى به وكذا لو كان كاه له فباع نصفه من رجل لم يجز لأنه يظالمه المشتري بالقلع والحدم فيتضرر البائع فيما لم يبيعه وهو النصف الآخر فصار كيبيع العجذع في السقف ، بخلاف ما لو باع عرصة الدار دون البناء جاز وان تضرر البائع حيث يؤمر برفع البناء لأن هذا الضرر

أما يلحقه فيها هو تبع بتسليم ماهو أصل لأن البناء تبع للعصاة فلا يعتبر كما لو غرس أشجارا في أرض الغير بأمره يؤمر بقلعها وهنا كل واحد منهما أصل فيمتسب . وأما إذا باع نصيبه من الزرع والحفاظ والثمر من شريكه في رواية يجوز لأن عدم الضرر وفي رواية لا يجوز وهو المختار للتمية أبي الليث لأن البائع يطالب المشتري بقلع ما اشتري منه ليفرغ نصيبه من الأرض ولا يمكنه ذلك إلا بقلع السكل لأن الزرع في أطراف الأرض متفاوت وكذلك الثمر ومتى قلع السكل يتضرر به المشتري فيها لم يشتره وهو نصيب نفسه . وكذا لو كان الزرع لرب الأرض وأكره فباع رب الأرض نصيبه من أكره لا يجوز لما قلنا ولو باع الأكره نصيبه من رب الأرض جاز لأنه يمكنه التسليم بدون القسمة فلا يتضرر أحدهما . باع نصيبه من الشجر دون الأرض بغير إذن شريكه فإن كانت الأشجار بلغت أو أن قلعها جاز لأن المشتري لا يتضرر بالقسمة وإن لم تبلغ لا يجوز لأنه يتضرر بالقسمة وقد كفي الذخيرة مبطحة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من انسان من غير أرض لا يجوز لأن في قلعه ضررا يلحق غير البائع فينبغي أن يشتري كل المبطحة من الشريك ثم يفسخ البيع في النصف . وأحد الشريكين إذا تصرف في الحقل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه فإنه يقبل الرد ولا يجوز تصرفه الا برضا صاحبه

ومسألة المبطحة التي ذكرناها تدل على أن بيع نصف الزرع بدون الأرض لا يجوز وإن رضى به صاحبه . وإذا لم يجز بيع نصف الزرع بدون الأرض ولم يفسخ العقد حتى أدرك الزرع انقلب العقد جائزا لأن المانع من التجاوز قد زال . ويعلم من هذه المسألة كثير من المسائل . وإذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل بدون الأرض أن كان الزرع مدركا يجوز وإن لم يكن مدركا لا يجوز لأن هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبائع في غير ما تناول البيع فيكون فاسدا كبيع الجذع في السقف . وإذا كان الزرع والأرض مشتركا بين رجلين باع أحدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الأرض لا يجوز إذا لم يكن الزرع مدركا وعلى هذا التقطان وسائر أنواع الزرع إذا كان مشتركا بين اثنين باع أحدهما نصيبه من صاحبه بدون الأرض

وأما إذا باع النصف مع نصف الأرض من شريكه أو من أجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع . وفي الأجناس إذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية . وروى هشام عن محمد أنه لا يجوز وإن كان الزرع بين رب الأرض وبين الأكار فباع رب الأرض نصيبه من الأكار لا يجوز . وإن باع الأكار نصيبه من رب الأرض جاز . ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه . وإذا باع بدون الأرض من أجنبي أو باع المزارع نصيبه من أجنبي والزرع لم يدرك لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه . ثم لو باع صاحبه نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري ، انقلب البيع الأول جائزا لأن المانع من الجواز قد ارتفع . إذا كانت الأرض بين رجلين فزرعها أحدهما ونبت الزرع قد ارضيا على أن يعطيه رب الأرض مثل نصف البندر ويكون الزرع بينهما لا يجوز ولا يجوز قبل أن ينبت . ولو طالب الآخر القلع قسمت الأرض ويؤمر المزارع بقلع ما في نصيب الشريك إن كانت المزارعة قد انقضت . ثم يبيع نصف الزرع بدون الأرض إنما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق التمسار بأن زرع في ملكه أما إذا لم يكن له حق القرار بأن كان متمديا في الزراعة كالغاصب جاز يبيع نصف الأرض لأنه إذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز يبيع نصفها كذا هنا . وعلى هذا إذا باع نصف البناء بدون الأرض إن كان مستحقا في البناء لا يجوز وإن كان متمديا جاز . وذکر في فتاوى قاضيخان رجل باع نصيبه من المبطخة المشتركة قال إن كان القلع يضره لم يجز البيع ونصيب البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع ، قيل له لو أن الشريك الذي لم يبيع أجاز بيع الشريك هل له ألا يرضى بعد الاجازة . قال له ذلك لأن قلمه ضرر والانسان لا يجبر على تحمل الضرر . ولو كان بينهما أرض ونخل فباع أحدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز ، وكذا لو كانت الدار لرجل فباع نصف بنائها من غير أرض لا يجوز . وإذا كانت الشجرة بين اثنين فباع

أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز وان باع من الشريك جاز . ولو كانت بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكه لا يجوز وان باع منهما جاز . وذكر في البدائع في البيوع قال والأصل المحفوظ ان ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت بأصل الخلقه فيبطل باطل . ولا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال عارض فيبطل فاسد الا أن يقطع باختياره ويسلم فيجوز . والقياس على هذا الأصل أن يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه من غير ضرر يلزم بالجزء الا أنهم استحسنا عدم الجواز بالنص ولان الجزء من أصله لا ينفك عن الاضرار بالحيوان . ولو باع حلية سيف فان كان يتخلص من غير ضرر يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا فصل وسلم . وعلى هذا بناء بين رجلين والأرض لغيرها فباع أحدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز لأنه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو قرض البناء . وكذا زرع بين رجلين أو ثمار بينهما في أرض لها حق الترك فيها الى وقت الادراك فباع أحدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكن تسليمها الا بضرر صاحبه لانه يجزى على التلغ للحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وكذلك اذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك فباع الزرع لم يجز لأنه لا يمكن تسليمه الا بقطع الكل وفيه ضرر ولو كان بعد الادراك جاز لانعدام الضرر . وذكر في تمة الفناوى قال الشجر اذا كانت مشتركة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز ولو كانت بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز وكذلك الزرع المشترك وفي نوادر هشام: في الزرع المشترك اذا باع أحدهما نصيبه من غير شريكه لا يجوز وهكذا ذكر الصدر الشهيد أنه لا يجوز بيع الزرع المشترك من الأجنبي ومن الشريك . واذا باع العامل من رب الأشجار حصته من الثمار جاز ولو باع رب الأشجار حصته من العامل لا يجوز

وفي المنتقى: رجلان بينهما أرض وفيها زرع فباع أحدهما حصته من الزرع من صاحبه لا يجوز الا أن يقطع المشتري الزرع كله فيجوز له البيع . بناء بين رجلين

باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن شريكه لا يجوز وكذا الزرع والشجر ولوباع  
من شريكه يجوز، وفي نوادر هشام لا يجوز. وذكر في الخلاصة في الفتاوى باع نصف  
الزرع بدون الأرض إن باع العامل من رب الأرض جاز وعلى العكس لا يجوز. وفي  
التجريد قال محمد بناء بين رجلين والأرض لغيرهما فباع أحدهما نصيبه من البناء  
لغير شريكه لم يجز. وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال وأما بيع  
الفرصاد فكبيع آية الشاة الحية وأما بيع الأتباع فكبيع نتاج الفرس وكبيع  
الابن في الضرع. فأما الأول فلا يجوز بيعه لأن استباحة ذلك من الحيوان محرم  
قبل الذبح ولأنه لا يمكن تسليمه إلا بغير. وأما الثاني فلما روى من النهي عن بيع  
الابن في الضرع قال وكذا مالا يتبع من غير الحيوان إلا بضرر وهذا كبيع ذراع  
من ثوب ونوى في ثمر لأن البائع لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بضرر لم يستحق  
بالعقد. وأما إذا كان مما لا ضرر في بيعه فيجوز مثل أن يقول أبيعك عشرة  
دراهم من هذه النقرة فيجوز لأنه لا ضرر في بيعها فهو كبيع قفيز من صبرة.  
ثم ذكر بعد هذا في باب «البيع يقع على شيء فيصاف على خلافه وما يفسد ومالا  
يفسد». قال في أواخره وقد معنا أن بيع ما يلحق بتسليمه ضرر لا يصح وقد ذكر محمد  
في كتاب الشفعة في بناء بين شريكين والأرض لغيرهما باع أحدهما نصيبه من  
البناء لغير شريكه لم يجز لأنه لا يمكن تسليمه إلا بنقض البناء وفي ذلك ضرر.  
وذكر في الكافي شرح الرافعي لوباع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر  
المذهب أنه لا يصح عندنا خلافاً للمالك وكان شمس الأئمة الحلواني والفضل يفتيان  
بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود أصلاً في العقد  
وما يحدث بعده تبعاله استحسنانا لتعامل الناس. وقد روى عن محمد في بيع الورد  
على الأشجار أنه يجوز ومعلوم أن الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض  
بالبعض والأصح أنه لا يجوز. وذكر في الأجناس للناطقي قال وذكر في كتاب  
الشفعة من الأصل لو اشترى نصيب أحد الشريكين من البناء من غير أرض لم  
يجز البيع وكذلك النخل والشجر في هذا. فقد صرح أن في شجرة مشتركة إذا



باع أحد نصيبه من رجل لم يميز وكذلك النخل والشجر ولو باع من شريكه جاز .  
 وفي نوادر هشام ولا يجوز أيضا من شريكه . ولو كان الزرع بين ثلاثة فباع أحدهم  
 نصيبه من أحدهما لم يميز وإن باع منهما جاز ، هذا لفظ كتاب الصلح . ولو اشترى  
 أذرا من خشبة أو من ثوب من جانب معلوم لا يجوز وإن قطعه وسلمه إلى المشتري  
 ليس للمشتري ألا يقبله وله أن يفسد البيع قبل تسليم البائع إليه فعلى هذا إذا  
 باع غصنا من شجرة من موضع معلوم لم يميز هذه عبارة الأجناس . وذكر في منية  
 المفتي باع نصيبه من مال مشترك من شريكه أو من الأجنبي باذن شريكه جاز  
 وإن كان ينهر اذن شريكه فإن كانت الشركة بالخلط أو بالاختلاط بنفسه لا يجوز  
 وإن كانت بالارث أو الهبة أو الشراء جاز . باع نصيبه من شجرة مشتركة من  
 الأجنبي لا يجوز ولو من أحد شريكه إذا كانوا ثلاثة ومن شريكه جاز ولا يجوز  
 بيع الزرع المشترك لا من الأجنبي ولا من الشريك إلا أن يقطع ولو لم يفسخ حتى  
 أدرك جاز . باع العامل من رب الأشجار حصته من الثمار جاز وعكسه لا لأنه ليس  
 للعامل تركه عليها ولو لم يتنازعا حتى أدركت جاز لزوال المنسد كمن باع الجذع  
 في السقف وأخرجه وسلمه . وعلى هذا رب الأرض من الأكار في الزرع . باع  
 نصيبه من بناء من أجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز . اشترى نصف حائط بأرض  
 جاز . وبالأرض لا الأمن الشريك وبيع نصف الزرع مع الأرض جائز . وذكر  
 في القنية مباحة بينهما باع أحدهما نصيبه من إنسان بغير أرض لا يجوز ( شب )  
 يجوز برضا صاحبه ( مح ) ولو أجازته الشريك له لا يرضى بعد ذلك ( قم شب )  
 بيع نصف الزرع مشاعا من غيره قبل أن يدرك لا يجوز إلا برضا صاحبه وقال الأمام  
 أبو بكر محمد بن الفضل لا يجوز وإن رضى صاحبه ( جت ) الشجر كزرع في ذلك وكذا  
 شراء نصف حائط بأرضه وبغير أرضه لا يجوز من غير شريكه والظاهر في  
 الحائط جوازه ( قم ) باع أحد الشريكين نصف المهرم مشاعا وسلم ثم باع شريكه  
 نصفه منه أيضا صحح الثاني وأقبل الأول جائزا ( سم لا كج ) باع نصف عمارة  
 ضيعته مشاعا والرقبة للوالي قال رحمه الله تعالى وعند الشافعي يجوز بيع نصف

العمارة . شاعا وبه كان يفتى ( يجمع عجم ) من غير تفصيل ( شب ) مثله بخلاف بيع نصف الزرع لأن العمارة للبقاء فشبهت ببيع الرقبة ولا كذلك الزرع . قل رحمه الله فالخالص أن في جواز بيع نصف العمارة اختلاف الرواية بين المشايخ والجواز أصح وأرفق ( ص ) زرع بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحدهم لم يجز ولو باع منها جاز ( قع عب ) بفا في أرض الغير أوزعا فيها غصبا فباع أحدهما نصيبه جاز لأن القلع مستحق عليهما

قلت فنحذر لنا من هذه النقول أن يبيع الحصة من الزرع المشترك والمبطخة المشتركة والثمرة بغير الأرض لا يجوز من الأجنبي فلو رضى شريكه هل يجوز؟ ذكر في الذخيرة مما قدمنا ماصورته : ومسألة المبطخة تدل على أن يبيع نصف الزرع بدون الأرض لا يجوز وإن رضى به صاحبه أى شريكه . وذكر في القنية لا يجوز إلا برضا صاحبه وقال محمد بن الفضل لا يجوز وإن رضى به صاحبه ورواية هشام عن محمد أنه لا يجوز بيع نصف الزرع المشترك من شريكه ولا من غيره تدل على أنه وإن رضى به صاحبه أنه لا يجوز في هذه الصورة بالطريق الأولى . وما ذكره قاضيخان من قوله ( قيل له لو أن الشريك الذي لم يبيع أجاز بيع الشريك هل له ألا يرضى به إلا تجارة قال له ذلك ) يقتضى أنه إذا رضى جاز . وفي المحيط وكذا إذا باع نصيبه برضا شريكه لا يجوز . وفي البدائع فباع أحدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بضرر صاحبه لأنه يجبر على القطع للحال وفيه ضرر به . فصار معنى نقل الذخيرة وقول أبي بكر محمد بن الفضل البخاري ودلالة رواية هشام ونقل المحيط أنه لا يجوز البيع وإن رضى به شريكه . وخالف هؤلاء ما ذكر في القنية وفتاوى قاضيخان أنه يجوز برضا شريكه وما ذكره في البدائع فهو صريح في أنه إنما لم يجز لأجل الضرر الذي يلحق بالشريك فظاهره أنه إذا رضى به يصح لأن الرضا جاءه من قبل من له الحق والإنسان قد يرضى بأسقاط حقه ويتحمل الضرر كما إذا أراد الجار أن يخرج جزوعا هل جاره فإنه ليس له ذلك فلو رضى به جاره جاز وإن كان فيه ضرر عليه كذا هنا فحصلت مخالفة بين هذه

النقول التي ذكرناها ولا بد لنا من أن نتمحل لتلجم بينها . والذي يظهر لي من  
 التوفيق والجمع أن يحل ما ذكره في النخيرة والمحيط ونقل عن أبي بكر بن الفضل  
 على أن المراد من قول هؤلاء أنه لا يجوز وأن رضى به إذا كان يقصد المشتري  
 إجبار الشريك على القلع لأنه لو أن رضى به لا يجبر على تحمل ذلك الضرر ولا شك  
 أنه ضرر بين كما قالوا فيما إذا باع نصف زرع من رجل وكل الزرع له حيث لا يجوز  
 قالوا لأنه يطالب المشتري بالقلع فيتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر  
 فصار كبيع الجذع في السقف، أما إذا لم يقصد المشتري إضرار الشريك وقد رضى  
 به الشريك فيجوز ويبقى على حاله إلى الإدراك فهذا ليس فيه ضرر على أحد .  
 وما علة في المحيط يفهم منه هذا الذي ذكرناه من التوفيق فإنه قال «لأن في فعله ضرا  
 والافسان لا يجبر على تحمل الضرر وإن رضى به» فجعل العلة لعدم الجواز نفس القلع  
 والضرر المرتب عليه فإذا أمن الضرر جاز، وعلى ما قرناه قد أمن الضرر فيجوز فاتفق  
 الاختلاف بين النقول وحصل الجمع بين المنقول، فإن قيل القصد الذي ذكرتم لا يمكن  
 الوقوف على حقيقته ولأننا طريق إلى الإلزام به فيبقى بمروية أن يتغير ويطلب  
 القلع في ثانی الحال وله ذلك فكان الضرر ما أمن فحصل الجمع حينئذ، قيل له الكلام  
 فيما إذا دام الرضا بالبقاء إلى وقت الإدراك أما إذا تغير فلا كما قال قاضيخان في  
 أنه يصح البيع رضا الشريك فلو أنه بعد الرضا له ألا يرضى قال له ذلك وكذا  
 هنا نقول إن دام الحال ولم يطلب المشتري القلع فالبيع جائز إلى وقت الإدراك  
 فينفذ ويلزم وإن لم يستمر الحال وطلب القلع لم يجب إلى ذلك نظرا للشريك فإن  
 طلب هو أو البائع النقص فسخ البيع لأنه فاسد مستحق الفسخ وإن سكت إلى  
 وقت الإدراك انقلب حائزا لأن المانع من الجواز قد زال . هذا الذي ينبغي أن  
 يحل عليه كلام صاحب المحيط والنخيرة لأجل الجمع والتوفيق . على أن في كلام  
 النخيرة نظرا: وهو أنه ذكر أولا أن أحد الشريكين إذا تصرف في المحل المشترك  
 تصرفا يتضرر به صاحبه وإن كان يقبل الرد لا يجوز له تصرفه إلا برضا شريكه  
 ثم قال: ومسألة المطبحة تدل على أن يبيع نصف الزرع بدون الأرض لا يجوز وأن

رضى به صاحبه فما نقل الرواية انه وان رضى به صاحبه أنه لا يجوز بل أتى بها على وجه التفقه وان مسألة المبطخة تدل عليه وليس كذلك لأن مسألة المبطخة ليس فيها رواية « وان رضى به شريكه لا يجوز » بل الجواب فيها خرج على وجه الاطلاق فيحمل على التقييد في غير هذا الموضع وهو أولى فبقي قول صاحب المحيط وحده هو الذي ذكر فيه أنه لا يجوز وان رضى به شريكه ويتبين حمله على ما ذكرنا لأنه أولى من الاختلاف ومن خلفه قوله أقرب الى الفقه لأن الحق للشريك فاذا رضى به لم يصح

وأما ما يتعلق ببيع نصف الزرع والثمرة وسائر أنواع الزراعة من الشريك بدون الارض كارض بين رجلين وفيها زرع لها فباع أحدها نصيبه من الزرع لشريكه بدون الارض فلهذا لا يجوز أيضا كما قلناه من المحيط والخبرة. لكن في المحيط ذكر فيه روايتين والختار للفتية أبو الليث عدم الجواز في الخبرة أطلق الجواب على عدم الجواز. هذا كله فيما اذا لم يكن الزرع مدركا. ولو باع نصيبه من الزرع مع نصيبه من الارض من شريكه أو من أجنبي فانه يجوز رضى به شريكه أو لم يرض

بقي مما يشكل علينا ما ذكره في الخبرة ناقلا عن الأجناس وهو. قال اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد أنه لا يجوز هذه عبارة الخبرة. ثم فتشت الأجناس على هذا فلم أجد مسألة الزرع التي ذكرها في الخبرة تقلا عنه بالكلية ولا أنه ظاهر الرواية بل الذي ذكره في الأجناس ما قدمناه وهو قد نص على الجواز فيه فانه قال: زرع بين زناتة فباع أحدهم نصيبه لواحد لم يميز ولو باعه منهما جاز. ونص في المنية أن بيع الزرع المشترك لا يجوز لانه أجنبي ولا من الشريك الا أن يقطع: فصار لنا في هذه المسألة وهي بيع الحصة من الزرع والثمرة من الشريك روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وهذه الرواية اختارها أبو الليث وعليها جواب عامة الاصحاب ولكنها لا تجرى على اطلاقها بل تحمل على ما اذا كان في صورة يحصل فيها ضرر

بالقطع كما اذا باع رب الأرض من الأكار حصته من الزرع فإنه لا يجوز لأنه يكلف الأكار بالقطع فيتضرر بقطع نصيبه الذي كان له قبل الشراء. وأما اذا كان في صورة ليس فيها ضرر على أحد فلا يمنع من الجواز بالاتفاق كما اذا باع الأكار حصته من الزرع أو من الثمرة لشريكه مالك الأرض فإنه يجوز اتفاقاً لأنه يمكنه تسليمه من غير ضرر ولا يبيعه أحد على قلعه وتفريغ الأرض. فالرواية التي اختارها أبو الليث وعليها عامة الأجوبة محمولة على هذا ولا يجوز أن تجرى على إطلاقها، والدليل عليها ما ذكره في المحيط في التعليل لها حيث قال «لأن البائع يطالب المشتري بقطع ما اشترى منه ليفرغ نصيبه من الأرض ولا يمكنه ذلك إلا بقطع الكل ومتى قلع الكل يتضرر به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه» وعلاؤه في مسألة بيع الأكار نصيبه من رب الأرض فقال لأنه يمكنه التسليم بدون القسمة فلا يتضرر به أحدهما. فلمنا أن ما قاله أبو الليث واختاره من عدم الجواز اذا كان في صورة يتضرر المشتري بالقطع أما اذا لم يتضرر فلا. وكذا يجب أن يحصل جواب من أطبق من الأصحاب كصاحب المنية وغيره على هذا التفصيل. فنلخص الجواب حينئذ أنه اذا باع من شريكه الذي لاحق له في الأرض لا يجوز على المختار. هذا آخر ما اتفق من تحرير الكلام على مسألة بيع الحصة من الزرع والمبطخة والثمرة من الشريك ومن الأجنبي

بقي لنا مسألة التراس والبناء المشترك اذا بيع منه حصة لأجنبي أول شريك هل يجوز أم لا وهل يكون حكمه حكم الزرع والثمرة أم لا وهل يفترق الحكم بين التراس والبناء أم لا؟ وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول وبالله المستعان ما اقتنأه من المحيط في هذه الأوراق يقتضى التسوية بين الزرع والثمرة والنخل والحائط والجواب في الكل واحد وقد قدمناه في مسألة الزرع وما ذكره غيره كتقاض خان فإنه قال: لو كان بينهما أرض ونخل فباع أحدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز وقال أيضاً ولو كانت الشجرة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز وان باع من الشريك جاز ولو كانت بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكه

لا يجوز ولو باع منهما جاز. فقوله من الأجنبي ظاهر أنه لا يجوز وأما قوله في الصورة الثانية فيما إذا كانت الشجرة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من الشريك جاز أيضا مما لا يجوز أن يجرى على ظاهره بل يجب أن يقال لا يخلو أما أن كانت الأرض لهما أيضا أو لغيرهما أولا أحدهما، فإذا كانت لهما فلا يجوز بيع أحدهما حصته من الآخر بدون الأرض قياسا على الزرع كما تقدم وإن كانت الأرض لغيرهما بأن غرسا في أرض الغير بطريق شرعي فباع أحدهما نصيبه من الشجر لشريكه فلا يخلو أما أن كانت الأرض مناصبة أو استأجر أرضا للغرس فغرسا في المدة وباع أحدهما نصيبه من الغرس في المدة فإن كانت مناصبة فينبغي أنه إذا باع من شريكه الذي الأرض له أنه يجوز، وإن باع من الشريك الذي لأرض له أنه لا يجوز كما في الأكل مع رب الأرض. وإن كانت اجارة فينبغي ألا يجوز بيع نصيب أحدهما من الشريك ولأن الأجنبي أما الأجنبي فظاهر وأما من الشريك فلا يجوز أيضا قياسا على ما إذا كان الزرع لهما والأرض بينهما وقد قلنا أنه لا يجوز فكذا هنا. وإن كانت الأرض لأحدهما فلا يخلو أما أن باع صاحب الأرض نصيبه لشريكه وأما أن باع الشريك نصيبه لشريكه صاحب الأرض ففي الأول لا يجوز وفي الثاني يجوز قياسا على مسألة الأكل في الزرع وقد تقدمت. فقول قاضيهان « وأن باع من الشريك جاز » محمول على هذا التفصيل ويتقيد بالصورة الأخيرة لا على إطلاقه، ويبقى قوله وإن باع من الشريك جاز أي باع الشريك حصته من الشجر لشريكه الذي له الأرض لا غير تصحيحا لكلامه وجما بينه وبين غيره. ومما يؤيد هذا قوله في الصورة الثانية وهي ما إذا كانوا ثلاثة فإنه جعل الجواب كالجواب في الزرع فليستأنس به على أن مراده التقييد المعروف في مسألة الزرع لأن الغراس حكمه حكم الزرع. وفي التمسع جعل مسألة الشجرة مقياسا عليها كمسألة الزرع فإنه قال وكذلك الزرع المشترك. وكذا إطلاق جواب الأجناس الذي نقلناه هنا يجب أن يحمل على هذا التفصيل أيضا وهو قوله وإن باع من شريكه جاز مثل ما ذكر قاضيهان. والذي ذكره في الفتية يؤيد ما قلناه من أن الشجر

حكاه حكم الزرع فانه صرح وقال والشجر كالزرع في ذلك

## مسألة

واما مسألة بيع الحصة من البناء المشترك بدون الأرض فاعلم أن هذه المسألة ذكرها الأصحاب بعبارات مختلفة مما نقلناه عنهم في هذه الأوراق وانا ان شاء الله تعالى أعيد عبارة كل واحد منهم وأنكلم عليها بمفردها وأتبع الكلام بعد ذلك بتلخيص الجواب وتحرير ما نقل عنهم بحسب الوسع والطاقة مستمدا من الله سبحانه المعونة وهو خير معين فأبدأ بالكلام بعبارة المحيط فأقول

ذكر في المحيط هذه المسألة وصورها في الحائظ وجمعها مع مسألة الزرع والتمررة على النخل وذكر أنه اذا باع الشريك نصيبه من الزرع أو الحائظ بأرضه أو بغير أرضه وأنه اذا باع من شريكه أو من أجنبي الى ما نقلناه عنه ، ثم قال في أثناء كلامه . وأما اذا باع نصيبه من الزرع والحائظ والتمر من شريكه في رواية يجوز لانعدام الضرر وفي رواية لا يجوز وهو المختار للغة أبي الليث ، هذا الذي ذكره في مسألة بيع الحصة من البناء وأفردها في الحائظ . فالكلام فيها على ما نقله كالسكلام فيما تقدم في مسألة الزرع والتمررة . وأما صاحب التخيير فانه أفردها في ضمن السكلام فانه قال . وعلى هذا اذا باع نصف البناء بدون الأرض ان كان مستحقا للبقاء لا يجوز وان كان متهديا جاز . وأما قاضيخان فانه وضع المسألة فيما اذا كانت للدار لرجل فباع نصف بناءها من غير أرض من رجل لا يجوز . أما صاحب البدائع فانه قال بناء بين رجلين والأرض لغيرهما فباع أحدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجوز لأنه لا يمكنه تسليمه الا بضرر وهو تنقض البناء . وأما صاحب التتمة فانه ذكر المسألة فقال . بناء بين رجلين باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن شريكه لا يجوز وكذلك الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز . وفي نوادر هشام لا يجوز . وأما صاحب الخلاصة فانه قال وفي التجريد قال محمد في بناء بين رجلين والأرض لغيرهما فباع أحدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجوز . وأما القدوري فانه ذكر

في شرحه مختصر السكرخي فقال وقد ذكر محمد في كتاب الشفعة في بناء بين رجلين والأرض لنبرهما باع أحدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز لأنه لا يمكن تسليمه إلا بقبض البناء وفي ذلك ضرر . فأما الزاهدي فإنه ذكر المسألة في التنية فقال باع نصف عمارة ضيعته مشاعا والرقبة للوالى صح قال رحمه الله وعند الشافعي يجوز بيع نصف العمارة مشاعا والرقبة للوالى به كان يتي (يح عيج) من غير تفصيل (شبه) مثله . بخلاف بيع نصف الزرع لأن العمارة للبقاء فأشبهت الرقبة ولا كذلك الزرع . قال رحمه الله فالماصل أن في جواز بيع نصف العمارة مشاعا اختلاف الروايتين من المشايخ والجواز أصح وأرفق . وأما الناطني فإنه ذكر في أجناسه فقال . وذكر في كتاب الشفعة من الأصل لو اشترى نصيب أحد الشريكين من البناء من غير أرض لم يجز البيع وكذلك النخل والشجر في هذا فقد صرح أن في شجرة مشتركة باع أحدهما نصيبه من رجل آخر لم يجز وكذلك النخل والشجر . ولو باع من شريكه جاز . وفي نوادر هشام لا يجوز أيضا من شريكه . وأما صاحب التنية فإنه قال باع نصيبه من بناء من أجنبي بغير إذن شريكه لا يجوز . اشترى نصف حائط بأرض جاز و بلا أرض لا الأمن الشريك . هذه عبارات الاصحاب . فنقول . البناء المشترك بين اثنين لا يتخلو أما ان كانت الأرض لهما أيضا أولنبرهما أو لاحدهما . فان كانت الأرض لهما فباع أحدهما نصيبه من الأرض والبناء جاز بالاتفاق سواء باع من شريكه أو من أجنبي وان باع نصيبه من البناء دون الأرض فلا يتخلو أما ان باع من شريكه أو من أجنبي وان باع نصيبه من البناء دون الأرض فلا يتخلو أما ان باع من شريكه أو من أجنبي . فان باع نصيبه من شريكه فغيره روايتان كما ذكره صاحب المحيط . والخيار عدم الجواز لأنه يكلف المشتري القلع فيتضرر به كما علله أبو الليث وأن باع من أجنبي لا يجوز رواية واحدة . وان كانت الأرض لنبرهما فهذه الصورة هي التي ذكرها صاحب البدائع والقدرى وصاحب الاختلاصة وجعلوا الجواب فيها أنه اذا باع نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز فقتضى هذه العبارة انه اذا باع من شريكه يجوز سكن ما ينبغي أن يتعدى هذا المفهوم الى كل



الصور بل يختص بالصورة التي لا يمكن الشريك البائع فيها ان يكلف المشتري قلع البناء وصورها . اذا اعازها أرضا للبناء مدة معلومة فبينا فيها بناء مشترك بينهما فباع احدهما حصته من البناء لشريكه بعد انقضاء المدة قبل ان يطالب بالقطع فان في هذه الصورة لا يمكن البائع ان يكلف المشتري القلع لأنه لاحق له في رقة الارض لامن جهة ملك العين ولاملك المنفعة لأنه في المدة كان مالكالمنفعة مع شريكه فلما باعه نصيبه من البناء لم يبق له فيها حق يخشى منه القلع لأن العارية قد انقضت منتم فيجوز البيع من شريكه في هذه الصورة . فاما اذا استأجر أرضا للبناء مدة معلومة اجارة صحيحة شرعية فبينا فيها بناء مشترك بينهما ثم باع احدهما حصته من البناء لشريكه من غير أن يؤجر منه نصيبه من الأرض فان في هذه الصورة يمكن البائع الزام المشتري بقلع البناء لأن الأرض في ايجاره ويطالب اخلاءها حتى يستوفى منفعتها المملوكة له بمقد الاجارة كما لو كان فيها عوض البناء زرع لم يدرك ويجري في هذه الصورة أيضا اختلاف الروايتين رواية الجواز وعدمه وهي الرواية المختارة كما ذكره أبو الليث . فالأليق ان يجعل مفهوم قولهم على هذا الذي فصلناه حتى يكون على هذه العبارة محمولا على الرواية المختارة القريبة من الفقه وان كان يمكن أن يعد الى غير ذلك عملا بالرواية الأخرى ولكن الاليق ماقلناه لأنه أشبه بالفقه وموافق لاختيار رأى أبي الليث السمرقندي كيف وان رواية هشام صحيحة في انه لا يجوز أيضا من شريكه كما نقله الناطقي . وان كانت الأرض لاحدهما وصورتها رجلان بنيا حائطا بين مراضهما وارض الحائط لاحدهما وتراضيا على ذلك وبنيا الحائط من مالهما ثم باع أحدهما نصيبه في هذا الحائط فلا يخلو اما ان باع نصيبه من البناء لأجنبي أو لشريكه فان باعه لأجنبي لا يجوز وان باع لشريكه فلا يخلو اما ان باع صاحب الارض نصيبه من الشريك الآخر او على العكس وفي كلتا صورتين ينبغي أن يجوز هذا البيع . ويفارق بيع الزرع والعراس في الصورة الواحدة وهي بيع صاحب الأرض من شريكه فان في مسألة الزرع والعراس لا يجوز أن يبيع صاحب الأرض من الاكرو عكسه يجوز لانه هنا ليس البناء مستحقا للبقاء بمقد لازم لأنه

لا يكون الاعلى ووجه الاباحة أو العارية فان الأرض التي تحت الحائط اذا كانت ملكا لأحدهما والبناء بينهما فما يكون بناء الآخر مع صاحبه الا بطريق الاباحة أو العارية وأيما كان فليس يلزم بخلاف الزرع والغراس لأنه يكون بمقتد لازم وهو المزارعة أو المناصبة فإذا باع صاحب الأرض نصيبه من الشريك في الزرع أو الغراس فقد باع ماهو مستحق للبقاء بأصل المزارعة أو المناصبة فيكلف البائع المشتري القلع فيضطرر بقلع النصيب الآخر الذي لم يبع وهو كان مستحقا للبقاء فلا يجوز بخلاف هذه المسألة لأن بناء الشريك انما كان بأحد الطريقين اللتين ذكرناهما فلم يكن مستحقا للبقاء فصار كالمغاصب الذي لم يكن للشريك في البناء في الحائط حق القرار فصار للقلع مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوفا حقيقة جاز بيع نصفه كذا هنا . على ان هذا البحث بعينه ذكره صاحب الذخيرة كما نقلناه عنه اللهم ألا ان يقال انه قد يكون في صورة لازمة وهو أن يؤجره نصف أرضه ثم يبنى هو والمستأجر فيها بناء وفي هذه الصورة يجاب بأنه مثل مسألة الزرع وأنه يجري فيه روايتان رواية الجواز وعدمه الجواز هو المختار

وأما قول النعمة والمنية : فباع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن شريكه لم يجز وان مفهوم ذلك أنه اذا كان بأذن الشريك يجوز قال الكلام في هذا كالكلام في مسألة الزرع وقولهم برضا صاحبه وبغير رضا صاحبه وقد تقدم الكلام فيها واما قول صاحب القنية : باع نصف عمارة ضعيفته والرقبة للوالى وانه يجوز بيع العمارة المذكورة وبه كان يقى بكر خواهر زاده والعلاء الخياطى او العلاء الخياطى ارعبد الرحم الخونى أو عمر الحافظ فإنه رمز (عج) وهى تحتمل الكل وفرق بما فرق وهذه هى المسألة التى ذكرها القدورى وصاحب البدائع والخلصة ونقله هنا فتوى من ذكره لا يصلح معارضا ولا يجوز المدول به عما نقله القدورى عن الاصل وصاحب البدائع وصاحب الخلاصة فلن الذى نقلوه رواية وهذا اختيار فتوى بعض الاشياخ ولم ينص على أن الفتوى عليه بل قل وبه كان يتى فلان وفلان ويحتمل أنهما لم يظفرا بالرواية وهو الأليق بهما ، واذا

دار الامر بين أن يفتى بما ذكره القدورى وصاحب البدائع والخلاصة من الرواية  
 وبين ما ذكره فى الفتية من هذا القدر فلا يجوز أن يفتى الا بما ذكره القدورى  
 ومن واقفه . وأما الفرق الذى فرق به فانتحه طائل ولا هو قريب من الفتية لأن  
 الضرر فى الزرع والبناء واحد وخشية القلع متوقعة . وقوله « لأنها لبقاء قشبهت  
 بيع الرقبة » ليس بشئ لأنه لا يمنع المطالبة بالقلع التى يتضرر بها . وقوله فلخالص  
 أنه فى جواز بيع العمارة مشاعا اختلاف الرواية بين المشايخ والجواز اصح وأرفق .  
 أما قوله اختلاف الروايتين فهو فى الشريك . أما فى الاجنبى فلا وإذا كان  
 كذلك فأبو الليث رحمه الله قد اختار عدم الجواز وهو موافق لرواية هشام أيضا  
 وما ذكر أحد أن الاصح هذا الا فى هذا الموضوع من الفتية والظاهر انه من عند  
 المصنف لا أنه ظفر بالرواية أن الذى ذكره هو الاصح . وفى الجملة فالذى يجب  
 أن يعمل بما نقله القدورى وصاحب البدائع والخلاصة لا يعدل عنه إلى ما ذكره  
 فى الفتية والله اعلم . فتخصيص الكلام فى بيع الحصة من البناء المشترك بدون  
 الأرض انه ان باع الشريك حصته من الأجنبى لا يجوز وان باعها لشريكه الآخر  
 ينبغى أن يجوز البيع سواء كانت الأرض للبايع أو للمشتري . فان كانت لغيرهما  
 فلا يخلو اما ان كانت فى أيديهما باجارة أو باعارة أو بنصب فان كانت باجارة  
 بينهما فلا يخلو اما ان آجر البائع نصيبه من الأرض من المشتري أولا ثم باعه  
 نصيبه من البناء أولا . فان آجره نصيبه من الأرض ثم باعه حصته من العمارة صح  
 البيع وان لم يؤجره نصيبه من الأرض لا يجوز ، وان كانت باعارة لهما من مالكها  
 وقد اعارها منها مدة معلومة فبئذا ثم باع أحدهما نصيبه من البناء لشريكه وقد  
 مضت المدة فانه يصح وان باعه قبل مضي المدة ينبغى أن يجرى فيه الروايتان  
 وان كانت غصبا بينهما بان تعديا فى أرض الغير وبناء ثم باع أحدهما نصيبه  
 من البناء لاجنبى فانه يجوز هذا البيع للاجنبي وللشريك لأنه غير مستحق البقاء  
 بل هو مستحق للقلع والمستحق للقلع كالمقلوع حقيقة فكأنه باع نصيبه وهو مقلوع  
 ولو باع وهو مقلوع صح فكذلكها . فاما الأحكام التى فى ديارنا فالغالب فيها أنها

تكون بغير أجاير بل تعرف بمسح الارض وتعرف بكسر ها ويفرض على كل مائة ذراع مكسورة مبلغ من الدراهم على اختلاف البقاع والحال ويبقى الذي يبقى فيها يؤدي ذلك القدر في كل سنة من غير اجارة شرعية فهذا ينبغي أن يكون من قبيل العمارة التي هي غير مستحقة البقاء فينبغي أن يجوز بيع الحصاة منها من الاجنبي ومن الشريك مطلقا كما قلناه عن النخيرة لأن مستحق القلع كالقلوع حرقته ولأن الذي باع نصيبه من العمارة ليس له فيها حق يخشى منه ائزلم المشتري بتفريع الارض فيتضرر ، هذا في نفس الحكم في هذه المسألة ، أما اذا رفع الى القاضي يبيع حصته من بناء وطلب منه ثبوت ذلك التبايع والحكم به ولم يطلب منه الحكم فانه يكشف عن امر القرار فاذا تبين عنده ان البناء الذي بيع منه الحصاة مستحق للبقاء والقرار فيعمل فيه على ما قدمناه أولا من التفصيل ، وان ثبت عنده أنه غير مستحق للبقاء سمي بينه التبايع وأثبتته وحكم به ان شاء . وكذا الجواب في النراس والزروع ان ثبت عنده ان ذلك مستحق للبقاء اثبتته كما قلناه في البناء والله سبحانه وتعالى اعلم

### مسألة

بيان حكم المتبوض على سوم الشراء اذا هلك في يد الذي أخذه ونحرير الكلام في ذلك .

ذكر في القنية في باب الضمان في القبض على مسوم الشراء (بم ط) عن أبي حنيفة رحمه الله قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى أنظر فيه أو قال حتى أر به غيري فأخذه على هذا وضاع منه فلا شيء عليه ، ولو قال هاته فان رضيت أخذته فضاع فهو على ذلك الثمن (ط) أخذ منه ثوبا وقال ان رضيت اشتريه فضاع فلا شيء عليه ، وان قال ان رضيت أخذته بعشرة فله قيمته لأن المتبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى . ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال السام هاته حتى أنظر فيه وقبضه على ذلك فضاع لا يلزمه

شيء (حب) ولا يجب ضمان السوم الا بند كر الثمن ، قبيل هو قول أبي يوسف  
ويكفي عند محمد رحمه الله أن يميل قلبها . و ذكر في المحيط قال : وأما حكم  
المقبوض على سوم البيع مضمون بالقيمة متى بين له ثمنًا وان لم يبين له ثمنًا لم يكن  
مضمونًا لأنه متى بين ثمنًا يكون الاستيلاء أخذًا للعقد فيكون وسيلة إلى العقد فالحق  
بمخاطبة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لأنه ماضى بتبضه الا بعوض  
فصار القابض ملتزمًا للعوض وعوضه الأصلي هو القيمة مالم يصطالحا ويتفقا على  
المسعى ومتى لم يبين له ثمنًا لم يكن أخذه للعقد فلا يمكن إلحاقه به . وفي المنتقى:  
ولو قال لا آخر خذ هذا الثوب بعشرين فقال المشتري آخذه بعشرة فذهب بالثوب  
وهلك في يده فعليه قيمته لأن قبضه لجهة البيع وقد بين له ثمنًا ولو استهلكه فعليه عشرون  
لأنه بالاستهلاك صار راضيًا بالبيع بالسمي دلالة حمل الفعل على الصلاح والسداد .  
ولو قال البائع رجعت عاقلته أو مات أحدهما قبل أن يقول المشتري رضيت  
انتقض جهة البيع . فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة  
البيع لو انتقض ببقى المبيع في يده مضمونًا فكذا هنا . و ذكر في فتاوى قاضيخان:  
رجل أخذ من البراز ثوبا فقال أذهب به فان رضيته اشتريته فضاع من يده  
لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنًا . الوكيل بالشراء اذا أخذ  
السلعة على سوم الشراء بعد بيان الثمن فأراها الموكل فلم يرض بها الموكل فردها  
على الوكيل فهلكت عند الوكيل كان على الوكيل قيمتها لأنه أخذها على سوم  
الشراء وان لم يكن أمره لا يرجع لأن الأمر بالشراء لا يكون أمرا بالأخذ . رجل  
يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فأخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان  
قال الناظر بعد ما نظر فبكم تباع قالوا يضمن والصحيح أنه لا يكون ضامنًا الا اذا  
قال صاحب السلعة بكذا . و ذكر في الفتاوى الظهيرية . والمقبوض على سوم الشراء  
لا يضمن الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية . و ذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي  
المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونًا بالقيمة اذا بين الثمن و به أخذ الفقيه  
أبو الليث . و ذكر في تلمة الفتاوى الكبرى: المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونًا

إذا كان الثمن مسمى ، نص عليه الفقيه أبو الليث في بيوع العيون ، فإنه ذكر :  
 إذا قال أذهب بهذا الثوب فإن رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن ، وإن  
 قال إن رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك يضمن قيمته وعليه الفتوى . وذكر  
 في خزائن الأكل قال في موضع منها . وكل موضع يكون المبيع مضمونا عند  
 المشتري بالثمن لا بد من تحديد الثمن أما إذا كان مضمونا بالقيمة كسوم البيع  
 والمضمون والمنصوب ينوب قبضه عن القبض المستحق فلا يحتاج إلى تحديد .  
 وذكر في موضع آخر قال . من المنتقى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو قال هذا  
 الثوب بعشرة فقال المشتري هاته أنظر أو أزنه فأخذه فضاع لأشئ ، عليه أمواله  
 قال هاته فإن رضيته أخذته فضاع يلزمه منه . ساوم رجلا ثوبا فقال هوالك بمشرين  
 فقال المشتري لا بل بعشرة فذهب به ولم يرض البائع بعشرة لا يبيع بينهما ولكن إن  
 استهلكه فعليه عشرون والقياس أن تجب القيمة . وعن محمد أبيك هذا الثوب  
 بمشرين فقال لاأخذ إلا بعشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر إن كان في يد المشتري  
 حين ساوم . ذكر في التحرير من شرح الجامع الكبير ما نصه في قوله : أصل الباب  
 أن القبضين إذا تجانسا تناوبا وإذا تباخرا ينوب الأعلى عن الأدنى ولا ينوب  
 الأدنى عن الأعلى فالقبض الذي يجانس القبض المستحق بجهة الشراء هو القبض  
 الذي يوجب كون المقبوض مضمونا بنفسه وهو القيمة كقبض الغنم فينوب عن  
 قبض الشراء حتى لو هلك قبل القبض وقبل التمكن منه يهلك من مال المشتري ، وكل  
 قبض لا يوجب على القابض ضمان المقبوض كقبض الودعة والعارية أو يوجب الضمان  
 لكن لا يوجب ضمان المقبوض بنفسه كقبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء لكن  
 ينوب عن قبض الهبة . وكذلك كل قبض هو قبض ضمان أو قبض أمانة ينوب  
 عن قبض الهبة لأن الشيء إنما ينوب عن غيره ويتضمنه إذا كان مثله أو فوقه  
 لأنه وجد القبض المحتاج إليه . أما لا ينوب عما هو فوقه لأنعدام القبض المحتاج إليه .  
 وقبض الشراء قبض لنفسه مضمون بنفسه كالقبض في الغنم . فقولنا قبض  
 لنفسه لا شك فيه لأن المشتري يقبضه لنفسه لا لغيره . وقولنا مضمون بنفسه لأن

الموجب الاصلى فى البيع هو القيمة وقيمتة معناه ونفس الشيء معناه فعنى قولنا مضمون بنفسه أى بقيمتة وإنما قلنا ذلك لان الاصل وجوب المساوى رعاية للجانبين والمساوى هو القيمة وإنما يصار الى الثمن عند صحة التراضى منهما شرعاً لان وجوب المساوى للنظر لهما فاذا تراضيا على شيء كان النظر لهما فى وجوب ذلك تخصيصاً للتراضى وما ومقصودها ولهذا كان الواجب فى العقد الفاسد هو القيمة حكماً للعقد لا لقبض وكذا فى المقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الذى فيه اختبار للبائع. فعلم أن الضمان الاصلى فى البيع هو القيمة كما أن الموجب الاصلى فى التناكح مهر المثل وإنما يصار الى المسمى عند صحة النسبية كذلك هنا. قلت فتحرر لنا من هذا كله أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة اذا ذكر الثمن فى حالة المساومة والمراد بذكر الثمن فيه ذكر الثمن من جانب المشتري لا من جانب البائع وحده، فانه قل فى القضية عن ابي حنيفة رحمه الله قال له هذا الثوب بمشرة دراهم فقال هاته حتى انظر اليه أو قال حتى أريه غيرى فآخذته على هذا فضاغ منه فلا شيء عليه، ولو قال هاته فان رضيت آخذته فضاغ فهو على ذلك الثمن. فجعل ذكر البائع وحده ليس بموجب الضمان. وكذا فى المسألة التى ذكرها بعد هذه المسألة لوقال ان رضيت آخذته بمشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بمشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاغ لا يلزمه شيء. فعلمنا أن المراد من قول الاصحاب اذا ذكر الثمن أى من جهة المساوم لا من جهة البائع وحده وبقيية الاصحاب الذين ذكرنا كلامهم ذكروا مثل ما ذكر فى القضية. فليعتن بهذا وليفهم فانه فائدة جلييلة، فان المتبادر الى الاذهان كان هو ذكر الثمن مطلقاً سواء كان من جهة البائع أو من جهة المشتري وكذا المسموع من الفقهاء والشيوخ وليس الأمر كذلك فان كل المسائل تشهد بصحة ما حررناه فانه لو كان يكتفى بذكر الثمن من جهة البائع وحده لكان يجب بالضمان فى قولهم قال صاحب الثوب هو بمشرة أو خذه بمشرة وقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاغ وهلك فى يده أنه يضمن وقد لصوا فى جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا فى جميع الصور التى فيها

ذكر الثمن من جهة المساوم وحده انه يضمن فعلنا أن ذكر الثمن الذي هو شرط في الضمان في المقبوض على سوم الشراء ان يكون من جهة البائع والمساوم معا أو من جهة المساوم وحده وأما من جهة البائع وحده فلا . وتصوير المساومة تقدم فيما نقلناه عن الاصحاب

بقي انه وقع في بعض المصنفات ما نقلناه عنه انه يجب القيمة وفي بعضها يجب الثمن ولا يخفى ما بين القولين من الاختلاف فان قول من قال الثمن المراد به المسمى في حالة المساومة وقد يكون أكثر من القيمة أو أقل منها ، وإذا نظرنا الى ما قاله الشيخ جمال الدين الحصري فيما نقلناه عنه وفيما قاله في المحيطين ان يكون المراد من قول من قال الثمن أنه القيمة لانفس المسمى وذلك أن الشيخ جمال الدين المذكور قال في تهديد أصله لان الأصل وجوب التساوي رغبة للجانبين والمساوي هو القيمة وأما ان يصار الى الثمن عند صحة التراضي منها شرعا ، ثم قال وكذا المقبوض على سوم الشراء . ولا شك أن صحة التسمية لم توجد لأنها لا تكون الا عند التراضي منها ولم يحصل ذلك بعد اذ لو حصل لكان بيعاً تلقاً لأنه يكون بيعاً بالتعاطي وما كانت المسألة حيثئذ تبقى مسألة المقبوض على سوم الشراء انما كانت مسألة البيع بالتعاطي . وكذا قول صاحب المحيط ولأنه مراضى بقبضه الا بعوض فصار التابض ملتزماً للموض وعوضه الاصل هو القيمة مالم يصالحا ويتفقا على المسمى فيتمين أن يحمل قول من قال « فضاء يلزمه ثمنه » أي قيمته . وقد وقع هذا في عبارة الخزانة مما نقلناه في هذه الاوراق ، وفي القية أيضا من قوله « فهو على ذلك الثمن » والمراد القيمة لما ذكرنا فليحفظ هذا أيضا فانه مزيل للاشتباه على من يقف على كلام القنية والخزانة . ثم وقع في كلام المحيط الفرق بين الهلاك والاستهلاك فانه نص على ما اذا قال خذ هذا بعشرين فقال المشتري آخذه بمشرة فذهب بالتوب وهالك في يدان عليه القيمة وعلل بأنه قبضه لجهة البيع وقد بين له ثمنه ، وقال ونواستهلكه فعليه عشرون وعلل فقال لأنه بالاستهلاك صار راضيا بالبيع بالمسمى دلالة حملا لفعله على الصلاح ، وهذا عبارته وهو



فقه حسن ونظر صحيح وهو موافق للقواعد والمنقول في الفتاوى ، فيحتاج الى التفصيل بعد ذلك في هذه المسألة فنقول

المقبوض على سوم الشراء اذا ذكر الثمن في حالة المساومة لا يخلو اما أن ذكر البائع الثمن وحده أو المشتري وحده أو ذكراه معا ، وبعد ذلك فلا يخلو اما أن هلك بعد القبض بنفسه مثل أن يكون ضاع أو تلف بنفسه ، واما أن استهلكه المشتري: ففي الوجه الأول من القسم الأول لا يلزم المشتري الضمان بذكر البائع الثمن وحده على ما قدمناه . وفي الوجه الثاني والثالث من هذا القسم انه اذا هلك بنفسه من غير استهلاك من المساوم فانه يضمن قيمته البائع ، وظاهر كلام الاصحاب أنها تجب بالغة ما بلغت سواء كانت القيمة أقل مما سعى أو أكثر ، ولكن ينبغي أن يقال اذا وجبت القيمة لا يزداد بها على المسعى سواء كان ذكر المسعى في حالة المساومة من البائع والمساوم أو من المساوم وحده وذلك لأنه اذا كان ذكره منهما فقد رضى البائع بهذا القدر فلا يزداد عليه كما قلنا في الواجب في الاجارة الفاسدة وان كان من المساوم وحده فكذلك أيضا لأن البائع راض بهذه التسمية حيث سلم المبيع الى المساوم فصار في معنى ذكره الثمن بنفسه ، وفي الوجه الثاني من هذه التسمية وهو ما اذا استهلك المساوم المبيع أنه يلزمه المسعى لأنه صار راضيا بالتسمية دلالة فيلزمه المسعى

فتلخص لنا من هذا كله ان المقبوض على سوم الشراء مضمون ان ذكر البائع والمساوم في حالة المساومة ثمنا أو ذكره المشتري وحده واذا هلك في يد المساوم بنفسه يلزمه قيمته وينبغي أن يكون على ما قررناه وان استهلكه المساوم يلزمه الذي سعى البائع فان لم يكن للبائع تسمية تجب القيمة ولو قيل انه يجب ما سعى المشتري لكان له وجه والله أعلم

وأما قول صاحب القنية « ولا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل هو قول أبي يوسف ويكنى عند محمد أن يعيل قلبهما » فعناه أن اشتراط ذكر الثمن لأجل التضمين هو قول أبي يوسف وغيره فقد قال هو الصحيح وعليه الفتوى

ومعنى قوله ويكفي عند محمد أن يميل قلبها أى أن لم يذكرنا ثمنه ووجهه أن الشرط في الشرع حصول الرضا في باب البيع وقد حصل ولكن هذا لا يمكن الوقوف على حقيقته ولا يتوجه الإلزام به عند القاضى الا بتصادقهما على ميل كل واحد منهما فيها يتعلق بنفسه. وتفسير هذا الميل والله أعلم أن يميل قلب البائع الى يمينه من هذا المساوم ويميل قلب المساوم أيضا الى شراء هذه السلعة ، هذا الذى يظهرلى في تفسير الميل وما وقعت عليه في كتاب الا في التنية كما نقلته لا غير . وأما قول قاضيخان « رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فأخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال الناظر بمد ما نظر بكم تباع قالوا يكون ضامنا والصحيح أنه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا » فالوله لا اشكال فيه وآخره وهو قوله « والصحيح أنه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا فهذا في الظاهر يشير الى أن ذكر الثمن من جانب البائع يكفي في الضمان ويبقى بمكس على ما قدمناه وقرره وليس كذلك لان الجمع أولى من التعارض . وقول قاضيخان الا اذا قال صاحب السلعة بكذا اى وقل المشتري بكذا والا لزم الاختلاف بين الاقوال والتناقض لكلام نفسه . واما قول صاحب الخزانة « عن محمد أبيهك هذا الثوب بعشرين قتال لا أخذه الا بعشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر ان كان في يد المشتري حين ساوم » فوجهه مشكل ولم أقف له على وجهه وأما ظهرلى شئء وهو أن العشرة لازمة بيقين وما زاد عليها ففيه نظر ان نظر من جانب البائع ونظر من جانب المساوم واجتماعهما يوجب التنصيف أما الذى من جانب البائع فهو رضاه بتسليم الثوب مع قول المساوم لا أخذه الا بعشرة واذا اقتصرنا على هذا وحده كان يجب الا يلزم بشئء سوى العشرة وأما الذى من جانب المساوم فهو أخذه للثوب مع قول البائع بعشرين وقوله دليل على عدم رضاه بما دونها فلما أخذه مع قوله بعشرين دل على انه راض بها فحضية هذا أن يلزمه الذى قال البائع فدار الأمر بين أن تلزمه العشرة الزائدة بمجموعها وبين ألا تلزمه فيتنصف نظرا للجانبين هذا الذى ظهر لى في ترجمة قول محمد في هذه المسألة والله أعلم

## مسألة

البراءة من العيوب في المبيع والشراء بشرط البراءة من كل عيب وتحريم الكلام في ذلك كله

ذكر في شرح مختصر الطحاوي للامبيجاني قال : والبيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وفيما سواه ويدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه ، وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه ، وسواء سمي جنس العيوب أو لم يسم وأشار إليه أو لم يشر ، ويبرأ من كل عيب موجوده وقت البيع وعمّا يحدث بعده إلى وقت القبض في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يبرأ عن الحادث . وأجمعوا أن البيع لو كان بشرط البراءة من كل عيب به أنه لا يبرأ عن الحادث لأنه لما قال « به » اقتصر على الموجود . ولو قال بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد ولو وجد المشتري بالمبيع عيباً فجاء يريد رده بعد ما وقع الشراء بشرط البراءة من كل عيب فاختلفوا فقال البائع كان هذا العيب موجوداً وقت البيع ودخل في البراءة وقال المشتري هو حادث ولم يدخل في البراءة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانائمة لهذا الاختلاف لأنه لا يبرأ عنهما جميعاً وإنما يفيد هذا الاختلاف على قول محمد ، فعلى قوله القول قول البائع مع يمينه على العلم أنه حادث . ولو أن رجلاً قال لرجل بعث منك هذا العبد على أنه آبق أو على أبي بريء من اباقه وقال الآخر قبلت بطلت خصومته مع بئعه في الابق . ولو اختلف البائع والمشتري وادعى البائع ان البيع كان بشرط البراءة من كل عيب وأنكره المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه . ولو اقام البائع البينة على ما ادعى بطل حق المشتري في الفسخ . وذكر في النخبة قال : نوع آخر في البراءة عن العيوب . إذا باع شيئاً على أنه بريء من كل عيب صح البيع وثبتت البراءة عن العيوب كلها وقال الشافعي رحمه الله لا تصح البراءة والصحيح مذهبنا لأن الإبراء استقاط فيه معنى التملك أما كونه اسقاطاً فبدليل أنه صح من غير قبول كاطلاق والمتاق وأما كونه فيه معنى التملك فبدليل أنه يرتد بالرد وإنما كانت

الجهالة لا تمنع صحته ، أما صحة الاسقاط فظاهر ، وأما صحة التملك فلأنه تملك  
لا يحتاج فيه الى التسليم لأن ما وقعت البراءة عنه مسلم من وقعت البراءة له والجهالة  
إذا لم تمنع التسليم والتسلم لا تمنع إذا صحة التملك كانوا اشترى قديرا من صبرة .  
ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف  
وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث ؛ وهذا بناء على أنه إذا باع بشرط البراءة  
من كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض هل يصح أم لا فعند أبي يوسف يصح  
وعند محمد لا يصح . ولو شرط أنه برىء من كل عيب به لم يصرق الى الحادث  
في قوله جميعا . وكذا إذا خص ضربا من العيوب صح التخصيص . ولو كانت  
البراءة عامة واختلفا في عيب ودعى المشتري أنه حادث وقال البائع كان به يوم العقد  
فالتول قول البائع في قول محمد ، وقال زفر والحسن القول قول المشتري ولا يتأني  
هذا على قول أبي يوسف لأن البراءة العامة تتناول القائم والحادث فلا يفيد هذا  
الاختلاف . وذكر في شرح القموري للزاهد في قال : وإذا اشترى عبدا وشرط البراءة  
من كل عيب فليس له أن يرد به عيب وإن لم يسم العيوب ويعدها ، ويدخل في هذا  
البراءة من العيب الموجود والحادث قبل القبض عند أبي يوسف وقال محمد وزفر لا يدخل  
الحادث والخلاف بناء على أن شرط البراءة من كل عيب يحدث بعد البيع قبل  
القبض يصح عند أبي يوسف خلافا لمحمد ، ولو شرط أنه برىء من كل عيب لم  
يدخل الحادث إجماعا ، ولو اختلفا في حدوثه فالقول قول المشتري . وكذا في البراءة  
العامة عند زفر والحسن خلافا لمحمد . وكذا إذا اختلفا في ازدياد العيب فالقول قول  
المشتري ، ولو خص ضربا من العيوب صح التخصيص . ولو قال أبرأ منك من كل عيب  
يعينه فاذا هو أعور لا يبرأ ، ولو قال أنا برىء من كل عيب الا اباقه برىء من اباقه ، ولو قال  
الا اباق فله الرد بالاباق ولو قال أنت برىء من كل حقلى قبلك دخل العيب هو  
الختار دون الدرك . وذكر في فتاوى قاضيخان : رجل باع جاريا وقال أنا برىء من كل  
داه ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ عن العيوب عند أبي يوسف ، إذا اشترى رجل  
عبدا فقال له رجل ضمنت لك عماد وكان أعشى برده على البائع فانه لا يرجع على الضامن

بشيء من الثمن ، ولو قال الضامن وان كان أعشى فعلى حصة العمى من الثمن فراه أعشى كأنه أن يضمه حصة العمى . وذكر في البدائع : ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيوب عندنا سواء عمه العيوب بأن قال بعث على أتى برىء من كل عيب وأخص بأن سمى جنسا من العيوب . ولو شرط على أتى برىء من العيب الذي يحدث روي عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد ، وذكر في المبسوط قال : وإذا برىء البائع إلى المشتري عند عقد البيع من كل عيب فهو جائز وان لم يسم العيوب عندنا ، ثم بحث ثم قال : فإذا عرفنا جواز العقد بهذا الشرط قلنا تدخل فيه البراءة من كل عيب موجود وقت العقد فإذا حدث به عيب آخر بعد البيع قبل التسليم فهو داخل في هذه البراءة أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو الظاهر من قول أبي يوسف وقال محمد ووزر والحسن لا تدخل البراءة من العيب الحادث في هذا الشرط وهو رواية عن أبي يوسف . فأبو يوسف يقول العيب الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود عند العقد في ثبوت حق الرؤية فكذلك يجعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط البراءة من كل عيب لأن مقصود البائع إثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع من التزام ما لا يقدر على تسليمه ، وفي هذا لا يفرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض . ولو شرط البراءة من كل عيب به لا يتناول الحوادث بالاتفاق . وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي قال : ومن اشترى شيئا وبرىء إليه البائع من كل عيب غائلة ثم وجد به عيبا فإن وجد عيب السرقة والغجور والابق لا يرد وان وجد عيب المرض فله أن يرد . وهكذا روي عن أبي يوسف فإن الغائلة اذا ذكرت في البيع يراد بها هذا وان كانت تقع على غير هذا . باع وقال أنا برىء من كل داء ولم يقل من كل عيب لم يبرأ لأن الداء داخل في العيب أما العيب فليس بدخل في الداء . باع جارية فقال برئت إليك من كل عيب بعينها فإذا هي عوراء لا يبرأ ؛ وكذا لو قال برئت إليك من كل عيب بيدها فإذا يدها مقطوعة لا يبرأ لأن هذا ليس بعيب وان كانت اصبع واحدة مقطوعة برىء لأنه عيب في اليد ، ولو قال من كل عيب بها برىء من ذلك كله لأن

الكل عيب في الحاربه . ولو قال لاخر أنت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار ولا يدخل الدرك لأن العيب حق له قبله للحال والدرك لا وذكر في الكافي شرح الوافي قال : واذا بريء البائع من كل عيب عند البيع صح وان لم يسم العيوب وليس له أن يرده بعيب ، وقال الشافعي رحمه الله لا تصح البراءة من كل عيب ما لم يسم فيقول من عيب كذا وكذا وفي جواز البيع بهذا الشرط قولان وعند زفر بصح البيع ويبطل الشرط . والكلام في صحة شرط البراءة من كل عيب بناء على صحة الإبراء عن الحقوق المجهولة كالديون فعند الشافعي لا تصح وعندنا تصح لأن الإبراء اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعاق وبصح بقوله اسقطت عنك ديوني ، والجهالة في الاسقاط لا تنفي الى النزاع وان كان في ضمنه التمليك باعتبار انه يرتد بالدلانه لا يحتاج فيه الى التسليم فيدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يدخل الحادث . وذكر في شرح مختصر السكري للقدوري قال : اذا باع رجل شيئاً على انه بريء من كل عيب فعمم ولم يخص شيئاً من العيوب فذلك جائز في قولهم ، وقال الشافعي البراءة من العيوب المجهولة لا تصح الا أن يكون في باطن الحيوان ففيها قولان ، وهل يفسد العقد بشرط البراءة ؟ ففيه قولان : لنا أن كل عيب لو ظهر وجب فسخ البيع به جاز ان ينقذ العقد غير موجب للفسخ به كالعيب المعلوم ولأن البراءة حكم يتعلق بالعيب والبراءة المجهولة جائزة وقال الشافعي لا يجوز وهو خلاف النص والاجماع ، أما النص «فأروي أن رجلين تخاضا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حواريت قد درست فقتل استهما وتوخيا الحق وليحل كل واحد منكما صاحبه» . وأما الاجماع فلأن المسامحة في سائر الاعصار اذا حضر أحدهم الموت استحلوا معاملتهم من غير تكبر ، وأما قول الشافعي ان شرط البراءة من المجهول يفسد العقد بخلاف الاجماع لأن زيد بن ثابت ابتاع من عبد الله بن عمر عبداً بشرط البراءة من كل عيب فأراد أن يرده بعيب فقتل

ابن عمر بعثك بشرط البراءة وقال زيد اذك لم تعد العيوب فاختصما الى عثمان  
رضي الله عنه فقضى على ابن عمر بالنس ، فقد اجمعوا على صحة العقد مع هذا الشرط  
ولأن العيوب المجهولة معنى يثبت به الفسخ فشرط اسقاطه لا يبطل العقد كالخيار  
المشروط وذ كرمثل قلنا

قلت فنححر لنا من هذه النقول كلها أن البيع بشرط البراءة من كل عيب  
صحيح ونبرأ البائع من العيوب القديمة والحديثة قبل قبض المشتري منه المبيع على  
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الظاهر من قول ابي يوسف وتقدم نقل الخلاف  
فيه بخلاف شرط البراءة من كل عيب به فانه لا يدخل في البراء العيوب الحادثة  
قبل القبض اجماعا لأنه لما قل « به » وقعت البراءة عن العيوب التي عند العقد  
لاغير فلا يبرأ من الحادث ، ولو قال بشرط البراءة من كل عيب به وما يحدث  
فالمبيع فاسد . واعلم أن البراء من المجهول صحيح عندنا كما تقدم نقله فسواء باع  
شيئا بشرط البراءة من كل عيب أو باع ولم يشترط ذلك في صلب العقد ثم قل  
بعد البيع أبرأتك من كل عيب فانه يبرأ من العيوب كلها كما لو قال بشرط البراءة  
من كل عيب على أن شمس الأئمة في المبسوط لم يذكر هذه الصيغة وإنما قل فيما  
قلناه عنه واذا برى البائع الى المشتري عند العقد من كل عيب فهو جائز وان لم يسم  
العيوب عندنا ؛ هذه عبارته . وهذه العبارة وقعت في كلام الاصحاب لاجل ذكر  
الخلاف في البيع بالشرط لان البراءة من العيوب كلها لا تكون الا بهذه الصيغة كما  
وقع في كلام أكثرهم «ومن اشترى عبدا أو باع عبدا» اذ لافرق في هذا بين العبد  
وسائر الاشياء فانه لو باع ثوبا بشرط البراءة من كل عيب صح وكذا ما يكال أو  
يوزن ووضع المسألة في العبد ليس لتخصيصه بالحكم بل اتفاق وضع لاغير ، ألا ترى  
الى قول القدوري اذا باع الرجل شيئا على أنه برى وكذا عبارة الدخيرة ، فاذا  
وقعت هذه الواقعة الى الحاكم الحنفي المنذهب وادعى فيها عنده وطالب البائع منه  
الحكم بذلك فالأولى أن يقول حكمت بصحة البيع بهذا الشرط وعدم الرد بعده  
بعبير من العيوب مع العلم بالخلاف . وهو اصطلاح لالشرط فانه لو لم يقل مع العلم

بالتخلاف يصح ، ويقال ان عند المالكية يشترط ذلك ، هذا اذا كان البيع وقع بشرط البراءة من كل عيب كما اذا قال بعثك هذا الثوب مثلا بألف درهم بشرط البراءة من كل عيب فمقال المشتري اشترت أو بدأ المشتري فقال اشترت منك هذا الثوب بكذا بشرط البراءة من كل عيب وقال البائع بعث منك على هذا الحكم ويقول المشتري قبلت . أما لو قال بعث منك هذا الثوب بكذا وقال المشتري اشترت من غير ذكر الشرط ثم قل بعده أبرأتك من كل عيب فان هذا ما يحتاج أن يحكم الحاكِمُ فيه بصحة البيع بل يحكم بصحة البراءة من العيوب وان كانت بمجولة وعدم الرد بعيب من العيوب مع العلم بالتخلاف وما ذاك الا لأن البيع صحيح بالاجماع والبراءة تختلف فيه والحكم يحتاج اليه في المختلف لرفع الخلاف فأما المتفق عليه فلا يحتاج الى الحكم بصحته . ويقع في بعض العهد ما صورته « ولم يضمن البائع سوى ذلك الحلال والجنون والجذام والبرص والحبل حسب لا غير » ، فهل يكون بمنزلة الشراء بشرط البراءة من كل عيب سوى كذا وكذا وأن البائع يرى من بقية العيوب التي ليست مستثناه أم لا ؟ قالذي يظهر أن الحاكِمُ ينبغي له أن يطلب شهود العهدة ويسألهم كيف حصل هذا الضمان أعني عند جحود البائع البراءة عما خلا المستثنى فلو صدق البائع على البراءة تصح بلا نظر وانما يحتاج الى الشهود عند الجحود فاذا حضرُوا يسألهم القاضى عن ذلك فان قالوا أبرأ البائع عن بقية العيوب بحضرتنا أو أقر بالبراءة عندنا أو تراضيا على ذلك عندنا صح أيضا ولم يبق له الرد بما عدا المستثنى . وان قالوا لم يقع بحضرتنا ابراء ولا اقرار سوى صورة ما كتب في العهدة وشهدنا عليهما فيها فهذه الصورة تحتاج الى نظر وتأمل فان قوله ولم يضمن البائع سوى كذا وكذا مقتضاة البراءة عن البقية فبالنظر الى هذا لم يبق له ذلك ، وبالنظر الى أن البراءة انما يكون بأحد شيئين اما البيع بشرط البراءة من كل عيب أو بلفظ البراءة بعد العقد نحو قوله أبرأتك من كل عيب أو أبرأتك من عيب كذا اما بالتعميم أو بالتحديد فاما بهذه الصيغة فلم يحصل البراءة بصرح اللفظ ولا شك ان العيوب جميعها مضمونة على البائع سواء نص على شيء منها



أو لم ينص بقوله ولم يضمن البائع سوى كذا فقد نفي عنه الضمان عن البعض  
وأثبت الضمان في البعض وليس له ذلك لأن فيه تغيير المشروع فإلحاق ثابت  
المشترى شرعاً في الرد بالعيب القديم فإذا امتننى البائع بعض العيوب أنه لم  
يضمنها لا يصح استثناءه لأن الشرع جعل للمشترى حق الرد بالعيوب التمهيدية  
كلها ولم يوجد من المشتري إبراء لشيء فلا يبرأ ، ولا يقال إن تصديقه على ذلك إبراء  
منه للبائع عمداً المستثنى ، لأن قول قدهم أن الإبراء يكون بأحد شيئين إما الشراء  
بشرط الإبراء أو الإبراء بالصرح ، أما التصديق فلأنه تصادق على خلاف ما أوجبه  
الشرع لأن الشرع أوجب الضمان على البائع في الصور كلها فتصديق المشتري  
على أنه لم يضمن سوى كذا ليس بصحيح لأنه يضمن المستثنى وغيره شرعاً فهذا  
قائلاً أنه لا يصح ولا يبرأ من بقية المستثنى كيف وإن المشتري يقول أنا ما أبرأك  
من بقية العيوب والبائع يقول صدقت وهو إبراء فالمشترى حينئذ يتمسك بالأصل  
وهو إيجاب الضمان على البائع في العيوب كلها والبائع يدعي عليه الإبراء وهو ينكر  
والقول قول المنكر ، وتثبت كتب الأصحاب كما عندي فلم أجد هذه الصورة  
أصلاً وهذا الذي قلته ههنا هو على سبيل البحث والراجح عندي أنه يكون في حكم  
الإبراء لأن الشهادة على المشتري بالتصديق شهادة على إقراره أن البائع يرى بطريق  
شرعي فيؤاخذ به لأن الشاهدنا كتب ههنا « ولم يضمن البائع سوى كذا وكذا »  
وإن المشتري صدق على ذلك كان المشتري مقراً على براءة البائع عن بقية العيوب  
والشهادة على الإقرار لا تنفقر إلى معاقبة السبب فيكتفى بالشهادة على المشتري  
بالتصديق والله أعلم . وحكى القاضي عماد الدين إسماعيل بن العز أن أخاه جدي  
أقضى القضاة شمس الدين بن العز كان يرى الذي رجحت في هذه المسألة ويحكم  
به ويجعله بمنزلة التصریح بالإبراء كما قلنا والله أعلم

### مسائل

بيع المزرکش والمصوغ من الذهب والفضة والحلى إذا بيع بالدراهم أو الدينارين  
هل يجوز أم لا ؟ وتحرير الكلام في ذلك

ذكر في المبسوط قل: وعن محمد بن سيرين أنه يكره بيع السيف الحلي بالفضة بالنقد مخافة أن تكون الفضة التي أعطى أقل مما فيه ويكره أن يبيعه بالنسيئة ولا يري بأساً أن يبيعه بالذهب وبه نأخذ لأن يبيعه بالذهب جائز لقوله عليه السلام « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد » ولا يجوز بيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب أو بالفضة لأن للعقد في حصة الحلية صرف فاشترط الأجل فيه يفسده ولا تنزع الحلية من السيف إلا بضرر ففساد العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر، وأما بيعها بالفضة على أربعة أوجه إن كان يعلم أن فضة الحلية أكثر فهو فاسد، وكذلك إن كانت الحلية مثل النقد في الوزن لأن الجفن والحمايل فضل خال عن العوض فإن في مقابلة الفضة بالفضة في البيع يكون بالأجزاء. وإن كان يعلم أن الفضة في الحلية أقل جاز العقد على أن يجعل المثل بالمثل والباقي بأزاء الجفن والحمايل عندنا خلافاً للشافعي وإن كان لا يدري أيهما أقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد ونوم الفضل، وعند زفر هذا جائز فإن الأصل هو العجواز والمفسد الذي هو الفضل لخالي عن العوض ما لم يعلم به يكون العقد ملحقاً بالعجواز. قلت وفي الهداية معناه وكذلك بقية الكتب

فتحرر لنا أن بيع المفضض الأول أن يباع بالذهب وكذا المزركش بالفضة ولو بيع بالفضة أعنى الدراهم المضروبة أو غيرها من الفضة فالواجب أن ينظر إلى ما في المبيع من الفضة فإن كانت قدر الدراهم فلا يجوز وإن كانت أقل من الدراهم التي هي الثمن فيعجز وإن كانت أكثر فلا يجوز وإن كانت لا يمكن معرفة قدرها فلا يجوز أيضاً وفيه خلاف زفر. فصار في صورة واحدة يجوز وهي أن تكون الفضة التي في المبيع أقل من الثمن الذي هو الدراهم وفي بقية الصور لا يجوز. هذا إذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج إلى هذا بل يجوز بالأقل وبالأكثر لكن لا بد من قبض العوض كما في الأول أيضاً لا بد من القبض في صورة العجواز. ولو بيع المصوغ من الذهب أو المزركش منه أيضاً بالدراهم فلا يحتاج إلى معرفة قدره وهل هو أقل أو أكثر بل بشرط ما لا يقابض في المجلس لا غير فالواجب بالذهب يحتاج فيه إلى ما قدمناه

من الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد يجوز كما في الفضة . والضابط في هذا وأشكاله  
 ان عند اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوي في الوزن والتعاقبض في الجلس وعند  
 اختلاف الجنس ، لا يعتبر التساوي بل التعاقبض وحده والله اعلم

### مسألة

اذا هلك المبيع قبل القبض هل ينتقض المبيع أم لا وهل يلزم البائع قيمته  
 للمشتري ويلزم المشتري الثمن الاول للبائع أم لا؟ وتحرر الكلام في ذلك  
 ذكر الزوزني في شرح المنظومة في باب «مالك» قال اذا هلك المبيع قبل  
 القبض لا ينتقض المبيع عند مالك لانه في ضمان البائع فيضمن قيمته كما في الفصيح  
 فتقوم القيمة مقامه فيكون للمشتري وعليه الثمن للبائع ، وعندنا يبطل البيع ولا يضمن  
 البائع شيئاً لانه لو ضمن يضمن لنفسه في حق القبض لأن المبيع كان عنده ممسكاً  
 بالثمن فلا يستقيم ضمان الانسان لنفسه فاذا لم يضمن فقد تلف المبيع بغير بدل  
 فيبطل العقد فيه بالضرورة . وذكر في البدائع قال : هلاك المبيع قبل القبض يوجب  
 انفساخ البيع . وجهه الكلام فيه : ان المبيع لا يخلو اما أن يكون أصلاً واما أن  
 يكون تبعاً وهو الزوائد المتولدة من المبيع فان كان أصلاً فلا يخلو اما أن هلك كله واما  
 أن هلك بعضه ولا يخلو اما أن هلك بأقربة أو بغيره أو بفعل المبيع أو بفعل البائع أو بفعل المشتري  
 بفعل أجنبي : فان هلك كله قبل القبض بأقربة سماوية انفسخ البيع ، وكذا اذا هلك  
 أو بفعل المبيع بأن كان حيواناً قتل نفسه وكذا اذا هلك بفعل البائع يبطل البيع ويسقط  
 الثمن عن المشتري خلافاً للشافعي وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن  
 لانه بالاتلاف صار قابضاً وسواء كان البيع باناً أو بشرط الخيار للمشتري وان كان  
 البيع بشرط الخيار للبائع لو كان البيع فاسداً فعليه ضمان مثله ان كان مماله مثل وان كان  
 مماله مثل له فعليه قيمته . وان هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه فيكون مضموناً عليه بالمثل  
 أو بالقيمة والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البائع فيتبع البائع  
 الجاني فيضمنه مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمه ان لم يكن وان شاء اختار  
 البيع فاتبع الجاني بالضمان واتبع البائع المشتري بالثمن . ولو كان المشتري عبداً فقتله

أجنبي قبل القبض فإن كان القتل خطأ لا يفسخ البيع وله شري خيار الفسخ ، وإن كان القتل عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال . قال أبو حنيفة إن المشتري بالخيار فإن شاء فسخ البيع والبائع أن يقتص من القاتل بعبدته وإن شاء اختار البيع وله أن يقتص من القاتل بعبدته وعليه جميع الثمن . وقال أبو يوسف المشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع ويعود المبيع إلى مالك البائع وليس للبائع أن يقتص ولكنه يأخذ من مال القاتل القيمة في ثلاث سنين وإن شاء اختار البيع والمشتري أن يقتص وعليه جميع الثمن ؛ وقال محمد لأقسام على القاتل بحال والمشتري بالخيار إن شاء فسخ والبائع يأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وإن شاء اختار البيع وأبى القاتل بالقيمة في ثلاث سنين . هذا إذا هلك المبيع كله قبل القبض فإما إذا هلك بعد القبض فنقول إن هلك بالقبض أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري لا يفسخ البيع والهالك على المشتري وعليه الثمن ، وكذا إذا هلك بفعل أجنبي ويرجع المشتري على الأجنبي بضمائه وبطيب له الفضل ، وإن هلك بفعل البائع ينظر إن كان المشتري قبضه باذن البائع أو بغير إذنه لكن الثمن منقود أو مؤجل فاستهلكه واستهلك الأجنبي سواء . وإن كان قبضه إذن البائع صار مشروط للمبيع بالاستهلاك فحصل الاستهلاك في ضمائه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كالمستهلك وهو في يده . هذا إذا هلك كل المبيع بغير قبض القبض أو بعبدته فإما إذا هلك بعبدته فإن كان قبل القبض وهلك بأفة سماوية ينظر إن كان التقصان تقصان قدر بأن كان ميلا أو موزونا أو معدودا يفسخ العقد بقدر المالك ويسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي إن شاء أخذ بخصته من الثمن وإن شاء ترك لأن الصفة تفرقت عليه . وإن كان التقصان تقصان وصف وهو كل ما يسئل في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الأرض وأطراف الحيوان والجمود في السكك والموزون لا يفسخ البيع أصلا ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن الأوصاف لاحصة لها من الثمن إلا إذا ورد عليها القبض أو الجناية والمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك ولا يستط عن المشتري شيء من الثمن وإن كان بفعل نفسه لا يفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من

الثمن لان جنابته على نفسه هو فصار كما لو هلك بمضه بأقمة ماوية ولكن المشتري  
 بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك. ولو كان المشتري حيوانين سوى ابى  
 آدم فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض تسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار ان  
 شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لأن فعل المعجم جبار فصار كأنه اشترى  
 حيوانين ثم مات أحدهما قبل القبض حتى أنه . ولو كان المشتري عبيدين فقتل  
 أحدهما صاحبه قبل القبض أو كان جارية فولدت قبل القبض و كبر الولد ثم قتل  
 أحدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في الباقي وبطلت  
 الجناية وان شاء أخذ التانل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شيء من  
 الثمن لأنه لو أخذ القاتل منهما بحصته من الثمن لانفسخ البيع في المقتول وانفساخ  
 البيع ارتفاعة من الاصل وعوده الى ملك البائع فبين أن عبد المشتري قتل عبد  
 البائع فيخطب بالذبح أو بالفداء وأيهما فعل فلهم مقام المقتول فيحيا المقتول معنى فيأخذه  
 ببقية الثمن فصار في أخذ الباقي منها بحصته من الثمن في الحال أخذ بجميع الثمن في المال  
 فخير نافي الابداء بين الأخذ بجميع الثمن والفسخ وهذا وان هلك بفعل البائع بطل البيع  
 بقدره ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء  
 أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفة عليه. وان هلك بفعل المشتري لا يبطل  
 البيع ولا يسقط عنه شيء من الثمن. ولو جنى عليه البائع ثم جنى عليه المشتري سقطت عن  
 المشتري حصة جنابة البائع ولزمه من ما بقى ولو برى العبد لا خيار للمشتري ، فلما ابتداء  
 المشتري بالجنابة ثم جنى البائع قبل قبض الثمن فان برى العبد من الجنائين فالمشتري بالخيار  
 ان شاء أخذه وسقطت عنه حصة جنابة البائع من الثمن وان شاء ترك . ولو اختلف البائع  
 والمشتري في هلاك المبيع فقال البائع هلك بعد القبض وقال المشتري قبل القبض فالقول  
 قول المشتري مع يمينه . ولو أقما البينة يقضى بيمينه البائع وكذا دعوى الاستهلاك .  
 قلت فنحذر لنا من هذا كله أن المبيع اذا هلك كله قبل القبض بأقمة ماوية  
 بغير صنع من البائع ولا من المشتري ولا من المبيع ولا من الاجنبي فانه يهلك على  
 البائع وينفسخ البيع ولا يجب على المشتري شيء من القيمة . وكذلك الحكم فيما اذا

هلك بفعل البائع حيث يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري ، وان هلك بفعل المشتري لا يفسخ البيع وعليه الثمن ، وان هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه ففي المثل بالمثل وفي القيمة بالقيمة والمشتري بالخيار هنا ان شاء فسخ البيع وان شاء اتبع الجاني الاجنبي بالضمان وانبعه البائع بالثمن ، هذا اذا هلك كل المبيع فاما اذا هلك بعضه قبل القبض وهلك باقية مماوية ينظر ان كان النقصان نقصان قدر بأن كان مثلاً كل المبيع عشرة أقترة حنطة بنائة درهم فهلك منها قفيزان أو من الموزون بأن كان مثلاً مائة رطل من الزيت فهلك منها عشرون رطلاً أو من المعدود كالبويض والجوز مثلاً بأن كان مائة بيضة أو جوزة فهلك منها عشرون فانه يفسخ العقد في كل نوع من هذه الانواع بقدر الهالك ويسقط حصته من الثمن ولكن بخير المشتري في الباقي ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك وهذا ظاهر ، وان كان النقصان نقصان وصف وقد فسر في البدائع بما يدخل تحت البيع على وجه التبعية كالشجر والبناء وقد حررنا ما قاله صاحب البدائع فيما نقلناه عنه الى آخره فلا نعيده لأنه يبقى كالمكرر والله اعلم

### مسألة

اذا قبض البائع الثمن أو المؤجر الأجرة أو رب الدين دينه من المدينون ولم ينقد الثمن ولا الأجرة ولا الدين ثم جاء بعد ذلك واحد من المذكورين وذكر أن فيما قبضه رديثاً وهو الذي تقوله العامة نحاس ورفعه الى الحاكم وطلب منه الحكم له ببقية حقه من الثمن ورد ذلك على خصمه وانخصم ينكر ويقول دراهمي جيد وما أعلم هذا منها فهل يكون القول قول القابض او الدافع؟ ونحوه الكلام في ذلك ذكر في القنية (ص) تكاري دابة الى بغداد بمشقة ودفعها اليه فلما باع بمقادير بعضها وقال هي زيوف أوسثوقة فالقول لرب الدابة لأنه ينكر استيفاء حقه وان أقر بقبض الدراهم يقبل قوله في الزيوف لأنه من جنس حقه فلا يكون تناقضاً ولا يقبل في السثوقة للتناقض ، وان أقر باستيفاء الأجرة او باستيفاء حقه او الجياد فالقول له ، هذه عبارة القنية . وذكر في المبسوط قل : اذا كان اجر الدار عشرة

دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو قفيز حنطة ثم ادعى أن الدراهم تبهرجة والطلعم معيب فالقول قوله لأنه منكر استيفاء حقه فإن ما في الذمة يعرف بصفته ويختلف باختلاف الصفة فالامانة اقضية في كلامه واسم الدراهم يتناول التبهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب. وإن كان حين أشهد قال قبضت من أجر الدار عشرة دنانير جياذ أو قفيز حنطة جيدة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيغ، وكذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفاً لم يصدق بينة ولا غيرها لأنه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياذ وكان أجر الدار من الجياذ فيكون هو مناقضاً في قوله وجدته زيوفاً والمناقض لا قول له ولا قبل بينته. ولو كان ثوباً بعينه فتبضه ثم جاء يردّه بعيب فقول المستأجر ليس هذا ثوبي فالقول قول المستأجر لانهما تصادقا على أنه قبض المعتود عليه وأنه كان شيئاً بعينه ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد والمستأجر منكر لذلك فالقول قوله فإن أقام رب الدار البينة على العيب رده سواء كان العيب يسيراً أو فاحشاً على قياس البيع. قلت فتحرر لنا من كلام شمس الأئمة السرخسي أن المؤجر متى قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدت فيه زيوفاً لم يقبل قوله ولا بينته، ولو قال قبضت من المستأجر كذا من الدراهم ولم يقل الأجرة ثم جاء وقال هذه الدراهم تبهرجة فالقول قوله فصار جواب المسألة أن القابض متى أقر بقبض الحق ثم ادعى أنه زيوف لم يصدق لأنه ناقض كلامه لأن اقراره بقبض الحق اقرار بقبض الجياذ فإذا قال بمد ذلك هو زيوف أو بعضه فقد ناقض كلامه والمناقض لا يقبل قوله ولا بينته بخلاف ما إذا قال قبضت عشرة مثلاً ولم يقل من أجرة دارى ثم ادعى أنه زيوف فانه قبل قوله لأنه في القول الثاني منكر استيفاء الحق وما سبق منه ما يناقض هذا القول فيكون القول قوله. هذا خلاصة مقالته في المبسوط وأما ما ذكره في التقنية ورمز له بـ (ص) وهي علامة كتاب الاصل فهو موافق لما قررنا، لأنه قال ودفعها اليه ولم يقل وأقر باستيفاء الأجرة وفي هذه الصورة ليس القابض بمناقض في قوله فيقبل، وبقية ما ذكره في التقنية هو من المبسوط فانه ردد بـ (س) وهي علامة المبسوط، ومعنى ما ذكره انه إذا أقر

قبض الدراهم بان قال مثلاً قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى أنها زيوف صدق ولو قال هي ستوفة لا يصدق وذلك لانه في الزيوف ماناقض كلامه لان الزيوف من جنس حقه ، وفي الستوفة ناقض كلامه لأنه أقر أولاً بالدراهم وثانياً ادعى أنها ستوفة والستوفة ليس من الجنس فكان مناقضاً على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى من تفسير الزيوف والستوف والنهرجة . وقوله (وان أقر باستيفاء الأجرة الى آخره) هذا مشكل مخالف لما قاله في المبسوط مما نقلناه وسنبينه فانه قال وان أقر باستيفاء الأجرة فالسألة بجالها حتى يتم الكلام ؛ واذا كان كذلك فيبقى تقدير الكلام : تكارى دابة الى بغداد بعشرة دراهم وأقر الآخر بقبض الأجرة ثم ادعى أنها زيوف أو ستوفة يقبل قوله في ذلك وهذا خلاف ما ذكره شمس الأئمة في المبسوط فانه قال اذا اقر باستيفاء الأجرة ثم قال هي زيوف لم يقبل قوله والحرف قد ينسأه وهو الموافق للفتحة فانه ينقض كلامه بعد ذلك والمناقض لا قول له فكيف يقول في الغنية القول له فهذا والله اعلم سهوفانه ينقل كلام المبسوط وما يقوله محرراً الى آخره فالذي يجب أن يعمل به هو ما ذكره في المبسوط أعني في هذه الصورة الخاصة وأما بقية الصور فكأما موافقة لما ذكره في المبسوط

واذا تقرر لنا هذا في الاجارة والأجرة عديناه الى استيفاء الأثمان في البياعات والديون في المعاملات فان العلة لجميع الكل فنقول : اذا دفع اليه دراهم وهي ثمن متاع ثم جاء البائع وأراد أن يرد عليه شيئاً يزعم أنه مردود في المعاملات بين الناس وانكر المشتري أن ذلك من دراهمه التي دفعها فلا يخلو اما أن يكون البائع أقر بقبض الثمن أولاً فان أقر قبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك ولا يلزم المشتري أن يدفع عوض ذلك الرد ، ولو اختار البائع بين المشتري أنه ما يعلم أن هذا الرد من دراهمه التي أعطاهها له فينبغي أن يجاب الى ذلك ويحلفه القاضي على العلم فان حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له مع المشتري منازعة وان تكلم فينبغي أن يرد لها عليه لأنه أقر بما ادعاه بطريق النكول ، وان كان البائع لم يقدر قبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وإنما أقر قبض دراهم مثلاً ولم يقل هي الثمن



ولا الحق قال في هذه الصورة يكون القول قول البائع لأنه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض هذه الدعوى فيقبل منه مع يمينه ، هذا اذا أنكر المشتري أنها من دراهمه أيضاً . وكذلك المدين أيضاً ينبغي أن يكون الجواب فيها كالجواب في الأجرة والتمن في باب البيع . وهذا كله اذا كان الذي برده زيوفاً أو بنهرجة فان ستوقه فلا يقبل قوله ولا برده لأنه ناقض لكلامه ، أما في صورة اقراره بقبض الدراهم فظاهر لان الستوقه ليس من جنس الدراهم وقد أقر بقبض الدراهم أولاً ثم قال هي ستوقه فكان مناقضاً ، وكذلك في اقراره بقبض الاجرة أو الحق بل بالطريق الأولى وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوقه وليس فيها ما يمنع مقاله في القنية بل يوافقه من حيث المعنى

وأما تسمية الدراهم النهرجة والزيوف والستوقه فذكر في الصحاح قال . النهرجة الباطل والردىء من الشيء وهو همر وف ، وقال في المغرب النهرج الدرهم الذي فضته رديته وقيل الذي الغلبة فيه للفضة وعن ابن الاعرابي المبطل السكة وقد استعير لكل رديء باطل ومنه نهرج دمه اذا أهدر وأبطل ، وعن اللحياني درهم مبرج أي نهرج ولم اجده بالنون الا له وهذه عبارة المغرب . والزيوف المردودة يقال زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه اغش فيها وقد زيفت اذا ردت ودرهم زَيْفٌ ودراهم زيوف وزَيْفٌ وقيل هي دون النهرج في الرداء لان الزيف ما يردده بيت المال والنهرج ما يردده التجار . والستوقه بالفتح أردأ من النهرج وعن الكرخي الستوقه عندهم ما كان الصفر أي النحاس هو الغالب الاكثر ، وفي الرسالة اليوسفية النهرج اذا غلبها النحاس لم يؤخذ وأما الستوقه فخرام أخذها لأنها فلوس هذه عبارة المغرب . وقيل هو تعريب سه نوا . وحاصل ماقلوه في تفسير الزيوف والنهرجة والستوقه ان الزيوف أجود من الكل ؛ وبعد الزيوف النهرجة وبعدها الستوقه فتكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها بعض الصيارفة دون بعض والنهرجة ما يرددها الصيارفة وهي التي تسمى معيرة ولكن

الفضة فيها أكثر والسوق بمنزلة الدراهم الزغل وهي التي نحاسها أكثر من فضتها . فإذا عرفنا هذا فالزبوف والنهرجة يكون التبول قول القابض فيها إذا لم يقر باستيفاء الحق أو الأجرة أو الجياد بل يكون أقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعى أن بعضها زبوف أو نهرجة كما قدمناه فيقبل قوله ويردها وأما إذا قل أنها ستوقه بعد ما أقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يرددها

### مسألة

قبول الكفالة في مجلس العمد شرط حتى إن المكفول له إذا لم يقبل الكفالة في المجلس لا يصح سواء كانت الكفالة بالمال أو بالنفس وتحرير الكلام في ذلك ذكر في البدائم قال : وأما الذي يرجع إلى المكفول له فأنواع منها أن يكون التبول في مجلس العمد وأنه شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما إذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس حتى إن من كفل لثائب عن المجلس قبله الخبر فأجاز لا يجوز عندهما إذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس ؛ وعن ابن يوسف روايتان وظاهر إطلاق محمد في الأصل أنها جائزة على قوله الآخر يدل على أن المجلس عنده ليس بشرط أصلا لا شرط النفاذ ولا شرط الانعقاد . ومسألة المريض فقد قال بعض مشايخنا إن جواز الضمان هناك بطريق الإيصاء بالقضاء عنه حتى لو مات ولم يترك شيئا لا يلزم الورثة شيء . فعلى هذا لا يلزمهم ؛ وبعضهم أجازه على سبيل الكفالة ومنها وهو تفريع على منهما أن يكون عاقلا فلا يصح قبول الخنون والصبي الذي لا يقبل لأثمةا ليسا من أهل التبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لأن القبول يعتبر من وقع له الإيجاب ومن وقع له الإيجاب ليس من أهل التبول ومن قبل لم يقع الإيجاب له فلا يعتبر قبوله . وذكر في الهداية قال : ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ؛ وقال أبو يوسف يجوز إذا بلغه وأجاز ولم يشترط في بعض النسخ إلا جازه . واختلف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له أنه تصرف التزام فيسبب به الملتزم وهذا هو وجه هذه الرواية

ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضول في النكاح ولها ان فيه معنى التمليك وهو تمليك  
 المطالبة منه فيؤمر بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال  
 الا في مسألة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تمكفل عني بما على من الدين  
 فتكفل به مع غيبة الغرماء لأن ذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم  
 المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال أو يقال انه قائم مقام الطالب  
 لحاجته اليه تفرغا لذمته وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه . وانما يصح  
 بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لأنه يراد به التحقيق دون المساومة وهو ظاهر في  
 هذه الحالة فصار كالأمر بالنكاح . ولو قال المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخ  
 فيه . وذكر في الكافي شرح الوافي قالوا لا تصح السكفالة بالنفس أو بالمال الا بقبول  
 الطالب في مجلس العقد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لأبي يوسف واختلفوا  
 على قوله قليل عنده يجوز بوصف التوقف حتى لو رضى به الطالب يتخذ ولا يبطل  
 وقيل جائز عنده بوصف النفاذ ورضا الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح  
 لأنه تصرف التزام من الكفيل ولا التزام فيه على الغير فتم بالمعنى وحده  
 كالاقرار ولهذا تصح مع الجهالة ومن جعل الخلاف في التوقف جعله فرعا للفضولي  
 في النكاح اذا تزوج امرأة وليس عنها قابل يتوقف عنده على اجازتها فيما وراء  
 المجلس كأنه جعل قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما لكنه تصرف  
 للغير فيتوقف على رضاه وعندها لا يتوقف لان شرط العقد لا يتوقف على ما  
 وراء المجلس وهذا لأنه عقد تمليك على أن المطالبة لم تكن مملوكة وملوكها بهتد  
 السكفالة والتمليك يقوم بالشرطين فكان كلام الواحد شرطاً للعقد وشرط العقد  
 لا يتوقف على ما وراء المجلس الا في مسألة واحدة هي قول المريض لورثته  
 أو لبعضهم تكفلوا عني بما على من الدين لثمائي فضعنوا به مع غيبة الغرماء فانه  
 جائز استحسانا . وذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسيدي جابى قال : ولا تجوز  
 الحوالة والسكفالة الا بقبول المحتال والمكفول له في قول أبي حنيفة ومحمد . وبيانه  
 أن الذي عليه الدين اذا قال لرجل ان لفلان بن فلان على ديننا فاكفل به عني

أو تكفل به عني ففعل ذلك الآخر ثم بلغ الطالب ذلك فأجازها فان ذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد في قول أبي يوسف يجوز . وكذلك لو ان فضوليا قال اشهدوا اني قد ضمننت ما لفلان على فلان من الدين وهما غائبان فبلغهما فأجازا فهو على هذا الاختلاف . وان قبل عن الغائب أحد يتوقف في قولهم جميعاً ، ولو ان مريضاً لم يأمر ورثته بالضمان ولكنه امر أجنبياً فضمن الأجنبي ثم حضر الطالب فأجازه على قول أبي يوسف لا يشكك أنه يجوز وعلى قواهما على العلة الاولى يجوز وعلى الثانية لا يجوز وليس عنهما رواية أيضاً في هذه المسألة . وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال : وفي الاصل اذا كفل رجل لرجل والمكفول له غائب فهو باطل . وقال أبو يوسف آخره هو جائز . وأجمعوا انه لو قال بطريق الاخبار جاز فان قال الطالب انه أخرج الكلام مخرج الاخبار فصح وقال الكفيل لا بل انشاء فلقول قول الطالب ، هذا اذا لم يقبل عن الغائب في المجلس أحد . وذكر في الفتاوى الظهيرية قال : الكفالة بالنفس للغائب لا تصح عند أبي حنيفة ومحمد الا ان يقبل عن المكفول له فضولى فاذا قبل عنه فضولى يتوقف فان أجاز جاز وعند أبي يوسف ويجوز وان لم يقبل عنه فضولى ؛ واذا جازت الكفالة على قول أبي يوسف هل تلزم قبل اجارة المكفول له فيه روايتان . وذكر في النخبة قال . وأما ركن الكفالة فلا يجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أولاً حتى ان عندها لا يتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول الأجنبي عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجنبي عنه بأن قال الطالب لآخر اكفل بنفس فلان لى فقال كفلت أو قال رجل أجنبي انيره اكفل بنفس فلان أو بما ل عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت فتصح الكفالة ويتوقف على ما وراء المجلس على اجارة للمكفول له ولا كفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجيز الغائب كفالته وأما اذا لم يوجد شيء من ذلك بل قال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان أو بما على فلان من الدين فانه لا يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب قبل لا يصح

ثم رجح أبو يوسف فقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول أو الخطاب أو لم يوجد. إذا قال الكفيل لقوم أشهدوا أني كفلت فلان بنفس فلان والطالب غائب فإن اتفقا على أن هذا إنشاء كفالة لا يصح عندها وإن اتفقا على أن هذا إقرار بكفالة وجد فيها الخطاب والقبول كان معتبرا وإن اختلفا فالقول قول الطالب الذي يدعى أن هذا إقرار عن كفالة وجد فيها الخطاب والقبول حتى يؤخذ الكفيل به . وذكر في المبسوط قال : ولو كفل بنفس رجل لرجل والطالب غير حاضر فهو باطل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجح وقال هو جائز وكذلك الكفالة بالمال إذا لم يكن الطالب حاضرا وفي موضع آخر من هذا الكتاب يقول هو موقوف عند أبي يوسف في قوله الآخر حتى إذا بلغ الطالب لقبه جاز . وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي يوسف وهو غلط . ولو خاطب فضولى عن الطالب على قوطها يتوقف على إجازة الطالب وعلى قول أبي يوسف هو جائز قبله الفضولى أو لم يقبل إلا في مسألة واحدة وهى مسألة المريض وذكر في المحيط : وأما ركن الكفالة فعند أبي حنيفة ومحمد هو قول الكفيل كفلت بمالك على فلان وقول المكفول له قبلت فركن الكفالة هو الإيجاب والقبول جميعاً ، وعند أبي يوسف الركن هو الإيجاب وهو قوله كفلت والقبول ليس بشرط . قلت فتتكرر لنا من هذا أن الكفالة بالنفس أو بالمال لا تصح إلا بقبول المكفول له في المجلس أو يقبل عنه فضولى ثم يجيز ذلك إذا بلغه فتصح ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف في قوله الآخر لا يحتاج إلى قبول لا من المكفول له ولا من الفضولى والفتوى على قولهما . ومسألة المريض ففيها اختلاف المشايخ على قولهما ففهم من قال إنما تصح إذا كان للميت مال أما إذا لم يكن له مال فلا يصح في موضعين . الموضع الأول أن الكفالة لا تصح من الورثة إذا لم يكن للموت مال ، والموضع الثانى أن الكفيل لو كان غير وارث والمسألة بماله هل يصح أم لا كل ذلك على قولها وما وقفت على الصحيح في الاختلافين المذكورين<sup>(١)</sup>

{١} الصحيح قول أبي حنيفة في أنها لا تصح كما في التنازخانية

ويقع في بعض الاوقات شهادة بحجة بدين كفالة على اصطلاح الشهود ولم يذكر  
 فيها قبول عقد كفالة وتارة يكتب رسم الشهادة في هذه الصورة على المقر بالدين  
 والحاضر وهو الكفيل والمقر له ويكون هذا في رسم شهادة الشهود ولم يذكر  
 قبول عقد الكفالة في أصل الصك وتارة يكتب الشهادة على المقر والحاضر لا غير  
 ويرفع صاحب الحق الكفيل الى القاضي ويدعي عليه بالكفالة فيجيب بأنه كفل  
 ولكنه لم يكن رب الدين حاضراً مجلس الكفالة ولم يقبلها وان هذه الكفالة باطلة  
 ويجب رب الدين بأنه قبل عقد الكفالة ولا بينة لها وهذا موضع فيه نظر وتأمل فانه  
 لو قيل ان يكون القول قول الكفيل لكان له وجه وما ذاك الا أنه يدعي عليه  
 لزوم الكفالة وهو منكر والقول قول المنكر ، ويوضحه ان المكفول له لما قال قبلت  
 في المجلس وهو يقول لم تقبل فلو صدقته الكفيل على ذلك للزمه الحق بلا نظر فلما  
 كذبه صار منكراً لما يدعيه من لزوم الكفالة عليه فالقول قول المنكر . ولو قيل  
 بأنه ينبغي أن يكون القول قول المكفول له لكان له وجه أيضاً وهو انه لما أقر الكفيل  
 بأنه كفل فقد أقر بشيء لا يتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره  
 القبول رجوع منه فلا يقبل ويكون القول قول رب الدين . وهذا الفرع أشبه بأن  
 يقاس على مسألة البيع من قياسه على مسألة الطلاق على مال ، فان في مسألة البيع  
 اذا قال لغيره بعث منك هذا العبد بألف درهم أمس فلم تقبل فقال قبلت فالقول  
 للمشتري . ولو قال لامرأته طلقته أمس على ألف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت  
 فالقول قول الزوج ، وفرقوا بين الطلاق وبين البيع بأن في مسألة الطلاق بالمال  
 الواقع يمين من جانبه والاقرار به لا يسكون اقراراً بالشرط لصحته بدونه وأما  
 مسألة البيع فان البيع لا يتم بدون القبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره  
 القبول رجوع منه وهو لا يملكه فلماذا كان القول قول المشتري ، فمسألة تناهذه تشبه  
 البيع لان الإيجاب والقبول ركن فيه وكذا في الكفالة على قولها فإقراره بالكفالة  
 اقرار بما لا يتم الا بالقبول فكأنه أقر بالكفالة وبالقبول ثم قل لم تقبل الكفالة  
 فذلك رجوع منه عما أقر به وهو لا يملكه فصار كالبيع وفي البيع القول قول

المشتري فكندا ينبنى ان يكون القول قول رب الدين لأنه في منزلة المشتري فان الايجاب من جانب الكفيل والقبول من جانب المكفول له كما أن الايجاب في باب البيع من جانب البائع والقبول من جانب المشتري فالكفيل كالبائع والمكفول له كالمشتري وقد ثبت لنا في مسألة البيع أن يكون القول قول المشتري عند انكاره قبول الشراء فكندا ينبنى أن يكون القول قول رب الدين للمكفول له عند انكار الكفيل القبول منه ولا يشبه مسألة الطلاق لأنه يمين كما تقدم والفرق بينهما ظاهر . فان قيل يشكل على هذا ما ذكره في النخيرة من قوله اذا قال الكفيل شهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غائب فان اتفقا على أن هذا انشاء كتمالة لا يصح عندهما وهذا الذي ذكرت هو تصادق على انشاء كتمالة لم يحضرها الطالب فينبغي ألا يصح ولا يكون القول قول الطالب قيل هذا ليس بتصادق على انشاء كتمالة لم يحضرها الطالب بل هو تصادق على انشاء كتمالة وقعت في الزمن الماضي وفيها قبول الطالب وذلك لأن الطالب يقول قبلت في المجلس والكفيل يقول كتملت ولم تقبل فالكفيل يصدق الطالب في القبول لانه أقر بالكتمالة وهي مما لا يتم الا بالقبول فكان اقراره بها اقرارا بالقبول والطالب يصرح بالقبول أيضاً فقد تصادق على الغيبة وعدم القبول في المجلس فلهدا لم يصح والله أعلم بالصواب

وأما قول صاحب البدائع في الذي يرجع الى المكفول له من أن يكون عاقلاً فلا يصح قبول المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من أهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لأن القبول معتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من أهل القبول ومن قبل لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قوله هذا آخر كلامه : وهذا مشكل مخالف لبقية الكتب والقواعد وقد صرح غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر في النخيرة : ولو كفّل للصبي ان كان الصبي تاجراً جازت الكتمالة وان كان الصبي محجوراً عليه فان خاطب وليه وقبل صحت الكتمالة وان خاطبه أجنبي وقبل عنه يتوقف على اجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا أجنبي اتماخاطب

الصبي فالمسألة على الخلاف على قول أبي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة وعلى قول أبي يوسف تصح . وفي المبسوط : ولا تجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا مجنون ولا لمضى عليه وفي رواية أبي سليمان ان الكفالة لهؤلاء جائزة في قول أبي يوسف . وأصل هذا في الكفالة للغائب وقد بينا ان الكفيل عند أبي يوسف ينفرد بالكفالة فيجوز العقد وان لم يقبله أحد ولا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد ما لم يقبله قائل وقبول الذي لا يعقل والمجنون باطل . وذكر في المحيط : الكفالة للصبي لا تجوز الا أن يخاطب وليه عنه عندهما وقال أبو يوسف يجوز لان عنده قبول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح فان كان أبو الصبي أو وليه يخاطبه في الكفالة فذاك جائز في قولهم جميعاً لأنه قبول صحيح قائم مقام قبول الصبي هذه عبارته . والذي يظهر لي ان صاحب البدائع حصل له سهو في هذه المسألة فالذي يظهر أن يعمل بما قلناه غيره فيها هو موافق للقواعد كما قلناه ولا يلتفت الى ما ذكره في البدائع أعني من قوله (ولا يجوز قبول وليهما عنهما) وأى فرق بين الكفالة والبيع وسائر التصرفات والمقود الشرعية التي أقيم الولي فيها مقام الصبي أو كان بالغاً نحو الرهن والكفالة وقبول الحوالة اذا كان الحال عليه أملاً الى غير ذلك وقد ذكرنا هذا أيضاً في كتابنا (الاختلافات الواقعة في المصنفات) والله سبحانه أعلم

مسألة : الكفالة المتعلقة بالشرط وتحرير الكلام فيها

ذكر في المبسوط في مسألة جهالة الأجل في الكفالة بعد ما بحثتم قال : بخلاف ما لو قال الي قدوم فلان غير المكفول به لأن ذلك غير مفيد لتدليس ما التزمه فيكون تعليقه للكفالة بالشرط المحض وذلك باطل كما لو قلته بدخول الدار وكلام زيد وهذا لانهما يحتمل التعليق كما يجوز ان يخلف به كإطلاق والعناق ونعني بقولنا باطل أي الشرط باطل فأما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد كالتكاح ونحوه وعلى هذا لو كتل به الى ان تمطر السماء ان الكفالة



جائزة والأجل باطل لأنه غير متعارف فيبقى شرطاً فاسداً فلا تبطل به الكفالة هذه عبارته . وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي قال : والأصل في الكفالة ان يجوز تعليقها بشرط متعارف لأن الكفالة تشبه النذر من حيث انه التزام وشبه المعاوضة من حيث ان الكفيل يتملك ما في ذمة الاصيل عوضاً عما يؤدي اذا كفل بأمر الاصيل فمن حيث انها تشبه النذر صح تعليقها بشرط متعارف ومن حيث انها تشبه المعاوضة لم يصح تعليقها بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة لأنه ليس فيها معنى المعاوضة فيصح تعليقها بمطلق الشرط . وذكر في فتاوى قاضيخان قال : الكفالة على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة جائزة والمعلقة كذلك ان كانت معلقة بشرط متعارف . ثم قال ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو ان يقول اذا هبت الريح أو اذا جاء المطر أو اذا قدم فلان الاجنبي فأنا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلاً وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشروط . فان علق الكفالة بما هو سبب الحق او هو سبب لامكان التسليم نحو ان يقول اذا قدم فلان المطلوب البلد فأنا كفيل بنفسه فقدم فلان صار كفيلاً بنفسه لأنه متعارف . وذكر في الكافي شرح الرواي : وصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قال ما بايعت فلاناً فعلى وما ذاب لك عليه فعلى وما غضبك فعلى بخلاف ما لو قال ما غضبك أحد شيئاً . ثم قال فان كان الشرط ملائماً بأن كان شرطاً لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع أو لامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد يصح . وان لم يكن ملائماً كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر أو ان دخل زيد الدار لا يصح . وكذا اذا كفل به الى محيى المطر أو هرب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانهما ليسا من الآجال المعروفة بين التجار . والكفالة مما يصح تعليقها بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعناق . وذكر في الايضاح قال وان علق الكفالة بشرط فان كان ذلك ربيعاً للحق مثل ان يقول ان قدم فلان المطلوب فأنا كفيل به فالكفالة جائزة وكذلك اذا قل اذا استحق المبيع فأنا به كفيل لان التقدم أرى في توجه المطالبة عليه وكذلك

استحقاق المبيع سبب لوجوب الضمان فكان هذا إضافة الى حين وجود السبب فجاز وأما اذا قال اذا جاء المطر أو هبت الريح أو دخل زيد الدار فإنه لا يجوز لأنه شرط محض والكفالة فيها معنى التملك وهو يناقى التعليق بالشروط المحضة وذكر في الهداية قال : ثم الاصل أن يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل أن يكون شرطاً لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع أو لا يمكن الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو المكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشرط في معنى ما ذكرناه فأما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما أجلاً إلا أنه تصح الكفالة وبجب المال حالاً لأن الكفالة لما يصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق . وذكر في شرح مجمع البحرين قال : ويجوز تعليقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق أو إمكان الاستيفاء أو تعذره كما بايت فلان فلي أو ما ذاب لك عليه فعلى أو اذا قدم المكفول عنه أو غاب عن البلد لا بمجرد الشرط كهبوب الريح وبجىء المطر ، ولو جعله أجلاً وجب المال حالاً لأن الكفالة يجوز تعليقها بالشرط مثل أن يقول ما بايت فلانا فعلى وما ذاب لك عليه فعلى أو ما غصبتك فعلى والاصل فيه قوله تعالى (ولن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك . ثم ان كان الشرط ملائماً كما اذا شرط شرطاً يجب عنده الحق كقوله ما بايت فلانا فعلى فان البيع شرط ثبوت الحق في الذمة فجاز التعليق به لملاءمة الشرط وكذا اذا قل اذا استحق المبيع أو ذكر شرطاً لا يمكن الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو المكفول عنه ، أو ذكر شرطاً لتعذر الاستيفاء كقوله ان غاب عن البلد فعلى فان ذلك ملائم للكفالة بخلاف ما اذا علقه بمجرد الشرط كهبوب الريح وبجىء المطر فإنه تعليق لوجوب المال بالمطر فلا يصح وقدمنا الكلام فيه فلو جعل ذلك أجلاً صححت الكفالة وبطل التأجيل ولزم المال حالاً لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق . وقوله ملائم الخ من الزوائد . وذكر السفناني في

شرح الهداية قال (قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسد) اعلم ان في هذا اللفظ اشتباها لانه لو اراد بقوله (لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسد) ابتداء تعليق الكفالة مثل ان يقول اذا هبت الريح فأنا كفيل فانه غير صحيح فان هناك لا يصير كفيلا أصلا ذكره في أوائل كتاب الكفالة من فتاوى قاضيخان حيث قال ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو ان يقول اذا هبت الريح أو اذا جاء المطر أو اذا قدم فلان الاجنبى فأنا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشروط وقال في الكتاب الا انه تصح الكفالة، وان أريد بهذا اللفظ تأجيل الكفالة الى هذه الشروط الفاسدة فهو صحيح قال السعفاقي بعيد هذا فعلم بهذا ان حكم تأجيل الكفالة الى هذه الشروط مخالف لحكم تعليق الكفالة بهذه الشروط الفاسدة؛ فبعد هذا نقول فالوجه الصحيح فيما ذكره في الكتاب انه ذكر التعليق وأراد به التأجيل وقد في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر هناك هكذا حيث ذكر التعليق وأراد به التأجيل. هذه عبارة السعفاقي ومثله في شرح الهداية للكفاكي الا انه زاد وقال: الشرط الجهول في الطلاق والعناق يبطل ويصح الطلاق والعناق كأن قال طلقت أو أعتقت على دن من خمر أو الى قدوم الحاج أو الحصاد أو القطاف. وذكر الشيخ جلال الدين الخلبازي في حاشيته على الهداية قال: قوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما أجلا يعنى مجيء المطر وهبوب الريح لا يجوز تعليق الكفالة ولا تأجيلها اليه ولو علق الكفالة بها مع ذلك صحت الكفالة وزم المسال حالا لأن ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعناق ولأنه في الحال تملك المطالبة بلا عوض ولو كان تملك مال من غير عوض كالهبة فالشرط لا يفسده فهنا أولى قلت فحرر لنا من هذا الكلام كله: أن الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملائم للمقدّم كقدوم المكفول عنه أو غيبته عن البلد أو استحقاق المبيع، وإذا وجد واحد من هذه الشروط صار كفيلا عند وجود الشرط لا قبله. وفي كلام

قاضيخان ما يشير الى هذا فانه قال فتم فلان صار كفيلا فتمتضاه أن بالتقدم صار كفيلا لا قبل التقدم وهذا شأن المعلق فانه عدم قبل وجود الشرط فاذا وجد الشرط صار كالرسل عنده على ما عرف في الطلاق . هذا ما يتعلق بالكفالة المعلقة بالشرط الملائم للمقد . بقي لنا الكفالة المعلقة بالشرط الذي ليس بلائم كالتعليق بهبوب الريح ويجيء المطر ونحوها كما اذا قال اذا هبت الريح فأنا كفيلا بنفس فلان أو بما لك عليه من الدين أو اذا جاء المطر فأنا كفيلا به فهل يصير كفيلا في الحال ويبطل الشرط أم لا يصير كفيلا أصلا ؟ . واعلم أن هذا المقام يحتاج الى نظر وتأمل والموضع مشكل جدا وقد وقع في كلام صاحب الهداية فيما قلناه عنه ما حصل فيه اختلاف بين الشراح أعنى السغناقي وجلال الدين الخبازي وكل واحد منهما حمل كلام صاحب الهداية على محمل وجعل الجواب فيه خلاف ما جعله الآخر وقد ذكرنا كلام كل واحد منهما ، وأما خلاصة مقاله السغناقي أنه لا يصير كفيلا أصلا ، وأول كلام صاحب الهداية وهو قوله ( الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا ) وجعله محمولا على التأجيل الى هبوب الريح ويجيء المطر لا على أنه يكون في تعليق الكفالة به وهو مذكور في ذلك فن قاضيخان وغيره صرحوا بأنه لا يصير كفيلا والشيخ جلال الدين الخبازي قال بخلاف هذا وجعل الكلام على ظاهره من غير تأويل ، وقال ولو علق الكفالة بها مع ذلك صحت الكفالة ولزمه المال حالا أي ولو علق الكفالة بهبوب الريح أو يجيء المطر لا يجوز التعليق وصحت الكفالة ولزمه المال حالا ، ويبحث فقال لأن ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشرط الفاسدة كالطلاق والعناق ولأنه في الحال تملك مطالبته بلا عوض ولو كان تملك مال من غير عوض كالهبة فالشرط لا يفسده فهذا أولى وفي كلام ابن الساعاتي ما يصلح أن يستأنس به لكل واحد من كلام السغناقي والخبازي فإنه قال بخلاف ما إذا علقه بمجرد الشرط كهبوب الريح ويجيء المطر فإنه تعليق لوجوب المال بالخطر فلا يصح ، ثم قال ولو جعل ذلك أجلا صحت الكفالة وبطل التأجيل ولزم المال حالا . فأوله يشهد لما نصح اليه الخبازي فانه قال فلا يصح أي فلا يصح التعليق

فبقي أصل الكفالة . وآخره يشهد لما قاله السفناني من حيث أنه جعل حكم التأجيل على حدة فصرح فيه بأنه تصح الكفالة ويبطل التأجيل ويلزم المال حالا ولو كان حكمهما واحدا لما فصل بينهما مع أنه يميل إلى الإيجاز ويحترز في الكلام وكذلك وقع في كلام صاحب الإيضاح ما فيه احتمال لكل من المقالتين أعنى مقالة السفناني ومقالة الخبازي فإنه قال : إذا علق الكفالة بشرط فإن كان سببا للحق يجوز وأما إذا قال إذا جاء العار أو هبت الريح أو دخل زيد الدار فإنه لا يجوز لأنه شرط محض فيحتمل أن يكون قوله لا يجوز أي لا يجوز التعليق ويبطل الشرط ويحتمل أنه لا تجوز الكفالة بهذا الشرط : وقد يقال أنه يشبه كلام الخبازي أكثر فإنه قال لأنه شرط محض أي فيبطل الشرط ولا يلزم من بطلان الشرط بطلان الكفالة لأنها لا تبطل بالشرط الفاسدة

والذي يظهر لي في ذلك أن ما قاله الشيخ جلال الدين أولى وأشبهه فإن الشيخ في الهداية صرح بلفظ التعليق ولفظ التأجيل ، فأما نصريحه بلفظ التعليق ففي موضعين أحدهما أنه قال ثم الأصل أنه يصح تعليقها بشرط ملامتهم مثل أن يكون كذا وكذا إلى آخره كما ذكره غيره في عدد الشروط التي للتعليق لا للتأجيل ، والموضع الثاني فقوله فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر وصرح بالتأجيل في قوله وكذا إذا جعل كل واحد منهما أجلا . فلفظنا أن كلامه يتعلق ببيان صورة التعليق والتأجيل اليه ما فلا يجوز أن يقال يحمل كلامه في التعليق على أنه أراد به التأجيل اليه ما بل هنا يكون ان لو لم يكن ذكر التأجيل أصلا لما بعد ذكر التعليق والتأجيل كيف يحسن أن يحمل على أنه أراد بالتعليق التأجيل فإنه عطف بيان حكم التأجيل على صورة التعليق فإنه صدر كلامه بالكلام على صورة التعليق حيث قال لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر ثم عطف عليه بيان حكم التأجيل قال وكذا إذا جعل كل واحد منهما أجلا أي من هبوب الريح أو مجيء المطر فكيف يقال حينئذ أنه أورد بالتعليق التأجيل فكيف عطف الشيء الواحد على نفسه وهذا خلاف الأصل وأبضا فلو كان يحسن ذلك لما كان

اشكل على السغناقي في كلامه وحده بل كان ينبغي أن يستشكل كلام جميع  
 الاصحاب فأنهم كلهم عدوا صورة التعليق مثل ما عدها صاحب الهداية ولا يجوز  
 أن يقال أن يحمل ما ذكره من صورة التعليق على أن مرادهم التأجيل لأنه يلزم  
 منه ترك الكلام في مسألة التعليق واخلاقها من الكتب فكذا لا يجوز أن يحمل كلامه  
 وحده فأنفي أن يحمل كلامه وحده هذا الحمل وإذا اتفنى ذلك فقوله وكذا إذا  
 جعل كل واحد منهما أجلا أي هبوب الريح ومجىء المطر وتكون صورته كقول  
 بنفس فلان الى هبوب الريح أو الى مجىء المطر ثم قال (الأنه تصح الكفالة ويجب  
 المال حالا لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق  
 والعتاق) هذه عبارة الشيخ قوله إلا أنه تصح الكفالة أي في صورة التعليق والتأجيل  
 ويلزم المال حالا ويبطل الشرط وذلك لأنه ذكر جملتين وعقبها بالواهي فتعنى  
 تعليقها بكل من الجملتين على من عرف في مسألة الجمل إذا عبقها استثناء فإنه يتعلق  
 بكل جملة ولا يختص بالجملة الأخيرة وحدها كما إذا قال عبده حر وزوجته طالق أن  
 شاء الله فإن الاستثناء ينصرف الى الجملتين ولا ينصرف الى الأخيرة وحدها  
 فكذا هنا لما ذكر حكم التعليق على حدة وعطف عليه بيان حكم التأجيل وعقب  
 ذلك بالاستثناء اقتضى ذلك أن ينصرف الاستثناء الى كل من الجملتين التعليق  
 والتأجيل . ومقتضاه أن الكفالة تصح ويبطل الشرط . كيف وأنه علل بعبارة تزيد  
 ما قلناه فإنه قال (لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة)  
 فعناد أن لنا من التصرفات ما يقبل التعليق بالشرط وما لا يقبل التعليق بالشرط فالكفالة من  
 باب ما يقبل التعليق بالشرط أي في نفس الأمر فإذا كانت تقبل التعليق بالشرط لا تبطل  
 بالشروط الفاسدة وما لا يقبل التعليق يبطل بالشروط الفاسدة فكأنه يقول لما كانت  
 الكفالة تصح بالتعليق بالشرط الملائم وتصح بالشروط فيها أيضاً فلا تبطل  
 بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويبقى الاصل كما قلنا في الطلاق إذا قال طلقت  
 أو أعتقت على دن من خمر أو الى قوم الحاج أو الى الحصاد أو الى التظاف فإنه  
 يقع الطلاق ويبطل الشرط ، ويؤيد هذا ما قلناه عن الامام شمس الأئمة السرخسي

من قوله ( ومعنى قولنا باطل أن الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لأن الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ) فأى تصريح أقوى من هذا التصريح . فان قيل قد ذكر في البدائع أن الشرط ان لم يكن سببا لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة الى الأداء في الجملة لا يجوز بأن يقال ان جاء المطر أو هبت اريح أو ان دخل زيد الدار فانا كقول لأن الكفالة فيها معنى التملك لما ذكر في الاصل أنه لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق بالظهور أو التوصل اليه في الجملة فيكون ملائما للمقد فيجوز ولأن الكفالة جوازها بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره هذه عبارة البدائع . فكأنه يقول الاصل أن الكفالة المتعلقة لا تجوز وانما جاز تعليقها بالشرط الملائم للعرف ولكونه سببا لظهور الحق فاذا علقها بشرط ليس بملائم فلا يصح جريا على الاصل واذا كان كذلك فترجح كلام السفناني وتعين تأويل عبارة الهداية وظهر أن الذي قاله الشيخ جلال الدين فيه انظر ، قيل له ليس في كلام صاحب البدائع ما يخالف ما اقرره وانه وذلك لانه قال ولا يجوز الشرط الذي ليس بملائم ولم يقل لا يصح كفيلا في الحال وقوله ( الاصل ان الكفالة لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق الى آخره ) هذا أيضا فيه نفى صحة التعليق لا نفى أصل الكفالة فان قوله ( لا يجوز تعليقها ) مسلم وهو المدعى أيضا فاما أصل الكفالة فلم يتعرض اليه بل لو قيل ان في كلامه ما يشير الى صحة الأصل لكان له وجه . وسببه انه قال ( الاصل انه لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق ) معناه ان الكفالة بدون الشرط على وفاق الاصل فاذا علق بالشرط لا يصح تعليقها بما ليس بملائم فالشرط يبطل لأنه لا يعمل فيما وضع له واذا بطل كأن الكلام عرى عنه أصلا ورأسا فيصح لأنه موافق للأصل ، ويعضده أن ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة فيصح الاصل ويبطل الشرط . فان قيل قد ذكر في الاجناس للناطقي قال كل موضع أضاف الضمان الى ما هو سبب للزوم المال فذلك جائز وكل موضع أضاف الضمان الى ما ليس بسبب للزوم فذلك الضمان باطل كتوجه ان هبت الريح فمالك على فلان فعلى هذه عبارة الناطقي . قيل له هذا

أصرح بما تقدم وهو قوي في عدم صحة أصل الكفالة ولكن يمكن أن يقال المراد من قوله (فذلك الضمان باطل) أي التعليق بما ليس بتلازم لأن أصل الكفالة باطل أيضا وفيه تعسف. ورأيت قد ذكر في الفتاوى ماصوره: قال لو كفل إلى أن تمطر السماء أو يقدم فلان جاز. وهذا يساعدنا في المسألة وذلك لأنه إن كان قوله جاز يعني الكفالة والتأجيل أيضا وهو الظاهر لأنه لو كان التأجيل باطلا لسكان صرح به فحيث أطلق الجواز علمنا أن مراده الكفالة والتأجيل فصار في المسألة روايتان في صحة التأجيل لا في صحة أصل الكفالة فإنه رواية واحدة يصح فجاز أن يستأنس في مسألة التعليق أيضا لأنها أختها وإن المراد من قوله جاز أي جاز الكفالة وبطل التأجيل لأنه معلق في نفس الأمر. فسأخ لنا التأويل فيما نقلوه من أنه لا يصير كفيلا ومن قول الناطقي (فذلك الضمان باطل) إلى غير ذلك كما نقلناه من عبارة الاصحاح ثم رأيت بعد ذلك قد ذكر الشيخ حافظ الدين في الكنز ما صورته قال ويصح تعليق الكفالة بشرط سلامتهم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع أو لا يمكن الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذره كان غاب عن المصر ولا يصح بنحو أن جاء المطر أو هبت الريح وان جملا أجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا هذه عبارة الكنز، ثم جاء الأقصرائي في شرحه قال هذه العبارة بعينها ثم قل يعني إذا كفل بالمال إلى مجيء المعار وهبوب الريح بطل الأجل وصحت الكفالة لانهما ليسا من الآجال المعروفة بين التجار والكفالة مما يصح تعليقها بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعناق انتهى كلام الاقصرائي

قلت ليت شعري من لم يفرق بين التعليق والتأجيل كيف يتصدى للتصنيف ومن أين له أن مراد الشيخ حافظ الدين بهذا الكلام الذي هو ظاهر في التعليق أنه أراد به التأجيل وغير التصوير الذي ذكره الشيخ حافظ الدين لأن الشيخ حافظ الدين ذكر تقسيم التعليق وما يكون ملائمة وما ليس بتلازم وصرح بالمسك أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا ليس من التأجيل في شيء ولا في



التأجيل ما يكون ملائماً وما يكون غير ملائم .  
فإن كنت لا تدري فتلك مصيبة وأن كنت تدري فالمصيبة أعظم  
فالواجب على كل فقيه مر بكلام الاقصرائي المذكور أن يصرف النظر  
عنه ولا يتبعه فيه ولا فيما أول وأخطأ بل يتبع ما قاله الشيخ حافظ الدين في الكنز  
فإن الذي قاله الاقصرائي من زبد المعدة وظاهره ينادى عليه بالجهل وقلة العلم وكان  
لأنبات عبارة الكنز في هذه الأوراق سبب وهو أن العبد الضعيف حضر  
بجما في بستان نبي الرضا بالزرة لوليمة عملت هناك وحضر ذلك المجلس فضلاء من  
الحنفية القاضي شهاب الدين قاضي العسكر والقاضي عماد الدين بن العز والقاضي  
شرف الدين الكفري والشيخ الامام العالم الفاضل المستحضر لحفظاته القاضي  
ناصر الدين القنوي مدرس المقدمة وغيره ووقع بحث في هذه المسألة فذكر العبد  
كلام الشيخ في المسدية وكلام الشيخ جلال الدين الخبازي وكلام السنغاقني  
وحصل بحث ومال غالب الجماعة الى ما قاله السنغاقني بالقوة من غير تبر ولا انصاف  
وحصل منهم تحامل انشأ عن حظ نفس وهوى متبع ومعارضة محضة لا بتحقيق نحتها  
فعد ذلك نقل الشيخ ناصر الدين المشار اليه نفع الله به عبارة الكنز كما أثبتناها هنا  
فأخذ بعض المكابرين من الجماعة الحاضرين المذكورين يغالطه في نقله وأنه ليس على  
هذه الصيغة حتى قال القاضي عماد الدين بن العز أنا أراهن على ان الشيخ حافظ الدين  
لم ينقل هذا في الكنز ولا نعرفه ولا نحفظه فسالته من الشيخ ناصر الدين احضاره  
وأرسل ولده وجاءه بالشرح الذي للأقصرائي المذكور عليه وأحضره الى بعد  
التفرق من ذلك المجلس فأثبته هنام بعد ذلك وقفت على الكفاية للبيهقي من  
أصحابنا وهو كتاب جليل موقوف بالخزانة التي بالمدرسة النورية بدمشق فرأيت  
قد ذكر المسألة وصرح بما قاله الشيخ جلال الدين وزيادة . فصوره ما ذكره قال  
« باب الكفاية الى اجل مجهول أو معلوم » اذا علق وجوب المال في الكفاية بما  
يذكر على سبيل التأجيل كما لو كفل بمال الى الخصاص أو العياس أو صوم النصراني  
أو الى النوروز جازت الكفاية وان كان مجهولاً ، وما ذكر على سبيل الشرط

ان كان سبباً لوجوب الحق أولاً مكان الاستيفاء جاز فان قال ان استحق المبيع فعلى ضمانه جاز فان قال اذا هبت الريح أو دخل زيد الدار فالكفالة جائزة والشرط باطل والمثال حال ، ثم بحث ثم قال : فأما مسألة الهبوب الجبالة فاشحة ولا تعلق لوجوب المال به ولا يسهل الاستيفاء فيبطل الشرط وتثبت الكفالة لأنها لا تبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارته . وذكر في شرح العيون لأبي الليث قال سألت أبا يوسف عن رجل زوج ابنة وضمن المهر على أنه ان مات ابنه أو امرأة ابنه قبل أن يبنى بها فهو بريء من الضمان قال الضمان له لازم والشرط باطل لأنه شرط الضمان وصح شرطه وشرط براءة ذمته عنه وشرط الضمان يضاد البراءة فلا تصح البراءة فهذه الكفالة معلقة على شرط وقد قال أبو يوسف صح الاصل وبطل الشرط ، وذكر في المختار للفتوى قال : ويجوز تعاقب الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كقوله ما بايعت فلانا فعلى أو بشرط إمكان الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلى أو بشرط تعذر الاستيفاء كقوله ان غاب فعلى ، ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر فيجب حالا . وذكر في فتاوى الروالحي قال : رجل كفّل عن زيد بدين عليه أن فلانا يكفل عنه بكندا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة لان الكفالة لا تعلق بالشرط ، وذكر في موضع آخر قال : ولو قال الى أن تمطر السماء فالكفالة جائزة والشرط باطل لأن هذه الاوقات لا تصالح للتأجيل ، لانه ينوهم حصولها ساعة فساعة ولهذا لا يستعمل التجار فيما بينهم هذا لاجل فلم يكن هذا تأجيلاً فكان هذا شرطاً فاسداً الا ان الشرط الفاسد مما لا يفسد الكفالة لانه للحال تملك مطالبة بلا عوض ولو كان تملك مطالبة بعوض لا يبطلها فهذا أولى ، وكذلك الى قدوم الاجنبي فان الشرط باطل والكفالة جائزة . وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري : قال أصحابنا جميعاً أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد اذا كفّل الرجل لرجل بمال الى القطف أو الى الحصاد أو الى الجذاذ أو الى الدياس أو الى التبروز أو المهرجان فالكفالة جائزة قال وجهلة هذا ان كل شيء يذكر على طريق التأجيل اذا علق وجوب المال في

الكفالة به صح وان كان مجهولاً . وما يذكر على طريق الشرط دون الأجل على ضربين ان كان الشرط سبباً لوجوب الحق أو لامتنان الاستيفاء جاز أن يتعلق الكفالة به فان كان بخلاف ذلك لم يجز ، ثم بحث فيما يتعلق بجوار الآجال المجهولة ثم قال : وأما الشرط فان كان سبباً لوجوب الحق مثل أن يقول اذا قدم زيد أو استحق المبيع فالكفالة جائزة لأن الاستحقاق سبب لوجوب الحق وقدم زيد سبب يتسهل به الاداء فجاز تعليق الكفالة بذلك ، فأما اذا قال اذا جاء المطر أو هبت الريح أو دخل زيد الندار فان ذلك لا يجوز لأن هذا لا يذكر على طريق التأجيل ولا سبب لوجوب الحق ولا سبب الاستيفاء والاوّل لا يجوز أن يتعلق وجوبها بالشرط . واذا كفّل رجل عن رجل بمال الى أجل مجهول لا يشبه آجال الناس مثل المطر والريح وأشياء ذلك فالكفالة جائزة والشرط باطل والمال حل على الكفيل . أما بطلان الشرط فقد بيناه وانما لا تبطل الكفالة به لان ما جاز أن يتعلق بالشرط لم تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعناق واذا بطل الشرط بقي المال على حاله باطلاق العقد . هذه عبارة القدوري . فانظر بصرك الله ونور قلبك وألمك الرجوع الى الحق الى ما قبله في الكفالة مما نقلناه ونعصر به بأن الكفالة جائزة والشرط باطل وكذا قوله فيها وأما مسألة الجوب أي قوله اذا هبت الريح وما ذكره من قوله لان الجهالة فاحشة ولا تعلق لوجوب المال به للاستيفاء فيبطل الشرط وتثبت الكفالة لأنها لا تبطل بالشرط الفاسدة . فعنى هذا الكلام ان القول بصحة التعليق في صورة هبوب الريح وأمثاله منع منه شيان أحدهم أن الجهالة فحشة وتفاحشها مانع لانه لا يدري متى تهب الريح الساعة أو ساعة أخرى أو بعد يوم أو بعد شهر فلا شك أنّها جهالة فاحشة لما تعلق عليه الكفالة والجهالة الفاحشة في الشرع معتبرة فلماذا لم يصح التعليق بالهبوب ، والثاني ان هذا الشرط الذي هو هبوب الريح لا تعلق لوجوب المال به ولا الاستيفاء فلا يمكن اعماله بوجه فلماذا قال بأنه باطل لانه انما يتوقف الكلام على الشرط اذا كان فيه فائدة وله عمل فأما اذا لم يكن له تعلق بالكفالة فلا حاجة الى التوقف بسببه

لأنه كالمعلوم فيبطل ، وهذا معنى قوله في الكفاية في مسألة الهبوب وهو في غاية الظهور والصراحة بالمعنى . وأما ما ذكرناه عن العيون فإنه إنما ذكرته لئلا يرد على من يقول ان المعلق بالشرط عدم قبل وجوده وتفسيره بأن التعليق لما لم يصح بالشرط الذي ليس بملائم فنصار مجموع الكلام كالمعلوم فيبطل الاصل والشرط فإنه في العيون ذكر صورة الكفاية معقبة على شرط وقال فيها بطلان الشرط دون الأصل فلو كان ما قبله هذا القائل صحيحاً لبطلت الكفاية أيضاً . وأما ما ذكره في المختار فإنه متمسك أيضاً على المدعى أولاً فإنه قال فيجب حالاً ولا يوصف بأنه يجب الا بعد القول بصحة الأصل وعدم الاعتداد بالشرط الذي ليس بملائم . وأما ما نقلناه من الفتاوى الوترالجوية فإنه سبب الرد على القائل بأنه اذا بطل الشرط يبطل الأصل فإنه صرح في الفتاوى المذكورة ما يرد عليه مقالته حيث ذكر صورة كفاية عن رجل يدين معلقة أن يكفل فلان بكذا من المال فلم يكفل ، فعلى قول هذا القائل ان الكفاية باطلة لأنه إنما قصد الكفيل أن تكون كفايته على هذه الصورة وقد امتنع فلان الآخر من الكفاية فينبغي على قوله أن تبطل الكفاية لأن الشرط لم يعمل به وقد قال الولولاني الكفاية لازمة لأن الكفاية لا تتعلق بالشرط ونعمرى هذا فيه كفاية لمن أنصف ، وقوله في الموضع الاخر ان الشرط الفاسد مما لا يفسد الكفاية لأنه تملك مهالبة بلا عوض وهي أخف من التملك بعوض فاذا جاز في القوى يجوز فيها دونه أولى كطهية بالشرط الفاسد يبطل الشرط ونصح الهبة في الكفاية أولى وما ذكره القندوري فهو ساكت في أول كلامه عن البطلان أو اجواز فإنه ذكر أولاً الشرط الملائم وقال جاز أن تتعلق الكفاية به وقال في القدي ليس بملائم لا يجوز وهذا لا تعرض له بأصل الكفاية بل لو قيل أن فيه إشارة الى صحة الكفاية لكان له وجه ، وهو أنه قال أولاً جاز التعليق وآخرها لم يجوز وقد وقع في كلامه أن ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة ، فقوله ( لم يجوز تعليقه ) يشير الى انه تصح الكفاية وأما قوله في أواخر كلامه ( اذا جاء المظهر أو هبت الريح فإن ذلك لا يجوز ) قلنا ذلك لا يوجب لأن الشرط لأصل الكفاية وذلك

لأنه قال عقبه (لأن هذا لا يندكر على طريق التأجيل ولا هو سبب لوجوب الحق ولا يسهل الاستيفاء والاموال لا يجوز أن يتعلق وجوبها بالشرط) فدلنا أن كلامه الأول كان في حق الشرط لا في الكفالة. وما يدل على هذا أيضاً وعلى المدعى في المسألة قوله بعد ذلك في تعليل مسألة الأجل (أما بطلان الشرط فقد بيناه وإنما لا تبطل الكفالة به لأن ما جاز أن يتعلق بالشروط لم تبطله الشروط الفاسدة كالعراق والعراق) فدلنا هذه العبارة على شيئين أحدهما أن كلامه كان فيما تقسم في الشرط لا في أصل الكفالة فإنه قال أما بطلان الشرط فقد بيناه وهذا ظاهر، وأما الشيء الآخر فهو المتمسك به على المدعى في المسألة وهو أنه قال (أما بطلان الشرط فقد بيناه) أي في مسألة إذا جاء المطر أو هبت الريح وما علل عقبيه في بطلان الشرط ثم أدخل بين ذلك مسألة الأجل قال فيها هذه العبارة (أما بطلان الشرط فقد بيناه) وعطف عليه قوله (وإنما لا تبطل الكفالة لأن ما جاز أن يتعلق بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعراق). واستندنا من هذا كله أن الشرط الذي ليس بلامم بمنزلة الأجل المجهول جهالة فاحشة أعني أن كلاماً منهم ما يبطل وتبقى الكفالة لأنه لما قال في مسألة الأجل (أما بطلان الشرط فقد بيناه) أي من أن الشرط باطل وما ذكره في الكفالة هناك فاحتاج إلى أن يذكره هنا لأن حكم الأجل المجهول فاحشاً والشرط واحد، فأخر الكلام في الكفالة إلى ما بعده الكلام على بطلان الشرط والأجل فإنه قال (وإنما لا تبطل الكفالة لأن ما جاز أن يتعلق بالشروط لا تبطله الشروط الفاسدة) هذا في صورة تعليل الكفالة بالشرط الذي هو ليس بلامم في صورة التأجيل لأنه لا يقال فيه تعليق ولا شرط وإنما يقال أجل فدلنا أن مراده من قوله (أما بطلان الشرط فقد بيناه) الشرط الذي ليس بلامم لا الأجل لأنه ليس بشرط ولم يتقدم وبقى قوله (وإنما لا تبطل الكفالة به) أي بالشرط لأنه أقرب إليه من غيره والضمير يصرّف إلى أقرب المذكورين. ويدل على أنه المراد أيضاً قوله (لأن ما جاز أن يتعلق بالشروط لا تبطله الشروط الفاسدة) وهذا في التعليق لا في التأجيل. وما يؤيد قولنا أن الكفالة لا تبطل وإنما يبطل

ان شرط وحده قول القديري أما بطلان الشرط فقد يتناه ولم يقل بطلان الكفالة  
 لبطلان الشرط الذي ليس بلامم ولهذا قلنا أيضا وانما لا يبطل الكفالة به أي بالشرط  
 الباطل فكل ذلك يدل على أن الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط . وأما قول  
 القديري ( وإذا بطل الشرط بقي المال على حلوله باطلاق العقد ) معناه أن المعلق  
 بالشرط يتأخر عمله إلى وقت وجود الشرط الصحيح فهو كالمؤجل الذي لم يحل  
 بعد وإذا كان الشرط باطلا والأصل صحيحا يجب للمال في الحال لأن اطلاق العقد  
 يقتضي الحلول فبقي لما كان الشرط الباطل وجوده وعنده سواء فلهذا بقي الحال  
 على حلوله باطلاق العقد لانه المراد ، هذا كله في التأجيل لا في التعليق بالشرط لأن  
 السياق يأباه ويرده والتجوز في لفظه واحدة أولى من التجوز في ألفاظ كثيرة فإنه  
 تقدم لفظ التعليق ولفظ الشرط وتكرر ذلك ، ولو قيل بأن ذلك كله مجاز عن التأجيل  
 لازم ارتكاب المجاز في ألفاظ كثيرة وهو خلاف الأصل وإذا حملت هذه اللفظة  
 على المجاز بانفرادها كان أفضل مخالفة الأصل وهو الحقيقة . فصار معنا من المنقول  
 في هذه المسألة أعني الصريحة بأن الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط الذي ليس  
 بلامم وحده وما هو في قوة الصريح نقل الهداية وكفاية البيهقي والسكندر والخنار  
 وشرح العيون وفتاوى اللؤلؤ والشرح الكرخي للقديري وحاشية الشيخ جلال  
 الدين الخبازي وبقية الكتب التي ذكرناها هنا والتي لم نذكرها ، ما يظهرها اطلاق  
 الجواز أما بأنه لا يجوز ، أو لا يصير كفيلا ، أو فذلك الضمان باطل ، إلى غير ذلك  
 من العبارات على اختلافها وكما يجب أن تحمل على ما بيناه توفيقا بين النقول وتحسينا  
 نأظن بلصنفين ومن أنصف من نفسه وترك عنه الهوى استحسن ما أبتناه في  
 هذه الأوراق وظهر له الحق ومن أعرض بعد ذلك ولم يرجع إلى هذا التوفيق  
 ولم يعلق شيئا في هذه المسألة أحسن من هذا فليعلم انه معاند بلاقامة ولا يباحثه  
 بمكارتة . ثم رأيت قد ذكر في الذخيرة ما صورته : ذكر محمد في كتاب الكفالة وفي  
 الخليل أن تعليق الكفالة بشرط غير متماز لا يجوز ، ثم قال : وذكر محمد في الجامع  
 أن العبد المأذون إذا لحقه دين وخلف صاحب المال أن يمتعه المولى فقال رجل

لصاحب المسأل ان أعتقه المولى فأنا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ، قال  
 المصدر الشهيد هذه المسألة دليل على أن تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ،  
 وعندى أن هذه المسألة لاتصلح دليلا لأن المولى باعتاق العبد يضمن قيمته  
 للغير ، فهذه إضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس بتعليق على الحقيقة ، وإضافة  
 الضمان الى سبب الوجوب جائزة فيصح الضمان في تلك المسألة من هذا الوجه ، هذه  
 عبارة النخيرة . قوله أولا ذكر محمد في كتاب الكفالة والحيل . الظاهر أن  
 المراد من كتاب الكفالة والحيل أنهم ما من كتاب الأصل وقد قل ان التعليق لا يجوز  
 ولو كانت الكفالة لا تجوز لكان قل (لا تجوز الكفالة) لأنه أبلغ في التصريح بالجواب  
 وليس فيه احتمال بخلاف (لا يجوز التعليق) لأنه يحتمل لا يجوز التعليق وحده  
 وتجزؤ الكفالة ويحتمل ألا يجوز الكل وتركه ما فيه عدم الاحتمال وذكره ما فيه  
 احتمال لا يكون الا عن قائمة وهو أن الكفالة تجوز ويبطل الشرط ، ويؤيده  
 ما ذكره في الجامع من قوله (صحت الكفالة) ولم يقل صح التعليق ، وقائمة ذكره  
 في الأصل لا يجوز ولم يذكر صحت الكفالة صريحا وذكر في الجامع (صحت  
 الكفالة) أن السياق في الأصل كان في صحة التعليق وعدهم فخرج الجواب على  
 ما كان في السياق لأنه مخالف لما ذكره في الجامع بل بهذا الاعتبار وقع ، فأما  
 ما ذكره في الجامع من قوله (صحت الكفالة) فيمكن المقام مقام بيان التعليق الصحيح  
 من الباطل بل مقام تعريف الكفالة هل تصح أم لا ليناسب أن يقول صحت الكفالة .  
 على أننا ننزلنا وذكرنا هذا على هذا الوجه والا فلنا أن نقول في صحة تعليق  
 الكفالة بالشرط الذي ليس بلام روايتان ، في رواية الأصل لا يصح التعليق  
 وفي رواية الجامع يصح ، وهذا هو الذي لحظه المصدر الشهيد فانه قال هذه المسألة  
 دليل على أن تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ، فكأنه يقول في رواية  
 الأصل لا يصح التعليق وهو الذي كنا نعرفه ، وهذه المسألة تنل على جواز  
 التعليق وصحته فيحمل على الروايتين توفيقا بين الأصل والجامع . ولا يقال ما دلت  
 عليه مسألة الجامع لا يصح أن تكون في مقاومة رواية الأصل لأن هذا استنباط

في المسألة من الصدر الشهيد والاستنباط ليس رواية فلا يعمل عماله في الأصل إلى هذا ؛ لأننا نقول قد وقع مثل هذه العبارة في كلام شمس الأئمة وصاحب الهداية وغيرهما وعُدل عما فيه الرواية إليه . فمن ذلك ما نقله في اقتداء الحنفى بالشافى فانهم قالوا : ودلت المسألة على جواز الاقتداء بالشافعية وعارض بهذه رواية مكحول عن الامام في أنه لا يجوز الاقتداء بمن يرفع يديه ، وعُدل عن رواية مكحول إلى هذا الاستنباط وحمل على أنه رواية أخرى والا لما كان يرجح على الرواية المنقولة بكونه استنباطا لا غير لأن الاستنباط لا يمارس الرواية ولا يصار إليه الا عند تعذر الوقوف عليها . فكذا هنا نقول قول الصدر الشهيد يعمل على أنه رواية أخرى كما حملنا غيره . وأما بقية ما نقلناه من الذخيرة فهو كلام المصنف وهو ليس في رتبة الصدر الشهيد وما تحت المذى قال طائفل ، وسببه أنه قال لأن هذا إضافة إلى سبب الوجوب وليس كذلك فإنه في العبد المأذون الدين واجب في ذمته بإطالته غريمه متى شاء فلم يكن عتق الولي له سبباً لوجوب الحق وانما عتقه لإتلاف فيضمن للغرماء قيمته بمنزلة ضمان الاتلافات لأنه سبب لوجوب الحق للغرماء لأن حقهم واجب قبله فصار اعتاقه كالأول أنف شيئا مما في يده فإنه يضمن للغرماء فتعلق الكفالة بعتقه شرط محض ليس بملازم لأن الشروط الملازمة أن تكون إما لوجوب الحق كاستحقاق المبيع وهذا ليس في معناه لأن حق الغرماء ثابت بدون مطالبته به في الحال فأما استحقاق المبيع فلم يوجد بعد فإصدار نظيره ، ولا هو من قبيل امكان الاستيفاء لان الغريم حاضر وهو قادر على الاستيفاء منه بدون العتق وليس بغائب وشرط الاعتاق ليس سببا لاجزائه ، ولا هو من قبيل تعذر الاستيفاء فيبقى مجرد شرط ليس بملازم ، وقد قالوا بصحة الكفالة فيه وهو المدعى . فأما القول بصحة التعليق أيضا وهو الذي فهمه الصدر الشهيد وقد قلنا انه ينبغي أن يحمل على رواية أخرى كما قدمنا . فتلخص من كلام الذخيرة أيضا كما نقلناه وحررناه انه يجب أن يلحق مع انكسب التي قطعت بجواز أصل الكفالة . وحصل من هذا البحث ما ينفع في حمل كلام بقية الكتب التي أطلقت الجواب بعدم الجواز وبأنه



لا يصير كفيلا على ما حررناه. وذكر في فوائد خواهر زاده على القدموري قال يجوز تعليق الكفالة بشرط لان عقد الكفالة يشبه النذر من حيث انه التزام ابتداء ويشبه التمليك من حيث ان المكفول له بملك الكفيل المطالبة لأجل المكفول عنه ولهذا عند أبي حنيفة ومحمد قبول المكفول له شرط لصحة الكفالة فمن حيث انه يشبه النذر يصح بكل الشروط ومن حيث انه يشبه التمليك لا يصح أصلا فوفرونا حظهما بالشبهين قلنا انه جائز تعليقها بشرط ملائم ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم . ثم الملائم بأن كان شرطا لوجوب الحق مثل ان يقول اذا استحق المبيع فعلى أو شرطا لامكان الاستيفاء بأن قال ان قدم المكفول عنه فعلى أو شرطا لتعذر الاستيفاء بأن قال ان غاب المكفول عنه فعلى . وأما غير الملائم كهبوب الريح وحبس المطر . ومعنى قوله انه لا يجوز تعليق الكفالة بشرط غير ملائم أى لا يصير تعليقها بذلك الشرط وانما تصح الكفالة وتكون حالة . وذكر في فوائد أخرى على القدموري ولم يذكر اسم مصنفها ما صورته : الاصل في الكفالة انه يصح تعليقها بشرط ملائم مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقولنا اذا استحق المبيع أو لامكان الاستيفاء مثل ان يقول اذا قدم فلان وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلد . فأما تعليقها بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح وأمثاله فلا يصح وهذا لأن الكفالة تشبه النذر ابتداء من حيث انها التزام وتشبه البيع انتهاء من حيث انه يرجع عند الانتهاء الى المكفول عنه ولأن فيها تمليك المطالبة فلشبهها بالنذر يصح تعليقها ولشبهها بالبيع لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم توفيراً للشبهين حظهما واذا لم يصح التعليق بقيت الكفالة صحيحة باطلان التعليق وتكون حالة هذه عبارته . وذكر في شرح القدموري للزاهدى وصح تعليق الكفالة بالشروط . ثم اعلم انه يصح تعليق الكفالة بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق أو لامكان الاستيفاء أو لتعذر الاستيفاء كقوله اذا استحق المبيع أو اذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو اذا غاب عن البلد وما ذكر من الشروط ملائمة لها على ما ذكرنا من التفسير . فأما التعليق

بمجرد الشرط لا يصح كقوله اذا هبت الريح أو اذا جاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما أجلاً لكنه تصح الكفالة ويجب المال حالاً لأنه لما صح تعليق الكفالة بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والمناق هذه عبارته

وذكر في شرح الهداية للسعناقي في كتاب الهبة منه ما صورته قال: وجملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضوعاً: البيع وانقضاء الاجارة والرجعة والصلح على مال والابراء للدين والحجر على المديون وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف في رواية. وما لا يبطل بالشرط الفاسد ستة وعشرون موضعاً الطلاق والخلع بال وبغير مال والقضاء والامارة والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصية والشركة والمضاربة والتحكيم عند محمد والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمدة والجراحة التي فيها التصاص حالاً أو مؤجلاً وجناية الغصب والوديعة اذا ضمن فيها رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون لا يبطل للحجر وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف فنصح ويبطل الشرط فهذه الجملة في بيوع العدة انتهى كلام السعناقي. وذكر في شرح مجمع البحرين في كتاب الهبة منه قال والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لأنه عليه السلام (نهى عن بيع وشرط) ولأن الشرط الفاسد في معنى الربا وذلك يعمل في عقود المعاوضات لا في التبرعات هذه عبارته. فالسعناقي ناقض كلامه الذي نقلناه عنه من كتاب الكفالة فانه هناك جعل ان الكفالة تبطل بالشرط الفاسد وهنا عدها مع الذي لا يبطله الشرط الفاسد، وقد يمتدله بأنه لما بلغ في الشرح الى الهبة تبين له أن الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسدوسها عن أن يصلح ما وقع منه في كتاب الكفالة ولا شئت أن الذي وقع منه في كتاب الكفالة فقهه لا على وجه النقل عن

الاصحاب والذي أوردته في الهبة نقل والنقل لا يدخله الغلط وإنما يدخل الغلط  
في التفتحة كما قيل

وكم من عائب قولاً صحيحاً وآفته من الفهم السقيم  
فزال بحمد الله ما اشبهه من كلامه في الكفالة بهذا الذي نقلناه عنه في الهبة  
وإن كان غير ملتفت إليه لوجود النقول التي ذكرناها ولكن الرد على الإنسان  
من كلامه أحسن وأفجم في الحجة . وأما ما نقلناه عن شرح الجمع ففيه فائدة  
جلية وهي أنه وقع في بعض المصنفات أن العقود الشرعية تؤثر في إبطالها الشروط  
الفاسدة حتى قالوا ينبغي في الهبة أن تبطل بالشروط الفاسدة وأجابوا عنه بأنه فعل حمى  
أى القبض في الهبة فالذي يرى ما وقع في بعض المصنفات من الاطلاق يقول الكفالة  
أيضاً من العقود الشرعية ولهذا شرط فيها القبول في المجلس على آحاده فدخلت  
تحت هذا الاطلاق وليس الأمر كما يزعم فإن ابن الساعاتي حقق وقال وذلك يعمل  
في عقود الماوضات لا التبرعات فخرجت الكفالة لأنها من عقود التبرعات ولهذا  
لا تصح من الصبي فإن الاصحاب كلهم صرحوا بأنها عقد تبرع ابتداء فلا تصح  
من لا يصح تبرعه هذه عبارتهم وهذا الحرف أشهر من أن ينقل فيه كلام الأصحاب  
على وجه الاعزاء الى واحد واحد ولقد أخذت هذه المسألة حاجتها من البحث  
والنقل وتحرر بحمد الله الكلام فيها وانكشف وجه الصواب والنجلى وأضحى المكابر  
في جوى والله أعلم :

مسألة : الكفالة بالدين عن الميت المفلس هل تصح أم لا ؟ وتحرير الكلام

في ذلك

ذكر في الهداية قال : وإذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئاً فكفل عنه  
رجل للفرمان لم يصح عند أبي حنيفة وقالوا تصح لأنه كفل بدين ثابت لأنه واجب  
لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق أحكام الآخرة ولو تبرع به  
إنسان يصح وكذا يبقى إذا كان به كفيل أو مال، وله أنه كفل بدين ساقط لأن

الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لأنه يؤول  
إليه في المآل وقد عجز بنفسه وبمخلفه ففات عاقبة الاستيلاء فيسقط ضرورة والتبرع  
لا يعتمد قيام الدين، وإذا كان به كفيل أوله مال فيخلفه أو الافضاء الى الأداة بقى.  
وذكر في المبسوط قال: وإذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئاً فكفل ابنه  
أو أجنبي للفرم بماله على الميت لم تجز الكفالة في قول أبي حنيفة رحمه الله وهي  
جازة في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي، وإن كان الميت ترك وفاء جازت  
الكفالة عندهم، وإن ترك شيئاً ليس فيه وفاء فإنه يلزم الكفيل بقدر ما ترك  
في قوله وفي قولها يلزم بجميع ما كفل به، ولو قتل عمداً وهو مفلس وكفل عنه كفيل  
بالدين الذي عليه صح اتفاقاً ولو كان بالدين كفيل بقى على كفالته وكذلك الرهن يبقى  
على حاله. وذكر في المحيط قال: كفل عن ميت مفلس بدين لم يصح عند أبي حنيفة  
رحمه الله خلافاً لها ولو ترك مالا جاز بمقداره. وذكر في الكافي شرح الوافي: إذا  
مات المديون مفلساً فكفل رجل عنه للفرم لم يصح عند أبي حنيفة وعندهما  
يصح. وذكر في شرح مجمع البحرين: إذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك  
شيئاً فكفل عنه رجل للفرم لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة وقالوا تصح  
قلت فتحرر لنا من هذا كاه أن الكفالة عن الميت المفلس لا تصح عند  
أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تصح هذا إذا لم يكن للميت مال لا قليل ولا  
كثير أصلاً فأما إذا كان له قليل من المال تصح بالاتفاق لكن عند أبي حنيفة  
بمقدار ذلك لا غير وعندهما تصح في جميع ما كفل من غير تقدير. يوضحه ترك  
الميت مثلاً مائتي درهم أو مائسواي مائتي درهم ودينه ألف وكفل عنه رجل بالألف  
فعدت أبي حنيفة يصح في مقدار الخلف وهو مائتان ولا يلزمه أزيد من ذلك وعندهما  
تصح ويلزمه الألف بنامها ولا فرق بين أن يكفل عن الميت المفلس ابنه أو  
أحد ورثته أو أجنبي واختلاف في الكل واحد والله أعلم

مسألة: إذا كفل بالترض إلى أجل هل يتأجل على الأصيل أم لا؟ وتحرير  
الكلام في ذلك: ذكر القدوري في شرح مختصر السكري: ألا نرى أن رجلاً لو

أقرض رجلا مالا وكفل به عنه رجل الى وقت كان على الكفيل الى وقته وكان على المقرض حالا . وذكر في المحيط قال الكفالة بالقرض الى أجل جائزة وهو حال على الأصيل لأن ماوجب على الأصيل قرض لأنه وجب بالاستقراض والقرض لا يقبل الأجل وماوجب على الكفيل ليس بقرض لأنه وجب بسبب الكفالة وهي ليست باستقراض حقيقة لسكن الكفيل يصير بمنزلة المقرض بالأداء فانه يملك الدين بمقابلة ما أدى فيصير معاوضة ومبادلة حقيقة. وذكر في خز انقالا كل الكفالة بالقرض الى أجل جائزة والمال على الكفيل الى الأجل وعلى الأصيل حال . وذكر في شرح التكملة وغيره مثل هذا وبقية الكتب أيضا

قلت فتحرر لنا أن الكفالة بالقرض الى أجل تصح ويكون مؤجلا على الكفيل وحده وعلى الأصيل حالا كما كان ولا يلتفت الى ما قاله الحصري من قوله في التحرير اذا كفل بالقرض الى أجل يتأجل على الأصيل وهذه الحيلة في تأجيل القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة أحد غيره ، واذا دار الأمر بين أن يقضى بما قاله الحصري وحده أو بما قاله القدوري وكل الأصحاب فلا يقضى الا بما قاله القدوري وبقية الأصحاب ولا يقضى بما قاله الحصري ولا يجوز أن يعمل به وكان بعض النضاة يحكم بما قاله الحصري من غير أن يعرف ان الحصري ذكره وإنما كان يقول سمعنا ذلك من المشايخ أنه هو الحيلة في تأجيل القرض وهو خطأ لا يجوز أن يعمل به والله أعلم

مسألة : اذا كفل بنفس فلان أو بماله عليه الى شهر هل يصير كفيلا في الحال فاذا مضى الشهر لا يبقى كفيلا أم لا يصير كفيلا في الحال وإنما يصير كفيلا بعد مضى الشهر أبدا وتحرير الكلام في ذلك

ذكر في فتاوى قاضيخان قال : رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر في الأصل أنه يصير كفيلا بعد الأيام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذا لو باع عبدا بألف الى ثلاثة أيام يصير مطالباً بالثمن بعد الأيام الثلاثة ، وعن أبي يوسف أنه يصير كفيلا

في الحال وقال في الطلاق يقع الطلاق في الحال وقال النعمية أبو جعفر يصير كنفيلاً في الحال قال وذكر الأيام الثلاثة لتأخير المطالبة إلى ثلاثة أيام للتأخير الكفالة ألا ترى أن هذا الكفيل لو سلم نفس المكفول به قبل الأيام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كمن عليه دين مؤجل إذا عجل قبل حلول الأجل يجبر الطالب على القبول وما ذكره في الأصل أنه يصير كنفيلاً بعد الأيام الثلاثة أراد به أنه يصير الكفيل مطالباً بعد الأيام الثلاثة . وغيره من المشايخ أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كنفيلاً في الحال فإذا مضت الأيام لا يبقى كنفيلاً ولو قال أنا كفيل بنفس فلان إلى عشرة يصير كنفيلاً بعد العشرة كما قال في الأصل ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم إلى عشرة أيام يصير كنفيلاً في الحال فإذا مضت العشرة لا يبقى كنفيلاً في قولهم لأنه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما تقبل التوقيت . رجل قال لغيره فلان على نفسه إلى شهر عن محمد أنه قال لا سبيل عليه حتى يمضي الشهر . وذكر في الفتاوى الظهيرية : وإذا كفيل بنفس رجل إلى شهر أو إلى ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك فهو جائز وإنما يطالب الكفيل بعد انقضاء المدة ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية عن أصحابنا على أن الكفالة متى حصلت إلى أجل قائماً يصير كنفيلاً بعد انقضاء الأجل وعن أبي يوسف أنه يطالب به في الأجل فإذا مضى الأجل يبرأ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد ومسألة الظهار والإيلاء تشهد على ما قاله أبو يوسف والحسن لأنهما يقعان في المدة ويطلقان بانقضاء المدة ومسألة الطلاق تشهد على ما ذكر في ظاهر الرواية فإنه إذا قال لامرأته أنت طالق إلى عشرة أيام قائماً يقع الطلاق بعد انقضاء العشرة إلا على قول زفر . ولو قال كفلت فلاناً من هذه الساعة إلى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهراً أو ثلاثة أيام لم يترك محمد هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم هذا وما لو قال إلى ثلاثة أيام سواء ومنهم من قال أن الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ بمضي المدة واليه مال الشيخ عبد الواحد الشيباني وكان والذي يقول إذا أراد رجل أن يتكفل بنفس رجل

ولا يصير كفيلا أصلا فالطريق فيه على ظاهر الرواية أن يقول الكفيل عند الكفالة  
كقلت بنفس فلان شهرا على ألا أكون كفيلا بعد الشهر فانه لا يصير كفيلا أصلا  
لأنه لا يصير كفيلا بعد الشهر لتفهما الكفالة فيها وراء الشهر صريحا ولا يصير  
كفيلا في الحال على ما ذكرنا في ظاهر الرواية فاذا لا يصير كفيلا . وفي متن المحيط  
قال : الفصل السادس في الأجل والخيار في الكفالة قال محمد في الأصل اذا كفل  
بنفس رجل الى شهر أو الى ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك فهو جائز واذا وصحت الكفالة  
فانما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر ولا يطالب به للحال في ظاهر الرواية ، فظاهر  
منه ذهب أصحابنا أن الكفالة اذا جعلت الى أجل فانما يصير كفيلا بعد مضي الاجل  
ويطالب به بعد مضي الأجل وعن أبي يوسف أنه يطالب به في الأجل فاذا مضى  
الأجل يبرأ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد ومسألة الظهار والايلاء تشهد لها فانه  
اذا ظاهر منها مدة معلومة أو آتى منها مودة معلومة فالايلاء والظهار يقعان في المدة  
ويطلقان بمضى المدة ومسألة الطلاق تشهد بظاهر الرواية فانه اذا قال أنت طالق الى  
عشرة أيام فانما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة أيام ولو قال كقلت نفس فلان  
من هذه الساعة الى شهر تنهى الكفالة بمضى الشهر بلا خلاف . وذكر في المحيط  
والمنتقى : روى هشام عن محمد رجل ضمن رجلا بنفسه ثلاثة أيام قال هو ضمن أبدا  
حتى يرد له إلا أن يشترط أنه اذا مضت الثلاثة فهو يرى فيكون على ما شرط . وذكر  
في الشيخية مثل ما ذكر في متن البحر المحيط الا انه زاد فقال الا انه يجب على المتقي  
ان يكتب في الفتوى اذا مضت المدة المدكورة فالقاضي يخرج به عن الكفالة  
احترارا عن خلاف جواب الكتاب فان وجدته ناك قرينة تدل على انه اراد جواب  
الكتاب فهو على جواب الكتاب

قلت فتمحروا لنا من هذا ان جواب ظاهر الرواية ان الكفالة الى شهر او الى  
ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك صحيحة ولا يطالب بها الكفيل في الحال ولا قبل مضي  
الشهر وانما يطالب بعد مضي الشهر الى الأبد ، ولا تكون مؤقتة بخلاف ما هو قال  
من الساعة الى شهر او الى ثلاثة أيام فانما تكون مؤقتة وله ان يطالبه في المدة ويبرأ

بعد انقضائها بلا خلاف ، ولو قال كفلت شهرا بنفسه من غير ذكر من والى فهذه الصورة اختلف المشايخ فيها . فمنهم من جعل الجواب فيها كالجواب في قوله كفلت الى ثلاثة ايام وقد تقرر لنا أن ظاهر الرواية انه لا يطالب بالكفالة قبل الثلاثة بل يطالب بعدها من غير تأقيت ابد افا لذى ذهب اليه بعض المشايخ انه جعل الجواب هنا كالجواب في الصورة التي بالى بكونه خرج الجواب فيه على ظاهر الرواية ، وقد نقل هشام عن محمد انه يصير كفيلا ابدأ كما ذكرنا عن المحيطه قوى جانب من قال هذا القول من المشايخ . ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ بمضيها . وعبارة الفتاوى الظهيرية والذخيرة في هذه الصورة من حكاية اختلاف المشايخ فيها اشارة الا أن أكثر المشايخ قالوا في صورة الكفالة بالى بجواب ظاهر الرواية لا بما روى عن أبي يوسف فانه قال ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ بمضيها فتتصيصهم على هذه الصورة فيه اشارة الى أن قولهم في الصورة التي بالى جواب ظاهر الرواية والا ما كان فيه فائدة . وأما قوله في الذخيرة ( انه يجب على المفتى أن يكتب في الجواب اذا مضت المدة فالقاضي يخرج ) هذا والله اعلم من فقه كلام أبي على النسفي فانه قال في النسخة قول أبو على النسفي قول أبي يوسف أشبه بعرف الناس وانه كان يعنى به ثم عقبه بما ذكرناه فلا يتوهم متوهم أن الفتوى على هذه الرواية التي عن أبي يوسف كما أفتى به أبو على النسفي فانه لو كانت الفتوى على هذه الرواية مطلقا لما قال ( أن يكتب المفتى اذا مضت المدة فالتقاضي يخرج ) وانما يقول اذا مضت المدة برى من الكفالة فحيث ذكر هذا على هذه الصورة علمنا أنه جعل الجواب مفوضا الى رأى القاضى والقاضى المتقيد لا يجوز له أن يحكم الا بما هو ظاهر المذهب لا بالرواية الشاذة الا أن ينصوا على أن الفتوى عليها فصار كأنه راعى جهة العرف من وجه وما يمكنه أن يخرج بالفتوى عليه مع مخالفة الأصل وظاهر الرواية وأقوال الأصحاب فلها قال يكتب المفتى في الجواب اذا مضت المدة فالتقاضي يخرج والله أعلم

مسألة : اذا كفل بنفس رجل وقال ان لم أوف به غدا فعلى كذا من المال ولم يقل



الذى على المكفول هل يصح أم لا؟ وإذا قال فان لم أوف به غدا فأنا كفييل  
بنفس عمرو وشخص آخر هل يصير كفييلا إذا لم يوف به أم لا؟ وتحرير الكلام  
في ذلك وما يشاكله

ذكر في المحيط قال: باب الكفالة بالنفس، أن شرط أن لم يوف به فعليه  
كذا مسائله على ستة أوجه: أحدها لو كفّل بنفس رجل عليه مال لرجل حال  
أو مؤجل فان لم يوف به الى وقت كذا أو لم يوقت فعليه المال الذى عليه جاز فان  
لم يوف به لزمه المال ولا يبرأ من الكفالة بالنفس. والثاني لو قال فان لم أوفك به  
غدا فعلى ألف درهم ولم يقل الألف التى لك عليه والطالب يدعى ألفا يلزمه أن  
درهم عند أبي حنيفة وقولا لا يلزمه ثم يرجع أبو يوسف الى قول أبي حنيفة. الثالث  
لو قال ان لم أوفك به غدا فعلى الألف التى لك عليه والطالب يدعى عليه مائة  
دينار لا يصح لأنه كفّل بدين غير واجب. الرابع لو قال ان لم أوفك به غدا  
فعلى ألف سوى الألف التى لك عليه. اختلف المشايخ فيه على قولها قيل لا يصير  
كفييلا بانال أصلا وقيل يصير كفييلا بالمال. الخامس لو قال ان لم أوفك به غدا  
فمالم الذى لك على رجل آخر على رهو الف درهم جاز عندهما خلافا لحمد.  
السادس كفّل بنفس رجل لرجلين فان لم يوف به الى كذا والا فعليه ماعليه لما  
فوافى به لاحدهما والآخر غائب برى من كفالة الشاهد وزمه قضيب الغائب من  
المال وما أخذ الغائب يكون بينهما لأنه مال مشترك ولكفيل أن يتقدم على الحاكم  
لينصب عن الغائب من يسلم اليه نصيبه، وأنكر الخصاص جواز نصب القاضى.  
وذكر في النخيرة قل: يجب أن يعلم بأن من هذا الجنس مسائل عشرة: أحدها  
إذا شرط الكفيل في الكفالة بالنفس ان لم أوفك به غدا فعلى المائة التى لك  
عليه فالكفالة بالنفس جائزة عندنا والكفالة بالمال جائزة عندنا استحسانا والقياس  
الأنجوز: المسألة الثانية إذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم أوفك به غدا فعلى  
مالك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صححت الكفالة الثانية أيضا وإذا لم يوف به  
غدا ان تراضوا على مقدار من المال أو قدمت الدينه بذلك لزم الكفيل ذلك وان اختلفوا

في مقدار ما على المكفول بنفسه فالقول قول الكفيل . المسألة الثالثة اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم أوفأ به غدا فعلى مائة درهم ولم يقبل المائة التي عليه ولم يواف به غدا ينظر ان أقر الكفيل أن عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا ظاهر وان قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وانما كان هذا من اقرار الطالب بمائة درهم وكان الطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد فكفنت لي عنه بذلك معلقا بعدم الموافقة فالقياس ألا يلزم الكفيل ويكون القول قول الكفيل وبه أخذ محمد وهو قول أبي يوسف الاول وفي الاستحسان نزم الكفيل المال وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخرا . فصار تلخيصه ان الكفالة صحيحة أعني الكفالة بالمال على التقديرين تقدير تصديق الكفيل بأن للطالب على المكفول به مائة درهم وتقدير تكذيبه والطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي بها على وجه عدم الموافقة وهذا عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الآخرة . وأما المترجم لها ثانيا وهي اذا كفل بنفسه زيد وقال ان لم أوفأ به فأنا كفيل بنفس عمرو وعمرو عليه حتى للطالب فهذه المسألة هي المسألة العاشرة التي ذكرها في النخبة وقد قال ان الكفالة الثانية جائزة أي الكفالة المعلقة بشرط عدم الموافقة حتى اذا لم يواف به يصير كفيلا بنفس الثاني والله أعلم

مسألة . الكفالة بالدرك وتحرير الكلام فيها

ذكر في الهداية قال : ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى له على البائع لان مجرد الاستحقاق لا ينتقض به البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع لأن احتمال الاجازة ثابت فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بمجرد الاستحقاق فعلى قياسه يؤخذ بمجرد الاستحقاق . وذكر في الكافي شرح الوافي قال : ومن اشترى شيئا وكفل له رجل بالدرك فاستحق المبيع ليس للمشتري أن يأخذ من الكفيل الثمن حتى يقضى له على البائع لأن الكفالة بالدرك كفالة بالثمن ولا بد من وجوب الثمن على البائع ليصير هو كفيلا به وبنفس

الاستحقاق والقضاء بالبيع للمستحق لا يجب على البائع ما لم يفسخ العقد ويجب  
 الثمن على البائع وهذا لو أجاز المستحق البيع صح البيع . وذكر في المحيط قال الكفالة  
 بالدرك جائزة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع لأن الكفالة بالدرك  
 إنما تقصد لتحقيق أحكام البيع وتأكيدها لأن المشتري ربما لا يرغب في الشراء  
 إلا بهذه الكفالة، فلو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى به  
 على البائع، ثم قال بعد هذا ولو ضمن الدرك في دار اشتراها لم يكن له أن يرجع  
 عن ضمانه قبل أن يلحقه الدرك . قلت فتمحرد لنا من هذا أن ضمان الدرك جائز  
 باتفاق بين أصحابنا وهو الذي يكتب في كتب البياعات بعد الثمن والمعاقدة  
 وحضر فلان ما يكتب على العادة وهو يحتمل به لحفظ الثمن لكن إذا استحق  
 المبيع لا يلزم الكفيل بالثمن بنفس ثبوت الاستحقاق بل لا بد من قضاء القاضى  
 على البائع بالثمن وعن ابى يوسف انه بمجرد الاستحقاق يرجع على الكفيل والأول  
 هو ظاهر الرواية وهو المذهب والله أعلم بالصواب

## مسألة

إذا وكل رجلاً أن يبيع دارة مثلاً أو شيئاً مما يملكه توكيلاً صحيحاً ثم كفل  
 الوكيل للبائع الثمن على المشتري لأجل الموكل هل تصح الكفالة أم لا؟ وتحرير  
 الكلام في ذلك

ذكر في الهداية قال فصل في الضمان : ومن باع لرجل ثوباً وضمن له الثمن  
 أو مضارب ضمن ثمن متاع الضمان باطل لأن الكفالة التزام المطالبة وهي اليه  
 فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه ولأن المال أمانة في أيديهما والضمان يعتبر  
 بحكم الشرع فيرد عليه . وذكر السنن في شرح الهداية قال : قوله ( ومن باع  
 لرجل ثوباً إلى أن قال فالضمان باطل ) وذلك لأن حق القبض للوكيل بجهة الاصل  
 في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ولا بعزله ولهذا لو وكل الموكل بقبضه من  
 المشتري ثم عزل الموكل صح وهذا لأن الثمن بالمقصد وجب للوكيل على المشتري

على ما هو الأصل أن حقوق العقدة راجعة الى الوكيل والعاقدة الغيره في حقوق العقدة كالعاقدة لنفسه ولهذا كان أحق بانطابئة ولو حذف المشتري ما للموكل عليه شيء كان باراً ولو حذف ما للموكل عليه شيء كان حائناً فلما ثبتت أصالة الوكيل في القبض ثم لوضح الضمان منه يصير ضامناً لنفسه وأنه لا يجوز بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن للمرأة عن الزوج المهر لأنه في باب النكاح سفير لا يلى قبض المهر فلا يصير ضامناً لنفسه كذا ذكره الامام . قلت فتححرر لنا من هذا أن كفالة الوكيل الذى باع للموكل لا تصح لأنه يكون ضامناً لنفسه بناء على أن حقوق العقدة ترجع اليه والأصل معروف في موضعه والله أعلم

### مسألة

هل يشترط أن يكون القاضى مجتهداً أم لا ؟ وهل يجوز تولية المقلد أم لا ؟  
 وبيان من يصلح للقضاء وتحرير الكلام في ذلك  
 ذكر في الهداية قال: كل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء والناسق أهل للقضاء حتى لو قلد بصحح إلا أنه لا ينبغي أن يقلد كما في حكم الشهادة فإنه لا ينبغي للقاضى أن يقبل شهادته ولو قبل شهادته جاز عندنا . وأهلية الاجتهاد شرط الأولوية في الصحيح . وأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافاً للشافعى . وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه . وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معانى الآثار أو صاحب فقه له معرفة بالحديث لتلا يستعمل القياس في المنصوص عليه وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس : وذكر في البدائع قال : وأما بيان من يصلح للقضاء فالصلاحية للقضاء لها شرائط منها العقل والبلوغ والاسلام والحرية والنظر والنطق والسلامة عن حد القذف فلا يجوز تقليد الصبي والمجنون والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمحدود في القذف . وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الاحكام فليس بشرط لجواز التقليد عندنا ولكنه شرط الكمال فيجوز

تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حدود الشرع . و ذكر في فتاوى قاضيان  
قال: الفصل الأول في معرفة أهل القضاء. فأهل من يكون أهلاً للشهادة ومن لا يكون  
أهلاً للشهادة كالعميد والصبي والأعمى والكافر لا يكون أهلاً للقضاء وكذا المجدود  
في القذف. وبعض العلماء منهم الخصاص والطحاوي ألقوا هؤلاء الفاسق والمرثى  
فمنهما إذا قلد الفاسق لا يكون قاضياً وإذا فسق ينعزل وكذا المرثى . ومع  
أهلية الشهادة لا بد أن يكون عالماً ورعاً فإن كان جاهلاً عدلاً أو عالماً غير عدل  
لا ينبغي أن يتمتد ولا يقبل . والجاهل التقي أولى بالقضاء من العالم الفاسق .  
و ذكر في المحيط قال: وأما أهل فاهل القضاء من كان عالماً بالكتاب والسنة  
واجتهاد الرأي ، وأما المداللة فليست بشرط الأهلية لكن هي شرط الأولوية  
والإفضلية حتى إن الفاسق يصلح قاضياً لكن الأفضل أن يكون القاضي عدلاً  
وهذا بناء على أن كل من صلح شاهد أصلح قاضياً والفاسق يصلح شاهداً عندنا  
فصلح قاضياً . وأما أهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي أن يكون عالماً  
بالمقصود من الكتاب والسنة فيما يتعلق به الأحكام الشرعية وأن يكون عالماً  
بوجوه العمل بالكتاب والسنة والاجماع والقياس . و ذكر في الكافي شرح الوافي  
قال: وأهل من كان أهلاً للشهادة فما بشرط لأهلية الشهادة بشرط لأهلية القضاء  
ومن صلح شاهداً يصلح قاضياً والألا والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح إلا  
أن الأول ألا يقبل الفاسق كما في حكم الشهادة فإن الأولى ألا يقضى القاضي بشهادة  
الفاسق ولو قضى نفذ عندنا . ولو كان القاضي عدلاً فسق بأخذ الرشوة أو غيره  
لا ينعزل ويستحق العزل في ظاهر المذهب . وقال القاضي فخر الدين أجمعوا على  
أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال إذا تولى القضاء بالرشوة لا يصير  
قاضياً ولو قضى لا ينفذ قضاؤه، وقال بعض مشايخنا إذا قلد الفاسق ابتداء لا يصح  
ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وقيل لا يصلح الفاسق مفتياً وقيل يصلح  
والاجتهاد شرط الأولوية في القضاء حتى يصح تقليد القضاء للجاهل عندنا .  
و ذكر في الفتاوى الظهيرية كون القاضي عالماً أو مجتهداً ليس بشرط حتى إن

الجاهل لو استتضى بسير قاضيا . ثم أجمع الفقهاء ان المفتي يجب أن يكون من  
 أهل الاجتهاد فانه لا يقدر أن يعي اذا لم يكن من أهل الاجتهاد ألا ترى الى ما  
 روى عن أبي حنيفة أنه قال لا يحل لاحد أن يعي بقولنا ما لم يعلم من أين أخذنا  
 أو من أين قلنا فالمفتي في زماننا لا يقى الا بطريق الحكاية فيحكي ما يسمع من أقوال  
 النطاء : وكونه عدلا ليس بشرط أيضا حتى قال أصحابنا الفاسق يصلح أن يكون  
 قاضيا وبلنفسه لا ينزل عن القضاء ولكن لا يبيح أن يقلد الفاسق القضاء ، وإذا  
 فسق بعد تقلد القضاء يجب على السلطان أن يبرئه والناسي اذا قضى فيما ارتشى  
 لا ينفذ قضاؤه . وذ كر في شرح مجمع البحرين قال لانصوح ولاية القاضي حتى يكون  
 أهلا للشهادة لأن القضاء وشهادة من واحد فن أجمعت فيه شروط الشهادة  
 كان أهلا للقضاء قال ويفضل تولية المهتمد العدل ويجوز تولية الجاهل . وذ كر  
 التدورى أن أهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التولية : وقال صاحب الهداية  
 والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية وهذا بناء على أن تولية جاهل اصح  
 عندنا خلافا للشافعي فذلك زدت التنبيه على الأفضلية على ما عاين صحيح . وذ كر  
 في الأجناس للناظي من لا يصلح أن يكون شاهدا الا يصلح أن يكون قاضيا لأن الشهادة  
 تتضمن قبول قول غيره عليه كما يتضمن ذلك في القضاء فلذلك يصح اعتبار أحدهما  
 بالآخر . وذ كر الزاهدى في شرح التدورى قال المقلد لا يجوز أن يكون قاضيا وقد  
 نص عليه صاحب هذا الكتاب حيث شرط فيه أن يكون من أهل الاجتهاد . وذ كر  
 الخصاص ما يدل على جوازه ثم بحث ثم قال ، قالصحيح عندنا أن أهلية الاجتهاد  
 شرط الأولوية وأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله . وذ كر  
 فى الخلاصة فى التناوبى : العلم شرط الأولوية لا شرط جواز التقليد حتى لو قضى  
 بتوى غيره يصح وكنذا العدالة شرط الأولوية وعند الشافعي وانحصاف شرط لازم  
 قامت فتحررنا من هذا أن الاجتهاد شرط الأولوية فى الصحيح من المذهب  
 لا شرط جواز التقليد فأما شرائط الجواز فهى شرائط أهلية الشهادة فن كان أهلا  
 لشهادة كان أهلا للقضاء وعلى العكس ، ثم ان بعض الأصحاب اقتصر على هذا

التعريف وبعضهم عد الشرائط كصاحب البدائع فإنه قال منها العقل والبلوغ  
والإسلام والحرية والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف ولا شك أن هذه  
شرائط أهلية الشهادة أيضاً على المسلمين . وكنت في وقت تبعت حكم الصم هل  
يكون كالتخرس والعنى أعنى أن العنى مانع من أهلية القضاء والتخرس كذلك فالصم  
هل يكون في حكمهما أم لا ؟ فم أجبت فيها نقلاً فيما وصلت إلى هنا رأيت في كلام  
الأصحاب ما يدل على أنه ليس بمانع فانهم قالوا : كل من كان أهلاً للشهادة كان  
أهلاً للقضاء وصاحب البدائع عد على وجه التفضيل ولم يذكر الصم ولا شك أن  
الأصم تقبل شهادته وله شهادة معتبرة شرعاً وقد قالوا أن كل من كان أهلاً للشهادة  
كان أهلاً للقضاء فيدخل تحت هذا أن الأصم أهل للقضاء بخلاف الأعمى والأخرس  
ومن حيث الفقه فهو موافق أيضاً فإن الأصم يمكنه أن يدرك الأحكام بالكتابة  
ويحكم عن يقين فإنه يميز المحكوم له من المحكوم عليه بخلاف الأعمى والأخرس  
أما الأعمى فظاهر وأما الأخرس فإنه لا يفهم منه الحكم والالزام بالحق فلم يحصل  
منه قطع الخصومات ونصلها وهذه المعاني كلها منتفية في الأصم فيجوز تقليده على  
مقتضى ما قالوه . وأما اختلاف الأصحاب في الناقض إذا فسق هل ينعزل أو  
يستحق العزل فلا شك أن الاختلاف الذي بين القولين ظاهر فإن القول بأنه ينعزل  
بالفسق لا يحتاج معه إلى عزل السلطان ونمته في أحكامه التي تقع بعد فسقه فمن قال  
بأنه ينعزل يقول جميع أحكامه بعد فسقه باطلة لا تصح والقائل بالقول الذي يستحق  
به العزل يقول أحكامه صحيحة لكن يجب على السلطان أن يعزله فحصل الفرق  
بين القولين . بقي لنا بيان ما يصير به الإنسان فاسقاً وموضعه مسألة سماع القاضي  
الدينونة على الفسق وانباته وسيأتي إن شاء الله تعالى

مسألة : طلب القاضي الخصم خارج البلد ، العدوى وتفسيرها ومتى يجوز  
للقاضي أن يرسل خلف الغير وكيفيه الأرسال إذا طلب ذلك منه ونحوه الكلام في ذلك  
ذكر في شرح ادب القاضي فخصاف قال : ثم قال في الكتاب وأراد عليه  
عدوى وهو في انصر فهذا إشارة إلى أن الخصم إذا كان خارج المصر لا يمهده بجرد

الدعوى قالوا وهذا اذا كان الموضوع بعيداً عن المصر فاما اذا كان قريباً منه يعديه بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر ، والحد الفاصل بين القريب والبعيد انه اذا كان بحيث اذا ابتكر من أهله أمكنه ان يحضر مجلس القاضى ويجيب الدعوى ويمكنه أن يبيت في منزله فهذا قريب ، وإن كان محتاج الى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد وقد نص على هذا الحد وهذا القول قول صاحب الكتاب ونظيره ما ذكر في شرح الجامع الصغير ان الفرة متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد فأرادت المرأة ان تنقل من القرية التي كان فيها العقد الى قرية اخرى مع الولدان كان الزوج يمكنه ان يحضر ويطلع ولده وينظر في أمره ثم يعود ويبيت في منزله كان لها ذلك والا فلا ، فاذا كانت المسافة بعيدة ودعى المدعى كيف يصنع القاضى؟ اختلف المشايخ فيه : منهم من قال يأمر الذى يجيب ، يدعى باقامة البينة على موافقة دعواه ولا تكون هذه البينة لأجل القضاء بل لتكون لأجل الأخصار كما في كتاب القاضى الى القاضى والمستور فى هذا يكفى فاذا أقم أمر انساناً أن يحضر خصمه فاذا حضر أمر المدعى باعادة البينة فذا أعادها وظهرت عدالة الشهود قضى بها عليه ، ومنهم من قال يحلفه القاضى فان نكل أقامه من مجلسه وان حلف أمر انساناً أن يحضر خصمه . ومنهم من قال يستكشف حال المدعى فيقول هل لك معه خلطة أو أخذ إعطاء أو شركة أو مضاربة أو مبايعة فان فسر ذلك أمر انساناً بالحضار والافلا والأول أصح وعليه أكثر القضاة . وذكر في منية المفتى للسجستاني قال مسائل العدوى : والمدعى اذا طلب من الناضى احضار الخصم وهو خارج المصر ان كان الموضوع قريباً بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس القاضى ويجيب خصمه ويبيت في منزله يعديه بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر وإن كان أبعد من ذلك قيل يأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لأخصار خصمه والمستور فى هذا يكفى فاذا أقم يأمر انساناً فيحضر خصمه ، وقيل يحلفه القاضى فان نكل أقامه من مجلسه وان حلف يأمر بالحضار خصمه . وذكر فى فتاوى قاضيخان قال اذا جاء رجل الى القاضى وذكر أن له على فلان بن فلان دعوى فان كان المدعى



عليه غائبا يدفع القاضى اليه طية عليها ختم القاضى مكتوب فيها أجب خصمك الى مجلس الحكم وان كان المدعى عليه حاضرا فى المصر أحضره القاضى بمجرد دعوى المدعى وكذا اذا كان قريبا من المصر فان كان بعيدا لا يمدى القاضى خصمه بمجرد قول المدعى حتى يقيم البينة أن له على فلان حقا فان أقم البينة أعداه القاضى استحسانا وفى القياس لا يمدى كما لو كان بعيدا والفاصل بين القريب والبعيد ما قاله الخصاص انه ان كان فى موضع يمكنه أن يحضر مجلس القاضى ويجيب خصمه ويعود الى منزله فى ذلك اليوم ولا يفسد عشاؤه فهو قريب والا فهو بعيد. وعن محمد أنه يجب على الامام أن ينصب قضاة فى الكور فيما دون مدة السفر لأجل مشقة الاعداء . وبسقط الاعداء بعذر المرض وكذا اذا كانت المرأة مخدرة وان كان المدعى عليه غائبا بعيدا عن المصر على التفسير الذى ذكرناه لا يشخصه القاضى ما لم يقيم المدعى البينة على ما ادعى فاذا أقم قبلت بينته للاستحضار لا للقضاء والمستور فى هذا يكفى . وذكر فى المحيط باب المدوى والاعداء : ذكر الخصاص قال أبو يوسف اذا ادعى رجل على رجل دعوى وأراد عليه عدوى وهو فى المصر والقاضى لا يعلم أمحق هو أم مبطل فانه يمديه عليه ويبعث من يخره استحسانا والقياس لا يمديه بمجرد الدعوى ، واذا كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا من المصر بان كان بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس القاضى ويجيب خصمه ويبعث فى منزله يمديه وان كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه أن يعود فى اليوم ويبعث فى منزله لا يمديه ، ثم كيف يصنع القاضى ؟ اختلف المشايخ قيل يأمر المدعى باقامة البينة أن له عليه حقا ولا تكون هذه البينة لأجل القضاء بل لاجل الاعداء كما فى كتاب القاضى الى القاضى فاذا أقم البينة أمر انسانا أن يحضر خصمه فاذا أحضره أمر المدعى باعادة البينة فاذا أعاد البينة العادلة قضى بها عليه ، وقيل يحلفه القاضى فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف أمر انسانا أن يحضر خصمه والاول أصح وعليه أكثر القضاة وذكر فى أدب القاضى لأبى بكر الرازى قال : واذا تقدم رجل الى القاضى

وادعى على رجل غائب حقا وهو غائب عن المصر وسأل احضاره والكتاب الي  
الوالي في اشخاصه فان كان بين الموضوع الذي فيه المدعى عليه وبين المصر من  
المسافة مقدار ما يأتي الرجل مجلس القاضى ويروح من يومه فيبيت في منزله أعداه  
عليه وذلك أن المسافة التي قدرها ما يفدو الرجل من منزله ويروح اليه في يوم  
حكما حكما المصر مثل أن يكون في محلة أخرى ، وأما إذا كانت أكثر فان كان  
ذلك لكونه في مصر آخر فلا يعدى عليه لكن يستعدى الى قاضى ذلك المصر  
حتى يقيم بينة أن له عليه حقا . وذكر في خزنة الأكل قال أبو يوسف رجل  
ادعى على رجل وأراد عليه المدوى وهو في المصر فانه يمدى القاضى ويبعث اليه  
ليحضره وان لم يعلم أنه محق في دعواه على هذا عادة الحكام ولو اخفى المدعى  
عليه في البيت بعث القاضى نساء بأمرهن ليدخلن داره وينظرن الى النسوة فان كان  
فيهن عرفته والا يعزل النساء اللواتى فيها في بيت ثم يدخل الرجال فيفتشون بقية  
الدار ، قال هشام قلت لمحمد ما تقول في رجل له حق على ذى سلطان فلا يجيبه  
القاضى فأخبرنى أن أبا يوسف كان يعمل بالأعداء وهو قول أهل البصرة فوبه تأخذ  
والاعداء ان يبعث الى بابهم يناديه أيلما ان القاضى يدعوك الى مجلس الحكم  
فان أجابه والا جعل القاضى وكيل عنه ولا يأخذ أبو حنيفة بالأعداء . وذكر في  
موضع آخر ناقلا عن فتوى الناطقى قال القاضى يعدى للمدعى وان لم يعلم أنه محق  
اذا طلب ويبعث ليحضره إلا أن يكون في مسيرة ثلاثة أيام لم يحضره: قلت فتحرر لنا  
من هذا ان المطلوب اذا كان بعيدا عن مجلس القاضى على البعد الذى ذكره  
لا يرسل القاضى خلفه بمجرد طلب غيره بقوله ان له عليه حقا بل لابد أن يقيم  
الطالب بينة عند القاضى ان له حقا على المطلوب ولا بد فيها من العدد ولا يكفى  
الواحد لأن الخصاص قال يأمر المدعى باقامة بينة كفى كتاب القاضى الى القاضى  
والبينة لا تكون الا باتنين وقوله ( كفى كتاب القاضى الى القاضى ) فيه تنبيه على  
هذا فان في مسألة كتاب القاضى لابد فيها من اعتبار العدد فكندا هنا ولكن  
لا يشترط في هذه البينة العدالة بل المستور يكفى وقولهم ( المستور يكفى ) حتى

يخرج منه المطعون فيه بندق ونحوه فإنه لا يكفي لأن المستور هو من كان حاله مستورا عن القاضي بمعنى أنه لا يعلم عدله ولا ما ينافيها فيما يحتاج إليه من الأرمان خلف الغريم إذا كان بعيدا عن التحديد الذي ذكره. والفاصل بين الغريب والبعيد لم يتعرضوا إليه بتحديد ولا شك أنه يحتاج إلى ذكر حد له لأن القاضي مثلا إذا كان بدمشق هل يقال يعدى إلى من هو في غزة أو في حمص فاطلاق كلامهم يقتضى أنه إذا قامت البيئة بالحق يعدى وإن كان فيه ضرر ومشقة على المطلوب. وما ذكره وأيضاً أنه إذا كان في البر فضاة هل يملك قاضي المصران يعدى البعيد أم لا يملك أو أن ينظر إلى أيهما أقرب إلى الغريم المطلوب من قاضي الماعر أو قاضي البر فيكون الطالب للقاضي الغريب من المطلوب ويسقط أعداء القاضي البعيد عنه بأن يكون المطلوب مثلا في غباغب أو في الكسوة فإن نظرنا إلى اعتبار القرب من القاضي فلا يكون للقاضي الذي في دمشق أن يطلب الذي في غباغب وإن كان في ولايته بل يكون أعداؤه من قاضي الضمين وإن كان المطلوب في الكسوة فليس لقاضي الضمين أن يعديه بل يكون أعداؤه من جهة قاضي دمشق، بل الذي رأيت قد ذكر في ذلك ما قاله قاضيخان فيما تقدم عن محمد أنه يجب على الامام أن ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر لأجل مشقة الأعداء فهذا محفوظ عن محمد وحده ولا شك أن فيه إشارة إلى أنهم خالفوا في ذلك ما من كونه نقل عنه خاصة والتنصيب عليه بانفراده يشير إلى الخلاف وأما لسكونه ذكر في هذا المقام وهو مقام أعداء البعيد بعد إقامة البيئة وقد صرحوا بأنه يعديه القاضي فقوله بعد ذلك وعن محمد أنه يجب على الامام أن ينصب قضاة في الكور فيكون قولها أنه يعدى القاضي بعد إقامة البيئة وإن كان المطلوب بعيدا عن القاضي بقدر مدة السفر وما نقولوا أن الفتوى على ما روى عن محمد فيجب أن تكون الفتوى على قولها على الأصل المعروف، فإن قيل المروى عن محمد فيه مصلحة لأن المطلوب يتضرر إذا كان بعيدا بعد مسافة القصر قلنا كما ننظر إلى مصلحة المطلوب يجب أن ينظر إلى مصلحة الطالب أكثر لأنه قد تكون يئته في المصر الذي فيه القاضي الأصلي

فإذا قلنا لا يعبده حينئذ يتكاف السفر الى مكان المطلوب ويتكاف يسفر البيعة  
ايضا لأجل ثبوت الحق عند الإنكار فيحصل عليه ضرر إن ضرر نفسه وضرر  
سفر البيعة وقد يتم سفرها وهو الظاهر فيؤدي الى أحد أمرين إما ضياع الحق  
بالكلية بان يموت البيعة أو يتأخر الحق فكان أشق من أعداء المطلوب لأنه يلزم  
منه ضرر واحد، وأيضاً ان البيعة اذا سافرت مع الطالب الى المكان الذي فيه المطلوب جاز  
الأيضاً القاضى الذي فيه ويحتاج الى من يمد يده والظاهر أنه لا يتهاون به بعد يلهان  
غير أهل بلد ما فيحتاج الى كلمة الممددين ايضاً بالسفر، وأيضاً فان قضاء البر يصلحون  
بين الناس لأنهم قضاة على الاطلاق ولهذا لا تنفذ احكامهم فيحتمل أن ينكل عن اليمين  
ويحتاج الى القضاء عليه بالنكول وهو لا يملكه ولا يجوز رد اليمين على المدعى فيتمتع  
الوصول الى الحق، وأيضاً جاز أن يكون الحق مما يحتاج في اذباته ائتماء الى قضاء القاضى  
كثقة القريب فانها لا تنجب الا بالقضاء وليس قضاء القاضى فيها اعانة لظهور الحق بل لا  
ثبتت الا بقضاء القاضى وكل ذلك لا يملكه قضاء البر فلو قلنا ان قاضى المصرا لا يعبده أي  
الى ضياع هذا الحق بالكلية فان المطلوب يعلم أن قاضى المصرا لا يعبده وقضى البر لا يملك  
ذلك فيمنع هو من الحضور الى المصرا بالكلية خشية القضاء عليه بالثقة فيؤدي  
الى قوات هذا الحق وفي هذه الصور كلها من الضرر ما لا ينبغي. والذي يظهر لى  
انه ينبغي أن ينظر ان كان بين المطلوب وبين القاضى مسافة سفر فان القاضى  
لا يعبده بل يسمع البيعة ويكتب الى قاضى ذلك المكان على ما هو المعروف من  
كتاب القاضى الى القاضى وان كان بينهما أقل من مسافة سفر فان كان الطالب  
أقام بيعة على الحق كما ذكرنا أولاً أعداءه بشرط ألا يكون هناك قاضى فان كان  
هناك قاضى لا يعبده واخذت ذلك من قول صاحب البدائع في شرائط كتاب  
القاضى الى القاضى فانه قال : ومنها ان يكون بين القاضى المكتوب اليه وبين  
السكانب مسرة سفر فان كان دونه لم يقبل فان القضاء بكتاب القاضى أمر جواز  
لحاجة الناس بطريق الرخصة لأنه قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير أن  
يكون عنه خصم حاضر لكنه يجوز لسكان الضرورة ولا ضرورة فيما دون السفر

هذه عبارته، ومن قول قاضيخان فيها نقلناه (وروى عن محمد أنه يجب على السلطان أن ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر لأجل مشقة الاعداء) فاستغنت من قوله في البدئ (ولا ضرور فيما دون السفر أنه يمكن خلاص الحق بالاعداء واحضار الغريم لسباع البينة بخلاف مدة السفر فانه لا يعديه ويكتسب القاضي لما في الاعداء من المكان البعيد الذي هو مدة السفر من الضرر والمشقة) فظاهره يقتضى ان يعديه فيما دون السفر سواء كان في ذلك المكان قاض أم لا فشا به القول الاول واستغنتنا مما قاله قاضيخان (انه روى عن محمد انه يجب على السلطان أن ينصب قضاة في الكور) وقلنا ان هذا هو الذي ينبغي أن يقال فيه انه يشير الى خلاف بينه وبين أبي حنيفة وأبي يوسف أعنى من أمر وجوب التولية في هذه الاماكن وعدم رجوعها لأن موضع الخلاف بينهم في الاعداء مع وجود قضاة في الكور، يوضحه أنه لما قال يجب على الامام أن ينصب فيما دون مدة السفر هذا الحرف هو الذي ينبى ان يقال فيه انه يشير الى الخلاف لما يفهم من قوله لأجل مشقة الاعداء فان الذي يفهم منه انه اذا كان ثمة قضاة في الكور فلا يعدى قاضى المصر خصما من عندهم بل يسقط الاعداء لأجل المشقة فهذا القدر متفق عليه، أما وجوب النصب فهو المختلف فيه فيبقى الجواب حائزاً على التفصيل فيما دون مدة السفر انه اذا كان ثمة قضاة في الكور لا يعدى قاضى المصر فيما لا يمكن أن يحضر الخصم ويسمع المحاضرة ويعود الى اهله قبل الليل وفيما يمكن يمدى وان لم يمكن ثمة قضاة اعدى قاضى المصر الى مسافة السفر والله اعلم

مسألة . ما يكون حكماً من القاضى وما لا يكون، والكلام في فعل القاضى هل يكون حكماً أم لا؟ وتحرير كلام الاصحاب في ذلك كما

ذكر في التنية قول القاضى حكمت له او قضيت له ليس بشرط وقوله ثبت عندى يكفى وكذا اذا قال ظهر عندى أو صح عندى فهذا كله حكم هو المختار. وفي (معجم) المجلس بعد اقامة البينة بالحق قضاء منه وأمر القاضى بحبس المدعى عليه قضاء بالحق هذه عبارة التنية. وذكر في تمة التناوى اذا قال القاضى ثبت عندى ان

لهذا على هذا كنا. كان القاضي الامام العامري وشيخ الأئمة الحلواني يفتيان أنه حكم وقال بعض مشايخنا أنه لا يكون حكما . وفي النعمة أيضا من كتاب البيوع قال القاضي: اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لأن بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز، ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا لان الوصي نائب عن الميت لا عن القاضي . والذي يؤيد هذا أن القاضي تزوج الصغيرة من ابنه كان باطلا ومساءة يبيع القاضي مال اليتيم مذكورة في السير الكبير . وقال أبو العباس الناطفي في الاجناس ما ذكر محمد في السير الكبير من عدم الجواز محمول على قوله أما على قول أبي حنيفة ينبغي أن يجوز البيع كما في الوصي والصحيح ان ما ذكر في السير الكبير قول الكل لأن يبيع القاضي يقع على وجه الحكم ألا ترى انه لا تلزمه العهدة فلو جاز بيع مال اليتيم من نفسه كان هذا منه حكما لنفسه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه هذه عبارة النعمة . وقد ذكرناها في مسألة تزويج الصغار من هذا الكتاب . وذكر في المحيط في كتاب البيوع قال : ولا يجوز بيع القاضي ماله من يقيم أصلا لانه يكون ذلك قضاء منه ولهذا لا ترجع حقوق العقدي له والانسان لا يصلح قاضيا لنفسه . وذكر في النخبة في كتاب السير قال : والامير اذا اشترى شيئا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان للعائنين فيه منفعة ظاهرة فن المشايخ من قال هذا قول محمد أما قول أبي حنيفة واحمدى الروائين عن أبي يوسف ينبغي أن يجوز شراؤه اذا اشتراه بأكثر من قيمته لأن الوصي اذا اشترى شيئا من مال الصغير لنفسه على وجه فيه منفعة ظاهرة للصغير يجوز عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف فكنا الامير . ومن المشايخ من قال لا بل هذا قول الكل وهو الصحيح لأن الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم على المسلمين ولهذا لا تلزمه العهدة فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما له من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز وهذا المعنى معدوم في حق الوصي لأن الوصي لا يبيع مال اليتيم على وجه الحكم حتى يقال بيه من نفسه يكون حكما لنفسه بخلاف بيع الامام من نفسه . قال شعس

الأئمة السرخسي ولولا المعنى الذي ذكرنا في حق الامام والا كان ينبغي أن يجوز بيعه من نفسه وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة للناهي لانه لا تلحقه المهددة بخلاف الوصي فانه تلحقه المهددة فيؤدي الى التضاد في الاحكام وانه لا يجوز وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في حق الامير والقاضي لأن المهددة لا تلحقهما فلا يؤدي الى التضاد في الاحكام ومع هذا فلم يجز بيع الامير من نفسه لأن بيعه خرج على وجه الحكم وهو لا يصلح حاكما لنفسه . وبما ذكرنا من المعنى يقع الفرق بين شراء القاضي شيئا من مال اليتيم لنفسه وبين شراء الأب من مال الصغير لنفسه وبين شراء الوصي شيئا من نفسه فن شراء القاضي لا يجوز وان كان فيه منفعة لليتيم وشراء الأب يجوز بالاجماع اذا لم يكن للصغير فيه ضرر وشراء الوصي يجوز عند ابن حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف اذا كان للصغير فيه منفعة ظاهرة لأن شراء القاضي وبيعه على اليتيم انما يجوز على وجه الحكم عليه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف الأب والوصي لأن بيعهما وشراءهما على الصغير ليس على وجه الحكم . وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي : لو قال القاضي ثبت عندي ان لهذا عند هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم ومنهم القاضي الامام ابو عاصم العامري وشمس الأئمة الحلواني انه حكم والفتوى على هذا . وذكر في فتاوى قاضيه خان في البيوع قال ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لأن بيع القاضي قضاء منه وانه لا يصلح قاضيا لنفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز . وذكر في كتاب الاصل لمحمد بن الحسن قال اذا حضر الورثة الى القاضي فطلبوا القسمة وفيهم وارث غائب أو صغير والبركة عقار قال أبو حنيفة رحمه الله لا أقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والمواريث وقال أبو يوسف ومحمد أقسم ذلك باقرارهم ، فأبو حنيفة رحمه الله قال لا أقسم بتولم ولا أقضى على الغائب والصغير لأن قسمة القاضي قضاء منه . وذكر في الاحكام في الفتاوى ناقلا عن المنتقى قال : قض باع مال اليتيم أو أودعه أو باعه أمينه بأمره وهو يعلم بذلك ثم مات القاضي واستتضى غيره فشهدوا عنده

أنهم سمعوا القاضى الاول يقول بعث فلانا مال اليتيم بكذا يقبل ويؤخذ المشتري بالمال وكذلك لو دفعه وان لم يكن الاول أشهدهم أنه قضى بذلك . قلت فتحررنا من هذا كما . أشياء . منها أن الثبوت حكم على المختار وهو القول الممتنى به ، ومنها أن الحبس بعد إقامة اليه حكم ، وتظهر فائدة هذا الفرع في أن القاضى اذا حبس شخصا ثبت عليه حق بالبينه ليس اقراض آخر أن يبطل ذلك الحكم بعد ذلك ، ويوضحه أنه لو حبس الخنفي رجلا في دين أصله معاملة بمائة كما جرت العادة ولم يحكم بلزوم الدين وصحة المعاملة بل ادعى عليه عند وثبت عليه الحق وحسبه فيه ثم أفرج عنه رب الدين فوضع المدينون بعد ذلك صاحب الدين الى القاضى المالكى الذى لا يرى المعاملة أصلا وادعى عليه وسأله الحكم بابطال المعاملة فانه ليس للقاضى المالكى أن يبطلها لأن حبس المدينين عند القاضى الخنفي أو لا قضاء منه بذلك فليس المالكى باطلال قضاؤه بعد ذلك . ومنها أن نعمل القاضى حكم أعنى فيما يكون موضعا للحكم ( حتى تخرج منها الاقبال وماشا كلها ) نحو تزويج الصغار اللواتى لاولى لهن سوى القاضى وبيع القاضى مال اليتيم وقسمه القاضى العقر الى غير ذلك مما هو فى هذا المعنى ، وتظهر فائدة هذا القول في أن القاضى الخنفي اذا زوج صغيرا أو صغيرة لا ولى لها وقد شرط فى تقليده تزويج الصغار والصغار أنه بعد ذلك ليس للقاضى المخالف أن يفسخ هذا العقد لأنه وقع من القاضى على وجه الحكم كما ذكره فى التتمة وفى فتاوى قاضيان وغيرهما وصرحوا بالصورة فقالوا لوزج القاضى الصغيرة من نفسه لا يجوز وكذا من ابنه لأن فعله حكم وقد بسطنا الكلام عليه فى مسألة تزويج الصغار والصغار من هذا الكتاب وكذا يده مال الايتام الذين لا وصى لهم فانه وقع على وجه الحكم كذا ذكره فى المنتقى مما قد سناه والله أعلم

مسألة : تعاقب الولاية بالشرط وبالاضافة الى زمن فى المستقبل وتحرير كلام الأوصحاب فى ذلك

ذكر فى متن البحر المحيط قال: اذا علق السلطان الامارة والقضاء بالشرط أو أضافها الى وقت فى المستقبل بأن قال لرجل اذا قدمت بلدة كذا فأنت قاضها



أو إذا أتيت مكة فأنبت أمير الموسم أو قال جعلتلك قضياً رأس الشهر أو جهلتك أمير الموسم الشهر فذلك جائز ، وأما تعليق الحكومة بين اثنين وإضافتها إلى وقت في المستقبل ففيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد وسيأتي بيانه في باب التحكيم ان شاء الله تعالى — ونحري تعليق عزل القاضى بشرط اليه أشار في أدب القاضى للخصاف والمذكور ثم إذا كتب الخليفة الى القاضى اذا وصل كتابي اليك فأنت معزول فوصل اليه الكتاب انزل . وإذا قلد السلطان رجلاً القضاء يوماً يجوز ويتأقت في هذا الوقت وإذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان أيضاً ذكره شمس الأئمة المرشدى . فعلى هذا إذا قيد القاضى اناة نائبه بمسجد معين لا يكون للنائب أن يقضى في مسجد آخر — والذي وعد به في التحكيم هو . قال أبو يوسف لا يجوز التحكيم مما تم بالاختار ولا مضافاً الى وقت في المستقبل وقال محمد يصح ، فصورة التعليق إذا قلا لعبد إذا عتقت فحكم بيننا أو قلا لرجل إذا هل اغلال فحكم بيننا وصورة الاضافة إذا قلا لرجل جهلتك حكماً غداً أو رأس الشهر ، وإذا اصطالحا على حكم بينهما على أن يسأل فلانا الفقيه ثم يحكم بينهما بقوله جاز . وكذا إذا اصطالحا على حكم بينهما على أن يسأل الفقهاء ثم يحكم بينهما بما أجهوا عليه جاز فان سأل ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهما بقوله جاز وهذا ظاهر وإذا سأل قيميا واحداً في الفصل الثانى وحكم بقوله جاز ، وإذا اصطالحا على حكم بينهما في يومه هذا أو في مجلسه هذا فهو جائز ألا ترى انه جاز تقليد القضاء وقتنا فكذا التحكيم فان مضى ذلك اليوم أو قام من مجلسه ذلك لا يبقى حكماً . واذا اصطالحا على أن يحكم بينهما أول من يدخل المسجد فذلك باطل لأن الجهالة هنا أين وأظهر ألا ترى انه لو قال أول من يدخل المسجد هذا فقد وكلتني بيع هذا العبد لا يجوز . ولو سافر الحكم أو مرض أو عفى ثم قدم من سفره أو برى من مرضه وحكم جاز . والأصل في هذا أن الحكومة متى صحت لا يخرج الحكم عن الحكومة إلا بانتهاء الحكومة بأن كانت مؤقتة أو بفصل الخصومة أو بخروج الحكم من أن يكون أهلاً للحكومة باعتبار الردة وما أشبه ذلك أو بالزول لأن الحكم عن

المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى واتقاضى المولى لا يخرج عن القضاء إلا بأحد ما  
 ذكرنا من الاسباب كذا هنا . و ذكر في أدب القاضي لأبي بكر الرازى قال :  
 تولية القضاء ببعض الاحكام دون بعض جائزة كما يجوز الوكالة ببعض الاشياء دون  
 بعض . و ذكر في تسمية الفتاوى قال : تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط أو مضافا  
 الى وقت في المستقبل يجوز بأن قال اذا قسم فلان فأنت قاضى بلد كذا أو قل اذا  
 قدمت بلدة كذا فأنت قاضيا أو قل اذا قسم فلان فأنت قاضى هذه البلدة أو قال  
 اذا قسم فلان فأنت أمير هذه البلدة هذا متفق عليه . أما تعليق التحكيم لانسان  
 باخطر أو مضافا الى وقت في المستقبل بأن قال اذا قسم فلان فأحكم بيننا في هذه  
 الحادثة قال أبو يوسف لا يصح وعليه الفتوى وقال محمد يصح . وأما تعليق عزل  
 القاضي بالشرط ذكر في باب ( موت الخليفة ) اذا كتب الخليفة الى القاضي اذا  
 وصل كتابي اليك فأنت معزول فوصل بصير معزولا لأن هذا تعليق العزل بالشرط  
 وقد وجد ، قال الشيخ ظهير الدين لا يقي بصحة تعليق العزل وهكذا كان فتوى حى  
 وغيره . اذا قلد انسان القضاء يوما أو مجلسه هذا يجوز وبه أفتى . و ذكر في المحيط  
 ولا يصح التحكيم معلقا بالاختار والاضافة الى المستقبل بأن قال لعبدى أو لعمى  
 ان أسلمت أو أعنت فحكم بيننا أو قال لآخر اذا هل الللال فحكم بيننا لا يصح  
 عند أبي يوسف وعند محمد يصح لأن التحكيم ليس الا التولية وتنبؤ الامر  
 فيصح معلقا باخطر ومضافا الى وقت في المستقبل كما في التوكيل والقضاء والامارة  
 لأبي يوسف ان التحكيم تولية صورة صلح معنى لأنه لا يثبت الا برضا الخصمين  
 وانما يصار اليه لقطع الخصومة والمنازعة المتحققة بينهما وليس الصلح الا هذا  
 والصلح لا يصح معلقا ولا مضافا والتولية تصح فلا يصح بالشك والاحتمال بخلاف  
 القضاء بأن قال الخليفة لرجل اذا قدمت من الحج فأنت الى قضاء ينداد لأنه  
 تولية وتنبؤ حقيقة . و ذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي : الخليفة اذا مات وله  
 عمال وأمراء وقضاة فهم على حالهم لأنهم نواب عن العامة وهم قائمون . و ذكر  
 في فتاوى قاضيخان : ويصح تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط كتعليق الوكالة

وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل بأن قال الخليفة لرجل اذا قدمت بلدة كذا فأنت قاضيها أو أميرها أو قال اذا قدم فلان فأنت قاضي بلدة كذا . وأما تعليق عزل القاضي بالشرط فصحيح ، ذكر الخصاص ان الخليفة اذا كتب الى القاضي اذا وصل اليك كتابي فأنت معزول فوصل اليه الكتاب يصير معزولا وتعليق التحكيم لانسان بين اثنين والاضافة الى وقت في المستقبل على قول محمد يصح وعلى قول أبي يوسف لا يصح وعليه الفتوى . واذا مات الخليفة لا ينزل قضائه وعمله وكذا لو كان القاضي مأذونا له في الاستمخلاف واستخلف غيره مات القاضي لا ينزل خليفته ، فإذا قلد الامام رجلا يوما أو مجلسا جاز ويتوقت بالمكان والزمان . وذكر في اتمة القنية للكافي : تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط أو مضافاً الى وقت في المستقبل يجوز كذا قدم فلان أو قدمت بلدة كذا وتعليق التحكيم لا يتقيد بالزمان والمكان ولا ينزل القاضي بموت الخليفة وكذا الوالى فلو مات القاضي أو عزل انزل خلفاؤه . وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال : تقليد القضاء بالشرط أو مضافا الى وقت في المستقبل يجوز بأن قال اذا قدم فلان فأنت قاضي بلد كذا أو اذا قدمت فأنت أميرها جاز بالاجماع . وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح حتى ان الخليفة لو كتب اذا وصل اليك كتابي فأنت معزول فوصل الكتاب انزل . الخليفة اذا مات وله عمال وأمراء فهم على حالهم في أدب القاضي للخصاص وقال في المحيط والمداية والاجناس للتاطفى لو مات القاضي انزل خلفاؤه وكذا موت أمير الناحية بخلاف موت الخليفة . السلطان اذا عزل القاضي انزل النائب بخلاف موت القاضي ، وذكر في أدب القاضي لو أن الخليفة مات أو خلع وولى غيره بان اجتمع الناس على خلعه والاستبدال به ولاديت أو المخلوع قضاء كان قد ولاهم فان قضائه على حالهم أحكامهم نافذة وأمورهم جائزة لأنهم قوام المسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا ولاة له في شيء خاص والخليفة نائب عن المسلمين في تقليده للقضاة والمسلمون على حالهم فلا ينزل القاضي بموت النائب وكذلك الوالى لو مات وله عمال لا ينزلون حتى

يستبدلوا لأنهم نصبوا لمصالح أهل المدينة في أمور المسلمين فكان نائباً عنهم، وعلى هذا قيم الوقف إذا أجز شيئا من الموقوف ثم مات لا يبطل الاجارة لأن القيم نائب عن الأوقاف وهي على حالها فلا يبطل انعقد بموت النائب . وذكر في البدائع قال فصل وأما بيان ما يخرج به القاضى عن القضاء فكل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضى عن القضاء وما يخرج به الوكيل عن الوكالة أشياء نذكرها في كتاب الوكالة ولا يختلفان إلا في شيء واحد وهو أن الموكل إذا مات انعزل الوكيل والخليفة إذا مات أو خلع لانهزل قضائه وولايته . ولو استخلف القاضى بأذن الامام ثم مات القاضى لا ينعزل خليفته لأنه نائب الامام في الحقيقة لا نائب القاضى ولا ينعزل بموت الخليفة أيضا كما لا ينعزل القاضى ولا يملك القاضى عزل الخليفة لأنه نائب الامام فلا ينعزل بعزله كالوكيل فإنه لا يملك عزل الوكيل الثاني : وذكر في الوكالة من البدائع قال : وأما بيان ما يخرج به الوكيل من الوكالة فنقول وبالله التوفيق ان الوكيل يخرج من الوكالة بأشياء : منها عزل الموكل اياه ونبيه ، وللصحة العزل شرطان أحدهما علم الوكيل والثاني ألا يتعلق بالوكالة حتى الغير فاما إذا تعلق فلا يصح العزل ، ومنها موت الموكل ومنها جنونه جنونا مطبقا رحده ابو يوسف بشهر ومحمد بما يستوعب الحول ، ومنها الحاقه بدار الحرب مرتدا عند أبي حنيفة خلافا له . ومنها عجز الموكل والحجر عليه كذا كان يوكل رجلا ثم يعجز وكا أذون يوكل ثم يحجر عليه . ومنها موت الوكيل لأن الموت يبطل لأهلية التصرف . ومنها جنونه مطبقا . ومنها أن يتصرف الموكل بنفسه فياوكل به قبل تصرف الوكيل . ومنها هلاك العبد الذي وكله بيده . وذكر في النخيرة في كتاب الوكالة قل : الفصل الثالث في تعليق الوكالة بالشرط ان كان الشرط متعارفا صحيح بشرط غير متعارف غير صحيح . وذكر شيخ الاسلام ان الوكالة لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف حتى لو قال لغيره اعنق عبدى ان دخل الدار يكون التوكيل باطلا . وذكر في الفتاوى الظهيرية قال : يصح تعليق القضاء والامارة بالشرط كتعليق الوكالة وكذا الاضافة في المستقبل . فاما تعليق

عزل القاضي بالشرط فهل يصحح ؟ ذكر الخصاص انه يصحح وذكر في منية المفتي تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط ومضافا الى وقت في المستقبل جائز بان قال اذا قدم فلان فأنت قاضي بلد كذا أو اذا قدمت بلدة كذا فأنت أميرها أو قال ان قسم أو ان قدمت ، وتعليق عزل القاضي بالشرط قبيل لا وبه يقضى . قلت : فتحرر لنا من هذا كله أشياء : منها أن الولاية المعلقة بالشرط المتعارف وغير المتعارف جائزة والتعليق صحيح أيضا ولا يظهر عملها الا عند وجود الشرط الذي علق عليه وكذا اذا أضاف الولاية الى زمن في المستقبل كقوله جعلتك قاضيا مثلا رأس الشهر أو عند مضي الشهر وهذا باتفاق الاصحاب . بقى لنا أنه اذا ولي القاضي شخصا وظيفه عند شغورها عن كان بها أو قال اذا خلا مكان بالمدرسة الفلانية فلتقرر فيها أو فقد قررتك فيها ثم مات القاضي الذي قال ذلك قبيل شغورها أو قبل خلو مكان بالمدرسة الفلانية ثم شغل مكان هل تعمل الولاية المعلقة من القاضي الذي مات بعد موته عند وجود الشرط الذي علقها عليه أو أضافها اليه أم تبطل الولاية المعلقة المذكورة ؟ وهل يفترق الخلال بين المضافة والمعلقة أم لا ؟ الظاهر انها تبطل سواء كانت معلقة بأدوات التعليق أو الاضافة وذلك لأن من كلام الاصحاب أن المعلق بالشرط عدم قبيل وجود الشرط والمعلق بالشرط كالمسئل عند وجود الشرط والتعليق ليس بسبب في الحال عندنا كما عرف من قواعد المذهب ولا شك أن الولاية التي كانت من القاضي المقرر زالت بزوال اهليته بموته والاصحاب شرطوا قيام الاهلية وقت وجود الشرط اما من حيث الحكم كالجنون أو من حيث الحقيقة كالسلامة من الموت عند وجود الشرط فالصحيح اذا علق بشرط ثم وجد الشرط وهو مجنون فانه يعمل لأنه يعمل كالصحيح من حيث الحكم لامن حيث الحقيقة ولو مات وهو صحيح والمسألة بما لها بطل التعليق ، وانما كان كذلك لأن المعلق عند وجود الشرط جعل كأنه منجز وبعد الموت انتفت الاهلية فبطل التعليق والمضاف مثله لفوات الاهلية فاذا قال لامرأته أنت طالق غدا مات قبل مجيء الغد بطلت الاضانه فن هذا

الوجه صارت الاضافة والتعليق على حد سواء ، و كونها سببا في الخال لا أثر له في بقائها بعد الموت وانما يظهر أثره في الجنون فكندا في هذه الصورة لما ولاه معلقا بشرط ومات قبل وجوده فعند وجود الشرط تمذر أن يجعل موليا لزوال الاهلية فتبطل الولاية المعلقة قياسا على بقية التعليقات من الأيمان هذا من حيث البحث والنخروج على القواعد ، فأما من حيث التمسك بما نقلناه من كلام الاصحاب فنقول : اختلفت عبارات الاصحاب فيما اذا مات القاضى هل ينزل خلفاؤه أم لا ؟ فذكر الناطقي وصاحب المحيط والكلفى انهم ينزلون بعونه وذكر الخصاف وقاضيخان وغيرهما انهم لا ينزلون وكل من هؤلاء الاصحاب لم يذكر خلافا فيما قاله ، فعلى قول من قال ان القاضى اذا مات تنزل خلفاؤه تبقى اولاية المعلقة باطلة بالطريق الاولى وهذا ظاهر : وأما على ما نقله الخصاف وغيره من أن موت القاضى لا يوجب انزال الخليفة فالظاهر انها تبطل على ما قررناه أولا من ذكر قواعد المذهب واشتراط قيام الاهلية وقت وجود الشرط وبعد موت القاضى لم تبقى الاهلية قائمة وقت وجود الشرط فتبطل . بقي هل لتقاضى اذا علق الولاية بشرط أن يملك الرجوع عنه وأن يعزل من علقها له قبل وجود الشرط أم لا ؟ فهذا المقام يحتاج فيه الى ذكر مسألة يخرج عليها جواب هذا السؤال الوهى ما قال في المحيط : رجل وكل رجلا في شيء وكالة مرسله ثم قال له كلما عزلت فأنت وكيلى في ذلك وكالة مستقبلة ثم قال عزلت في تلك الوكالة كلها فانه ينزل عن الوكالة المرسله وهل ينزل عن الوكالة المعلقة ؟ قال نصير بن يحيى انه ينزل رهكندا روى عن محمد وقال محمد بن سلمة لا ينزل وهكندا روى عن أبى يوسف فهنا بناء على ان الوكالة متى كانت معلنة بالشرط وعزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط يصح العزل عند محمد ولا يصير وكيلا متى وجد الشرط وعند أبى يوسف لا يصح العزل حتى انه يصير وكيلا متى وجد الشرط لأن الوكالة قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح العزل قبل وجودها كما قبل التوكيل ، لمحمد انه انعقد سبب اثبات الوكالة فيصح العزل بعد وجود السبب قبل أن يصير وكيلا

كلا براء عن الاجرة قبل استيفاء المنافع يصح لأنه وجد بعد وجود سبب وجوب  
 الاجرة وهو الاجارة وان لم تجب الاجرة بعد فكذا هذا هذه عبارة المحيط . فجواب  
 هذا السؤال يخرج على الاختلاف الذي بين أبي يوسف ومحمد اذ لا فرق بين  
 الموكل وبين القاضي هنا لان الولاية المطلقة كالوكالة المطلقة ومناط البحث وماخذ  
 كل من أبي يوسف ومحمد لا يختص بالوكالة وحدها بل العلة فيهما نعم لان أبا  
 يوسف لحظ ان التعليق كالمعم قبل وجود الشرط والعزل يقتضى سابقة التقرر  
 والابتناف وفي التعليق لا يظهر فلا يصح وهذا يحسن أن يعلل به في الولاية أيضا  
 لأنهما مشابهة له من كل الوجوه وكذا ما علل به محمد يحسن أن يعلل به في الولاية  
 المطلقة أيضا ان أريد بقوله انه اعتد سبب ثبوت الوكالة بالتعليق وفيه نظر لأننا  
 لم نعرف ان محمداً قال ان التعليق سبب في الحال كما قال الشافعي وان أريد بقوله  
 اعتد سبب ثبوت الوكالة المنجزة المرسله أولا وجعل التعليق في ضمنها فصار  
 المجموع سببا للوكالات المطلقة فهذا لا يحسن أن يخرج عليه مسألة الولاية المطلقة بل  
 يبقى جواب محمد فيها وجواب أبي يوسف واحدا في انه لا يصح العزل ، ويفرق محمد  
 بينهما اذا حصلت الوكالة على وجه التعليق ابتداء أو في ضمن وكالة منجزه وله  
 وجه فافهم من شيء ثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصداً فالتعليق ليس بسبب في  
 الحال اذا كان على وجه القصد أما اذا حصل في ضمن المنجز ينبغى أن يكون سببا  
 وامتناعه بمسألة الابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنافع يشهد لهذا الحل الثاني  
 وانه لحظ الوكالة المنجزه أولا فان الاجارة اذا صححت صارت المنافع الحادثة في  
 الحال موجودة يتأهلها شيء من الاجرة قطعا فكانت كالوكالة المنجزه والمنافع التي  
 لم تجيء بعد بمنزلة الوكالة المطلقة وقد ثبت لنا جواب الابراء عن مجموع الاجرة  
 وان لم يجب الكل بعد فكذا هنا وهذا قوى وتتمه حسن والله أعلم

## مسألة

الحبس في الديون وغيرها من الحقوق الشرعية ، وبيان وقت الحبس ، وسماع

البينة بالعسرة وهل يكون القول قول المدعى إن المدعى عليه غنى أو قول المدعى عليه أنه فقير ؟ وهل تقبل البينة بالأفلاس قبل الحبس أو بيان مدة الحبس وبيان ما يحبس فيه من الدين الشرعية وتحرير كلام الاصحاب في ذلك كله

ذكر في الهداية قال : وإذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غيره لم يعجل بحبسه وأمره بدفع ما عليه وهذا إذا ثبت الحق بإقراره أما إذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت فإن امتنع حبسه في دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كسفن المبيع أو التزومه بعقد كالمهر والكفالة والمراد بالهجر معجله دون مؤجله ولا يحبس فيها سوى ذلك إذا قال أتى قهرا إلا أن يثبت غيره إن له مالا فيحبسه لأنه لم توجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه، ويروى أن القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لأن الأصل هو العسرة، ويروى أن القول له إلا فيما بدله مال . وفي النفقة القول الزوج أنه معسر وفي اعتناق العبد المشترك القول قول المعتق والمسألتان تؤيدان القولين الأخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب أنه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند أبي حنيفة ضمان الاعتاق . ثم فيما كان القول قول المدعى إن له مالا أو ثبت ذلك بالبينة فيما إذا كان القول قول من عليه بحبسه شهرين أو ثلاثة ثم بسأل عنه ويروى غير ذلك من التقدير بشهر أو أربعة أشهر إلى ستة أشهر والصحيح أن التقدير مفوض إلى رأى القاضي لاختلاف أحوال الأشخاص فيه فإن لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة. ولو قامت البينة على إفلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ. قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمانه وهذا كلام في الملازمة وسند كره في كتاب الحجر . ويحبس الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس والد في دين ولده لأنه نوع عقوبة ولا يستحقه الولد على الرأى كالحودود والقصاص إلا إذا امتنع من الاتفاق عليه، وذكر ما وعد به في كتاب الحجر فقال في كتاب الحجر فإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي



حجسه الحاكم في كل دين التزمه بمقد كالمهر والسكفالة وكذا اذا أقام البيعة فانه لا مال له ينفي  
خلى سبيله . ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن  
أخرجه تخرزا عن هلاكه ولا يجوز بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس  
بلازمونه ولا يمنونه من التصرف والسفر . وقالوا اذا فاسد الحاكم حال بين القرماء  
وبينه الا ان يقيموا البيعة أن له مالا لأن القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت  
العسرة ويستحق النظره الى المسرة وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء  
بالافلاس لأن مال الله غاد ورائح . وقوله ( الا أن يقيموا البيعة أن له مالا ) اشارة  
الى أن بيعة اليسار ترجح على بيعة الاعسار ، ولو اختار المطلوب الحبس والطالب  
الملازمة فان خيار للطالب الا اذا علم القاضي أن بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بألا  
يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبس دفا للضرر عنه هذه عبارة الهداية في موضعين .  
وذكر في فتاوى قاضيخان قال اذا توجه الحبس على المدين فان القاضي لا يسأل المدين  
ولا يسأل المدعى هل له مال في ظاهر الرواية فان سأل المدين من القاضي أن يسأل  
صاحب الدين أله مال سألته القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو موسر قادر على  
القضاء وقال المدين أنا مسر تكلموا فيه ، قال بعضهم القول قول المدين انه مسر  
وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعى  
اليسار وهو مروى عن أبي حنيفة وعليه الفتوى وان لم يكن المدين بدلا عما هو مال كان القول  
قول المدين . والذي يؤيد هذا القول مسألان احدهما أحد الشريكين اذا اعتق العبد  
المشتركون وادعى أنه مسر كان القول قوله فيه لان الضمان واجب بدلا عما هو ليس بمال والاصل  
في الآدمى العسرة والثانية اذا طلبت نفقة الموسرين والزوج يدعى العسرة كان القول قول  
الزوج وقال بعضهم كل ماوجب بمقد لا يقبل قول المدين انه مسر وان لم يكن ذلك بدلا  
عما هو مال ، والمدين اذا أقام البيعة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال  
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل الصحيح انها تقبل قال رحمه الله وينبغي أن  
يكون مفوضا الى القاضي ان علم القاضي انه وقع لا تقبل بينته قبل الحبس وان  
علم انه لم يقبل بينته ، ولو أقام المدين بيعة على الاعسار وصاحب الحق بينته على

اليسار كذت وبنة صاحب الحق أولى فان شهدوا انه موسر قادر على أداء الدين جاز ذلك وصكفي ولا يشترط تعيين عين المال . وان اقم المسديون بينة على الاعصار بعد الحبس في الروايات الظاهرة أنها لا تقبل الا بعد مضي المدة واختلفت الروايات في تلك المدة روى محمد عن أبي حنيفة أنه مقدر بشهرين أو ثلاثة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها من أربعة أشهر الى ستة أشهر وعن أبي جعفر الطحاوي أنها مقدره بشهر قال الخواري هذا أوفق الاقويل وقال بعضهم ان كان المحبوس رجلا لنا كصاحب عيال شكاه عياله الى القاضي لأجل النفقة يأخذ بقول الطحاوي وان كان وقحا يسرف القاضي تهرده بحبسه ستة أشهر فلخالص أنه مفوض الى القاضي ان وقع عند القاضي بعد مضي ستة أشهر انه مشرد يديم حبسه وان وقع عنده قبل تمام شهر واحد أنه عاجز أطلقه وهذا اذا كان أمره شكلاً أما اذا كان فقره ظاهراً مال القاضي عنه عاجلاً وتقبل البينة على الافلاس ويحلى سبيله بحضرة خصمه ، وانما يسأل عن عسرته من جيرانه واصدقائه وأهل سوقه من الثقات دون النساق فإذا قالوا لا نعرف له مالا كفي ولا يشترط في هذا لفظ الشهادة . وبعد ما حلى سبيله هل لصاحب الدين أن يلزمه ؟ اختلفوا فيه والصحيح أنه أن يلزمه وأحسن الاقويل في الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلزمه في قيامه وقوده ولا يمنعه من الدخول على أهله ولا من النداء والعشاء ولا من الوضوء والخلاء وله أن يلزمه بنفسه واخوانه وولد ودمن أحب . فان قال المدبون لأحبس مع غلامك وأحبس معك قال بعضهم كان له ذلك وقيل هذا قول أبي حنيفة أما على قولهما ليس للمدبون ذلك وجماعوا هذه المسألة فرعا لمسألة التوكيل في التخصومة من غير رضا الخصم على قول أبي حنيفة والصحيح في الملازمة الرأي فيه الى صاحب الدين لا إلى المدبون ان شاء لازمه بنفسه وان شاء يفرد لأن المتصود حصول الدين فللازمة الغير حسي أن يكون اقرب الى ذلك

مسألة : اذا قال المدعي عليه انا فقير وقال المدعي هو غني موسر فالتقول لمن يكون

منهما؟ وتحرير كلام الاصحاب في ذلك

قال في الهداية : انه اذا ثبت الحق عند القاضى وطلب صاحب الحق حبس غيره لم يجعل بحبسه وأمره بدفع ماعليه وهذا اذا ثبت الحق بالافرار لأنه لم يعرف كونه ماطلا أما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور مطله فإن امتنع حبسه في كل دين الزمه بدلا عن مال حصل في يده كضمن المبيع أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة لأنه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدماه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على أدائه . والمراد بالمهر المعجل دون المؤجل ولا يحبس فيه سوى ذلك اذا قيل اني فقير الا أن يثبت غيره أن له مالا فيحبسه لأنه يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه وعلى المدعى اثبات غناه ، ويروى ان القول قول من عليه في جميع ذلك لأن الأصل هو العسرة ويروى أن القول له الا فيما بدله مال قل وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتناق العبد المشترك القول للمعتق والمسألان تؤيدان القولين الاخيرين ، والتخريج على ما نقل في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بملوت على الاتفاق وكذا عند أبي حنيفة ضمان الاعتاق . ثم فيما كان القول قول المدعى أن له مالا أو ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه بحبسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه هذه عبارته . وذكر في المحيط : وأما بيان متى يحبس؟ فانما يجب اذا عرف القاضى يساره من قبل أنه يجب الدين بدلا عما هو مال كضمن متاع أو بدل قرض حتى ثبت يساره بما دخل في ملكه وزواله محتمل فيثبت بحبسه لأنه موسر بمنع عن اتيان ماعليه . وان اختلفا وزعم الطالب أنه موسر وزعم المطلوب أنه معسر ذكر الخصاصف في أدب القاضى القول قول المطلوب لأن العسرة أصل في نبي آدم فالمديون متمسك بالأصل والطالب يدعى أمرا عارضا فيكون القول قول المطلوب . وذكر في البسوط القول قول الطالب لأنه متمسك بما هو ثابت في الأصل باتفاقهما وهو اليسار ومتى عرف يساره من قبل أنه يجب الدين بدلا عما هو مال والمطلوب يدعى أمرا حادثا وهو هلاك المال فيكون القول لمن تمسك بالأصل ، واما اذا وجب الدين بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وغيرهما فقال المطلوب أنا معسر وقال الطالب هو

موسر فاقول قول المطلوب في ظاهر الرواية فانه ذكر في النكاح لو اختلف الزوجان فقال أنا معسر وعلى نفقة المعسرين وقالت المرأة بل أنت موسر وعليك نفقة الموسرين فاقول قول الزوج. ونص في العناق عبد بين شريكين اعتمه أحدهما وقال الممتق أنا معسر لاسبيل لك على وقال الساكت أنك موسر ولي أن أضمنك فاقول قول الممتق. وذكر في كتاب الكفالة اذا مات المحتال عليه فقال الطالب مات مفلسا وعاد الدين اليك وقال الحجيل مات موسرا فاقول قول الطالب دروي عن أبي حنيفة رحمه الله القول قول الطالب الا في دعوى الاعسار وبه تأخر المطالبة الى وقت اليسار لمعنى دعوى الاجل. ولو ادعى المطلوب أجلا في هذه الديون وانكر الطالب فاقول قول الطالب فكنا هذا، وجه ظاهر الرواية أن المطلوب متمسك بالاصل وهو الانلاص فانه أصل في بني آدم والنفي عارض فكان الطالب مدعى أمرا عارضا والمطلوب متمسكا بالاصل فيكون القول قوله بخلاف دعوى الاجل لأن الاجل لا يثبت الا بالشرط والشرط أمر عارض فكان مدعى الاجل مدعى امر عارضا ودعوى الاعسار وان كانت بمعنى دعوى الاجل الا أنه ثبت من غير شرط فكان بمنزلة دعوى الاجل في الكفالة لما كانت تثبت في حق الكفيل من غير شرط كان القول قول مدعى الاجل فكنا هذا هذه عبارة المحيط. وذكر قاضيخان في الفتاوى ماصورته: فان قال الطالب هو موسر قادر على القضاء وقال المديون أنا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وتمن المبيع فاقول قول مدعى اليسار يروى ذلك عن أبي حنيفة وعليه الفتوى لأن قدرته كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول قول المديون والذي يؤيد هذا القول مسألان احدهما أحد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وادعى انه معسر كان القول فيه له لأن الضمان وجب بدلا عما ليس بمال والاصل في الآدمي هو العسرة. والثانية المرأة اذا طلبت نفقة الموسرين والزوج يدعى المعسر كان القول قول الزوج، وقال بعضهم كل ما وجب بمقدلا يقبل قول المديون

أنه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال تم كلاءه . وذكر في المبسوط وأدب  
القاضي للخفاف وان طلب المديون من القاضي أن يسأل المدعى هل له مال يسأله  
بالاجماع فان سأل المديون وسأل القاضي من المدعى وزعم المدعى انه موسر وزعم  
المديون انه معسر يجعل القول قول المديون لأن العسرة في بنى آدم أصل فالمديون  
متمسك بالاصل وصاحب الدين يدعى أمرا عارضا فيكون القول قول المديون .  
وقال بعضهم ان كان الدين بدلا عن مال كسمن متاع أو بدل فرض يكون القول  
قول المدعى وان كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال يكون القول قول المدعى .  
عليه لأنه اذا وجب بدلا عما هو مال فقد عرف قدرته على قضاء الدين بما دخل  
في ملكه وزوال ذلك محتمل واذا وجب بدلا عما ليس بمال لا يعرف قدرته على  
قضاء الدين فبقي متمسكا بالاصل والذى يؤيدها الاصل مسألتان احدهما  
نص في كتاب النكاح أن المرأة اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقه  
الموسرين وزعم الزوج أنه معسر وعليه نفقه المعسرين يجعل القول قول الزوج لأن  
السبب الذي به وجبت النفقة بنا في ذمته لم يدخل في ملكه شيئا يصير به قادر على قضاء  
الدين فبقي متمسكا بالاصل والثانية نص في كتاب المتاق أن أحد الشريكين اذا أعتق  
العبد المشترك وزعم أنه معسر كان القول قوله لأن هذا الشبان وجب بسبب لم  
يدخل في ملكه بذلك السبب شيء ، ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول الى أبي  
حنيفة وأبي يوسف والقاضي المنتسب الى اسمي جاب نسبه الى الفقيه أبي جعفر  
الهندواني ، وقال بعضهم ان كان الدين لزمه مباشرة العقد يكون القول قول المدعى  
وان كان الدين لزمه حكما لا مباشرة عقد فالقول قول المديون لأن الظاهر من حال  
الانسان ألا يشرع في أمر لا يقدر عليه وألا يانزم مالا لا وفاء له به وهذا القول  
يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال أو لم يثبت بدلا عما هو مال  
وفرق هذا القائل بين مسألة النفقة وبين العتق وبين غيرهما وقال ذلك ليس يدين  
بل هو نفقة فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك على قول أبي حنيفة ونسب  
الشيخ شمس الأئمة السرخسي هذا القول الى الفقيه أبي جعفر الهندواني وقال

بعضهم يحكم فيه ازى ان كان عليه زى الفقراء فان القول قول المديون وان كان عليه زى الأغنياء فان القول قول المدعى لأن ذلك علامة الأغنياء الا في العلوية والفقهاء . ونسب الشيخ الامام شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الطلواني هذا القول الى الفقيه أبي جعفر الهندواني فعلى هذا القول ان كان على المديون زى الفقراء وقد ادعى المدعى أنه غير زيه وأنه كان عليه زى الأغنياء قبل أن يحضر مجلس القاضى فان القاضى يسأله البينة فان أقام البينة على ذلك سمع القاضى وجعل القول قوله وان لم يمكنه الاقامة يحكم زيه في الحال ويجعل القول قول المديون . وذكر في الكافي شرح الوافي : واذا ثبت الحق عند القاضى وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وأمره بدفع ما عليه فان أبي حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كالتمن والقرض أو التزمه كالتور المعجل والسكفالة لثبوت أمانة غناه في هذين الموضوعين . أما في الأول فلا أنه قد ظهرت قدرته بما دخل في ملكه وزواله محتمل وأما في الثاني فلأن الالتزام باختياره دليل يساره اذ الظاهر أنه لا يلتزم الا ما يقدر على أدائه . وأما اذا طلبت المرأة المؤجل من المهر بعد ما دخل بها فالقول قول الزوج في عسرته لانه لا دلالة هنا على القدرة ولا يجبهه في غير ذلك ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه أن له مالا فيجبهه بما رأى لأنه لم يوجد أمانة غناه والأصل في آدمى العسرة فيكون القول لمن عليه وعلى المدعى اثبات غناه . وذكر الخصاص أن القول للمديون في جميع ذلك لأنه متمسك بالأصل وهو العسرة ورب الدين يدعى أمرا عارضا ، وقيل ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول للمدعى فيه وان كان الدين بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعى عليه ومما يؤيد هذا القول مسألتان وذكر المسألتين ههنا عبارته . وذكر الشيخ حسام الدين السمناني في شرح الهداية ماصورته : قال قوله ( فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده ) الى آخره : اعلم أن هنا اختلاف العلماء على أقوال خمسة بيان ذلك ما ذكره في الذخيرة في الفصل التاسع من أدب القاضى وما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القاضى من باب المجلس ، واذا جاء رجل

يرجل الى القاضي وأثبت عليه ماله بيينة أو أقر الرجل به وقال المدعى انه موسر  
وطلب من القاضي أن يجسبه وقال المطلوب لابل أنا معسر فقد اختلفت الروايات  
فيه ، قال الخصاص وهو رواية عن أصحابنا ان القول قول المديون لانه متمسك  
بالأصل لأن الفقر أصل في بني آدم فانه يولد ولا مال له وصاحب الدين يدعى  
أمرا عارضا والتمسك بالأصل واجب حتى يظهر خلافه فكان القول قول المديون  
مع اليقين ، واختيار أبي عبد الله البلخي وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف  
أن كل دين أصه ما لكشمن البياعات والقروض فالقول للمدعى لانه عرف دخوله  
في ملكه وزوال ذلك عن ملكه محتمل فكان القول فيه للمدعى ، وكل دين لم  
يكن أصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما أشبه ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه لانه  
لم يدخل شيء في ملكه ولم يعرف قدرته على قضاء الدين فبقي متمسكا بالأصل وهو  
المسرة فيكون القول قوله ، وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل البر والصلة فالقول فيه  
قول المدعى عليه انه معسر كافي نفقة الحارم وما أشبه ذلك وفيما سوى ذلك فالقول قول  
المدعى ، وقال بعضهم كل دين لزمه بما قد به فالقول قول المدعى وكل دين لزمه حكما  
لا يباشرة العقد فالقول قول المديون لأن الظاهر من حال الانسان ألا يشرع في  
في أمر لا يقدر عليه ولا يلتزم مالا لا وفاء له به وهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا  
ثبت ذلك بدلا عما هو مال أو لم يكن بدلا عما هو مال وفرق هذا القائل بين مسألة  
النفقة وبين مسألة العتق وبين غيرها وقال ذلك ليس بدين على الحقيقة بل ذلك  
صلة حتى سقطت النفقات بالموت وكذلك ضمان العتق صلة على قول أبي حنيفة  
وقال الفقيه البلخي وهو القول الخامس يحكم الزى والهيئة ان كان عليه زى الفقراء  
كان القول قول المديون وان كان عليه زى الاغنياء كان القول قول المدعى في أنه  
موسر الا في أهل العلم والاشراف كالمعروفة والعباسية فانهم يشكفون للباسم مع  
حاجاتهم حتى لا يذهب ماء وجوههم فلا يكون الزى فيهم دليلا على اليسار ، ويحكم  
الزى مبه في الشرع حتى حكم بالزى في باب الزكاة في جواز الصرف الى من رأى  
عليه زى الفقراء فان ادعى الطالب أنه قد كان عليه زى الاغنياء ولكن غير زيه

حتى حضر مجلس القاضي فان القاضي يسأله عن البينة فان اقام البينة يسمع منه وكان القول قوله وان لم يقم بيعة يحكم زيه في الحال فيكون القول قول المدينين، والمراد بالمهر معجله دون وجله لان العادة جرت بتسليم المعجل فكان اقدمه على النكاح دليلا على قدرته على تسليم المعجل فبعد ذلك لا تسمع دعواه انه لا يقدر على تسليم المعجل وقد ذكر الامام الترمثي وذكر في النكاح يهبس في المهر . وذكر الزوزني انه أراد به المعجل لأن العادة في النكاح ألا يقدم عليه من لا وفاء عنده بالمعجل وقوله ولا يهبسه فيما سوى ذلك كضمان المغصوب وأرش الجنابة وقوله لانه لو لم يوجد دلالة اليسار متصل بالمستثنى وهو قوله ولا يهبسه فيما سوى ذلك ، ثم هبنا ذكر قول من يقبل قوله من رب الدين والمدينين في موضعين وذكر أيضا قبول بيعة المدعى اذا أقام بيعة على أن للمدينين مالا بقوله (الا أن يثبت غريمه ان له مالا) وبقي الوجه الثالث وهو ما اذا أقاما البيعة على ما ادعياه فرب الدين على اليسرة والمدينون على العسرة فيبيعة من تقبل ؟ ذكر في النسخة بيعة رب الدين اولى وروى أن القول لمن عليه الدين في جميع ذلك وينحل بجمته من المبيع والقرض وغيرهما هذه عبارته . وذكر تاج الشريعة في حاشيته على الهداية ماصورته : قوله فيما سوى ذلك مثل ضمان المغصوب وأرش الجنابة وبدل الكتاب بوضان اعتناق العبد المشترك وتفقة الزوجات . وذكر الشيخ حميد الدين الضرير في حاشيته على الهداية ماصورته : المراد بالمهر معجله لأن العادة جرت بتسليم المعجل فلا يقبل قوله انه فقير وأما في المؤجل القول قول المدعى عليه لأن الأصل العسرة وقوله ( فيما سوى ذلك) وهو ما سوى المذكور وهو مثل عوض الغنص وأرش الجنابة وقوله ( اتقول لمن عليه في جميع ذلك ) أي المهر وبدل المبيع وفي سائر الصور القول لمن عليه في رواية وفي رواية القول قوله أي المدينون الا فيما بدله مال كتمن المبيع فما يكون بدله مالا القول للدائن لا للمدينين . وقال أيضا وانما جعلنا القول قول من عليه في النفقة وفي الدين الواجب بالعقد القول لمن له الدين لان الدين مطلق والنفقة ليست بدين مطلق لأنها صلة وكذا ضمان الاعناق صلة عند أبي حنيفة بدليل سقوطه



بالموت فإذا لم يكونا ديناً مطلقاً قلنا القول قول من عليه . وذكر في الاختيار شرح  
 المختار : وإن قال المدعى هو موبر وهو يقول أنا موبر فإن كان القاضى يعرف  
 يساره أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض أو التزمه بمقتضى كالمهر والكنالة  
 وبدل الخلع ونحوه حبسه لأن الظاهر بقاء ما حصل في يده والتزامه يدل على  
 القدرة ولا يحبس فيما سوى ذلك إذا ادعى الفقر لأنه الأصل وذلك مثل ضمان  
 المتلفات وأرض الجنائيات ونفقة الأقارب والزوجات واعتاق العبد المشترك لأن  
 تقوم اليقينة أن له مالا فيحبسه لأنه ظالم ثم كلامه . وذكر في شرح الهداية للكنافى  
 قال قوله ( بدلا عن مال حصل في يده الى آخره ) وفي النخبة وشرح أدب  
 القاضى للمصنف الشهيد : لو قال المدعى بعد ثبوت الدين أنا معبر وقال المدعى هو  
 موبر ولا يقين له له فالقول للمدعى مع عبته وهو روايه أصحابنا واختيار انصاف  
 وبه قول الشافعى في وجهه وعن أبى حنيفة وأبى يوسف أن كل دين أصله مال  
 كسكن المبيع والقرض فالقول قول المدعى وبه قول الشافعى في وجه فالمدعى يحتاج الى  
 اليقينة لأنه عرف دخول شيء في ملكه وزوال ذلك محتمل فالظاهر قول المدعى  
 وكل دين لا يتأمله مال كالمهر وبدل الخلع وما أشبه ذلك فالقول للمدعى لأنه لم  
 يدخل شيء في ملكه فبقى متمسكا بالأصل اليه أشار محمد في كتاب النكاح في  
 مسألة ادعاء المرأة نفقة المورسرين وزعم الزوج انه مفسر فقال القول للزوج . وقوله  
 والمراد بالمهر الى آخره وذكر ما قاله السننقى بمبارته ثم كلامه . وذكر في اختلاف  
 الفقهاء للطحاوى ما صورته . وسعدت ابن أبى عمران كان متأخرو أصحابنا منهم  
 ابن شجاع يقول كل دين كان أصله من مال وقع في يد المدعى كالثمن البياعات  
 والقرروض ونحوها حبسه وما لم يكن أصله من مال وقع في يده مثل المهر والخلع  
 والصالح عن دم العبد ونحوه لم يحبس حتى يثبت وجوده وبإيمانه . وذكر في  
 المتابع قال والمراد بالمهر معجله ولا يحبس فيما سوى ذلك كبديل المغصوب والمتلف  
 وأروض الجنائيات فإن إماراة الغنى وجدت في هاتين الصورتين لأنه إذا حصل المال  
 في يده ثبت غناه وإقداؤه على التزامه باختياره دليل يساره إذ الظاهر انه لا يلتزمه

الاما يقدر على أدائه ولم يوجد في غيرها اشارة النفي والأصل في بنى آدم العسرة  
 فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه تم كلامه . وذكر في متن  
 البحر المحيط: فان قال المدعي انه موسر وقال المديون أنا معسر فقد اختلفت  
 الروايات فيه واختلف المشايخ فيه أيضا فاختار الخلفاء وهو رواية عن أصحابنا  
 أن القول قول المديون مع التمين واختيار أبي عبد الله الباخي وهذا روى في بعض  
 الروايات عن أبي حنيفة وأبي يوسف ان كل دين أصله مال كتمن البياعات  
 والقرض فالتقول قول المدعي في يساره وعسره وكل دين لم يكن أصله مالا  
 كالمهر وبدل الخلع وما أشبه ذلك فالتقول فيه قول المدعي عليه، وذكر في الفتاوى  
 السكري للخاضى: وان زعم رب الدين أنه موسر وزعم المديون انه معسر قال  
 الخلفاء القول قول المديون وقال بعضهم ان كان الدين وجب بدلا عما ليس  
 بمال فليجوب كذلك وان كان بدلا عما هو مال فالتقول قول الدائن . ونسب  
 الخلفاء هذا القول الى أبي حنيفة رأى يوسف ونسبه الاسيحي الى الفقيه أبي  
 جعفر ، وقال بعضهم ان لزمه الدين بمقد بشره فالتقول قول الدائن وان لزمه حكما  
 لا بمباشرة العقد فالتقول قول المديون ونسب السرخسى هذا القول الى الفقيه أبي  
 جعفر . قال القاضي فخر الدين الفتوى على انه ان كان الدين وجب بدلا عما هو  
 مال فالتقول قول مدعى اليسار وان وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بمقد بشره  
 باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المبادلة والتزام الدين باختياره وإلا فالتقول  
 قول مدعى الاضرار لانعدام دليل اليسار تم كلامه

قلت فتحزر لنا من هذه النقول كلها أن المذهب المنفى به أن القول فيما لزم  
 المديون ببطل هو مال أو بمقد وقع باختياره قول المدعي لاقول المديون ولا يلتفت  
 الى ما قاله الخلفاء ولا يفتى به لأنه مدفوع بما ذكرناه من الدليل وبما نقل من  
 الروايات فانا نقاننا أن هذا نقل عن أبي حنيفة وأبي يوسف وكفى بهما حجة في  
 التقليد من غير ظهور الدليل فكيف يكون مع ظهور الدليل ، وحكى لى والدى  
 نعمده الله برخته أن الأذرى لما ولى القضاء بدمشق وكانت ولايته سنة واحدة

كان يقبل قول المديون في الكل ويقول الأصل هو الفقر وهذا خطأ منه ويعترف  
فانه ما كان يعرف المذهب ولا سلك طريق أهل المذهب في اشتغاله حتى تقل  
أن أهل زمانه كانوا يسمونه الفقيه المغلوب فالحق ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف  
يعنى من جهة التفصيل كما تقدم نقله عنهما فليعلم

تنبية : ونحن على القاضي اذا ادعى عنده رب الدين على المديون واعترف  
له به أو قامت به بيعة والمديون يقول أنا فقير معسر أن القاضي لا يعجل بحجسه  
بل يسأله عن سبب هذا الدين فإن قال انه بدل غير مال وليس باختياره بعقد وهو معسر  
لا يحجسه ويطلقه وان قال انه مؤسر وطلب حجسه بحجسه وان قال المديون هو  
يعلم اني معسر واسأله عن ذلك فان القاضي يعيد عليه القول فان أجاب بالتصديق  
أطلقه وان أنكره فان قل المطلوب حانته انه ما يعلم أني معسر بحجسه القاضي الى  
ذلك ويحلفه أنه ما يعلم اعساره فان حلف حجسه في دينه بطلبه الخبس وان نكل  
عن العين لا يحجسه ويطلقه، وان قال المديون ان الدين لزمى من غير عقد ولا  
بدل مال فيسأله الحاكم عن ماذا لزمك فان قال انه بدل الخلع أو بدل العتق في جهة  
نصيب الشريك أو من جهة غصب مال متقوم المدعى وقد تلف أو من جهة نفقة  
الزوجة أو نفقة الأقارب أو من جهة أورش جنابة أو من جهة صلح عن دم عمد أو  
من جهة بدل الكتابة أو من جهة بقية مهر قد عجل بعضه قبل الدخول فان صدقه  
المدعى في ذلك فالقول قول المديون مع يمينه في الفقر والعسرة وان كذبه المدعى  
وقال أنه من جهة ثمن متاع فاعلم أن هذه الصورة ما ذكرها الاصحاب وينبغي أن  
يكون القول فيها قول المديون الا أن يقيم رب الدين البيعة أن الدين ثمن متاع فيكون  
القول حينئذ قوله ويحجسه ، وقولهم ( بدل الخلع ) معناه القدر الذي وقع خلع الرجل  
امرأته عليه وهو ما أن يكون في ذمة المرأة المختلعة أو في ذمة أجنبي فاذا ادعى الزوج  
على امرأة أنها كانت اختلعت منه على شيء في ذمتها أو على الأجنبي ان كان الخلع  
وقع على شيء في ذمته واعترفت المرأة أو الأجنبي بذلك لكن قالت المرأة أنا ذميرة  
أو معسرة أو وقال الأجنبي ذلك وقال الزوج لابل هما غنيان فان القول في ذلك قول

المرأة والاجنبي مع التمين لا قول الزوج ، وأخفاً صاحب المختار في هذه الصورة في  
 نقل الحكم في الخلع فإنه جعله مع من المتاع والقرض وقيل فيه ان القول فيه قول رب  
 الدين لا قول المديون فلا ينفذ الى ما قاله وإنما ذكرنا كلامه في هذه المسألة لأجل  
 أن ننبه الى هذا وأنه خطأ لا يعمل به ، وقد نقلنا فيما تقدم من نقل من البحر المحيظ  
 واختلاف العلماء كالطحاوي والسعناقي والمحيط وشرح الهداية للكاكي ما يخالفه  
 ومن جهة المعنى فالخلع ليس يبدل عن مال لأن بضع الخرة ليس بمال قطعاً ولا عقد  
 النكاح عقد مبادلة مال بمال بل هو مبادلة مال ببضع وفي المهر فصلوا فيه بين المعجل  
 والمؤجل وجعلوا أن في المؤجل التول قول الزوج في الاعسار لا قول المرأة وان كان  
 العقدانما وقع على المجموع فكيف يكون بدل الخلع أقوى منه ، وقولهم (أو بدل العتق)  
 . مناه أن العبد اذا كان بين شريكين فأعتقه أحدهما بغير إذن صاحبه واختار  
 الشريك الذي لم يعتق تضمين الذي اعتق وادعى عليه عند القاضي فأعترف  
 بالاعتاق أوقات به بيعة فادعى أنه فقير فقال الشريك الذي لم يعتق انه غني فان  
 القول في هذا قول الذي أعتق مع يمينه ولا يجبس اذا حلف ، قال في الهداية وفي  
 اعتاق العبد المشترك التول للمعتق بكسر التاء والعلّة فيه كونه ليس بدين مطلق  
 حتى يسقط بالموت عند أبي حنيفة ، وعلل قاضيخان هنا بأن الضمان واجب بدلا  
 عما ليس بمال وفيه وفي تعليل الهداية نقل ، أما النظار الذي في كلام الهداية  
 فهو كونه يسقط بالموت عند أبي حنيفة وينبغي ألا يسقط قياساً على بقية الختوق ،  
 وأما النظار الذي في تعليل قاضيخان فهو في قوله ( ان الضمان هنا واجب بدلا عما  
 ليس بمال ) وليس كذلك بل واجب بدلا عما كان يملكه شريكه في العبد وهو مال  
 بدليل جواز بيعه من اجنبي ومن الشريك وبدليل جواز اعتاقه ولاعتق الا في  
 المملوك ، فان أراد بالمال ما يمول به أو ما فيه يمول بنفسه كأموال الزكاة فينتقض  
 عليه في الأموال التي لازكاة فيها واذا تلفت يضمن ولا يسقط الضمان فيها أصلاً ،  
 وان اراد ما هو أعم من ذلك فيشكل عليه ما قلناه من أن النصف من العبد المشترك  
 كان مملوكاً للشريك ، بل كما صححنا تماماً يبيعه ويتصرف فيه كل تصرفات المالكين .

وقولهم (أوضمان المنصوب) معناه إذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال المنصوب منه انه موسر وتصادقا على الهلاك أو حبس لأجل العلم بالهلاك فإن القول قول الغاصب في العسرة لا قول المنصوب منه هكذا ذكره السنناني وتاج الشريعة وحيد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم . وفيه نظر أيضا وينبغي ألا يكون القول قول الغاصب لأنه بدل مال حصل في يده فيبقى كسائر الدبون التي هي من أمان البياعات أو القروض وكذا مسألة المتلفات ينبغي أن تكون مثل مسألة الغصب ويجاب بأننا قلنا في أمان البياعات والقروض بأن القول فيها قول المدعى لأن المدعى عليه اعترف بالثبوت بدخول ذلك في ملكه ويدعى أمرا حادثا وهو زواله وكان المدعى متمسكا بالأصل فيكون القول قوله ، ولا كذلك مسألة الغصب والمتلفات لأن المدعى عليه اعترف باليسار ولا ثبت غناه بدخول شيء في ملكه بدلا عن مال لأن الغصب لا يحصل به الغنى ولا يحصل بالمال المتلف فكان المدعى عليه متمسكا بالأصل وهو العسرة فيكون القول قوله وبهذا يجاب أيضا عن ضمان الاعتاق لأنه بمنزلة المتلفات لا غير وما استشكلته من قول أبي حنيفة انه يسقط بالموت . ومسألة الغصب وقعت عندى في يوم الجمعة حادى عشرين ذى الحجة سنة أربع وخمسين وسبعمائة ولم تقع عندى قبل ذلك من أول مباشرتى الحكم وأردت الحكم فيها على قول الغاصب كما نقله الأشياخ وذلك بعد تصادق المنصوب منه والغاصب على هلاك الاعيان المنصوبة وعلى القيمة المذكورة . وقولهم (ونفقة الزوجات والاقارب) معناه اذا اتفقت الزوجة مع الرجل كل يوم على نفقة وتراضيا عليها فمضت مدة بعد ذلك فادعت المرأة عليه عند القاضى وطالبته بذلك المتجمد من النفقة المفروضة وصداقا على ذلك وقال انى فقير وقالت هى بل هو موسر فالقول قول الزوج مع يمينه ولا يجبس اذا حلف أنه فقير . موسر عن هذا المطلوب منه ، فان أقامت المرأة البينة بأنه موسر وطلبت حبه حبه ، ونفقات الاقارب يجب أن تكون صورتها أن القريب فرض على نفسه لقريبه فى كل يوم شيئا معلوما وأذن فى الاستدانة والانفاق والرجوع عليه فاستدان القريب المفروض له وأنفق ثم ادعى على القاضى بذلك

القدر المستدان عليه فقال الفارض أنا فقير وقال الدائن أو المفروض له هو موسر  
 فالقول قول الفارض وكذا لو امتنع ففرض عليه القاضى وأذن بالاستدانة واستدان  
 وأفتق وادعى عليه فقال أنا فقير يجب أن يكون القول قوله . وكذا يجب أن يكون  
 في فئمة الزوجة إذا فرض القاضى بعد امتناع الزوج من الفرض . وإنما قلت إنما  
 يجب أن يكون كذا لأنني قلته على وجه الفتنة فاني لم أراحداً ذكر هذا التصوير  
 ولا بسطه مثل ما بسطته . وقولهم ( واروش الجنائيات ) معناه اذا جنى عليه جنابة  
 وجب فيها المال وأدعى على الجنائى وصدقه على الجنابة أو قامت البينة فادعى الجنائى  
 أنه فقير وقال المجنى عليه أنه موسر فالقول قول الجنائى . وقولهم ( أوصلح عن دم  
 العمد ) معناه أنه لو قتل مورثه عمدا فصالحه على مال فادعى أنه فقير يكون القول  
 قول القاتل في ذلك لأنه ليس بدلا عن مال وما صرح بهذه الصورة أحد من أئمتنا  
 عنهم سوى الطحاوى في اختلاف الفقهاء وهو صحيح موافق للقواعد ودخل  
 تحت قولهم بدلا عما ليس بمال . وقولهم ( أو من جهة بدل الكتابة ) هذه الصورة  
 ما ذكرها أحد سوى تاج الشريعة ولا يحتاج اليها لأن المسكاتب لا يجبس في بدل  
 الكتابة لمولاه بالاتفاق وفي دين سوى بدل الكتابة فيه اختلاف ، والقول على  
 أنه لا يجبس فيه أيضا . وقولهم ( أو المهر المؤجل ) معناه أن الرجل اذا تزوج امرأة  
 على مهر مبلغه مثلا الف درهم ولم يذكر أن منه شيئا مؤجلا فإنه يكون حالا  
 ثم ينظر الى البسلة التي هم فيها فان تمارفوا تعجيل كل الالف قبل الدخول  
 فيسكون للمرأة أن تمنع نفسها حتى تنبض كل الالف ويكون القول لها في قدرته على  
 الألف بمجموعها ولا يسمع قوله أنه موسر ، وان تمارفوا تعجيل البعض منها  
 قبل الدخول كبلادنا فطالبت بذلك المعجل عند القاضى قتال اثنى فقير لا يقبل  
 منه والقول للمرأة ، وان دفع المعجل ثم دخل فطالبته ببقية المهر فقال أنا فقير  
 وقالت هي هو موسر فالقول قول الزوج في هذه الصورة ، وهذا معنى قول صاحب  
 الهداية ( والمراد بالمهر معجله دون مؤجله ) والشيخ حافظ الدين قيد المهر بالمعجل  
 والشيخ حميد الدين أشار الى هذا القول لأن العرف ماجرى على تعجيل المؤجل

فعلنا أن مرادهم المؤجل الذي من جهة العرف لا المؤجل الذي شرط في أصل  
الصداق بالتصریح وقت العقد ، ومثل هذا قالوا في المرأة لها أن تمتنع نفسها حتى  
تأخذ المهر وتمنعه أن يخرجها من البلد ، وقال صاحب الهداية والمراد ما تعارفوا  
تعميله ولو كان التأجيل نصا في البعض لا يفترق الحكم لأنه إذا حل الأجل  
فطالبته وقال أنا فقير كان القول قوله . فالخاصل أن التأجيل على قسمين تأجيل  
بطريق العرف وهو قوطم في الاصدقة ( وتزوجها على ألف درهم يجعل لها من  
ذلك قبل الدخول بها خمسمائة مثلا وبقي عليه بعد ذلك خمسمائة حالة ) ففي هذه  
الصورة أقول إذا دفع إليها الخمسمائة التي قبل الدخول ثم دخل فطالبته بالخمسمائة  
الأخرى وقال أنا فقير يكون القول قوله : وتأجيل بطريق التنصيص على الأجل  
كما إذا تزوجها على ألف درهم منها خمسمائة تحالة والباقي مؤجل الى سنة مثلا وقال  
في الصداق يجعل لها قبل الدخول بها الخمسمائة الحالة فدخل بعدما قبضت الحال  
ثم ادعت عليه بالخمسمائة المؤجلة الى سنة يكون القول قوله فيها فلا فرق بين  
التأجيل الذي من طريق العرف أو من طريق التنصيص فلو كان المهر كله حالا  
ولم يشترط تعجيل شيء منه هل يكون كله بمنزلة المعجل بمعنى أن القول في يسرته  
قولها أم لا ؟ الظاهر أنه ينبغي أن ينظر الى المرأة والى هذا المهر وكما يكون المتعارف  
تعميله منه لهذه المرأة فإذا ثبت ذلك يكون ماحكم العرف بتعميله القول فيه قول  
المرأة ، وبعدها ذلك القول فيه قول الزوج قياسا على ما قولوا في منع نفسها حتى  
تأخذ مهرها ان لم ياتوا قدر المعجل منه أنه ينظر الى المرأة كما قلنا ويجعل المعروف  
كلا شروط ولا يقال ان اقدمه على التكاليف الى هذا الوجه دليل قدرته على المجموع  
فلا يكون القول فيه قوله لأننا نقول نحن اننا نقضى بهذا في بلدة جرت العادة فيها  
بتعجيل البعض قبل الدخول أنا في بلدة جرت العادة فيها بتعجيل الكل فلا  
وقد ابهنا عليه فلهذا جرى العرف بتعجيل البعض وسكت عن ذكره في  
الصداق كان بمنزلة اشتراطه لأن للزوج أن يقول لما علمت أن العرف قد جرى  
بهذا سكت عن أن أشرط شيئا مينا وهو كلام معتبر والظاهر بصدقه ويجب

قبوله كما لو تبايعا ثوبا في السوق وعرفهم في بيع مثل ذلك أنه يؤخذ مقسطا في دفعات وأطلقوا البيع من غير ذكر ذلك الاجل فان الحكم أنه يعتبر عرف ذلك السوق وهذا كله يؤخذ من قولهم ( المعروف كالمشروط ) وهذه الصورة واقمة بخلاف ما تقدم من الصور فيجب الاعتناء بمفظها والاصفاء اليها :

فالخاص أن جملة الصور المعدودة عشر وهي التي يكون القول قول المديون فيها أنه فقير وهي التي تفهم من قول صاحب الهداية (ولا يجسه فيما سوى ذلك) أي في هذه الصور المعدودة وهي بدل الخلع وبدل عنق نصيب الشريك وبدل المنسوب وفتقة الزوجات وفتقة الأقارب وأروش الجنائيات وبدل دم الممدوما تأخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات . والله سبحانه وتعالى أعلم . وينبغي ألا يدخل في هذه الصور بدل الكتابة لما قلنا وقد نظمت هذه الصور في أربعة أبيات في كتابي الفوائد المنظومة وهي هذه

القول بالاعسار قالوا يقبل	من عليه الحق بان فاقبلوا
في بدل الخلع كذلك الفتحة	لها والمال بغير تفرقة
ضمان اعتاق وأرش فاعرف	والصلح عن عمد ضمان المتلف
مؤجل المهر وزد كتابه	ونحوها وفقت للاصابع

مسألة

ذكر قدر مدة الحبس في الحقوق الشرعية وسماع البينة بالاعسار وهل يشترط لسماعها حضور المدعى أم لا؟ وهل يجوز سماعها قبل الحبس أم لا؟ ونحوه من الكلام في ذلك كله :

ذكر في الهداية : ثم فيما كان القول قول المدعى أن له مالا أو ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول فيه قول من عليه يجسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه ، فالحبس لظهور ظلمه في الحال وإنما يجسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد أن تمتد المدّة لتفيد هذه الفائدة تقدر بما ذكر و يروى غير ذلك من التقدير بشهر أو أربعة إلى ستة أشهر والصحيح أن التقدير مفوض الى رأى القاضى لاختلاف أحوال الاشخاص



فيه فان لم يظهر له مال يخلى سبيله يعنى بعد مضي المدة لأنه استحق النظرة الى  
المسرة فيكون جسبه بعد ذلك ظالما، ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في  
رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ . وفي الجامع الصغير رجل أقر  
عند القاضي بدين فانه بحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا أبجسبه وان كان معسرا  
خلى سبيله ومرأه اذا أقر عند غير القاضي أو عنده مرة وظهرت ممالته والحبس  
أولا ومدته قد يبناه فلانه يده . وذكر في الكافي شرح الوافي مثله وزاد : ولو قامت  
البينة على افلاسه قبل حبسه لا تقبل عند الجمهور وقيل تقبل وان أقم المحبوس بينة  
على عسرتة وأقام رب الدين بينة على يساره فبينة اليسار أولى لأنها أثبتت أمرا  
عرضا . وذكر في الخلاصة في الفتاوى اذا حبسه شهرين أو ثلاثة سأل عن حاله  
وأما قبل الحبس فيه روايتان في رواية يسأل وتقبل البينة على الافلاس قبل الحبس  
وهو اختيار الامام الفضلي وفي رواية لا تقبل البينة قبل الحبس وهو اختيار عامة  
المشايخ . واختلفت الروايات في المدة التي يجوز للقاضي أن يسأل فيها في رواية  
شهرين أو ثلاثة وفي رواية الطحاوي سنة أشهر وفي رواية الحسن أربعة والصحيح  
أنه مفوض الى رأى القاضي وانما يسأل النقات والواحد يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة  
هكذا في الاقضية، وفي الفتاوى الصغرى يشترط فان أقم المديون البينة على الافلاس  
وأقام الطالب البينة على اليسار فيبينة الطالب أولى ولا حاجة الى بيان ما ثبت به  
اليسار ، وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المسمى . وذكر في فتاوى قاضيخان :  
اذا أقم البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قول الشيخ الامام ابو بكر  
محمد بن الفضل البخاري الصحيح انها تقبل قال رحمه الله وينبغي أن يكون مفوضا  
الى رأى القاضي ان علم القاضي أنه موسر لا يقبل بينته قبل الحبس وان علم أنه  
ليس بموسر قبل بينته ولو أقم المديون البينة على الاعسار وصاحب الدين على  
اليسار كانت بينة اليسار أولى فان شهدوا أنه موسر قدر على أداء الدين جاز ذلك  
وكفى ولا يشترط تعيين المال وان أقم المديون بينة على الاعسار بعد الحبس في  
الرواية الفاهرة لا تقبل البينة الا بعد مضي مدة، واختلفت الروايات في تلك المدة

روى محمد عن أبي حنيفة أنه مقدر بشهرين أو ثلاثة وروى الحسن عن أبي حنيفة  
 أنها من أربعة أشهر الى ستة أشهر وعن أبي جعفر الطحاوى انها مقدره بشهر قال  
 شمس الأئمة الحلواني وهذا أوفق الأفلويل وقال بعضهم إن كان المحبوس رجلا  
 ليئا كما يحب عياله شكاه عياله فان القاضي يأخذ بقول الطحاوى وإن كان وقحا  
 يعرف القاضي تمرده يحبس ستة أشهر ، والحاصل أنه مفوض الى رأى القاضي ان  
 وقع عند القاضي بعد مضي ستة أشهر أنه متعذر يديم حبسه وان وقع عنده قبل  
 تمام شهر واحد أنه عاجز أطلقه وهذا اذا كان أمره مشكلا . أما اذا كان قهره  
 ظاهراً يسأل القاضي عنه عاجلا ويقبل البيئته على الافلاس ويخلى سبيله بمحضرة  
 خصمه ، وانما يسأل عن عسرته من جيرانه واصدقائه وأهل سوقه من الثقات دون  
 الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا كفى ذلك ولا يشترط في هذا لفظ الشهادة .  
 وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين أن يلازمه ؟ اختلفوا فيه والصحيح أن له أن  
 يلازمه . وذكر في أدب القاضي للخصاف قل : واذا قدم رجل رجلا الى القاضي  
 فثبت عليه له مال اما باقرار أو بيئته فالقاضي لا يحبس ما لم يطلب المدعى حبسه  
 عندنا وقال شرح يحبس ، واختلفوا في تقدير مدة الحبس والصحيح أن هذا ليس  
 بتقدير لازم بل هو مفوض الى رأى القاضي فان أقام بيئته على الاعسار قبل الحبس  
 هل تقبل ؟ قال بعضهم في إحدى الروايتين تقبل وبه كان يقضى الشيخ الامام  
 أبو بكر محمد بن الفضل وكان يقول له رواية في كتاب الكفالة . وفي رواية لا يقبل  
 نص عليه صاحب الكتاب في آخر الباب وبه كان يقضى عامة المشايخ وهو الصحيح  
 فان أحضر المدعى عليه بيئته بعد الحبس قبل هذا الوقت الذى ذكرنا بالعدم فشهدوا  
 بعد ذلك عند القاضي قال صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك وأخرجه من الحبس وفسله  
 وهذا لا يشكل على إحدى الروايتين أما على الرواية الأخرى فمشكل ، قال شايخنا  
 هذا اذا لم يكن حال الرجل مشكلا اما اذا كان لا يقبل قبل مضي تلك المدة فاذا  
 مضت تلك المدة وأحتاج القاضي الى معرفة حاله رجوع الى من له معرفة به وعلم بحاله  
 وأعلم الناس بحاله جيرانه وأهل مجلسه فيسأل الثقات من جيرانه واصدقائه لان الفساق  
 يكذبون فان قال هؤلاء انا لا نعرف له مالا ففسله القاضي وأخرجه من الحبس ، ولو

أن رجلا حبس غريمه بماله ثم غلب فسأل القاضي عن المحبوس فوجده معدما قال يأخذ منه كفيلا ويحلى سبيله يريد به إذا مضت المدة وسأل القاضي عن حاله فوجده مغلسا ، أما يحلى سبيله لأنه ربما يغيب الطالب ويحفي نفسه ويريد به أن يطول حبسه فيتضرر ، ولما أن يأخذ منه كفيلا لأنه لو كان المدعى حاضرا كان له حق الملازمة بعد ما حلى القاضي سبيله نظرا للمدعى فإن كان غائبا يأخذ منه كفيلا أيضا نظرا للمدعى . وذكر في القنية ناقلا عن ( ط ) إذا قامت البيينة على إفلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضور رب الدين لكنه إن كان حاضرا أو وكيله فالقاضي يطلقه بحضوره وإن لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل وذكر قبل ذلك مسألة : فإن غاب رب الدين وظهر اعسار مديونه أخذ منه كفيلا وخلاه أطلقه أبو يوسف في رواية ابن سماعة . وفي أدب القاضي فإن غاب ومضت مدة الإفلاس فاقام المحبوس بيينة على إفلاسه وسأل القاضي عنه فوجده مغلسا خلاه بكفيل ولا ينتظر حضور الخصم ، وسئل ( صح ) إذا لم يجد المحبوس كفيلا هل يحلى سبيله فقال لا بد من الكفيل . قلت فتحجر لنا من هذا كله أن مدة الحبس اختلفت الروايات في تقديرها فروى محمد عن أبي حنيفة أنها مقدرة بشهرين أو ثلاثة وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنها مقدرة من أربعة أشهر إلى ستة أشهر وروى عن الطحاوي أنها مقدرة بشهر واحد ، واتفق الأصحاب أن الصحيح من ذلك أنه مفروض إلى رأى القاضي كما قدمناه من النقل عنهم ، ومعنى هذا التفويض أنه إذا تبين للقاضي أنه معسر غير متمدد يفرج عنه وأن كانت مدة الحبس دون الشهر وإن وقع عند القاضي من العلم أنه منمر دو قديمي عليه في الحبس ستة أشهر لا يفرج عنه وهذا معنى قول صاحب الهداية لاختلاف أحوال الأشخاص فيه . وطريق معرفة القاضي الحال فيه أن يسأل من جيرانه وأصدقائه وعن حاله وماليته فإن أخبره واحد منهم غير فاسق أنه معسر حلى سبيله هذا ما نص عليه في الخلاصة كما تقدم من قوله ( إنما يسأل عنه الثقات والواحد يكفي ) فاستفدنا من هذه العبارة ومن قول قاضيخان ( دون الفساق ) أن المستور يكفي في هذا لأن في مقابلة الفاسق المستور العدل ، وهذه ليست بشهادة لأنهم نصوص على أنه لا يشترط فيها لفظ الشهادة والعدالة معتبرة فيها هو من باب الشهادة

أو فيما هو من أخبار الديانات وهذا ليس من باب الشهادة ولا من أخبار الديانات فلا يشترط العدالة أيضا . ومما يؤيد هذا ما قاله شيخ الإسلام وصورته قال : هذا السؤال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه احتياطاً وليس بواجب لأن الشهادة بالأعسار شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي ألا يسأل ويعمل برأيه ولكن لو سأل مع هذا كان أحوط انتهى كلامه . ف قوله ( هذا ليس بواجب وهذا ليس بحجة وأن للقاضي ألا يسأل ) يؤيد قولنا أنه لا يشترط العدالة في هذا الواحد لأن اشتراط العدالة إنما يكون في إقامة أمر واجب أو في اثبات حجة شرعية أو فيما يفترق إليه أما إذا لم يكن واحد من هذه الأحكام فلا فائدة لاشتراط العدالة فإن للقاضي ألا يسأل أحدا أصلاً وينفرد بالأفراج عنه برأيه فاشتراط العدالة إذا لا فائدة فيه ، وكذا قول هذا الواحد ليس بحجة وما ليس بحجة لا يشترط فيه العدالة لأنه اشتغال بما لا فائدة فيه ، ولا ذكر أحد هذا سوى الشيخ نفر الدين الزياتي في شرح السكندر فقال : قامت بينة على اعساره أخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه إلى لفظ الشهادة والعمل الواحد يكفي في هذا والاثنتان أحوط وكيفية أن يقول الشاهدان حاله حال المعسرين في نفقة وكسوته وحاله ضيقة وقد اخترنا حاله في السر والعلانية تم كلامه . وهذا من كلامه لا أنه قلده مذهبا والظاهر أنه فهم أن هذا يحذى به حذو الزكية وليس كذلك فإن الزكية شرط في قبول الشهادة وليس للحاكم أن ينفرد بالحكم بدونها أما هذا فلحاكم ينفرد ولا يترتب عليها أمر واجب ولا هي حجة في نفسها كما قلنا فلا يفيد اشتراط العدالة وقد لا يجد الحاكم عدلا يخبّره فيؤدي إلى تطويل حبه مع إمكان الحاكم أن ينفرد بالأفراج عنه فيكون فيه نوع ظلم للمحبوس وهذا لا يجوز، والأحسن عندي أن يقال إن كان رأى القاضي موافقا لقول هذا الواحد المستور في العسرة يقبله وإن لم يكن موافقا بمعنى أن القاضي لا رأى له في هذا الوقت في حال هذا المحبوس لأن جهة العسرة ولا اليسرة فيشترط أن يكون الخبر بالعسرة عدلا كما قالوا في الإخبار بالزل عن الوكالة فإنه بالاجماع إذا أخبر الوكيل فاسق بالزل وصدقه الوكيل فيما أخبره به من الزل انه ينعزل وإنما استوضحت لهذا الكلام بمسألة

عزل التوكيل من حيث أن السعناقي قال في مسالة المحبوس ماصورته : ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا اخبر بذلك وكفى وان أخبره بذلك ثمة عمل بقوله وأخرجه من السجن والاثنان أحوط لأن ماسبيله سبيل الاخبار يكتفى فيه بقول الواحد كالأخبار بالتوكيل والعزل وأشبه ذلك فجعل هذا من باب ماسبيله سبيل الاخبار وهناك النقل ثابت في أنه اذا صدق الفاسق في الاخبار بالعزل يشعزل فكذلكها أولى ان يكون ما ذكرنا من أمر المستور اذا وافق أخباره رأى القاضى

تنبيه : واعلم أن هذا اذا لم يكن في الحال منازعة وأما اذا كانت منازعة بين الطالب والمحبوس بان قال الطالب أنت موسر وقال المحبوس انى معسر لابد من اقامة البيينة فان شهد شاهدان أنه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفى فان الاعسار بعد اليأس أمر حادث فتكون شهادة بأمر حادث لا بالنفى نبه على هذا الشيخ حسام الدين السعناقي

فائدة : واعلم أن الافراج بمضى المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز أن يقول هذا القاضى ثبت عندى أنه فقير معسر ولا ينقل ثبوته الى قاض آخر بل هذا يختص بهذا القاضى لسكونه لما ابتلاه بالمحبس وضيق عليه ولم يظهر له مال وهو يقول انى فقير فالظاهر من حاله الفقر فتأيد تمسك المحبوس بالفقر الذى هو الأصل بتؤيد وهو ضرب المدة ومضيتها وعدم ظهور شيء والمحبس جزاء الظلم الحاصل منه بمتع أداء الحق عند الدعوى وطول المدة ليظهر له مال فاذا مضت هذه المدة وأخبر مخبر ثقة انه لا مال له أفرج عنه . بقى لنا هل يقال لو ادعى عليه آخر بدين بعدما أخرجه من الحبس عندها القاضى هل يجوز لهذا القاضى أن يجسه ولا يكون بمنزلة ما لو ثبت اعساره بالبيينة الشرعية أم لا يجوز للقاضى ذلك ويجعل اعساره هذا كالثابت بالبيينة ؟ ينبغي أن يكون الجواب فيه على التخصيل ان كان دعوى هذا المدعى الثانى عقيب خروجه من الحبس ولم تمض مدة يحتمل حصول النفى له لا يجسه وأما حضور المدعى لسماع البيينة بالاعسار بعد الحبس هل بشرط أم لا ؟ فقد نص في القنية والتخلصه فيما تقدم أنه لا يشترط لكن ان كان رب الدين حاضرا أطلقه القاضى بغير كفيل وان لم يكن

حاضرا أطلقه بكفيل النفس ، والظاهر أنه جعل هذا بمنزلة اخبار الواحد أعنى أنه ليس بثبوت حتى لايجوز نقله الى قاض آخر فان الثبوت انما يكون في وجه خصم فمراده بقوله ( اذا قامت البينة على افلاس المحبوس الى آخره ) هو سؤال القاضى عن حال المحبوس من جيرانه بعد مضى مدة الحبس ولهذا لم يقل في الجواب يثبت اعساره ويخرجه وانما قل ( أطلقه ) ولا يلزم من الاطلاق ثبوت الاعسار كما تقدم في اخبار الواحد بحاله ، هذا الذى يجب أن يحمل عليه كلام الزاهدي وصاحب الخلاصة لا أنه يحمل على أنه يجوز للقاضى أن يثبت اعساره في غيبة غريمه ويحكم به ويرفع عنه الطلب وينقل ثبوته الى قاض آخر وهذا مما ينبغي أن يعنى بفهمه ، وتنصيص الزاهدى على المحبوس ولم يقل على افلاس المديون يؤيد محملنا هذا فان الاخبار بحال المحبوس بعد مضى مدة الحبس ليس على وجه الوجوب وانما هو احتياط حتى كان للقاضى أن يطلقه بلا سؤال وليس هذا فيما لم يحبس ولو كان المراد الثبوت الشرعى لاستوى الحال في المحبوس وغيره وأما تحرير مسألة سماع البينة بالاعسار قبل الحبس فاعلم أنه فيما تقدم نقله عن الاصحاب قد ذكرنا روايتين فيها وقد نقل قاضيخان عن الامام أبي بكر محمد ابن الفضل أن الصحيح أنها تقبل ونقل في شرح أدب القاضي للخصاب أن الصحيح أنها لا تقبل قال وعليه عادة المشايخ واختار قاضيخان أنه مفوض الى القاضي فان رأي أنه لين تقبل وان علم أنه وقح لا ، وكانه أراد بقوله لين أنه يقول أنا أعرف حقتك وقصدى رضاك ولكن العذر جاءنى من حيث اعسارى ولكن الاجر في الصبر على الله وما يضيع حقتك عليّ ويتلافى معه وأراد بقوله وقح أنه يقول لو قدمت في الحبس كذا وكذا ما يحصل لك منى شيء ولا أفكر فيك وأخرى أخرج على رغم أنك ونحو هذا الكلام مما يحصل للسامع منه الأذى والقسوة وقوة النفس وكان والذى رضى الله عنه يقول ينبغي للقاضى اذا علم أن بينته عدول مبرزون في العدالة ينشرح صدر القاضي ويشق اليوم أنه يقبل البينة بالاعسار قبل الحبس وهذا حسن أيضا وعملي عليه فان حسن عدالة الشاهد ونحره في الشهادة ينبغي الظن عن المشهود باعساره بان يحتمل أن يكون له مال ويخفيه فان العدل المتحرى

لا يشهد بذلك ما لم يقطع بالعلم بفقره واعدامه. بخلاف من حاله غير معروفة من اليهود ويحتاج الى تزكية ولا يعرف القاضي نحره ولا ديانته . واعلم أن قول صاحب الهداية ( ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية أخرى وعلى الثانية علمة المشايخ ) مراده بذلك والله أعلم غير هذه المسألة وهي سماع البينة بالاعسار قبل الحبس فان قوله قبل المدة بالالف واللام وقد تقدم في كلامه مدة الحبس وما فيها من الاختلاف فتبقى صورة أخرى وهي أنه اذا حبس فقامت له بينة بالاعسار قبل الشهرين منسلاهل تقبل أم لا ؟ ويلزم من الجواب في هذه الصورة من أن فيها اختلاف الروايتين أن يكون الجواب كذلك في سماعها قبل الحبس ، وقال قاضيخان فيما تقدم نقله عنه ( وأن أقام المديون بينة على اعساره بعد الحبس ففي الرواية الظاهرة أنها لا تقبل الا بعد مضي المدة ) وهي هذه الصورة التي أشار اليها صاحب الهداية ، ولم يذكر صاحب الهداية مسملة سماع البينة بالاعسار قبل الحبس وقد ذكرها غيره كما تقدم . فيبقى لنا ثلاث صور: سماع البينة بالاعسار قبل الحبس وقد ذكرنا أن فيها روايتين وما فيها من الاختلاف والصحيح لا تقبل قبل الحبس ، وصورة سماع البينة بالاعسار بعد الحبس قبل مضي المدة المنقولة عن الاصحاح وأن فيها روايتين ايضا وعامة المشايخ على أنها لا تقبل ، والصورة الثالثة سماع البينة بالاعسار بعد الحبس ومضي المدة وليس فيها خلاف والله سبحانه وتعالى أعلم مسألة هل يجوز أن يلزم المدعى عليه المنكر بكفيل النفس بنفس الدعوى قبل اقامة البينة أم لا ؟ وتحرير كلام الاصحاح في ذلك ، ذكر في فتاوى قاضيخان : اذا ادعى ولم يقيم البينة وطلب من القاضي تكفيله فهو على وجهين : ان قال يبني غائبة لا يكفله وان قال حضور في المصر في القياس لا يكفله وفي الاستحسان يكفله الى المجلس الثاني ، وكذا لو أقام المدعى شاهدا واحدا فانه يأخذ منه كفيل بنفسه والبعين المدعى به او وكفلا بالخصومة وكفيل بالنفس الوكيل فان أعطاه الوكيل دون الكفيل أو الكفيل دون الوكيل لا يقبل القاضي ذلك منه لأن برضى الخلع . وذكر في شرح أدب القاضي للخصاف قال : ذكر عن قنادة وأبي هاشم في رجل ادعى قبل رجل بالاقفال اعطى كفيل حتى أجيء بيئتي قال ليس له ذلك وهكذا يروى عن عامر الشعبي ،

وروى عن ابراهيم النخعي أنه جوز أخذ الكفيل . واختلف المتأخرون فيه فتمهم  
من قال ما روى عن قتادة وأبي هاشم وعاءر قياس وما روى عن ابراهيم استحسان  
وبه أخذ علماءنا ، وجه القياس أن مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق لكونه معارضا  
بالانكار فلا يجب على المدعى عليه اعطاء الكفيل ، ووجه الاستحسان أن في  
الكفيل نظرا للمدعى فإنه متى أحضر بينته ربما يخفى المدعى عليه نفسه فلا يقدر  
على اثبات حقه بالبينة وليس فيه كبير ضرر بالمدعى عليه فيصير الى الكفيل ،  
ثم بحث ثم قال : وقال أبو حنيفة وأصحابه جميعا رضى الله عنهم اذا تقدم رجل  
يدعى عليه حقا وسأل أن يأخذ منه كفيلا وقال لى بينة حاضرة فى المصر فإن  
القاضى يأخذ منه كفيلا ولا يقع الفرق فى ظاهر الرواية بينهما اذا كان المدعى عليه  
معروفا أو لم يكن والمدعى به خطيرا أو حقيرا ، وروى عن محمد أنه قال اذا كان  
المدعى عليه معروفا فانظاه من حاله أنه لا يخفى نفسه ربذلك القدر لا يجبر على  
اعطاء الكفيل لكن ان أعطى مختارا يؤخذ منه وكذا ان كان المدعى به حقيرا  
لا يخفى المرء نفسه لذلك فلا يجبر على اعطاء الكفيل لكن ان أعطى يؤخذ منه .  
ثم فى ظاهر الرواية اذا أخذ منه كفيلا الى أى وقت يأخذ ؟ اختلفت الافوال فيه  
والصحيح أنه يأخذ الى ثلاثة أيام ، فان ادعى حدا فى قذف أو قصاصا أو جراحة  
فيها قصاص وقال له بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب يجبر على اعطاء  
الكفيل ثلاثة أيام حتى يحضر شهوده عندهما وقال أبو حنيفة لا يجبر . واجمعوا  
أن فى الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب والسكر من التنبيد لا يجبر  
على اعطاء الكفيل وفى دعوى السرقة يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام بالمال  
لا بالقطع . وفيما يجب فيه التعزير مثل الحر يشتم الحر أو الحر يقذف العبد يجبر  
على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه  
ويثبت مع الشبهات وبشهادة النساء مع الرجل . وذكر فى الهداية . واذا قل  
المدعى لى بينة حاضرة قيل للخصم أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام كي لا يغيب  
نفسه فيضيع حقه ، والكفالة بالنفس جائزة عندنا وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى  
استحسان عندنا لأن فيه نظرا للمدعى وليس فيه كبير ضرر بالمدعى عليه وهذا



لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه وبحال بينه وبين أشغاله فصح التكفيل باحضاره ، والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح . ولا فرق في الظاهر بين الغامل والوجيه والخبير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لى بينة حاضرة للتكفيل معناه فى المصر حتى لو قال المدعى لى بينة لى أو شهودى غيب لا يكفل اعمم الفائدة فان فعل والا أمر بملازمته كى لا يذهب حقه الا أن يكون غريبا فيلازمه مقدار مجلس القاضى وكذا لا يكفل الا لى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لأن فى أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرا را به بمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهر . قلت فتحرر لنا من هذا كله أن المدعى اذا صحح الدعوى بين يدى القاضى وانكر المدعى عليه ذلك فلا يتلو اما أن قال المدعى لى بينة أو قال لا بينة لى فإن قل لى بينة فلا يتلو اما أن قال لى بينة حاضرة أو غائبة فان قال حاضرة فى المصر يجبر المدعى عليه على أن يضمن على نفسه ثلاثة ايام وهذا على وجه الاستحسان وأما على وجه القياس فلا يجبر على الكفيل ولم يذكر الملائمة على وجه القياس والفتوى على وجه الاستحسان لان هذه المسألة ما هى من المسائل التى قدم فيها القياس على الاستحسان

تنبيه : لو طلب المدعى الكفيل بعد ما قال بينتي حاضرة فى المصر وقال المطلوب ليس لى كفيل فانه لا يجبسه القاضى ولا يضره ولا يرسم عليه ولكنه يقول المدعى ان شئت أن تلازمه فلازمه حتى تحضر شهودك فان اختار ملازمته يجيبه القاضى الى ذلك وكيفية الملازمة أن يبقى المدعى مع المدعى عليه فى قيامه وجلوسه ومشييه لأن القاضى يأمر المدعى عليه بالجلوس فى مكان معين لا يخرج منه ولا يسى فى أحواله لأنه نوع حبس ولو دخل المدعى عليه دار نفسه لحاجته لا يمكن المدعى من الدخول عليه الا برضاه لكنه يجلس على باب الدار الى أن يخرج والله سبحانه وتعالى اعلم . تم الكتاب

كان الفراغ من تصحيحه وطبعه فى غرة ربيع الأول سنة خمس وأربعين وثلاثمائة وألف هجرية وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

## فهرس

صحيفة	صحيفة
٣٥ مسألة: تعريف الخلوة واحكامها	٣ مقدمة المؤلف . ترجمته
أقسام المانع	٤ مسألة لانحجب الزكاة في مال الصغير
٣٨ ما تقوم فيه الخلوة مقام الدخول	٨ مسألة: زيادة المهر
٤٠ مسألة: السفر بالزوجة	١٠ ماتناً كد به الزيادة
٤٢ هـ : نجب النفقة والسكنى للمبتوتة	١٣ الحط من المهر
٤٤ من لانحجب لها النفقة من المعتدات	١٣ مسألة: الاولياء في النكاح. ترتيبهم
٤٥ ما يسقط نفقة المعتدة	١٤ تزويج الولي البعيد . حد النفيسة
٤٧ كسوة المطلقة بائناً	هـ غير الأب والجد
٤٩ مسألة: نفقة ذوى الارحام . من نجب عليه	١٥ ما يبطل الخيار . تزويج الأب والجد
٥٠ من نجب له	١٦ ولاية ذوى الارحام
٥١ ما نحب به . متى نحب	١٧ صورة التفريق بخيار الفسخ
٥٢ ما يسقطها . المقدار الواجب	١٨ تزويج القاضى
٥٥ مسألة: التدبير . أنواعه	٢٠ عضل الولي
٥٨ مسألة: اسلام الصبي وارتياداه	٢١ ترتيب ولاية القاضى
٦٦ مسائل الوقف وهي ثلاثون	٢٢ حكم تزويج القاضى
٦٨ تحرير أموال الأئمة في الوقف	٢٦ مسألة: الدخول في النكاح الأول
٧٣ وقف الانسان على نفسه	دخول في الثانى
٧٧ وقف المشاع	٢٩ مسألة: أحكام المعجل والمؤجل
٨٠ وقف البناء والغراس بدون الارض	من المهر
	للرأدان تمتع نفسها لتستوفى مهرها

صحيفة	صحيفة
يدرك ابنه	٨٠ قسمة الوقف من الملك
١٣٤ اذا جن الناظر . تفويض الناظر	٨٤ قسمة الوقف بين مستحقيه
١٣٧ اذا وقف حصه من الدار	٩٢ الوقف على الأقرب فالأقرب
١٣٨ وقف حصته ولم يسم مقدارها	٩٦ وقف أهل الامة
١٣٩ وقف المرهون	١٠٠ وقف المريض
١٤٦ وقف على بنه وله بنون وبنات	١٠٦ الاستدانة على الوقف
١٤٦ وقف على اخوته وله اخوات	١٠٨ الاستبدال بالوقف
١٤٩ وقف الفضولى	١١٧ بيع الموقوف اذا خرب
١٥٠ الوقف اذا اشبهت مصارفه	١٢٠ ابقاء دين الواقف من الزرع
١٥٠ وقف وعليه ديون	١٢٠ اذا شرط الواقف الولاية لشخص
١٥٠ المسجد اذا احتاج الى الثقة	١٢٣ لا يكلف المتولى الا بالمتعارف
١٥٢ موت المتولى مجهلا مال الواقف	١٢٤ للمتولى من قبل الواقف الاجر
١٥٢ وقف المحجور عليه	المعين له وان حلت به آفة
١٥٦ لا تسخل أولاد البنات فى لفظ	١٢٤ لا يزرع الوقف منه الابحية ظاهرة
الأولاد والنسل والعقب والذرية	١٢٥ اناة المتولى غيره
والآل والجنس	١٢٥ لا يعزل منصوب الواقف بنصب
١٥٩ فى الولد . النسل . الذرية	القاضى غيره بخلاف منصوب القاضى
١٦٠ العقب	١٢٧ اذا مات الواقف انزل منصوبه
١٦١ الجنس	١٢٨ الفرق بين الوكيل والوصى
١٦٤ الأكل	١٢٨ تفويض الناظر الى غيره
١٧٢ زيادة اجرة الوقف	١٢٩ للوصى ولاية كل وقف للواقف
١٧٧ كيف تستحق غلة الوقف	١٢٩ اذا شرط الولاية للافضل فالأفضل
١٨٥ متى يجب الحق فى الغلة	١٣٠ اذا شرط الولاية لشخص حتى

صحيفة	صحيفة
٢٦٩ « قبض الثمن أو الاجرة بدون تقديمها	١٨٧ ادراك الغلة وبحيئها وطلبوعها
٢٧٣ « الكفالة	١٩٢ من تستحق الغلة التي على جهات البر
٢٧٩ « الكفالة المعققة بالشرط	١٩٤ اجارة الوقف المدة الطويلة
٢٩٨ « الكفالة عن الميت المفلس	١٩٨ لم يقدر الم. تقدمون لاجارة الوقف مدة
٢٩٩ الكفالة بالفرض الى أجل	٢٠٠ يجب العمل باقوال المتقدمين لوجوه
٣٠٠ الكفالة الي زمن	٢٠٢ فسخ الاجارة الطويلة
٣٠٥ الكفالة بالدرك	٢٠٣ من له حق الفسخ
٣٠٦ كفالة الوكيل بالبيع الثمن	٢٠٤ اذا وقف عينا ولم يحددها
٤٠٧ مسألة : ما يشترط في القاضى	٢١٤ وقف ضيعة خلافا فيها من المساجد
٣٠٨ تولى الفاسق القضاء . اخذ القضاء	والقابر
بالرشوه	٢١٨ الوقف المرتب الطبقات والذي
٣٠٩ الاجتهاد شرط الاولوية	بمنزلة وقفين
٣١٠ طلب القاضى الخصم خارج البلد	٢٢١ قول الواقف بطنا بعد بطن
٣١٣ العدوى وتفسيرها	٢٢٨ هل يشترى من غلة المسجد عقار له
٣١٦ ما يكون حكما من القاضى	٢٢٩ اذا اوصى أن يشترى من ريع داره
٣١٩ تعليق ولاية القاضى بالشرط	خبرا وبفرق على النقرء كانت وقفا
٣٢٢ لا ينزل القاضى بموت الخليفة	٢٣١ مسألة : بيع التعاطى
٣٢٣ ما يخرج به الوكيل من الوكالة	٢٣٥ « شراء الحصص من البناء أو الفراس
٣٢٦ مسألة الحبس في الديون . ويبان	٢٤٦ « بيع الحصص من البناء المشترك
وقت الحبس . والراجح من بينة	٢٥١ « المتبوض على سوم الشراء
النسار أو الاعسار . والبينة على	٢٥٨ « البراءة من العيوب
الانلاس . ومدة الحبس . وما يجبس	٢٦٤ « بيع المزركش والمصوغ
فيه من الديون	٢٦٦ « هلاك المبيع قبل القبض

« استمدراك »

ثبت فيما يلي بعض أخطاء حدثت أثناء الطبع وقد تداركناها في بعض النسخ

صحيفة	سطر	خطأ	صواب	صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٥	٤	ولم	والالم	٩٠	٢٤	الوقف والوقف	صواب
٥	١٧	ويجمل	ويجمل	٩٦	٢٤	لقراء	لقراء
٧	٢٤	وقال	وقال	١١	٦	ماش	جائر
١١	٤	للحلال فكاحها	للحلال نكاحها	١٣٤	٢٤	مات فان	مات ومكاهن
١١	٢٤	السكرابى	السكرابى	١٤٥	٦	يسع	يسع
١٣	٦	الصحيفة	الصحيفة	١٥٦	١٥	محمد	محمد
١٥	١١	والجد	أوالجد	١٧٢	٢٣	الاجير	الاجارة
٢١	٤	وبنت الاخت	وبنت الاخت	١٧٣	٢٤	ارم	اير
٢٢	١	وابي يوسف	لأبيه	١٧٩	٣	الموى	الموصى
٢٦	٤	ان	ان	١٩٤	٦	لأنه	لأنه
٣٢	١١	قهاوى	قهاوى	٢٠٩	٢٤	ينهبون	ينهبوا
٣٦	١٩	بندا	بندا	٢١٠	١٣	يعرفونها	لا يعرفونها
٣٣	١٥	اله الا الله	اله الا الله	٢١٣	٢٤	الشهود	للسهود
٣٧	١٩	اجارة	اجارة	٢٤٠	٢٤	للاولى	للاولى صح
٨١	٩٠	كبار	كبارا	٢٤١	٣	والمشايخ	المشايخ
٨٤	٢٠	ابى	ابن	٢٧٢	٢٤	ولسك	ولكن
٨٦	٢٣	مقدم	مقدم	٢٤٩	١٧	تقبل	تقبل
٨٩	١٣	ينبقى	ينبقى				