

عمدة المفتي والمستفتي

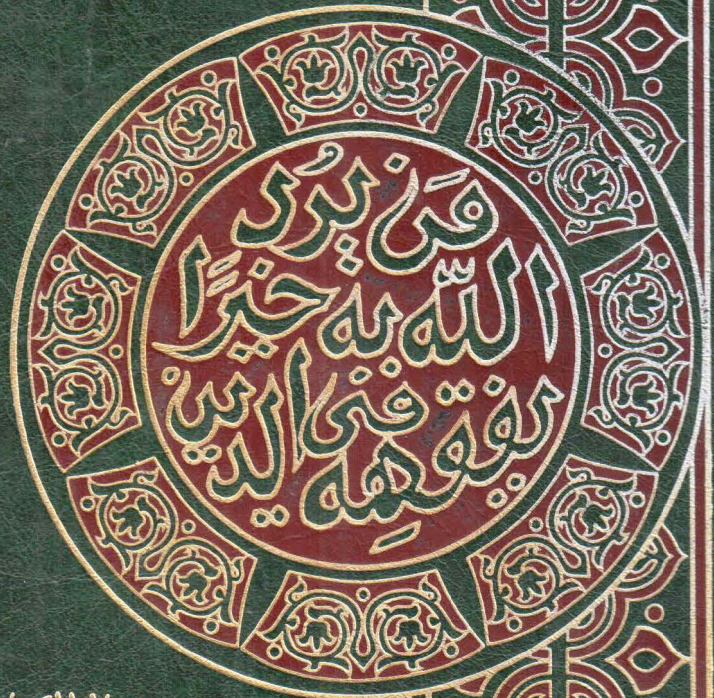
تأليف المئدة الفقيه الدق

جمال الدين محمد بن عبد الرحمن بن حسن بن عبد الباري الأهدل

(١٢٧٧ - ١٣٥٢ هـ)

رحمة الله تعالى

المجلد الأول



دار الخواصي
للطباعة والنشر

عمدة المفتي والمستفتي

تأليف العلامة الفقيه المدعي

جمال الدين محمد بن عبد الرحمن بن حسن بن عبد الباري الأهدل

(١٢٧٧هـ - ١٣٥٢هـ)

رحمة الله تعالى

المجلد الأول

دار الخصال
للطباعة والنشر

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

بِجَمِيعِ حُقُوقِ الطَّبِيعِ مَحْفُوظَةً لِلنَّاشِرِ

الطبعة الأولى

١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

بالتعاون مع

للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان

النشر

هاتف: ٢٤٢٨٨٦ - ص. ب: ٥٩٢٠ - ١١٢ - تليكس: ٤٢٣١٨ - فاكس: ٨٦٠١٢٨ - ١ - ٩٦١

كلمة الناشر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أيد الشريعة الغزاة برجال فحول، وألهمهم فهم خبايا المنطوق منها والمعقول، وصلّى الله على سيدنا محمد خير نبي ورسول، وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم المآل.

[وبعد] فهذه نبذة موجزة عن بعض محتويات هذه الفتاوى المستأاة بعمدة المفتي والمستفتي:

١ - اعتمد المؤلف رحمه الله تعالى في مصادره على الكتاب والسنة والإجماع.

٢ - تعرض المؤلف لطرق الأحاديث الواردة أو بعضها وبيان مرتبتها.

٣ - جرى فيها على مذهب الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه لكنه قد يخرج عنه في بعض المسائل ويرجح أصولاً أخرى من بقية المذاهب المعتمدة، فهو يدور مع الدليل القوي حيثما دار، ويترك التعصب في كثير من الأقوال.

٤ - شموليتها لجميع أبواب الفقه من الطهارة إلى العتق.

٥ - اختصاره لأكثر مسائل الأصل التي لا يخلّ بها الاختصار والتي هي المقصود الأعظم من الكتاب مع التدقيق والتحقق.

٦ - اختصاره للمسألة ثم إدخال زيادة من أقوال العلماء التي يراها قوية الحجّة ويدعمها بالأدلة.

٧ - إستدراكاته على بعض المسائل وتمييزها بقول [قلت] كذا... إلخ، أو

- [أقول] كذا، أو [يقول الفقير] أو [إعلم] أو غير هذه القيود.
- ٨ - تعرّضه لذكر بعض تراجم الرجال بذكر وفياتهم مثلاً.
- ٩ - ذكر حوادث وقعت في عصره يتناسب ذكرها مع الباب.
- ١٠ - ذكر المؤلف الذي يريد النقل عنه مع ذكر المرجع في الغالب.
- ١١ - اعتماده كصاحب الأصل على مخطوطات ثمينة لم تر النور بعد.
- ١٢ - تحتوي هذه الفتاوى على ٢٠٤٨ مسألة تقريباً، وبعض هذه المسائل بل أغلبها تحتوي على عدة مسائل وفروع وتنايه وخواتيم.
- ١٣ - ذكر مسائل غريبة حدثت في زمنه وأفتى فيها بما يناسب العصر حينما لم يجد لها في كلام المتقدمين نصّاً فيتحرّى فيها ويخرجها على ما يقاربها من المعتمد في المذهب أو في مذهب معتمد آخر، أو أدخلها ضمن المذهب وبنائها على قاعدة مشابهة من القواعد الفقهية المشهورة.
- ١٤ - ذكره لقواعد فقهية وضوابط علمية وقيود نافعة قلّ أن تجدها في غير هذه الفتاوى؛ ولا غرو حينئذ فالمؤلف مشهود له بطول الباع في الفقه والحديث وغيرهما من العلوم وكذا ختنته^(١) صاحب الأصل أيضاً، رحمهما الله تعالى، وبالله التوفيق.

وكتبه

السيد الدكتور/هاشم محمد علي مهدي
مدير عام المنظمات الدولية برابطة العالم الإسلامي
مكة المكرمة في ١٥/١٠/١٤١٨هـ

(١) الختن: هو أبو امرأة الرجل.

أنظر لسان العرب لابن منظور ج٤/٢٥١٥، ط دار المعارف.

ترجمة صاحب الأصل رحمه الله تعالى آمين

هو السيد العلامة الكبير، الهمام الحجّة النحرير: محمّد بن أحمد بن عبد الباري الأهدل.

ميلاده:

ولد - رحمه الله تعالى - في ذي القعدة الحرام، لعله لخمسة عشر مضت منه، وذلك سنة (١٢٤١ هـ) إحدى وأربعين ومائتين وألفاً.

نشأته:

نشأ في حجر أبويه إلى سنّ التمييز.

قرأ القرآن العظيم برواية قالون عن نافع على شيخ والده وأعمامه؛ وهو الفقيه الحافظ لكتاب الله عزّ وجلّ الضابط أحد بن حسين الفلاحي، من بني فلاح؛ قوم يسكنون في شامي جبل ريمة. وحفظ عليه القرآن العظيم عن ظهر قلب حفظاً جيّداً، وعلمه رسوم الكتابة، فأتقن الخطّ وصور الحروف على يده، إذ كان هذا حاله مع غالب من يقرأ عليه.

وكان - رحمه الله تعالى - مُعتنياً به غاية الاعتناء بدراسة القرآن، ويأمره بتكرار الدروس، ويرشده لمعالم الخير.

وفي خلال المدّة التي كان يقرأ فيها على شيخه المذكور، أخذ عن جماعة كثيرين سوراً من القرآن العظيم تبرّكاً بهم، والتماساً لصالح دعواتهم، منهم: إبراهيم بن أحمد، صاحب الحدادية. والفقيه العلامة محمّد بن عبد الرحمن الناشري، صاحب

الغانمية . والسيد الصالح إبراهيم بن حسن، صاحب مدينة الزيدية .

وكان والده يعرضه على أهل الفضل رجاء أن ينفعه الله بدعوة منهم، وقد حقق الله رجاءه، فكان صاحب الترجمة من أهل العلم والاتقان، والمواهب والعرفان، وهو المشار إليه بالبنان - رحمه الله تعالى -

وقرأ أيضاً على والده أحمد بن عبد الباري - رحمه الله تعالى - القرآن العظيم كله أو معظمه، لأنه كان يدرس عليه كل ليلة ما قدر له .

ثم في عام خمس وخمسين ومائتين وألف - قبل وفاة والده بسنة - ابتدأ في طلب العلم الشريف؛ فأخذ أولاً على عمه صنو أبيه السيد العلامة فخر الإسلام عبد الله بن عبد الباري .

فقرأ عليه في الفقه: «مختصر أبي شجاع» ومختصر العلامة بافضل «المختصر الكبير» قراءة متقنة مع إملاء ما تيسر من الشروح .

وفي النحو: «الأجرومية» و«الملحة» حفظاً، مع إملاء بعض شرحها لبخرق .

وفي خلال تلك المدة كان يملئ ضحوة على والده - رحمه الله تعالى - في «الأذكار» للنووي، وفي كتاب «حل الرموز ومفاتيح الكنوز» في التصوف، ولم يكن يفهم ذلك في حين قراءته لهما لصغر سنه وعدم إدراكه لعويص المعلوم، ولكن عرف بعد ذلك أن تلك إشارة وبشارة من والده له، وقد كان يلتمح بذلك لبعضهم، ويحكي أنه رأى مناماً صالحاً يشتمل على بشرى له بحال ولده - صاحب الترجمة -

ثم أنه عرض لشيخه السيد عبد الله بن عبد الباري أشغال انقطع بسببها عن التدريس، فتحوّل - صاحب الترجمة - للأخذ عن عمه الآخر السيد العلامة ولي الله شرف الإسلام الحسن بن عبد الباري الأهدل، وكان ذلك بإشارة من والد - صاحب الترجمة - وذلك في عام ست وخمسين ومائتين وألف؛ فأخذ عنه في «متن» أبي فضل وأبي شجاع، ولم يكملهما لعروض مانع للشيخ من الإقراء مدة، ثم عاد الشيخ السيد الحسن بن عبد الباري للتدريس، فشرع - صاحب الترجمة - يقرأ في «المنهاج» للإمام النووي، واشتغل به اشتغالاً تاماً، وطالع عليه «التحفة» و«المحلي» و«فتح الوهاب» وكثيراً ما

كان يراجع «العباب» و«شرح البهجة» لذكريا و«الإرشاد» و«فتح الجواد» و«البكري» و«نشر الخاوي» للحيلولي و«بحر الفتاوي» للعراقي .

ثم توفي والده - رحمه الله تعالى - أثناء هذا العام، وذلك يوم سابع عشر، شهر رجب، سنة (١٢٥٦ هـ) ستّ وخمسين ومائتين وألف هجرية . وقد بلغ في «المنهاج» إلى باب: بيع الأصول والثمار، من ربيع المعاملات .

وكان والده - رحمه الله تعالى - لا يأمره بمباشرة شيء من الأمور الدنيوية، ولا يأذن له في الخروج إلى بلد من البلدان، بل من الدار إلى المسجد، هذا في أغلب الأوقات .

وبعد وفاة والده أحسن معه أخوه العلامة المحقق عبد الباري بن أحمد - أعني : صنو صاحب الترجمة - فقام - رحمه الله تعالى - بجميع ما يحتاجه صاحب الترجمة، فانقطع لطلب العلم، فأكمل «المنهاج» على عمّه شرف الإسلام، وبعد ذلك قرأ عليه «فتح الجواد» إلى كتاب البيع، وقرأ عليه في النحو «شرح القطر» لمؤلفه ابن هشام، وقريب النصف من «شرح الألفية» لابن عقيل، وكان يراجع شروح «الكافية» كالرضي والخبيصي و«حاشية» السيد و«إيضاح المعاني السنية» و«الجامي» و«شرح مقدمة بن بابشاذ»، وغير ذلك ك«التوضيح» و«التصريح» و«شرح» الفاكهي، و«شرح» العمريطية للسيد الخالص بن عنقا و«حاشيته» على «البهجة» للحافظ السيوطي .

وقرأ على عمّه حسن المذكور في الفرائض للسبتي «شرح الرحبية» مع مراجعة «الشنشور» وحواشيه للحفني والزياتي والأدفيني و«كافي الصردفي»، وقرأ عليه في الحساب الهندي كتاب «المفيد» للعلامة البجلي؛ وهو مشتمل على المساحة، وكان يراجع «الرسالة الزجاجية» للسيد العلامة عبد الله بن عبد الهادي الأهدل .

وقرأ عليه في أصول الفقه «شرح الذريعة» للأشخر، مع مراجعة «البروق شرح جمع الجوامع» للمحلي، و«حواشي» العلامة ابن أبي شريف، وفي أصول الدين «الشيانية» وشرحها لابن قاض عجلون، مع مراجعة «شرح» النمازي علي «منظومته»، و«شرح» الهدهدي على «السنوسية» وشرح السنوسي نفسه على «أم البراهين»، وغير ذلك، كشرح «الجوهرة» .

وقرأ عليه في فن مصطلح الحديث «المنهل الروي شرح منظومة المجد اللغوي»، مع مراجعة «علوم الحديث» لابن الصلاح، وسمع عليه بقراءة غيره كثيراً؛ بل غالب الدروس التي كانت تقرأ على شيخه السيد حسن كان صاحب الترجمة يحضرها. وحضر عليه ما تيسر من الشروح والحواشي كالفشني على «الزبد»، و«ابن قاسم» على «غاية الاختصار»، و«المنهج القويم»، و«فتح الوهاب»، وغير ذلك.

وفي أثناء طلبه وقراءته على عمّه حسن المذكور كثيراً ما كان يجتمع بالسيد العلامة الولي الكامل محمّد بن المعوضة قاسم الأهدل، وهو ابن عمّ أبي صاحب الترجمة، وتلميذ جد صاحب الترجمة لأمه السيد العلامة عبد الله بن المساوي الأهدل، تلميذ الشيخ عبد الله بن سليمان الجرهمي، والسيد سليمان بن يحيى وأضرابهما.

فأملى صاحب الترجمة على السيد محمّد بن المعوضة قاسم المذكور «شرح مولد الأهدل» للعلامة إبراهيم بن أحمد الخليل، وهو في مجلدين. وأملى عليه أكثر «الجامع الصغير»، و«رياض الصالحين» مع مراجعة «شرحه» لابن علان، وبعضاً من «تفسير البغوي»، و«بهجة المحافل» وغير ذلك من كتب الحديث والسير. وغالب قراءة صاحب الترجمة عليه بالليل، وعلى عمّه وشيخه السيد حسن شرف الإسلام بالنهار.

وفي عام ستين بعد الألف والمائتين رحل لحج بيت الله الحرام مع عمّه صنو أبيه السيد العلامة شيخه عبد الله بن عبد الباري الأهدل، وكان يملي عليه «الروضة» للإمام النووي، وقرأ عليه «متن جمع الجوامع» في أصول الفقه، ولم يكمله، وقرأ عليه شيئاً من «شرح الورقات» لابن إمام الكاملية، و شيئاً من «شرح ابن دقيق العيد» على «العمدة» واجتمع معه في مكة المكرمة بكثير من فضلائها وعلماؤها؛ كالشيخ عبد الله سراج، وحضر درسه في «تفسير الجلالين»، والشيخ عثمان الدمياطي، وحضر درسه في «الإقناع» في الفقه، و«شرح جمع الجوامع» للمحلي في الأصول، والشيخ أحمد الدمياطي، وحضر درسه في التفسير، وفي «مناسك» الشيخ علي بن عبد البر الونائي، واستجاز من هؤلاء. واجتمع أيضاً بمفتي طرابلس وهو إبراهيم الخليل رجل من كبار العلماء الصالحين.

ولم يقدر الله له زيارة المصطفى ﷺ في هذا العام، فرجع مع عمه المذكور بعد أن مكثا بمكة المكرمة قريب أربعين يوماً، وكان نزولهما اليمن من (بندر اللحية)، واجتمع فيها ببعض الفضلاء، ثم سار منها بصحبة عمه المذكور؛ فاجتمع بالسيد الولي الأكمل عبد الله بن إبراهيم الأهدل صاحب «المنيرة»، والسيد العلامة المحقق عبد الرحمن بن عبد الله الأهدل، فدارت بينهم كؤوس المذاكرة، واستجاز صاحب الترجمة من السيد عبد الله بن إبراهيم ولم يطلب من السيد عبد الرحمن بن عبد الله إلى أن وصل إليهم إلى (المراوعة) بعد ذلك بمدة يسيرة زائراً ضريح السيد الولي الشيخ علي الأهدل، فاجتمع به صاحب الترجمة وقرأ عليه أوائل «شرح الألفية» للأشموني، وأجازه ودعا له بخير.

وبعد رجوع صاحب الترجمة من الحج لازم الشيخين عمه: الشيخ شرف الإسلام السيد حسن بن عبد الباري، والشيخ فخر الإسلام العلامة المحقق السيد عبد الله بن عبد الباري الأهدل؛ للاستفادة منهما.

وجد في كل العلوم واجتهد ولم يكن قط على فن جمد
حتى غدا يهـر للعقول في علمي المنقول والمعقول

وواظب على المذاكرة ليلاً ونهاراً بعد أن أجازه شيخه شرف الإسلام لفظاً وخطاً إجازة عامة، وألبسه الخرقة بيده؛ وهي قلنسوته التي تلي رأسه، ولقنه الذكر بعبارة جلية سهلة التناول، قريبة المأخذ، وتخرّج على يده جملة من طلبة العلم الشريف، وأجازه شيخه المذكور بالافتاء والتدريس بعد أن رأى أجوبته في النوازل، فأفتى ودرس في حياة شيوخه، وكانوا يحيلون عليه.

واشتغل بالتأليف، فاجتمع له ما ينيف على المائة، من ذلك: كتاب «نشر الأعلام شرح البيان والأعلام» في مجلدين. و«سلم القاري حواشي على فتح الوهاب» في مجلد. و«إرشاد ذو الرأي السليم إلى سلوك المنهج القويم»، في مجلد؛ وهي حواشي على «شرح» ابن حجر «لمختصر» بافضل. و«إفادة السادة العمدة في حل ألفاظ الزيد»، مجلد. و«إعانة المحتاج» حواشي على «المنهاج»، وصل فيه إلى كتاب الطلاق، في ثلاثة مجلدات. و«شرح» على «منحة الوهاب نظم تحرير تنقيح اللباب»، للسيد أبي بكر

بن أبي القاسم الأهدل، النظم مقدار أربعة آلاف؛ يشتمل على مقدمة في التوحيد، وخاتمة في التصوف، في مجلدين، ولم يكمله بل شرح المقدمة والخاتمة، ووصل إلى أثناء باب الزكاة. و«كشف اللثام» حواشي على «شرح قطر ابن هشام»، في مجلد. و«هداية العقول شرح ذريعة الوصول إلى علم الأصول»، مجلد لطيف. و«منتهى السؤل شرح مولد الرسول»، في مجلد. و«شرح الخصائص الصغرى»، للسيوطي، في مجلد لطيف. و«شرح على رسالة الشيخ حسين الأبريقي»، في الفقه، في مجلد لطيف. و«حاشية» على كتاب «مفيد الحاسب». و«رسالة كشف الهم عن قراء قاعدة مد عجوة ودرهم». و«رسالة منح الفتاح بأركان عقد النكاح»، وشرح «الأجرومية» بشرحين، الأول منهما سمّاه: «خلاصة الموسوم على مقدّمة ابن آجروم»، والثاني سمّاه: «النفحة العظرية على المقدمة الأجرومية». وشرح شواهد «القطر» على حروف المعجم، وسمّاه: «تنقيح الفوائد على أبيات الشواهد». وله «رسالة فتح الفتاح العليم بشرح بسم الله الرحمن الرحيم»، تكلم على البسملة من نحو عشرين فناً. ونظم احتمالات الدليل العشرة. وله «رسالة تحفة الطلاب في القراءة على الموتى ووصول الثواب»، رسالة مطوّلة. و«توقيف النظر على حكم ما نبت في الأرض الموقوفة من الأشجار». و«دفع الوصمة عمّن ثبتت له العصمة». و«رسالة إرشاد من يهيم في تناسب اسمي محمّد وإبراهيم». و«رسالة تحذير الإخوان المسلمين من تصديق الكهّان والعرّافين والمنجمين». و«رسالة في صلّاته ﷺ على ابنه إبراهيم». ورسالة في الرد على بعض المشتغلين بالفلسفة، اسمها: «تسديد السنان للمشتغلين بحكمة اليونان». و«رسالة فيما ورد من عتق الرقاب في شهر رمضان». و«رسالة في الحكم بالصحة والحكم بالموجب». و«رسالة في حكم إعادة وتر رمضان». و«رسالة المسلك الدقيق فيما يتعلق بحكم بيع الرقيق». و«رسالة فيمن أردفهم النبي ﷺ». و«رسالة في الفرق بين المجنون والمجذوب». و«رسالة في حقوق الأزواج». و«رسالة نزهة أرباب الفنون في أفنان قد أفلح المؤمنون». و«رسالة هداية الأرفع على المسائل الأربع». و«إعلام الغبي شرح نظم ابن عربي». وشرح لطيف على «العقائد النسفية». و«شرح على الجوهرة في التوحيد». و«فتح رب البرية على الأسئلة المليبارية». و«أجوبة على أسئلة في

التجويد». و«الكواكب الدرية شرح متممة الأجرومية». و«البحث والاتقان في الاستتجار لقراءة القرآن». وله «الفتاوي الحديثية»، في مجلّد ضخم، وهذه أصل «الفتاوي الفقهية»، في أربعة مجلّدات ضخام بالقطع الكبير. و«المسلك الرضي حواشي على المنهل الروي شرح منظومة المجد اللغوي»، في مصطلح الحديث. و«رسالة في تقدير أروشات الجنائيات».

وله - رحمه الله تعالى - مشايخ غير من ذكرنا أخذ عنهم، والتمس بركتهم، وحصل له مددهم؛ منهم: السيّد العلامة الصالح محمّد بن المساوي الأهدل، لازمه عند قدومه، لأنّه لم يزل متردّداً إلى (المراوعة) في علم العروض والقوافي، وانتفع به كثيراً، وكان يحبّه ويسمّيه فقيه المذهب ابن الرفعة.

ومنهم: السيّد العلامة الفهامة حسن بن حسن الرضوي الهندي - رحمه الله تعالى - كان من أكابر العلماء العاملين، قرأ عليه صاحب الترجمة أيام إقامته في (المراوعة) في «شرح الشمسية» في المنطق، واستفاد منه في المعاني والبيان والبديع، وكانت له اليد الطولى في علم الصرف، فاستفاد صاحب الترجمة منه.

ومنهم: السيّد العلامة المحقّق محمّد بن عثمان المرغني المكي - رحمه الله تعالى - قرأ عليه شيئاً من أوائل «شرح الألفية» لابن عقيل، وشيئاً من «تحفة المحتاج شرح المنهاج» لابن حجر، وأجازته إجازة هامة.

وكذلك السيّد الأجل العلامة المحقّق الصالح الأكمل عمر بن أحمد هجام، اجتمع به صاحب الترجمة ودعا له بخير.

وكذلك العلامة خاتمة المحدثين محمّد بن علي العِمْراني، لقيه صاحب الترجمة في (المراوعة) في حياة والده، ودعا له بخير، ولم يلتمس منه الإجازة لصغر سنّه.

ومنهم الشيخ يحيى الهنّار، أخذ عنه في أوائل طلبه، وكان من أكابر عباد الله الصالحين، صوّاماً قواماً، له اليد الطولى في الفقه والنحو والأصول والحساب وغيرها - رحمه الله تعالى - وأسمع عليه صاحب الترجمة «أبا شجاع» و«ملحة الإعراب»، وكثيراً من الأدعية والأوراد.

ثم رحل الشيخ هذا إلى القدس، وعاد، فالتمس صاحب الترجمة منه الجلوس في (المراوعة) لانتفاع به، فدعى له بخير، ومضى لوجهه.

ومنهم: الفقيه العلامة حسن بن إبراهيم الخطيب، صاحب الحديدية، قرأ عليه أوائل «سنن أبي داود» وأجازه بباقيها.

ومنهم: عمه منصب (المراوعة)، السيد العلامة الصالح الناسك محمد بن عبد الباري - رحمه الله تعالى - فإنه أجازه في كثير من الأحزاب والأوراد كالسيد العلامة محمد بن علي السنوسي المغربي المكي، ولازم مجلسه وقرأ عليه في الحديث والتصوّف، وأملى عليه «الجامع الصغير» مع إملاء ما تيسّر من «شرح المناوي» و«منتقى ابن تيمية»، مع إملاء ما تيسّر من «شرح القاضي محمد بن علي الشوكاني» و«إحياء علوم الدين» للغزالي و«رسالة السهروردي» و«قواعد زروق في التصوف». وجميع «صحيح مسلم بن الحجاج» مع إملاء «شرحه» للنووي وغير ذلك. وكثيراً ما تلقى منه الذكر، وأرشده فيه لدقائق تخفي على كثيرين ولا يفطن لها إلا الخواص، وهو أعلام من أخذ عنه سنداً، لأنه أدرك من لم يدركه غيره ممّن أخذ عنهم صاحب الترجمة.

ولصاحب الترجمة إجازات من جماعة آخرين، لكن شيخ تخريجه وانتسابه هو عمه صنو أبيه السيد العلامة شرف الإسلام ولي الله تعالى الحسن بن عبد الباري الأهدل، فلقد أجازه إجازة عامّة في كلّ معقول ومنقول، وفروع وأصول، كما أجازه شيخه العلامة الحجّة وجيه الدين عبد الرحمن بن سليمان مقبول الأهدل، عن شيخه ووالده نفيس الإسلام سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل، عن شيخه العلامة ولي الله تعالى السيد العلامة المحدّث عماد الدين يحيى بن عمر مقبول الأهدل، عن مشايخه الأجلّاء الأعلام الحاوي لهم مجموع أسانيده.

سمع صاحب الترجمة عن شيخه الحسن المذكور «صحيح البخاري» مراراً. وأما غيره من الأئمّهات والمسانيد والأجزاء والمستخرجات فما تلقّاها عنه وعن غيره إلا بالإجازة.

وكان - رحمه الله تعالى - حسن الخط، سريعه، بحيث يكتب في كلّ يوم كرايس،

ولا فراغ عنده للكتابة إلا ضحوة النهار فقط، لاشتغاله بمعاملة الخلق والخالق، وهذه كرامة ظاهرة، وألقى الله القبول على مؤلفاته، فأقبل الناس عليها في حياته وبعد مماته، وقصد للفتاوي والتدريس من البلاد الشاسعة، ورحل إليه الطلبة من تهامة والجبال، وانتفعوا به نفعاً عظيماً، حتى صار أكثرهم مدرّسين، بل بلغ بعضهم درجة القضاء والافتاء؛ منهم: السيّد العلامة الفقيه الفهامة محمّد بن عبد الرحمن حسن عبد الباري الأهدل. ومنهم: السيّد العلامة الولي الصالح محمّد طاهر بن عبد الرحمن بن محمّد بن عبد الباري الأهدل، والسيّد العلامة علوي بن أحمد السقّاف نقيب الأشراف. ومنهم: السيّد العلامة المحقّق حسن بن عبد الباري بن أحمد عبد الباري الأهدل ابن أخي صاحب الترجمة، وهو الذي كان ينوب عن الشيخ في التدريس إذا غاب.

وبالجملة: فإنّ صاحب الترجمة انتهت إليه رئاسة الفتوى والتدريس في الديار اليمنية في حياة شيوخه، وأحالوا عليه ذلك لما شاهدوا من تحقيقه ورسوخه. وكانت (المراوعة) في وقته بالعلم عامرة، ومساجدها بنشره نيرة زاهرة، ومنازلها بتلاوة القرآن والأذكار لله عاطرة، وكانت أوقاته كلّها مشغولة بطاعة مولاه، مصروفة بين إفتاء وتدريس، وتأليف وقراءة قرآن وأذكار وتهجّد، وفصل خصومات وإصلاح ذات البين، ومواظبة على الأوراد في الصباح والمساء، متمسّكاً بالسنّة المحمّديّة، مُحافظاً على اتباع الرسول الأعظم ﷺ.

مؤلفاته:

أما مؤلفاته فتزيد على المائة كما سبق ذكر بعضها.

ما طبع منها حتى الآن بحسب علمي:

١ - «الكواكب الدرّية بشرح المتممة الأجرومية»، في جزئين، طبع بمصر، سنة ١٣١٧ هـ، ثمّ تکرّرت.

٢ - «فتح الكريم القريب شرح أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب»، طبع بمكة المكرمة، سنة ١٤٠٥ هـ بمطبعة النهضة الحديثة، في جزء لطيف.

- ٣ - «إفادة الطلاب بأحكام القراءة على الموتى ووصول الثواب»، طبع عدة طبعات بمصر ومكة وجدة. رسالة.
- ٤ - «تحقيق الحق الصراح فيما اشتق من مادة السراح»، طبعت بمطابع المجموعة الإعلامية بجهة، سنة ١٤١٤ هـ. رسالة.
- ٥ - «هداية الأرفع إلى المسائل الأربع»، طبعت بمطابع المجموعة الإعلامية بجهة، سنة ١٤١٤ هـ. رسالة.
- ٦ - «بغية أهل الأثر فيمن اتفق له ولأبيه صحبة سيد البشر»، طبعت بمصر ومكة المكرمة، سنة ١٤٠٠ هـ بمطابع زمزم. رسالة.
- ٧ - «رسالة في تقرير أروشات الجنائيات»، طبعت بمكة المكرمة بمطابع زمزم، سنة ١٤٠٠ هـ.
- ٨ - «المنهج الأعدل في ترجمة الشيخ علي الأهدل»، طبع في بومباي بالهند، سنة ١٢٨٧ هـ.

وفاته:

وأما وفاته فكانت في محرم الحرام، سنة ١٢٩٨ هـ، بمدينة أسلافه (المراوعة).
 رحمه الله تعالى، وأسكنه فسيح جناته بمنه وكرمه أمين.
 والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
 أجمعين^(١).

(١) انظر «نيل الوطر»، ج٢/٢٢٤-٢٢٥، ط/ القاهرة ١٣٥٠ هـ. و«القول الأعدل في تراجم بني الأهدل»، ص ٦٩-٧٠، ط ١ حمص سوريا ١٣٥٩ هـ. و«الأعلام»، ج٦/٢٤٤. ط ٢. و«مصادر الفكر الإسلامي في اليمن»، ص ٣٣ و ٨٠ و ١٥٨ و ١٨٥ و ٢٧٥ و ٢٧٦ و ٣٤١ و ٥١٢. و«عطية الله المجيد»، للغزي الزبيدي، ج٣/٤٤٩-٤٥٤. و«الأسر القرشية أعيان مكة المحمية»، لأبي هشام عبد الله بن صديق، ص ١٦٤-١٦٥. ط ١ جدة ١٤٠٤ هـ.

ترجمة المؤلف رحمه الله تعالى آمين

هو: الشيخ محمّد بن عبد الرحمن بن حسن بن عبد الباري بن محمّد بن عبد الباري بن محمّد بن الطاهر بن محمّد بن عمر بن عبد القادر بن أحمد بن حسن بن عمر بن محمّد بن أحمد بن عمر بن الشيخ علي الأهدل.

ميلاده:

قال عن نفسه: ولدت في شهر ذي القعدة، من شهور سنة (١٢٧٧ هـ) ألف ومائتين وسبعة وسبعين، كما وجدت ذلك مؤرخاً بقلم سيدي الجد شيخنا شرف الإسلام ولي الله تعالى حسن بن عبد الباري. وقال بعده رزقه الله القرآن العظيم والعلم الشريف، وقد أرخ عمي ووالدي وأولاد عمي وهم أكبر كما رأيته بقلمه، فلم يدع لأحد بقوله رزقه الله... إلخ.

وكان ولادتي في حجر والدي، وتحت رعاية جدّي المذكور - جزاهما الله خيراً - ولما ميّزت ابتدأت في قراءة القرآن عند الفقيه الفاضل أحمد بن محمّد السباك الهاشمي العقيلي، وكان رجلاً صالحاً، منقوشاً على كفه بقلم القدرة لا إله إلا الله، ككتابة الختم مقلوباً، فكان يضع عليه مداداً ويطبعه في ورقه، فينتقش لفظ لا إله إلا الله واضحاً، رأيته مراراً، فقرأته عليه في المصحف، ثم استظهرته غيباً عليه، ثم غيبت عنده «الزبد» و«الملحة».

ثم بعد ذلك ابتدأت في طلب العلم، فقرأت على جدّي - والد والدي - ولي الله

تعالى شرف الإسلام الحسن بن عبد الباري الأهدل، وكان من سادات زمانه علماً وشرفاً وصلاً وكثرة العبادة والذكر، وكنت أنا آخر من قرأ وأخذ عنه، فإنه أنجب تلامذة علماء محققين؛ منهم: شيخنا شيخ بن أحمد عبد الباري، وهو عمّه. ومنهم: شيخنا الفقيه العلامة خالي محمّد بن محسن السبعي الأنصاري، وأخوه العلامة المحدث شيخنا حسين بن محسن السبعي الأنصاري، وأخوه العلامة زين العابدين بن محسن، والشيخ العلامة محمّد بن محمّد الناشري، وأخوه عبد الرحمن.

ومن الآخذين عن سيدي الجد: أخوه العلامة المحقق الأصولي المفتن عبد الله بن عبد الباري الأهدل. إلى غير ذلك.

وله - أي: الحسن عبد الباري - «منسك» حسن شرحه تلميذه محمّد بن محسن السابق، وتعليقات على «شرح الرحبية» للسبتي، وكان اشتغاله بالعبادة أكثر من اشتغاله بالتصنيف والمطالعة - رحمه الله تعالى.

وكانت قراءتي على سيدي الجد في «مختصر بافضل» الحضرمي، و«متن الأجرومية» قليلاً، لأنه كان قد عمي وجاوز الثمانين، ثم دعاني بالفتح في العلم، ولقد وجدت لدعوته من التسهيل والفهم تأثيراً عظيماً، فجزاه الله خيراً.

وكنت في صغري قد دخلت عليه مرة، فقال لي: أهلاً بمفتي سهام، وكذلك أخبرني خالي محمّد بن محسن المذكور أنه سمعه يقول عني: هذا مفتي سهام.

ثم أني قرأت بعد ذلك على والدي العلامة عبد الرحمن بن حسن، قرأت عليه «متن بافضل»، وبعضاً من «الأجرومية» وكان والدي فقيهاً نحوياً، أخبرني أنه أعرب جميع القرآن على والده سيدي الجد السابق من أوله إلى آخره.

وكان ربّما أفتى في بعض الوقائع، وكان يحفظ القرآن العظيم حفظاً جيداً، وساح في آخر عمره كثيراً من البلدان كهندستان وبلاد جاوة وسنقفورة وبلاد البرمة ومصر والأستانة وبلاد العرب من إفريقية، وتوفي سنة (١٣٠٠ هـ) ثلاثمائة وألف بالهند شهيداً - رحمه الله تعالى -

أقول: ورثاه ولده المترجم لنفسه بقوله:

سقى الله أرض الهند مزناً يعمها وأحيا ربوع الهند في القرب والبعد
لقد ضم بدرأ ود قلبي لو أنه ضريح لذاك البدر أو شق للحد
والله أعلم.

قال: وقرأت على شيخنا السيد العلامة حسن بن عبد الباري بن أحمد بن أخي
شيخنا، قرأت «شرح أبي شجاع»، و«جوهرة التوحيد»، وبعضاً من «بلوغ المرام»،
للحافظ ابن حجر. وقرأت على شيخنا شيخ الإسلام ذي المصنفات العديدة، والفضائل
الحميدة: محمّد بن أحمد بن عبد الباري الأهدل رضي الله عنه ورحمه الله وقدس سرّه،
قرأت عليه «المنهاج» من أوّله إلى آخره، إلا قليلاً من آخره، قرأته قراءة بحث وتحقيق،
وسمعت عليه بقراءة بعض الطلبة كثيراً من «فتح الوهاب»، و«فتح المعين»، وحواشي
على «المنهاج»، وجميع شرحه على «العقائد النسفية»، و«من شرح التحرير» للشيخ
زكريا، وغير ذلك.

وقرأت في النحو جميع «المتمة»، و«شرح القطر» للمصنّف، وسمعت عليه من
«شرح الفاكهي للقطر»، وبعضاً من شرح «ابن عقيل على الخلاصة»، وأملا أشياء من
بقية التفاسير الحاضرة بإملاء ابن أخيه حسن بن عبد الباري بن أحمد المار، وتوفي
شيخنا المذكور سنة (١٢٩٨ هـ) ثمان وتسعين ومائتين وألف، وأنا يومئذ بمكّة حاجاً،
ومكثت بمكّة ثلاثة أشهر، حضرت بها دروس الشيخ عبد الحميد الداغستاني الشرواني
ثمّ المكي في «التحفة شرح المنهاج» و«شرح النسفية» للتفتازاني، واستجزت منه
فأجازني، وكان عالماً عاملاً زاهداً فقيهاً محققاً في كثير من العلوم.

وحضرت دروس السيد العلامة شيخ العلماء بمكّة أحمد بن زيني دحلان في تلك
السنة، وفي الحجّة الثانية في سنة (١٣٠٣ هـ) ثلاث وثلاثمائة وألف في «تفسير
البيضاوي»، وما رأيت أحداً يلقي الدروس كإلقائه، واستجزت منه فأجازني «صنف
السيرة النبوية»، و«تاريخ مكّة»، ورسائل؛ منها: «رسالة في نجاة أبي طالب» صنّفها

للشريف عبد المطلب أمير مكة، وأقام فيها أدلة - والله أعلم بحاله وصريح السنة على كفره - وصرح به غير واحد من أهل العلم .

ومتن حضرت دروسه أخونا السيد العلامة بكري بن محمد شطا مؤلف «حاشية فتح المعين»، وله حواشي على «التحفة» أطلعني عليها ولده أحمد، وهي جليلة الفائدة .

واستجزت بالحرم من الشيخ العلامة محمد حسب الله المكي، بعد أن حضرت دروسه في «تفسير الجلالين»، و«منسك» البطاح . كان فاضلاً فقيهاً كتب لي إجازة بقلمه .

واجتمعت في منى أيام التشريق بالشيخ العالم العامل علي بن أحمد باصبرين، وسمعت منه، وأجازني .

ولما رجعت إلى (المراوعة) بلدي، رحلت إلى بيت الفقيه أحمد بن موسى بن عجيل بقصد طلب العلم عند شيخنا العلامة المتفطن الفقيه الأصولي النحوي العروضي البياني الشيخ محمد بن حسن فرج، فريد عصره علماً وورعاً وزهداً محققاً في غالب الفنون، فأخذت عليه في الأصول «اللب» قراءة بحث وتحقيق إلى آخره، مع مراجعة الأصل «جمع الجوامع» وشروحه، وحواشيه لابن أبي شريف، وابن قاسم .

وفي المعاني والبيان «أقصى الأمانى» للشيخ زكريا، مع مراجعة أصله «التلخيص» وشرحه قراءة بحث وتحقيق إلى آخر الكتاب .

وقرأت عليه «شرح الأشموني على الخلاصة» من أول التصريف إلى آخره، و«شرح ايساغوجي» في المنطق للمصنف إلى آخره، وسمعت عليه في العروض والقوافي، وقرأت عليه «شرح الياسمينية» في الجبر، و«المقابلة» ونسخة في «الخطائين»، وهما فنان سهلا تناول، وفائدتهما في الأحكام الشرعية عقيمة، وقد تركنا الاشتغال بهما .

وقد أمرني شيخي العلامة محمد بن حسن بالافتاء وأجازني، فأفتيت ولي اثنان وعشرون سنة، إلى الآن وأنا في سن السبعين لله الحمد احتساباً .

مؤلفاته:

له عدّة مؤلفات . منها:

- ١ - «السهم الصائب في مسائل الولد غالب» .
- ٢ - «الإفادة بما تفصل فيه الشهادة» ، ط .
- ٣ - «القول المسدد في نجاة والدي محمّد ﷺ» .
- ٤ - «وبل الغمام على أحكام المأموم والإمام» ، ط .
- ٥ - «عمدة المفتي والمستفتي» ، مختصر فتاوي شيخه السيّد محمّد بن أحمد، وهو هذا الكتاب .

- ٦ - «حواشي على سنن النسائي المجتبي» ، لم تكمل .
- ٧ - «رسالة في تحقيق مسألة الكسب في التوحيد» .
- ٨ - «شرح على الختم المعروف ، وكن بنا يا سيدي» .
- ٩ - «مجموعة له مرتبة على أبواب الفقه» ، كفتاوي الحنفية .
- ١٠ - «جواب مطول على سؤال ورد عليه من عدن» .
- ١١ - «جواب على خمس مسائل وردت من الحديدة سأل عنها محمد عبيد» .

تلامذته:

كثيرون منهم: مفتي الديار الحضرمية وجيه الدين السيّد عبد الرحمن بن عبيد الله السقاف بالإجازة . ومنهم: الشيخ العلامة المحقّق محمّد بن إسماعيل المخبي صاحب قرية التريية . ومنهم: العلامة الصالح حسن بن علي بحر الأهدل . ومنهم: أخو المترجم له حمزة بن عبد الرحمن الأهدل . ومنهم: ولد المترجم له سيدي الجد عبد الرحمن بن محمّد الأهدل . ومنهم: بالإجازة المسند عبد الواسع بن يحيى الواسعي اليمني الصنعاني . ومنهم: مفتي الحنفية بالحديدة أحمد بن عبد الباري عاموه (رحمهم الله تعالى).

وفاته :

ولم يزل - رحمه الله تعالى - في جلالته واحترامه، وقبوله عند الأمة، ونفوذ كلمته، وعزته حتى وافاه الحمام، فانتقل إلى رحمة الملك العلام، سنة (١٢٥٢ هـ)، رحمه الله تعالى رحمة الأبرار، ودفن في مقبرة الشيخ علي الأهدل، وقبره معروف بزار. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الأخيار اهـ^(١).

المترجم

نجل حفيد المؤلف

علي بن عبد الله بن عبد الرحمن بن محمد الأهدل

مكة المكرمة في ١٦/٨/١٤١٨ هـ

(١) انظر «وبل الغمام» للمؤلف ٧/٣، ط ٢- النهضة الحديثة بمكة. وانظر «أئمة اليمن» لزيارة ص ٤٧-٤٨ ط/الدار اليمنية. و«الأسر القرشية أعيان مكة المحمية» لعبد الله بن صديق ص ١٦١-١٦٢ ط/تهامة جدة. و«مصادر الفكر الإسلامي في اليمن» للحبشي ص ٨٠، ٢٨٢، ٢٨٣. و«عطية الله المجيد» للغزي الزبيدي خ - ج ١/١٤٤.

مينة من المخطوطة

كتاب الطهاره بسم الله الرحمن الرحيم

بصفة كما لا يصح بتقريبه في الثلج يشرب الناس ما في جوفه لشدة برده والعصيان ما في جوفه من الماء طاهر وطهور انتهى وبالجملة في القدر ليس الزلال بمحوان فان تحققت كان نجسا والكشغنا المؤلف ويوجد في المياه عند كثرة الامطار ما هو على صورة الجرانه يتولد من الماء فان لم يتحقق انه حيوان فالما الذي في جوفه طهور والا فنجس ما لشروطه نجاسة ما في جوفه تحققت انه حيوان قلت ويظهر انه ان كان ينس ويحوي فيه حيوان وان كان لا يتحرك ولا يجري بنفسه وهو جاد وما في جوفه طاهر واسلم **مسئلة** ظاهر كلامنا اننا انما حيث استهلكنا النجاسة من الماء الكثير بان لم يتولد بها جرم ولم يتغير حكم الماء انه لا حكم للنجاسة فيه وان الماء طاهر وطهور ولو وقع في قلبين نجس ثم نزع من في دلوه حتى تصغر حتى لا يرى ولم يترك النجاسة من الدلو ولا في الباقي فطهرها جرم ما وان بقي النجاسة جرم ونزع منه فبق جوفه خلتين مع بقاها جرم فالباقي نجس واذا خرجت النجاسة من الدلو بعد تصفائه عنها حال الماء الذي في الدلو والباقي نجس ولا يفيدنا خارج النجاسة لان الطهاره لا تفوز الا بالمحاشية قاله شيخنا **مسئلة** انما شيخنا المؤلف في ما يجرى من الزلال في جوفه في مكره مثلا قلنا فاكتر وانما طاهر وطهور فقد اطلق الاصحاب على ان القلتين فالنظر لا تنفس الابا لتغيره فان لم يتغير لم ينجس لقوله صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث رواه الشيخ واحمد واوداود قاله مدي والنسائي والرماه وعمره ومحمي الخاتم وان منده وان دقوا العبد وناهدك به ولا نظري ضعفه ومنه كونه لم يكن نجس انه لا ينجس كما في رواية عند احمد واي داود واسماجه بلطف لم ينجس ولو حدث برفاهه فانه نضج لان دم آخر في ينضج ويختلط بالما قطعاً لا يقال مع طول مكث الزلال ينفصل من الزلال عن نفعه في الماء فتقع الطهاره بنجس عيني لانا نقول ان الاصل جرمه فان تحققت وجوده عن نجسة من الماء الماخوذ من الماء الكثير المختلط بعين نجسة وكان الماخوذ قليلا فهو نجس قاله العباب ولا يجب التساعد نقلتين من نجاسة حامة في الماء الراكد بل له اللطراف ولو نزع جرمها ما لم يعد فليلد **فروع** قال الشيخ في الدين الفتي الزبيدي نكح من القرى في جواهر الجواهر يجوز شرب الماء المستعمل في كدته واستعماله في غير الطهاره **فروع** قال النووي لم يثبت عن الاطبا كون المشمس لوثر ابره شمس وقال جمع لم يذهب احد من الاطبا الى كون المشمس يورث البرص ورد بانها شفاة نبي قال الزركشي ولقد احسن الامام علاء الدين بن النفيس

تقديم

بقلم المدرّس ببلد الله الحرام فضيلة الشيخ العلامة إسماعيل
عثمان زين اليمنى المكي رحمه الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الملك المتعال، المنعم على عباده المؤمنين بعظيم النوال.
أحمده حمداً يتوالى على مرّ الأيام والليال. وأشكره شكراً يتزايد في كل
الأحوال. على أن بسط لنا شرعاً مبسوطاً جامعاً لما يحتاج إليه كل كبير
وصغير. وهياً لنشره أئمة علماء، وسادات فقهاء، ذوي العدد الكثير. والصلاة
والسلام على سيّدنا محمد صدر أصحاب النبوة والرسالة وفخر أرباب الفتوى
والجلالة، وعلى آله وصحبه الداعين إلى الهدى، والناهين عن الضلالة،
وعلى التابعين لهم إلى يوم الدين.

[أما بعد]: فإن الله تعالى بمنه وكرمه قد تكفل بحفظ شريعتنا المطهرة،
وأقام لها علماء عاملين، وقادة أعلاماً متقين. فهم ورثة سيد المرسلين،
وخاتم النبيّين. وهم واسطة بين الله وخلقه أجمعين. يبينون الحلال
والحرام، ويوضّحون ما أشكل على الأنام. أراد الله بهم خيراً كاملاً، ففقههم
في الدين، وعمر بصائرهم بالحكمة ونور اليقين. ومن أوفرهم حظاً ونصيياً
الَّذين صدرت منهم فتاوى شرعية في قضايا متعددة، ونوازل متجددة، فأفتوا
فيها بما ألهموه من الجواب الصواب التابع من روح الكتاب والسنة، والقواعد

الشرعية الفقهية، ومنهم من حظوا بتدوين تلك الفتاوى وجمعها، فصارت ضمن المؤلفات المفيدة النافعة، وقطوفاً دانية، وثماراً يانعة، وأزهاراً مشرقة. يقتبس من نورها، ويستضاء بسناها إلى يوم الدين. فجزاهم الله عن الإسلام والمسلمين خيراً.

[واعلم]: أن الفتوى ويقال أيضاً الفُتيا ويجمع على فتاوى بكسر الواو وبعدها ياء ساكنة، وقد يجمع على فتاوى بفتح الواو وبعدها ألف مقصورة هي الإخبار عن حكم الشيء شرعاً، فالمفتي أمين وواسطة بين صاحب الشرع الشريف وبين الأمة، ولذلك لا ينال هذا المنصب المنيف ولا يوفق له إلا العلماء العاملون، والأذكياء المتقون الورعون. فقد كانوا لا يقدمون على الفتوى إلا بعد التقصي في التدبر، والتفكر والتبصر، لعلمهم بخطر هذا المقام. وقد يتدافعونها بعضهم بعضاً، كلّ واحد يودّ أن يقوم به غيره، ويكفيه أمر ذلك لاستعظامهم لذلك، حتى إذا لم يجدوا بداً فحينئذ يستعينون بالله فيعينهم على الجواب، ويسهل لهم في ذلك وجه الصواب. ومن أولئك الرجال الكمل الفحول مؤلف هذه الفتاوى المسماة: [بعمدة المفتي والمستفتي] لشيخ الإسلام إمام وقته الأوحّد، وعلم عصره المفرد، السيد محمّد بن عبد الرحمن الأهدل، التي اختصرها من فتاوى ابن عم أبيه أبي الفيض والأسرار السيّد محمد بن أحمد عبد الباري الأهدل. وهي حرّية بأن تسمّى بهذا الاسم، لأنها اشتملت على تحرير الأقوال في النوازل، وتحقيق الأحكام في المسائل. وكشف غوامض المشكلات، وحلّ العويصات المعضلات مدعمة بأقوال أرباب مذهب الشافعيّ من المتأخرين، ونقلات عبارات كتبهم المعتمدة لدى الأئمة المعبرين. فهي حرّية بأن تكون عمدة للمفتين، وسنداً ومرجعاً يعول عليها في توضيح مسائل الدين. وكيف لا ومؤلف أصلها عالم علامة زحير، وجهدّ لودعيّ خبير، وبحر خصم كبير؟

ترجمة السيد محمد بن أحمد عبد الباري صاحب الأصل

هو أبو الفيض والأسرار، وسليل الأئمة السادة القادة الأخيار. فريد عصره وأوانه، والمبرز في وقته بين أقرانه. ذو التأليف العديدة المفيدة في شتى العلوم، وذو الإطلاع الواسع والباع العريض في منقولها والمعقول ومنطوقها والمفهوم. محمد بن أحمد بن عبد الباري الأهدل، المولود عام ١٢٤١هـ، والمتوفى عام ١٢٩٨هـ. كان في عصره كعبة للقاصدين، وضيء للمستبصرين. يفيض من علومه على العام والخاص، وينشر الدعوة الإسلامية بشتى الوسائل بإخلاص. له مؤلفات كثيرة نافعة، وأبحاث علمية عظيمة واسعة. تشهد له بطول الباع، وكثرة الإطلاع وأنه إمام وقته بلا نزاع.

ترجمة السيد محمد بن عبد الرحمن الأهدل الذي اختصر الفتاوى المذكورة

هو العلامة المحقق، والفهامة المدقق. شيخ الفريقين، ومفتي الثقلين. تاج أهل زمانه، وبهجة وقته وأوانه، والمبرز في سائر الفنون بين أقرانه: محمد بن عبد الرحمن بن حسن الأهدل المولود عام ١٢٧٧هـ، المتوفى عام ١٣٥٢هـ. له المؤلفات المفيدة، والأجوبة الرشيدة السديدة. فمن مؤلفاته الكثيرة هذا الكتاب الذي بين أيدينا الآن المسمى عمدة المفتي والمستفتي. اختصره من فتاوى ابن عم أبيه المذكور آنفاً. ورتبها واستدرك عليها بعض الاستدراكات مئزها بقوله: [قلت] كذا... إلخ. أو: [أقول] كذا. وقد قام الآن نجل حفيده السيد علي بن عبدالله بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن الأهدل المقيم حالياً بمكة المكرمة زادها الله تشرifaً وتكريماً قام بالسعي. في طبعها ونشرها ليعم نفعها وتكثر الاستفادة منها. فنسأل الله أن يحقق ذلك. وقد طلب مني أن أضع لها مقدمة يستفيد القارئ لها من أول وهلة فضل تلك الفتاوى وفضل مؤلفها. وقد بادرت لتحقيق رغبته بكتابة هذه

الكلمة اليسيرة رجاء أن تشملني بركة أسلافه الأخيار، لا سيما وهو تلميذي له عليّ ما للتلميذ على أستاذه. وبعض أسلافه مشايخي وأساتذتي لهم عليّ ما للأستاذ على التلميذ. فنسأل الله أن نكون في عداد البارّين، وأن يكون مشايخنا وأسلافنا أجمعون عنا راضين.

[واعلم]: أن السادة الأهدليين مشهورون بأنّ غالبيهم من رجال العلم وفحول الشريعة، لهم الأيادي البيضاء والتاريخ المجيد. أنفقوا نفائس أوقاتهم في خدمة العلوم وتحصيلها، وكرعوا من نديرها نهلاً وعلاً، فحازوا بذلك القُدح المعلّى. فقهاء محققون، وأجلاء فضلاء متقون. أهل كرامات وولايات، وإفادات وإشارات عرف التاريخ لهم ذلك منذ البداية في جميع أنحاء اليمن الميمون، سواء كانوا في مدينة زبيد الغراء، أو في مدينة المراوعة المحروسة، أو في غير ذلك من بلدان اليمن. جلهم قائمون بنشر العلم والدعوة إلى الله عزّ وجلّ، مع الحفاظ على الورع والزهادة والاستقامة والتواضع لله عزّ وجلّ شكراً على ما أولاهم من الكرامة. وعلى الجملة: فأرواحهم طاهرة، وأسرارهم ظاهرة. يعرف ذلك من مارس بعض حياتهم أو أطلع على سيرهم ومؤلفاتهم. ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم. ونسأل الله أن يمنحنا من خير ما منحه عباده الصّالحين، وأن يرزقنا الثبات على طريقة الاستقامة حتى يأتينا اليقين. وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين سبحان ربّك ربّ العزة عمّا يصفون، وسلام على المرسلين والحمد لله ربّ العالمين. وصلى الله وسلّم على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتبه الفقير إلى عفو الله تعالى ورحمته بلا مین، خادم العلم وأهله بيلد الله الحرام: إسماعيل عثمان زين، لطف الله به وبذويه آمين. تحريراً في العشرين من محرم الحرام، مستهل عام إحدى عشرة وأربعمائة وألف من هجرة سيد الأنام ﷺ.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطهارة

مَسْأَلَةٌ قَالَ النَّزِيلِيُّ فِي الْأَنْوَارِ: الزَّلَالُ دَوْدٌ مَنْقُطٌ بِصَفْرَةٍ كَالْأَصْبَعِ يَتْرَبُ فِي الثَّلْجِ يَشْرَبُ النَّاسُ مَا فِي جَوْفِهِ لَشِدَّةِ بَرْدِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَا فِي جَوْفِهِ مِنَ الْمَاءِ طَاهِرٌ وَطَهُورٌ. انْتَهَى. وَقَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي التَّحْفَةِ: لَيْسَ الزَّلَالُ بِحَيْوَانٍ فَإِنْ تَحَقَّقَ كَانَ نَجَسًا. قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ: وَيُوجَدُ فِي الْمِيَاهِ عِنْدَ كَثْرَةِ الْأَمْطَارِ مَا هُوَ عَلَى صُورَةِ الْحَيْوَانِ يَتَوَلَّدُ مِنَ الْمَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَقَّقْ أَنَّهُ حَيْوَانٌ فَالْمَاءُ الَّذِي فِي جَوْفِهِ طَهُورٌ وَإِلَّا فَهُوَ نَجَسٌ، فَالشَّرْطُ فِي نَجَاسَةِ مَا فِي جَوْفِهِ تَحَقُّقُ أَنَّهُ حَيْوَانٌ.

[قُلْتُ]: وَيُظْهِرُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ يَمْشِي وَيَجْرِي فَهُوَ حَيْوَانٌ، وَإِنْ كَانَ لَا يَتَحْرَكُ وَلَا يَجْرِي بِنَفْسِهِ فَهُوَ جَمَادٌ، وَمَا فِي جَوْفِهِ طَاهِرٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ ظَاهِرٌ كَلَامُ أَمْتِنَا أَنَّهُ حَيْثُ اسْتَهْلَكْتَ النِّجَاسَةَ فِي الْمَاءِ الْكَثِيرِ بَأَنَّ لَمْ يَبْقَ لَهَا جَرْمٌ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ ذَلِكَ الْمَاءُ، أَنَّهُ لَا حَكْمَ لِلنِّجَاسَةِ الْمُسْتَهْلَكَةِ فِيهِ، وَأَنَّ الْمَاءَ طَاهِرٌ وَطَهُورٌ. فَلَوْ وَقَعَ فِي قَلْتَيْنِ نَجَسٌ ثُمَّ نَزَعَ مِنْهُ فِي دَلْوٍ حَتَّى نَقَصَ عَنِ قَلْتَيْنِ وَلَمْ نَرِ النِّجَاسَةَ فِي الدَّلْوِ وَلَا فِي الْبَاقِي فَهُوَ طَاهِرٌ جِزْمًا، وَإِنْ بَقِيَ لِلنِّجَاسَةِ جَرْمٌ وَنَزَعَ مِنْهُ فَبَقِيَ دُونَ قَلْتَيْنِ مَعَ بَقَاءِ الْجَرْمِ فَالْبَاقِي نَجَسٌ، وَإِذَا خَرَجْتَ النِّجَاسَةَ فِي الدَّلْوِ بَعْدَ نَقْصَانِهِ عَنْهَا فَالْمَاءُ الَّذِي فِي الدَّلْوِ وَالْبَاقِي نَجَسٌ، وَلَا يَفِيدُ إِخْرَاجَ النِّجَاسَةِ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ لَا تَعُودُ إِلَّا

بالمكاثرة، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ أفتى شيخنا المؤلف في ماء يمرّ بمزابيل ويحمل من الزبل ويجتمع في بركة مثلاً قلتان فأكثر بأنه ماء طاهر وطهور، فقد أطبق الأصحاب على أن القلتين فأكثر لا تنجس إلا بالتغيّر، فإن لم يتغير لم ينجس لقوله ﷺ: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث» رواه الشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم، وصححه الحاكم وابن منده وابن دقيق العيد وناهيك به، ولا نظر لمن ضعفه. ومعنى كونه لم يحمل الخبث أنه لا ينجس كما في رواية عند أحمد وأبي داود وابن ماجه بلفظ «لم ينجس» ولحديث بثر بضاعة فإنه نصّ صريح، لأنّ دم الخرق ينفصل ويختلط بالماء قطعاً. لا يقال: مع طول مكث الزبل ينفصل من الزبل عين تقع في الماء فتقع الطهارة بنجس عيني. لأننا نقول: إن الأصل عدمه، فإن تحقق وجود عين نجسة في الماء المأخوذ من الماء الكثير المختلط بعين نجسة وكان المأخوذ قليلاً فهو نجس. قال في العباب: ولا يجب التباعد بقلتين عن نجاسة جامدة في الماء الراكد بل له الاغتراف ولو من حريمها ما لم يعد قليلاً.

[فرع]: قال الشيخ تقي الدين الفتى الزبيدي تلميذ ابن المقري في جواهر الجواهر: يجوز شرب الماء المستعمل في الحدث واستعماله في غير الطهارة.

[فرع]: قال النووي: لم يثبت عن الأطباء في كون المشمس يورث البرص شيء. وقال جمع: لم يذهب أحد من الأطباء إلى كون المشمس يورث البرص وردّ بأنها شهادة نفي. قال الزركشي: ولقد أحسن الإمام علاء الدين بن النفيس في شرح التنبية حيث قال: إنه لا يترتب عليه الضرر إلا نادراً يعني البرص وهو عمدة في ذلك لجلالته في الفن. قال ابن حجر: وهو أي بن النفيس عمدة الأطباء بعده إلى زمننا بإجماع الفرق. وقال غيره:

المشمس من حيث هو، لا بالنسبة لمزاج مخصوص، لا يترتب عليه الضرر إلا نادراً.

مسألة الثم حكم الماء الجاري حكم الراكد طهارة ونجاسة، فيتنجس قليله بالملاقاة وكثيره بالتغير. ثم العبرة في القلة والكثرة بالجريات، فإذا كانت كل جرية من جريات الماء النازل من الجبل إلى البحر مثلاً دون قلتين، فوقع في جرية منها نجس جامد أو مائع، فتلك الجرية التي وقعت فيها النجاسة متنجسة، وإن كانت النجاسة جامدة فكل جرية تمرّ عليها وهي دون قلتين ينجس بها ما مرّ عليها من الجريات وإن امتدّ فراسخ. وإن جرت النجاسة بجري الماء فما قبلها وما بعدها من الجريات طاهر، وجرية النجاسة نجسة إن كانت دون قلتين، وللמارة بعدها حكم غسالة النجاسة، فإن كانت متغيرة فهي نجسة وإلا فهي طاهرة لا طهور، وإذا ركبت التي دون قلتين وبلغت قلتين غير متغيرة صارت طاهرة وطهوراً. وإن كانت الجرية قلتين فأكثر ولم تتغير فهي طاهرة وإن لم تركد، هذا حاصل كلام أصحابنا وهو الراجح في المذهب. وفي القديم من مذهب الشافعي أن الجاري لا ينجس إلا بالتغير، وملحظ الراجح وهو الجديد أن كل جرية منفصلة عما قبلها حكماً، وإن كانت متصلة بما قبلها وبعدها حساً. وملحظ القديم أن الجريات كلها ماء واحد وهو الأقرب.

مسألة الثم صورة مسألة الظبية أن تبول ظبية مثلاً في ماء كثير، ثم يوجد عقب بولها متغيراً، فيحكم بنجاسته حيث كان التغير عادةً منه، حتى لو كان بحيث تقضي العادة أن بولها لا يغير مثل ذلك الماء فلا يحال عليه التغير. وكذا لو وصل إلى الماء عقب بولها فلم يجده متغيراً ثم وجدته بعد ذلك متغيراً لم يحكم بنجاسته، كما نقله القفال عن الأصحاب، وحكاه النووي في شرح المهذب وأقره.

مسألة الثم أفتى شيخنا المؤلف في ماء بثر تتغير أحياناً ولا يدري ما هو

سبب تغيره، بأنه يحكم بطهارة مائها وطهوريته في حال التغير، لأن الأصل عدم وقوع شيء فيها يحال عليه التغير، فالظاهر أنه من المكث، وبه صرح في التّحفة فقال: وخرج بالتغير المؤثر التغير بجيفة على الشط، وما لو وجد فيه وصف لا يكون إلا النجاسة فلا يحكم بنجاسته، فيما يظهر ترجيحه في الثانية، خلافاً للبعثي ومن تبعه، لاحتمال أن تغيره مجرد تروّج. انتهى. وبنحوه صرح البرماوي يعني الشيخ إبراهيم محشي شرح أبي شجاع، فإنه المراد عند الإطلاق في كلام المتأخرين من أهل الحواشي. وأما الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الدائم البرماوي شيخ الجلال المحلي، وتلميذ الزركشي والبلقيني مؤلف الألفية في أصول الفقه فأكثر ما يذكر في الأصول والحديث وله شرح على البخاري رحمه الله تعالى.

مسألة التبرّ لا يجوز الاستنجاء من الماء الموقوف للوضوء فقط، ولا غسل نجاسة في ثوب أو بدن منه، وأفتى العلامة بامخرمة الحضرمي بجواز غسل النجاسة الخفيفة منه إذا جرت العادة به في زمن الواقف. ويجوز تجديد الوضوء والغسل منه ولو مسنوناً، وتحرم الغسلة الرابعة لأنه استعمال للموقوف في غير ما وقف له، ويظهر إلحاق الغسل المباح بالرّابعة. وقال شيخنا في موضع آخر. إذا جرت العادة بالاستنجاء في البرك في زمن الواقف من غير تكبير كما في الجبال لم يحرم، كما يفيد كلام بامخرمة والحبيشي. انتهى.

[قلت]: ومثله الغسل المباح حيث جرت العادة بفعله في زمن الواقف من غير تكبير. وبامخرمة هذا هو عبدالله بن عمر بن عبدالله بن أحمد، له الفتاوى الهجرانية والعنصرية، وشرح العدة والسّلاح، وحواش على شرح الرّوض، ولد بالشحر سنة ٩٠٩، وتوفي بعدن سنة ٩٧٢ اثنين وسبعين وتسعمائة. أخذ عن عمّه المحدث العلامة المؤرخ الطيب بن عبدالله، وجدّه عبدالله شرح الملحّة. وعبدالله بن عمر هو المراد عند الإطلاق في كلام

كلفناه الدفع إلى القاضي احتاج إلى إثبات ملكه والاختلاط مع ما في ذلك من المشقة. وللناظر والمالك القسمة بالرضا إن رأى المصلحة، كما هو شأن كل متصرف عن غيره، ذكر ذلك المناوي في التيسير. وقال السيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل: يجوز للناظر المقاسمة مع وليّ اليتيم، وأن يعتمد التحري في مقدار ما للوقف.

مسألة ٤٧٧ المناكب جمع منكاب اسم لإناءين كقارورتين ونحوهما، تملأ العليا تراباً تصب في السفلى من ثقب بقدر بحيث ينفذ ما في العليا في قدر ساعة. والفائدة منها معرفة الأوقات بتقدير الساعات. وقد أفتى الأشخر بجواز الاعتماد عليها في معرفة الأوقات، ولا دخل لها في معرفة القبلة، وكما يجوز الاعتماد عليها في معرفة الأوقات، يجوز الاعتماد على الساعة المجربة، كما قاله العلامة البجيرمي، بل هي أضبط من المناكب. وأما بيت الإبرة فهي حقة فيها إبرة تتوجه نحو القبلة. ويتعرف منها عند الاشتباه جهة القبلة إلا أنها لا تصدق غالباً، فلا يجوز الاعتماد عليها في معرفة القبلة. اللهم إلا أن يوجد شيء لا تتخلف إبرته عن التوجه نحو القبلة بعد التجربة المتكررة، فلا مانع من الاعتماد عليها حينئذ، فقد يكون ذلك لخاصة خلقها الله فيها، وخواص المخلوقات لا تنكر، لأن تلك الإبرة تعشق جهة القطب، والله أعلم.

باب الآنية

مسألة ٤٧٨ نقل الشيخ عبدالله بن سليمان الجرهزي عن جمع من علماء اليمن جواز تعميم الجنابي بحلية الفضة وإن كانت على صورة الإناء. والذي يفيد كلام التحفة تحريم ذلك، لأن التحلية جعل قطع من التقدر في مواضع وهو المعتمد، ويجوز تقليد الأول. ولا ينكر على العوام استعمالهم لها، ولا يطالبون بزكاة للخلاف. والله لا يعذب فيما اختلفت فيه الأمة. انتهى كلام شيخنا.

باب أسباب الحدث

مَسْأَلَةٌ: يجوز تعليق آيات من القرآن على الحيوان وإن كان يتمرغ في النجاسة. وعبارة التحفة: ويسن وسم نعم الصدقة، وكتب صدقة أو زكاة، أو كذا لله، بل هو أبرك وأولى، لأن الغرض منه مع التبرك التمييز لا الذكر، فلا يضر تمرغها به في النجاسة. وقد مرّ أن قصد غير الدراسة يخرجها عن حرمة المقتضية لحرمة مسّه بلا طهر، وبه يرد ما للأسنوي ومن تبعه هنا. وقال في الروض: كأصله، ويكتب على نعم الزكاة زكاة أو صدقة أو لله، قال زكريّا: وهو أي الله أبرك وأولى اقتداء بالسلف، ولأنه أقل حروفاً فهو أقل ضرراً، قاله الماوردي والرويانّي، وحكاه في المجموع عن ابن الصّبّاغ وأقرّه. انتهى.

[أقول]: قد يقال: وقصد غير الدراسة لا يرفع حرمة، وإن رفع تحريم مسّه دفعاً للحرج، ولا يلزم من ذلك رفع حرمة فلا معنى للقياس. وأمّا حرمة وسم الدواب بلفظ الجلالة عند تحقّق وصول النجاسة إليه أو إباحته مع الكراهة فمحتمل، والأقرب عندي تحريم ذلك عند تحقّق وصول النجاسة. وقد صرّحوا بتحريم جعل ما فيه قرآن وقاية للدراهم ونحوها، مع كون الاستهانة فيه أضعف من وصول النجاسة إليه.

مَسْأَلَةٌ: قال الشيخ إبراهيم البرماوي: أفتى ابن حجر العسقلاني بأن مؤدّب الأطفال الذي لا يستطيع أن يقيم بلا حدث أكثر من أداء فريضة، أنه يسامح في مسّ ألواح الأطفال لما فيه من المشقة، ويتيمّم لأنه أسهل، فإن استمرت المشقة فلا حرج أي في ترك التيمّم أيضاً.

مَسْأَلَةٌ: أفتى ابن حجر المكي بحرمة جعل القرآن وقاية ولو لما فيه قرآن. وأفتى الوجيه ابن زياد تبعاً للجمال الرّيمي اليمني وشيخه الطنبداوي البكري بحرمة التّصليب بأوراق المصحف لما فيه من الإهانة، لكونه يحمل بعد التجليد ويمسّ بغير وضوء. وكذا يحرم لتصليب مصحف أيضاً لما فيه

من الاستهانة بالطمس وغيره.

مسألة الثبوت قال ابن زياد: يجب في الورق المتناثر أو الباقي من المصحف صيانته بحفظ، أو بل، أو إحراق، كما فعل عثمان حين كتب المصاحف عمد إلى غيرها فأحرقها، لكن في التبيان للنووي أنه لا يجوز إحراق القرآن، فينبغي الاقتصار على بل الأوراق ثم صبّ المغسول به في موضع طاهر، وكذا ينبغي في كتب التفسير والحديث والفقه.

[قلت]: الوجه جواز الإحراق سيما في الطابع الذي لا تزول حروفه بالغسل.

مسألة الثبوت يحل إخراج الريح حالة الأكل من غير كراهة إن كان خالياً، ويكره بحضرة الناس لأنه مما عابه الله على قوم لوط فقال: ﴿وتأتون في ناديك المنكر﴾^(١).

[قلت]:

مسألة الثبوت قال ابن زياد: أفتى مشايخنا بأنه لا يجوز وضع كتاب من كتب الشرع في الأرض ويضع عليه كتاباً ليطلع فيه أو يقرأ لما فيه من الاستهانة بالعلم.

[قلت]: أفتى بالتحريم أيضاً أبو الفتح بن حسين بن أحمد بن عمر المزجد حفيد صاحب العباب، وخالفه عَضْرِيَّة^(٢) محمد بن أبي بكر الأشخر فأفتى بالجواز، أي لأنّ دعوى الاستهانة بذلك ممنوعة.

مسألة الثبوت إخبار العدل الواحد بناقض من لمس وخروج ريح وهو غير متمكن يجب الأخذ به وينتقض به الوضوء، صرح به الشيخ ابن حجر في التحفة والإيعاب، قال فيه: لا يقال: الأصل الطهارة فلا يرتفع بالظنّ، لأنّ

(١) سورة العنكبوت: الآية ٢٩.

(٢) أي المعاصر. اهـ محققه.

خبر الواحد إنما يفيد فقط . لآنا نقول: هذا ظنّ أقامه الشارع مقام العلم في تنجيس المياه وغيرها . انتهى . وقال شيخ الإسلام الوجيه ابن زياد المقصري: اعلم أن الظاهر الجاري على القواعد الفقهية انتقاض وضوء من أخبر أنه خرج منه ناقض، لأن خبر العدل معمول به في أكثر أبواب الفقه .

[قلت]: وقال ابن حجر في فتاويه: الصّواب أنه يلزمه الأخذ به . قال الفاضل ابن قاسم: الوجه أن شرط لزوم قبول خبره أن لا يعلم أنّ مستنده في إخباره ظنّه باجتهاده أو غيره أو يتردد في ذلك، ولعلّ هذا في غاية الظهور . وقال العلامة الزياي في شرح المحرّر الذي اعتمده شيخنا الرّملي: أنه لا يجب عليه قبول قول غيره في ذلك لأن الأصل الطهارة، فلا يرتفع بظنّ . وتقدم عن الإيعاب الجواب عن ذلك، ونقل الزياي في حواشي شرح المنهج عبارة الإيعاب، ثم قال المعتمد خلافه .

[اقول]: الصّواب ما قاله الشيخ ابن حجر والوجيه ابن زياد، وقد استوجهه شيخنا المؤلّف رحمه الله تعالى . ثم قال شيخنا: وأما إخباره عن فعل نفسه كإخبار المرأة بأنها مسّته وكانت ثقة، فصرّح الجمال القمط بأنه لا يلزمه قبول خبرها، قال: لأنه لا يقيد اليقين، ولا يرتفع يقين الطهارة بظنّ الحدث، ونظر فيه ابن زياد وأشار إلى ترجيح النقض بما سلف من التوجيه، واستوجهه شيخنا المؤلّف بل قال: ولو كانت غير ثقة لتصريحهم بقبول قول الفاسق حيث أخبر عن فعل نفسه، صرح بذلك الزركشي وابن حجر وابن زياد رحمهم الله تعالى .

مسألة الثّامن الصّرع نوع من الجنون عند الخطيب وتبعه المدابغي، فينتقض به الوضوء، ويبطل الصّوم، وينفسخ به النكاح . وألحقه ابن جعمان بالإغماء في شرحه على العباب، وأفتى به السيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل فينتقض الوضوء ويبطل الصّوم إن استغرق جميع النهار، ولا ينفسخ به النكاح . قال شيخنا: والأقرب ما قاله الخطيب، لأن المصروع لا يخلو غالباً

عن خبل في عقله، والخبل نوع من الجنون، وقد نقل الخطيب عن بعض العلماء أن الصرع نوع من الجنون، وتبعه أرباب الحواشي ساكتين عليه، فينبغي أن يكون هو المعتمد.

مَسْأَلَةٌ: تجوز كتابة القرآن والعلم الشرعي بالمداد المتغير الرائحة بطول المكث، وقد أفتى الجمال الرملي بجواز محوه بالبصاق، وهو أشد استقذاراً من المداد المتغير، ولا استهانة في كتابته به. وما وجد من الإفتاء للضجاعي بالتحريم لم أقف عليه، ويتقدير صحته يحمل على تغير شديد تعدد كتابة القرآن ونحوه به استهانة.

مَسْأَلَةٌ: نقل أبو بكر الحداد في تفسيره جواز مس المصحف من المحدث عن الحَكَمِ وداود بن علي الظاهري. قال الحبيشي: والدراسة في التفسير من المحدث أولى من التقليد، مع أن التقليد بشرطه سائغ.

مَسْأَلَةٌ: كنت تلقيت من شيخنا المؤلف تحريم تصغير المصحف والمسجد. ثم وجدت الشبراملسي ذكر بحثاً عدم التحريم، فرفعته إليه فكتب ما حاصله: أن الشبراملسي بحثه من عنده وعلله بأن التصغير من حيث الخط، والذي تلقيته عني وجدته منقولاً، وعلل ذلك قائله بأن فيه استهانة بالمصحف والمسجد، لأن أصل وضع التصغير للتحقير، ومجيئه للتعظيم كدويهة خلاف الأصل وهما عظيمان، فما علل به الشبراملسي بعيد، ووجه التحريم ظاهر. انتهى.

[قلت]: ثم رأيت ابن حجر قال في الإيعاب ما لفظه: وحديث النهي عن تصغير لفظ المسجد والمصحف قال الحافظ عبد الحق: إنه موضوع، هذا لفظه ولم يذكر حكم ذلك، والحق أن تصغيرهما من حيث كون المصحف كلام الله والمسجد موضع عبادة فلا شك في تحريمه إن لم يكن مكفراً، وأن تصغيرهما من حيث الجرم فهو مباح ولا وجه لتحريمه، وفي الكراهة بحث والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ ورد الأمر بالوضوء من أكل لحم الجزور، والمراد بها الإبل خاصة. واختار النووي وجماعة النقض بأكله نياً أو مطبوخاً. قال النووي: ورد في الوضوء من أكل لحمه حديثان صحيحان ليس عنهما جواب شاف. وعلّة تخصيص ذلك ما فيه من الدسومة الغليظة التي ليست في لحم غير الإبل، قاله شيخنا المؤلف.

[قلت]: قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: من خصّ لحوم الإبل بالاستثناء من اللّحوم علّله بشدّة زهومته، وفيه حديثان عند مسلم وهو قول أحمد، واختاره ابن خزيمة وغيره من محدثي الشافعيّة، وقال في التلخيص: إنه أخرج أبو داود وابن ماجه وابن حبان وابن خزيمة وابن الجارود من حديث البراء بن عازب قال: «قال رسول الله ﷺ: تؤضّؤوا من لحوم الإبل، ولا تتوضّؤوا من لحوم الغنم». قال ابن خزيمة: لم أر خلافاً بين علماء الحديث أن هذا الحديث صحيح من جهة النقل، وأخرجه مسلم من حديث جابر بن سمرة، قال البيهقي: حكى بعض أصحابنا عن الشافعيّ أنه قال: إذا صحّ الحديث في لحوم الإبل قلت به. قال البيهقيّ: وقد صحّ فيه حديث جابر بن سمرة وحديث البراء، وبه قال أحمد وإسحاق. انتهى. ونقل الكردي عن الزركشي أنه قال: يجب أن يكون النقض بلحم الإبل هو المذهب، فقد علق الشافعيّ القول به على صحّة الحديث، وقد صحّ فيه حديثان، قال البيهقيّ: وجوابه أنّ الذي في الحديث إنما هو مجرد الأمر بالوضوء منه، ولا يلزم من الأمر به أن يكون من الأحداث، لاحتمال أن يكون أمر إرشاد لتبريد الحرارة.

[قلت]: الملازمة شرعية لأن الأصل في الأمر الوجوب، ولا يجب الوضوء إلا للحدث. وقيل: المراد من الوضوء غسل الفم، ويرد بأن حقيقة الوضوء الشرعية غسل أعضائه الأربعة، وإطلاقه على غسل الفم مجاز، الأصل عدمه إلا بدليل، ولذا قال النووي: ليس عن ذلك جواب شاف.

وقال الشافعي إذا صحّ قلت به أي وقد صحّ. وقول الشافعي: هذا غير مخصوص بهذه المسألة فإن الحديث الصحيح واجب الاتباع فإنه قال: إذا صحّ الحديث فهو مذهبي، وارجموا بقولي من وراء الحائط.

باب الاستنجاء وخصال الفطرة

مَسْأَلَةٌ الْأَصْحَحُ جَوَازُ حَلْقِ اللَّحْيَةِ مِنَ الرَّجُلِ مَعَ الْكِرَاهَةِ، وَنَقَلَ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ التَّحْرِيمَ. وَيَحْرَمُ حَلْقُ رَأْسِ الْمَرْأَةِ الْمَرْجُوعَةِ أَوْ الْمَمْلُوكَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا أَوْ سَيِّدِهَا، وَيَجُوزُ بِإِذْنِهِمَا مَعَ الْكِرَاهَةِ.

مَسْأَلَةٌ الْبَهْرُ مِنْ اعْتَادِ مَكَانًا مِنَ الصَّحْرَاءِ يَبُولُ فِيهِ يَجُوزُ لَهُ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ فِيهِ، لِأَنَّ الْمَعْدَّ لَا يَخْتَصُّ بِالْبِنَاءِ بَلْ يَشْمَلُ الصَّحْرَاءَ كَمَا فِي حَوَاشِي الْبَاجُورِيِّ، وَيَصِيرُ مَعْدًّا لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ فِيهِ وَلَوْ مَرَّةً مَعَ الْعِزْمِ عَلَى الْعُودِ إِلَيْهِ.

[قلت]: صرح بذلك ابن حجر في الجملة الأولى في التحفة. وصرح ابن قاسم بالجملة الأخيرة بحثاً فقال: ولا يبعد أن يصير معداً بقضاء الحاجة مع قصد العود لذلك.

مَسْأَلَةٌ الْبَهْرُ أَفْتَى شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِيمَنْ بِيَدِهِ الْيَسْرِيُّ مَكْتُوبٌ خِلْقَةً: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، بَأَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ تَنَاوُلُ الْمُسْتَقْدَرَاتِ بِهَا، لِأَنَّ النُّقُوشَ الْمَذْكُورَةَ لَمْ تَوْضِعْ لِلدَّلَالَةِ عَلَى مَسْمَى هَذِهِ الْكَلِمَةِ الشَّرِيفَةِ بَلْ يَتَخِيلُ مِنْهَا مَا ذَكَرَ.

[أقول]: الأحسن أن يقال الأصل عدم التحريم أو لضرورته إلى مباشرة المستقدر. وقد كان بيد الفقيه الصالح أحمد بن محمد السباك الذي تعلمت عليه القرآن الكريم كتابة كلمة التوحيد: لا إله إلا الله خلقه بخطوط الكف مقلوبة ككتابة الختم. وكان يضع عليها المداد ويضعها على ورقة فيرتسم منها: لا إله إلا الله كتابة واضحة مستوية، فسبحان القادر على كل شيء.

مَسَاكِينٌ يجوز دخول المسجد للرجل وهو ممسك ذكره، إذ لا يخاف حينئذ تلويثه وهو خلاف الأولى، لأنّ هذه الحالة لا تليق بداخل المسجد المطلوب منه الطهارة، ذكره شيخنا.

مَسَاكِينٌ لا يكره السواك في مجامع الناس لثبوت ذلك من فعله ﷺ في مواطن كثيرة. وقد ذكر في تفسير النسفي وأبي السعود في قوله تعالى: ﴿وَتَأْتُونَ فِي نَادِيكُمُ الْمُنْكَرَ﴾^(١) أنهم كانوا يستأفون في مجامع الناس، وعلى تقدير صحّة ذلك حمّله شيخنا المؤلّف على أنهم كانوا يفعلونه على جهة السخرية والاستهزاء، بخلاف من يفعله لتحصيل السنّة.

[قلت]: السواك مستحبٌّ في كلّ حال في شرعنا، فإن صحّ النهي عنه في شريعة رسول الله لوط صلى الله عليه وعلى نبينا وسلّم لم يحتج إلى الجواب عنه، إلا أنه لا يصحّ فيه حديث.

[فرع]: ويستحبّ السواك في كلّ ركعتين من التراويح والتهجد، وعبارة المطلب لابن الرّفعة: وقوله عند الصلّاة يشمل الفرض والنفل، سواء كانت الصلّاة ذات تسليمة واحدة أو تسليمات، كالتراويح والضّحى وسنة الظهر أو العصر والتهجد. وقد صرح الأصحاب بأنه يستحبّ أن يستأفّ لكلّ ركعتين لأجل الخبر. وقال الزركشي في الخادم: قد يتوقف في صلاة الجنّاة، ولهذا لا يستحبّ فيها الاستفتاح، لأنها مبنية على التخفيف والمصارعة، وكان بعضهم ينازع في صورتها التهجد والتراويح، أي فيقول: إنه لا يسنّ إلا في أولها لا في كلّ ركعتين، فإنه لم يؤثر أي ينقل عن الشارع إلا في أول الصلّاة، ذكره الكردي في حواشيه الكبرى، والمعتمد ندبه في كلّ ركعتين من التراويح والتهجد ونحوها. وقال الرّملي في حواشي الأسنى: قوله لكلّ صلاة لا فرق في هذا الاستحباب كما قاله في شرح المهذب بين أن يصلي

(١) سورة العنكبوت: الآية ٢٩.

بالوضوء أو التيمّم أو بلا طهارة كفاقد الطهورين، ولا بين أن يصلي الفرض أو التفل، حتى لو أراد أن يصلي صلاة ذات تسليمات كالضحى والتراويح والتهجد ونحوها، استحَبَّ أن يستاك لكلّ ركعتين، وشمل الإطلاق صلاة الجنّاة وهو صحيح.

[فروع]: قال الغزالي وأقروه: لا بأس بترك سبائه، لكن قال الخطيب في شرح التنبيه: قال الزركشي: ويرد هذا ما في مسند أحمد: «قَصُّوا سبالاتكم ولا تشبهوا باليهود».

[قلت]: ويردّه حديث: «أحفوا الشوارب وأعفوا اللّحي» رواه مسلم والترمذي والنسائي عن ابن عمر مرفوعاً. ورواه أحمد عن أبي هريرة بلفظ: قَصُّوا الشوارب وأعفوا اللّحي» لأن السبال من الشارب. وقال ابن زياد في فتاويه^(١).

باب الوضوء

مَسْأَلَةٌ قَالَ ابْنُ عَطِيَّةٍ فِي تَفْسِيرِهِ فِي عِلَّةِ جَمْعِ الْمِرْفَاقِ وَتَثْنِيَةِ الْكَعْبَيْنِ فِي آيَةِ الْوُضُوءِ مَا حَاصِلُهُ: مِنَ الْعُلَمَاءِ مَنْ قَالَ فِي كُلِّ رِجْلٍ كَعْبَيْنِ، فَجَمَعَتِ الْمِرْفَاقَ بِاعْتِبَارِ الْإِفْرَادِ، وَثَنِي الْكَعْبَ لِلتَّنْبِيهِ عَلَى أَنَّ فِي كُلِّ رِجْلٍ كَعْبَيْنِ، بِخِلَافِ الْمِرْفَاقِ فَإِنَّهُ لَمَّا كَانَ فِي كُلِّ يَدٍ مِرْفَقٌ وَلَا يَتَوَهَّمُ غَيْرَ ذَلِكَ جَمَعَتْ: وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي فَتَاوِيهِ: جَمَعَ الْمِرْفَاقَ لِأَنَّ لِكُلِّ رِجْلٍ كَعْبَيْنِ، وَلِكُلِّ يَدٍ مِرْفَقٌ، فَصَحَّتْ مَقَابَلَةُ الْأَحَادِ بِالْأَحَادِ مَعَ جَمْعِ الْمِرْفَاقِ، وَلَا تَصَحُّ مَعَ جَمْعِ الْكَعَابِ لِاقتضائها الاكتفاء من كُلِّ رِجْلٍ بِكَعْبٍ، فَوَجِبَتِ التَّثْنِيَةُ لِيَفْهَمُ وَجُوبَ غَسْلِ الْكَعْبَيْنِ عَلَى كُلِّ فَرْدٍ فَرْدٍ مِنَ الْمُخَاطَبِينَ. انْتَهَى. وَنَحْوَهُ فِي النِّهَايَةِ لِلرَّمَلِيِّ، وَعَلَّلَ اقتضاء جَمْعِ الْكَعَابِ لِذَلِكَ بِأَنَّ مَقَابَلَةَ الْجَمْعِ

(١) بياض في الأصل.

بالجمع تقتضي القسمة أحاداً، فلو جمع الكعب لأوهم القسم أحاداً، فيقتضي وجوب غسل واحد من كل فرد، قال: فإن قيل: فيلزم على هذا أن لا يجب إلا غسل يد واحدة. قلنا: صدّ عنه فعل النبي ﷺ وإجماع الأمة.

مسألة الأمر بغسل اليدين قبل إدخالهما الإناء عقب الاستيقاظ معقول، المعنى عندنا كالجمهور، خلافاً لمالك لقوله في آخر الحديث: «فإنه لا يدري أين باتت يده» دلت الجملة على أن علة النهي احتمال ملاقة يده لنجس، والأمر بالثلاث لا ينافي كونه معقول المعنى، لأنّ المراد منه المبالغة والنظافة التي بني عليها هذا الدين كما ورد به الخبر، والأمر بذلك للتدب عند الجمهور كما دلّ عليه قوله: «فإنه لا يدري أين باتت يده» لأنه رتب الحكم على علة مشكوك في وجودها، وعند الإمام أحمد الأمر للوجوب في الليل دون النهار، واتفقوا على أنه إذا غمس يده في الماء لم يضره.

مسألة يسن ركعتان عقب الوضوء والغسل ولو مندوبين.

مسألة توضأ ثم قلم أظفاره لم يجب عليه غسل ما ظهر بالقلم كما هو ظاهر، لأن الحدث ارتفع قبل التقليم. وفي الإقناع للخطيب: لو توضأ فقطعت يده لم يجب غسل ما ظهر إلا لحدث آخر فيجب كالظاهر أصالة.

مسألة أفتى اليافعي بتحريم استعمال الخضاب بالعفص المعروف على النساء، وأنه يمنع الوضوء والغسل، لكن المعتمد ما ذهب إليه ابن المقري وشيخه الناشري وجزم به ابن حجر في التحفة من عدم منعه الغسل والوضوء، لأنه يغسل ويزول ثم ينفط الجسم من حرارته وذلك الجرم من نفس البدن فلا يمنع الوضوء أي فلا يحرم استعماله.

مسألة يسنّ الشرب من فضل ماء الوضوء للاتباع، رواه النسائي عن الحسن بن علي رضي الله عنهما مرفوعاً، ولو من موقوف أو ماء بركة، لأنه

من سنن الوضوء ومكملاته، فجاز من الموقوف كالثلث، والقصد منه التبرك
بفضل الوضوء.

مسألة الثماني لا يصح وضوء دائم حدث ولا تيمّم لراتبة بعدية قبل فعل
الفرض كما قاله في فتح المعين واقتضاه كلامهم.

مسألة الثماني المعتمد وجوب نية الاغتراف، وقال الشاشي والبغوي والشيخ
عز الدين بن عبد السلام والفقهاء الإمام أحمد بن موسى عجيل: لا تجب،
قاله الحبيشي: وما قاله هؤلاء الأئمة ينبغي أن يكون هو الصحيح فلم يأمر به
الشارع ﷺ مع أنه من ضروريات الدين. قال الشيخ ابن حجر في حاشية فتح
الجواد ما نصّه: وليس المراد بنية الاغتراف التلفظ بنويت الاغتراف، وإنما
المراد استشعار النفس بأن اغترافها هذا لغسل اليد، أي أن إدخالها لإخراج
الماء لا لرفع الحدث عنها، قال: ويؤيده قول بعض أئمتنا: لو أدخلها بعد
غسل الوجه لغرض آخر كفرض الشرب لم يصر الماء مستعملاً.

مسألة الثماني من يتلقى الماء بكفيه من نحو ميزاب من غير نية اغتراف
يحكم على ماء كفيه بالاستعمال لرفع حدث اليدين وكلّ منهما عضو مستقل
هنا، وحيث فلا يغسل به ساعديه ولا أحدهما، لأنه إذا فعل يكون غسل كلاً
بما في كفه وماء كفّ الأخرى، قاله ابن حجر في فتاويه وغيره.

مسألة الثماني ومن توضأ فغسل وجهاً وصبّ ليمين ففعل
وبعد لليسرى بكفّ اليمنى مغترفاً ليس لذاك يُنوى
هذا وإن نية اغتراف لا تختص باليدين فاحفظ واعقلا

مسألة الثماني صرح السيد أبو بكر بن أبي القاسم الأهدل بأن الكحل مانع
للوضوء.

[قلت]: وصرح الجمال الرملي بأنه غير مانع، ويجمع بحمل الأول على
ما إذا بقي للكحل عين. والثاني على ما إذا بقي أثره فقط.

مَسْأَلَةٌ إِذَا فَرَّقَ بَيْنَ أَعْضَائِهِ فِي الْوُضُوءِ فَوَقَعَ غَسْلَ قَدَمَيْهِ بَعْدَ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ بَزْمًا، لَمْ تَفْتِ الرُّكْعَتَانِ سُنَّةَ الْوُضُوءِ بِذَلِكَ، لِأَنَّ مَسْمَى الْوُضُوءِ لَمْ يَحْصُلْ إِلَّا حَيْثُ نَزِدُ، وَلَمْ أَرْ مِنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ إِلَّا أَنَّ كَلَامَهُمْ يَفِيدُهُ، قَالَ شَيْخُنَا.

مَسْأَلَةٌ جَزَمَ الْفُقَهَاءُ بِكَرَاهَةِ السَّوَاكِ بَعْدَ الزَّوَالِ مِنَ الصَّائِمِ اسْتِدْلَالًا بِحَدِيثٍ: «الْخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطِيبٌ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمَسْكِ» وَقَدْ عَلِمَ مِنَ الْأَصُولِ أَنَّ الْمَكْرُوهَ مَا وَرَدَ فِيهِ نَهْيٌ مُخْصِصٌ. وَأَجَابَ شَيْخُنَا الْمُؤَلِّفَ بِأَنَّهُ لَيْسَ مَرَادُهُمُ التَّهْيِي الصَّرِيحَ فَقَطْ حَتَّى تَرُدَّ صُورَةُ السُّؤَالِ، بَلِ الْمُرَادُ ذَلِكَ وَنَحْوَهُ، مِمَّا دَلَّ الْأَمْرَ الْغَيْرَ الْجَازِمَ عَلَى تَأَكُّدِ فِعْلِهِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ مَا قِيلَ بِحَرْمَةِ تَرْكِهِ، وَمَا فَهَمَ مِنْ سِيَاقِ الْأَدَلَّةِ التَّهْيِي عَنْ تَرْكِهِ كَغَسْلِ الْجُمُعَةِ فَقَدْ قَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ: يَكْرَهُ تَرْكَهُ مَعَ أَنَّهُ لَا نَهْيَ فِيهِ. قَالَ: وَهَذَا عِنْدِي جَارٍ فِي كُلِّ مَسْنُونٍ صَحَّحَ الْأَمْرَ بِهِ مَقْصُودًا. قَالَ: وَقَدْ يُطْلَقُ الْمَكْرُوهُ عَلَى مَا وَقَعَ الْخِلَافُ فِي تَحْرِيمِهِ. انْتَهَى. وَمِنْ هُنَا يَظْهَرُ أَنَّ الْأَصْحَابَ إِنَّمَا سَمَّوْهُ مَكْرُوهًا لِأَنَّ وَصْفَهُ فِي حَدِيثِ الصَّحِيحِينَ بِكَوْنِهِ أَطِيبٌ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمَسْكِ يَفِيدُ طَلْبَ بَقَائِهِ، وَإِذَا كَانَ بِقَاوِضِهِ مَطْلُوبًا فِإِزَالَتِهِ مُخَالَفَةٌ لِذَلِكَ فَيَكُونُ مَكْرُوهًا، لِأَنَّ الْحَدِيثَ مُقْتَضٍ لِبَقَائِهِ، وَالْأَمْرُ بِالشَّيْءِ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ قَدْ يَقُومُ مَقَامُ النِّهْيِ الْمَشْرُوطِ فِي اسْمِ الْمَكْرُوهِ اسْتِدَادًا بِالطَّلَبِ، كَمَا يَعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِمْ فِي مَوَاضِعَ ذَكَرَهُ الشُّبْرَامَلِسِيُّ. انْتَهَى كَلَامُ شَيْخُنَا. وَعِبَارَةٌ شَرَحَ الرُّوْضُ وَأَطْيَبِيَّةَ الْخُلُوفِ تَدَلُّ عَلَى طَلْبِ بَقَائِهِ. انْتَهَى وَنَحْوَهُ فِي كَلَامِ ابْنِ حَجْرٍ وَغَيْرِهِ. وَلَمْ يَكْتَفِ النَّوَوِيُّ بِدَلَالَةِ الْحَدِيثِ عَلَى الْكَرَاهَةِ فَذَهَبَ إِلَى عَدْمِهَا.

باب المسح على الخفين

مَسَّ النَّبِيُّ ﷺ يجوز المسح على خفّين من نقد وإن كان حراماً، لأنَّ الحرمة لأمرٍ خارج كالمغصوب.

مَسَّ النَّبِيُّ ﷺ الجورب خف واسع الرأس جداً غير ضيق. قال الرافعي: ولا يجوز المسح على اللفائف والجوارب المتخذة من الصوف واللبد لأنه لا يمكن المشي عليها، ويسهل نزعها، فلا حاجة إلى إدامتها في الرجل، ولأنهما لا يمنعان نفوذ الماء.

باب الغسل

مَسَّ النَّبِيُّ ﷺ قال الحبيشي: مذهب الشافعي أنه يجب غسل جميع البدن في الجنابة والحيض والنفاس والولادة شعراً وبشراً. والشعر المضفور إن وصل الماء إلى باطنه من غير نقض كفى صب الماء عليه، وإلا وجب نقضه ليصل الماء إلى باطنه. وذهب مالك وأحمد إلى أنه لا يجب نقض الضفائر وإن لم يصل الماء إلى باطنها، بل يكفي غسل ظاهرها، واختاره الروياني والشاشي من الشافعية، ويجوز تقليدهم في ذلك.

[قلت]: اشترط الحنابلة أن يروي أصول الشعر كما في نيل المآرب للشيخ عبد القادر الحنبلي. واشترط المالكية ضغث الشعر أي جمعه وتحريكه. وقال البناني من المالكية: العروس التي زين شعرها بطيب ونحوه تمسحه حفظاً للمال. وقال ابن بطال عن بعض التابعين: ليس عليها غسل رأسها لإفساده المال وتمسحه. قال الوانوعي من المالكية: وهذا غير بعيد من فروعنا. وقال شيخنا المؤلف في جواب آخر: لا رخصة للنساء في ترك إزالة الطيب عن رؤوسهن في غسل نحو الجنابة، ولم يقل أحد من العلماء بأنه لا يجب على المرأة إزالة الطيب المذكور، ولو أفتى مفت بذلك ففتواه باطلة،

مخالفة للأحاديث الصحيحة، وإجماع الأمة على إفاضة الماء على الرأس في الغسل الواجب. انتهى.

[أقول]: سبق الخلاف فلا إجماع.

مسألة النبي قال في التحفة: أفتى بعضهم بحرمة جماع من تنجس ذكره إن وجد الماء، وينبغي تخصيصه بغير السلس. وقال في فتاوى ابن حجر: الصواب أنه إن استنجى بالحجر لفقد الماء جاز له الوطء، أو مع وجود الماء لم يجز له، إذ لا حاجة حينئذ. انتهى. قال شيخنا المؤلف: والمراد بالسلس ما يشمل سلس البول والمذي والودي.

[أقول]: لا مانع من العفو عن محل الاستجمار في الجماع مع وجود الماء كما في الصلاة، إلا أن يفرق بأن الجماع قليل بالنسبة للصلاة فالمشقة فيها أكثر.

مسألة النبي نقل في المجموع عن الشافعي أنه يجوز للرجل أن يتوطن بادية لا ماء فيها، وأن يجامع زوجته بلا كراهة، قال: وبذلك قال أكثر العلماء، أي وحينئذ فيتيمم.

مسألة النبي قال شيخنا المؤلف: الحاصل أنه يجب الغسل بخروج المنى من الشخص، ثم إن كان خروجه من طريقه المعتاد وهو ذكر الرجل وفرج المرأة وجب الغسل، وإن كان غير مستحکم بأن خرج لعلّة كمرضٍ مثلاً، وإن خرج من غير طريقه المعتاد، شرط في وجوب الغسل كونه مستحكماً، فإن لم يستحکم لمرضٍ لم يجب الغسل به بلا خلافٍ كما في المجموع، وأن يخرج من صلب الرجل وترائب المرأة، فإن خرج من غير ذلك لم يجب الغسل، وأن يكون الأصليّ منسداً لا يخرج منه شيء. وعبارة الروض وشرحه يجب الغسل بخروج المنى من المعتاد مطلقاً، أو من تحت الصلب مستحكماً مع انسداد الأصل، فإن لم يستحکم بأن خرج لمرضٍ لم يجب الغسل بلا خلاف كما في المجموع عن الأصحاب، وما صححه في الروضة

من أنه لا فرق بين خروجه من المعتاد وغيره جزم به في المنهاج وأصله، لكن جزم في التحقيق بما ضعفه في الرّوضة من أن للخارج من غير المعتاد حكم المنفتح في باب الحدث؛ وصوّبه في المجموع، والصّلب هنا كالمعدة هناك كما جزم به الأصل، فعدول الرّوض عن عبارة الأصل إلى قوله: أو تحت الصّلب لاختياره ما في التحقيق والمجموع. انتهى. قال في حواشي شرح الرّوض قوله: وصوّبه في المجموع أي والتحفة. قال الأسنوي: وهو الماشي على القواعد فليعمل به. قال زكريا قال في المهمّات: أمّا المرأة فما بين ترائبها وهي عظام الصّدر.

مسألة الثّامن قال ابن حجر المكي: وفي كلام بعض الفقهاء أن الغسل كان واجباً أولاً لكلّ صلاة، ثم نسخ بالوضوء لكل صلاة، ثم نسخ بالوضوء من الحدث لا غير، فإن صحّ ذلك علم منه أنهم كانوا قبل الإسراء يصلون بالغسل لا غير. انتهى.

[أقول]: ما كان قبل الإسراء صلاة مفروضة، ولم أر من ذكر أن الغسل كان واجباً لكل صلاة غير ما ذكره الإمام ابن حجر.

مسألة الثّامن إنّما وجب تعميم البدن بالغسل لخروج المنّي دون الغائط، مع أنّه دونه في الاستقدار، لأنه يحدث لذة قويّة تعم جميع البدن، فما وجب التعميم إلا من حيث اللذة لا من حيث الاستقدار، لينتفع بالغسل من ذلك الفتور الذي حصل للبدن عقب خروج المنّي، وإنما وجب في النفاس والحيض لزيادة القدر الحاصل من دمهما، وكثرة انتشاره في محلات من البدن بواسطة من العرق، ولأنه لبعده الزمان المتخلّل بين الحيضان⁽¹⁾ لا يشق عليها الغسل كلما حصل، بخلاف الحدث الأصغر لقرب زمنه من بعضه بعضاً، فخفف علينا بغسل الأعضاء المفروضة والمسنونة لكثرة تكرّر سببه، قاله الشعراني في الجواهر.

(1) كذا في الأصل.

مسألة التبرُّ قال النووي في الأذكار: اعلم أن الذكر محبوبٌ في جميع الأحوال إلا في أحوال ورد الشرع باستثنائها من ذلك الخطبة وفي القيام في الصلاة بل يشتغل بالقراءة وفي حال النفاس، ولا يكره في الطريق ولا في الحمام. انتهى. قال شيخنا المؤلف: وبه تعلم أن الذكر للجنب غير مكروه لعدم ورود النهي، ويثاب عليه الذاكِر، وثواب المتطهِّر أكمل. وممَّا يدل على عدم الكراهة حديث: «كان يذكر الله على كل أحيانه». انتهى.

[قلت]: قال الشيخ ابن حجر في فتح الإله شرح المشكاة في حديث: «كان يذكر الله على كل أحيانه» دليل على أنه لا ينبغي للمجنب الإمساك عن الذكر. وأما حديث: «كرهت أن أذكر الله إلا على طهر» وفي رواية: «كان يذكر الله على كل أحيانه إلا في الجنابة» فهو لبيان أفضل الأحوال، والأول محمول على أنه كان يقوله لبيان التشريع بل لأصل الاستحباب، وممَّا يصرِّح ببقاء الاستحباب قول أصحابنا: يسنُّ للجنب البسملة ونحوها للأكل ونحوه، وقولهم: يسنُّ إجابة المؤذن حتى لنحو حائض ونفساء، وقد يجمع بحمل الأول على ما إذا لم تيسر له الطهارة. والثاني على ما إذا تيسرت. وجمع بحمل الأول على القلبي، والثاني على اللساني. انتهى.

[أقول]: الجواب الأول غير سديد، إذ لا تعارض بين الخاص والعام حتى يحتاج إلى الجواب عن التعارض. وقوله: بل لأصل الاستحباب لا يصح مع قول الشارع كرهت. والجواب الثالث قريب، والثاني كاد، والتحقيق أن هذا من باب الخاص والعام. والخاص يقضي على العام، فيقتضي قوله: كرهت كراهة الذكر في تلك الحالة أعني عدم الطهر، وهو وإن كان صادقاً على الحدث الأصغر إلا أنه قد بيّنه في قوله: إلا في الجنابة بأنه الأكبر ولا بدع، فقد حرم عليه قراءة القرآن.

مسألة التبرُّ قال في التحفة: من نوى الحدث الأصغر وعليه أكبر، فإن نوى الأصغر وعليه الأكبر ارتفع حدثه عن أعضاء الوضوء فقط غير رأسه،

لأنه لم يقع إلا مسحه لأن غسله غير مطلوب، بخلاف باطن شعر لا يجب غسله كاللحية لأنه يسنّ فكأنه نواه. ومن عليها حدث حيض فنوت رفع حدث النفاس أو عكسه صحّ. ففي التحفة: يصح رفع حدث الحيض بنية النفاس وعكسه ما لم تقصد المعنى الشرعيّ كما هو ظاهر. قال السيد عمر البصري: قوله ما لم تقصد أي فلا يصحّ، ينبغي أن محلّه ما إذا تعمّدت لتلاعبها، وإلا فهو أولى بالإجزاء لآتحد حكمهما على أنه في صورة العمد، إذا لاحظت لفظ الحكم ارتفع لأن حكمهما متحد لا تفاوت فيه. وأما إذا كان عليها جنابة فنوت رفع حدث الحيض أو عكسه لم يصح ما لم تكن غالطة، لأن للجنابة حكماً يغيرهما من بعض الوجوه.

مسألة وجوب الغسل من الولادة يقيد بما إذا لم يخرج لها عقبه دم نفاس، وإلا فلا غسل حتى تطهر من نفاسها، ويحرم عليها الغسل زمن النفاس. انتهى.

[قلت]: مرادهم أن الولادة من الأسباب الموجبة للغسل كالنفاس والحيض. وكلّ حدث أصغر أو أكبر لا يجب غسله إلا عند وجوب الصلاة فلا إشكال، فإذا طهرت من النفاس كان عليها حدث الولادة وحدث النفاس، فيكفي عنها غسل واحد.

باب التجاسة

مسألة بيض الديك طاهر يحل أكله، وإن ندر خروج البيض من الديك. ففي التحفة: لا فرق في حلّ أكل البيض بين مأكول اللحم وغيره لحلّ أكله مطلقاً اتفاقاً كما في المجموع وإن اعترض. انتهى. نعم يحرم أكل بيض ذوات السموم ولكنه طاهر، قاله القليوبي.

مسألة يجوز شرب بول آدمي للتداوي إذا لم يجد طاهراً يقوم مقامه وإلا حرم. وقال في التحفة: يجوز التداوي بصرف غير الخمر من التجاسات

إن عرف، أو أخيره طيبب بنفعها وتعينها بأن لا يغني عنها طاهرٌ.

مسألة الثبوت قال في التحفة: إن الدهن التّجس لا يجوز بيعه ولا هبته، ويجوز أن يعمل منه الصّابون، لكن لا يجوز بيعه حينئذ كما في حاشية البصري لحرمة بيع التّجس، وفائدة عمله إزالة الأوساخ، ثم غسل الثوب بمطهر.

مسألة الثبوت البازهر حيواني ومعدني، فالمعدني طاهر كسائر الأحجار، والحيواني نجس لأنه منعقد من فضلات نجسة كما يفيد كلامهم، والظاهر أن السبح الموجودة الآن من المعدني لقلّة الحيواني، فلو تيقنا أنها منه فهي نجسة يكره التسبيح بها، كما تكره قراءة القرآن ممن فمه متنجس كما صرحوا به، قاله شيخنا.

مسألة الثبوت قال ابن حجر في حواشي فتح الجواد: إذا شك في النجاسة أنها مغلظة أو متوسطة أو مخففة فالظاهر أنه يجعلها متوسطة ولا يجتهد، أي لأن الأصل عدم التخفيف والتغليظ.

مسألة الثبوت إنما يحرم تناول البزاق والمخاط عند استقذاره، وإلا فيجوز مصّ لسان الزوجة عند الملاعبة، وكبزاق صالح لا يستقذر بزاقه، صرح بذلك الشيخ عبد القادر الفاكهي وغيره.

مسألة الثبوت لا يجوز الاستصباح بدهن نجس بمغلظ، ولا سقي الدّواب منه ولا أكله، وفي التحفة: يحل مع الكراهة الاستصباح بدهن نجس بعارضٍ أو أصالة كودك الميتة أي غير المغلظة على المشهور وهو يفيد ما قرّناه. انتهى. قاله شيخنا المؤلف. والذي في التحفة في نجس العين المغلظة دون المتنجس بمغلظ، والفرق لائح، والأخذ بإطلاقهم أولى.

[أقول]: وفي حرمة سقي الدّواب به نظر ظاهرٌ، لأنها غير مكلفة ولا هو مضرّ، فالظاهر الجواز.

مسألة الثبوت قال أصحابنا: المسك طاهرٌ ولو من ميتة، بمعنى أنه يحل التطيب به، ودليله في الصحيحين: «أن النبي ﷺ تطيب بالمسك». وأما حلّ أكله فإن أخبر طبيب ماهرٌ بضرره حرم وإلا حلّ. والدليل على طهارة المأخوذ من الميتة مع أن أجزاء الميتة كلّها نجسة، أن حكمه حكم المنفصل عنها، وليس هو من جملة أجزائها المتصلة التي تحلّها الحياة، بدليل أنها لا تتألم بقطعه.

مسألة الثبوت قال في العباب مع الإيعاب: لا يجب كما في المجموع وغيره غسل ذكر المجمع، ولا غسل الولد المنفصل في حياة أمه، ولا ينجس منّي المرأة لما تقرر من طهارة رطوبة الفرج الظاهرة والباطنة، أما الولد المنفصل حياً مع موت أمه فعينه طاهرة بلا خلاف، ويجب غسله بلا خلاف كما في المجموع. انتهى. وقال في النهاية: ولا يجب غسل الولد المنفصل في حياة أمه، فأفهم وجوبه إذا انفصل من ميتة، ووجهه أن ما في الباطن محكوم بطهارته مع الحيّ، وبنجاسته في الميت، وعبرة التحفة: وبما تقرر علم أن ما في الباطن نجس، لكنه في الحيّ لا يدار عليه حكم النجاسة إلا إذا اتصل بالظاهر، أو اتصل بعض الظاهر بعود به. انتهى. ونحوه في قواعد الزركشي. وقول التحفة: ولا يجب غسل المولود إجماعاً كما في المجموع، وإن قلنا بنجاسة الرطوبة محمول على المولود من حية، كما قيده به في النهاية والإيعاب.

مسألة الثبوت تكره قراءة القرآن بضم متنجس كما في الأذكار للنووي.

مسألة الثبوت نقل السيد العلامة محمد بن إسماعيل الأمير اليميني في حواشي شرح العمدة لابن دقيق العيد المسماة بالعمدة الإجماع على نجاسة المذي، وكذلك السيد عبد الرّحمن بن سليمان الأهدل في شرح بلوغ المرام، ثم قال السيد محمد بن إسماعيل: وخرج ابن عقيل الحنبلي من قول بعضهم: إن المذي من أجزاء منّي القول بطهارته، وتعقب بأنه لو كان منياً لوجب الغسل، وقد يقال: رفع الغسل للخرج لأنه يعرض كثيراً. انتهى

كلامه. ومن هذا يعلم أنه ليس لنا قول بطهارة المذي والودي مثله، ولا يجوز تقليد ابن عقيل فيما ذكره تخريباً لخرقه الإجماع وشدة ضعفه، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة القاز طاهرٌ لأنه معدن من جملة المعادن وهي طاهرة، ويجوز الإسراج به في المساجد من غير زجاجة، ودخانه وإن لوث فإزالته ممكنة كدخان الشيرج، ويجوز وضع ما هو فيه في طاقة المسجد، كما يجوز وضع اللبن ونحوه من المائعات.

مسألة نقل ابن حجر في فتاويه عن البلقيني والزرکشي أنهما نقلتا عن الكفاية لابن الرفعة العفو عن قليل السلس وكثيره لما فيه من المشقة، إذ غسل الثوب كل ساعة يؤدي إلى تمزيقه وبلائه. قال ابن حجر عقب نقله: وهو بحث لائق بالرخصة. قال شيخنا المؤلف: فيعفى عن المذي والودي في حق من ابتلى بهما، حيث خرج بعد الحشو والعصب، أو بعد العصب فقط في حق من تضرر بالحشو، ولا رخصة له في ترك الحشو والعصب.

مسألة إذا خرج الولد من آدميين على صورة كلب فهو طاهر اتفاقاً كالمسوخ. قال بعض مشايخنا: وحيث فهم وعقل فهو مكلف، لأن مناط التكليف العقل وهو موجود، ذكره البجيرمي ونحوه في حواشي الكردي عن القليوبي رحمهم الله تعالى.

مسألة ذكر غير واحد أنه يجب غسل المصحف إذا تنجس بغير معفو عنه وإن أدى إلى إتلافه، وإن كان موقوفاً أو ليتيم. انتهى. واستظهر شيخنا المؤلف أنه إذا كتب شيء من كتب الحديث كالبخاري، وشيء من كتب الفقه بمداد متنجس لم يعلمه الكاتب أنه لا يجب غسل المكتوب به، لأن بقاء المكتوب به من كتب العلم لا يعد استهانة، ويفرق بينها وبين المصحف بمزيد احترام المصحف، ولذلك حرم على المحدث مسه، وترك غسله يعد استهانة له.

باب التيمم

مَسْأَلَةٌ لَوْ وَهَبَ لَهُ ثَمَنُ الْمَاءِ أَوْ أَقْرَضَ ثَمَنَهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْقَبُولُ، وَإِنْ كَانَ الْمَفْتَرِضُ مُوسِراً لَمَا فِيهِ مِنَ الْحَرَجِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، وَلِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ الْمَطَالِبَةَ قَبْلَ وَصُولِهِ إِلَى مَحَلِّ مَالِهِ إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ، لِأَنَّ الْقَرْضَ لَا يَدْخُلُهُ التَّأْجِيلُ، بِخِلَافِ قَرْضِ الْمَاءِ فَإِنَّهُ يَجِبُ قَبُولُهُ، لِأَنَّ الْغَالِبَ قُدْرَةُ الْمَفْتَرِضِ عَلَى رَدِّ الْمَثَلِ عِنْدَ الْمَطَالِبَةِ بِخِلَافِ الثَّمَنِ، وَحَيْثُ أَقْرَضَ الْمَاءَ ثُمَّ طَالَبَهُ بِهِ الْمَقْرُضُ، وَلِلْمَاءِ قِيَمَةٌ وَلَوْ تَافَهُةٌ لَزِمَ الْمَقْرُضُ قَبُولَ مِثْلِهِ مِنَ الْمَاءِ، قَالَ فِي التَّحْفَةِ وَالْإِتْحَافِ لِابْنِ مَطِيرٍ.

مَسْأَلَةٌ يَجُوزُ لِلْعَطْشَانِ أَخْذَ الْمَاءِ مِنْ غَيْرِ عَطْشَانٍ قَهراً بِقِيَمَتِهِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، وَإِنْ كَانَ الْمَاءُ مِثْلِيّاً قَالَ فِي الْإِتْحَافِ: وَهُوَ مَفْرُوضٌ فِيمَا إِذَا كَانَ بِمَفَازَةٍ، وَكَانَ الرَّدُّ بِمَحَلِّ لَا قِيَمَةَ لَهُ بِالْكَلْبِيَّةِ، لِأَنَّ فِي أَمْرِ صَاحِبِهِ حَيْثُئِذْ بِالْمِثْلِ إِجْحَافٌ بِهِ، قَالَ فِي الزَّبْدِ: لَا فِي مَفَازَةٍ وَلَا قِوَامٍ بِيَمٍ... إلخ.

مَسْأَلَةٌ مِنْ عَلَيْهِ حَدَثٌ أَصْغَرُ وَأَكْبَرُ يَكْفِيهِ تَيْمُّمٌ وَاحِدٌ لَهَا، لِأَنَّ التَّيْمُّمَ الَّذِي عَنِ الْحَدَثِ الْأَصْغَرِ وَالْأَكْبَرِ حَقِيقَتُهُمَا وَصُورَتُهُمَا، وَالْمَقْصُودُ مِنْهَا وَاحِدٌ، فَإِذَا تَيْمَّمَ أَوَّلًا لِاسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ اسْتَبَاحَهَا بِهِ، فَيُجَابُ الثَّانِي عَيْثُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ، قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الْفَتَاوَى.

مَسْأَلَةٌ مِنْ بِهِ جِرَاحَةٌ فِي عَضْوِ تَيْمُّمٍ، إِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ مَسْحُهَا بِالتُّرَابِ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى مَحَلِّ الْعِلَّةِ مَاءً وَلَا تَرَابٌ فَتَنْقُصُ الْبَدَلَ وَالْمَبْدَلَ.

مَسْأَلَةٌ مِنْ بِهِ جِرَاحَةٌ فِي غَيْرِ أَعْضَاءِ التَّيْمُّمِ إِذَا أُجْنِبَ يَغْتَسِلُ وَيَتَيْمَّمُ عَنْهَا، ثُمَّ يَجِبُ عَلَيْهِ التَّيْمُّمُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ حَتَّى يَبْرَأَ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ، لِأَنَّ التَّيْمُّمَ لَا يَسْتَبَاحُ بِهِ إِلَّا فَرَضٌ وَاحِدٌ، فَكَلَّمَا دَخَلَ الْفَرَضُ الْآخَرَ بَطَلَ

التيتم، وببطلانه يعود المانع لبقاء أثر الجنابة على محل الجراحة، فإذا برئ لزمه غسل موضعها لبقاء الجنابة عليه، وحيثئذ يسقط عند التيمم.

مَسْأَلَةٌ أفاد غير واحد أن الجريح إذا أجنب وغسل الصحيح وتيمم عن الجراحة ثم أحدث حدثاً أصغر أنه لا يحرم عليه المكث في المسجد، لأن حكم الجنابة قد زال بالتيمم الأول، ولا نظر لبقاء أثرها على موضع الجرح، فهو إذا أحدث بعد التيمم كالمحدث حدثاً أصغر، قال ابن حجر: حتى يبرئ جرحه، فإن برأ لم تبح له القراءة والمكث في المسجد حتى يغسل موضعه، لأن التيمم يبطل بالبرء.

مَسْأَلَةٌ الواجد للتراب المملوك حكمه حكم فاقد الطهورين، نعم إن ظن رضا مالكة فله التيمم جوازاً لا وجوباً.

مَسْأَلَةٌ نقل التراب قبل دخول الوقت ومسح به بعد دخوله جاز كما في التحفة، قال: لأن النقل به للوجه إنما كان بعد دخول الوقت.

مَسْأَلَةٌ إذا علم المسافر وجود الماء في حدّ القرب وجب قصده إن لم يخف خروج الوقت، وإلا بأن نزل بذلك المحل آخر الوقت، ولو قصد الماء خرج الوقت لم يلزمه قصده، بل يتيمم ويصلي بلا قضاء، قاله الأصحاب.

باب الصلاة

مَسْأَلَةٌ عادت الشمس بعد غروبها عاد الوقت كما في التحفة، فيجب إعادة المغرب إذا كان قد صلاها، ويجب الإمساك على من أقطر، ويقضي اليوم لتبين أنه أفطر نهائياً وصلى قبل دخول الوقت. وإذا كان لم يصل العصر صلاها حيثئذ أداء، قاله البجيرمي. وذكر الأجهوري في حواشي الإقناع مثله، ثم قال: لكن في شرح الغاية لابن قاسم أنه لا يلزم من كان صلى إعادة، ولا من أفطر القضاء، وما ذكره ابن قاسم باطل لا يصح، لأن

فرض المسألة في عودها لا على جهة المعجزة للنبي المعصوم، لأننا تبينا بعودها أن الغروب الحقيقي لم يقع وإنما سترت بنحو غيم، فإن كان عودها معجزة للمعصوم وهو النبي ﷺ لم يكن لرجوعها حكم إلا بالنسبة لفعلها أداء، لأن ذلك هو فائدة عودها، كما رجحه ابن العماد واستوجهه في التحفة. واقتضى كلام الزركشي أنه حينئذ لا أثر لعودها حتى بالنسبة لأداء العصر أيضاً، بل تكون صلاتها حينئذ قضاء. انتهى. وإذا كان عودها معجزة فلا تجب إعادة صلاة مغرب ولا قضاء صوم، إذ لا أثر لعودها حينئذ. ويجوز^(١) أن يحمل كلام ابن قاسم عليه. وإذا كان عودها لغير معجزة فلا فرق حينئذ بين الصلاة والصوم وغيرهما، كتعليق الطلاق، والعنق بخروج وقت العصر أو الغروب. وقال القاضي طه اليميني في حواشي التحفة: الذي يظهر أن الحكم متعلق بالغروب الأول، إذ الفرض أنها غربت حقيقة، وإنما يعود الوقت بالنسبة لأداء الصلاة فقط، كما هو قضية سياق المؤلف ونظيره حياة من مات، كما يأتي في الفرائض. انتهى.

[أقول]: المسألتان من واد واحد، فإن كان العود والحياة معجزة لنبي فلا حكم له، كما فرضه القاضي طه في الغروب حقيقة إلا في كونها أداءً، وإذا كان ليس بمعجزة فالوقت باقٍ، والحياة باقية، وأحكامهما باقية، إذ لا غروب ولا موت، وهذا ظاهر والله أعلم.

مسألة النبي صلى المغرب في بلد غربت شمس، ثم صار لبلد آخر مختلف المطلع مع البلد الأول لم تغرب شمس وجب عليه إعادة المغرب، لأنه بوصوله إليها صار له حكم أهلها كما في الصوم، أفتى بذلك الشهاب الرملي، لكنه اعتمد في حواشي شرح الرّوض عدم وجوب الإعادة، قال: كما لو صلى الصبي ثم بلغ في الوقت.

مسألة النبي إذا أدرك من الوقت قدراً يسع ركعة فقط لو صلى منفرداً،

(١) وفي نسخة: ويجب. اهـ.

ولا يدركها لو صَلَّى جماعة، لم يجز له الصَّلَاة مع الجماعة، وإن بقي من الوقت قدر يسع جميع الصَّلَاة لو صَلَّى وحده، وإن افتدى بإمام يطيل الصَّلَاة لم يدرك معه ركعة حتى يخرج الوقت جاز له الاقتداء بل هو أفضل، ذكره شيخنا المؤلف أخذاً من قولهم: لو أحرم بالصَّلَاة والوقت يسع الصَّلَاة فأطالها حتى فات ولم تكن جمعة لم يحرم ولم يكره، وإن لم يدرك ركعة على المعتمد. ومن قولهم إذا كان: إذا اقتصر على أركان الصَّلَاة أدرك جميع الصَّلَاة، وإن أتى بالسنن فات بعضها، فالإتيان بالسنن أفضل مع تركها مع إدراك الصَّلَاة كلها في الوقت.

مَسْأَلَةٌ ٢١٧ يدخل وقت المغرب بغروب الشمس بجميع قرصها، ولا نظر لبقاء شعاع أحمر مثلاً على الجدران ورؤوس الجبال والبيوت وغيرها، ذكره الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ ٢١٨ يبقى وقت المغرب ما بقيت الحمرة في جهة الغرب وإن تأخر زوالها عن وقتها المعتاد، ولا أثر لرؤية حمرة في جهة الشرق لبقاء وقت المغرب.

مَسْأَلَةٌ ٢١٩ جاء في الحديث الصحيح: «أن الشمس تذهب حتى تسجد تحت العرش، وذلك قوله تعالى: ﴿والشمس تجري لمستقر لها﴾^(١) فمستقرها هو مكان تحت العرش تسجد فيه كل ليلة عند الغروب، وتستمر ساجدة طول الليل فيه، وعند وقت طلوعها يؤذن لها في الطلوع من مطلعها أولاً، فإذا كان آخر الزمان لم يؤذن لها في الطلوع من الشرق بل يقال لها: ارجعي من حيث جئت فتطلع من الغرب، هذا هو الصحيح. وقيل: إن الشمس تطلع على عالم آخر من أهل الأرض وإن كنا لا نعرفه. وقيل: إنها إذا غربت ذهبت إلى أسفل الأرض وتسير تحتها حتى تطلع من مطلعها، وهذا رأي الفلكيين، وعليه يكون ليلنا لهم صباحاً، ومثل هذا وإن كان ممّا

(١) سورة يس: الآية ٣٨.

يرجع فيه إلى قول الفلكيين، لكن الأخذ بما دلت عليه السنة أولى، وما قالوه يحتاج إلى دليل، ولم أقف عليه في السنة، هذا كلام شيخنا المؤلف.

[اقول]: القول الثالث هو معنى القول الثاني، ثم قال شيخنا: وكل كوكب من الكواكب المذكورة في قوله:

زحل شرى مريخه من شمسه فتزاهرت لعطارد الأقمار

مضيء لأهل كل سماء من السبع السموات، ويعرفون مقادير الأوقات بطلوع الكواكب وغروبها، كما يعلم أهل الأرض مقادير الشهور والأعوام بطلوع الشمس وغروبها، وفي بعض الآثار ما يفيد ذلك. انتهى. هكذا قال شيخنا والله أعلم بذلك. وقد روى البخاري من حديث أبي ذر: «سألت النبي ﷺ عن قوله تعالى: ﴿والشمس تجري لمستقر لها﴾ قال: مستقرها تحت العرش». وفي رواية أخرى عند البخاري: أن النبي ﷺ قال لأبي ذر: أتدري أين تغرب الشمس؟ قلت: الله ورسوله أعلم، قال: فإنها تذهب حتى تسجد تحت العرش، فذلك قوله: ﴿والشمس تجري لمستقر لها﴾. ورواه النسائي بلفظ: «تذهب حتى تنتهي تحت العرش عند ربها». وزاد: «ثم تستأذن في الطلوع ويوشك أن تستأذن فلا يؤذن لها» قال الحافظ ابن حجر: ولا يخالف ذلك قوله تعالى: ﴿تغرب في عين حمئة﴾^(١) فإن المراد بها نهاية مدرك البصر إليها حال الغروب، وسجودها تحت العرش إنما هو بعد الغروب، وليس في سجودها كل ليلة ما يعيق عن دورانها في سيرها. قال الحافظ: وظاهر الحديث أن المراد بالاستقرار وقوعه في كل يوم وليلة عند سجودها.

مسألة^{٢٧٢} قال في القاموس: الشفق الحمرة في الأفق من الغروب إلى العشاء، فقضيته أن اسم الشفق مخصوص بما بين العشاءين، وأعم من أن يكون من الغرب إلى الشرق، إلى أن العبارة في خروج المغرب ودخول العشاء بالشفق الغربي، فإن وجد في غيره فلا عبارة به.

(١) سورة الكهف: الآية ٨٦.

مَسْأَلَةٌ لَمْ يَثْبِتْ فِي أَوْقَاتِ الْأَنْبِيَاءِ قَبْلَنَا، وَتَعْيِينَ صَلَاةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَأَعْدَادَهَا شَيْءٌ فِي السَّنَةِ، نَعَمْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَمَنِي جِبْرِيلُ عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ، فَصَلَّى بِهِ الظُّهْرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ وَكَانَتْ قَدْرَ الشَّرَاكِ، وَصَلَّى بِي الْعَصْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ، وَصَلَّى بِي الْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمَ، وَصَلَّى بِي الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، وَصَلَّى بِي الْفَجْرَ حِينَ حَرَّمَ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ عَلَى الصَّائِمِ، فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ صَلَّى بِي الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ، وَصَلَّى بِي الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلِيهِ، وَصَلَّى بِي الْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمَ، وَصَلَّى بِي الْعِشَاءَ حِينَ ثَلَاثَ اللَّيْلِ، وَصَلَّى بِي الصُّبْحَ فَاسْفَرَ، ثُمَّ التَفَتَ إِلَيَّ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ، وَالْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ وَصَحَّحَهُ غَيْرُهُ. انْتَهَى. فَقَوْلُهُ: هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ إِفْرَاداً أَوْ جَمْعاً، وَعَلَى الْإِحْتِمَالِ الثَّانِي مَشَى ابْنُ حَجْرٍ الْمَكِّيُّ فِي شَرْحِ الْمَشْكَاةِ فَقَالَ: أَيُّ بَاعْتِبَارِ التَّوْزِيعِ بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِ الْعِشَاءِ لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ عَنِ مَعَاذِ رَفْعِهِ: «اعْتَمُوا بِالْعِشَاءِ فَإِنَّكُمْ فَضَلْتُمْ بِهَا عَلَى سَائِرِ الْأُمَمِ وَلَمْ يَصِلْهَا أَحَدٌ قَبْلَكُمْ». انْتَهَى. وَذَكَرَ ابْنُ حَجْرٍ فِي التَّحْفَةِ وَالخَطِيبِ فِي الْإِقْنَاعِ وَغَيْرِهِمَا عَنِ شَرْحِ مَسْنَدِ الشَّافِعِيِّ لِلرَّافِعِيِّ أَنَّ الصُّبْحَ كَانَتْ لِآدَمَ، وَالظُّهْرَ لِدَاوُدَ، وَالْعَصْرَ لِسُلَيْمَانَ، وَالْمَغْرِبَ لِيَعْقُوبَ، وَالْعِشَاءَ لِيُونُسَ. وَقَدْ ذَكَرَ السِّيُوطِيُّ فِي الْخَصَائِصِ غَيْرَ هَذَا، وَأَنَّهُ رَوَى الطُّحَاوِيُّ عَنِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عَائِشَةَ: أَنَّ الصُّبْحَ لِآدَمَ، وَالظُّهْرَ لِإِبْرَاهِيمَ، وَالْعَصْرَ لِعَزِيرَ، وَالْمَغْرِبَ لِدَاوُدَ، وَالْعِشَاءَ لِمُحَمَّدٍ ﷺ. انْتَهَى. وَكُلُّ ذَلِكَ لَا يَقْبَلُ إِلَّا عَنِ تَوْقِيفِ عَنِ الشَّارِعِ، وَلَمْ يَصِحْ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ غَيْرَ هَذِهِ اللَّفْظَةِ، أَعْنِي قَوْلَ جِبْرِيلَ: هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ قَبْلَكَ، عَلَى أَنَّ ابْنَ عَبْدِ الْبَرِّ قَالَ: إِنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ لَا تَوْجِدُ إِلَّا فِي هَذَا الْحَدِيثِ، إِلَّا أَنَّ قَوْلَهُ: غَيْرَ قَادِحٍ فِي صِحَّةِ هَذِهِ اللَّفْظَةِ عِنْدَ النَّظَارِ لِأَنَّ زِيَادَةَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ. وَجَرَى الْبِيضَاوِيُّ عَلَى أَنَّ الْإِشَارَةَ فِي قَوْلِهِ هَذَا إِلَى الْإِسْفَارِ قَالَ ذَلِكَ جَمْعاً وَتَوْفِيقاً بَيْنَ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَحَدِيثِ

معاذ: أن العشاء كانت نافلة لهم ولم تكتب على أممهم، كالتهجّد كان واجباً على نبينا ولم يجب علينا، أو يجعل هذا إشارة إلى وقت الإسفار، فإنه قد اشترك فيه جميع الأنبياء الماضية والأمم الدارجة. انتهى. وردّ ابن حجر المكي احتمال البيضاوي بأن حديث معاذ صريح في أنه أول من صلّى العشاء نبينا، والثاني بأنه مجرد دعوى، قال: وهذا إشارة إلى جميع ما سبق فلا يخصص إلا بدليل. انتهى كلام ابن حجر.

[أقول]: حديث ابن عباس عام، وحديث معاذ خاص، والخاص يقدم على العام، ويقضى عليه كما عرف في الأصول، فتكون صلاة العشاء خاصة بهذه الأمة، ولا يصح أن يعارض بكلام ابن أبي عائشة والرافعي، إذ كلامهم في مثله ليس بحجة في ذاته كيف وقد خالف المرفوع، كما جزم به السيوطي الحافظ في الخصائص من اختصاص هذه الأمة بالعشاء هو ما صحّ عن رسول الله ﷺ الذي لا ينطق عن الهوى، فلا يصح تضعيفه بكلام ابن حجر أو الخطيب، فإنّ مرجع المسألة إلى التوقيف، على أنه ليس في المسألة كبير فائدة.

مسألة الثماني^{٢١٧} جاء في الحديث الصحيح: «مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر» قال علماؤنا: يجب ذلك على وليّه، وإذا ميز قبل السبع لم يجب أمره بالصلاة حينئذ لندرة التمييز قبلها، كما قال الشيخ زكريا: إنّه قضية كلام الرّوض، وأصله أن السبع لا بدّ منها في وجوب الأمر وإن وجد التمييز قبلها، وقد صرح في المجموع بما يدل عليه، وقال في الكفاية لابن الرفعة: إنه المشهور، وحكى معه وجهاً أنه يكفي التمييز وحده كما في التخيير من الأبوين، وبه جزم في الإقليد. انتهى. وإن زاد على سبع ولم يميّز لم يجز أمره بها لفقد موجب الأمر وهو التمييز.

مسألة الثماني^{٢١٨} مذهب الشافعي القديم امتداد وقت المغرب من غروب الشمس إلى مغيب الشفق الأحمر، ومذهبه الجديد أنه يخرج بمضيّ خمس ركعات وأذان وإقامة ووضوء، ورجح أصحابه المذهب القديم وهو المختار

في التحقيق للنووي والروض، وقال في الروضة: هو الصَّواب، وفي المنهاج: هو الأظهر، وفي المجموع: هو الصحيح. قال في المجموع: بل هو مذهبه الجديد، لأن الشافعيّ علق القول به في الإماء، وهو من الكتب الجديدة على ثبوت الحديث فيه، وقد ثبت فيه أحاديث في صحيح مسلم منها حديث: «وقت المغرب ما لم يغب الشفق» أي الأحمر. ومنها حديث: «ليس في النوم تفريط إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الأخرى» رواه مسلم أيضاً. فظاهره امتداد وقت كل صلاة إلى دخول وقت الأخرى من الخمس أي في غير الصبح لقيام الإجماع، وصحة الأحاديث على خروج وقتها بطلوع الشمس، فالسنة والإجماع مخصصة لحديث مسلم من أن وقت كل صلاة يمتد إلى وقت الصلاة التي بعدها. وعلى القول الجديد الذي هو ضعيف في المذهب يبقى ما بين وقت المغرب وذهاب الشفق الأحمر ليس بوقت للعشاء ولا للمغرب، ولا يدخل وقت العشاء إلا بذهاب الشفق الأحمر إجماعاً، كما حكاه شيخنا المؤلف كالفاضل الشوكاني، ومن نسب إلى الشافعي أو مذهبه قولاً بدخول وقت العشاء قبل مغيب الشفق الأحمر فهو جاهل غلط.

مَسْأَلَةٌ ٤٧
يسن لمن أراد السفر أن يصلي ركعتين في بيته قبل خروجه، ونصّ الشيخ العلامة جمال الدين محمد الطيب الناشري في كتابه إيضاح الحاوي على أنها ذات سبب متقدم فقال: ولا يكره في أوقات الكراهة ركعتا الوضوء والاستخارة، ولا الصلاة عند السفر، ولا عند الخروج من المنزل ودخوله. انتهى. وقال العلامة الشرقاوي: إن ركعتي الرجوع من السفر تكون في المسجد قبل دخول البيت، وتنقضان في وقت الكراهة لتقدم سببها وهو انقضاء السفر، بخلاف ركعتي أرادة السفر والخروج من المنزل. انتهى. وقال ابن علان في شرح الأذكار: إن كان سببها إرادة الخروج فيجوز في سائر الأوقات لتقدم سببها، وإن كان سببها السفر فتمتنع في وقت الكراهة، ولم أر من تعرّض لذلك. انتهى.

مَسْأَلَةٌ: يصح نذر صلاة في يوم معين، ومن المقرّر أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع، فإذا قام به مانع من الموانع في ذلك اليوم وزال المانع وقد بقي من الوقت قدر تكبيرة وجب عليه التدارك بشرط السّلامة من الموانع، ويظهر لي أنه إذا عيّن وقتاً للصلاة كالظهر أنه لا يجب عليه التدارك بإدراك تكبيرة قبل الغروب، قاله شيخنا.

[أقول]: قياس القاعدة الوجوب كما في واجب الشرع والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ: قال شيخنا: يثاب الصّبيّ على فعل الواجبات ثواب الفرض، لأنه يجب عليه نية الفرضيّة عند ابن حجر تبعاً للزّوضة وأصلها لحديث: «إنما الأعمال بالنيّات! فإن ترك نية الفرضيّة اعتماداً على ما جرى عليه الرّمليّ وغيره تبعاً لما صحّحه النوويّ في التحقيق وصوّبه في المجموع أنه لا يجب عليه نية الفرضيّة أثيب ثواب النافلة.

[أقول]: بل صرح الرّمليّ بوقوعها له نفلاً تفرّيعاً على ما جرى عليه وربّك أعلم، فالظاهر ما قاله ابن حجر، وأنه يثاب على الفرض ثواب الفرض، وعلى النافلة ثواب النافلة.

مَسْأَلَةٌ: حكم الأخرس حكم من لم تبلغه دعوة نبيّ فيحكم بنجاته في الآخرة، ولا إثم عليه بارتكاب محرّم كسجود لصنم، فلا يحكم بكفره بذلك لفقد مناط التكليف فيه وهو العقل، فهو بمنزلة الغافل الذي لم تبلغه دعوة إذ لا إدراك معه.

باب الأذان

مَسْأَلَةٌ: قال ابن علان في شرح الأذكار: استظهر الأشخر أنه لا تطلب إجابة الأذان لغير الصّلاة، قال: لأن الجواب في أذان الصّلاة إنما شرع للدّعاء إلى الصّلاة وغيره ذكر فلا تطلب إجابته، قال الأشخر: ولم أر فيه شيئاً يعني كلاماً لعلمائنا، واعتمده شيخنا المؤلف وهو المنقول عن

الجمال الرّملي، قال الشبراملسي: وعليه فاللام في حديث: «إذا سمعتم المؤذّن عهدية». انتهى. أي لأنه وإن كان لفظ الأذان يشمل أذان الصّلاة وغيرها إلا أنه يجوز أن يستنبط من النصّ معنىً يخصّه كما تقرّر في الأصول.

مسألة الثّمن الجديد أنه يسن الأذان للمنفرد وإن سمع أذان غيره، كما في التحقيق للنووي، وجزم به ابن المقرّي في الروض، وابن حجر في التحفة وغيرها. ونقله في المجموع عن نصّ الأم وهو المعتمد، وما في شرح مسلم أنه إذا سمع الأذان لا يشرع له الأذان، حملة ابن حجر على أن مراده لا يتأكد له حتى لا يكره له تركه، أو على ما إذا أراد الصّلاة معهم وصلّى معهم، فإن لم تتفق له الصّلاة معهم أذن، ويحمل الاستحباب على خلافه. انتهى.

[أقول]: تأويل ابن حجر لكلام النووي بعيد من ظاهر لفظه، مع أن كلامه في شرح مسلم ضعيف، ومن ثم قال في التحفة: الجديد ندبه للمنفرد وإن سمع الأذان على المعتمد. انتهى. وحديث أبي سعيد الخدري: «إذا كنت في غنمك أو باديتك فأذنت بالصّلاة فارفع صوتك بالأذان»، الحديث رواه البخاري وغيره صريح فيما قلنا إنّه المعتمد، وكان الإمام النووي لحظ أن الأذان لطلب حضور الجماعة وهو محجوج بالحديث.

مسألة الثّمن قال الرافعي والغزالي وصاحب الأنوار: الإمامة أفضل من الأذان، لأن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين واطبوا عليها دونه، والذي اعتمده النووي والشيخ أبو إسحاق الشيرازي، ونصّ عليه الشافعي في الأم، وجرى عليه أكثر الأصحاب كابن حجر والرّملي، أن الأذان أفضل من الإمامة، والمراد بأفضليته عليها أنه أكثر ثواباً منها، فالمشتغل بالأذان أكثر ثواباً من المشتغل بالإمامة، لأن نفعه أكثر تعدياً من نفع الإمام، وللأحاديث الصحيحة في فضيلة الأذان مثل حديث: «المؤذنون أطول الناس أعناقاً يوم القيامة» رواه

مسلم وأحمد عن معاوية. قال المناوي: وهو متواترٌ أي أكثرهم تطلُّعاً ورجاء لنيل الثواب ودخول الجنة. وكحديث: «المؤذن يغفر له مدى صوته، ويشهد له كلُّ رطبٍ ويابسٍ» رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن أبي هريرة. قال المناوي: أي يغفر له مغفرة طويلة عريضة على طريق المبالغة. وقال ابن الأثير: المدى القدر يريد به قدر الذنوب، أي تغفر له إلى منتهى صوته وهو تمثيل لسعة المغفرة، كقوله: لو لقيتني بقراب الأرض خطايا أتيتك بقرابها مغفرة. ويروي مدى صوته، والمدى الغاية أي تستكمل مغفرة الله إذا استنفذ وسعه في رفع الصوت، فتبلغ الغاية في المغفرة إذا بلغ الغاية في الصوت، وقيل: هو تمثيل أي إن المكان الذي يبلغ إليه الصوت لو قدر أن يكون ما بين أقصاه وبين مقام المؤذن ذنوبٌ تملأ تلك المسافة لغفرها الله له، وكحديث: «المؤذن يغفر له مدى صوته، وأجره مثل أجر من صلى معه» رواه الطبراني عن أبي أمامة وحسنه السيوطي. وكحديث: «المؤذن المحتسب كالشهيد المتشحط في دمه إذا مات لم يُدود في قبره» رواه الطبراني عن عبد الله بن عمرو، وضعفه المنذري، وأجابوا عن عدم اشتغال النبي ﷺ والخلفاء الراشدين به بأنهم كانوا مشغولين بما هو أهم منه من أعباء النبوة والرسالة والخلافة.

مسألة الثَّابِتِ يستحب أن يكون الأذان على مرتفع كمنارة لزيادة الإعلام المطلوب في الأذان. ولم تكن المنارة موجودة في زمن النبي ﷺ، وأول من اتخذها شرحبيل بن عامر المرادي زمن معاوية كما في الأوائل. نعم روى أبو داود عن امرأة من بني النجار قالت: كان بيتي من أطول بيت حول المسجد، فكان بلال يؤذن عليه الفجر. انتهى. فالأذان على المرتفع ثابت بالنسبة كما ترى، والمنارة على الهيئة الموجودة الآن بدعة حسنة لدلالة حديث أبي داود على مشروعيتها الأذان على مكان مرتفع عال، ولذا قال أصحابنا: يستحب أن يكون الأذان على مرتفع كمنارة وسطح للاتباع والاتباع إنما هو في المرتفع المندرج فيه اسم المنارة.

مَسْأَلَةٌ: كَانَ الْأَذَانُ فِي الْجُمُعَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَاحِدًا، وَهُوَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْ الْخُطْبِ لِقَلَّةِ النَّاسِ إِذْ ذَاكَ، وَعَدَمِ إِيْثَارِهِمُ الدُّنْيَا عَلَى الدِّينِ، فَلَمَّا كَانَ زَمَنُ عُثْمَانَ وَكَثُرَ النَّاسُ زَادَ عُثْمَانُ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ عَلَى الزُّورَاءِ وَهُوَ مَوْضِعٌ، أَوْ دَارٌ بِالسُّوقِ لِيَبْلُغَ النِّدَاءُ مِنْهُ بِالسُّوقِ وَبِاطْرَافِ الْمَدِينَةِ، وَهَذَا الَّذِي أَحَدَثَهُ عُثْمَانُ بَدْعٌ حَسَنٌ، وَأَجْمَعُ الصَّحَابَةُ عَلَى تَقْرِيرِهِ، كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْأَنْوَارِ فِي شَرْحِ الْمَصَابِيحِ. وَقَالَ الْمَزْجِدُ فِي التَّجْرِيدِ: اسْتَحَبَّ الشَّافِعِيُّ لِلْجُمُعَةِ أَذَانًا وَاحِدًا بَيْنَ يَدَيْ الْخُطْبِ عِنْدَ الْمَنِيرِ، قَالَ شَيْخُنَا: وَهُوَ غَرِيبٌ، لَكِنْ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ حَصَلَتْ سَنَةُ الْأَذَانِ بَيْنَ يَدَيْ الْخُطْبِ.

مَسْأَلَةٌ: ذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ يَسَنُّ فِي الْفَجْرِ أَذَانَانِ: وَاحِدٌ قَبْلَ الصُّبْحِ وَآخَرٌ بَعْدَهُ لِلِاتِّبَاعِ، رَوَاهُ الشَّيْخَانُ وَغَيْرُهُمَا. فَلَوْ فَاتَتْ صَلَاةَ الصُّبْحِ وَأَرَادَ قَضَاءَهَا أَوْ تَرَكَ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ حَتَّى دَخَلَ وَقْتُ الصُّبْحِ اسْتَحَبَّ الْأَذَانَانِ، كَمَا اسْتَقَرَّ بِهِ ابْنُ قَاسِمٍ فِي حَوَاشِي شَرْحِ الْبَهْجَةِ، وَعَارَضَهُ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ بِأَنَّ الْعِلَّةَ الَّتِي شَرَعَ لَهَا التَّعَدُّدُ قَدْ زَالَتْ، وَهِيَ إِيقَازُ النَّائِمِ وَإِرْجَاعُ الْقَائِمِ. ثُمَّ أَيْدِ كَلَامِ ابْنِ قَاسِمٍ بِنَدْبِ الْقَنُوتِ لِلْفَائِئَةِ الَّذِي أَفْتَى بِهِ ابْنُ عَجِيلٍ، وَتَبِعَهُ الرَّمْلِيُّ وَابْنُ حَجْرٍ وَغَيْرُهُمَا، وَيَأْنِ الْأَذَانَ سَنَةً لِلصَّلَاةِ لَا لِلْوَقْتِ.

[قُلْتُ]: وَالظَّاهِرُ عَدَمُ اسْتِحْبَابِ فِي الصُّورَتَيْنِ أَعْنِي: الْفَائِئَةُ وَبَعْدَ دُخُولِ وَقْتِ الصُّبْحِ، فَإِنَّ عِلَّةَ التَّعَدُّدِ مَنْصُوصَةٌ فِي رِوَايَةِ الصَّحِيحِ. فَلَا مَعْنَى لِلتَّعَدُّدِ بَعْدَ زَوَالِ سَبَبِهِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ التَّثْوِيبِ أَنَّ عِلَّةَ التَّثْوِيبِ بَاقِيَةٌ بَعْدَ خُرُوجِ الْوَقْتِ لَمَّا فِيهِ مِنَ الْحَثِّ عَلَى فِعْلِ الصَّلَاةِ فِي الْوَقْتِ، وَإِثَارَةُ الصَّلَاةِ عَلَى التَّوَمِّ. وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِنَّ الْأَذَانَ سَنَةً لِلصَّلَاةِ، فَيُقَالُ عَلَيْهِ سَنَةُ الصَّلَاةِ إِنَّمَا هُوَ الْأَذَانُ الْوَاحِدُ، وَالْأَوَّلُ إِنَّمَا شَرَعَ لِإِيقَازِ النَّائِمِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الشَّارِعُ ﷺ.

مَسْأَلَةٌ: لَا تَحْصُلُ السَّنَةُ لِلأَذَانِ الْأَوَّلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِفِعْلِهِ قَبْلَ الْوَقْتِ كَمَا اعْتَمَدَهُ ابْنُ حَجْرٍ وَغَيْرُهُ، خِلَافًا لِقَوْلِ بَافِضِلٍ بِأَجْزَائِهِ قَبْلَهُ كَالصُّبْحِ.

مَسْأَلَةٌ: لَا يَسْتَحَبُّ اسْتِقْبَالَ حَالِ الْأَذَانِ فِي أُذُنِ الْمُؤَلَّدِ وَخَلْفِ

المسافر، بل يكون في أذان المسافر متوجّهاً صوب مقصده وفي الصّبيّ مقابلاً له، وإنما شرع الاستقبال في أذان الصّلاة لأنه من سننها فألحق بها، وفي هذه المقصود منه عود بركة الذكر. وقال زكريا: يستحب الاستقبال حال الأذان للصّلاة لأنها أشرف الجهات، ولأنه المنقول سلفاً وخلفاً.

مسألة الثّامن قال ابن حجر في فتح الجواد: وحرم الاجتهاد بمحارِب المسلمين الموثوقة بأن شاهدها قرون من المسلمين وسلمت من الطعن، لأن الغالب نصبها بحضرة جمع عارفين. ومرور العدد الكثير بها يصيرها كالمجمع عليها. انتهى. فما هو بهذه المثابة لا يجوز تحويله، إلا إذا تيقنا أنه لغير القبلة بإخبار عدد كثير عارفين بأدلة القبلة، وإذا تيقنا ذلك وجب قضاء ما صلّى فيه لغير القبلة. وقال شيخنا المؤلف أيضاً في جواب آخر: إذا خالف عارف بفنّ الفلك محراباً نشأ به قرون من المسلمين، أو طرده كثير منهم وسلمت من الطعن، فالمعتبر حيثنذ المحراب، لأن هذا المحراب منزل منزلة المخبر عن علم، وهو مقدّم في الرتبة على الأخذ بالاجتهاد. قال ابن حجر: وجميع من في اليمن يجعلون القطب الشمالي قبالتهم مما يلي الجانب الأيسر، وقال ابن حجر أيضاً في المنهج القويم: أكثر أهل اليمن يجعلونه قبالتهم ممّا يلي الجانب الأيسر. قال الجرهمي: وهذه العبارة أي لفظ (أكثر) أحسن. وقال العلامة باشكيل الحضرمي: عدن وما والاها، وزبيد وما والاها، يكون الجدي بين عينيه، وسهيل في قفا ظهره. قال شيخنا: فمع هذا الاختلاف لا ينبغي الاعتراض على مساجد الجبال المنحرفة التي يكون فيها الجاه بين عيني المصلّي، على أنّ مالكاً يقول بجواز استقبال الجهة، وقواه الغزالي وغيره، فيجوز تقليده ولو بعد العمل، لأن القصد موافقة فعلهم لمذهب مالك.

[أقول]: المحراب الذي يكون فيه الجاه بين عيني المصلّي لا يسوغ الاعتراض عليه وهو الصّواب في الجبال وفي غيرها، وغيره يسوغ الاعتراض

عليه بشرط أن لا يشاهده أهل العلم زمناً طويلاً كما سبق عن ابن حجر، وينبغي أن يتفطن لقولهم: إنَّ الجاه بين عيني المصلّي في اليمن، فإن هذا كما تَبَّ عليه بعض مشايخنا وشاهدناه مراراً أنَّ ذلك إنَّما يكون إذا حاذته بنات نعش من فوقه أو من تحته، فأما حين تكون عنه في جانب الشَّرق فإنه يخرج إلى جهة الغرب قليلاً، بحيث يكون عن يسار المصلي، وعكسه بعكسه.

مَسْأَلَةٌ قال السيّد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل: إذا علم انحراف محراب مسجدٍ عن القبلة وهو مجصّص بالنورة وجب على من علم بذلك إصلاحه إن قدر وعلم بالانحراف، وإن أدى إلى إزالة الجصّ الذي فيه لما في بقاءه على حاله من مفسدة الاغترار لمن لا يعلم حاله، ولا يلزم إعادة الجصّ إلى حاله الأولى.

مَسْأَلَةٌ إذا زال الشفق الأحمر قبل مضيّ الوقت الذي قدره المؤقتون فيه وهو عشرون درجة، فهل العبرة بما قدره المؤقتون أو بالمشاهدة؟ قال في فتح الجواد: قاعدة الباب والأحاديث تقتضي ترجيح الثاني، والإجماع الفعلي يقتضي ترجيح الأول. قال: وكذا يقال فيما لو مضى ما قدره فلم يغب. انتهى. وإذا كانت السنّة النبويّة والقواعد تؤيد الثاني فهو الصّحيح المعتمد بلا شكّ، وقد يمنع الإجماع الفعليّ الذي حكاه. ومن ثم قال البجيرمي: المعتمد أنّ العبرة بالشفق لا بالدرج ولا يعمل بقولهم، وكلام النهاية وغيرها يؤيده حيث قالوا: إن الشارع ألغى الحساب بالكلية ولم يعتمده، فقول الجرهميّ المعتمد الأول مردودٌ بأن مواقيت الشرع مبنية على ما يدرك بالحسّ، ومن ثم كان اعتماد كثير من المؤقتين في الغيم خطأ كما في فتح الجواد، أي حيث لم يكن مبنياً على تجربة بورد.

مَسْأَلَةٌ المفتي به في مذهب الإمام الشافعيّ واعتمده الأصحاب أنه يشترط لصحّة الصلّاة استقبال عين القبلة، سواء كان المصلّي قريباً منها أم بعيداً، لكن في القرب يقيناً وفي البعد ظناً، فلا يكفي استقبال الجهة.

باب صفة الصلّاة

مسألة التبرّ إذا كَبُرَ للإحرام ثم كَبُرَ أخرى فله ثلاث حالات: تؤخذ من كلام ابن العماد، والشيخ زكريا، وابن حجر وغيرهم. الأولى: أن ينوي بالتكبيرة الثانية الذكر المحض فصلاته صحيحة، وعليه يحمل حديث أبي داود: «أنه ﷺ كان يكبّر للإحرام ثلاثاً». الثانية: «أن ينوي قطع النية قبل التكبيرة الثانية ثم يكبر ثانياً للتحريم فصلاته صحيحة، ولكنه يعصي الله بخروجه من الصلّاة الأولى. الثالثة: أن لا ينوي قطع النية بل كَبُرَ ثانياً، فإن صلّاته تبطل بالتكبيرة الثانية. وعبارة التحفة: ولو كَبُرَ مرّات ناورياً الافتتاح بكل دخل فيها بالوتر وخرج بالشفع، لأنه لما دخل بالأولى خرج بالتبعية، لأن نية الافتتاح متضمّنة لقطع الأولى، وهكذا، فإن لم ينو ذلك ولا تخلّل مبطلٌ كإعادة لفظ النية فما بعد الأولى ذكر لا يؤثر، وعبارة ابن العماد في الحالة الثالثة هذه ما لفظه: ثم كبر أخرى بنية الإحرام، فأفهم أنه عند الإطلاق لا يبطل، ثم علّل ابن العماد المسألة بقوله: لأن المصلّي إذا أتى بتكبيرة الإحرام دخل في الصلّاة، فإذا كَبُرَ أخرى للإحرام أخرج بها نفسه من الصلّاة، فإذا كَبُرَ أخرى يعني ثالثة دخل في الصلّاة وهكذا، والضابط أنه يدخل بالأوتار ويخرج بالأشفاع، كذا قاله الأصحاب، وعلّله الشيخ أبو محمّد بأن تكبيرة الإحرام تنقل الشخص من الحالة التي هو عليها إلى أخرى، فكما تنقله من التحلّل إلى التحريم تنقله من التحريم إلى التحلّل، واستوجه ابن العماد أن الإمام إذا كَبُرَ ثانية لا يجوز للمأموم متابعتها إلا أن يكون الإمام فقيهاً، لأن الأصل أنه لم ينو قطع النية الأولى، ولأنه شك هل الإمام في صلاة؟ قال شيخنا المؤلف: وتقييده بالفقيه لم أفهم عليه في كلام غيره، والذي يتجه صحّة الاقتداء مطلقاً وإن لم يطلع على قصده، لأن الأصل صحّة صلّاته وعدم المبطل، قال: وقد صرح غير واحد بأنه إذا كَبُرَ الإمام ثانية استمر المأموم في صلّاته ولا يقطع الصلّاة. انتهى كلام شيخنا.

[أقول]: صرّح بما نسبته شيخنا إلى غير واحد الجمال الرملي في النهاية معتمداً له، واستظهر السيد الفاضل الفقيه عمر بن عبد الرحيم البصري بأنه إن اقتدى به بين التكبيرتين جاز له المتابعة كما في مسألة التنحج، لأن صلاته انعقدت وشك في طرو المبطل والأصل عدمه، وإن كان اقتدى به بعد التكبيرة الثانية فباطل، لأنه اقتدى بمن شك في صلاته فلا يكون جازماً بالنية. انتهى وهو وجيه.

مسألة التبرُّك لا أصل في السنة لما يروى أن النبي ﷺ قال: «لا تسيدوني في الصلاة» كما قاله الحافظ السخاوي وغيره. وقال الإمام المحقق الأسنوي: اشتهر زيادة لفظ سيدنا قبل محمد ﷺ وفي كونه أفضل من تركه نظر. وقال ابن حجر في فتاويه: لم يرد لفظ سيدنا عن أحد من الصحابة، ولو كان مندوباً ما خفي عليهم، والخير كله في الاتباع، وهذا يقرب من مسألة أصولية وهي: هل رعاية الأدب أولى أو الاتباع والامتثال؟ ورجح الثاني وقال: إنّه الأدب. ثم قال شيخنا: وقد أشرت في شرح إرشاد العوام إلى استحباب ذكره.

[قلت]: وقد اعتمد الجلال المحقق المحلّي في شرح المنهاج ندبه، ومتمن اعتمد ندبه الجمال الرملي في التّهاية، والزيادي والحلبي وابن ظهيرة وغيرهم، وجرى عليه ابن حجر في الإيعاب قال: الأولى سلوك الأدب، أي فيأتي بلفظ سيدنا، قال: وهو متّجه. وقال الخطيب في المغني: ظاهر كلامهم اعتماد عدم الاستحباب.

مسألة التبرُّك روى النسائي في حديث المسيء صلاته أنه صلى ركعتين. قال الحافظ ابن حجر: وفيه إشعار بأنه صلى نفلًا، والأقرب أنها تحية المسجد.

مسألة التبرُّك يجب الإتيان بالواو في قوله: وأشهد أن محمداً رسول الله في التحيات، ولا يشرع في الأذان، لأن المطلوب فيه أفراد كل كلمة بنفس،

وذلك يناسب ترك العطف، لكن لو أتى بالواو في الأذان والإقامة لم تبطل لأنها زيادة لا تغير معنى، ولا يجب الإتيان بها في جواب السّلام.

مسألة الترتيب صَلَّى فقنت لنازلة فجاء بقنوت الصّبح وصلى على النبي ﷺ عقبه، ثم دعا برفع النازلة وصلى على النبي ﷺ عقبه أيضاً، قال شيخنا: فهو بفعله هذا مخالف لما دلت عليه السنة ونصّ عليه الأئمة من أن الصّلاة على النبي ﷺ إنما يؤتى بها آخر القنوت فقط، وأمور الصّلاة مبنية على الاتباع، ولم يرد في القنوت الذي علّمه النبي ﷺ الحسن بن عليّ الصّلاة عليه أول القنوت أو وسطه، بل الوارد فيه أنه علّمه ذلك في آخره، رواه التّسائي بسند حسن كما قاله النووي. وقال ابن علان في شرح الأذكار: ولا تسن الصّلاة على النبي ﷺ في أول هذا الدّعاء خلافاً لمن زعمه ولا نظر، لكون الصّلاة على النبي ﷺ تسن أول الدّعاء، لأن هذا مستثنى رعاية للوارد فيه. انتهى. وقال ابن القيم: من مواطن الصّلاة على النبي ﷺ آخر القنوت، استحبه الشافعيّ ومن وافقه واحتجّ بما رواه التّسائي عن الحسن بن علي رضي الله عنهما، وهذا إنما هو في قنوت الوتر، وإنما نقل إلى قنوت الفجر قياساً، كما نقل أصل هذا الدّعاء إلى قنوت الفجر، قال ابن حجر في فتاويه: وليس للنازلة قنوت مخصوص، بل يقنت فيها بقنوت الصّبح كما صرح به أصحابنا، لكن يتعرض في آخره لسؤال رفع النازلة. ونقل صاحب الأنوار عن الروياني وغيره أنه لو زاد بعد الصّلاة على النبي ﷺ: رب اغفر وارحم وأنت خير الراحمين لكان حسناً.

مسألة الترتيب يجب في النية أن تكون بالقلب، فلا يجزئ التلفظ بها من غير استحضار القلب، ولا يضمر النطق بخلاف ما فيه، كأن نوى الظهر فسبق لسانه إلى غيرها قاله الأصحاب، واللفظ للشيخ زكريّا. قال البجيرمي في قوله: فسبق لسانه أي أو تعمد ثم أعرض عنه، وقصد ما نواه عند تكبيرة الإحرام. قال شيخنا المؤلف: فقصد الظهر حاصل بالقلب حتّى في صورة العمد، فذكر سبق اللسان في كلام زكريّا تصوير لكيفية مخالفة اللسان بالقلب،

وأنه يكون مع جريان العصر مثلاً على لسانه من غير قصد وليس بقيد، حتّى لو فرض أنه تلفظ بنية العصر عمداً قاصداً بقلبه حال التكبير الظهر صحت صلاته عملاً بإطلاق التحفة وفتح الجواد وغيرهما، لأنّ المعتبر نية القلب، وليس في صورة العمد تلاعب يبطل الصلّة، لأنّ التلاعب سابق على الدخول في الصلّة.

مسألة الثماني يستحب بعد الفراغ من الصلّة أن يمر بيده اليمنى على رأسه ويقول: «بسم الله الذي لا إله إلا هو الرّحمن الرّحيم، اللهم أذهب عني الهم والحزن». رواه ابن السّني والطبراني والبخاري وابن عدي عن أنس بسند ضعيف، كما قاله ابن حجر الحافظ قال: «كان رسول الله ﷺ إذا فرغ من صلاته مسح بيمينه على رأسه وقال: بسم الله... إلخ» وفي رواية: «أشهد أن لا إله إلا الله الرحمن الرحيم، اللهم أذهب عني الهم والحزن».

مسألة الثماني السور الواردة عن النبي ﷺ في فرائض مخصوصة من طوال المفصل وأوساطه وقصاره لا يراعى فيها رضا المأمومين بل تسن وإن لم يرضوا كما صرح به الأصحاب، وذلك كالجمعة والمنافقين في عشاء الجمعة، وتنزيل والدهر في صباحها. قال شيخنا: وقضية إطلاقهم ندب ذلك للبطيء، إذ بطؤه لا يزيد على الترتيل المسمّى بالترجيع، وقد صح عن النبي ﷺ: «أنه كان يرجع في قراءته» وفسره بزيادة المدّ والترتيل، لا يقال: لما كان المطلوب من الإمام التخفيف فالمندوب للإمام البطيء أن يأتي بدل هذه السور الطوال بأوساط المفصل. لأننا نقول: هذه السور مقصودة في ذاتها، بحيث إن فقهاؤنا^(١) قالوا: لو تركها الإمام وفارقه المأموم كان فراقه لعذر، فلا تفوته فضيلة الجماعة، قاله شيخنا رحمه الله تعالى.

مسألة الثماني نص أصحابنا على كراهة الاقتداء بالموسوس، والقاعدة أن

(١) كذا في الأصل.

كلّ مكروه من حيث الجماعة مفوّت لفضيلة الجماعة، فالقدوة به مفوّتة لها. قال ابن حجر نقلاً عن ابن العماد: يجب على الناظر عزله، لأن الوسوسة بدعة محرّمة «وقد عزل النبي ﷺ رجلاً بصق في المسجد عن الإمامة». قال ابن حجر: وفي الوجوب نظر، بل الأوجه أنّه لا يجوز عزله حيث صحت صلاته، ولم يضرّ بالمؤمنين بإبطاء أو تطويل. قال شيخنا المؤلف: ولم أجد في كلامهم التصريح بكراهة الاقتداء ببطية القراءة، لا. لوسوسة بل لثقل لسانه، ويفهم من كلام ابن حجر أنه يجوز عزل بطيء بغير وسوسة إذا أضر بالمؤمنين بتطويله، ويؤيده قولهم: يكره قطع القدوة بغير عذر مرخص في تركها وإلا لم يكره. قالوا: ومن العذر تطويل الإمام القراءة وغيرها، ولا فرق بين كونه إمام محصورين أولاً، سواء كان التطويل في القراءة أو في التشهد أو غيرهما.

مَسْأَلَةٌ: اعتمد ابن حجر حرمة الإتيان بالبسملة أول براءة، وكراهتها أثناء السّورة، واعتمد الرّملي الكراهة أولها والندب أثناءها.

[قلت]: ولا دليل كما قاله شيخنا العلامة سليمان بن محمد بن عبد الرّحمن بن سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل لما قاله ابن حجر من التحريم، على أنّ الكراهة أولها تفتقر إلى دليل أيضاً لأنها حكم شرعيّ، وما ذكروه من أنها نزلت بالسيف لا يصلح متمسكاً للقاتل بذلك.

مَسْأَلَةٌ: لا يجب في نية النفل الزائد على ركعتين أن يأتي بمن الجارة في النية، كأن يقول بقلبه: أصلي ركعتين من التراويح مثلاً فيجزئه، أن ينوي ركعتين سنة التراويح أو سنة الظهر القبليّة أو الضحى مثلاً، والأكمل أن يأتي بمن، والمراد من كونه أكمل زيادة الأجر فيه.

مَسْأَلَةٌ: جزم أصحابنا بأنه يندب أن يقول في السّلام للخروج من الصّلاة: السلام عليكم ورحمة الله، لثبوت ذلك من رواية أصحاب السنن الأربع وأحمد دون وبركاته فلا يسن الإتيان بها. قال النووي: كابن الصّلاح

لأن زيادة وبركاته شاذة. ورده الحافظ ابن حجر بأنه قد رواها أبو داود من حديث وائل بن حجر وابن ماجه وابن حبان وصححها من حديث ابن مسعود. قال الحافظ ابن حجر: والعجب من ابن الصلاح حيث قال: إن هذه الزيادة ليست في شيء من كتب الحديث إلا من رواية وائل بن حجر، وقد أورد لها الحافظ في تخريج أحاديث الأذكار طرقاً كثيرة، وردّ على النووي في قوله إنها رواية فردة، ثم قال الحافظ ابن حجر بعد مساق تلك الطرق: فهذه عدة طرق تثبت بها رواية وبركاته، خلاف ما توهمه النووي إنها فردة، وصحّح في بلوغ المرام روايتها إذا عرفت ثبوت زيادتها بقول إمام الصنّاعة: فالحق الذي تفيده السنّة النبويّة والقواعد الأصولية ندب الإتيان بها في الصلوات، والعجب أنهم قالوا تندب زيادة وبركاته في صلاة الجنّازة، وهي مبنية على التخفيف، وليس فيها دعاء للميت، ولم يثبت في تسليم الجنّازة من حديث سهل بن سعد إلا قوله: ثمّ يسلم بهذا اللفظ، فكانت صلاة الجنّازة أحقّ بحذفها لبنائها على التخفيف، ولعدم ثبوت الزيادة فيها، بخلاف الصلّاة فإنه صح ولا مانع، ولا يصح طرح الثابت وإثبات المطروح.

مسألة الثمانيّة ورد في ندب وضع اليد بعد تكبيرة الإحرام ما رواه البخاري من حديث سهل بن سعد مرفوعاً، ورواه ابن خزيمة في صحيحه وصحّحه من حديث وائل بن حجر قال: «صليت مع رسول الله ﷺ فوضع يده اليمنى على يده اليسرى على صدره». وأخرج أبو داود وأحمد عن علي رضي الله عنه أنه قال: «من السنة وضع الأكف على الأكف تحت السرة» وهو حديث ضعيف بالاتفاق. وأخرج أبو داود عن أبي جرير الضبي عن أبيه قال: «رأيت عليّاً يمسك شماله بيمينه على الرسغ فوق السرة» وهو أمثل من الحديث الأول إسناداً. ومذهب الجمهور من الشافعية أنه يندب أن تكون اليد تحت الصدر فوق السرة. قال الباجوري: ويسنّ أن يميل ذلك إلى يساره لأنه جهة القلب. قال شيخنا المؤلف: ولم أر من وافق الباجوري من أصحابنا، بل الذي صرّح به ابن حجر في التحفة وشرح المشكاة أن تكون اليدين بين سرته

وصدره .

[أقول]: والخير في الاتباع وحفظ القلب كمنون بالإقبال على الله والإعراض عما سواه لا بوضع اليد عليه . قال الإمام: القصد من وضع اليمنى على اليسرى تسكين يديه، فإن أرسلهما ولم يعبث فلا بأس به . انتهى . وقال ابن حجر في شرح المشكاة: والسنة أن يكون بين سرته وصدره أي آخره، فيكونان تحته بقريئة رواية تحت صدره، وبه يندفع قول بعض المتأخرين: الأخذ بظاهر الحديث على وضعها تحت الصدر أولى، والحكمة في وضعها تحت الصدر أن يكون فوق أشرف الأعضاء وهو القلب، فإنه تحت الصدر ممّا يلي الجانب الأيسر، لأنه محل النية والإخلاص، والعادة أن من احتفظ على شيء جعل يده عليه، ولذا يقال في المبالغة: أخذه بكلتا يديه . انتهى كلام ابن حجر . وفي كلام القسطلاني نحوه . وفي كلام الشرقاوي مثله مختصراً، وصرح الشرقاوي بما قاله الباجوري، والظاهر أنهم أخذوا ذلك من مثل كلام ابن حجر، والقول ما قاله الإمام في حكمة ذلك من حفظ اليد من العبث لا حفظ القلب، فإن وضع اليد عليه لا يفيد، والأخذ بظاهر لفظ الحديث أولى، والله أعلم .

مسألة الثماني^١ روى مسلم في صحيحه وأحمد وأحمد^(١) والأربعة عن ثوبان رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كان إذا انصرف من صلاته استغفر الله ثلاثاً قال: اللهم أنت السلام، ومنك السلام، تباركت وتعاليت يا ذا الجلال والإكرام» . قال الحافظ شمس الدين بن الجزري: وما يزيده بعضهم من قوله زيادة على الذكر المأثور: «وإليك يرجع السلام، فحيناً ربنا السلام، وأدخلنا دارك دار السلام» فلا أصل له، بل هو مختلق من بعض القصاص، فلا ينبغي الإتيان به . نعم ورد في غير الصلاة . فروى النووي في الأذكار عن أبي سعيد الخدري قال: «كان رسول الله ﷺ إذا طلعت الشمس قال: الحمد لله

(١) كذا في الأصل .

الذي حللنا اليوم عافيته، وجاءنا بالشمس من مطلعها، اللهم أصبحت أشهدك بما شهدت به لنفسك، وشهدت به ملائكتك، وحملة عرشك، وجميع خلقك، إنك لا إله إلا أنت، اكتب شهادتي بعد شهادة ملائكتك وأولي العلم. اللهم أنت السلام ومنك السلام وإليك يعود السلام».

مسألة الثبر قال الشوكاني في نيل الأوطار: قال الماوردي: إن الكمال في تسبيح الركوع والسجود إحدى عشر، ولا دليل على تقييد الكمال بعدد معلوم، بل ينبغي الاستكثار من التسبيح من غير تقييد بعدد، قال شيخنا المؤلف: لكن روى البيهقي في سننه من حديث أنس: «ما صليت وراء أحد بعد رسول الله ﷺ أشبه صلاة برسول الله ﷺ من هذا الفتى يعني عمر بن عبد العزيز» قال: فحزرننا في ركوعه عشر تسبيحات، وفي سجوده عشر تسبيحات، فأخذ أصحابنا بهذا الحديث. وإنما جعلوه أحد عشر لأن ضبط العدد في رواية البيهقي تقريب، وقد كان عليه الصلاة والسلام يحب الوتر في أقواله وأفعاله. وجاء في رواية مسلم تطويل الركوع بأكثر من ذلك لكن في صلاة الليل، والذي رواه البيهقي في الفريضة. انتهى.

[قلت]: حديث أنس الذي في سنن البيهقي رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي، فالعزو إليهم أولى، وهو محمول على صلاة النبي ﷺ منفرداً أو في أناس محصورين رضوا بالتطويل، وإلا فالزيادة إلى هذا الحد في غير المحصورين مكروهة للإمام؛ كما صرحت به الأحاديث واتفق عليه الأصحاب.

مسألة الثبر روى مسلم في صحيحه والنسائي وأحمد عن جابر بن سمرة قال: «كنا إذا صلينا مع رسول الله ﷺ قلنا: السلام عليكم ورحمة الله، وأشار بيده إلى الجانبين. فقال رسول الله ﷺ: عَلَامَ تومون بأيديكم كأنها أذنان خيل شمس؟ أما يكفي أحدكم أن يضع يده على فخذه ثم يسلم على أخيه وعلى يمينه وشماله الشمس» بضم الشين المعجمة وسكون الميم جمع

شموس، وهو من الدواب النفور الذي يمتنع على راحته، ومن الرجال صعب الخلق. والحديث وارد في رفع اليدين عن الركبتين عند أول السلام وهو مكروه لأنه حركة غير هيئة للصلاة، وغلط من حمل الحديث على الرفع عند تكبيرة الإحرام غلط فاحش^(١) فإنَّ أوَّل الحديث وآخره يرد عليه، وفي لفظ آخر من حديث جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: «كنا نصلي خلف رسول الله ﷺ نسلم بأيدينا فقال: ما بال هؤلاء يسلمون بأيديهم كأنها أذنان خيل شمس؟ أما يكفي أحدهم أن يضع يده على فخذه ثم يقول: السلام عليكم السلام عليكم» رواه مسلم وأبو داود والنسائي، على أن رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام ثابت بالأحاديث الصحيحة المتواترة، حتى لقد جمع الإمام زين الحفّاظ العراقي عدد من روى رفع اليدين في ابتداء الصلاة عند تكبيرة الإحرام فبلغوا خمسين صحابياً، منهم العشرة المشهود لهم بالجنة. وقال الحاكم: لا نعلم سنة اتفق على روايتها عن رسول الله ﷺ والخلفاء ثم العشرة فمن بعدهم وأكابر الصحابة على تفرّقهم في البلدان الشاسعة غير هذه الستة. وقد حكى النووي وابن حزم وابن المنذر والسبكي إجماع الأمة على مشروعيتها عند تكبيرة الإحرام، وإنما اختلفوا فيما سوى ذلك. ونقل عن الزيدية أنه غير مشروع، قال الفاضل الشوكاني، وهو غلط عليهم، فإن إمام الزيدية زيد بن علي بن الحسين بن علي رضي الله عنهم ذكر في مجموعته حديث الرفع وقال باستحبابه، وكذا أكابر أئمتهم المتقدمين والمتأخرين صرّحوا باستحبابه، ولم يقل بتركه منهم إلا الهادي يحيى بن الحسين. قال صالح المقبلبي ثم الصنعاني في كتابه المنار على البحر الزخار: للإمام المهدي مؤلف الأزهار ما معناه: وقد استدل المهدي بحديث جابر على عدم ندب رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام ما لفظه، وحملهم الحديث على الإشارة عند التسليم بعيد، فقال في المنار: أخرج مسلم وأبو داود والنسائي من

(١) كذا فيه.

حديث جابر بن سمرة قال: «كنا إذا صلينا مع رسول الله ﷺ قلنا بأيدينا: السلام عليكم ورحمة الله وأشار بيده إلى الجانبين، فقال رسول الله ﷺ: علام تومون بأيديكم؟ ما لي أرى أيديكم كأنها أذنان خيل شمس، أسكنوا في الصلاة وإنما يكفي أحدكم أن يضع يديه على فخذه ثم يسلم على أخيه عن يمينه وشماله، «فإن كان هذا من الإمام غفلة إلى هذا الحد فقد أبعد، وإن كان مع معرفة حقيقة الأمر فهو أروع وأرفع من ذلك، والإكثار في هذا لججاج مجرّد، وأمر الرفع أوضح من أن تورد له الأحاديث المقررة، وقد كثرت كثرة لا توازي، وصحت صحّة لا تمنع، ولهذا لم يقع الخلاف المحقق فيه إلا للهادي فقط، فهو من النوادر التي لأفراد العلماء جميعاً كمالك والشافعي وغيرهم، فما أحد منهم إلا وله نادرة ينبغي أن تغمر في جنب فضله وتجتنب، وقد انفرد الأنبياء بالعصمة. وقد نصّ زيد بن علي والناصر والمؤيد وأحمد بن عيسى وغيرهم على الرفع، وحسن الظنّ بالقاسم يقتضي صحة رواية الرفع عنه وترجيحها.

مسألة الثّـبـت ذهب إلى وجوب الطمأنينة في الاعتدال والجلوس بين السجدين الشافعي وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء وقالوا: لا تصح صلاة من لم يقم صلبه فيهما. وقال الإمام أبو حنيفة: وروي عن مالك أنها في الموضعين غير واجبة، بل لو انحطّ من الركوع إلى السجود، أو رفع من السجود عن الأرض ولو كحدّ السيف أجزاءه. والأحاديث المتواترة تواتراً معنوياً صريحة في وجوب الطمأنينة، وأنها ركنان مقصودان في ذاتهما. وفي الردّ على من قال بعدم الوجوب كحديث أبي هريرة قال: «قال رسول الله ﷺ: لا ينظر الله إلى صلاة رجل لا يقيم صلبه في ركوعه وسجوده» رواه أحمد، وحديث علي بن شيبان قال: «قال رسول الله ﷺ: لا صلاة لمن لم يقم صلبه في الركوع والسجود» رواه أحمد وابن ماجه. وحديث أبي مسعود رضي الله عنه قال: «قال رسول الله ﷺ: لا تجزى صلاة لا يقيم الرجل فيها صلبه في الركوع والسجود» رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن

ماجه، وأحمد، وصححه الترمذي وغيره، وحديث أنس قال: «كان رسول الله ﷺ إذا رفع رأسه من الركوع قام حتى نقول: قد نسي» رواه البخاري. وحديث البراء: «كان ركوع رسول الله ﷺ وسجوده، وإذا رفع رأسه من الركوع وبين السجدين قريباً من السواء» رواه البخاري. وقد قال ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي» ولم ينقل عنه إلا الطمانينة. وكحديث المسيء صلاته عن أبي هريرة عند الشيخين وأصحاب السنن وفيه: «ثم ارفع حتى تعتدل قائماً». وفي رواية عند ابن ماجه على شرط مسلم: «ثم ارفع حتى تطمئن قائماً». وكذلك أخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده، وأبو نعيم في مستخرجه. وعند أحمد وابن حبان من حديث رفاعة مثله. قال الحافظ ابن حجر: ثبت بذلك ذكر الطمانينة في الاعتدال على شرط الشيخين.

[قلت]: وهو المراد من رواية الشيخين بلفظ تعتدل، ورواية غيرهما لا يقيم صلبه، ولا أصرح من هذه الأحاديث في إيجاب الطمانينة، وليس في السنة ما يعارضها.

مَسْأَلَةٌ هَمزة الحمد لله همزة وصل، فإذا وصلها بالبسملة سقطت وصحّت الصلاة قطعاً.

مَسْأَلَةٌ نصّ الشيخ العلامة محمد بن سعيد كبن العدني والناشري على ندب قراءة المعوذتين في مغرب ليلة السبت، وسره أن الشياطين تنشر حينئذ، ففي قراءتهما عوذ منهم، قال شيخنا المؤلف: وليس في ذلك حديث.

[أقول]: ولا أثر إلا أن ذلك مما استحسسه المشايخ لمناسبة، مع أن أصل قراءة السورة سنة فلا بدع في ندبه.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو سلم وقد نسي ركناً فأحرم فوراً بأخرى لم تنعقد لأنه في الأولى، ثم إن ذكر قبل طول الفصل بين السلام وتيقن الترك ولا نظر هنا لتحريمه بالثانية خلافاً لمن وهم بنى على الأولى، وإن

تخلل كلام يسير، أو استدبر القبلة، أو بعد طول الفصل استأنفها لبطانها به مع السلام بينهما، وإذا بنى حسب له ما قرأه، وإن كانت الثانية نفلًا في اعتقاده، ولا أثر لكونه قرأ بطن النفل على الأوجه، كما مرّ ذكره في سجود السهو، وقال في بحث الركوع على قوله: فلو هوى لتلاوة فجعله ركوعاً لم يكف، ومن ثم لو شرع مصلي فرض في صلاة أخرى سهواً وقرأ ثم تذكر لم يحسب ما قرأه إن كانت تلك نافلة لأنه قرأ بقصد النفلية، كذا أطلقه غير واحد وهو غير صحيح، لما يأتي قبيل الثالث عشر وفي سجود السهو انتهى. فالذي قبيل الثالث عشر هو ما نقلناه أولاً، والذي في سجود السهو هو قوله: فرع، ظن مصلي أنه في نفل فأكمل عليه لم يؤثر على المعتمد، وليس قيام النفل مقام الفرض منحصراً في التشهد الأول أو جلسة الاستراحة، وقال في موضع آخر: يجزئ التشهد الأخير مع ظنه أنه الأول.

مسألة الثماني^{١٧٧} صحّ عن النبي ﷺ قولاً وفعلاً أنه كان يقول عند رفعه من الركوع: «سمع الله لمن حمده، فإذا استوى قائماً قال: ربنا لك الحمد» رواه البخاري. قال المدابغي نقلاً عن ابن العربي المالكي: وحكمة ذلك أنّ الصديق رضي الله عنه لم يكن تفوته صلاة خلف رسول الله ﷺ قط، فجاء يوماً وقت صلاة العصر فظن أنها فاتته فاغتم لذلك وهرول ودخل المسجد فوجد النبي ﷺ مكبراً للركوع: فقال: الحمد لله وكبر خلفه، فنزل جبريل والنبي ﷺ في الركوع فقال: سمع الله لمن حمده، فقل: سمع الله لمن حمده فقالها عند الرفع من الركوع، وكان قبل ذلك يركع بالتكبير ويرفع به، فصارت سنة بعد ذلك ببركة الصديق. انتهى، والله أعلم بصفة^(١) الحديث.

مسألة الثماني^{١٧٨} قال الجمال الرملي في النهاية: وهل تبطل صلاة من يصلي قاعداً بالإنحناء في غير موضع الركوع إلى حدّ الركوع أم لا؟ قال أبو شكيل: لا تبطل إن كان جاهلاً وإلا بطلت. قال شيخنا المؤلف: ولا أعلم

(١) والظاهر بصحة الحديث. اهـ.

أحدًا خالف في ذلك في هذه الصورة، وإنما الخلاف فيما إذا انحنى المصلّي قائمًا في حال عودته للاستراحة أو التشهد، وقد صرح الجمال الرّملي في فتاويه بعدم البطلان في هذه الصورة. وقال ابن حجر في التحفة: ومن المبطل أن ينحني الجالس إلى أن يحاذي بجهته ما أمام ركبته، ولو لتحصيل توركه أو افتراشه المندوب. انتهى. ففهم الأشخر والسيد يحيى بن عمر الأهدل أنّ ذلك شاملٌ، لما إذا نهض من الجلوس إلى القيام فحاذى بجهته ما أمام ركبته. قال السيد يحيى بن عمر: وقد صرح الجمال الرّملي في النهاية بما يقتضي أن الزيادة المذكورة مبطلّة إلا في حقّ الجاهل، قال: وبهذا صرح الرّداد والطنبداوي وحمزة الناشري ومحمد بن عبد السّلام الناشري وإسحاق بن جعمان ومحمد بن عمر حشبير وشيخنا أحمد بن محمد النخلي والفقير علي بن إبراهيم مطير. قال العلامة إسحاق بن جعمان: ودعوى أن القيام لا يمكن بدونه أي الإحناء غير صحيح، وإنما يأتي ذلك من قلة التحفّظ. انتهى كلام يحيى بن عمر. قال شيخنا: والذي يظهر لي أن كلام التحفة غير شامل للإحناء حال النهوض للقيام، وليس قول التحفة ولو لتحصيل افتراشه أو توركه نصّاً في إدخاله، وإن كان التعليل بعده قد يفهم منه ذلك، هذا هو الذي يتعيّن اعتماده، وعليه جرى الشيخ عبد الله بن سليمان الجرهمي الزبيدي حيث قال: ولو بلغ حدّ الركوع في نهوضه من الجلوس للقيام فهل يبطل؟ اختلف فيه مشايخنا وغيرهم، فأفتى شيخنا العلامة يحيى بن عمر الأهدل تبعاً للأشخر، والقاضي إسحاق بن جعمان بالبطلان أخذاً من قول التحفة، ومنه أن ينحني الجالس... إلخ. وأفتى جمع محققون منهم عمر الفّرّساني بخلافه لأنه مندوبٌ ووارد، كسجود التلاوة وتكبيرات العيد، واعتمده السيد البرزنجي والقصبي وجمع محققون، وبعض المحققين وهو الشيخ عبد الرّؤوف خالف ابن حجر في قوله: ومنه أن ينحني... إلخ، قال: لأنه من جنس ما يغتفر وهو الذي يتعين لي اعتماده. انتهى كلام الجرهمي. قال شيخنا: وقول السيد يحيى بن عمر: وقد صرح

الرملي في النهاية إن الزيادة المذكورة مبطلّة إلا في حق الجاهل فيه نظر، فإن الذي صرح به في مبحث ركن القيام هو الانحناء حال الصلاة قاعداً، وأما إذا صلّى قائماً فلا بطلان، على أن كلام الرملي يفهم عدم البطلان فيما إذا انحنى لعذر كتحصيل تورّك أو افتراش، وبذلك صرح الشبراملسي في حواشيه، وقياسه عدم البطلان بالإنحناء للتّهوض وهو المعتمد. انتهى. وقد حققت المسألة في جواب لي جمعت فيه كلام أصحابنا في المسألة.

مسألة الثمّ ذكر أصحابنا أنه يحرم على المجنب الاقتصار على حرف واحد من كلمة من القرآن إذا نوى به القرآن، وعبارة الشوبري يحرم على الجنب قراءة القرآن ولو بعض آية ولو حرفاً بنية كونه من القرآن، كما يثاب عليه إذا قرأه غير جنب كذلك، لكن إذا عاقه عائق عن ضم ما يصير به جملة مفيدة وإلا فلا يثاب فيما يظهر وإن نوى آتة من القرآن، ويحتمل أنه يثاب مع النية، وعزى المسألة إلى التّحفة. قال شيخنا: وقضيته أن الموسوس لا تبطل صلاته إذا اقتصر على بعض آية ثم أعادها تامة، لأنه إنما قطعها ثم أعادها بقصد إكمالها، ولا يسجد للسّهو لأنه لم يخرج بهذا اللفظ عن نظم القرآن. ثم رأيت في فتاوي بامخرمة عن ابن عجيل أن من أبدل الضاد بالطاء في غير الفاتحة لا يضر، ووافقه كثيرون قالوا: لأنه اقتصر على بعض كلمة من القرآن وزاد حرفاً واحداً لا تباح زيادته، وزيادة الحرف الواحد لا تضرّ، ولا تخرج أول الكلمة عن كونها قرآناً. وعن الشيخ إسماعيل الحضرمي: إن كان لتلك الكلمة مثل في القرآن لم تبطل وإلا بطلت، قال بامخرمة: وهذا إن كان مفروضاً في حال الجهل والنسيان فصحيح، وإن كان في حال العلم والتعمّد فلا يصحّ، لأن الكلمة تخرج بذلك عن كونها قرآناً خلافاً لما زعموه، لأن الاقتصار على بعض الكلمة من القرآن لا يضر إذا بدا له الاقتصار عليه بعد الشروع في الكلمة، فأما إذا كان في نيته قبل الشروع في الكلمة أن يقتصر على بعض الكلمة من غير زيادة شيء آخر فإنّه يضرّ. انتهى كلام بامخرمة، وهو صريح في عدم بطلان صلاة الموسوس، لأنه لا يتبدىء

الكلمة إلا وهو يريد إكمالها، إلا أنه يعوقه عائق الوسواس الذي يشككه في أنه لم يأت بالمقروء على الوجه المطلوب.

مسألة الثماني في الأسنى وغيره عن الماوردي والزياني أنّ شدّ الحرف المخفف لا يضرّ. انتهى، مع أن المشدد بحرفين ومحله إن لم يتغيّر المعنى بسبب التشديد كما نبّه عليه السيّد السّمهودي.

مسألة الثماني صرح أصحابنا باستحباب القنوت للنازلة في سائر المكتوبات، ومثله بالقحط والوباء والطاعون، ولم أجد في كلام أحد التصريح باستحبابه لظهور منكر من زنا، وشرب خمر، وترك الصلّاة، وشهادة الزور، ونحو ذلك ممّا كثر في بعض الجهات، لأن فعل المعصية متكرر، وكثير غير قليل، فلا يعدّ مثله نازلة، ولأنه يؤدي إلى استحبابه دائماً، قاله شيخنا رحمه الله تعالى.

مسألة الثماني المشهور من مذهبنا أنه لا يستحبّ القنوت في وتر جميع السنّة، بل في النصف الثاني من رمضان فقط، قال الأزرق في شرح التنبيه: هذا هو الأصح، قال في البيان: وبه قال مالك، وقيل في جميع السنّة، واختاره النووي في التحقيق، وأشار إليه في شرح المهذب. قال في البيان: وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأبو عبد الله الزبيرى من أصحابنا. دليلنا على اختصاص النصف الأخير لإجماع الصحابة، وذلك أن عمر رضي الله عنه جمع الناس على أبيّ بن كعب فكان يصلي بهم التراويح ولا يقنت إلا في النصف الثاني بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد. انتهى.

[أقول]: قوله: إنّ عمر جمع الناس... إلخ، رواه أبو داود، وروى محمد بن نصر بسند صحيح أن عمر رضي الله عنه كان لا يقنت في الصبح ولا في الوتر إلا في النصف الأخير من رمضان. وروي عن الزهري أنه قال: لا قنوت في السنّة إلا في النصف الأخير من رمضان. وقد حكى الإجماع هذا غيره أيضاً، وفيه أن الإمام أبا حنيفة وأحمد على خلافه، فدعوى

الإجماع ممنوعة، لكن المحكي إجماع الصحابة والله أعلم. قال شيخنا المؤلف: وإنما اختص ندب الوتر بالنصف الثاني، لأن الدعاء في النصف الأخير مرجو الإجابة لاشتماله على ليلة القدر. ولو قنت في غير الصبح والنصف الأخير من رمضان في الوتر وفي النازلة لم تبطل صلاته، لكنه يسجد للسُّهُور.

[اقول]: حديث القنوت رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والإمام أحمد من حديث الحسن بن علي رضي الله عنهما قال: «علمني رسول الله ﷺ كلمات أقولهن في الوتر: اللهم اهديني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شر ما قضيت، فإنك تقضي ولا يقضى، إنه لا يذل من واليت، ولا يعز من عاديت، تباركت ربنا وتعاليت» رواه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم والبيهقي إلا قوله: ولا يعز من عاديت فانفرد بها البيهقي والطبراني، وزاد النسائي بعد قوله: وتعاليت «وصلى الله على النبي» قال النووي: وهي أي زيادة النسائي بسند صحيح أو حسن، وتعقبه الحافظ ابن حجر بأنه منقطع.

مسألة التبرُّع المعتمد عند ابن حجر أن تطويل الاعتدال في الركعة الأخيرة من كل صلاة لا يبطل الصلاة، وفي غير الأخيرة يبطل إذا زاد على قدر الفاتحة، والذكر المشروع في الاعتدال؛ وجرى الجمال الرملي ومن تبعه إلى أنه مبطل ولو في الأخيرة إلا في الصبح، وفي الوتر في النصف الأخير من رمضان، فقد اتفقا على البطلان في غير الأخيرة، ولا دليل على ذلك، بل الاعتدال كسائر الأركان لا يبطل تطويله الصلاة. والأحاديث في تطويله زيادة على ما قالوا إنه مبطل كثيرة صحيحة. ومن ثم نقل النووي عن كثير من الأصحاب أو أكثرهم عدم البطلان، واختاره وارتضاه الحافظ ابن حجر في فتح الباري وهو الصحيح المعتمد.

مسألة التبرُّع صرح أصحابنا بنذب الجهر بالتعوذ للقراءة خارج الصلاة،

ولفظ ابن علان في شرح الأذكار، وقضية كلامهم أنه خارج الصلاة يجهر به في الفاتحة وغيرها، وعليه أئمة القراء للتابع، ومحلّه إن كان ثم من يسمعه لينصت لثلا يفوته شيء، فما نقل عن ابن الجزري من أنه لا يسن الجهر بالتعوذ في القراءة مدارس ضعيف، والمعتمد ما أطلقه غيره أنها خارج الصلاة تابعة للقراءة، إن سرّاً فسرّاً وإن جهراً فجهراً.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ: لَا بَأْسَ بِالْإِنْيَانِ بِالصَّلَاةِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي ابْتِدَاءِ الْقِرَاءَةِ، فَقَدْ ثَبِتَ قَرْنَهَا بِهَا فِي دُخُولِ الْمَسْجِدِ. انْتَهَى.

[أقول]: الصلاة على النبي ﷺ مطلوبة دائماً فهي من هذه الجهة سنة.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ فِي التَّحْفَةِ نَقْلاً عَنِ الْمَجْمُوعِ: يَسْنَ لِمَنْ قَرَأَ بِقِرَاءَةِ مِنَ السَّبْعِ أَنْ يَتِمَّ بِهَا بَاقِيَ الْقُرْآنِ وَيَجُوزُ خِلافَهُ، بِشَرَطِ أَنْ لَا يَكُونَ مَا قَرَأَهُ مِنَ الثَّانِيَةِ مُرْتَبِطاً بِالأُولَى، أَيْ لِاسْتِزَامِهِ هَيْئَةً لَمْ يَقْرَأْ بِهَا أَحَدٌ مِنَ الْقُرَاءِ، ثُمَّ إِنْ غَيْرَ الْمَعْنَى أَبْطَلَ وَإِلَّا فَلَ، وَبِمَا فِي الْمَجْمُوعِ صَرَّحَ فِي التَّبْيَانِ لِلنُّوِيِّ وَقَوْلُهُ بِشَرَطِ... إلخ. فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ حَرَمَ كَمَا قَالَ الشَّيْخُ زَكْرِيَّا أَخْذاً مِنْ كَلَامِ الْمَجْمُوعِ، كَمَا قَالَ بِامْخَرْمَةِ فِي فِتَاوِيهِ.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ ذَكَرَ الْقِرَاءَةَ أَنْ كُلَّ كَلِمَةٍ مِنْ أَوَائِلِ السُّورِ تَكُونُ ثَلَاثَةَ أَحْرَفٍ وَسَطِهَا حَرْفٌ مَدٌّ سَاكِنٌ كَمِيمٍ وَصَادٍ وَنُونٍ وَمَا أَشْبَهَهَا، يَجِبُ مَدُّهُ مَدًّا لَازِمًا بِمَقْدَارِ ثَلَاثِ أَلْفَاتٍ. وَهَذَا عِنْدَ جَمِيعِ الْقُرَاءِ، أَمَا الرَّاءُ، مِنْ أَلرِّ فَلَا يَمْدُ إِلَّا مَدًّا طَبِيعِيًّا فَقَطْ وَلَا يَزَادُ فِي مَدِّهَا. قَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بِاسْوَدَانَ: مَا كَانَ مَوْضِعاً مِنْ فَوَاتِحِ السُّورِ عَلَى حَرْفَيْنِ: كَطٍّ مِنْ طه، وَيَا مِنْ يَاسِينَ، وَحَا مِنْ حَامِيمٍ، وَرَاءَ مِنْ أَلرِّ، وَأَلْفٍ مِنْ أَلْمِ، لَا مَدَّ فِيهِ لِأَحَدٍ مِنَ الْقُرَاءِ زِيَادَةً عَلَى مَا فِيهِ مِنَ الْمَدِّ الطَّبِيعِيِّ.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ يَجُوزُ كَشْطُ الْمُصْحَفِ فِي إِصْلَاحِهِ عَلَى قِرَاءَةِ نَافِعٍ مِثْلًا إِذَا كَانَ الْمُصْحَفُ مُلْكاً لِلْكَاشِطِ، إِلَّا أَنْ الْكَشْطُ خِلافَ الأَدَبِ، والأُولَى كِتَابَةُ الْقِرَاءَةِ الأُخْرَى بِهَامِشِهِ.

مَسْأَلَةٌ يَجُوزُ أَخْذُ الْقِرَاءَةِ مِنَ التَّفَاسِيرِ.

مَسْأَلَةٌ قَرَأَ الْمَأْمُومُ بَعْضاً مِنَ الْفَاتِحَةِ فَاتَمَّ الْإِمَامُ الْفَاتِحَةَ، فَقَالَ الْمَأْمُومُ: رَبِّ اغْفِرْ لِي لَمْ تَنْقَطِعِ الْمَوَالاةُ وَيَبْنِي عَلَيَّ مَا سَبَقَ لِقَوْلِ الْأَصْحَابِ: لَا تَنْقَطِعِ الْمَوَالاةُ بِتَخَلُّلِ ذِكْرِ تَعْلُقِ بِالصَّلَاةِ كِتَابِيْنَهُ لِقِرَاءَةِ إِمَامِهِ وَفَتْحِهِ عَلَيْهِ.

مَسْأَلَةٌ صَرَحَ فِي التَّحْفَةِ بِنَدْبِ: رَبِّ اغْفِرْ لِي قَبْلَ آمِينَ أَيِّ لِلْمَنْفَرْدِ، وَالْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ لِلخَبْرِ الْحَسَنِ: «أَنَّهُ ﷺ قَالَ عَقِبَ الضَّالِّينَ: رَبِّ اغْفِرْ لِي آمِينَ» قَالَ الْقَلِيْبِيُّ: لَكِنْ لَمْ يُوَافِقُوهُ يَعْنِي ابْنَ حَجْرٍ، فَيُفِيدُ أَنَّ الْأَكْثَرَ عَلَيَّ عَدَمِ الْاسْتِحْبَابِ. قَالَ شَيْخُنَا الْمَوْلَفُ: لَكِنْ إِذَا ثَبِتَ الْحَدِيثُ بِذَلِكَ فَلَا نَظَرَ لِخِلَافِ الْمَخَالَفِ.

[أَقُولُ]: أَوْ كَانَ ضَعِيفاً، لِأَنَّ الضَّعِيفَ الَّذِي لَمْ يَشْتَدَّ ضَعْفُهُ يَنْدُبُ الْعَمَلَ بِهِ فِي فَضَائِلِ الْأَعْمَالِ كَمَسْأَلَتِنَا، وَالْحَدِيثُ قَدْ وَصَفَهُ ابْنُ حَجْرٍ بِالْحَسَنِ كَمَا تَرَى. وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمَشْكَاةِ: وَرَوَى الطَّبْرَانِيُّ بِسَنَدٍ لَا بِأَسَ بِهِ: «أَنَّهُ ﷺ لَمَّا قَالَ: وَلَا الضَّالِّينَ، قَالَ: رَبِّ اغْفِرْ لِي آمِينَ» وَرَوَى أَنَّهُ أَمِنَ ثَلَاثَ مَرَاتٍ، وَقَضِيَّةٌ قَوَاعِدُ أَصْحَابِنَا نَدَبُ مَا فِي هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ وَهُوَ قَرِيبٌ وَإِنْ لَمْ يَصْرَحُوا بِهِ، وَبِذَلِكَ صَرَّحَ فِي شَرْحِ الْعِبَابِ فَقَالَ يَسُنُّ: تَكْرِيرَ آمِينَ ثَلَاثَ مَرَاتٍ مَعَ رَبِّ اغْفِرْ لِي لِحَدِيثِ الطَّبْرَانِيِّ بِذَلِكَ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ السِّيَوطِيُّ فِي مَخْتَصَرِ الْأَذْكَارِ، وَجُزِمَ بِهِ شَيْخُنَا الْمَوْلَفُ فِي كِتَابِهِ نَشْرُ الْأَعْلَامِ.

[أَقُولُ]: فِي نَدْبِ تَكْرِيرِ التَّأْمِينِ ثَلَاثًا نَظَرٌ لِمَخَالَفَةِ هَذَا الْحَدِيثِ لِلصَّحَاحِ، وَأَنَّ هَذَا مِمَّا تَتَوَفَّرُ الدَّوَاعِي عَلَى نَقْلِهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ حَدِيثٌ شَاذٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ قَنُوتِ الْمَأْمُومِ خَلْفَ الْإِمَامِ لَا تَتَأَدَّى بِهِ سَنَةَ الْقَنُوتِ الْمَطْلُوبَةِ، فَإِنَّ قَنُوتَ الْمَأْمُومِ وَوَقْفَ لِأَجْلِ قَنُوتِهِ الْإِمَامِ وَبَقِيَّةِ الْجَمَاعَةِ لَمْ تَبْطَلِ الصَّلَاةَ بِذَلِكَ، وَإِنْ طَالَ الْاِعْتِدَالُ لَمَّا مَرَّ. وَإِذَا تَرَكَ الْإِمَامُ الْقَنُوتَ

وسجد جاز للمأموم القنوت بشرط أن يلحقه في السجدة الأولى على المعتمد عند الشيخين كما في التحفة.

مَسْأَلَةٌ إِذَا ضَمَّ هَمْزَةً كَبِيرَةً مِنْ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ أَوْ كَسَرَهَا بِأَنَّ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ، فِيمَا يَظْهَرُ، وَلَمْ أَقْفِ عَلَيْهِ مَنْقُولاً، لِأَنَّ الْمَعْنَى لَا يَتَغَيَّرُ بِذَلِكَ، قَالَ شَيْخُنَا الْمَوْلَى.

باب أحكام المساجد

مَسْأَلَةٌ لَا يَجُوزُ الْإِحْتَوَاءُ عَلَى الْمَجَامِرِ الْمَوْضُوعَةِ فِي الْمَسْجِدِ لِأَنَّهَا لَمْ تَوْضِعْ إِلَّا لِتَجْمِيرِ الْمَسْجِدِ، وَالْإِحْتَوَاءُ عَلَيْهَا يَمْنَعُ نَفُوزَ الْبُخُورِ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ إِلَى الْمَسْجِدِ، قَالَ شَيْخُنَا.

[أقول]: مثل هذا يبيحه المتبرع على المسجد، مع أن الناقص بالاحتواء نافهٌ جداً.

مَسْأَلَةٌ يَجُوزُ النَّذْرُ بِإِيقَادِ شَمْعَةٍ عَلَى قَبْرِ مَيِّتٍ إِنْ حَصَلَ بِهَا النِّفْعُ لِزَائِرٍ أَوْ قَارِيءٍ، وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ أَيُّ وَلَا يَنْعَقِدُ، وَيَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْقِنَادِيلِ فِي الْمَسْجِدِ وَإِيقَادُهَا إِنْ حَصَلَ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا كُلِّهَا وَلَا كِرَاهَةٌ حِينَئِذٍ، وَإِنْ كَانَ إِيقَادُهَا كُلِّهَا مِمَّا يَعْذُّ سِرْفاً حَرَمَ سِوَاءِ الْمَسْجِدِ وَغَيْرِهِ، كَمَا يَفِيدُهُ كَلَامُهُمْ فِي بَابِ التَّرَاوِيحِ، وَإِذَا حَرَمَتْ وَجِبَ إِنْكَارُهَا بِالْيَدِ أَوْ بِاللِّسَانِ أَوْ بِالْقَلْبِ، وَإِذَا نَذَرَهَا شَخْصٌ انْعَقَدَ نَذْرُهُ إِنْ وَقَعَ بِهَا نَفْعٌ وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّهَا فِي الشَّقِّ الثَّانِي حَرَامٌ أَوْ مَبَاحٌ، وَكِلَاهُمَا لَا يَنْعَقِدُ نَذْرُهُ لِفَقْدِ الْقَرْبَةِ، وَإِذَا كَانَ لَا نَفْعَ فِيهَا عَلَى قَبْرِ وَلِيٍِّ مِثْلًا جَازَ أَخْذُهَا مِنْهُ وَرَدُّهَا لِلنَّاذِرِ لِبَقَائِهَا عَلَى مَلِكِهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ فَعَلَّ بِهَا الْحَاكِمُ أَوْ مَنْ وَجَدَهَا إِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا رَشِيدًا مَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ مِنْ حِفْظِهَا إِلَى وَجُودِ مَالِكِهَا إِنْ تَوَقَّعَ وَجُودَهُ، وَإِلَّا بَاعَهَا وَتَصَدَّقَ بِشَمْنِهَا أَوْ بِهَا عَلَى مُحْتَاجٍ، وَالتَّصَدُّقُ بِهَا أَوْلَى، وَلَا يَجُوزُ صَرْفُهَا فِي قِرَاءَةِ اللَّمِيَّتِ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى مَلِكِ النَّاذِرِ فَتَوَابُهَا لَهُ لَا لِلْمَيِّتِ. انْتَهَى.

[قلت]: وإن كان تعليقها لا نفع فيه كره لأنه من زخرفة المساجد لخبر: «إذا ساء عمل قوم زخرفوا مساجدهم». وحديث: «لتزخرفنها كما زخرفت اليهود والنصارى». ثم رأيت ابن حجر قال في الإيعاب: نقل الزركشي عن بعض السلف كراهة تزويق المسجد بقوارير الزجاج لغير الوقود للنهي عنه رواه الطبراني، لكن قال ابن عبد السلام: لا بأس ببه كتزيينه بالشمع والستور من غير الحرير، لأنه نوع من الاحترام والإكرام. انتهى.

[أقول]: يؤيد منقول الزركشي قولهم: يكره نقش المسجد واتخاذ شرافات له، قالوا: ويحرم من مال المسجد، ولكن يصح أن يفرق بأن القناديل يتنفع بها في الجملة بخلاف النقش والشرافة. انتهى. ثم قال شيخنا: ولا يجوز وقف آلة اللهو ولا الضرب بها في المساجد ولا ينعقد نذرها. ويمنع من الضرب بألة اللهو الجائزة في المسجد كالدَّف المسمَّى بالطَّار، لأنه يزرى بحرمة المسجد، ويجوز ضربه بقبر ولي، ولا ينعقد نذره له بخلافه، لقدوم غائب أو شفاء مريض. انتهى كلام شيخنا.

[قلت]: النذر إنما ينعقد بالقرب، ولا قرينة في ضرب الطبل إلا في النكاح.

مسألة التبريد إذا بنى مسجداً في أرض محتكرة وهي الموقوفة للسكنى لم يثبت له حكم المسجد إلا إذا بلط أرضه بالنورة ونحوها، بخلاف الأرض المملوكة فإنها تصير مسجداً بمجرد وقفها وإن لم تبلط، وأما قبل المسجد فإن وقف وبلط ثبت له حكمه، وإن لم يبلط لم يثبت له حكمه، ولا يكون وفقاً تبعاً للمسجد المبلط، فيجوز لداخله الإنتعال فيه، بل يجوز دخول المسجد منتعلاً حيث خلى التعل من تلويث للمسجد، ويجوز البصاق في القبل المذكور الذي لم يبلط، ولا يجوز الاعتكاف فيه، ويجوز دفن ميت فيه، هذا كله في المبنى في أرض موقوفة للسكنى، أما المملوكة فيصير مسجداً بوقفها من غير تبليط، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ أَعْلَمُ أَنَّ اللَّهَ أَمَرَ بِتَعْظِيمِ الْمَسَاجِدِ وَتَكْرِيمِهَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَذِّنْ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَهُ﴾^(١) أَي تَعْظُمَ بِحَيْثُ لَا يَقَعُ فِيهَا الْفَحْشُ مِنَ الْقَوْلِ، وَتَطْهَرُ مِنَ النَّجَاسَةِ وَالْأَفْذَارِ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَطَهَّرْ بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾^(٢) وَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مِنْ آمَنَ بِاللَّهِ﴾^(٣) الْآيَةَ. قَالَ الْبِيضَاوِيُّ: وَمِنْ عِمَارَتِهَا تَزِينُهَا بِالْفَرَشِ، وَتَنْوِيرُهَا بِالسَّرَاجِ، وَإِدَامَةُ الْعِبَادَةِ وَالذِّكْرِ، وَدَرَسُ الْعِلْمِ فِيهَا، وَصِيَانَتُهَا عَمَّا لَمْ تَبْنِ لَهُ كَحَدِيثِ الدُّنْيَا. وَفِي حَدِيثٍ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَأَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَهَ مِنْ حَدِيثِ بَرِيدَةَ مَرْفُوعًا: «إِنَّمَا بَنِيَتِ الْمَسَاجِدَ لِمَا بَنِيَتَ لَهُ» أَي مِنَ الصَّلَاةِ، وَذَكَرَ اللَّهُ، وَقِرَاءَةَ الْقُرْآنِ، وَالْعِلْمِ، وَالْمَذَاكِرَةَ فِي الْخَيْرِ، قَالَهُ النَّوَوِيُّ.

[يقول]: الفقير: مفهوم حديث مسلم أن إشغال المسجد بغير ذلك وضع للشيء في غير محله، وقد اعتيد في بعض البلدان إيقاع ختم القرآن مثلاً في المسجد، وتفرقة القهوة والحلوى والسَّمْسَمِ ونحوها، ودخول الصَّبيان المسجد فيقع منهم تقذير المسجد، وذلك حرام شديد التحريم. والتصديق بذلك وإن كان قرابة في ذاته، إلا أن اقترانها بالمحرم وهو عدم احترام المسجد صيره محرماً. فإذا أريد فعل الختم فيه وتفرقة ما ذكر وجب المنع من المحرم في المسجد، أعني تقذيره والإضرار به ولعب الصَّبيان فيه، كما قال أبو العباس الطنبدائي ما ملخصه: الأمور المستحبة لا يمنع منها إذا اقترنت بها مفسدة. وإنما يمنع من تلك المفسدة كما لو وقع اختلاط النساء بالرجال في الطواف، فالطواف باق على مشروعيته. وإنما يؤمر الطائف بالبعد عنهنَّ وغضَّ الطرف بحيث يسلم من المفسدة. انتهى كلامه. وإذا كان وقوع الختم في المسجد مع وقوع التلوين والإزدراء واللَّعب، ولم يتأت

(١) سورة النور: الآية ٣٦.

(٢) سورة الحج: الآية ٢٦.

(٣) سورة التوبة: الآية ١٨.

المنع من وقوع ما اقترن بالختم من الازدراء واللعب صار فعل الختم فيه حراماً. ففي فتاوى ابن حجر الحديثية: أن المواليد التي تفعل بمكة أكثرها مشتمل على خير كصدقة وذكر وصلاة على النبي ﷺ، وعلى شرور لو لم يكن منها إلا رؤية النساء للرجال الأجانب، وبعضها ليس فيه شيء لكنه قليل نادرٌ. قال ابن حجر: ولا شك أن القسم الأول ممنوع للقاعدة المقررة المشهورة أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، فمن علم وقوع شيء من الحرام فيما يفعل من ذلك فهو آثم عاصٍ، فالخير فيه لا يساوي شره، ألا ترى أن الشارع اكتفى من الخير بما تيسر، ومنع من جميع أنواع الشر حيث قال: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه» وقرر ابن حجر في القسم الخالي من الشرّ سنيته، واستدلّ بالأحاديث الواردة في الأذكار الخاصة والعامة. انتهى. فمتى كان وجود القهوة والحلوى ونحوهما سبباً لحضور الصّبيان وانتهاكهم حرمة المسجد كان المحضر آثماً، لأن التسبب في المعصية معصية، ويجب على من له قدرة على إزالته. . إزالته، وإن كان يزول بحضوره وجب حضوره، أو النهي الذي يزول به المنكر، فإن لم يقدر على إنكاره حرم عليه الحضور كما في نظيره في الوليمة مع أنّها واجبة، وورد الزجر عن عدم الإجابة إليها، ويأثم ولي الصّبي والسّفية المنتهك لحرمة المسجد إن اطلع على فعله ولم يزره، أو علم أن ذلك الصّبيّ ممّن عرف بالأذية للمسجد لبذاءة لسانه وكثرة صياحه ومزيد شره، كأكثر صبيان العصر، وربما تجمع الصّبيان وغيرهم لذلك، وهناك مصلّ أو ذاكر أو طالب علم فيشوش عليهم فيدخل الفاعل في وعيد. ﴿ومن أظلم ممّن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه﴾^(١) أي لا أحد أظلم منه. وأما ختم قراءة القرآن للميت في المسجد فحسن، لما فيه من الاحتفال بحال الميت وإيصال الثواب إليه، إلا أن يكون فيه إزرء بالمسجد فهو

(١) سورة البقرة: الآية ١١٤.

حرام، لأن اقتران المعصية به صيرته معصية، وبدعة من البدع الصادق عليها قوله ﷺ: «خير الحديث كتاب الله، وخير الهدى هدى محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار» أخرجه مسلم في الصحيح. وقوله ﷺ: «إن الله حجب التوبة عن صاحب كل بدعة حتى يدع بدعته» أخرجه الطبراني بسند حسن عن أنس رضي الله عنه. وروى ابن ماجه عن ابن عباس قال: «قال رسول الله ﷺ: إن الله لا يقبل لصاحب بدعة صوماً ولا حجاً ولا عمرة ولا جهاداً ولا صرفاً ولا عدلاً، يخرج من الإسلام كما تخرج الشعرة من العجين». قال ابن حجر: أفتى القفال بمنع تعليم الصبيان في المسجد لأن الغالب إضرارهم به، وكأنه في غير كامل التمييز إذا صانهم المعلم عما لا يليق بالمسجد.

[تنبيه]: ذكر السيد عبد الرحمن بن سليمان أن لتقسيم القهوة أي في المسجد أصلاً في السنة وأنه قرية، وهو لا ينافي ما سبق أنه بدعة محرمة، لأن كلامه في الخالي عن الإزراء بالمسجد وانتهاك حرمة وكلامنا في المقترن بذلك. والحق فيه كما علم ممّا مرّ أنه مع الإزراء المذكور حرام، وأن الساعي فيه آثم، وأن صدقته لا تساوي وزره. انتهى. وقرر جواب شيخنا المؤلف شيخنا العلامة المحقق السيد سليمان بن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل، وشيخنا العلامة السيد محمد بن عبد الله الزواك رحمهما الله تعالى، فقال شيخنا سليمان: ما حرّره السيد الجليل العلامة النبيل مفتي المسلمين شيخ الإسلام خاتمة المحققين الأعلام هو الحق الذي يتعين اعتماده والعمل به، وكذلك قرّره القاضي علي بن يس الهتاري. قال شيخنا المؤلف: وقضية إفتاء القفال أنه متى وقع منهم الإزراء بالمسجد، أن المعلم يأثم لأنه المتسبب في إحضارهم، وكذلك من أحضر قهوة، ووقع بسبب ذلك الإزراء بالمسجد أنه يأثم كما مرّ. وليجعل صدقته إن أحب الأجر خارج المسجد وليخص بها الفقراء. وقال شيخنا المؤلف أيضاً في جواب آخر: أنه يحرم انتهاك حرمة المسجد ويجب احترامه، وأن الواجب

على من يرى لعب الصّبيان ومجاذبتهم حال التفريق، وكثرة خصامهم زجرهم عن ذلك إن قدر، وأن السيد عبد الرّحمن بن سليمان قال: تفريق القهوة ونحوها في المسجد صدقة أي مندوبة، إلى أن قال: وغاية ما يقال في فعله في المسجد أنه من المباحات، وفعل المباحات في المسجد غير ممنوع، قال: ويجب على الحاكم منع من يحصل منه اللّعب في المسجد وقد يمكن الأحاد فيجب عليه، قال: وفعل ذلك في المسجد بدعة مندوبة لتقسيم العلماء البدعة إلى خمسة: واجبة كتدوين العلم والتدريس في الجوامع وغيرها. ومندوبة كبناء المدارس والرّبط. ومحرمة كالمكوس. ومكروهة كتزويق المسجد. ومباحة كالتوسع في المآكل والمشارب. انتهى كلام السيد عبد الرّحمن. ويفهم من كلامه أنه إنما يمنع من المحرّم وهو لعب الصّبيان والإزاء بالمسجد دون المندوب أو الجائز، وهو تفرقة ما ذكر فيه وهو فقه ظاهر. وقد سبقه إلى ذلك الطنبداوي، لكن محلّ ذلك حيث أمكن المنع منه وحده، فإن لم يمكن منع من الجميع، لأن دفع المفساد أولى من جلب المصالح كما مرّ عن ابن حجر. وقال شيخنا المؤلّف أيضاً: تفرقة القهوة ونحوها عند درس القرآن وغيره من الخصال المحمودة. قال: وفي الصّحيح: «أن النبي ﷺ علّق قنواً في المسجد أي عذقاً من التمر، وكان يقسم فيه الذهب والفضة». انتهى. أي حيث خلى عن مفسدة.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ يجري في شرب التنباك الأحكام الخمسة: من حرمة، وكراهة، وجواز، ووجوب، وندب. فالحرمة حيث تحقق الضرر منه. والوجوب ممن تحقق ضرره من ترك شربه. والندب فيما إذا كان وسيلة إلى مندوب كإعانتة على طاعة. والكراهة عند تجرده عن النفع والضرر، كما حقّق ذلك السيد عبد الرّحمن في رسالته: الإدراك في أحكام التنباك. وقد حرّمه السيّد أبو بكر بن أبي القاسم الأهدل، والسيد محمد بن إسماعيل الأمير الصّنعاني، والشيخ محمد بن علان المكي وغيرهم. واستدلوا لذلك بأدلة لا تصلح مستنداً للتّحريم كما ذكره في الإدراك. والأقرب إلى الصّواب القول

بالكراهة، لما في شربه من إضاعة المال والوقت واستعمال الرائحة الكريهة، ولم يكن حراماً، لأن إضاعة المال تباح لأدنى غرض، كالنشاط الذي يقع لشاربها كما يقال، ولا تنخرم المروءة بشربه، فقد كثر من شربه من أهل الشرف والفضل، نعم إن شربها على هيئة لا يفعلها مثله كشربه في قهوة أو سوق خرمت مروءته، ولا يبعد إلحاقه بالمأكل والمشروب في كراهة الصلاة عند توفان المصلّي إليه، ويبطل الصّوم بشرب التتن، واستعمال البردقان، قاله شيخنا المؤلف، وظاهر كلام شيخنا أنه يفطر بمجرد وضع البردقان في فمه، وإن لم يتحقق وصول عين منه إلى الباطن ولو بواسطة، وسيأتي تصريحه بذلك في باب الصّوم. قال شيخنا المؤلف: ولا أعلم أحداً قال بعدم الفطر بهما، وما أوهم عدم الفطر من كلام بعضهم فمتروك. والأخذ بالواضح من كلام غيره أولى، ولا يجوز لأحد أن يفتي الناس بعدم الفطر بهما، ومن تعاطى شيئاً منهما في رمضان وجب على الحاكم تعزيره، فإن انزجر وإلاّ حبس عنهما إلى غروب الشمس كما في غيره من المفطرات. ثم قال شيخنا المؤلف: ويجوز إدخال المداعة المسجد مع الكراهة، لأن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم، وعلى هذا إذا طيب بما يزيل ريحه لم يكره، ومع ذلك فللحاكم المنع من شرب المداعة في المسجد إذا أذى بريحه الناس وإلا فلا. وقال في جواب آخر: وللحاكم المنع من شرب التنباك في المسجد وإن لم يؤذ لأنه مكروه، وللحاكم المنع من تعاطي المكروه. انتهى كلام شيخنا.

[أقول]: وفي جواز شرب المداعة في المسجد نظر واضح، والصّواب الذي لا يظهر غيره حرمة ذلك لما فيه من الإضرار بالمسجد والاستهانة بمحلّ العبادة، وإنما بنى المسجد لما بنى له من الذكر والصّلاة وغيرها، كما مرّ من حديث مسلم. قال شيخنا: ولا يكره الاقتداء بمن يعتاد شرب التتن مطلقاً. انتهى.

مَسْأَلَةٌ أفتى شيخنا المؤلف في مسجد ينزله الحجّاج فيتحدثون فيه

بكلام الدنيا ويشربون فيه من المداعة تنباكاً، وفيه قبور يبولون ويتغوّطون عليها، وإذا زجروا قالوا: نحن مسافرون، واتخذوا ذلك عادة بأن ذلك فعل قبيح محرّم عليهم فيجب زجرهم، ولا يجوز التساهل بذلك، أي من ولي الأمر أو ممّن له قدرة على تغييره، فقد أمر الله بتطهير المساجد. فقال: ﴿طهر بيتي﴾^(١) قال عطاء في قوله تعالى: ﴿وعهدنا إلى إبراهيم﴾^(٢) أي أمرناه، ودلّ حذف معمول طهر على أن المراد تطهيره من كل مقدر له ومزور بحرمة، لأن حذف المعمول يفيد العموم. وقول ابن عباس: من الأوثان غير موجب للتخصيص كما عرف من الأصول. وقال مجاهد وابن جبير فيما أخرجه ابن أبي حاتم من الأوثان والريب والرّجس وقول الزور، وقال تعالى: ﴿إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله﴾^(٣) قال البيضاوي: أي إنما تستقيم عمارتها لهؤلاء الجامعين للكاملات العلمية والعملية، ومن عماراتها: تزيينها بالفرش والسترج وإدامة العبادة والذكر ودرس العلم فيها وصيانتها عما لم تبن له من حديث الدنيا. وعن النبي ﷺ: «إن بيوتي في أرضي المساجد، وزوّاري فيها عمّارها، فطوبى لعبدٍ تطهر في بيته ثم زارني في بيتي، فحقّ على المزور أن يكرم زائره. انتهى. قال العلامة الخفاجي في حاشيته: هو حديث قدسيّ روي بمعناه من طرق، لكن قال ابن حجر رحمه الله: إنه لم يجده هكذا في كتب الحديث. وفي الطبراني عن سلمان رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «من توضأ في بيته فأحسن الوضوء ثم أتى إلى المسجد فهو زائر الله، وحقّ على المزور أن يكرم زائره». وكان أصحاب النبي ﷺ يقولون: «إن بيوت الله في الأرض المساجد، وإن حقاً على الله أن يكرم زائره فيها». وله شواهد آخر. انتهى كلام الخفاجي. ولما رأى النبي ﷺ من يشتري في المسجد قال: «إنما بنيت المساجد لما بنيت له» أي من الصلّاة وذكر الله

(١) سورة الحج: الآية ٢٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٢٥.

(٣) سورة التوبة: الآية ١٨.

وقراءة القرآن، كما قاله شراح الحديث. قال العلماء: يندب لقاصد المسجد أن لا يقصده إلا للعبادة وإحيائه بالذكر والتلاوة، فلا يقصده لنحو استراحة أو حديث أو نوم أو أكل أو شرب، ويندب له أن يلبس البياض، ويتنظف بأحسن ما عنده، وينوي الاعتكاف. قال المزجد في العباب: ويكره عمل صنعة فيه حتى نسخ غير كتب العلم، إلا إن دخل لنحو صلاة فخاط فيه ثوبه، فإن كانت أي الحرفة خسيصة أو اتخذها حانوتاً حرم. انتهى. وقال غيره: يكره البيع والشراء فيه وإن قلّ، إلا ما لا بدّ منه لمعتكف كقوته، وسائر العقود كالبيع إلا التكاكح فيندب عقده فيه. وتكره الخصومة واللّغظ ورفع الصّوت فيه وإنشاد الضالة. ويكره أن يأكل فيه ماله ريح خبيث، أو يتولد منه ريح خبيث، فإن أكله خارجه كره دخوله فيه بلا ضرورة ولو خالياً إن بقي ريحه، فإن دخله أخرج لما روى مسلم عن عمر: «أنه ﷺ كان إذا وجد ريح الثوم في المسجد أمر بإخراج من وجدت منه إلى البقيع». وعن حذيفة عند ابن خزيمة: «من أكل من هذه البقلة الخبيثة فلا يقربن مسجدنا ثلاثاً» أي قال ذلك ثلاثاً. وقال ابن خزيمة: أي ثلاثة أيام. والأول هو الظاهر كما قاله شيخنا رحمه الله تعالى. وألحق العلماء بذلك كل من وجدت منه ريح كريهة، فكلّ فعلٍ صادر من الحجاج أو غيرهم إن كان مزرباً بالمسجد ومزيباً لحرمة التي ندب الشارع إليها فهو حرام وإلا فلا. ومن الأول المزري بحرمة نصب المداعة في المسجد، وشرب التنباك فيه، فإنّ في ذلك أكمل استحقار وإزراء بحرمة، فيجب على الحاكم وكل من له قدرة على ذلك منعهم وإخراجهم منه إن لم يمتنعوا من ذلك، سواء قصر لبثهم أو طال، ورائحة التنباك أشدّ قبحاً من رائحة الثوم والبصل. إذ لا يكاد يشم رائحة الثوم إلا القريب بخلاف التنباك، ويصدق على هؤلاء وعيد قوله تعالى: ﴿ومن أظلم ممن منع مساجد الله﴾^(١) الآية، فإنهم يشغلون بقعة من

(١) سورة البقرة: الآية ١١٤.

المسجد بغير ذكر الله تعالى الذي بنيت المساجد له، وفي ذلك منع وتحجير لغيره من المسجد. وكان أهل الصفة من أصحاب رسول الله ﷺ يجلسون في صفة من المسجد النبوي وينامون فيه ويشغلون بالعبادة والصلاة والتلاوة كما وصفهم الله بقوله: ﴿والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعاً سجداً﴾^(١) الآية، فلو فعل هؤلاء فعلهم لكانوا مأجورين لا مأزورين، ولا يجوز الاستدلال لجواز فعلهم القبيح بأنه قد صار عادة لهم من أزمته، فإنه إنما يقع من أمثالهم جهلاً وغبابة وعدم احترام لشعائر الدين، مع أن ما حرّمه الشرع لا تنسخه عادة أحد من المكلفين بذلك الشرع الشريف، ولا يجوز لهم التمسك بما ينسبونه إلى النبي ﷺ من قوله: «أجروا أهل الأمصار على عوائدهم» فإنه لا يصح لفظه ولا معناه على عمومه، فكل عادة لم يدل دليل شرعي على جوازها بعمومه أو خصومه فهي بدعة مذمومة بنص الشارع بقوله: «كل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار» أي صاحبها، أي مستحق لدخول النار إن لم يعف عنه ربه سبحانه، وكل بدعة دل الشرع بعموم أدلته أو خصوصها على جوازها فهي جائزة، ولا خصوصية لأهل الأمصار على غيرهم في شيء من الأحكام، كيف وقد دل الشرع على قبح هذا الفعل من هؤلاء الحجاج؟ ومن استدل من هؤلاء الحجاج الطغام على جواز فعلهم بقول الفقهاء: العادة محكمة، فقد كذب على الفقهاء وتجارأ على الله ورسوله، فالعادة وإن كانت حسنة لا مدخل لها في تحليل شيء أو تحريمه، لأن الأحكام إنما تتلقى من أدلة الشرع، فهي لا تصلح دليلاً لحكم شرعي، فكيف تعارض حكماً شرعياً دلت أدلة الشرع من الكتاب والسنة والإجماع على تحريمه؟ وإنما تصلح دليلاً للتقديرات الشرعية التي لم يرد فيها تقدير من الشارع ولا عرف من اللغة. وقد استدل القاضي حسين وغيره لاعتبار هذه القاعدة فيما ذكرناه من التقديرات بما يروي من كلام النبي ﷺ بلفظ: «ما رأه

(١) سورة الفتح: الآية ٢٩.

المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ». وردّه الحافظ العلائي بأنه لا أصل له في المرفوع عن النبي ﷺ لا بسند صحيح ولا ضعيف، وإنما هو من كلام ابن مسعود موقوفاً عليه من كلامه، رواه عنه الإمام أحمد في مسنده. وكلام الصحابيّ ابن مسعود وغيره ليس بحجة ومعناه صحيح، لأن الألف واللام في المسلمون للعموم، فمراده أن إجماع المسلمين على شيء أنه حسن أي مندوب أو جائز فهو كذلك. فالمسلمون كافة على اعتقاد أنّ هذه الأفعال من الحجّاج، هؤلاء محرّمة وعادة قبيحة، والعجب أنّ هؤلاء القوم أضافوا إلى ارتكاب هذه الأفعال المحرّمة بإجماع العلماء الكذب على أدلة الشّرع وعلمائه، ولقد شاهدنا من الحجّاج في المساجد الشريفة والشعائر المنيفة من مسجد عرفة ومنى من الإزراء والتلوّث بالبول والغائط وغيرها أموراً عظيماً، وتلك جنايةٌ جسيمة على شعائر الدّين، تدلّ على قلة اكتراث فاعلها بالدّين، وذلك من كبائر الذنوب قطعاً، يخرج بها الحجّ عن كونه مبروراً، ولم نر من حكام الحرم الشّريف من يغيّر هذا الصّنيع ويزيل ذلك المنكر الفظيع، فلا حول ولا قوة إلا بالله.

مسألة الثّانية قال غير واحد من العلماء بحرمة الجلوس على المقابر لحديث مسلم: «لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر» لكن الجمهور القائلون بالكراهة حملوه على الجلوس للبول والغائط، قاله الجمال الأشخر في فتاويه، قال: ولو رأى دابة تبول على قبر محترم وجب عليه زجرها وإن كانت غير مكلفة فهو المكلف، وتشتدّ الكراهة في قبر مشهور بالعلم أو الولاية، ويخاف على من فعل ذلك على قبره أن يدخل في وعيد: «من أذى⁽¹⁾ لي ولياً فقد أذنته بالحرب». وقال بعض المحقّقين من المتأخّرين: يحرم البول على قبر محترم وجداره، وبقرب قبر نبيّ، وبين قبور نبشت لاختلاط تربتها بأجزاء الميت،

(1) الإيذاء غير موجود في حق الميت وإنما فيه مخالفة للنهي. اه مؤلف.

ويكره عند قبر محترم. وتشتد الكراهة في قبر وليّ وعالم وشهيد أي بقربها،
ويقرب جدار مسجد كما قاله الحلبي^(١). انتهى.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي في تسهيل المقاصد لزوار المساجد: يجوز أن
يبعث من يأخذ له موضعاً من المسجد، فإذا جاء تنحّى له، وإن فرش ثوباً
لم يجز لغيره الجلوس عليه، وله تنحيته والجلوس في مكانه، ولا يرفعه لثلا
يدخل في ضمانه، كما في الروضة عن البيان، وفي العباب نحوه. قال
شيخنا المؤلف: ومع الجواز فهو مكروه كراهة شديدة، لما فيه من منع بقعة
من المسجد من العبادة، إذ قد يهاب الناس رفعها فتصير البقعة محجورة.
وقد ورد الوعيد الشديد في ذلك، وكفى بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ
مَسَاجِدَ اللَّهِ﴾^(٢) الآية، فإن صورة المنع موجودة هنا. قال: وللإمام أو نائبه
منع المذكورين من بسط السجادات، إذ للإمام المنع من المكروه كما في
التحفة، نعم صرح في فتح الجواد بحرمة ذلك في الروضة الشريفة وخلف
المقام ولفظه: ويتجه في وضع السجادة خلف المقام بمكة وفي الروضة
المكرومة حرمتها، إذ الناس يهابون تنحيتها وإن جازت. وبمثله صرح
البيجيري عن القليوبي.

مَسْأَلَةٌ قال في فتح الجواد: والسابق إلى محلّ من المسجد أو غيره
للصلاة أو استماع حديث أو وعظ أحقّ به فيها وفيما بعدها حتى يفارقه،
وإن كان خلف الإمام ولم تكن فيه أهلية، فإن فارقه لغير عذر بطل حقّه،
وإن نوى العود أو بعذر لا بنية العود فكذلك، أو بعذر بنية العود كقضاء
حاجة وتجديد وضوء أو إجابة داع كان أحقّ به، وإن اتسع الوقت ولم يترك
نحو إزاره حتى تقضي صلاته أو محله الذي يسمع فيه. نعم إن أقيمت
الصلاة واتصلت الصفوف فالوجه سد الصفوف بمكانه، ولا عبرة بوضع

(١) استظهر شيخنا للحجي رحمه الله أنه الحلبي. اهـ.

(٢) سورة البقرة: الآية ١١٤.

سجادة قبل حضوره، فغيره تنحيتها بما لا يدخل في ضمانه بأن لم تنفصل على بعض أعضائه، ولو نحاها بعود أو برجله من غير رفع فلا ضمان. انتهى. وإنما ضمنها في صورة الرفع لوجود صورة الاستيلاء على مال الغير بغير إذنه وهو مقتضى للضمان. نعم متى أمر الحاكم برفعها لم يضمن رافعها لأنها استيلاء بحق، فلو لم يرفعها وصلّى عليها أثم وضمنها. وقال في الروضة: ولو فرش لرجل ثوبٌ فجاء آخر لم يجر له أن يجلس عليه، وله أن ينحيه ويجلس مكانه. قال في البيان: ولا يرفعه لثلا يدخل في ضمانه. انتهى. والحاصل أنه متى صلّى عليه أو رفعه بيده أو رجله ضمنه. وإن نحاها من غير رفع لم يضمن. انتهى. وإن كان القاعد خلف الإمام ليس بأهل للإستخلاف وكان ثم من هو أحقّ منه بالاستخلاف إذا وقع^(١). قال الزركشي آخر^(٢) وقدم الأهل بموضعه، ورده ابن حجر والرّملي بأن الاستخلاف نادرٌ لا يختص بمن يكون خلفه، وكيف يترك حقّ ثابت لموهوم؟ وعموم كلامهم صريح في ردّ كلام الزركشي رحمهم الله تعالى.

مسألة التبرّص صرح النووي في باب الشهادة من الروضة بحرمة تخطي رقاب الناس في المساجد وتبعه في العباب، والمعتمد عند المتأخرين الجواز مع الكراهة الشديدة عند عدم التأذي من الناس، فإن حصل فهو حرام اتفاقاً لقوله تعالى: ﴿والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً﴾^(٣) والتأذي بالتخطي يقع كثيراً في الجوامع الكبار، وقد قال رسول الله ﷺ لرجل يتخطى رقاب الناس «اجلس فقد آذيت».

[قلت]: رواه أبو داود والنسائي وأحمد، وصحّحه ابن خزيمة وغيره من حديث عبدالله بن بسر بالمهملة المازني السلمي، مات سنة ٨٨ وقيل سنة ٩٦، وهو آخر من مات من الصحابة بالشام. قال: «جاء رجل يتخطى رقاب

(١) أي الاستخلاف. اه شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

(٢) كذا في نسخة شيخنا والظاهر آخر. اه.

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٥٨.

الناس يوم الجمعة والنبى ﷺ يخطب، فقال له النبى ﷺ: اجلس فقد أذيت». وروى الترمذي عن ابن ماجه من حديث معاذ بن أنس قال: «قال رسول الله ﷺ: من تخطى رقاب الناس يوم الجمعة اتخذ جسراً إلى جهنم». وفيه راشد بن عبدالله وفيه مقال، لكن أخرج له الطبراني والإمام أحمد شاهداً عن أرقم بن أبي الأرقم المخزومي أن رسول الله ﷺ قال: «الذي يتخطى رقاب الناس أو يفرق بين اثنين يوم الجمعة بعد خروج الإمام كالجائر قصبه في النار». وهذه الأحاديث تفيد التحريم. وقد قال النووي في زوائده من الروضة المختار تحريمه للأحاديث الصحيحة في ذلك، وحكى الشيخ أبو حامد عن الشافعي التصريح بالتحريم، إلا أنه ثبت في صحيح البخاري عن عقبة بن الحارث قال: صليت وراء رسول الله ﷺ العصر بالمدينة ثم قام مسرعاً يتخطى رقاب الناس الحديث، ومنه يؤخذ أن التخطي الذي لا إيذاء فيه جائزٌ كما في رواية البخاري، لأن الغالب في مثل العصر عدم الإيذاء، إذ الجمعة وسواها في الحكم سواء. وقد استثنى الأصحاب المعظم الذي لا يتأذى الناس من تخطيه لطيب أنفسهم بذلك ومن بين يديه فرجة، لأن العلة وهي الإيذاء^(١) موجودة في الأولتين ولتقصيرهم في الأخيرة.

منسأً التبر ضرب الطبل في المسجد حرام شديد التحريم، لما فيه من الاستخفاف بحرمة المسجد وامتهانه وذلك حرام شديد التحريم، والمزمار فيه أشدّ تحريماً. والمخالفة لما أمر الله به من تعظيم المسجد، ولا شك أن المستعمل للطبل والمزمار في المسجد متعرض لسخط الله ومقته وحلول النقمة به، لأن فعله المذكور يشعر باستخفافه بحرمة المسجد، وقد كان المشركون يفعلون في المسجد نحو ذلك، كما حكى الله عنهم ذلك بقوله تعالى: ﴿وما كان صلاتهم عند البيت إلا مكاءً وتصدياً﴾^(٢) والمساجد لم

(١) قال شيخنا: كذا فيه والظاهر غير.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٣٥.

يأذن الشارع في بنائها إلا لذكر الله تعالى كما في رواية: «إنما بنيت المساجد لما بنيت له» رواه مسلم في صحيحه وأحمد وابن ماجه من حديث بريدة مرفوعاً، أي من ذكر الله تعالى والصلاة والعلم والمذاكرة في الخير ونحوها، قاله الترمذي. وأما حديث الترمذي مرفوعاً: «أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفّ واجعلوه في المساجد» فالمراد منه جعل العقد في المسجد والدفّ خارجه إعلاناً بالنكاح. وما استند إليه بعضهم من أنه صار فعله في المسجد شعاراً للأعياد والصوم ونحوهما فجهل قبيح وغلط في الاستدلال، ولا تصلح العادة دليلاً للأحكام الشرعية، بل هذا إن وقع فهو شعار معاند ومراغم للشرع، ويجب على من له قدرة على إنكاره إنكاره والمنع منه، ولا يسوغ له السكوت ولو كان من الآحاد، لأن الأمر بالمعروف والتّهي عن المنكر واجب إجماعاً على من اجتمعت فيه الشروط التي ذكرها الأشخر في فتاويه، وهي أن يقع على محرّم أو واجب إجماعاً أو في عقيدة الفاعل، ولا يجب في مندوب أو مكروه، نعم يجب على المحتسب فقط إنكار الإخلال بشيء من شعائر الدّين ولو سنة، كصلاة عند واد فيلزمه الأمر بهما ما لم يؤدّ إلى قتال، وأن يأمن على نفسه وماله ولو قليلاً أو عرضه، وكذا على غيره من معصوم، وأن لا يتولد من الإنكار مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع.

[قلت]: ومن هنا حرم الخروج على السلطان الجائر، وأن لا يغلب على ظنه أن المنكر عليه يقطع عنه نفقة هو محتاج إليها، وأن لا يزيد عناداً، أو ينتقل إلى أفحش منه أو مثله على نزاع في ذلك، والذي جرى عليه صاحب العباب ونقل غير واحد الإجماع فيه هو عدم الوجوب ح وهو المعتمد، وإن جرى في الرّوضة على الوجوب. وقال في تسهيل المقاصد: يحرم الرقص في المسجد مع الضرب بالكفّ، وكذا مع عدم الضرب بالكفّ، لما فيه من المفساد كامتھانه وانتھاك حرمتھ، وتقطيع حصره، وحصول الأوساخ فيه، واجتماع الصّبيان وأهل البطالة، وذكر فيه وفي غيره حرمة عمل حرفه خسيسة فيه تزري به، ولا شك أن الطبل والمزمار أعظم إزاء من الحرفة الخسيسة.

مَسْأَلَةٌ اشترى جماعة أرضاً وبنوا فيها مسجداً، فقام بعض الناس
 ومنع الناس من دخوله للصلاة فيه، فإن كان منعه لمقتض شرعيّ كأن ادعى
 أنه بني في ملكه، أو في أرض مغبوبة، أو محولاً عن القبلة، أو بأكله
 مغبوبة يريد ردّها لأهلها، أو نحو ذلك من الوجوه المسوّغة لهدمه فهو غير
 آثم بل مأجور لأنه ينهي عن منكر، وإن كان منعه واهتمامه بذلك بغضاً
 للإسلام، وخوفاً من ظهور أمر المسلمين على الكفار، أو مراغمة للشرع، أو
 إغاضة للمسلمين بهدم شعائر دينهم، أو استهانة بالإسلام وأهله، أو تحبّباً
 إلى الكفار ليكون وجيهاً لديهم، فهو مرتدٌّ إن كان يدعي الإسلام مراق الدم،
 ويجب على المسلمين منعه من فعله ولو بالمقاتلة، وإن لم يقترن فعله بشيء
 من ذلك فهو آثم فاسق أظلم الناس داخل في قوله تعالى: ﴿ومن أظلم ممن
 منع مساجد الله﴾^(١) الآية، قال شيخنا. وينحو ذلك صرح السيد عبد الرحمن بن
 سليمان الأهدل قال: وقد عد ابن حجر في قواطع الإسلام من المكفّرات
 تلطيخ الكعبة أو غيرها من المساجد بنجس لأنه يستلزم التهاون بالدين،
 كتلطيخ المصحف الشريف، والهدم بغير مسوّغ شرعيّ أشنع من التنجيس،
 وأولى منه بالحكم بكفر الهادم. وقال نظام الدين في قوله تعالى: ﴿ومن
 أظلم ممن منع مساجد الله﴾^(٢) أي لا أحد أظلم منه وإنما كان كذلك، لأن
 المانع إن كان مشركاً فقد جمع مع شركه هذه الخصلة الشنعاء ولا أظلم منه،
 وإن كان يدعي الإسلام فعلمه مناقض لقوله، لأن من اعتقد أن له معبوداً
 تجب عبادته له، والعبادة تستدعي متعبداً لا محالة، فتخريب المتعبّد ينبي
 عن إنكار العبادة، وذلك يستدعي إنكار المعبود، فهذا الشخص لا يكون في
 الحقيقة مسلماً بل هو من أهل النفاق. والمنافق أسوأ حالاً من الكافر
 الأصليّ بالاتفاق. انتهى. قال شيخنا المؤلف: ويؤيد ما قاله النظام مفهوم

(١) سورة البقرة: الآية ١١٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ١١٤.

قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مِنْ آمَنِ اللَّهِ﴾^(١)، فإنه يفيد بالمفهوم أن من يخرب مسجد الله لا يكون متصفاً بالإيمان. وقال صاحب الأنوار في شرح المصابيح في قوله ﷺ: «إذا رأيتم الرجل يتعاهد المسجد فاشهدوا له بالإيمان». فإن الله يقول: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ﴾ الآية، أن المراد بالتعاهد العمارة والحرمة والقيام بمصالحه، والصلاة والذكر والقراءة والتدريس والمذاكرة فيه، وذلك من سيرة المؤمن وشيئة المسلم فيخرج الكافر فلذلك قال: فاشهدوا له بالإيمان.

سئل شيخنا المؤلف عن وضع الكرسي في مسجد مهجور لا يصلى فيه كثيراً، ولا يضيق الكرسي على المصلي وغيره، وذلك لأجل النوم عليها مثلاً فقال: لم أجد نصاً صريحاً في جواز ذلك وعدمه، والظاهر أن محل الجواز حيث قلنا به ما لم يتحقق نهى من الحاكم وإلا وجب الامتثال، لأن له النهي عن المكروه كالحرام. انتهى كلام شيخنا.

[اقول]: قال ابن حجر في الإيعاب: ولا يجوز وضع الكراسي الكبار للقراءة عليها عقب الصلاة لأنها تضيق، ما لم تكن ترفع عند فراغ القراءة. انتهى. ومنه يؤخذ أن وضع الكرسي في المسجد المذكور في وقت لا يقع به تضيق ولا إضرار بالمسجد جائز. ثم قال في الإيعاب: قال ابن العماد: ولا يجوز بناء بيت بسطحه أو أرضه، ولا ينافيه قصّة المرأة التي كان لها خباء في المسجد أو حفش أي بيت صغير، لأنه لا يتعين أن يكون من بناء، بل يحتمل أن يكون من شعر ونحوه. انتهى. وفي حديث مسلم في ضربه الخيمة في المسجد ليعتكف بها ما يدل على جواز ضربها للاعتكاف، لما فيه من المصلحة العائدة على المعتكف من انفراده عن الناس وحفظ بصره، وظاهر أن محل ذلك إن لم تضر أوتاد الخيمة بأرض المسجد ولا بينائه أو نحوه، أي ولم يضيق على المصلي وغيره.

(١) سورة التوبة: الآية ١٨.

مسألة التبريد يجوز شرب المداعة في حلقة قرآن أو ذكر أو علم شرعي، ولا يحرم ذلك، بل غاية أمره أنه مكروه تنزيهاً يثاب تاركه امتثالاً ويؤجرون على الذكر، غير أن أجر التارك أتم وأكمل. وقد صرح الأصحاب بكرهه قراءة القرآن ممن فمه منتجس ولا يحرم في الأصح، وبالأولى شارب التبناك لأن فمه طاهر اتفاقاً، قاله شيخنا المؤلف. قال: ويجوز شرب التبناك في المسجد لكنه مكروه تنزيهاً. قال: لأنه إذا جاز إخراج الريح في المسجد فدخان التبناك أولى.

وقال البجيرمي في حواشي الإقناع بعد أن ذكر كراهة دخول المسجد لكل ذي ريح كريه: ومن الريح الكريه ريح الدخان المشهور الآن، ولا فرق في الكراهة بين كونه خالياً أولى لتأذي الملائكة به. قال شيخنا المؤلف: وشربه في المسجد أقبح من شربه في حلقة القرآن للأمر بتنظيفه وتنزيهه.

[قلت]: شرب التبناك في المسجد يعدّ مزيماً بالمسجد، فالوجه الذي لا شك فيه تحريم ذلك فيه، بخلاف دخول من في فمه ريح كريه من تبناك أو غيره فليس فيه إزاء به، وكلام البجيرمي إنما هو في دخول من في فمه ريح كريه من تبناك في المسجد لا في شربه في المسجد، وفي مداعة ونحوها.

مسألة التبريد من وقعت عليه نجاسة في المسجد وهو في الصلاة، فإن كانت رطبة بطلت صلاته ووجب عليه إلقاؤها خارجه، وإن كانت جافة نفضها في المسجد وأتم صلاته وأخرجها من المسجد بعد الصلاة، هذا ما يفيد كلام الجمال الرملي، وخالفه ابن قاسم فجنح إلى أنه ينفضها في المسجد مطلقاً. كذا قاله شيخنا المؤلف رحمه الله.

مسألة التبريد يجوز للتأخر أن يبني من مال المسجد الموقوف على

مصالحه أو مطلقاً ما يصونه من وصول النجاسة إلى المسجد ودخول الكلاب وولوجها من ماء المسجد. فإن كان الوقف على عمارته فقط لم يجوز^(١).

مَسْأَلَةٌ: للكافر دخول المسجد إن أذن له مسلم أو دعت حاجة إلى دخوله وإن كان جنباً، لأنه لا يعتقد حرمة، قاله في النهاية^(٢). ومثل الشيراملسي الحاجة بالبناء فيه قال: وإن تيسر غيره.

مَسْأَلَةٌ: من جلس في طاق المسجد لم يجوز إخراجه منها لأجل أن يأكل داخلها مثلاً، وإذا كان قعوده في الطاق يمنع الرّيح والهواء أو الضوء عمّن في المسجد أزعج لأن الطاق موضوع لذلك، وهو بجلوسه فيه يمنعه فيزعج منه لذلك، قاله شينا المؤلف رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ: قال في التحفة: يحرم إدخال نجس في المسجد بلا ضرورة وإن أمن التلويث، وقال في العباب: يحرم إدخال المسجد نجاسة وذلكه بنعله المتنجّسة، لا إدخال النعل المتنجّسة فيه إن لم تلوّث بعد تفقدّها ومسحها، وقال في المجموع عن المتولي وغيره: يحرم إدخال المسجد نجاسة، قال: ومن على يده نجاسة أو به جرح إن خاف تلويثه حرم دخوله وإلا فلا، وعليه فيجوز لمن ثيابه نجسة دخوله والنوم فيه إن كان النجس جاقاً، بخلاف شعر ميتة وصوفها ووبرها وجلدها فلا يجوز والله أعلم.

باب شروط الصّلاة

مَسْأَلَةٌ: قال ابن حجر في فتاويه: من استتر بستره معتبرة حرم المرور بينه وبينها ولو لضرورة، ولو بعد إزالتها في الأثناء بغير اختياره ما لم يقصّر المصلي، كوقوفه بقارعة الطريق أو شارع أو درب ضيق أو باب مسجد أو

(١) قد يقال: هو من العمارة. اه مؤلف.

(٢) المرور.

بالمطاف وقت طواف النَّاس، وقال في التَّحفة: وإن لم يجد المازَّ سبيلاً. قال شيخنا: فلو كان له ماء يتوضأ به وتوقف وصوله إليه على مروره بين يديه لم يجز له المرور، كما هو ظاهر كلام ابن حجر. قال شيخنا: بل يطلب ماء غيره إن وجد وإلا تيمم لأنه فاقد للماء، نظير ما قاله فيما لو حال بينه وبين الماء سبع. وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين أن يتسع الوقت أو يضيق، وأما إعادة الصَّلَاة فمرتبة على علّة الفقد وعدمه. وعبارة ابن حجر في المنهج القويم: ويحرم المرور مع استيفاء الشروط ولو لضرورة. وعبارة شرحي الإرشاد والعباب نحو ذلك. لكن قال الكردي^(١): لا شك في جواز المرور إذا لم يجد طريقاً سواه عند ضرورة خوف نحو بول، وكلّما رجحت مفسدته على مصلحة المرور فهو في معنى ذلك وقال الجمال الرّملي: قد يضطر المازَّ إلى المرور حيث تلزمه المبادرة لأسباب لا تخفى، كإندثار مشرف على الهلاك تعين المرور طريقاً لإنقاذه، قال الكردي: وهذا هو المعتمد، فليحمل كلام ابن حجر على ضرورة غير حاقة، بل نقل الإمام عن الأئمة جواز المرور إن لم يجد طريقاً، واعتمده الأسنوي والعباب وغيرهما. انتهى كلام الكردي. قال شيخنا: والمعتمد ما جرى عليه ابن حجر في التَّحفة وظاهر السنة يؤيده: وليس تحصيل الماء للوضوء من الضرورة الحاقة.

[واقول]: قد أشار الكردي إلى الجمع بين كلامهم بحمل كلام ابن حجر على ضرورة غير حاقة، وقول الأسنوي: إن لم يجد طريقاً أي بحيث ينشأ من عدم المرور ضرورة حاقة، وعليه فلا ضعف، ولا شك أنه إذا وصل الحال إلى إنقاذ مشرف على الهلاك بالمرور أنه يجب كما صورّه بذلك الرّملي. وما ذكره شيخنا من جواز التيمم في هذه الصّورة بعيد من كلامهم، كيف ولم يجوزوا التيمم لمن يجد الماء في حدّ القرب. والفرق بينه وبين

(١) أنظر الحواشي المدنية، ص ٣٠٣، ج ١.

الخوف من سبع ظاهرٌ.

مَسْأَلَةٌ أفتى شيخنا فيمن يطين أرض بيته بطين مخلوط بروث الدواب بأنه يعفى عما يلاقي ثوبه أو بدنه، لأنه إنما يعمل إصلاحاً للبناء أو الأرض لا عبثاً، فهو كالحزف المعمول بطين مخلوط بروث، وقد نصوا على جواز استعماله وبالعفو عمّا يلاقيه، ولا يشترط أن يكون لفاعل ذلك قصدٌ، بل إذا رأينا أرضاً مطيَّنةً به حكمنا بالعفو عمّا يشقُّ الاحتراز عنه من ذلك. وإذا وضع على الطين التّجس طين طاهر لم يطهر، ولم يحل بين الملاقي وبين التّجس لتنجس الطين الأعلى بالطين الأسفل لوجود الرطوبة بينهما. ومثل البيوت أراضي الزراعة التي تسمد بروث نجس.

باب مبطلات الصلّاة

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو سجد على شيء خشن كيده فانتقل منه لغيره بعد رفع رأسه مختاراً، فالذي يتّجه بطلان صلاته، سواء تحامل بشقل رأسه واطمأن أم لا، أي لبطلان صلاته برفع رأسه مختاراً، ولأنه لم يطمئن في الثانية، وليس له العود إلى السجود بل الواجب عليه استئناف الصلّاة. قال ابن حجر: واحترز بقولنا مختاراً ما لو أصاب جبهته نحو شوكة فرفع فلا تبطل صلاته، بل يلزمه العود لوجود الصّارف. انتهى. قال شيخنا: واشترط الجمال الرّملي في البطلان أن يرفع رأسه ويعود بعد سجود مسحوبٍ له من الطمأنينة مع التحامل، قال شيخنا: وهو الذي يظهر ترجيحه، والظاهر أن المراد بعدم الاختيار في نحو الشوكة أن يلحقه بعدم الرّفعة مشقة لا تحتمل عادة.

مَسْأَلَةٌ قال السيّد يوسف بن الحسين البطاح الأهدل: لا تبطل الصلّاة بقول المصلّي: سبحان ربي الأعلى وبحمده ثلاثاً أو أربعاً أو خمساً أو ألفاً، ويحصل له بذلك ستة التسبيح الكامل في الرّكوع والسجود، أخذاً

من حديث: «سبحان الله عدد خلقه» وردّه السيّد عبد الله بن يحيى بن عمر الأهدل وألف رسالة في ردّه فقال ما ملخصه: إذا قال المصلّي: سبحان ربي الأعلى ويحمده ثلاثاً بهذا اللفظ بطلت صلاته، وما أجاب به المجيب من عدم البطلان وحصول الثواب الكامل للمصلّي غفلة عن بطلانها بقوله ثلاثاً ونحوها، إذ هي كلمة أجنبية ليست بذكر ولا دعاء، وإنما وردت للتّحديد بالعدد. قال في شرح الجامع الصّغير عند قوله: كان رسول الله ﷺ إذا ركع قال: سبحان ربي العظيم ويحمده ثلاثاً أي يكرر ذلك ثلاثاً. انتهى. وفي حديث مسلم إن هذه الصّلاة لا يصلح فيها شيء من كلام النّاس إنما هو التسبيح والتكبير وتلاوة القرآن، وإنما لم يبطل بقوله: سبحان الله عدد خلقه ومداد كلماته ونحوهما، لكونه قد ورد مؤكداً للذكر لا ذكراً. وقال في التّحفة: المراد بالذكر الذي لا تبطل به الصّلاة ما دل على الثناء بوضعه أو لازمه القريب، وحينئذ ثلاثاً وعشراً ونحوهما مما ذكره المجيب يعني البطاح لا يدل على الثناء بوضعه ولا لازمه. انتهى.

[أقول]: الفرق بين ثلاثاً وعدد خلقه غير قادح، والمسألة موضع نظر والله أعلم.

مسألة الثّوب أفتى شيخنا المؤلف فيمن سمع قوله تعالى: ﴿وإن لم تفعل فما بلغت رسالاته﴾^(١) فقال: بلغ رسول الله ﷺ؛ بأن صلاته تبطل بالتلفظ بذلك لأنه غير متضمّن للدعاء بل هو خير محض، ويؤيده قول التّحفة: أفتى الجلال البلقيني فيمن سمع قوله تعالى: ﴿فبأه الله مما قالوا﴾^(٢) فقال: برىء والله من ذلك؛ بعدم البطلان، وتبعه غيره فأفتى فيمن سمع: ﴿وما صاحبكم بمجنون﴾^(٣) فقال: حاشاه الله، لكن هذا إنما يأتي على القول الضّعيف في

(١) سورة المائدة: الآية ٦٧.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٦٩.

(٣) سورة التكويز: الآية ٢٢.

استعنا بالله لأنه مثله. انتهى. ثم استظهر شيخنا المؤلف البطلان بقوله: بلغ رسول الله وإن قصد الدعاء لأنه غير محتمل للدعاء، بخلاف استعنا بالله، وعبرة التحفة: ولو قرأ الإمام: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾^(١) فقالها المأموم، أو قال: استعنا بالله بطلت صلاته، لأنه لم يقصد تلاوة ولا دعاء، كما قاله في التحقيق والفتاوى واعتمده أكثر المتأخرين، وإن نازع فيه في المجموع وغيره، وجزم في التحفة بعدم البطلان في صدق الله. وقول المصلي: كم أحسنت إليّ وأسأت إليك خطاباً. انتهى. وهذا الذي ذكره ابن حجر غير ظاهر، بل الصواب عدم البطلان بقوله: استعنا بالله وإياك نعبد وإياك نستعين مطلقاً لأنه دعاء محض، والبطلان من قوله: برأ والله ممّا قالوا، أو حاشاه الله، أو بلغ رسول الله مطلقاً، ولا معنى للدعاء به البتة، وبناء إفتاء البلقيني على مسألة استعنا بالله الذي ذكره في التحفة غير صواب، والفرق بينهما كفلق الصبح، ثم رأيت الفاضل النبيه ابن قاسم قال في إفتاء البلقيني: المتجه البطلان في هذه مطلقاً إذ لا دعاء ولا ثناء. ونقل ابن قاسم عن التجريد للمزجد أنه لو قال: استعنا بالله أو نستعين بالله أن الذي في فتاوى النووي وتحقيقه تبعاً للبيان البطلان، إلا أن يقصد الذكر أو الدعاء أو القراءة. قال: وقال المحب الطبري بعد ذكر كلام البيان: الظاهر عدم البطلان لأنه ثناء على الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ قَالَ الرَّمْلِيُّ فِي النَّهْيَةِ: وَأَفْتَى الْغَزَالِيُّ بِأَنَّهُ كَانَ إِذَا صَلَّى منفرداً خشع أي في جميع صلاته، وإن صَلَّى في جماعة لم يخشع بأن الانفراد أفضل، وتبعه ابن عبد السلام. قال الزركشي تبعاً للأذرعوي والمختار: بل الصواب خلاف ما قالاه وهو كذلك، لما مر من الخلاف في أنّ الجماعة فرض عين، وهو أقوى من الخلاف في كون الخشوع شرطاً في صحة الصلاة، ومن ثم كان الأصح أنها فرض كفاية وآه سنة. وقال في التحفة: ولو تعارض الخشوع والجماعة فهي أولى، كما أطبقوا عليه حيث قالوا: إن

(١) سورة الفاتحة: الآية ٥.

فرض الكفاية أفضل من السنة، ثم قال: وإفتاء ابن عبد السلام بأنه أولى مطلقاً إنّما يأتي على أن الجماعة سنة، وكذا إفتاء الغزالي بأنه إذا كان الجمع يمنعه من الخشوع في أكثر صلواته فانفراده أولى على أنه بعيد. انتهى كلام التحفة. وعبارة النهاية أجمل من عبارة التحفة لأن قوله: كما أطبقوا موهم، وكان الأولى أن يقول: لأن الأصحاب أطبقوا على أنّ فرض الكفاية أفضل من السنة، لأن الأصحاب أطبقوا على مدرك حكم المسألة لا على حكم المسألة. نعم ملحظ الشيخين الإمامين المجتهدين الغزالي وابن عبد السلام في مراعاة جانب الخشوع قوي، وهو ما ورد من الأحاديث في الترهيب من ضده مثل الحديث الصحيح: «ليس للمرء من صلواته إلا ما عقل» فأحراز ثواب الصلاة خير من كثير الصلاة مع سقوطه، والمسألة ذات نظر، ثم إنه استشكل تقديم الجماعة على الخشوع في هذه المسألة مع قولهم: يسّن تفرغ نفسه من البول ونحوه وإن فاتت الجماعة، ويجب أن ذهب الخشوع مع وجود البول أو الجوع محقق مع انضمام شيء زائد وهو عدم إكمال واجبات الصلاة وهيأتها مع هذه الأعذار، بخلاف توهم زوال الخشوع مع الجماعة فليس بهذه المثابة. وقد أجاب شيخنا المؤلف وابن حجر في التحفة وابن قاسم بما يؤول إلى ما قلناه.

مسألة الثامن من آذته قملة في الصلاة فالأفضل له أن يصبر حتى يتم صلاته، فإن قتلها في الصلاة ولم يبق جلدها في يده أو ثوبه صحت صلاته، وإن تعلّق جلدها بثوبه أو بدنه لم يعف عنه وبطلت صلاته كما في التحفة، ولم يذكر حكم ما إذا بقي على يده مثلاً دمها إذا قتلها في الصلاة، والظاهر عدم العفو إذ لا حاجة إلى ذلك قال في التحفة: فمن أطلق أن قتلها في الصلاة لا يبطلها محمول على ما إذا لم يحملها، وأما إلقاؤها حيّة في المسجد فقيل يحرم، وجرى عليه الجمال الرّملي وغيره، وقيل: يجوز، واعتمده المحقق ابن حجر المكي وغيره. وقال شيخنا في جواب آخر: يعفى عن دم الميتة التي لا دم لها سائل ولا يعفى عن جلدها، فإذا وجده

المصلّي أثناء الصلّاة في ثوبه أو حصير المسجد المماس له بطلت صلّاته، كما يفيد كلام التّحفة، نعم يعفى عما يشق الاحتراز عنه كجلد قملة في خياطة الثوب أو معاطفه لخفائه غالباً. وقال بامخرمة في الفتاوى العدنية: لا يضرّ استصحاب قليل دم القمل في الصلّاة، ولو دخل جلدها في معاطف الخياطة وعسر إخراجها عفي عنه.

مسألة الثّوب إذا قام الإمام لخامسة فتابعه المقتدي الجاهل لم تبطل صلّاته، وإن كان مخالطاً للعلماء، لأنه يخفى على كثير، قاله شيخنا المؤلف، وفي كلامهم ما يؤيده، ويبطل صلاة من تابعه عالماً عامداً، ويخير المأموم بين انتظاره إلى أن يعود وبين المفارقة، كما صرح به في المجموع وغيره وهو المعتمد، خلافاً لقول الأسنويّ إنه يجب عليه المفارقة فإنّه ضعيف كما قاله ابن حجر وغيره.

مسألة الثّوب لا تبطل الصلّاة بالدعاء المنظوم كما استوجهه ابن قاسم والسيد عمر البصري، خلافاً لما جرى عليه ابن عبد السلام من بطلان الصلّاة به، قال السيد عمر: ولا يظهر وجهه، ويظهر لي في وجهه ورود النهي عن السجع في الدّعاء، والمكروه لذاته لا يتقرّب به إلى الله، وقد روى شيخنا المؤلف عن شيخه شرف الإسلام عمه وشيخي الجدّ الحسن بن عبد الباري الأهدل عن شيخه العلامة شيخ الإسلام عبد الرّحمن بن سليمان الأهدل أنه كان يقرأ راتب شيخه محمّد بن عبد الكريم السّمّاني المدني المنظوم في سجوده في الصلّاة، وقد كان شيخ مشايخنا السيد عبد الرّحمن المذكور على جانب عظيم من العلم والتقوى والورع والزهد والعمل النافع، عالماً محققاً له قدم في الولاية، ولعله محمول على مجرد الدّعاء من وسطه إلى آخره لا مع التوسل أوله.

مسألة الثّوب اعلم أنه ورد الذكر عقب الصلّوات الخمس بقوله: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير،

مرّة في دبر كلّ صلاة^(١) رواه البخاري ومسلم من حديث المغيرة بن شعبة، ورواه الطبراني وزاد: «يحيى ويميت وهو حيّ لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير» قال الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد: ورجاله رجال الصّحيح. وجاء في رواية عند أحمد والنسائي وابن خزيمة من حديث المغيرة بن شعبة رفعه: «أنه ﷺ كان يقول هذا الذكر ثلاثاً ذكره في الفتح، وورد التهليل هكذا بدون بيان صيغته خمساً وعشرين في دبر كلّ صلاة، رواه النسائي وابن خزيمة وابن حبان من حديث زيد بن ثابت مرفوعاً. وورد مائة كذلك في دبر كلّ صلاة، رواه النسائي عن أبي هريرة مرفوعاً. وورد اللفظ الأول أعني لا إله إلا الله وحده إلى قدير عشر مرات في الصّبح والمغرب، رواه أحمد من حديث عبد الرّحمن^(١) بن غنم رفعه ورجاله رجال الصّحيح، وعبد الرحمن لا تثبت له صحبة، وقد أخرجه النسائي عن عبد الرحمن بن غنم عن أبي ذرّ وروي من طرق من حديث معاذ وأبي الدرداء، وأخرجه النسائي وأحمد وابن حبان من حديث أبي أيوب الأنصاري، وأضاف النسائي إليهما العصر فيما قيل، فإذا أحطت بهذه الروايات علمت أن التهليل دبر الصّلوات وارد في الخمس مرة وثلاثاً وخمساً وعشرين ومائة، وبقي وجه التخصيص بالعشر بهذا اللفظ في الصّبح والمغرب، والظاهر أنّ الصّبح أول النهار، والمغرب أول الليل، فناسب لذلك زيادة ما يدلّ على التوحيد وتجديده مؤكداً ليستقبل الوقتين بالتوحيد، أو تقلاب الأحوال من نوع لآخر، والحياة والموت ليس إلا الله تعالى والله أعلم.

مسألة^(٢) إذا دخل الوقت على محبوبس على نجس لا يمكنه الانحراف عنه وجب عليه أن يصلّي لحرمة الوقت ويعيد كما صرح به في التّحفة.

(١) رأيت بخط الحافظ ابن كثير اختلف في صحبة عبد الرّحمن بن غنم، والظاهر أنه ليس بصحابي وإنما صحب معاذاً ولازمه وهو كما في الخلاصة أشعري قال: وعمه يحيى بن بكير إنّ له صحبة. اهـ عن خط المؤلف قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْعِيَابِ: مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ وَجْهَلْ عَيْنَهَا لَزِمَهُ الْخُمْسُ، وَلَوْ عَلِمَ تَرَكَ صَلَوَاتٍ مِنْ شَهْرٍ وَجْهَلْ قَدْرَهَا قَضَى مَا لَا يَتَيَقَّنُ فَعَلَهَا مِنْهَا وَمَنْ تَرَدَّدَ فَمَا مَضَى مِنْ صَلَوَاتٍ شَهْرٍ لَمْ يُوَثِّرْ. وَقَالَ فِي التَّحْفَةِ: مَنْ شَكَّ فِي قَدْرِ فَوَائِدٍ عَلَيْهِ لَزِمَهُ أَنْ يَأْتِيَ بِكُلِّ مَا لَمْ يَتَيَقَّنْ فَعَلَهُ، أَوْ شَكَّ بَعْدَ الْوَقْتِ فِي فِعْلِ مُؤَدَّاةٍ لَزِمَهُ قِضَاؤُهَا أَوْ فِي كَوْنِهَا عَلَيْهِ فَلَا.

مَسْأَلَةٌ سَأَلَ شَيْخُنَا الْمُؤَلِّفَ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنِ النَّخْلِ قَرِيبٍ مِنَ الْأَرْضِ يَأْكُلُ مِنْهُ الْكَلَابُ وَتَنْجِسُهُ بِلِعَابِهَا، وَإِذَا غَسَلَ الثَّمْرَ تَلَفَ وَتَعَسَّرَ الْإِحْتِرَازُ عَنِ الْكَلَابِ لِكَثْرَةِ النَّخْلِ وَالْكَلَابِ، فَأَجَابَ بِأَنَّهُ يَعْنِي عَمَّا نَجَسْتَهُ مِنَ الثَّمْرِ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ وَأَكْلُهُ، لِأَنَّ الْمَشْقَةَ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ، وَإِذَا ضَاقَ الْأَمْرُ اتَّسَعَ، وَالْعَفْوُ يَدُورُ مَعَ الْمَشْقَةِ بِمَا تَعَمُّ بِهِ الْبَلْوَى، وَهَذَا مِمَّا لَا يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١)، لَا سِيَّمَا وَالْإِبْتِلَاءُ بِهِ غَالِبٌ وَالْغَسْلُ يَفْسُدُهُ، وَنَحْنُ مَأْمُورُونَ بِحِفْظِ الْمَالِ، وَلَمْ أَقْفِ عَلَى مَنْ صَرَّحَ بِالْمَسْأَلَةِ ذَاتَهَا، غَيْرَ أَنَّ السَّيِّدَ سَلِيمَانَ بْنَ يَحْيَى بْنَ عَمْرِو الْأَهْدَلَ سَأَلَ عَنِ بَوْلِ الْكَلَابِ عَلَى السَّنَا بِلْ أَيَّامِ الْحِصَادِ مَعَ الرِّطُوبَةِ فَأَقْتَى بِالْعَفْوِ لِمَشْقَةِ الْإِحْتِرَازِ عَنْ ذَلِكَ. وَالْإِبْتِلَاءُ بِذَلِكَ فِي الثَّمْرِ وَعَدَمُ إِمْكَانِ التَّحْرِزِ أَعْظَمُ مِنْهُ فِي السَّنَابِلِ.

مَسْأَلَةٌ يَعْنِي عَنِ ذَرَقِ الْجِرَادِ إِذَا وَقَعَ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ بَدَنٍ قِيَاساً عَلَى بَوْلِ الْخَفَاشِ، فَقَدْ صَرَّحَ ابْنُ حَجْرٍ وَغَيْرُهُ بِالْعَفْوِ عَنْهُ فِي الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ وَالْمَكَانِ لِعَسْرِ الْإِحْتِرَازِ عَنْهُ.

[قُلْتُ]: سَيَأْتِي الْفَرْقُ بَيْنَ الْخَفَاشِ وَغَيْرِهِ مِنَ الطَّيُورِ. وَالْجِرَادُ مِنَ الطَّيُورِ إِلَّا مَا تَعْظُمُ الْبَلْوَى بِهِ كَالْعَصَافِيرِ، وَلَيْسَ الْجِرَادُ كَالْخَفَاشِ فِي عَمُومِ الْبَلْوَى بِهِ لِأَنَّ وُجُودَهُ نَادِرٌ، وَإِنْ وَجَدَ نَادِراً فَلَا يَسْكُنُ فِي مَوَاضِعِ الْعِبَادَةِ

(١) سُورَةُ الْحَجِّ: آيَةُ ٧٨.

كالخفاش والعصفور، فأما المكان فيعفى عنه كسائر الطيور بشرطه الآتي.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ شَيْخُنَا: يَعْفَى عَنْ دَمِ اللَّثَّةِ إِذَا خَرَجَ فِي الصَّلَاةِ إِذَا كَانَ قَلِيلاً وَلَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ، فَإِنْ كَثُرَتْ بَطَلَتْ.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ أَفْتَى شَيْخُنَا فِيمَنْ قَالَ فِي الصَّلَاةِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَتَوَسَّلُ بِكَ إِلَى رَبِّكَ، أَوْ يَا رَسُولَ اللَّهِ الْغُوثُ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ لِقَوْلِ الرَّمْلِيِّ، أَمَّا خُطَابُ الْخَالِقِ كَمَا يَكُنُّ نَعْبُدُ، وَخُطَابُ النَّبِيِّ ﷺ وَلَوْ فِي غَيْرِ التَّشْهِيدِ خِلَافاً لِلأَذْرَعِيِّ فَلَا تَبْطُلُ بِهِ الصَّلَاةُ. انْتَهَى. وَجَرَى الأَذْرَعِيُّ كَمَا فِي شَرْحِ الرُّوضِ عَلَى أَنَّ خُطَابَ النَّبِيِّ ﷺ فِي الصَّلَاةِ فِي غَيْرِ التَّشْهِيدِ مَبْطُلٌ، قَالَ: لِأَنَّهُ غَيْرُ مَشْرُوعٍ. قَالَ زَكَرِيَّا: وَفِيهِ وَقْفَةٌ أَيْ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِذِكْرٍ وَلَا دَعَاءٍ، فَالأَقْرَبُ مَا قَالَهُ الأَذْرَعِيُّ مِنَ البَطْلَانِ.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ مِنْ صَلَّى نَافِلَةً عَلَى دَابَّةٍ فَبَالَتْ أَوْ رَاثَتْ أَوْ وَطِئَتْ نَجَاسَةً لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَلِاقِهَا، وَكَذَا لَوْ تَلَطَّخَتْ الدَّابَّةُ بِالنَّجَاسَةِ قَبْلَ الصَّلَاةِ أَوْ فِيهَا مَا لَمْ تَمَسَّ النَّجَاسَةَ بَدَنَ المَصَلِّيِّ أَوْ لِبَاسِهِ وَإِلَّا بَطَلَتْ، نَعَمْ يَعْفَى عَنِ المَوْضِعِ المَتَنَجِّسِ بِجَافٍ الَّذِي يَصِيبه رِجْلُ الرَّكَّابِ مِنْ بَدَنِ الدَّابَّةِ لِلْمَشَقَّةِ الَّتِي هِيَ مَدَارُ العَفْوِ، وَكَمَا فِي العَفْوِ عَنْ سَعْرِ نَحْوِ الحِمَارِ فِي حَقِّ الرَّكَّابِ، قَالَ شَيْخُنَا المَوْضِعُ. وَعِبَارَةُ الرُّوضِ وَشَرْحُهُ: وَلَوْ أَوْطَأَهَا نَجَاسَةٌ أَوْ وَطِئَتْهَا أَوْ بَالَتْ كَمَا فَهَمُّ بِالأَوَّلِيِّ وَصَرَّحَ بِهِ الأَصْلُ لَمْ يَضُرَّ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلِاقِهَا، لِأَنَّ وَطِئَهَا المَاشِي نَاسِياً وَهِيَ رَطْبَةٌ فَلَا يَعْفَى عَمَّا تَعْلُقُ بِهِ مِنْهَا فَتَبْطُلُ لِمَلَاقَاتِهِ لَهَا مَعَ عَدَمِ مَفَارِقَتِهِ حَالاً، بِخِلَافِ اليَابِسَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي المَطْلَبِ لِلجَهْلِ بِهَا مَعَ مَفَارِقَتِهِ لَهَا حَالاً، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ فَنَحَاها فِي الحَالِ، وَبِخِلَافِ المَعْفُو عَنْهَا كذَرَقِ طَيُورِ عَمَّتْ بِهِ البَلُوبِيُّ أَوْ وَطِئَهَا عَامِداً وَلَوْ يَابِسَةً فَتَبْطُلُ صَلَاتُهُ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَصْرُفاً، وَالتَّرْجِيحُ فِي اليَابِسَةِ إِذَا لَمْ يَجِدْ مَصْرُفاً مِنْ زِيَادَتِهِ، وَلَا يَكْفُلُ التَّحْفِظُ فِي المَشْيِ لِأَنَّهَا تَكْثُرُ فِي الطَّرِيقِ، فَتَكْلِيفُهُ ذَلِكَ يَشُوْشُ عَلَيْهِ غَرَضُ السَّيْرِ.

مَسْأَلَةٌ لَا تَبْطُلُ الصَّلَاةَ بِتَطْوِيلِ الْعِتْدَالِ فِي الرُّكْعَةِ الْآخِرَةِ بِذِكْرِ
أَوْ دَعَاءٍ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ لَمَّا عَهْدَ تَطْوِيلُهَا فِي هَذَا الْمَحَلِّ وَوَرَدَ التَّطْوِيلُ فِي
الْجُمْلَةِ اسْتَثْنَى مِنَ الْبَطْلَانِ بِتَطْوِيلِ الْعِتْدَالِ، قَالَ فِي التَّحْفَةِ. فَإِذَا أَتَى
الْمُصَلِّيَ بِقُنُوتِ عَمْرٍ مَثَلًا مَعَ الْقُنُوتِ الْوَارِدِ لَمْ تَبْطُلْ.

[واقول]: الحق أنه ليس في الصلاة ركن قصير تبطل الصلاة بتطويله،
وقد بينت نصوص أكثر الأصحاب على عدم البطلان، والأحاديث الصحيحة
الصريحة برد القول بالبطلان في كتابي وبل الغمام على أحكام المأموم
والإمام.

مَسْأَلَةٌ إِذَا سَاقَ الْمُصَلِّيُ الدَّابَّةَ بِلَفْظٍ فَظَهَرَ بِهِ حَرْفَانِ أَوْ حَرْفٍ مَفْهُومٍ
بَطَلَتْ صَلَاتُهُ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا: لَا يَجُوزُ قَتْلُ الْعَصَافِيرِ الْمَوْجُودَةِ فِي الْمَسَاجِدِ،
وَإِنْ حَصَلَ مِنْ بَوْلِهَا وَرُوثِهَا مَا يَشُقُّ الْإِحْتِرَازَ عَنْهُ وَكَثُرَتْ أَصْوَاتُهَا وَشَوَّشَتْ
عَلَى الْمُصَلِّيِّ وَالْقَارِئِ، قَالَ: لِأَنَّ الضَّرَرَ الْمَذْكُورَ ضَعِيفٌ لَا يَتَوْلَدُ مِنْهُ ضَرَرٌ
دِينِي وَلَا دُنْيَوِيٌّ، وَالتَّشْوِيشُ عَلَى الْمُصَلِّينَ يُمْكِنُ دَفْعُهُ بِتَنْفِيرِهَا، فَإِنْ أَفْضَى
تَنْفِيرُهَا إِلَى قَتْلِ شَيْءٍ مِنْهَا حَالَ التَّشْوِيشِ فَلَا إِثْمَ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ وَالْمَقْصُودُ
دَفْعُ إِذْيَاءِ الْمُصَلِّيِّ، وَقَدْ نَصَّ أَصْحَابُنَا عَلَى جَوَازِ قَتْلِ الْهَرَّةِ وَنَحْوِهَا إِنْ عَرَفَ
بِالْإِفْسَادِ وَصَارَ ضَارِيًا لِأَنَّهُ صَائِلٌ. قَالَ التَّوَوِّيُّ فِي فَتَاوَيْهِ^(١): وَإِنْ قَتَلَهَا فِي
غَيْرِ حَالِ الْإِفْسَادِ فِيهِ وَجِهَانِ لِأَصْحَابِنَا، أَصَحُّهُمَا قَوْلُ الْقَقَالِ: لَا يَجُوزُ
وَيُضْمَنُ لِمَالِكِهِ. وَالثَّانِي قَالَهُ الْقَاضِي حَسِينٌ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجُوزُ قَتْلُهَا وَلَا ضَمَانٌ
وَيَلْحَقُ بِالْفَوَاسِقِ الْخَمْسِ. وَعَاطَمَدُ بْنُ حَجْرٍ مَا قَالَهُ الْقَقَالُ وَرَدَّ كَلَامَ الْقَاضِي
بِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِكَلَامِ الْأَصْحَابِ. انْتَهَى كَلَامُ شَيْخِنَا.

[قلت]: إن فرض مخالفة كلام القاضي لكلام الأصحاب فهو موافقٌ

(١) أنظر فتاوى الإمام النووي، رحمه الله، المسماة بالمسائل المنشورة، ص ٢٤٣.

لقواعد الشرع من قتل المؤذي والصّائل، بشرط أن يتكرر من المهر الإيذاء حتّى يصير عادةً له، كما أنّ الظاهر أن الطائر الذي يلوث المسجد ويؤذي نحو مصلّ بصوته يجوز قتله إن لم يكف تنفيره بأن كان إذا نفر يعود والله أعلم. واعلم أنه يعفى عن ذرق العصفور وغيره من الطيور الذي يقع على حصر المسجد وفرشه، ولا خلاف في العفو عن ذلك عند أصحابنا كما قاله النووي وابن دقيق العيد كالشيخ أبي إسحاق الشيرازي بشرط أن لا يتعمّد الوطء عليه، وأن لا تكون رطوبة من أحد الجانبين. قال ابن العماد وغيره: ولا يكلف الداخل التحرّز عن الوطء على المكان النجس بل يمشي كيف اتّفق، فإذا وقعت رجله على شيء من ذلك بغير قصد لم يضرّه، وإذا دخل الطير مسجداً لم يجب تنفيره منه، وإذا عششت فيه جاز ترك عشها وبيضها ليتفرخ كما ذكره ابن دقيق العيد، وأدعى إجماع الأصحاب عليه.

[اقول]: لكن الأفضل إزالته لأنه يؤذي المسجد والركع السجود وقد أمرنا بتطهيره. واحترز بقولنا حصر المسجد وفرشه، والمراد به مكان الصلّاة عن ثوب المصلّي أو بدنه فلا يعفى عنه فيه، ويستثنى من الطيور الخفّاش فيعفى عن روثه في الثوب والبدن والمكان كما اعتمد هذا التفصيل ابن حجر والرّملي، فيعفى عندهما عن روث الخفّاش في الثوب والبدن والمكان، ويعفى عن روث سائر الطيور في المكان فقط، واعتمده شيخنا المؤلّف في نشر الأعلام، وجزم به في الأنوار، وجرى عليه ابن العماد. وقال ابن حجر في فتح الجواد: وقضية كلام الشرح الصّغير والمجموع العفو عن ذرق الخفّاش في الثوب والبدن أيضاً، واستوجهه في الإمداد والإيعاب حيث تعذّر الإحتراز عنها قال: لمشقتة وعموم البلوى به. قال شيخنا: والحاصل أن المعتمد العفو عن روث الخفّاش وبوله مطلقاً رطباً ويابساً في الثوب والبدن والمكان، وأمّا سائر الطيور كالعصافير فالمعتمد العفو فيه في المكان بشرط أن يشق الإحتراز عنه، وإن لم يعمّ المحلّ على المعتمد، وأن لا يتعمّد الوقوف عليه، وأن لا يكون هناك رطوبة من أحد الجانبين، ومحلّه كما قال

شيخنا حيث لم تعظم المشقة، فحيث عظمت المشقة فالظاهر أنه يعنى عن ذرق الطيور مطلقاً في الثوب والبدن والمكان رطباً ويابساً كالخفّاش بجامع المشقة وعموم البلوى. قال: وهو الذي مال إليه ابن حجر في الإمداد والإيعاب وقاسه على الخفّاش، لأنه كما لا يمكن الاحتراز عن روث الخفّاش ويكثر طوافه علينا ليلاً، فكذلك العصفور يتعذر الإحتراز عنه ويكثر طوافه علينا نهاراً. وقال الزركشي في الخادم كابن العماد: ألحق بعضهم بول العصفور ببول الخفّاش وهو غلط، لأن الخفّاش لا يمكن الاحتراز عنه ويكثر طوافه علينا ليلاً، قال العلامة المحقق عبد الله بن عمر بامخرمة الحضرمي في حواشي شرح الرّوض نقلاً عن السيّد السّمهودي ما لفظه: قلت ينبغي أن يكتفي بكثرة طواف العصفور علينا بالتهار فإنه كاف في عموم البلوى به، ثم هو أبلغ في ذلك من الخفّاش، ثم بسط السيّد السّمهودي في الإستدلال للإلحاق إلى أن قال: فالعفو دائر مع عموم البلوى وعدمه لا أنه خاصٌّ ببعض الطيور والمساجد.

[قلت]: هذا هو الفقه الظاهر والتخصيص تحكّم، وما ذكره شيخنا من عدم قتل العصفور، والحال ما ذكر من كثرة تلويثه وتشويشه على المصلّي وغيره، ولم يكف تنفيره فيه نظر والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ: لا تبطل الصّلاة بلعن الشيطان بدون خطاب، فقد لعن الله إبليس إلى يوم الدين، وثبت أن النبي ﷺ لعن جماعة من الكفّار في الصّلاة أخرجهم البخاري، ومن أجل ذلك أنزل الله تعالى: ﴿ليس لك من الأمر شيء﴾ (١) الآية، فترك الدعاء عليهم. وصرّح الشيخ زكريا في الغرر بجواز لعنه في الصّلاة خطاباً كقوله: ألعنك بلعنة الله، وخالفه ابن حجر فاعتمد بطلانها بلعنه خطاباً.

(١) سورة آل عمران: الآية ١٢٨.

[قلت]: واعتمده الرملي والخطيب وغيرهما. والذي جرى عليه زكريّا تبع فيه الزركشي وابن العماد وحجتهم ما أخرجه مسلم والنسائي من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه قال: «قام رسول الله ﷺ فسمعناه يقول: أعوذ بالله منك، ثم قال: ألعنك بلعنة الله ثلاثاً، فلماً فرغ قلنا: يا رسول الله سمعناك تقول شيئاً لم نسمعك تقوله قبل ذلك، فقال: إن عدوّ الله إبليس جاء بشهاب من نار ليجعله في وجهي فقلت: أعوذ بالله منك ثلاث مرات، ثم قلت: ألعنك بلعنة الله ثلاث مرات فلم يستأخر ثم أردت أن آخذه، ولولا دعوة أخي سليمان لأصبح موثقاً يلعب به ولدان أهل المدينة». ونقل النووي في شرح مسلم بطلان الصلّاة بذلك عن الأصحاب، وحمل الحديث على أنه كان قبل تحريم الكلام.

مَسْأَلَةٌ إِذَا قَرَأَ الْمُصَلِّي فِي صَلَاتِهِ حُرُوفَ التَّهْجِي بِطَلَّتْ صَلَاتُهُ، لَأَنَّا لَمْ نَتَعَبَّدْ بِتَلَاوتِهَا وَلَا هِيَ مِنَ الْقُرْآنِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَنْزِلِ عَلَى آدَمَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيَّ نَبِينَا وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَمَا فِي الْإِتْقَانِ.

مَسْأَلَةٌ لَا يَجِبُ عَلَى الْمُصَلِّي الْوُقُوفُ عَلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿نَسْتَعِينُ﴾^(١) بَلْ يَجُوزُ وَصَلُهُ بِأَهْدَانَا، وَالْهَمْزَةُ فِي أَهْدَانَا هَمْزَةٌ وَصَلٌ تَثْبِتُ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَتَسْقُطُ فِي الدَّرَجِ، فَإِذَا أَسْقَطَهَا بِسَبَبِ الدَّرَجِ جَازَ اتِّفَاقاً وَلَا يَكُونُ حَرَاماً وَلَا مَكْرُوهاً.

مَسْأَلَةٌ إِذَا صَلَّى اثْنَانِ عَلَى سُرِيرٍ وَكَانَ يَتَحَرَّكُ أَحَدُهُمَا بِحَرَكَةِ الْآخَرِ ثَلَاثَ حَرَكَاتٍ مُتَوَالِيَاتٍ بِطَلَّتْ صَلَاتُهُ وَلَوْ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، لِأَنَّ حَرَكَةَ الْمَكْرَهِ تَبْطُلُ الصَّلَاةَ كَمَا صَرَحُوا بِهِ.

مَسْأَلَةٌ لَا يَعْفَى عَنِ بَوْلِ الضَّفْدَعِ لِأَنَّهُ لَا يَعْمُ بِهِ الْبَلْوَى، وَفَارَقَ الْخَفَاشَ بِعَمُومِ الْبَلْوَى بِهِ.

(١) سورة الفاتحة: الآية ٥.

باب سجود السهو

مسألة التبر قال في العباب: لو سهى في سجود السهو أو بعده كأن تكلم فيه أو سلم بين السجدين أو سجد له ثلاثاً أو شك الساهي هل سجد فسجد ثم بان أنه قد سجد لم يسجد، وبه صرح غيره من الأصحاب، فسجود السهو لا يتكرر. وما ذكره بعض الأصحاب من تكرره في بعض الأحوال فليس بتكرار حقيقي، وإنما هو صورتي كما صرح به بعضهم.

مسألة التبر نذر التشهد الأول ثم تركه ناسياً وانتصب قائماً وجب عليه العود إليه ولم تبطل، لأن أصحابنا عللوا المنع بأنه قد تلبس بغرض فلا يقطعه لسنة، فقضية العلة أنه إذا كان فرضاً وتركه ناسياً أنه يعود، والنذر يسلك به مسلك واجب الشرع، قاله شيخنا المؤلف بحثاً. وقد صرح الشبراملسي في حواشي النهاية بخلافه فإنه قال: ظاهر كلامهم أنه لا يعود، وإن نذره كل من الإمام والمأموم والمنفرد، ويوجه بأن الكلام في الفرض الأصلي، وهذا فرضه عارض، ولهذا لو تركه عمداً بعد نذره لم تبطل صلاته. ورأيت الفقيه عبد الله بن سليمان الجرهزي الزبيدي صرح بما قاله الشبراملسي في شرح نظم القواعد الفقهية للسيد أبي بكر وهي أن ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط كالنذر، قال: ومن فروعه ما لو نذر التشهد الأول فذكره بعد انتصابه لم يجز له العود إذا كان منفرداً.

مسألة التبر نقل شيخنا عن شيخنا السيد أحمد بن زيني دحلان أنه قال ما حاصله: أن مختار ابن حجر قال إن من نقل ذكراً محضاً^(١) لغيره محلّه بنية أنه ذكر ذلك المحلّ أنه يسجد، ومثله بالبسملة أول التشهد، أو الصلاة على آل في الأول بنية أنه ذكر التشهد الأخير، قال: وعليه حمل كلام شيخنا زكريا في فتاويه وغيرها، قال: لما تقرّر أن نقل المندوب إلى غير

(١) استظهر شيخنا أنه مختصاً بدل محضاً.

موضعه يطلب فيه سجود السهو بشرطه، واعتمد الرّملي خلافه حيث قال: ولو صلّى على الآل في التشهد الأول أو بسمّل أول التشهد لم يسجد عملاً بقاعدتهم، أنّ ما لا يبطل عمدته لا سجود لسهوه إلا ما يستثنى، والاستثناء معيار العموم، وما اقتضاه كلام الشيخ زكريا في شرح المنهج وأفتى به من السجود فإنما يتجه على القول بأنه ركن في التشهد الأخير، كذا أفاده الوالد في فتاويه. وقال في التحفة: ومنه يؤخذ أنه لو بسمّل أول التشهد أو صلّى على الآل بنية ذكر التشهد الأخير سجد للسهو، وعليه يحمل كلام شيخنا في فتاويه وغيرها، ومن اعترضه بأنه مبنّي على الضعيف أن الصلاة على الآل ركن في الأخير فقد أبعده، لما تقرّر أن نقل المندوب كذلك بشرطه.

[أقول]: ما استدلّ به ابن حجر من قوله لما تقرّر... إلخ، هو عين المسألة المستدل عنها والموافق لقاعدة الباب، وكلامهم ما ذكره الرّملي رحمهم الله تعالى. وقد قال الزين العراقي وغيره: يندب الإتيان بالصلاة على الآل في التشهد الأول، على أن الوارد في سجود النبي ﷺ في الصلاة إنما هو في صور مخصوصة والله أعلم.

[فائدة]: توفي شيخنا المؤلّف سنة ١٢٩٨هـ (ثمانية وتسعين ومائتين وألف)، وولد سنة ١٢٤١هـ (إحدى وأربعين ومائتين وألف)، وولد شيخنا السيّد أحمد دحلان سنة ١٢٣٢هـ (اثنين وثلاثين ومائتين وألف)، ومات سنة ١٣٠٤هـ (أربع وثلاثمائة وألف)، رحمهما الله تعالى ونفعنا بعلومهما، آمين.

مَسْأَلَةٌ: إذا سجد لسبب لا يقتضي سجود السهو بطلت صلاته، إلا أن يكون ناسياً أو جاهلاً وإن كان مخالطاً للعلماء، لأن معرفة المقتضي للسهو ممّا تخفى على العوام، لأنه قد يسمع مشروعية سجود السهو فيظن عمومه لكلّ سنة، ذكره في التحفة وحواشي الشبراملسي.

مَسْأَلَةٌ: جلس في الثالثة الرباعية مثلاً فإن طال جلوسه سجد للسهو، وكذا إن قصر وقرأ بعضاً من التشهد، صرّح به في العباب ولفظه: ولو جلس

بعد سجدي الأولى أو الثالثة الرباعية وطال الفصل ثم تذكر سجد للسهو، وكذا إن قرأ التشهد أو بعضه ثم تذكر فإنه يسجد للسهو أي وإن لم يطل جلوسه. انتهى. وقال في التحفة والنهاية: ولو نقل ركناً قولياً كفاتحة في ركوع أو جلوس تشهد آخر أو أول، أو نقل تشهداً أو بعض ذلك إلى غير محله، أو نقل قراءة مندوبة كسورة إلى غير محلها لم يبطل عمده ويسجد للسهو. وقال في الأنوار: ولو ابتداء بالقنوت في الركعة الأولى وقال: اللهم إهدنا فتذكر سجد، كما لو قعد في الركعة الأولى وقال: التحيات ثم تذكر، قال شيخنا المؤلف: والذي يتحصّل من كلامهم أن مصلّى الرباعية إذا قعد في الركعة الأولى أو الثالثة ظاناً أنه محل تشهده الأول أو الأخير، فإن قصر جلوسه ولم يأت فيه بشيء من التشهد قام وأتى بما بقي عليه ولا يسجد لأن عوده في محلّ جلسة الاستراحة، وإن أتى بشيء من التشهد أو زاد على جلسة الاستراحة ثم قام أتى بما بقي عليه وسجد للسهو.

مسألة الثماني قال في النهاية: والأوجه جبر سجود السهو لكل سهو وقع منه ما لم يخصّه فيحصل ويكون تاركاً للباقي. قال الشيراملسي: فلو أراد السجود للثاني لم يجز، فإن فعله عامداً عالماً بطلت، لأنه زيادة غير مشروعة لفوات السجود، لتخصيص السجود الذي فعله لبعض المقتضيات.

مسألة الثماني قال الرّملي في النهاية: وظاهر كلامهم أن سجود السهو بفعل الإمام له يستقرّ على المأموم ويصير كالركن، حتى لو سلم بعد سلام إمامه ساهياً عنه لزمه أن يعود إليه إن قرب الفصل وإلا أعاد صلاته كما لو ترك ركناً منها، ولو سلم المأموم معه ناسياً فعاد الإمام للسجود لزمه لموافقته له في السلام ناسياً، فإن تخلف عنه بطلت صلاته حيث لم يوجد⁽¹⁾ ما ينافي السجود، فإن وجد فلا، وذلك كحدثه أو نحو ذلك، فإن سلم عمداً فعاد الإمام لم يوافق له لقطع القدوة بسلامه عمداً. انتهى. ونحوه في فتح الجواد والروض وشرحه. انتهى. ومنه يؤخذ أنّ إمام الجمعة إذا سلم وسلم معه

القوم وخرجوا من المسجد ثم عاد الإمام فسجد للسهو لم تبطل صلاة من خرج من المسجد، لأنه وجد منه منافي السجود وهو الخطوات الكثيرة. وفي القلائد لأبي قشير ما لفظه: سهو المأموم يتحملة الإمام ويلحقه سهو إمامه، فإن سجد تبعه وجوباً، فإن لم يشعر حتى فرغ منه لزمه الإتيان به ولو بعد سلامهما وإلا بطلت، فإن طال الفصل بعد سلامه لم يسجد وتجب عليه إعادة الصلاة، فإن كانت جمعة وظهراً، كذا أفتى به زكريا. انتهى. وقال في فتح الجواد والإرشاد: فإن سهى الإمام فسلم قبل أن يسجد ناسياً للسهو ثم عاد وسجد تابعه وجوباً مأموم سلم معه ناسياً أو تخلف ليتم التشهد أو لينتظر عوده أو سهواً عن سلامه، لأنه لم يحدث منه ما يقطع المتابعة، فإن لم يتابعه عامداً عالماً بطلت صلاته، قال شيخنا: وهو مقيد بعبارة النهاية السابقة.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ فِي الرُّوضِ وَشَرَحَهُ: وَيَسْجُدُ مَسْبُوقٌ سَلَّمَ مَعَ الْإِمَامِ سَهْوًا لِأَنَّ سَهْوَهُ وَقَعَ بَعْدَ انْقِطَاعِ الْقُدُورَةِ، فَإِذَا ظَنَّهُ الْمَسْبُوقُ بِرُكْعَةٍ سَلَّمَ فِقَامٌ وَأَتَى بِرُكْعَةٍ قَبْلَ سَلَامِ إِمَامِهِ لَمْ تَحْسَبْ لَهُ الرُّكْعَةُ وَلَمْ يَسْجُدْ لِلْسَهْوِ لِبَقَاءِ حُكْمِ الْقُدُورَةِ، وَلَوْ عَلِمَ فِي الْقِيَامِ أَنَّهُ قَامَ قَبْلَ سَلَامِ إِمَامِهِ وَلَوْ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ لَزِمَهُ أَنْ يَجْلِسَ، لِأَنَّ قِيَامَهُ غَيْرَ مَعْتَدٍ بِهِ، فَإِذَا جَلَسَ فَوَجَدَهُ لَمْ يَسَلِّمْ أَنْتَظِرْ سَلَامَهُ، وَإِنْ شَاءَ فَارَقَهُ، فَإِنْ أَتَمَّهَا جَاهِلًا بِالْحَالِ وَلَوْ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ لَمْ تَحْسَبْ فِيَعِيدُهَا لَمَّا قَلَنَاهُ وَيَسْجُدُ لِلْسَهْوِ لِلزِّيَادَةِ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ رَفَعَ الْمَأْمُومُ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الْأُولَى قَبْلَ إِمَامِهِ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهَا لِأَجْلِ الْمَتَابَعَةِ لِإِمَامِهِ ظَانًّا أَنَّ الْإِمَامَ فِي الْأُولَى، فَبَانَ أَنَّ الْإِمَامَ فِي السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ حَسِبَتْ لِلْمَأْمُومِ عَنِ الثَّانِيَةِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بِالرُّكْنِ أَجْنَبِيًّا عَنْهُ، كَمَا لَوْ قَامَ مِنَ السَّجْدَةِ وَجَلَسَ عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ جَلَسَ لِلِاسْتِرَاحَةِ، أَوْ لِلتَّشْهَدِ الْأَوَّلِ فَبَانَ أَنَّهُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ أَوْ التَّشْهَدِ الْأَخِيرِ فَإِنَّهُ يَكْفِيهِ ذَلِكَ الْجُلُوسُ كَمَا فِي

(١) أي من المأموم. اهـ منه.

التحفة، قال: لأنه لم يصرف الركوع لأجنبي عنه، فإن الجلوس فيهما واحد، وإنما ظن المصلي صفة أخرى لم توجد فلم ينظر لظنه بخلاف مسألة الركن، فإنه بقصده الانتقال للِسجود لم يتضمن ذلك قصد الركوع. قال شيخنا المؤلف: وأما قول التحفة: ومما لا خلاف فيه قولهم: لو رفع رأسه من السجدة الأولى قبل إمامه ظاناً أنه رفع وأتى بالثانية ظاناً أن الإمام فيها ثم بان أنه في الأولى لم يحسب له جلوسه ولا سجده الثانية ويتابع الإمام، أي فإن لم يسلم إلا والإمام قائم أو جالس أتى بركعة بعد سلام الإمام. انتهى. فليس بنظير لمسألتنا لأنه فيها تقدم على إمامه، وفي مسألتنا لم يتقدم.

مَسْأَلَةٌ أُتِيَ بِقُنُوتِ عَمْرِو دُونَ الْقُنُوتِ الْمَشْهُورِ أَوْ بِالْعَكْسِ لَمْ يَسْجُدْ لِلسُّهُوِ لِأَنَّهُ قَدْ أُتِيَ بِقُنُوتِ كَامِلٍ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أُتِيَ بِوَاحِدٍ وَبَعْضًا مِنَ الثَّانِيِ فَيَسْجُدُ، لِأَنَّهُمَا حَيْثُ تَذْكُرُوتِ وَاحِدٍ، وَهُوَ يَسْجُدُ بِتَرْكِ بَعْضِهِ وَلَوْ كَلِمَةً، ذَكَرَ ذَلِكَ الشَّهَابُ الْقَاسِمِيُّ فِي حَوَاشِيِ التَّحْفَةِ وَشَرَحَ الْمَنْهَاجَ، وَذَكَرَ أَنَّ الرَّمْلِيَّ وَاقَفَهُ، وَوَاقَفَهُ الشُّبْرَامَلْسِيُّ وَغَيْرَهُ.

باب سجود التلاوة

مَسْأَلَةٌ يُسَنُّ أَنْ يَقُولَ فِي سَجُودِ التَّلَاوَةِ مَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ وَابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «قَرَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَجْدَةَ تِلَاوَةٍ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: اللَّهُمَّ اكْتُبْ لِي بِهَا أَجْرًا، وَضَعْ عَنِّي بِهَا وَزْرًا، وَاجْعَلْهَا لِي عِنْدَكَ ذَخْرًا، وَتَقْبَلْهَا مِنِّي كَمَا تَقْبَلْتَهَا مِنْ عَبْدِكَ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ» فَيَسُنُّ الْإِتْيَانُ بِهَذَا الذِّكْرِ فِي كُلِّ سَجْدَةِ تِلَاوَةٍ. قَالَ النَّوَوِيُّ فِي الْمَجْمُوعِ عَنِ الشَّافِعِيِّ: وَيُنْدَبُ أَنْ يَزِيدَ: سُبْحَانَ رَبِّنَا إِنْ كَانَ وَعْدُ رَبِّنَا لَمَفْعُولًا. وَقَوْلُ الْمَدَائِنِيِّ: إِنَّهُ مَخْصُوصٌ بِسَجْدَةِ صَ ضَعِيفٌ، وَالضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ: تَقْبَلْهَا لِسَجْدَةِ التَّلَاوَةِ الَّتِي يَسْجُدُهَا الْقَائِلُ، وَفِي قَوْلِهِ: كَمَا تَقْبَلْتَهَا لِلسَّجْدَةِ لَا يَقِيدُ كَوْنَهَا لِلتَّلَاوَةِ، ذَكَرَهُ الْبَجِيرِيُّ. وَقَالَ فِي مَخْتَصَرِ الدَّرَرِ: إِنْ

فيه استخدام أي: كما تقبلت سجدة التوبة من داود عليه السلام فتقبل مني هذه السجدة التي للتلاوة.

[قلت]: والاستخدام بالضمير من الطرفين أو بالإسمين الظاهرين قد ذكره بعض المحققين، كما ذكره الشهاب الخفاجي. قال أبو بكر بن العربي مستشكلاً: قد عسر عليّ أن يقول أحدُ ذلك، فأين طلب قبول مثل ذلك القبول؟ وأين ذلك اللسان وهو ساقط؟ فقد ورد به الحديث الصحيح. وقال السيوطي: وليس المراد المماثلة من كل وجه بل في مطلق القبول، وقد ورد في الأضحية: «اللهم تقبلها مني كما تقبلتها من إبراهيم خليلك ومحمد نبيك» وإذا ورد الحديث بشيء أتبع ولا معنى للإشكال، وليس بممنوع أن يثيب الله فرداً من الخلق في شيء مخصوص كما يثيب عليه نبياً من الأنبياء.

مسألة التي يقوم مقام سجدة التلاوة والشكر لمن لم يرد فعلها أن يقول ولو متطهراً: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر. وقال الشبراملسي: إنما يقوم في حق من لم يتمكن من التطهر أو السجود لشغل. ثم نقل عن فتاوى ابن حجر أنه لا تحصل به السنة. قال: ولا يتمسك بما في الإحياء يعني في تحية المسجد، فإن فرضنا صحته في تحية المسجد فلا مساغ للقياس عليه. ومراد ابن حجر من ذلك قول الإحياء كما في النهاية وغيرها: يكره دخول المسجد من غير وضوء، فإن دخل فليقل أربع مرات: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر. فإنها تعدل ركعتين في الفضل. زاد ابن الرفعة: ولا حول ولا قوة إلا بالله. وزاد غيره: العلي العظيم، لأنها الباقيات الصالحات وصلاة الحيوان والجماد، يعني والداخل ينبغي له عند دخول موضع العبادة وهو المسجد أن يأتي بعبادة آدميين، وإلا فعبادة الجماد والحيوان. وفي الأذكار عن بعضهم: يسن لمن لم يتمكن منها لحدث أو شغل أو نحوه أن يقول ذلك أربعاً، قال: ولا بأس به، والشيخ ابن حجر في غير فتاويه مشى على ذلك، وفيها ناقش في التحية

والتلاوة، وما قاله صحيح بالنسبة لعدم ورود ذلك في السنة لا في التَّحِيَّةِ ولا في غيرها، غير أن من بعد الغزالي ارتضى ما قاله، ولا ينبغي تركه لمن لم يصلِّ الركعتين تحية المسجد أو سجدة التلاوة، فإن كان فوت على نفسه فضيلة الصلوة فليحرز فضيلة هذا الذكر والله أعلم.

مسألة الثم قال شيخنا المؤلف: يحرم التقرب إلى الله بسجدة كما اعتمده ابن حجر وكثيرون. وقال السيد العلامة أبو بكر بن أبي القاسم الأهدل في البيان والإعلام: ولا يجوز التقرب إلى الله بسجدة من غير سبب، واختار بعضهم الكراهة فقط. انتهى. ومراده بالبعض صاحب الطراز المذهب في فروع المذهب فإنه قال: ولا يجوز التقرب إلى الله بسجدة من غير سبب والمختار الكراهة فقط. وقال أخوه السيد العلامة المحقق سليمان بن أبي القاسم الأهدل: الأصح الذي قطع به الشيخ أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين والغزالي حرمة التقرب إلى الله بسجدة قياساً على التطوع بالركوع فإنه حرام اتفاقاً.

وقال في البحر: جرت عادة بعض الناس بالسجود بعد الفراغ من الصلوة، وتلك سجدة لا يعرف لها أصل، فإذا علم ذلك وكان لا بد من السجود فليقرأ آية سجدة ثم يحرم ويسجد، فإذا رفع رأسه سلم. قال شيخنا: وجاء في حديث أخرجه النسائي: «أنه ﷺ كان يسجد بعد وتره بسجدة واحدة يطيلها» قال: ولم أجد فيه جواباً شافياً، ورأيت الشيخ أبا الحسن السندي ذكر في حاشية سنن النسائي أنه يحتمل أن تكون تلك السجدة من جملة سجدات الصلوة. انتهى كلام شيخنا.

[قلت]: وما ذكره السندي احتمالاً هو المراد من الحديث، وليس في لفظ الحديث أنه سجد بعد وتره كما فهم شيخنا، وإن كان النسائي قد فهم منه ذلك، فبوّب على متن الحديث المذكور باب قدر السجدة بعد الوتر، ثم

أخرج من حديث عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يصلي إحدى عشرة ركعة» قال: فيما بين أن يفرغ من صلاة العشاء إلى آخر الليل سوى ركعتي الفجر، ويسجد قدر ما يقرأ خمسين آية. انتهى، فليس هذا اللفظ الذي ذكره شيخنا في رواية النسائي، فالمراد من سياق الحديث إخبار السيدة عائشة عن صلاة رسول الله ﷺ وسجوده فيها بالليل بأنها مطوّلة جداً بحيث تستغرق طول الليل، وأن السجدة الواحدة من هذه الركعات تجيء بمقدار خمسين آية، ولا يحتمل الحديث إلا هذا كما دل عليه السياق، على أن الواو لمطلق الجمع، فيجب صرف الحديث إلى معنى شرعي لا إلى معنى لم يعهد عن الشارع في نوع العبادة، والنسائي توهم منه أن ذلك بعد السلام فترجم عليه السجدة بعد الوتر، وليس بصحيح. والحاصل أنه لم يعهد في العبادة سجدة مفردة عن الركعة إلا في تلاوة أو شكر، فإن فرض أنه صحّ عن النبي ﷺ التقرب بسجدة مفردة فليحمل على المعهود من ذلك وهي التلاوة أو الشكر. وقال في الإيعاب: الإتيان بسجدة بلا سبب أو بعد الصلاة حرام شديد التحريم كالإتيان بركوع مفرد بسبب وغيره لأن ذلك بدعة ضلالة. واستدلال المحب الطبري للجواز بحديث: «عليك بكثرة السجود» ممنوع لأنه محمول على المعهود شرعاً وهو سجود الصلاة ونحوها. انتهى.

وقال الشيخ تقي الدين عمر الفتى اليميني الزبيدي في مهمات المهمات قوله: لو سجد سجدة بلا سبب حرم في الأصح، صححه الإمام والغزالي وغيرهما، وقطع به الشيخ أبو حامد. وقال صاحب التّقريب: يجوز. انتهى. قال المناوي في شرح الجامع الصّغير: عليك بكثرة السجود أول بكثرة الصلاة لا حقيقة السجود، لأن التّقرّب إلى الله بسجدة فردة حرام كما صحّحه الرّافعي، لكن قال المحب الطبري: الجواز أولى، بل لا يبعد نده فإنه عبادة مشروعة، فإذا جاز التّقرب بها بسبب جاز بلا سبب كالركعة، وبه فارقت الركوع فإنه لم يشرع استقلالاً مطلقاً. قال: والحديث يقتضي كل سجود،

فحملة على سجود في الصلاة تخصيصاً على خلاف الظاهر. انتهى. نقله السيد محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل في فتاويه وهو ضعيف، وما استدل به ممنوعٌ فلا مدخل للقياس في مثله والله أعلم.

باب صلاة النفل

مسألة ١٧٧ لا يشترط في النوافل الزائدة على الركعتين كالتراويح والوتر والضحى وسنة العصر ونحوها الإتيان بلفظ من، كما قاله ابن حجر في الإيعاب ولفظه: وينوي بكل ركعتين التراويح أو قيام رمضان أو من قيام رمضان. وقال في الإيعاب مع المتن: وإذا أوتر بأكثر من ركعة فهل ينوي بكل شفع ركعتين من الوتر أو قيام الليل أو سنة الوتر أو مقدمة الوتر؟ وجوه: أصحها الأول وصححه في التحقيق والمجموع، والخلاف المذكور في الأولوية كما صرح به الشيخان وغيرهما.

وقال ابن الرفعة في الكفاية: كلما كان من الرواتب أو السنن فوق ركعتين فلا بد من لفظة من، فيقول: أصلي ركعتين من سنة الظهر، أو من سنة التراويح، وبمثل ذلك صرح الجمال الرّملي، كذا قاله شيخنا. قال: وقد أفتى الشيخ عبد الله بن سليمان الجرهمي بعدم اشتراط لفظة من وقال في آخر جوابه: فتلخص أن المعتمد أن الخلاف في الأولوية.

مسألة ١٧٨ ثبت في صحيح البخاري الأمر بصلاة سنة المغرب قبلية بلفظ: «صلّوا قبل المغرب صلّوا قبل المغرب». ثم قال في الثالثة: «لمن شاء» كراهة أن يتخذها الناس سنة، رواه عبد الله بن مغفل بغين معجمة المزني من أصحاب الشجرة، مات سنة ٥٧ مرفوعاً وهو من أفراد البخاري، وهم من نسبه إلى رواية مسلم أيضاً. قال الحافظ ابن القيم: ولم ينقل أن النبي ﷺ كان يصلّيها، وصحّ أنه أقرّ الصحابة.

[قلت]: فأما إقرار الصحابة فرواه البخاري وغيره، وأما قوله: لم ينقل أنه كان... إلخ، فإن أراد المواظبة والمداومة عليهما فجائز، وإن أراد مجرد الفعل فغير صحيح، بل صحّ كما قاله السيد السمهودي وغيره أنه فعلهما، رواه ابن حبان، والحاصل أن قبلية المغرب ثبتت بالسنة فعلاً وقولاً وتقريراً والله أعلم.

مسألة الثمّ صلاة الأوابين سنة، قال صاحب العباب وغيره: وأكثرها عشرون ركعة، وأقلها ركعتان، ولفظ حديثها: «من صلى بعد المغرب عشرين ركعة بنى الله له بيتاً في الجنة»، رواه الترمذي وغيره، ووقتها ما بين المغرب والعشاء. قال البرماوي: ولو مجموعة مع المغرب تقديماً.

وعن الشيخ إبراهيم الكردي أنه إذا جمع تأخيراً تتأخر سنة فعلها أي وقته، وقال أبو الفيض الأجهوري على الخطيب: قضية كلامهم أنه لا يصح فعلها قبل فعل المغرب ولو جمعها تأخيراً، وتكون بعد فعل العشاء إذا جمعها تقديماً. وتفوت بخروج وقت المغرب، وتقضى حينئذ ندباً، قال الشيخ عبد الله بن سليمان الجرهزي: وفي تأخر وقتها في جمع التأخير توقّف، وفي الإحياء: إذا غربت الشمس صلى المغرب وأحيا ما بين العشاءين وآخر هذا غيبوبة الشفق. انتهى. وقضيته أنها ورد للوقت كما هو قضية قولهم: حتى لو جمع تأخيراً صحت في هذا الوقت. انتهى كلام الجرهزي.

قال شيخنا المؤلف: والراجح كلام الأجهوري، فإنّه الموافق لقواعد المذهب، ويقال عليه أنها ليست من توابع المغرب، وقد يجاب بأنها كالوتر ونحوه.

[قلت]: قال الزين العراقي في شرح الترمذي: لم يثبت عدد مخصوص

في التطوع بين العشاءين وقد ورد أربع، رواه ابن شاهين من حديث الصديق رضي الله عنه مرفوعاً: «من صَلَّى المغرب وصلّى بعدها أربعاً كان كمن حجّ حجة بعد حجة».

[قلت]: فإن صَلَّى بعدها ستّاً قال: يغفر له ذنوب خمسين عاماً، حديث ضعيف جداً. وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «من صَلَّى أربع ركعات بعد المغرب قبل أن يكلم أحداً رفعت له في عليين وكان كمن أدرك ليلة القدر في المسجد الأقصى وهو خير من قيام نصف ليلة»، رواه الديلمي في مسند الفردوس، وهو حديث منكر وفيه جهالة. وروى محمد بن نصر المروزي: «أن النبي ﷺ كان يصلي أربعاً بين المغرب والعشاء وهو منقطع وست» أخرجه الترمذي في جامعه، وابن ماجه في سننه عن أبي هريرة رفعه: «من صَلَّى بعد المغرب ستّ ركعات لم يتكلم فيما بينهنّ بسوء عدلن له بعبادة عشرين سنة». وروى الطبراني في معاجيمه الثلاثة وابن منده عن عمّار قال: «رأيت حبيبي ﷺ صَلَّى بعد المغرب ستّ ركعات وقال: «من صَلَّى بعد المغرب ستّ ركعات غفرت ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر». قال الطبراني: تفرّد به صالح بن قطن، وقال لنا الحافظ العلائي: لم أجد له ذكراً بتوثيق ولا جرح. وقال ابن الجوزي: هو أمثل من حديث الترمذي عن أبي هريرة مرفوعاً: «من صَلَّى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيما بينهن عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة» ضعفه الترمذي جداً، و«عشرون» أورده الترمذي معلقاً من حديث عائشة، ورواه موصولاً أحمد بن منيع في مسنده عن يعقوب بن الوليد المدني عن هشام بن عروة عن أبيه عنها مرفوعاً: «من صَلَّى بعد المغرب عشرين ركعة بنى الله له بيتاً في الجنة». ورواه أبو يعلى عن أحمد بن منيع بالسند. ورواه أبو الشيخ عن أبي يعلى به، ويعقوب بن الوليد أحد الكذابين الوضاعين، كذّبه أحمد وابن معين وأبو حاتم الرازي، قال الزين العراقي: وكل هذه الروايات من الست والأربع والعشرين ضعيفة، ولم يثبت عن النبي ﷺ بعدها إلا ركعتان. وروى الترمذي في مناقب الحسن

والحسين من سننه، والنسائي عن حذيفة رضي الله عنه قال: «أُتيت النبي ﷺ فصليت بعده المغرب فصلّى إلى العشاء». ولفظ الترمذي: «فصلّى حتى صلّى العشاء» وهو حديث حسن، ويحتمل أنه أطال الركعتين كما تقدم في حديث ابن عباس أن النبي ﷺ: «كان يطيل القراءة في الركعتين بعد المغرب حتى يتفرّق أهل المسجد»، رواه أبو داود. ويحتمل أنه صلى عدّة ركعات. قال الزين العراقي في قوله: من صلّى عشرين ركعة... إلخ، هل يتوقف حصول المشروط وهو بناء البيت على مواظبة العبد على هذه الصلّة، أو أنه يبني له بفعل كل عشرين ركعة بيت في الجنة. الظاهر، والله أعلم، حصول المشروط بوقوع الشرط، وهو فعل ذلك مرة وتكرّر ذلك بتكرره، وقد ورد ما يدلّ على ذلك وهو ما رواه ابن المبارك من حديث عبد الكريم بن الحارث رفعه: «من صلّى عشر ركعات فيما بين المغرب والعشاء بنى الله له قصرًا في الجنة» فقال عمر: إذن تكثر قصورنا، فقال رسول الله ﷺ: «الله أكثر وأطيب» الحديث مرسل. وقد ذكر غير واحد من الصحابة في آيات أنها نزلت في الصلّة بين المغرب والعشاء منها قوله تعالى: ﴿إِنْ نَاشِئَةَ اللَّيْلِ هِيَ أَشَدُّ وَطْئًا﴾^(١)، رواه أبو بكر بن أبي شيبة عن أنس، وبه قال من التابعين زين العابدين وابن جبير وأبو حازم، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿كَانُوا قَلِيلًا مِنَ اللَّيْلِ مَا يَهْجَعُونَ﴾^(٢)، رواه محمد بن نصر عن أنس بإسناد صحيح. قال: كانوا يصلون ما بين المغرب والعشاء ومن ذلك قوله تعالى: ﴿تَتَجَافَى جُنُوبُهُمْ عَنِ الْمَضَاجِعِ﴾^(٣) الآية، وقد صح عن أنس أنها نزلت في الصلّة بين المغرب والعشاء، رواه أبو داود والبيهقي وابن جرير وعبد الله بن أحمد بن حنبل. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿مَنْ أَهْلَ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ يَتْلُونَ

(١) سورة المزمل: الآية ٦.

(٢) سورة الذاريات: الآية ١٧.

(٣) سورة السجدة: الآية ١٦.

أحمد بن حنبل. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل﴾^(١). روى محمد بن نصر عن سفيان الثوري عن منصور قال: بلغني أنهم كانوا يصلون ما بين المغرب والعشاء. ورواه عبد بن حميد. انتهى كلام الزين.

[قلت]: وقت المغرب من الليل، فهو مما صدق مدلول الآيات الأربع وتفسير الصحابي، بل تفسير النبي ﷺ لا يخصص المدلول الشمولي المستفاد من الآية، لأنه من ذكر بعض أفراد العام بحكم العام وهو لا يخصص كما بيّناه في الأصول، نعم يكون له مزية على غيره من أفراد ذلك العام، وهذه قاعدة حسنة في التفسير بالمأثور، وقد نبّه عليها السيد الإمام محمد بن إبراهيم الوزير رحمه الله تعالى.

واعلم أن الجلال السيوطي والوجيه ابن زياد قالا: إن صلاة الأوابين من النوع الذي يندرج تحت غيرها كسنة المغرب، لأن القصد شغل الوقت بصلاة، واعتمد ابن حجر أنها لا تندرج تحت غيرها، وأنها ذات وقت كالقبلية والوتر والضحي، وجرى الملياري تلميذه على الأول.

مسألة البرّ ظاهر كلام أئمتنا ندب سنة الأذان ممن سمعه ومن لم يسمعه، وأنها تتعدّد بتعدد الأذان إن كان قد صلّى للأول، وإلا فتكفي ركعتان لهما، لأنها من السنن التي تندرج تحت غيرها، قال السيد السّمهودي: وينوي بهما سنة الأذان، قال: واستدل عليها بحديث: «يا بلال بم سبقتني إلى الجنة؟ فقال: ما أذنت قط إلاّ وصلّيت ركعتين، وما أصابني حدث ألاّ وتوضأت عنده ورأيت أن الله كتب عليّ ركعتين، فقال النبي ﷺ: هما» رواه الترمذي وقال: حسن صحيح أي هما اللذان استحقيت بهما السّبِق.

وأخرج عبد بن حميد وابن أبي حاتم عن عائشة في قوله تعالى:

(١) سورة آل عمران: الآية ١١٣.

﴿ومن أحسن قولاً ممن دعا إلى الله﴾^(١) قال: المؤذن ﴿وعمل صالحاً﴾^(٢) قال: ركعتان فيما بين الأذان والإقامة. قال الجرهمي: وتفوت بالشروع في الإقامة ما لم يحرم قبله. انتهى.

مَسْنَدُ الشَّيْخِ قَالَ شَيْخُنَا: إن سنة الزوال تندرج تحت غيرها، فلا تطلب بعد ذلك ولا تفوت إلا بدخول وقت العصر فيما يظهر، ويحتمل أن يقال بطول الفصل بعد الزوال.

[قلت]: قال الشبراملسي أيضاً: أنها توفت بطول الفصل، والظاهر أنها تفوت بفعل الظهر، وبذلك يصرح الأحاديث الآتية، ثم هي ذات وقت فتقضي، وهي أربع ركعات كما في الكفاية والتدريب، قاله في الإيعاب والنهاية. قال الزين العراقي رحمه الله: وممن نص على استحبابها الغزالي في الإحياء، أي على أنها غير القبليّة قبل الظهر.

[اقول]: وتقدمه البيهقيّ وناهيك به، وقد ورد في فضل الصلّة بعد الزوال وقبل الظهر أحاديث عظيمة كحديث أبي أيوب الأنصاري عن النبي ﷺ أنه قال: «أربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لها أبواب السماء»، رواه أبو داود وابن ماجه بسند حسن. وعن عبد الله بن السائب أن رسول الله ﷺ كان يصلّي أربعاً بعد أن تزول الشمس قبل الظهر. وقال: «إنها ساعة تفتح فيها أبواب السماء فأحبّ أن يصعد لي فيها عمل صالح»، رواه أحمد والترمذي، والمراد أنه أحب أن يصعد له عمل صالح في الحال، وإلا فالأعمال كلها تصعد إلى الله. وعن عبد الله بن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أربع قبل الظهر وبعد الزوال تحسب بمثلهن من السحر»، رواه الترمذي في التفسير من جامعه في آية ﴿يتفياً ظلاله﴾^(٣) الآية، وهذه الأحاديث محتملة لسنة الظهر القبليّة، ومحتملة لأن يراد أربعاً بعد الزوال غير

(١) (٢) سورة فصلت: الآية ٣٣.

سنة الظهر القبليّة. وبهذا الاحتمال الأخير أخذ أصحابنا، قال ابن علان:
وأقلها ركعتان لخبر: «راقبوا زوال الشمس فصلّوا ركعتين».

مَسْأَلَةٌ الْأَفْضَلُ تقديم الذكر عقب صلاة المغرب على سنتها البعدية
كما يصرّح به كلامهم. وقال ابن حجر في شرح الشمائل: يندب الوصل بين
المغرب وسنته لحديث رزين: «من صلّى بعد المغرب ركعتين قبل أن يتكلم
أي بغير الذكر الوارد، كما هو ظاهر، رفعت صلاته في عليين»، فقوله: أي
بغير الذكر دفع به ما يتوهم من تقديمها على الذكر.

[واقول]: الحديث إن صح صادق بكونه قبل الذكر أو بعده بشرط أن
لا يتكلم بشيء من كلام الناس.

مَسْأَلَةٌ الْإِخْتِلَافُ في الاقتصار على بعض التراويح فقال بعضهم:
لا يثاب إلا بصلاة العشرين جميعها لأنها كالسنة الواحدة، والمعتمد عند
الشيخ ابن حجر أنه يثاب على البعض لأنه وقع صحيحاً.

[اقول]: يلزم من يقول بعدم الثواب بطلانها، وإلا فكيف تصح عبادة
لا ثواب عليها؟ وعبارة النهاية: ولو صلّى ما عدا أخيرة الوتر أثيب على
ما أتى به ثواب كونه من الوتر فيما يظهر، لأنه يطلق على مجموع الإحدى
عشرة، ومثله من أتى ببعض التراويح، وليس هذا كمن أتى ببعض الكفارة
وإن ادّعاه بعضهم، لأن خصلة من خصالها ليس لها أبعاض متميّزة بنياتٍ
متعدّدة بخلاف ما هنا. انتهى.

مَسْأَلَةٌ إِذَا صَلّى الوتر ركعة واحدة فقال: نويت خاتمة الوتر صحت
صلاته، كما أفتى به شيخنا المؤلّف قال: وإن لم يصل قبلها ما يكون به
خاتمة، لأن المعنى الركعة التي يختم بها الوتر ويحصل سببه، وهذا المعنى
صادق على الركعة الأخيرة وإن لم يصل قبلها لأنها في حدّ ذاتها وتر.

(١) سورة النحل: الآية ٤٨.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ الشَّمْسُ الشُّوْبَرِي تَبَعاً لِلزَّرْكَشِيِّ: إِذَا فَاتَتْ رَاتِبَةَ الْجُمُعَةِ لَمْ يَنْدُبْ قَضَاؤَهَا، وَعَلَّلَ ذَلِكَ الزَّرْكَشِيُّ بِأَنَّهُ يَشْتَرُطُ فِيهَا الْوَقْتُ كَالْجُمُعَةِ، وَيُرَدُّ بِالْأَخْذِ بِإِطْلَاقِهِمْ فِي قَوْلِهِمْ: إِذَا فَاتَ النَّفْلَ الْمُؤَقَّتَ نَدَبَ قَضَاؤُهُ، وَلِأَنَّ الْجُمُعَةَ إِذَا فَاتَتْ لَا تَقْضَى جُمُعَةٌ لِمَانَعٍ لَكِنْ تَقْضَى ظَهراً وَكَذَا رَاتِبَتِهَا، عَلِيٌّ أَنَّهُ يَغْتَفَرُ فِي التَّابِعِ مَا لَا يَغْتَفَرُ فِي الْمَتَّبِعِ، ذَكَرَهُ شَيْخُنَا كَالْعَلَامَةِ الْجَرَهَزِيِّ الزَّبِيدِيِّ، قَالَ الْجَرَهَزِيُّ: وَمَنْ اسْتَثْنَاهَا فَقَدْ خَالَفَ إِطْلَاقَهُمْ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، قَالَ شَيْخُنَا: فَمَا جَرَى عَلَيْهِ الشُّوْبَرِيُّ ضَعِيفٌ.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَلِيمَانَ بْنِ يَحْيَى بْنِ عَمْرِو الْأَهْدَلِ: لَا شَكَّ أَنَّ الْإِسْتِغْثَالَ بِسُنَّةِ الْمَغْرِبِ أَفْضَلُ مِنَ الْإِسْتِغْثَالَ بِحِزْبِ النَّوَوِيِّ مِثْلاً، لِأَنَّ الصَّلَاةَ أَفْضَلَ الْعِبَادَاتِ بَعْدَ الشَّهَادَتَيْنِ كَمَا قَالَ الْفُقَهَاءُ، وَلِأَنَّ الْأَحْزَابَ لَيْسَتْ فِي الْفَضْلِ، وَالْمَزِيَّةُ كَالسَّنَنِ الرَّوَاتِبِ الثَّابِتَةِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلِذَلِكَ كَانَ الْإِسْتِغْثَالَ بِالنِّسْبَةِ أَفْضَلَ مِنَ الْإِسْتِغْثَالَ بِالْأَحْزَابِ، خُصُوصاً وَالْأَحْزَابَ الْمَشْهُورَةَ عَلَيَّ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ الْآنَ لَمْ تَكُنْ فِي الصَّدْرِ الْأَوَّلِ وَلَا فِي الْقُرُونِ الثَّلَاثَةِ، لَكِنْ جَرَّبَ عَلَيَّ أَيْدِي الْمَتَّصِفَةِ مِنْ صَالِحِي الْأُمَّةِ بِحُكْمِ التَّصَرُّفِ وَالنَّظَرِ السَّدِيدِ إِشْغَالاً لِلْبَطَالِينِ، وَإِعَانَةً لِلْمُرِيدِينَ، وَتَقْوِيَةً لِلْمُحِبِّينَ، وَتَرْقِيَةً لَهُمْ الْمَتَوَجِّهِينَ مِنَ الْعِبَادِ وَالزَّهَادِ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَقَاصِدِ الْحَسَنَةِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْحَفِيظَةِ لِلْمُحَقِّقِ زُرُوقٍ، وَفِي شَرْحِ الْحَفِيظَةِ أَيْضاً لَهُ أَنَّ مِنْ شُرُوطِ الْعَمَلِ بِالْأَحْزَابِ تَقْدِيمُ مَا جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَنَّهُ الْأَهَمُّ وَالرُّوحُ الْمُنْعَشُ لَهَا، سِوَاهُ فِي ذَلِكَ مَا كَانَ عَلَيَّ وَجْهَ التَّقَرُّبِ أَوْ عَلَيَّ وَجْهَ الطَّلَبِ، لِأَنَّ فَائِدَةَ هَذِهِ تَكْتَسَبُ مِنْ تِلْكَ. انْتَهَى كَلَامُ زُرُوقٍ، فَانظُرْ كَيْفَ جَعَلَ تَقْدِيمَ مَا وَرَدَ عَنْهُ ﷺ شُرْطاً لِلْعَمَلِ بِهَا، فَأَفَادَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْدَمْ ذَلِكَ لَمْ يَحْصَلْ لَهُ سِرُّ الْحِزْبِ الْمَذْكُورِ. انْتَهَى كَلَامُ السَّيِّدِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَلِيمَانَ.

[أقول]: إن ما جاء عن الله العليم الحكيم خالق السموات والأرض وما

فيهن مملوء من الأسرار والخواص لا يعدل به شيء، وكذلك ما جاء عمّن لا ينطق عن الهوى ﷺ، فالأولى بالعاقل أن يعمل بتحسينات الكتاب والسنة مثل آية الكرسي وآخر البقرة والمعوذات، وحسبنا الله ونعم الوكيل، إلى غير ذلك من الأدعية التي أوردتها القاري في أول الحزب الأعظم. وأما السنة ففيها الشيء الكثير الواسع تعميماً وتخصيصاً لأحوال وأزمنة. وقد حفظها العلماء في مصنفاتهم مثل الأذكار والحصن الحصين للنووي وابن الجزري جزاهم الله خيراً، فهو ﷺ الخبير بخواص الأسماء والأذكار، وهو الذي أوتي جوامع الكلم، ففي الكتاب والسنة غنية عن غيرها، ويقرب منهما ما ألف منهما كحزب النووي والقاري وابن عربي وغيرها حسن، لكن ما جاء عن الشارع أحسن وأجمل.

مَسْأَلَةٌ لا يصح الزيادة والنقصان على ما نواه في النفل المؤقت وذي السبب، ويجوز في النفل المطلق، صرح به كافة الأصحاب. قال ابن حجر في فتاويه: والفرق أنّ الشارع لم يجعل للثاني عدداً إلى خبرة المتعبد، فكان أمره أخف من غيره، فجاز فيه الزيادة والنقص، بشرط نيّة الزيادة والنقص قبلها بخلاف غيره.

مَسْأَلَةٌ صلاة التراويح كغيرها من الصلوة، فيما يندب في غيرها من بقية الصلوات، ويستحبّ فيها دعاء الاستفتاح وإن لم يرض المأموم، والأولى له عند عدم الرضى الاقتصار على أقله فإنه يحصل بأدنى دعاء، ويستحبّ فيه الإتيان بأكمل التشهد وأكمل الدعاء كغيره، ولا يشترط رضاهم، ويتورك في التشهد، قاله شيخنا أخذاً بإطلاقهم وهو ظاهر.

مَسْأَلَةٌ أفى القاضي حسين بمنع صلاة كل أربع من التراويح بتسليمه واقتصر عليه في الروضة، وجرى عليه ابن الرفعة في المطلب العالي شرح وسيط الغزالي، وفي كفاية النبيه شرح التنبيه، وعلله ابن الرفعة بأن الباب باب اتباع ولم يرد، وقال النووي: لأنها أشبهت الفرض بطلب الجماعة فيها

فلا تغير عما ورد، وعن القاضي أبي الطيب جوازه، وأيده المزجد بإفتاء التوي بصحة جمع سنة الظهر الأربع بتسليمة واحدة بتشهد أو بتشهدين.

[واقول]: جزم المتأخرون بما أفتى به القاضي حسين، والظاهر ما ذهب إليه القاضي أبو الطيب والمزجد، وما علل به ابن الرفعة منقوض بصحة وصل الوتر، وبما أفتى به النووي، على أن قوله لم يرد ممنوع فقد جاء في الرباعية في الفرض والنفل أوسع باباً، وقول التوي: إنها أشبهت الفرض منقوض بصحة وصل الوتر بأن يصليها ثلاثاً بتشهد أو تشهدين، مع طلب الجماعة فيها في رمضان كالتراويح، وبما أفتى به هو في سنة الظهر، بل ورد في خصوص الوتر النهي عن تشبيهها بالمغرب، كأن يصلي الوتر ثلاثاً بتسليمة. روى النهي في ذلك الدارقطني ومحمد بن نصر مرفوعاً بسند صحيح، كما قاله زين الحفاظ العراقي رحمه الله، ومع ذلك فلم يقل الأصحاب ببطلانه، على أن شبه الفرض غير موجب للبطلان، فالحق ما جرى عليه أبو الطيب.

مسألة الثبوت إذا صلى ركعة أو ثلاثاً من الوتر حصل له سنة الوتر، ثم قال ابن حجر: يجوز تكميل الإحدى عشر بالشفع، ومنعه الجمال الرملي.

مسألة الثبوت جلوس المأموم في التراويح مثلاً في الصف بغير إحرام بعد شروع الإمام في الصلاة مشعر بتقصيره عن اغتنام هذه الفضيلة، فإن كان عاجزاً عن استمراره قائماً مع الإمام فطريقته أن يحرم جالساً فإذا بقي قدر يقدر على الإستمرار فيه قائماً مع الإمام نهض، فإن لم ينهض ولم يحرم جالساً دخل في وعيد الحديث الصحيح الذي أخرجه أحمد وأبو داود عن ابن عمر قال: «قال رسول الله ﷺ: أقيموا الصفوف، وحاذوا بين المناكب، وسدوا الخلل، ولينوا بأيدي إخوانكم، ولا تذروا فرجات للشيطان، ومن وصل صقاً وصله الله، ومن قطع صقاً قطعه الله» وصححه ابن خزيمة والحاكم، ومعنى قطعه الله أبعده من مزيد رحمته وثوابه كما قاله المناوي.

وقد مال شيخنا في بعض أبحاثه إلى تحريم ذلك، أعني الجلوس في الصّف بدون إحرام، قال: لأنه يفوت فضيلة الصّف بجلوسه بغير إحرام. انتهى.

[يقول]: كاتب هذه الأحرف الحقيق [عبدالله سعيد اللحجي] عفا الله عنه: وجدت بخط المؤلف جواباً نظماً يتعلق بهذه المسألة ولم أجد السؤال، وهذا هو التّظّم الذي لسّيدي المؤلف رحمه الله ونفعنا بعلومه أمين:

محمد بن أحمد بن الأهدلي	قد مال شيخنا الإمام المعتلى
مؤيداً بالخبر الكريم	في نصّ فتواه إلى التحريم
قطعه الله بلا معانده	من قطع الصّف العظيم الفائده
على سواه فاعرفن تعليله	وأنه يفوت الفضيله
محمد نجل الوجيه بن حسن	كتبه العبد الفقير المرتين

مَسْأَلَةٌ: إذا نوى سنة الظهر ولم يعين قبلية ولا بعدية لم تصح صلاته، ولا تتعدّد نقلاً مطلقاً، لأنه صرفها عن النفل المطلق بنية الراتبه، فكان مصلياً لما لم ينوه، والعمل بغير نيّة لا ينعقد، نعم قال الأسنوي: لا يجب التعرّض لنية قبلية أو البعدية إلا إذا صلاها بعد فعل الظهر، فعليه تصحّ صلاته ولكنه ضعيف.

[قلت]: جرى على ما قاله الأسنوي بعض المحققين من المتأخرين وهو الظاهر، لأن النية شرعت لتمييز العبادات عن العادات، ولتمييز رتب العبادات بعضها من بعض. والبعدية قبل فعل الظهر لا يصح فعلها فلم تكن مشتركة.

مَسْأَلَةٌ: يسنّ لداخل المسجد أن يصلّي تحية المسجد ركعتين فأكثر بتسليمة واحدة، وتفوت بالجلوس عامداً ولو قصيراً أو ناسياً إن طال الفصل، فإن قصر من الناسي صلاهما كما في الروضة، وعبارة العباب: وإذا جلس قبل التحية فاتت لا إن قل من ناسٍ أو جاهل. وفي التحفة: وله إذا نواها

قائماً أن يجلس ويتمها، لأن المحذور الجلوس في غير الصلاة، ونحوه في غير التحفة. ومنه يعلم أن من دخل المسجد ونوى التحية قائماً وأتمها جالساً ولو بلا عذر أنه يجوز له ذلك، ولا تفوت التحية بذلك الجلوس، وأنه إذا جلس عامداً قبل الإحرام بها بنية أن يحرم بها بعد الجلوس فانت ولا يصح فعلها إذ لا تقضى، وهذا صريح الحديث الصحيح: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلسن حتى يصلّي ركعتين». وفي شرح بلوغ المرام للسيد يوسف بن محمد البطاح الأهدل: ولا تفوت بالقيام وإن طال أو أعرض كما هو ظاهر. قال شيخنا: واعتمده ابن حجر المكي، واعتمد الرّملي فواتها بالقيام الطويل قال: كما أفتى به الوالد قياساً على قوّة سجدة التلاوة بطول الفصل، ويسن لمن يتمكن من فعلها أن يقول: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر لأنه كفارة أي لتقصيره. قال الجرهمي: ولا يشترط أن يأتي بهذا الذكر عند دخول المسجد وهو قائم، بل لو شرع فيه ثم جلس كفى كالتحية، وقضيته أنه لو جلس ثم أتى به لم يكف، واعتمده ابن قاسم وفيه نظر، لأنّ القصد إقامة هذا الذكر مقام تقصيره بالجلوس المكروه، فيعدل في الفضل ذلك، فلا فرق حيثنذ بين أن يأتي به قبل القعود أو بعده بزمن يسير فتأمل. انتهى كلام الجرهمي، وهو مبنيّ على أنه كفارة تقصيره، وظاهر كلامهم أنّه قائم مقام الركعتين وله حكمهما، وهو ما اعتمده ابن قاسم رحمه الله تعالى.

مسألة الثّانية قال في فتح المعين: يسن لمن أوتر بثلاث أن يقرأ في الأولى: ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ وفي الثانية: ﴿الكافرون﴾ وفي الثالثة: الإخلاص والمعوذتين للتباعد، فلو أوتر بأكثر من ثلاث فسوّ له ذلك في الثلاث الأخيرة إن فصل عما قبلها وإلا فلا كما أفتى به البلقيني، ويسنّ لمن أوتر بأكثر من ثلاث قراءة الإخلاص في أوليّه فصل أو وصل. انتهى كلامه. ومعنى العبارة الأخيرة كما قاله شيخنا المؤلّف أنه يسن لمن أوتر بأكثر من

ثلاث ركعات كخمس أو تسع قراءة ﴿قل هو الله أحد﴾ في أولييه، قال: وسالفة في ذلك ما نقله الشيخ ابن حجر في فتاويه عن بعض المتأخرين ونصه: قال بعض المتأخرين: وتسب قراءة سورة الإخلاص في كل من أولتي الوتر. انتهى. قال شيخنا: وهو عام لكل من أوتر بثلاث أو بأكثر فصل أو وصل، قال: ولعل المراد قراءتها مع سورة أخرى، ولعل السر في ذلك أن قراءتها تعدل ثلث القرآن، فإذا قرأها في الركعة الأخيرة أيضاً كان كمن قرأ جميع القرآن. انتهى كلام شيخنا. وحمل بعض أصحابنا كلام فتح المعين على من لم يحفظ غير الإخلاص، وروى الترمذي والنسائي وابن ماجه وابن أبي شيبه ومحمد بن نصر عن ابن عباس قال: كان رسول الله ﷺ يقرأ في الوتر: ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ و﴿قل يا أيها الكافرون﴾ و﴿قل هو الله أحد﴾ في ركعة ركعة. وروى الترمذي وأبو داود وابن ماجه والحاكم عن عبد العزيز بن جريج قال: سألتنا عائشة بأي شيء كان يوتر رسول الله ﷺ؟ قالت: «كان يقرأ في الأولى: ﴿سبح اسم رب الأعلى﴾ وفي الثانية: ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ وفي الثالثة: ﴿قل هو الله أحد والمعوذتين﴾ قال الحاكم في مستدركه: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، نعم روى الترمذي عن علي رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث يقرأ فيهن تسع سور من المفصل في كل ركعة بثلاث سور آخرهن: قل هو الله أحد تفرد الترمذي بإخراجه. ورواه محمد بن نصر من حديث علي رضي الله عن أن النبي ﷺ: «كان يوتر بسبع سور يقرأ في الأولى: ﴿أهاكم﴾ و﴿إنا أنزلناه في ليلة القدر﴾ و﴿إذا زلزلت﴾ وفي الثانية: ﴿والعصر﴾ و﴿إنا أعطيناك الكوثر﴾ و﴿إذا جاء نصر الله﴾ وفي الثالثة: ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ و﴿تبت يدا أبي لهب﴾ و﴿قل هو الله أحد﴾.

[قلت]: واختلاف هذه الروايات بتعدد ذلك، فكان يقرأ أحياناً بشيء وأحياناً بشيء آخر.

مسألة الثبوت روى الأئمة الستة إلا مسلماً عن جابر رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة في الأمور كما يعلمنا السورة من القرآن يقول: «إذا هم أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم ليقل: اللهم إني أستخبرك بعلمك، وأستقدرك بقدرتك، وأسألك من فضل العظيم، فإنك تقدر ولا أقدر، وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب، اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر خير لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري أو قال: عاجل أمري وآجله فاقدره لي ويسره لي ثم بارك لي فيه، وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شرٌّ لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري أو قال: عاجل أمري وآجله فاصرفه عني واصرفني عنه، واقدر لي الخير حيث كان، ثم رضني به، قال النبي ﷺ: ويستمي حاجته عند قوله هذا الأمر». فيأتي بدله بقوله: أن هذا الحج أو السفر أو التزوج أو نحو ذلك. وروى الترمذي في كتاب الدعوات عن عائشة عن أبي بكر الصديق أن النبي ﷺ: «كان إذا أراد أمراً قال: اللهم خرلي واخر لي» ثم ضعفه الترمذي وغيره، فيستحب الاستخارة كما قاله العلماء بالصلاة والدعاء عقبها. قال النووي: وتكون الصلاة ركعتين من النافلة، قال: والظاهر أنها تحصل بركعتين من السنن الرواتب، وبتحية المسجد وغيرها من النوافل. قال النووي: ويستحب أن يقرأ في الأولى بعد الفاتحة: «قل يا أيها الكافرون» وفي الثانية: «قل هو الله أحد» قال الزين العراقي: وقد سبقه إلى ذلك الغزالي في الإحياء ولم أجد في شيء من طرق الاستخارة تعيين ما يقرأ فيها ولكنه مناسب لأنهما سورتا الإخلاص، فناسب الإتيان بهما في صلاة المراد منها إخلاص الرغبة وصدق التفويض وإظهار العجز بالتبري من العلم والقدرة. قال: ويحسن أن يقرأ من يناسب الاستخارة كقوله تعالى: «وربك يخلق ما يشاء ويختار»^(١) الآية. وقوله تعالى: «وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من

(١) سورة القصص: الآية ٦٨.

أمرهم»^(١) الآية، وجزم بذلك تلميذه ابن حجر الحافظ فقال: يقرأ في الأولى الكافرون والآية الأولى، وفي الثانية الإخلاص والآية الثانية. انتهى. ويؤخذ من الحديث الآخر الذي رواه الترمذي عن عائشة حصول سنة الاستخارة بالدعاء فقط بدون صلاة، وبذلك صرح النووي في الأذكار لكن قال: فإن تعذر عليه الصلاة استخار بالدعاء. قال ابن حجر في الإيعاب، وابن علان في شرح الأذكار: وكذا إن لم يرد فعلها فيما يظهر، إذ تركه الأفضل لا يمنعه من فعل المفضل. انتهى. وقال الشيخ العلامة الحافظ الفقيه زين الحافظ العراقي: لا يتقيد دعاء الاستخارة بتقدم صلاتها، بل الأكمل الإتيان به بعد صلاته، وقد تقدم كثير من أحاديث الباب، وليس فيها ذكر الصلاة بل يقتصر فيه على الدعاء، وتقدم أن الترمذي روى من حديث أبي بكر رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان إذا أُرِدَ أمراً قال: «اللهم خرلي واختر لي» وهذا وإن لم يصح فقد صح حديث أبي سعيد في الإتيان بدعاء الاستخارة من غير ذكر صلاة. وقال النووي: ولو تعذرت عليه الصلاة استخار بالدعاء.

[قلت]: ولم يرد بالتعذر عدم الإمكان. انتهى كلام الزين. وقال الشيخ إبراهيم الكردي الكوراني: والظاهر أنه لا يشترط التعذر ولا التعسر، فيحصل أصل الاستخارة بالدعاء وكمالها بالصلاة ثم الدعاء وأكملها بالصلاة بنيتها، ثم الدعاء، قال النووي: ثم بعد الاستخارة يمضي لما ينشرح له صدره، قال غيره: فإن لم ينشرح صدره فالذي يظهر أنه يكرر الاستخارة بصلاتها ودعائها حتى ينشرح صدره لشيء، قال الزين العراقي: وكأنه أخذ ذلك من حديث أنس عن النبي ﷺ بلفظ: «يا أنس إذا هممت بأمر استخرت ربك فيه سبع مرات ثم نظرت إلى الذي يسبق إلى قلبك فإن الخير فيه» وهو حديث ضعيف جداً لا يحتج به، وقد خالفه في ذلك قبله الشيخ عز الدين بن

(١) سورة الأحزاب: الآية ٣٦.

عبد السلام فقال: يفعل بعد الاستخارة ما أراد، فما فعله فالخير فيه، ويؤيده ما وقع في آخر حديث ابن مسعود عند الطبراني ثم يعزم أي يعزم على ما استخار عليه، وحديث ابن مسعود لم يصح أيضاً. انتهى كلامه. قال الحافظ ابن حجر: لكنه أي حديث ابن مسعود أصلح من حديث أنس. انتهى. ويؤخذ من جميع ما مرّ أن الاستخارة لا تكون إلا بالدعاء مع صلاة أو بدونها، وأن الاستخارة بالسبحة أو بالقرعة خلاف السنة.

[قلت]: بل عمل السبحة نوع من الرمل المنهي عنه. قال الشيخ إبراهيم الكوراني: والذي اعتاده الصوفية من الاعتماد على الرؤيا التي يراها في النوم بعد الاستخارة موافق لقولهم: يمضي بعد الاستخارة لما ينشرح له صدره وقد ورد: «رؤيا المؤمن كلام يكلم به العبد ربه» أخرجه الطبراني والضياء في المختارة عن عبادة بن الصامت. وروى الطبراني بإسناد صحيح عن عباس بن عبد المطلب رضي الله عنه مرفوعاً: «رؤيا المؤمن الصالحة بشرى من الله» قال شيخنا المؤلف: وللشخص أن يستخير لغيره ولا بأس بذلك، وفي الحديث: ما خاب من استخار» رواه الطبراني عن أنس بسند ضعيف وتامه: «ولا ندم من استشار، ولا عال من اقتصد».

مَسْأَلَةٌ صَرَّحَ الشَّيْخُ ابْنُ حَجْرٍ بِنَدْبِ إِعَادَةِ تَرَمِزِ رَمَضَانَ جَمَاعَةً، وَنَقَلَ ابْنُ قَاسِمٍ وَالشُّوْبَرِيُّ فِي حَوَاشِي شَرْحِ الْمَنْهَجِ عَنِ الْجَمَالِ الرَّمْلِيِّ مَنَعَ إِعَادَتَهُ فِي جَمَاعَةٍ، وَبِهِ جَزْمُ الزِّيَادِيِّ وَالشُّوْبَرِيِّ وَالْحَلْبِيِّ وَسَلِيمَانَ الْبَجْرِيِّ، وَأَشَارَ الْفَاضِلُ ابْنُ قَاسِمٍ إِلَى اعْتِمَادِهِ، وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ: لَا تَحْسَنُ إِعَادَةُ الْوَتْرِ فِي لَيْلَةٍ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا وَتْرَانَ فِي لَيْلَةٍ» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حَبَّانَ وَغَيْرُهُ، وَحَسَنَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي الْإِيْعَابِ: وَلَمَنْ أَطْلَقَ نَدْبَ الْإِعَادَةِ فِيمَا تَسَنَّى فِيهِ الْجَمَاعَةُ الشَّامِلَ لِلْوَتْرِانِ يَمْنَعُ أَنْ هَذَا مِنَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَى وَتْرِينَ عَلَى الْإِطْلَاقِ. انْتَهَى.

[أقول]: المنع في حيز المنع. ثم قال في الإيعاب: ودخل في قوله:

ما تسن فيه الجماعة التراويح ووتر رمضان وهو ظاهر.

[أقول]: إن دخل بعموم عبارة الفقهاء فيجب استثناءه لوجود المانع لوجوب تقديم الحضر على الإباحة عند التعارض في أدلة الشّرع، فضلاً عن تعارض الحديث الصحيح مع قاعدة فقهية، على أنه لا دليل على جواز إعادة الوتر فضلاً عن النّدب بل على منعه، وقد حرر شيخنا هنا مأخذ القولين من السّنة، وبعضه غير مطابق للقواعد الأصولية فلم أروده^(١)، وجنح في آخر البحث إلى نّدب إعادته، والظاهر ما ذهب إليه الجمال الرمليّ وغيره من المنع.

مَسْأَلَةٌ الْجَمْعُ يجوز الاقتصار على بعض التراويح كثمان، وتصحّ صلاته ولو مع نيّة الاقتصار على ذلك، كما أفتى به شيخنا المؤلّف، والشيخ العالم يحيى بن محمد مكرم مفتي الحديدة في عصر شيخنا ووافقهما كثيرون. وقال بعض علماء حضرموت ممّن عاصر شيخنا: إن قصد الاقتصار على البعض عند النيّة لم تنعقد وإلا انعقد، إذ لا يصح الصلاة بأقل من الأقل مع الاقتصار عليه كأربع: سنة العصر وسجّدتي السهو وركعة الوتر، وأقل الضّحى ركعتين، فمن نوى حال الإحرام الاقتصار على أقل الأقل كثمان من التراويح وركعتين من سنة العصر وركعة من سنة الصّبح وركعة من الضّحى ونصف ركعة من الوتر لم تنعقد صلاته، بخلاف ما إذا طرأ له الاقتصار على ذلك قبل الفراغ منها لعذر أو غيره، فصلاته الماضية صحيحة. انتهى. وقد رد شيخنا المؤلّف كلام هذا البعض بكلام طويل، ورأيت ابن حجر قد وفى البحث حقّه فاكتفيت به ولفظه في التّحفة: ولو صلّى ما عدا ركعة الوتر فالظاهر أنه يثاب على ما أتى به ثواب كونه من الوتر، لأنه يطلق على مجموع الإحدى عشر، وكذا من أتى ببعض التراويح، وليس هذا كمن أتى ببعض الكفارة خلافاً لمن زعمه، لأن خصلة من خصال الكفارة ليس لها

(١) كذا في الأصل ولعله أروده.

أبعض متمايزة بنيات متعدّدة يجوز الاقتصار على بعضها بخلاف ما هنا، وسبق عن النهاية مثله، قال ابن قاسم: ظاهره وإن قصد ابتداء الاقتصار على ما أتى به وهو الظاهر، وما في شرح البهجة ممّا يوهم مخالفة ما ذكرناه ليس مخالفاً عند التأمل. وقوله: إن سنة العصر لا تصحّ بركعتين غلط، فقد صرح الفقهاء بصحّة الاقتصار على ركعتين ويتأدى بها أصل السنة، وصح أن النبي ﷺ «صلى سنة العصر ركعتين فقط» أخرجه أبو داود عن علي بلفظ: «كان يصلي قبل العصر ركعتين».

مسألة الصلاة الإشراق غير الضحى كما في الإحياء، وجرى عليه ابن حجر في التّحفة، وصاحب العباب، وابن زياد في فتاويه قال: ويظهر عدم الاكتفاء في نيتها بمطلق الصلاة فهي من المؤقت كالضحى، ولذا قيل: إنها منه وينوي بها سنة الإشراق، وتقضي إذا فاتت كسائر المؤقتات، وتبرأ من هذا القول في الإمداد فقال: وهي غير الضحى على ما قاله في الإحياء، واعتمد في الإيعاب أنها من الضحى، وأن مقتضى المذهب أنه لا يجوز فعلها بنية الإشراق إذ لم يرد بها شيء، وجرى على ذلك الرّملي في النهاية فقال: وصلاة الضحى هي صلاة الإشراق كما أفتى به الوالد، وإن وقع في العباب أنها غيرها ومال إليه السيد عمر البصري، ورجحه الشيخ عبدالله بن سليمان الجرهزي الزبيدي قال: وممّا يصرح به ما أخرجه أبو يعلى والطبراني بسند جيد عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من صلى الفجر فقعده في مقعده فلم يبلغ بشيء من أمور الدنيا ويذكر الله حتى يصلي الضحى أربع ركعات خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه لا ذنب له» ورجاله رجال الصحيح إلا الطيّب بن سليمان فوثقه ابن حبان وضعفه الدارقطني. وروى الترمذي عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى الفجر في جماعة ثم قعد يذكر الله تعالى حتى تطلع الشمس ثم صلى ركعتين كانت له كأجر حجّة وعمره تامة تامة تامة» ورواه الطبراني عن أبي أمامة بسند

جيد بلفظ: «انقلب بأجر حجة وعمرة» وليس في الحديث الثاني دلالة على أنها سنة الضحى أو الإشراق، لأن المراد وجود ركعتين أعم من أن ينوي بها الضحى أو الإشراق، وعلى كل حال فلا تصلى إلا بعد خروج وقت الكراهة، وإن قلنا إنها غير الضحى، خلافاً لما جرى عليه ابن حجر في شرح الشمائل وابن مفضل الواسطيّ اليميني من أن وقتها يدخل بطلوع الشمس وإن لم ترتفع. وقوله: «قعد يذكر الله أي أو يدرس العلم لأنه من ذكر الله كما بينه في الأذكار».

باب صلاة الجماعة

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْعَبَابِ: وَيَمْنَعُ الْأَبْرَصَ وَالْمَجْذُومَ مِنَ الْمَسَاجِدِ وَمَخَالَطَةِ النَّاسِ، وَقَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَيَمْنَعُ نَحْوَ أْبْرَصٍ وَأَجْذَمٍ مِنْ مَخَالَطَةِ النَّاسِ، وَيَنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَمِيَاسِيرُ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا يَظْهَرُ، قَالَ شَيْخُنَا الْمَوْلَفُ: فَيَتَعَيَّنُ عَلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ مَنَعُ الْمَجْذُومِ مِنْ دُخُولِ الْمَسْجِدِ وَالْوُقُوفِ فِي صُفُوفِ الْجَمَاعَةِ وَالْوُضُوءِ مِنْ بَرَكِ الْمَسَاجِدِ لِتَأْذِي الْمُسْلِمِينَ بِذَلِكَ، وَقَدْ نَهَى اللَّهُ عَنِ إِيْذَاءِ الْمُؤْمِنِينَ وَعَلَيْهِ الصَّبْرُ وَيَثَابُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حِسَابٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا يُوفَى الصَّابِرُونَ أَجْرَهُمْ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾.

[أقول]: وظاهر أنه يثاب ثواب من حضر الجماعة إذا كان عادته حضورها، وإنما منعه المرض لقوله ﷺ: «يكتب للمسافر والمريض ما كان يعمل صحيحاً مقيماً» قال شيخنا المؤلف: وفي قوله ﷺ: «قر من المجذوم فرارك من الأسد» أدل دليل على ما قرره العلماء من منع مخالطة المجذوم الناس، لأن قرار واحدٍ أيسر من فرار الناس جميعاً. انتهى. والحديث أخرجه الشيخان وغيرهما من حديث أبي هريرة رفعه.

مَسْأَلَةٌ إِذَا دَخَلَ وَالْإِمَامُ يَصَلِّي الْعَصْرَ فَظَنَّهُ يَصَلِّي الظَّهْرَ فَنَوَى الظَّهْرَ، فَإِنْ نَوَى ظَهَرَ الْوَقْتُ لَمْ يَصَحَّ لِأَنَّ الْوَقْتَ لَيْسَ بِوَقْتٍ لِلظَّهْرِ، بِخِلَافِ

ما إذا نوى ظهر اليوم فإنه يصح. ذكره ابن العماد عن البغوي، وبه صرح في العباب وغيره.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: لو انتصب المأموم مع الإمام فعاد للشهد الأول لم يعد المأموم معه، لأن الإمام إما متعمد فصلاته باطله، أو ساه أو جاهل وهو لا تجوز موافقته، فينتظره قائماً حملاً لعوده على السهو أو ينوي مفارقتة وهو الأولى، وكذا لو قام من جلوسه بين السجدين فينتظره في سجوده أو يفارقه ولا تجوز له متابعتة. انتهى. قال شيخنا: ويؤخذ مما ذكر أنه لو تذكر في السجود الأولى من السرية ترك الفاتحة وعلم المأموم أن قيامه لترك الفاتحة انتظره المأموم في السجود الثاني أو فارقه فإن تابعه بطلت.

مَسْأَلَةٌ أفتى شيخنا فيمن لا يحضر جمعة ولا جماعة ويعتذر بأن ذكره يسيل دماً أو نحوه أنه يصدق في قوله: ويعذر في تركهما، أي حيث خشي من تلويث المسجد، فإن أمكنه التحفظ بالحشو والعصب وأمن من تلويثه وجب عليه حضورهما إن لم تشق عليه مشقة لا تحتل عادة وإلا لم يجب عليه، وقد يختص بالتأذي والمشقة ذلك الشخص ولا يطلع عليه غيره فيصدق في ذلك، ولا يجوز الإنكار عليه.

مَسْأَلَةٌ إذا دخل جماعة المسجد والإمام في التشهد الأخير فالأفضل لهم أن يصلوا جماعة ولا يقتدون بالإمام، لكن لا يحرمون إلا بعد سلام إمام الجماعة، فإن أحرموا قبل سلامه كره ذكره ابن العماد كابن حجر، قالوا: وعلّة الكراهة أن فيه إنشاء جماعة قبل تمام الأخرى.

[قلت]: إن كان يقع بإحرام الثانية تشويش على الجماعة الأولى فالكراهة ظاهرة وإلا فلا وجه للكراهة، وهذه العلة غير صالحة للعلية، ولا موجبة للكراهة، ولم يرد في ذلك نهي عن الشارع ﷺ.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ البجيري في حواشي شرح المنهج: تكره القدوة بلاحن لحناً لا يغيّر المعنى في الفاتحة وغيرها. وقال في التحفة: تكره القدوة باللاحن لحناً لا يغير المعنى كفتح دال نعبد وإن أثم بتعمّده، فإن لحن لحناً بغير المعنى ولو في غير الفاتحة كأنعمت بضم أو كسر، بطلت صلاة من أمكنه التعلم، فإن عجز لسانه أو لم يمض زمن إمكان تعلّمه، فإن كان في الفاتحة فكأمي فتصح صلاته دون القدوة به، وإلا فتصح صلاته والقدوة به، وكذا إن جهل التحريم وعذر أو نسي أنه في صلاة فعلم أن صلاته لا تبطل بالتقصير في غير الفاتحة لأن حينئذ كلام أجنبي. وقال في التحفة في موضع آخر: متى خفف القادر مشدداً أو لحن أو أبدل حرفاً بحرف ولم يكن الإبدال قراءة شاذة كإنا أنطيناك الكوثر، أو ترك الترتيب في الفاتحة أو السورة، فإن غير المعنى بأن بطل أصله أو استحال إلى معنى آخر، ومنه كسر كاف إياك أو ضمّها وعلم وتعمّد بطلت صلاته، وإلا فقراءته لتلك الكلمة ويسجد للسهو إذا سهى بما يغير المعنى. انتهى.

قال شيخنا: فمن قرأ في الصلاة: السمد بالسين بدل الصاد مع قدرته على إخراج الصاد بطلت صلاته لأنه تعمّد النطق بما ليس بقرآن، وليس في الشواذ قراءة الصمد بالسين، فلو فرض ثبوت القراءة بالسين في الشواذ صحّت صلاته والقدوة به.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ شيخنا المؤلف: إن اللفظ الذي ذكره في نزهة المجالس حديثاً نبوياً وهو: «لا تسلّموا على يهود أمتي أو مجوسي أمتي، قيل: من هم يا رسول الله؟ قال: الذين لا يحضرون صلاة الجماعة» باطل لا أصل له، ولم أجده في الأحاديث الواردة ولا الموضوعة، إلا أنه قد جاءت أحاديث في الوعيد على ترك الجماعة تفيد صحّة معناه، قال: وغالب ما اشتملت عليه نزهة المجالس لا يساعده النقل ولا العقل، وفي ذهني أن بعض أئمتنا حرّم الاشتغال بها. انتهى.

[قلت]: كان شيخنا يريد بالأحاديث التي تفيد معناه مثل حديث: «أثقل الصلاة على المنافقين صلاة الفجر وصلاة العشاء»، رواه الشيخان؛ وحديث: «الجفا كل الجفا والكفر والنفاق من سمع الله ينادي إلى الصلاة فلا يجيبه» رواه أحمد والطبراني من حديث معاذ بن أنس رفعه، والحديث الأخير وإن كان فيه تسمية تارك الجماعة كافراً فهو على تقدير صحته يخرج مخرج الزجر أو المراد كفر النعمة، فلا يجوز تسميته يهودياً ولا كافراً ولا منافقاً، إذ هي سنة أو فرض كفاية على الأصح، فإذا تركوها كلهم أثموا، وتارك مثله لا يجوز تسميته كافراً ولا منافقاً كما علم من قواعد الشرع، وأما تحريم الاشتغال بنزهة المجالس ففيه نظر لا سيما في حق العارف المميّز بين الغث والسمين، وقد وجدت الأحاديث الموضوعة من غير تنبيه عليها في كثير من الكتب الممتعة كالإحيا وتفسير البيضاوي، والذي حرم مطالعة النزهة هو السيوطي قال: لأن غالبها باطل وكذب، فيحرم الكل حيث لا مميّز. انتهى. فحرمه على كلّ من لم يميّز بين الصحيح من غيره وهو كلام متّجه.

مسألة الثامن صرح أصحابنا بأنه إذا حضر إمام ومأموم وقف المأموم عن يمين الإمام ندباً، قال ابن حجر: فإن لم يقف عن يمينه أو تأخر كثيراً كره وفاتته فضيلة الجماعة، وإذا وقف عن يمينه كما هو السنة فجاء ثالث وقف عن يسار الإمام ويكره وقوفه عن يمينه وتفوته فضيلة الجماعة، كما قاله ابن حجر أيضاً. قال: ويندب للإمام إذا فعل أحد المأمومين خلاف السنة أن يرشده إليها بيده أو غيرها إن وثق بالإمثال، قال شيخنا: وإذا عاد المقتدي إلى فعل السنة حصل فضيلة الجماعة من وقته وتفوت فيما وقع فيه المخالفة، وقيد الجرهمي فوات فضيلة الجماعة بالعالم بذلك الحكم الذي تقرن به ثواب الجماعة، أي فلا تفوت في حق الجاهل به، قال: وهو الذي تقتضيه قواعد الفقه.

مسألة التاسع إذا قام إمامه لزيادة ركعة خامسة سهواً لم يجز له متابعتها

ولو مسبقاً أو شاكاً في ركعة زائدة ولا نظر لاحتمال أنه ترك ركناً من الركعة، لأن الفرض أنه علم الحال أو ظنه، فإن تابعه بطلت صلاته إن علم وتعمد. قال الزركشي والأسنوي: ولا يجوز له انتظاره بل يسلم. وقال غيرهما من محققي المتأخرين كابن حجر: أنه مخير بين الانتظار والسلام، وبه صرح في المجموع حيث قال: ولو علم المسبوق بقيام إمامه لخامسة انتظره لأن التشهد محسوب له، بل صرح الزركشي كابن العماد أن الإمام إذا ترك فرضاً جاز للمأموم انتظاره حتى يأتي بالمنتظم فيتابعه فيه.

[قلت]: شرط جواز انتظاره أن يكون انتظاره في ركن طويل، فإن كان في قصير وهو الاعتدال والجلوس بين السجدين لم يجز له انتظاره فيه، بل ينتقل إلى ركن طويل وهو السجود أو القيام أو التشهد فينتظره فيه أو يسلم، صرح بذلك القاضي والبعوي، وجرى عليه في الأنوار وابن حجر في كتبه. وقال الزركشي كما في الإيعاب: وهو واضح. وقال زكريا: وكلام القفال يقتضي أنه ينتظره في الاعتدال، ويحتمل تطويل الركن القصير في ذلك، والمختار جواز كل من الأمرين، وقد أفتيت به في نظيره من الجلوس بين السجدين يعني جواز انتظاره في الركن القصير أو انتقاله إلى ركن طويل. انتهى. قال ابن حجر: والأقرب ما قاله القاضي والبعوي، إذ لا ضرورة إلى تطويل الركن القصير، ثم رأيت جمعاً متأخرين شرطوا في جواز الإنتظار أن لا يحصل بانتظاره تطويل ركن قصير وهو صريح فيما اعتمده. انتهى.

[واقول]: الحق أنه ليس في الصلاة ركن قصير بل كلها يجوز تطويلها، وكلها مقصودة في ذاتها، وقد أوضحت ذلك في كتابي «وبل الغمام من مسائل المأموم والإمام» وقد حذفت كلام شيخنا في هذه المسألة وأبدلته بأوضح كما في مواضع غير هذا.

مسألة الكبرى اقتدى بإمام هاوٍ من القيام فهوى معه المأموم وهو يظنه هاوياً للسجود فبان أنه هاوٍ للركوع، أجزأ ذلك المأموم وحسبت له الركعة، صرح

به بعضهم فقال: لو هوى المأموم مع إمامه ظاناً أنه هوى للسجود فبان أنّ هويّه للركوع أجزاء هويّه عن الركوع لوقوع المتابعة الواجبة في محلّها، وجرى عليه ابن العماد فقال: أفعال الصلّة إنّما تقع عن الصلّة إذا قصد بها الصلّة أو لم يقصد بها شيئاً، فإن قصد غيرها لم يكف إلا أن يكون مأموماً، وجزم به البدر الزركشي، وأفتى به الرّملي وصرّح باعتماده في نهايته، واعتمده الخطيب الشّربيني في شرح التّنبيه، وابن قاسم العبادي في شرح أبي شجاع وحواشي التّحفة والقلوبي وغيرهم وهو الصّحيح، خلافاً لما جزم به ابن حجر في كتبه من أنه لا يجزئه، وأنه يلزمه العود للقيام ثم للركوع، ونقله عن شيخه زكريّا.

مسألة الثّامن أدرك المأموم الإمام في أثناء القيام فأحرم وقرأ بعضاً من الفاتحة وركع ظاناً أنّ إمامه ركع والإمام في القيام، ثم لم يعلم حتّى ركع الإمام، وجب عليه متابعة الإمام، ويأتي بركعة بعد سلام الإمام، قاله شيخنا المؤلّف أخذاً من قولهم: ولو علم المأموم في ركوعه أنه ترك الفاتحة أو شك في الإتيان بها لم يعد إليها، فإن فعل بطلت صلاته إن علم وتعمّد لفوات محلّها، بل يأتي بركعة بعد سلام الإمام.

مسألة الثّامن قال في التّحفة: ولو شكّ وهو ساجد هل ركع؟ وجب عليه أن ينتصب فوراً ثم الركوع، ولا يجوز له القيام راعياً كما في الرّوضة والمجموع، لأنه صرف هويّه المستحقّ للركوع إلى أجنبيّ عنه في الجملة.

مسألة الثّامن قال في التّحفة وخرج بقوله: ولا تصحّ قدوة بمقتد ما لو انقطعت القدوة، كأن سلم الإمام فاقنّدى بالمأموم آخر، أو مسبقون فاقنّدى بعضهم ببعض، فتصحّ في غير الجمعة في الثانية على المعتمد لكن مع الكراهة، وعبارة النهاية فتصحّ في غير الجمعة على المعتمد لكن مع الكراهة، فحذف قول التّحفة في الثانية، ففهم بعضهم من كلام ابن حجر والرّملي أن ابن حجر يجوز الإقتداء من غير كراهة في الجمعة وغيرها في

الصورة الأولى، وأنه يكره في غير الجمعة في الثانية وتبطل فيها، وأنّ الرّملي يصحح الاقتداء في الصّورتين في غير الجمعة مع الكراهة، ويبطله في الجمعة في الصّورتين، وهذا ما فهمه الشبراملسي، وصاحب فتح المعين، ومؤلف تشييد البنيان، والشيخ محمد صالح الرّئيس المكي، وفهم بعضهم أن ابن حجر يقول بكراهة الإقتداء في غير الجمعة في الصّورتين، ويبطلانه في الجمعة في الصّورة الثانية، وهذا ما فهمه باعشن الحضرمي والكردي في حواشيه، ونقل عن الكردي أيضاً أنه فهم ما فهمه الأوّلون، وقال الشيخ المحقق محمد طاهر بن الشيخ إبراهيم الكوراني ما لفظه: إنّ المتحصّل من ذلك صوراً: أحدها أن يقتدي من ليس في صلاة بمسبوق قام بعد سلام إمامه، أو موافق بقي بعد سلام إمامه لإتمام تشهده، ولا خلاف في صحة الإقتداء به بلا كراهة في الصّورتين، وحصول فضيلة الجماعة للمقتدي كحصولها لمن ليس في صلاة إذا اقتدى بمنفرد أو إمام. ثانيها: أن يقتدي مصلّ منفرد، ففي هذه الصّورة الإقتداء صحيح، وتحصل فضيلة الجماعة للمقتدي من غير كراهة.

[أقول]: صرح الأصحاب بكراهة القدوة أثناء الصّلاة. ثالثها: أن يقتدي بعد سلام إمامه بمسبوق آخر أو بمصلّ غير مسبوق، واختلفوا في هذه الصّورة والمعتمد الصّحّة في غير الجمعة، وإلى هذه أشار في التّحفة بقوله: في غير الجمعة في الثانية على المعتمد مع الكراهة، وأمّا الجمعة فلم أر لضيق الوقت عن المراجعة علة لعدم الصّحّة في الجمعة، ويغلب على الظنّ أنه لو صحّ ذلك لأشبه إنشاء جمعة بعد أخرى وهو غير صحيح. انتهى.

[واقول]: العلة موجودة بتمامها في الصّورة الأولى التي تصحّ فيها الجمعة عند ابن حجر، فبطل ما غلب على ظنه، ولذا قال: وهو غير صحيح، على أنّ قولهم أشبه إنشاء جمعة بعد أخرى في حيز المنع، وأين صفات الجمعة في هذه الصّورة؟ بل هي جمعة واحدة، وإنّما اغتفر في حقّ

هذا المنفرد فوات صفاتها، لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، وعندني الفرق بين الصّورتين في الصّحة في الأولى وعدمها في الثانية في الجمعة مما لم يظهر وجهه. وقال شيخنا في جواب هذه المسألة في غير الجمعة: وقد أفتيت مراراً بعدم كراهة الاقتداء بالمسبوق بعد سلام الإمام، لأن القدوة قد انقطعت وصار هذا المسبوق مستقلاً، وقد راجعت كثيراً من كتب أصحابنا المتقدمين ولم أر في كلامهم التصريح بالكراهة، والمكروه عند الأصوليين ما ورد فيه نهي مخصوص، وألحق به الفقهاء ما فيه خلاف معتد به، والاقتداء بالمسبوق بعد سلام إمامه لم يرد فيه نهي مخصوص، ولم أقف على خلاف في صحته فالوجه عدم الكراهة.

مسألة الثّامن تصحّ القدوة بالمعذور العاجز عن الإتيان بركن فعليّ كالقيام والرّكوع، وأن العاجز عن الإتيان بركن قولي لا تصحّ إلا لمثله، وقد أشار الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في المذهب إلى الفرق فقال: ويجوز للقيام أن يصلي خلف القاعد، وللرّكع والسّاجد أن يصلي خلف المومي كما في القيام، لأن النبي ﷺ صلى قاعداً والناس خلفه قيام، وفي صلاة القاريء خلف الأمي وهو من لا يحسن الفاتحة قولان: أحدهما يجوز لأنه ركن من أركان الصّلاة، فجاز للقادر أن يأتّم بالعاجز عنه كالقاعد. والثاني لا يجوز وهو الأصح لأنه يحتاج أن يتحمل قراءة الإمام وهو عاجز عن التحمل، فلا يجوز أن يتصبّ للتحمل كالإمام الأعظم إذا عجز عن تحمّل أعباء الأمة.

مسألة الثّامن قال في التّحفة: الصّفّ الأول الممدوح هو الذي يلي الإمام سواء تخلّلت مقصورة ونحوها كالتّسارية ونحوها أم لا، قال النووي: وهذا هو الصّحيح الذي تقتضيه ظواهر الأحاديث وبه صرّح الجمهور، ولا تكراه الصّلاة بين السّواري كما صرّح به ابن حجر في الإيعاب. قال شيخنا: وصرّح أصحابنا بأن الصّفّ الأول هو الذي يلي الإمام وإن طال وخرج عن المسجد فهو أفضل من الصّفّ الثاني وإن قرب من الإمام.

مَسْأَلَةٌ يَصِحُّ اقْتِدَاءُ مَنْ هُوَ خَارِجُ الْمَسْجِدِ بَعْدَ بَيْتِ الْمَسْجِدِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَزِيدَ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخِرِ الْمَسْجِدِ عَلَى ثَلَاثِمِائَةِ ذِرَاعٍ، وَأَنْ لَا يَكُونَ هُنَاكَ حَائِلٌ يَمْنَعُ مَرُورَهُ إِلَى الْإِمَامِ، أَوْ رُؤْيَتَهُ وَقَفَّ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ، وَإِلَّا فَلَا تَصِحُّ الْقُدُوءُ، وَإِنْ سَمِعُوا صَوْتَ الْمَبْلُغِ لِأَنَّ صَوْتَ الْمَبْلُغِ لَا يَكْفِي عَنْ رُؤْيَةِ الْإِمَامِ، إِلَّا إِذَا جُمِعَ الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ بِنَاءٍ وَاحِدًا، وَلَفْظِ ابْنِ حَجْرٍ فِي فِتَاوِيهِ: وَإِذَا كَانَ الْمَأْمُومُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ اشْتَرَطَ رُؤْيَتَهُ لِلْإِمَامِ أَوْ بَعْضَ الْمُقْتَدِينَ كَالْوَاقِفِ بِبَابِ الْمَسْجِدِ، وَلَا يَكْفِي هُنَاكَ سَمَاعُ صَوْتِ الْمَبْلُغِ.

[قلت]: هو مخالف لإطلاقهم فالأخذ بإطلاقهم أولى.

مَسْأَلَةٌ قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي فِتَاوِيهِ^(١): قَالَ النَّوَوِيُّ فِي الْمَجْمُوعِ: مِنَ الْمُهْمِ بَيَانُ الرَّحْبَةِ، ثُمَّ نَقَلَ عَنْ صَاحِبِي الْبَيَانِ وَالشَّامِلِ أَنَّهَا مَا كَانَ مِضَافًا إِلَى الْمَسْجِدِ مُحَجَّرًا عَلَيْهِ لِأَجَلِهِ وَأَنَّهَا مِنْهُ، وَأَنَّهُمْ نَقَلُوا عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ صِحَّةَ الْعِتْكَافِ بِهَا، وَاتَّفَقَ الْأَصْحَابُ عَلَى أَنَّ الْمَأْمُومَ إِذَا صَلَّى فِيهَا مُقْتَدِيًا بِإِمَامِ الْمَسْجِدِ صَحَّ، وَإِنْ حَالَ بَيْنَهُمَا حَائِلٌ يَمْنَعُ الْإِسْتِطْرَاقَ لِأَنَّهَا مِنْهُ، وَصُورَتُهَا: أَنْ يَقِفَ إِنْسَانٌ بِقَعَةٍ مُحَدُودَةٍ مَسْجِدًا ثُمَّ يَتْرُكُ مِنْهَا قِطْعَةً فَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ لَهُ رَحْبَةٌ وَكَانَ لَهُ حَرِيمٌ، وَيَجِبُ عَلَى النَّظِيرِ تَمْيِيزَ الرَّحْبَةِ مِنَ الْحَرِيمِ لِأَنَّ لَهَا حُكْمَ الْمَسْجِدِ دُونَهُ، وَهُوَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لَطَرِحُ الْقِمَامَاتِ أَنْتَهَى. وَقَالَ الرَّمْلِيُّ فِي النَّهَائَةِ: وَمِثْلُ الْمَسْجِدِ رَحْبَتُهُ وَهُوَ مَا كَانَ خَارِجَهُ مُحَوِّطًا عَلَيْهِ لِأَجَلِهِ فِي الْأَصْحَحِ وَلَمْ يَعْلَمْ كَوْنَهُ شَارِعًا أَوْ نَحْوَهُ قَبْلَ ذَلِكَ، سِوَاءِ عِلْمِ وَقْفِيَّتِهَا مَسْجِدًا أَوْ جَهْلِ أَمْرِهَا عَمَلًا بِالظَّاهِرِ وَهُوَ التَّحْوِيطُ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ مَنْتَهَكَةً غَيْرَ مُحْتَرَمَةٍ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهَا وَجَرَى عَلَيْهِ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ، بِخِلَافِ الْحَرِيمِ فَلَيْسَ لَهُ حُكْمُهُ، وَيَجِبُ عَلَى النَّظِيرِ تَمْيِيزَ الرَّحْبَةِ مِنَ الْحَرِيمِ كَمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ.

(١)

مَسْأَلَةٌ: إذا قام الإمام لخامسة وخلفه مسبوق بركعة لم يجز له متابعتها إن علم الحال، فإن لم يعلم صحَّ وحسبت له، وعبرة العباب: فإن أدرك الركعة الزائدة بقراءتها حسبت جمعة أو غيرها إلا إن علم ثم نسي، ونحوه في التحفة.

مَسْأَلَةٌ: من المشكل قولهم: إن قدوة المفترض بالمتنفل، والقاضي بالمؤدّي، ومصلي الظهر خلف مصلي العصر يحصل فيها فضيلة الجماعة، وأن الانفراد أفضل من الاقتداء، وممن ذكره ابن حجر في التحفة والرّملي في النهاية. قال في النهاية: وقد قال جماعة من المتأخرين: لك أن تقول إذا كان الانفراد أولى فلم حصلت فضيلة الجماعة لأنها خلاف الأولى، وقد جرى في المنهج القويم على أن الجماعة نفوت، قال الكردي: وهو أقعد، وأجاب شيخنا عن الإشكال بجواب غير مقنع.

[أقول]: لا معنى لكون الانفراد أفضل من صلاة الجماعة التي تفضل الانفراد بسبع وعشرين، ولا جواب عن هذا الإشكال إلا منع كون الانفراد أفضل، وأن الجماعة تحصل في الاقتداء في هذه الصورة، وقد قال في التحفة: إن الخلاف في هذا الاقتداء ضعيف جداً، فالأوفق بالقواعد تفضيل الجماعة فيها على الانفراد، فأما حصول فضيلة الجماعة وتفضيل الانفراد عليها فنوع من المناقضة والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ: شك وهو راعع هل هو موافق أو مسبوق ولم يكن أتم الفاتحة وجب عليه الاحتياط، فيستمرّ راععاً مع الإمام، ويأتي بركعة بعد سلام الإمام كما لو شك الموافق في قراءة الفاتحة وهو راعع مع الإمام قاله شيخنا.

[واعلم]: أنه اختلف فيما لو شك في قراءة الفاتحة وهو قايم قبل ركوع إمامه هل هو موافق أو مسبوق؟ فجرى في التحفة على وجوب الاحتياط بأن يجعل نفسه كالموافق في وجوب التخلّف لقراءة الفاتحة،

ويعذر إلى ثلاثة أركان، وكالمسبوق في عدم إدراك الرّكعة لعدم إدراك الرّكوع، وبه أفتى الشيخ زكريا، واعتمد الخطيب والرّملي ووالده أنه موافق، فيجب عليه قراءة الفاتحة، ويجري على ترتيب نفسه ويدرك الرّكعة ما لم يسبق بأكثر من ثلاثة أركان، فإن أتمّ الفاتحة ولحقه في الرّكوع واطمأنّ معه أدرك الرّكعة على كلا القولين. انتهى. وعلى كل حال يلزمه في مسألتنا متابعة الإمام، ويأتي بركعة بعد سلام إمامه.

مسألة الثّانية روى الإمام أحمد من حديث ابن أبي أوفى قال: كان رسول الله ﷺ ينتظر في صلاته ما سمع وقع نعل، ورواه أبو داود من حديثه بلفظ: كان رسول الله ﷺ يقوم في الرّكعة الأولى من صلاة الظهر حتّى لا يسمع وقع قدم. وقد أورد الحافظ ابن حجر في التلخيص اللفظ الأول وعزاه إلى أحمد وأبي داود، أي لأن المعنى متقارب لأنه عام وخاص، وكان ابن أبي أوفى رآه فعل ذلك في صلاة الظهر فعين مرّة وقال مرّة في صلاته ومراده الظهر، وأورده ابن حجر في التّحفة مستدلاً به على نذب الإنتظار في الرّكوع بلفظ لخبر أبي داود: كان ﷺ ينتظر ما دام يسمع وقع نعل، وكان الأولى أن يعزى اللفظ المذكور إلى أحمد، وليس في لفظ الإمام أحمد ما دام، وحذف ابن حجر قوله في صلاته، ثم إن لفظ أحمد محمول على لفظ أبي داود، فلفظ صلاته محمول على الرّكعة الأولى لأنّ الصّحابي واحد، وقد استدّل ابن حجر والرّملي بالحديث على نذب الإنتظار في الرّكوع، والدلالة منه غير ظاهرة، وإنما هو دليل على نذب تطويل الرّكعة الأولى، ومشى على ذلك المجد^(١) ابن تيميّة، فبوّب في المنتقى عليه باب إطالة الإمام الرّكعة الأولى، وانتظار من أحسّ به داخلاً ليدرك الرّكعة، ولولا أنّ رواية أبي داود مخصّصة لرواية الإمام أحمد لصحّ الاستدلال برواية أحمد للإنتظار في الرّكوع، بأن نجعله مراداً به الرّكوع لمعنى عاد عليه بالتخصيص، وهو

(١)

أن إدراك الرّكعة يحصل بإدراك الرّكوع، على أن الرّكوع من ما صدقات الرّكعة الأولى في رواية أبي داود، ومن ما صدقات الصّلاة في رواية أحمد، فصحّ من هذا الوجه الإستدلال به، وقد أخرج الحديث أبو داود من طريق أبي قتادة بلفظ: «ويطول في الرّكعة الأولى ما لا يطول في الرّكعة الثانية، فظننا أنه يريد أن يدرك الناس الرّكعة الأولى، أي وإدراك الأولى بإدراك ركوعها مع أن فيه بعداً، وأجاب شيخنا المؤلّف بأنّ مراد ابن حجر من إيراد الحديث أنه إذا ثبت الإنتظار في القيام ففي الرّكوع بالأولى.

[واقول]: هذا لو كان أورد لفظ أبي داود، على أن طريقة الناس في الإستدلال بالقياس لا يكون كذلك، وقد أحسنّ زكريا فلم يستدل بالحديث على المسألة بل قال: لأنّ فيه إعانة على إدراك الرّكعة، وقد استدل الخطابي وابن بطّال على الانتظار في الرّكوع بحديث أنس: «أن النبي ﷺ كان يخفف الصّلاة إذا سمع بكاء الصّبي» فقال: فيه دليل على أنّ الإمام إذا أحسّ وهو راعك بداخل يريد الصّلاة معه أنه ينتظره راعماً ليدرك فضيلة الرّكعة في الجماعة، قال: لأنه إذا كان يحذف من طول الصّلاة لحاجة إنسان في بعض أمور الدّنيا كان له أن يزيد فيها لعبادة الله تعالى. بل هو أحقّ بذلك وأولى. وردّه ابن المنير والقرطبي وفيه مغايرة للمطلوب، لأن فيه إدخال مشقّة على جماعة لأجل واحد، ويرد بأنّ الندب مقيد بعدم الضرر على المأموم.

[أقول]: يصح الإستدلال على ذلك أيضاً بالقياس الأولويّ على تطويل الرّكعة الأولى على غيرها الثابت في الصّحيحين، وقد فهم الصّحابيّ أنّ غرضه عليه الصّلاة والسّلام من التّطويل أن يدرك الناس الرّكعة الأولى فيحوزوا بها فضيلة الجماعة كلها، قال شيخنا: وجه الدلالة أنه إذا شرع الانتظار في القيام لإدراك الرّكعة فأولى أن يشرع في الرّكوع لأنه يدرك به الرّكعة، وإذا فات القيام أدرك الرّكعة بالرّكوع، ولك أن تقول: إنّما يستقيم بعد ثبوت إدراك الرّكعة بالرّكوع.

مسألة النبي ﷺ اعتدل الإمام ثم شك في قراءة الفاتحة فاشتغل بقراءتها لم يجز للمأموم متابعتها في القيام والركوع معه ثانياً، ولا ينتظره في الاعتدال بل ينتظره في السجود، لأن الاعتدال قصير والسجود طويل، ذكره البغوي وشيخه القاضي حسين، قال الزركشي: وهو متجه، واعتمده ابن حجر الرّملي، ونقل شيخنا هذا الفرع عن الشبراملسي نقلاً عن الرّملي جازماً بما قاله البغوي وشيخه وقد مرّ تحرير المسألة، والصحيح جواز انتظاره في الاعتدال.

مسألة النبي ﷺ قال المزجّد في تجريد الزوايد أي روايد الرّوضة: تحصل إمامة المسجد تارة بتولية يعني ممن له حقّ التولية وهو الناظر أو الحاكم عند فقده، وتارة بنصب الشخص نفسه، وذلك في مسجد المحال والأسواق والعشائر، فإذا كان لشخص وظيفة الإمامة من الناظر أو الحاكم أو بنفسه لم يكن لغيره معارضته وعلى الحاكم منعه، ومثل الإمامة سائر الوظائف الدينية قاله شيخنا.

مسألة النبي ﷺ إذا ترك قراءة ﴿الم السجدة﴾ في صبح يوم الجمعة وأتي بغيرها جاز للمأموم مفارقتها من غير كراهة، ففي التحفة. ومن العذر في جواز المفارقة من غير كراهة تطويل الإمام أو تركه سنة مقصودة كتشهد أو قنوت وكذا سورة، إذ الذي يظهر في ضبط المقصودة أنها ما جبرت بسجود السهرو، أو قوى الخلاف في وجوبها، أو وردت الأدلة بعظيم فضلها انتهى.

[واعلم]: أن الجمال الرّملي قال: إذا ضاق الوقت عن قراءة جميعها قرأ ما أمكن ولو آية السجدة، وكذا في الأخرى يقرأ ما أمكن من قراءة ﴿هل أتى﴾^(١) فإن قرأ غير ذلك كان تاركاً للسنة، قاله الفارقي وغيره وهو المعتمد وإن نوزع فيه. انتهى. وخالف ابن حجر في التحفة فقال: إذا ضاق الوقت

(١)

عنهما أتى بسورتين قصيرتين على الأوجه، وقول الفارقي: يأتي ببعضها مردود كما أشار إليه الأذري. قال الجرهمي: ويؤيد ما اعتمده الرّملي خبر: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» وقاعدة أن الميسور لا يسقط بالمعسور. انتهى. والخلاف بينهما إنّما هو عند ضيق الوقت، فعند اتساعه لا خلاف أن السنّة قراءة الجميع، فإن تركها كان تاركاً للسنّة، كما يصرح به كلام الجمال الرّملي قاله شيخنا. وقال البجيرمي بعد أن ذكر كلام التّحفة في ترك السنّة المقصودة: وليس منها تكبيرات الانتقال، ولا جلسة الإستراحة، ولا رفع اليدين من قيام التّشهد الأول لعدم التّفويت فيه على المأموم لأنه يمكن الإتيان به، وإن تركه إمامه فالمدار على التّمكّن من الإتيان به وعدمه أخذاً من قول الشارح فيفارقه ليأتي بها. انتهى شيخنا على الشبراملسي. انتهى أطفيجي. انتهى كلام البجيرمي.

مسألة التبرّك^{١٤٧} علم عمرو بنجاسة ثياب زيد فاقتدى عمرو بزيد المذكور وسلّم، فجاء بكر فاقتدى بعمرو، فإن علم أنّ عمراً اقتدى بزيد وبه نجاسة ظاهرة لم يصح اقتداؤه بعمرو لبطلان صلاته، وإلّا صح هذا ما ظهر لي.

مسألة التبرّك^{١٤٧} قال أصحابنا: إذا عرض بعد التسليمة الأولى مبطل للصلاة كحدث حرم عليه الإتيان بالتسليمة الثانية لما فيه من التلبس بعبادة فاسدة، فإن سلمها أثم ولم تبطل صلاته كما قاله الشبراملسي وهو ظاهر، لأنه قد خرج من الصلاة بالأولى والثانية ليست من الصلاة وإنما هي من توابعها.

مسألة التبرّك^{١٤٧} قال في التّحفة نقلاً عن البغويّ واستظهره ما لفظه: لو سلم الثانية على اعتقاد أنه سلم الأولى ثم بان أنه لم يسلم الأولى أو شك فيها، لم يحسب له سلامه عن فرضه لأنه أتى به على اعتقاد النفل، فليسجد للسهو ثم يسلم. انتهى.

مسألة التبرّك^{١٤٧} قام من تشهد الناقله ناسياً لم يكفه السلام من قيام، لأن

السّلام يجب أن يكون من قعودٍ أو بدله كالإضطجاع، ويأثم بذلك لتلبّسه بعبادة فاسدة، وإن كان قطع الثقل جائزاً قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ شك وهو في السّجدة في قراءة الفاتحة فرفع بقصد القيام للقراءة، فلما بلغ حدّ الجلوس بين السّجديتين تيقن أنّه قرأها لم يكفه ذلك عن الرّفْع للسّجود، ويجب عليه العود للسّجود ثم الرّفْع، كما هو ظاهر كلام الأصحاب ما لم يوجد نصّ بخلافه قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا أخذاً من كلام الأصحاب: إنه متى ركع الإمام فللمأموم أحوال: الأول أن يكون متذكراً أنه قرأ الفاتحة فيركع مع الإمام. الثاني: أن يكون شاكاً في قراءتها فيجب عليه التّخلف لقراءتها. الثالث: أن يتذكّر أنه لم يقرأها فيجب عليه قراءتها كالذي قبله وهو متخلف في الصّورتين بعذر. الرّابع: أن يركع مع الإمام ثم يتذكر أنه لم يقرأها، فيجب عليه أن يستمر راعياً مع الإمام ويأتي بركعة بعد سلام الإمام. الخامس: أن يركع مع الإمام ثم يشك في كونه قرأ الفاتحة وهو كالرّابع.

مَسْأَلَةٌ اقتدى بإمام في صلاة الصّبح مثلاً وقرأ معه الفاتحة فركع الإمام والمأموم واعتدلاً، فذهل المأموم عن كونه في صلاته، فلم يشعر إلا والإمام هاوٍ من قيام الثانية لركوعها، وجب عليه أن يتابعه في الرّكوع وتحصل له ركعة واحدة، فيأتي بركعة ثانية بعد سلام الإمام، وإن زال ذهوله والإمام يقرأ في الثانية وجب عليه السّجود، فإن قام من السّجود الثاني وإمامه هاوٍ للرّكوع أو راعع سقطت عنه الفاتحة وكان محصّلاً للركعتين، قاله شيخنا من كلام التّحفة.

مَسْأَلَةٌ ذكر شيخنا أن الطبراني أخرج في المعجم الأوسط بسند ضعيف أن الصّلاة في المسجد الجامع أفضل من الصّلاة في غيره غير المساجد الثلاثة بخمسمائة صلاة.

مَسْأَلَةٌ ٢٧٧ اقتدى بإمام في التَّشَهُدِ الأخير فقرأ بعضاً منه، فسلم الإمام وبقي المأموم يتشهد أو أدركه في التَّشَهُدِ الأول، فقام الإمام إلى الثالثة واستمرَّ المأموم يتشهد، ولحقه في القيام أو أدرك مع الإمام ثلاث ركعات أو ركعة فسلم الإمام واستمرَّ المأموم يتشهد، فإن كان جلوس المأموم بقدر جلسة الاستراحة لم تبطل صلاته، وإلا بطلت لقول الأصحاب: لا يضر تخلف المأموم بقدر جلسة الاستراحة لأنه ليس فيه مخالفة فاحشة قاله شيخنا. وما ذكر إنما هو في المسألة الثانية، أما في الأولى فلا، لقولهم: إذا سلم الإمام انقطعت القدوة فللمأموم أن يشتغل بدعاء ونحوه، وشيخنا رحمه الله أطلق.

مَسْأَلَةٌ ٢٧٨ قرأ ملك بسكوت الكاف صحت صلاته والقدوة به ولم يَأْثِمَ إذا قصد بتسكينه الوقف وإن كان الوقف قبيحاً، ولو قرأ يوم الدين بفتح الميم والنون صحت صلاته والقدوة به لأنه لحن لا يغيّر المعنى ويأثم لأن ذلك لم يثبت قراءة، ثم هو مخل بفصاحة القرآن، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ ٢٧٩ قال في العباب: وإن ترك المأموم المتابعة فهو إما بتخلف أو تقدم، فإن تخلف عنه بلا عذر كأن اشتغل بسورة، فإن كان بركن بأن ركع واعتدل وهو قائم فركع لم يضر، فإن كان هذا المأموم موافقاً أدرك الرُّكْعَةَ، كما صرح به ابن حجر في فتاويه فقال: فإذا فرغ من الفاتحة قبل هوي الإمام للسجود وكان موافقاً واعتدل ولحقه أدرك الرُّكْعَةَ.

مَسْأَلَةٌ ٢٨٠ إذا كان الأحق بالإمامة لكونه أفضه أو أقرأ أو نحو ذلك عاجزاً عن القيام فهو أحق من غيره فيؤمهم قاعداً والناس خلفه قياماً، فإن كان هناك من هو في صفته يصلي قائماً فهو أحق ممن يصلي قاعداً كما في العباب.

مَسْأَلَةٌ ٢٨١ قال الإمام إلى الرُّكْعَةَ ثم شك في السجود فعاد إليه لم يجز

لهم متابعتها، بل ينتظرونه في القيام إلى أن يعود أو يفارقونه ويتمون لأنفسهم.

مسألة الثم من أدرك ركوع الإمام واطمأن معه أدرك الركعة، واستشكله سائل بأن معنى تحمّل الإمام الفاتحة هو سقوطها عن المأموم وزعم أن ذلك تناقض، قال: لأنه لا معنى لتحمل الإمام الفاتحة مع سقوطها عنه، وبأن الواجب على المأموم الفاتحة والقيام، فلم ذكروا تحمّل الفاتحة دون القيام؟ وأجاب شيخنا عن الأول بأن السقوط سببه التحمّل فلم يقع السقوط قبل التحمّل. وعن الثاني بأن القيام إنما شرع للقراءة فلما سقطت استبعتها القيام، فاكتفوا بذكر التحمّل للقراءة عن تحمّل القيام، لأن التابع يسقط بسقوط متبوعه. ونقل شيخنا عن الشيخ خضر الشوبري أن المأموم إذا تحمّل عنه الإمام الفاتحة يحصل له ثوابها وثواب قيامها إن شاء الله تعالى.

مسألة الثم ذهب جماعة من الظاهرية وبعض أئمتنا الشافعية إلى أن من أدرك الركوع مع الإمام لا يدرك الركعة. قال ابن حجر في المنهج: ولا يسن الخروج من خلاف من منع إدراك الركعة بذلك، قال الكردي: لأن من شرط مراعاة الخلاف أن لا يخالف سنة صحيحة، وأن لا يوقع في خلاف آخر، وهذا يلزم منه مخالفة مذهب الشافعي لزيادته ركوعاً في صلاته وهو مبطل، وصرح في الإمداد بضعف مدرك المخالف ثم قال: وقضية كلام جمع متأخرين أنه قويّ وأنه يندب الخروج منه، زاد في الإيعاب: وعليه فينبغي لمن أدرك الإمام راعياً أن يؤخّر إحرامه إلى أن يعتدل. قال شيخنا المؤلف في حاشية المنهج: فلو اقتدى المسبوق بالإمام في الركوع واطمأن معه ثم أراد أن يأتي بركعة بعد سلام الإمام لم يجز له ذلك، فإن فعل بطلت صلاته لأنه زاد ركعة، نعم إن فعل تقليداً لمن يرى إدراك الركعة بالركوع صحت صلاته. انتهى.

باب صلاة المسافر

مَسْأَلَةٌ إِذَا دَخَلَ الْمَسَافِرُ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ إِلَى بَلَدٍ لِحَاجَةٍ يَتَوَقَّعُ قِضَاءَهَا كُلَّ وَقْتٍ جَازَ لَهُ الْقَصْرُ إِلَى ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ يَوْمًا كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ، وَكَذَا يَجُوزُ لَهُ الْفِطْرُ فِي رَمَضَانَ إِلَى ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ يَوْمًا كَمَا يَفِيدُهُ كَلَامُ الْمَهْدَبِ، فَإِنَّ عِلْمَ أَنَّ حَاجَتَهُ لَا تَتِمُّ إِلَّا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ صَحَّاحٍ لَمْ يَجْزِ لَهُ الْقَصْرُ وَلَا الْفِطْرُ.

[أقول]: قال الإسنوي: ما ذكروه من جواز القصر إلى ثمانية عشر يوماً يحتمل طرده في سائر الرخص كالجمع والفتور، ويدل له تعبير الوجيز بالترخيص، ويحتمل اختصاصه بالقصر لأنهم منعه فيما زاد على ثمانية عشر يوماً لعدم وروده مع أن أصله وارد، فالمنع فيما لم يرد بالكلية بطريق الأولى وهذا أقوى. انتهى كلام الإسنوي. قال الزركشي: هو مخالف للمنقول والقياس. أما المنقول فقد قال الشافعي: ومن قدم مصرًا وهو مسافر مفطر يسعه من الفطر به ما لم يجمع مقام أربعة أيام، وقال في باب الجمعة: وإن لم يجمع مقام أربع فلا حرج عليه بالتخلف عن الجمعة. وقال الصيمري: كل من له القصر فله الفطر في شهر رمضان، وصرح البغوي بأنه لا يفطر إلا من جاز له الترخيص. ونقل في الكفاية عن صاحب التمه أن المقيم لقضاء الحاجة يقصر ويفطر في رمضان. وصرح في البحر كما صرح به الشافعي في المسألة الثانية. وحكى عن الفقهاء ما يؤيده. فالصواب أنه مباح له سائر الرخص لأن السفر منسحب عليه، نعم يستثنى سقوط الفرض بالتميم وتوجه القبلة في النافلة لما عرف في بابيهما، وأما القياس فإن الذي يتضح بطريق قياس النظير على النظير أنه كما يجوز له القصر يجوز له الجمع والفطر وسائر الرخص كترك الجمعة، وما قاله الزركشي جرى عليه في التحفة والنهاية وغيرهما.

مَسْأَلَةٌ: يشترط مجاوزة السور وإن تعدد كما في التحفة والنهاية، قال الزيايدي: فالعبرة بالأخير ما لم يندرس وإلا اعتبر ما قبله.

مَسْأَلَةٌ: إذا جمع تقديماً أو تأخيراً فاقتدى في الظهر أو المغرب بمتّم وجب عليه إتمامها، وجاز له قصر العصر والعشاء وإن كان قد أتّم الأولى. وعبارة البجيرمي قوله أن يجمع أي سواء كانتا تامتين أم مقصورتين، أم إحداهما تامة والأخرى مقصورة.

مَسْأَلَةٌ: قصد تأخير الظهر إلى العصر أو المغرب إلى العشاء على أن يجمعها جمع تأخير، فظنّ دخول وقت الثانية فصلّى وأتى بهما مع استيفاء شروط جمع التقديم، وصادفت صلاته في وقت الأولى، وهي الظهر أو المغرب صحّ ذلك وكان جمع تقديم، ولا يؤثر ظنه أنه جمع تأخير، لأن محلّ قولنا العبرة في العبادات بما في نفس الأمر، وظنّ المكلف حيث لم يسبق للعبادة مقتض ثم يأتي بها على خلاف ظنه، فإن سبق لها مقتض فإنها تكون صحيحة ويلغو ظنه، وهذا معنى قولنا: لا عبرة بالظنّ البين خطأه، قاله شيخنا في رسالة هذا خلاصتها.

مَسْأَلَةٌ: سئل شيخنا المؤلف هل قال أحدٌ بجواز الجمع من غير سفر ولا مرض ولا مطر؟ وهل يجوز تقليد القائل بذلك؟ فشرع في تأليف رسالة كتب خطبتها ثم ترك. وللفقير مختصر هذه الفتاوى جواباً بينت فيه عدم جواز العمل بهذا القول، وبينت ضعف مأخذ القائل بذلك من السنة، وبيان بطلان تمسكه بذلك بالسنة الصحيحة، وللفاضل الشوكاني رسالة سماها تشنيف السمع بإبطال أدلة الجمع، والحاصل أنّه لا يجوز تقليد القائل به، وقد حرم فضل الصلاة الوسطى من يجمعها مع الظهر وارتكب إثماً لأنه لم يصلها.

باب صلاة الجمعة

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا: صَحَّ الدَّلِيلُ مِنَ السَّنَةِ بِجَوَازِ إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ بَاثْنِي عَشَرَ رَجُلًا، وَهُوَ مَا رَوَاهُ الشَّيْخَانُ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ إِذْ أَقْبَلَتْ عَيْرٌ فَخَرَجُوا إِلَيْهَا حَتَّى لَمْ يَبْقَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا»^(١) فَأَنْزَلَ اللَّهُ: «وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا»^(٢) وَأَجَابَ عَنْهُ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ أَنَّهُمْ عَادُوا إِلَيْهِ عَنْ قَرَبٍ، إِذْ لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ أَتَمَّ الْجُمُعَةَ بِالْإِثْنِي عَشَرَ، وَلَمَّا كَانَ فِي هَذَا الْجَوَابِ نَظَرَ اخْتَارَ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ وَشَرَحَ مُسَلِّمٌ جَوَازَ إِقَامَتِهَا بَاثْنِي عَشَرَ، قَالَ الْفَقِيهَ أَبُو الْقَاسِمِ بْنِ الطَّاهِرِ بْنِ جَعْمَانَ: وَبِهَذَا الْقَوْلِ أَفْتَيْتُ أَهْلَ الْقُرَى الصَّغَارِ لِأَنَّ أَدْلَتَهُ أَقْوَى، وَفِيهِ مَصْلَحَةٌ عَامَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ بِإِظْهَارِ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْحَبِيشِيُّ وَصَحَّحَهُ وَالِدِي تَقِيَّ الدِّينِ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْحَبِيشِيُّ: وَهَذَا الْقَوْلُ أَوْلَى بِالْتَرَجِيحِ مِنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ أَنَّهَا تَصَحَّحُ بِأَرْبَعَةٍ أَحَدِهِمُ الْإِمَامُ وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمَزْنِيِّ وَابْنِ الْمُنْذَرِ، وَحَيْثُ قَلْنَا بِالْجَوَازِ فَمَعْنَاهُ جَوَازُ الْفِعْلِ احْتِيَاظًا مَعَ نَدْبِ إِعَادَتِهَا ظَهْرًا، لَا أَنَّ ذَلِكَ وَاجِبٌ لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ، نَعَمْ الْمُخْتَارُونَ لِهَذَا الْقَوْلِ يَرُونَ وَجُوبَ الصَّلَاةِ بِالْإِثْنِي عَشَرَ وَعَدَمَ جَوَازِ التَّرْكِ.

مَسْأَلَةٌ إِذَا قُرَأَ الْخُطْبَةُ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَالسَّمَاوَاتِ مَطْوِيَّاتٍ بِيَمِينِهِ»^(٣) إِلَى «يَشْرِكُونَ» لَمْ يَكْفِ عَنِ الْآيَةِ، وَتَكُونُ خُطْبَتُهُ وَصَلَاتُهُ بَاطِلَةً عَلَى الْمُعْتَمَدِ عِنْدَ ابْنِ حَجْرٍ مِنْ اشْتِرَاطِ الْإِتْيَانِ بِآيَةٍ كَامِلَةٍ، وَهُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِ الْأَصْحَابِ، وَقَالَ الْخُطْبِيُّ وَالرَّمْلِيُّ: يَكْفِي بَعْضُ آيَةٍ طَوِيلَةٍ، وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ

(١) جَمَعَ النَّفَرُ الْإِثْنَا عَشَرَ نَجَلَ الْمُؤَلِّفِ سَيِّدِي الْجَدِّ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدِ الْأَهْدَلِ الْمُتَوَفَّى فِي سَنَةِ ١٣٧٢ هـ فِي بَيْتِ فَقَالَ:

مَنْ بَشُرُوا بِجَنَّةٍ مَعَ جَابِرٍ كَذَلِكَ عَمَارٌ هُوَ ابْنُ يَاسِرٍ

(٢) سُورَةُ الْجُمُعَةِ: الْآيَةُ ١١.

(٣) سُورَةُ الزُّمَرِ: الْآيَةُ ٦٧.

المراد ببعض الآية الطويلة هي التي تفيد معنى، وهذا القدر يفيد معنى صحيحاً، وعلى هذا القول فخطبته وصلاته صحيحة، قاله شيخنا.

مسألة قال ابن حجر في التحفة في الاستدلال على وجوب الصلاة على النبي ﷺ في الخطبة ما لفظه: وروى البيهقي خبر قال الله تعالى: ﴿وجعلت أمتك لا تجوز لهم خطبة حتى يشهدوا أنك عبدي ورسولي﴾ ولا موضع للاستدلال به على وجوب الصلاة عليه في الخطبة، وإن كان سياق ابن حجر يفيد ذلك، نعم فيه دلالة على وجوب الشهادة له ﷺ فيها بالرسالة إن صحَّ الحديث.

مسألة يكره أن يخطب شخص ويصلي بالناس آخر للخلاف في صحته، لأن الخطبتين مع الركعتين كالصلاة الواحدة كما في المهذب. وقال في فتح الجواد: وإن استخلف الإمام في أثناء الخطبة أو بعدها قبل الصلاة من حضر ما أتى به من الأركان في الأولى وكلها في الثانية صح، لكنه يكره إن اتسع الوقت خروجاً من خلاف من منعه، ونحوه في العباب وغيره، وهي كراهة تنزيه مفوتة لفضيلة الجماعة، فأما إذا خطب ثم استخلف من لم يحضر الخطبة فلا تصحَّ صلواته ولا صلاة من اقتدى به مع العلم ببطان صلواته، والشرط الحضور لا السماع كما صرح به في الإمداد، فإن وقع الاستخلاف في أثناء الصلاة لم يشترط أن يكون الخليفة حضر الخطبة كما في المنهاج، لكن يشترط أن يكون مقتدياً به قبل استخلافه، فغير المقتدي لا يصح استخلافه، بل تبطل صلاة الخليفة وصلاتهم إن اقتدوا به، مع العلم ببطان صلواته لامتناع إنشاء جمعة بعد أخرى.

مسألة معنى قوله في دائرة الخطبة: حليف المحراب أنه كان كثير الملازمة للصلاة فهو بالمهملة، ويحتمل أن يكون بالخاء المعجمة، والمراد أنه خليفة لأن الخليفة هو المستحق للإمامة.

مَسْأَلَةٌ إِذَا تَرَكَ التَّرْضِيَّ عَنِ الصَّحَابَةِ فِي الْخُطْبَةِ بِحَضْرَةِ مَبْغُضِهِمْ خَوْفًا مِنْ سَبِّهِ لَمْ يَكُنْ أَحْسَنَ، وَقَدْ ثَبَتَ فِي الصَّحِيحِ فِي تَفْسِيرِ آيَةِ: ﴿وَلَا تَجْهَرُ بِصَلَاتِكَ﴾^(١) أَيُّ بِقِرَاءَتِكَ فَيَسْمَعُ الْمُشْرِكُونَ فَيَسْتَبْشِرُونَ الْقُرْآنَ وَمَنْ أَنْزَلَهُ وَمَنْ جَاءَ بِهِ، فَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ بِتَرْكِ الْجَهْرِ بِهِ خَوْفًا مِنْ سَبِّهِ فَكَذَلِكَ هُنَا.

مَسْأَلَةٌ اعْتَادَ مَعْلَمُو الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ تَعْطِيلَ التَّعْلِيمِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَحِكْمَةَ ذَلِكَ كَمَا فِي فَتَاوَى ابْنِ حَجْرٍ أَنَّهُ يَوْمَ عِيدِ الْمُؤْمِنِينَ كَمَا وَرَدَ، وَيَوْمَ الْعِيدِ لَا يَنَاسِبُهُ الشُّغْلُ، وَلِثَلَا يَفُوتَهُ الْوُضَائِفُ الْمُنْدُوبَةُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مِنْ غَسَلٍ وَتَنْظِيفٍ وَتَبْكِيرٍ. انْتَهَى.

[قلت]: ولما ورد في الحديث الصحيح أن النبي ﷺ: «كان يتخول الصحابة بالموعظة كراهة السامة عليهم». وقوله ﷺ: «إقرأوا القرآن ما اختلفت عليه قلوبكم فإذا اختلفتم فقوموا» دلّ الحديثان على أنه لا ينبغي شغل جميع الأسبوع بالتعليم، فكان يوم الجمعة هو الأحقّ بتعطيل التعليم فيه لما له من الوظائف الخاصة به. وقيل: إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طال مدة غيبته حتى اشتاقه أهل المدينة، فلما قدم خرج أهل المدينة للقاءه، فأول من لقيه الصبيان، فجعل لهم ترك القراءة يوم الخميس إلى السبت ودعا على من غير هذه العادة، ذكره الشرقاوي عن شرح العباب لابن حجر.

مَسْأَلَةٌ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا لِلْخُطْبَةِ خَمْسَةَ أَرْكَانٍ، وَالَّذِي يَتَحَصَّلُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ حَجْرٍ فِي التَّحْفَةِ أَنَّ دَلِيلَ رَكْنِيَّتِهَا هُوَ الْإِتْبَاعُ فِي الْجَمِيعِ وَفِيهِ نَظَرٌ، فَقَدْ قَالَ النُّجْمُ الْقَمُولِيُّ: إِنَّ خُطْبَةَ ﷺ الْمَرْوِيَّةَ لَيْسَ فِيهَا صَلَاةٌ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَمَنْ ثَمَّ جَعَلَ شَيْخَ الْأَصْحَابِ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّيْرَازِيَّ فِي الْمَهْذَبِ دَلِيلًا عَلَى الْقِيَاسِ، نَعَمْ رَوَى الطَّبْرَانِيُّ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزَّبِيرِ قَالَ: مِنْ السَّنَةِ الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى الْمَنْبَرِ، فَإِنْ صَحَّ كَانَ مَرْفُوعًا حَكْمًا، وَكَانَ

(١) سورة الإسراء: الآية ١١٠.

دليلاً لمشروعيتها فقط أي لا وجوبها. وقال في التحفة: لا يقال إن خطبه ﷺ ليس فيها صلاة، لأن اتفاق السلف والخلف على التصلية في خطبهم دليل لوجوبها، إذ يبعد الاتفاق على سنة دائماً. انتهى. وفيه أنه إذا سلم له الاتفاق فقوله يبعد... إلخ ممنوع، فقد اتفق السلف والخلف مثلاً على مشروعية السورة في الصلاة وتكبير الانتقالات والأذان وغيره مما لا ينحصر وهي مع ذلك سنة.

مسألة الثامن إذا سلم إمام الجمعة فقام بعده مسبق أدرك ركعة من الجمعة ليتم الجمعة فجاء آخر واقتدى به وجب عليه الإحرام بالجمعة ويدرك الجمعة، نقله في التحفة جازماً به عن البيان نقلاً عن أبي حامد قال: وجرى عليها الريمي وابن كبن وغيرهما، قال بعضهم: وعليه لو أحرم خلف الثاني عند قيامه لثانيته آخر، وخلف الثالث آخر وهكذا حصلت الجمعة للكل، لأن العدد موجود حكماً، لأن صلاته كمن اقتدى به وهكذا تابعة للأولى. وجرى على ذلك في الفتاوى قال: ولا تعدد فيه لما تقرّر أن اقتداء كل واحد منهم منزل منزلة اقتدائهم كلهم بالإمام في ركعته الثانية، ومشى عليه العلامة المحقق جمال الدين محمد بن أبي بكر الأشخر تلميذ الشيخ ابن حجر، وجرى عليه الزيادي.

وأفتى به شيخنا المؤلف قال: ووافقني عليه شيخنا شرف الإسلام الحسن بن عبد الباري الأهدل رحمه الله، وخالف الجمال الرملي فقال: إذا قام المسبق فجاء آخر واقتدى به أتمها ظهراً. فعلى ما ذهب إليه ابن حجر: إذا جاء إنسان والإمام قد رفع رأسه من ركوع الثانية وخلفه مسبق أدرك ركعة وجب عليه انتظاره ليحرم خلفه لأنه متمكن من إدراك الجمعة فلا يجوز له تفويتها خلف إمام الجمعة. وقال الجرهمي بناء على ما جرى عليه ابن حجر: لو أحرم خلف إمام الجمعة في الاعتدال ثم علم بعد سلام الإمام بمسبق أدرك ركعة وجب عليه قطع الاقتداء بالإمام والاقتداء بالمسبق

ليدرك الجمعة. قال شيخنا المؤلف في فتح الملك العلام: فلو استمر في ظهره مع العلم به لم تتعد صلواته لأنه متمكن من إدراك الجمعة، أي كما في متن الإبريقية كالجرهزي، قال شيخنا: بل نوزع في وجوب قطع الظهر، والظاهر ما ذكره يعني الإبريقي من الوجوب.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ: ذَكَرَ الْمُنَاقِبَ فِي خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ يَعْنِي لَوْلَاةَ الْأَمْرِ، لَا تَقْطَعُ الْمَوَالَاةَ مَا لَمْ يَعْذَ بِهِ مَعْزُماً عَنِ الْخُطْبَةِ. وَصَرَّحَ الْقَاضِي فِي الدَّعَا لَوْلَاةَ الْأَمْرِ بِأَنَّ مَحَلَّهُ مَا لَمْ يَقْطَعْ نِظْمَ الْخُطْبَةِ عَرَفَافاً. وَقَالَ فِي التَّوَسُّطِ وَالْفَتْحِ بَيْنَ الرَّوْضَةِ وَالشَّرْحِ لِلْأَذْرَعِيِّ: يَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَطِيلَهُ إِطَالَةٌ تَقْطَعُ الْمَوَالَاةَ كَمَا يَفْعَلُهُ كَثِيرٌ مِنَ الْجُهَالِ. انْتَهَى. وَالْقَدْرُ الَّذِي تَقْطَعُ بِهِ الْمَوَالَاةَ الزِّيَادَةُ عَلَى رَكْعَتَيْنِ، وَيَعْتَبَرُ الزَّائِدُ مَعَ الْمَطْلُوبِ فِي قِطْعِ الْمَوَالَاةِ، قَالَ شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

مَسْأَلَةٌ سَلَّمَ إِمَامُ الْجُمُعَةِ وَعَلَيْهِ سَجُودٌ فَتَذَكَّرَ فَعَادَ عَنِ قَرْبٍ وَقَدْ خَرَجَ بَعْضُ الْمَأْمُومِينَ، فَإِنْ كَانَ الْمَأْمُومُ سَلَّمَ مَعَ الْإِمَامِ نَاسِياً لَزَمَهُ الْعُودُ مَعَ إِمَامِهِ لِسَجُودِ السُّهُوِّ أَوْ عَامِداً لَمْ يَلْزَمَهُ الْعُودُ وَلَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ، لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ شَرَطُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ كَمَا فِي الْإِرْشَادِ وَالتَّحْفَةِ وَغَيْرِهِمَا. وَعِبَارَةُ الْعِبَابِ: وَلَوْ سَلَّمَ الْإِمَامُ نَاسِياً وَلَمْ يَسَلِّمِ الْمَأْمُومُ ثُمَّ سَجَدَ وَسَجَدَ الْمَأْمُومُ أَوْ قَبْلَهُ وَقَدْ تَخَلَّفَ لِيَسْجُدَ، أَوْ وَقَدْ قَامَ الْمَسْبُوقُ أَوْ سَلَّمَ الْمَوَافِقَ مَعَهُ عَامِداً ذَاكِراً لِلْسُّهُوِّ لَمْ يَتَابِعْهُ أَوْ نَاسِياً تَابِعْهُ، فَإِنْ تَخَلَّفَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَعِبَارَةُ الرَّوْضِ: وَلَوْ سَلَّمَ الْمَأْمُومُ مَعَهُ نَاسِياً فَعَادَ الْإِمَامُ إِلَى السَّجُودِ لَزِمَتْهُ مَوَافَقَتُهُ، فَإِنْ تَخَلَّفَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، لَمَّا يَأْتِي أَنْ مَنْ سَلَّمَ نَاسِياً ثُمَّ عَادَ إِلَى السَّجُودِ عَادَ إِلَى الصَّلَاةِ، وَإِنْ سَلَّمَ عَامِداً فَعَادَ الْإِمَامُ لَمْ يُوَافِقْهُ لِقِطْعِهِ الْقُدُوةَ بِسَلَامِهِ عَمِداً.

مَسْأَلَةٌ مِنَ الْمَقَرَّرِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَعَدُّدُ الْجُمُعَةِ حَيْثُ أُمِكنَ إِقَامَتُهَا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مِنَ الْبَلَدِ، قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَلَوْ غَيْرَ مَسْجِدٍ، فَإِنَّ عَسْرَ اجْتِمَاعِهِمْ جَازَ التَّعَدُّدَ، خِلَافاً لِقَوْلِ التَّقِيِّ السَّبْكِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّعَدُّدُ، وَإِنْ عَسْرَ وَعَظُمَتِ الْمَشَقَّةُ وَالضَّرَرُ وَزَعِمَ أَنَّهُ قَوْلُ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ فَإِنَّهُ ضَعِيفٌ غَيْرُ لَاقٍ بِمَحَاسِنِ الشَّرِيعَةِ. قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَالَّذِي يَتَّجِهُ اعْتِبَارَ مَنْ يَغْلِبُ فَعَلَهُمْ لَهَا عَادَةٌ، وَأَنَّ ضَابِطَ الْعَسْرِ أَنَّ تَكُونَ فِيهِ مَشَقَّةٌ لَا تَحْتَمِلُ عَادَةً، وَنَحْوَهُ فِي النِّهَايَةِ وَالْإِقْنَاعِ. انْتَهَى. قَالَ شَيْخُنَا: وَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ بَلَا مَشَقَّةٌ أَنَّهُ إِذَا تَأَذَى مِنْ يَحْضُرُ الْجُمُعَةَ بِصَلَاتِهِ فِي مَوْضِعٍ قَرِيبٍ مِنَ الْمَسْجِدِ وَنَالَهُ حَرُّ الشَّمْسِ أَنَّهُ يَكُونُ مِنَ الْعَسْرِ الْمُرْتَخِصِ فِي التَّعَدُّدِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَصَلِّيَ فِي الطَّرِيقِ وَالْأَسْوَاقِ الْمُحِيطَةِ بِالْمَسْجِدِ، لِأَنَّهُ يَلْحَقُهُ بِذَلِكَ مَشَقَّةٌ، سِيَمَا ذَوِي الْهَيْئَاتِ كَمَا يَتَّفَقُ لِلْمَصَلِّينَ بِجَامِعِ الْحَدِيدَةِ. لَا يَقَالُ: إِنَّهُمْ مَقْصُرُونَ فِي تَأْخِيرِ خُرُوجِهِمْ لِلْجُمُعَةِ. لِأَنَّا نَقُولُ: إِنَّ التَّأْخِيرَ قَدْ يَكُونُ لِعَارِضٍ، وَقَدْ عِلْمُ أَنَّ جَامِعَهَا لَا يَسَعُ الْمَصَلِّينَ، فَوْقُوفِهِمْ فِي الشُّوَارِعِ فِي الْحَرِّ وَالْمَطَرِ فِيهِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ.

[وَأَعْلَمُ]: أَنَّ الْخَطِيبَ الشَّرِيبِيَّ حَكَى فِي شَرْحِ أَبِي شَجَاعِ الْإِجْمَاعِ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ التَّعَدُّدِ عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ وَكَأَنَّهُ أَرَادَ إِجْمَاعَ أَصْحَابِنَا. فَإِنَّ الْحَنْفِيَّةَ يَجُوزُونَ التَّعَدُّدَ مُطْلَقاً عَلَى الْمَذْهَبِ الصَّحِيحِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَهُوَ أَحَدُ الرَّوَايَتَيْنِ عَنِ أَحْمَدَ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ فِي الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ: لَا بَدَّ لِلنَّائِبِ لِإِمَامَةِ الصَّلَاةِ مِنْ كَوْنِهِ عَالِماً بِأَحْكَامِ الصَّلَاةِ وَهُوَ الْقَدْرُ الْمُسْتَحَقُّ فِيهَا.

مَسْأَلَةٌ إِذَا صَلَّوْا جُمُعَةً بِدُونِ الْأَرْبَعِينَ تَقْلِيداً لِلْقَائِلِ بِهِ سَنَ إِعَادَتِهَا ظَهراً بِنَاءِ عَلَى الْأَظْهَرِ أَنَّهُ تَسَنُّ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ الْمُخْتَلَفِ فِي صَحَّتِهَا، فَيَسْتَحِبُّ إِعَادَتِهَا ظَهراً خُرُوجاً مِنْ خِلَافِ مَنْ يَقُولُ بِبَطْلَانِهَا، وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ بَعْضُهُمْ فَقَالَ: لَا تَسْتَحِبُّ إِعَادَتِهَا، وَإِذَا لَمْ يَعُدَّ بَعْضُ الْمَأْمُومِينَ لَمْ يَكْرَهُ، وَلَا يَجُوزُ

لغيره إجباره على الإعادة ولا ذمه، لأن من قلد القائل بجواز إقامتها بأقل من أربعين يجوز له فعلها بل يجب، كما قاله محمد بن سليمان الكردي. وحيثذ فكيف يسوغ ذمه على عدم الإعادة لها ظهراً والله لم يجعل علينا في الدين من حرج؟

مَسْأَلَةٌ كُلُّ قَرْيَةٍ فِيهَا أَرْبَعُونَ يَجِبُ عَلَى أَهْلِهَا إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ فِيهَا، وَلَا يَجُوزُ لَهُمْ تَعْطِيلُهَا مِنَ الْجُمُعَةِ، فَإِنْ صَلَّوْا ظَهْرًا وَهُمْ قَادِرُونَ عَلَى إِقَامَتِهَا أَوْ كَلَّ، وَلَا يَصِحُّ ظَهْرُهُمْ حَتَّى يَضِيقَ الْوَقْتُ، بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ فِي بَاقِيِ الْوَقْتِ، قَالَ (١) فِي الْأَنْوَارِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا: لَا تَنَافِي بَيْنَ مَا ذَكَرَهُ فِي الْمَنْهَاجِ فِي مَسْأَلَةِ الزَّحَامِ أَنَّهُ لَوْ زَحِمَ فَلَمْ يَقُمْ إِلَّا وَالْإِمَامُ قَائِمٌ، فَلَمْ يُمْكِنْ إِتْمَامُ الْفَاتِحَةِ أَوْ قَامَ وَالْإِمَامُ رَاكِعٌ أَنَّهُ كَالْمَسْبُوقِ، وَبَيْنَ مَا ذَكَرَهُ الْأَصْحَابُ كَالْمَنْهَاجِ وَالْإِرْشَادِ وَالزَّيْدِ وَغَيْرِهِمْ فِي بَحْثِ التَّخْلُفِ بِأَرْبَعَةِ أَرْكَانٍ، أَنَّهُ يَسْعَى خَلْفَهُ مَا لَمْ يَسْبِقْهُ بِثَلَاثَةِ وَيَصِلُ إِلَى الرَّابِعِ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا قَامَ مِنَ السُّجُودِ بَعْدَ أَنْ أَدْرَكَهُ مَعَ الْإِمَامِ وَالْإِمَامُ رَاكِعٌ أَنَّهُ يَتَابِعُهُ وَهُوَ كَالْمَسْبُوقِ، لِأَنَّ الْعِبَارَتَيْنِ مَتَّفِقَتَانِ عَلَى أَنَّهُ إِذَا قَامَ مِنَ السُّجُودِ وَالْإِمَامُ رَاكِعٌ تَابِعَهُ وَتَحَمَّلَ عَنْهُ الْفَاتِحَةَ كَالْمَسْبُوقِ.

مَسْأَلَةٌ حَكَى السِّيُوطِيُّ أَنَّ الْجُمُعَةَ تَنْعَقِدُ بِاِثْنَيْنِ: أَحَدُهُمَا الْإِمَامُ كَجَمَاعَةٍ غَيْرِهَا وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ وَدَاوُدَ، وَحَكَى فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ انْعِقَادَهَا بِثَلَاثَةٍ: أَحَدُهُمُ الْإِمَامُ وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَاللَيْثُ: أَرْبَعَةٌ أَحَدُهُمُ الْإِمَامُ، وَحَكَى عَنِ أَبِي ثَوْرٍ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَاخْتَارَهُ الْمَزْنِيُّ، قَالَ السِّيُوطِيُّ: وَهُوَ اخْتِيَارِي، وَيَدُلُّ لَهُ حَدِيثُ الدَّارِقُطْنِيِّ: «الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ قَرْيَةٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا أَرْبَعَةٌ رَابِعُهُمُ الْإِمَامُ». وَوَقَدْ جَاءَ هَذَا الْحَدِيثُ مِنْ طَرَفٍ يَقْوَى بَعْضُهَا بَعْضًا، قَالَ: وَهَذَا مَا أَدَّى إِلَيْهِ

(١) الأردبيلي.

اجتهادي، وقد رجحه المزني وابن المنذر، ولم يوجد نصٌ صريح في تعيين كون العدد أربعين. انتهى.

[قلت]: الحق أنه لم يصح في عدد الجمعة حديث قطّ لا في أربعين ولا أربعة ولا غيرها، قال الحافظ عبد الحق: لم يثبت في شيء من الأحاديث في عدد الجمعة، وقال السيوطي: لم يثبت في شيء من الأحاديث تعيين عدد مخصوص. انتهى. وأمّا حديث الدارقطني فقد رواه الطبراني وابن عديّ من حديث أم عبد الله الدّوسية بلفظ: «الجمعة واجبة على كل قرية فيها إمام وإن لم يكونوا إلا أربعة». وفي رواية: إلا ثلاثة رابعهم الإمام، وقد ضعفه الطبراني وابن عديّ وفيه متروك، وقال في التلخيص: هو منقطع، وله طريق عند الدارقطني فيها متروكون وأخرى فيها متروك. قال السيوطي: إنه حصل من اجتماع الطرق قوة الحديث، ومن الغريب قول ابن حزم: إنها تنعقد بواحد. وقال الشوكاني من الظاهرية: يعتبر في الجمعة الاجتماع وهو لا يحصل بواحد، وأمّا الاثنان فبانضمام أحدهما إلى الآخر يحصل الاجتماع، وقد أطلق اسم الجماعة عليها في حديث: «اثنان فما فوقهما جماعة» أخرجه ابن ماجه وابن عديّ عن أبي موسى الأشعري، وأحمد والطبراني وابن عدي عن أبي أمامة، والدارقطني عن ابن عمرو وابن سعد، وأبو القاسم البغوي عن الحكيم بن عمير، قال: فالجمعة صلاة فلا تختص بحكم يخالف غيرها إلا بدليل، ولا دليل على اعتبار عدد فيها زائد على المعتبر في غيرها.

مَسْأَلَةٌ: يجب على أهل القرى الخارجون عن بلد الجمعة الحضور إذا سمعوا النداء من طرف بلد الجمعة، قال زكريا: ولا يشترط وقوف المنادي بمحل عال كَمَنَارٍ، أي، فلو كان لو وقف على الأرض لم يسمعه أو على محل عال سمعه لم يجب عليهم الحضور.

مَسْأَلَةٌ: قرأ آية في الخطبة من غير قصد الآية التي هي ركنٌ أجزاء،

لأن الشرط في أركان الخطبة عدم الصّارف لا قصد الركن، كما صرح بذلك المحقق ابن زياد المقصري.

مسألة الثّمانون قال ابن حجر في در الغمامة: لا خلاف في سنية لبس الطيلسان المربع، وقد نص على سنيته الجهم الغفير كالقاضي حسين فقال: ويسن لمريد الصلاة أن يتعمّم مع القميص والرّداء ويتطيلس، لأنه زيادة في الزينة المأمور بها في الآية، وتبعه جمع متأخرون كابن الرفعة.

[تفسيه]: قال شيخنا: هنا لا يتوقف الإفتاء والتّدريس إلى إجازة من الشيخ. انتهى، أي بل الشرط الأهلية.

مسألة الثّمانون أدرك مع الإمام ركعة من الجمعة أو دونها فقام الإمام بعد التشهد، فإن لم يعرف سهو الإمام في قيامه فله الاقتداء به وإلا فلا، هذا ما يفيد كلام الأصحاب، قاله شيخنا.

مسألة الثّمانون قال شيخنا: الدليل على اشتراط الأربعين في وجوب الجمعة وصحتها ما أخرجه الدارقطني والبيهقي عن جابر: «مضت السنة أن في كل أربعين فما فوقها جمعة» ذكره الرافعي بهذا اللفظ، قال البيهقي: ولا يحتج بمثله. وروى البيهقي عن ابن مسعود: «جمعنا رسول الله ﷺ ونحن أربعون رجلاً» لكن ردها الحفاظ وذكروا أنها وردت أحاديث تدل على الاكتفاء بأقل من أربعين، كحديث أم عبد الله الدوسية وهو ضعيف.

[أقول]: قد مرّ أنه لا يصح في عدد الجمعة شيء، وأن مذهبنا اشتراط أربعين في وجوبها وصحتها، وأن جماعة من أصحابنا اختاروا صحتها باثني عشر، وأنه يسع المكلف تقليدهم إقامة لشعائر الدين.

مسألة الثّمانون إذا استخلف الإمام في الجمعة وغيرها لحدث لم يبين الخليفة على فاتحة إمامه، بل إن كان المستخلف قرأها أجزأته، وفي أثنائها أتمّها أو لم يقرأها قرأها كلّها.

مسألة النبي ﷺ المنقول عن الشيخين تحريم الحنا لغير حاجة، ومن الحاجة أن يحتاج إليه للتنظيف للعيد والوليمة ونحوها إذا لم يجد غيره يقوم مقامه، لأنه يشترط في الحاجة بلوغه إلى حدّ الضرورة كما هو ظاهر تعبيرهم، ويكون استعماله حينئذ مندوباً، فإن قصد الزينة حرم في الأصح، واختار جمع يمتيئون حلّه مطلقاً منهم صاحب البيان. انتهى.

[أقول]: قوله إذا لم يجد غيره ليس بقيد بل يجوز وإن قام غيره مقامه، لأن ذلك القيد إنما يقال في مسمى الضروري كما يفهم من كلامهم، كما في قولهم: يحرم استعمال إناء التقدين إلا لضرورة بأن لم يجد غيره.

[واعلم]: أن المحرم في استعمال الحنا إنما هو خضب اليدين والرجلين كما عبّر به الشيخان وغيرهم، لما فيه من التشبه بالنساء بخلاف استعماله في البدن. انتهى. وقد سرد ابن عنقا في من قال بحلّه من العلماء وهم كثيرون، والحق أنّ ما كان فيه تشبيهاً بالنساء على صفة تختصّ بهم فهو حرام وإلا فلا.

مسألة النبي ﷺ قصّ الشارب ستّة، ويكره تنحية العارض مما يلي الوجه، وحلق الحلقوم إذا أخذ شيئاً من اللحية، ونتف شعر الأنف، وقصّ ما طال من اللحية.

مسألة النبي ﷺ إذا كان في موضع سبع قرى مثلاً متقاربة بحيث يعد الجميع قرية واحدة وبلغ مجموع من بها أربعون وجبت عليهم الجمعة وإن لم تعد واحدة، فإن كان في كل قرية أربعون رجلاً وجب على كل قرية أن تقيم جمعة في محلّها، وإلا فمن بلغ عددها أربعين وجبت عليهم الجمعة، ووجب على من سمع نداءها أن يصلي فيها، وإن لم يبلغ عدد كل واحدة أربعين استحبتّ لهم أن يقلّدوا من يصحح الجمعة بأقل من أربعين وتصلّي كل قرية في محلّها، أو يصلوا الجميع في قرية واحدة كما يصرّح به كلام

الأصحاب، ونصّ عليه الفقيه الكبير أو العباس أحمد بن موسى عجيب
المتوفى سنة ٦٩٠.

مَسْأَلَةٌ إِذَا لَزِمَتِ الْجُمُعَةُ أَهْلَ قَرْيَةٍ فَأَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَصَلِّيَ فِي قَرْيَةٍ
أُخْرَى، فَإِنْ كَانَ زَائِداً عَلَى الْأَرْبَعِينَ جَازاً، وَإِلَّا حُرِّمَ عَلَيْهِ تَعْطِيلُ جُمُعَةِ بَلَدِهِ
وَالذَّهَابُ إِلَى أُخْرَى، كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ، وَبِهِ صَرَّحَ الْبَغْوِيُّ وَالْمَحَامِلِيُّ
وَالرُّوْيَانِيُّ وَعَاطَمَةُ ابْنِ حَجْرٍ وَالرَّمْلِيُّ، وَتَسْقُطُ عَنْهُ الْجُمُعَةُ بِفَعْلِهَا إِذَا إِسَاءَ
لَا تَنَافَى الصَّحَّةُ. وَقَالَ ابْنُ حَجْرٍ: وَأَهْلُ الْقَرْيَةِ إِنْ كَانَ فِيهِمْ جَمْعٌ تَتَعَدَّى بِهِ
الْجُمُعَةُ لَزِمَتْهُمْ الْجُمُعَةُ، بَلْ يَحْرَمُ عَلَيْهِمْ تَعْطِيلُ مَحَلِّهِمْ وَالذَّهَابُ إِلَى بَلَدِهِ
أُخْرَى وَإِنْ سَمِعُوا النِّدَاءَ. قَالَ الشَّيْخُ زَكَرِيَّا: لَكِنْ صَرَّحَ جَمَاعَةٌ بِالْجَوَازِ مِنْهُمْ
الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ فَقَالَ: الْأَفْضَلُ أَنْ يَصَلُّوا بِقَرْيَتِهِمْ. وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ: هُمْ
بِالْخِيَارِ وَالْمُعْتَمَدُ الْأَوَّلُ، وَعِبَارَةُ الرَّوْضِ تَبَعاً لِأَصْلِهِ: قَرْيَةٌ فِيهَا أَرْبَعُونَ
تَلْزَمُهُمُ الْجُمُعَةُ فَإِنْ صَلُّوا فِي الْمَصْرِ سَقَطَتْ وَأَسَاؤُوا، قَالَ زَكَرِيَّا: لِتَعْطِيلِهِمْ
الْجُمُعَةَ فِي قَرْيَتِهِمْ، وَالْمُرَادُ بِالإِسَاءَةِ التَّحْرِيمُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْبَغْوِيُّ
وَالْمَحَامِلِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ. وَكَلَامُ الرَّافِعِيِّ يَفْهَمُهُ لَكِنْ صَرَّحَ... إلخ.

مَسْأَلَةٌ الْبَلَدِ الَّتِي لَهَا سُورٌ وَخَارِجُ السُّورِ عِمَارَةٌ وَبِكُلِّ مِنْهَا عَدَدُ
الْجُمُعَةِ فَهِيَ بِلَدَانٍ مُسْتَقْلَانِ، فَتَجُوزُ إِقَامَةُ جُمُعَةٍ أُخْرَى خَارِجَ السُّورِ وَإِنْ
لَمْ يَعْسُرْ اجْتِمَاعُهُمَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنَ التَّعَدُّدِ الَّذِي يَشْتَرَطُ فِيهِ عَسْرُ الْاجْتِمَاعِ
وَوُجُودُ الْمَشَقَّةِ، وَقَدْ صَرَّحَ فِي التَّحْفَةِ بِأَنَّ السُّورَ مَعَ خَارِجِهِ كَبَلْدَةٍ مُنْفَصِلَةٍ
عَنْ أُخْرَى، وَنَقَلَ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ أَنَّ دَفْعَ الزَّكَاةِ مِمَّنْ هُوَ دَاخِلُهُ لِمَنْ
هُوَ خَارِجُهُ مِنْ نَقْلِ الزَّكَاةِ، وَقَالَ فِي التَّحْفَةِ أَيْضاً: إِنْ مِنْ تَوْطُنٍ خَارِجَ السُّورِ
لَا تَتَعَدَّى بِهِ الْجُمُعَةُ دَاخِلُهُ وَعَكْسُهُ، لِأَنَّهُ، أَعْنَى السُّورِ، يَجْعَلُهُمَا كَبَلْدَتَيْنِ
مُنْفَصِلَتَيْنِ، وَكَلَامُ النِّهَايَةِ يَقْتَضِيهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ السُّورُ سَابِقاً عَلَى
الْبِنَاءِ خَارِجُهُ أَمْ لَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ، فَقَوْلُ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ: إِنْ الْحَادِثُ
لَا يَصِيرُهُمَا كَبَلْدَيْنِ ضَعِيفٌ مُخَالَفٌ لِإِطْلَاقِهِمْ، وَبِهَذَا يَعْلَمُ أَنَّ مِنْ هُوَ خَارِجُ

السور يجب عليهم إقامة جمعة أخرى خارج السور، ولا يجوز لهم تعطيل خارج السور بغير جمعة. وأما داخل السور فلا يجوز لهم التعدد إلا عند عسر الاجتماع في محلّ واحد، فإذا طرأ عليهم إلى البلد وارد لسبب من الأسباب بحيث يضيق الجامع عن أهله ويتأذى المصلي خارج الجامع بالحر والمطر فإنه يجوز لهم تعددها داخله أيضاً، لأن السبب المجوز للتعدد وهو عسر الاجتماع موجود، وقول السبكي: يمنع التعدد مطلقاً ولو مع عسر الاجتماع ضعيفٌ، والذي صحّحه الرافعي والنوويّ وجزم به في الحاوي، وجرى عليه عامة المتأخرين وهو المفتى به من مذهب الشافعيّ رحمه الله، أنه عند عدم كفاية الجامع مثلاً للناس وعسر اجتماعهم فيه أنه يجوز التعدد ولو بقرب الجامع الأول، وعبارة الرّوض وشرحه: نعم إذا كثر الناس وعسر اجتماعهم في مسجد أو نحوه فالتعدد جائز للحاجة بحسبها، لأن الشافعي رحمه الله تعالى دخل بغداد وأهلها يقيمون جمعتين وقيل ثلاثاً فلم ينكر عليهم فحملة الأكثر على عسر الاجتماع. قال الروياني: ولا يحتمل مذهب الشافعي غيره، وقال الصيمري: وبه أفتى المزني بمصر، وظاهر النصّ منع التعدد مطلقاً، وعليه اقتصر أبو حامد ومتابعوه. قال السبكي: وهو يعيد، ثم انتصر له وصنف فيه وقال: إنه الصّحيح مذهباً ودليلاً، ونقله عن أكثر العلماء، وأنكر نسبة الأول للأكثر وأطنب في ذلك، فالأحوط إذا صلّى جمعة ببلد تعددت الجمعة، ولم يعلم سبق جمعته أن يعيدها ظهرًا. انتهى.

وقد ذهب إلى جواز التعدد مطلقاً ولو من غير حاجة الإمام أبو حنيفة وأتباعه، فيجوز تقليده في ذلك بشرط أن يعلم المقلّد تفاصيل مذهب أبي حنيفة في المسألة، وأن لا يلفق بين الصلاة وشروطها بين مذهبين بحيث تقع صورة: لا يقول كلّ من الإمامين بها قاله شيخنا في رسالة هذا ملخصها، وقرر جوابه السيد العلامة رزق بن رزق العلوي رحمه الله تعالى.

[قلت]: ومن شرط إقامة الجمعة عند أبي حنيفة إذن الإمام الأعظم

بفعلها.

مَسْأَلَةٌ قَالَ الْأَشْخَرُ: من أَعْدَارِ الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ كَوْنُ إِمَامِهَا يَكْرَهُ الْإِقْتِدَاءَ بِهِ لِبِدْعَةٍ لَا يَكْفُرُ بِهَا أَوْ فَسَقٍ أَوْ عَدَمِ اعْتِقَادِ وَجُوبِ بَعْضِ الْأَرْكَانِ أَوْ الشُّرُوطِ وَإِنْ أَتَى بِهِ. وَقَالَ فِي النِّهَايَةِ: وَمِنَ الْأَعْدَارِ تَطْوِيلُ الْإِمَامِ عَلَى الْمَشْرُوعِ أَوْ كَوْنِهِ سَرِيعَ الْقِرَاءَةِ وَالْمَأْمُومِ بِطَيْبِهَا، أَوْ مَمَّنْ يَكْرَهُ الْإِقْتِدَاءَ بِهِ، وَصَرَّحَ فِي بَابِ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ بِكَرَاهَةِ الْإِقْتِدَاءِ بِالْمُخَالَفِ، لِأَنَّهُ لَا يَعْتَقِدُ وَجُوبَ بَعْضِ الْأَرْكَانِ أَوْ الشُّرُوطِ كَحَنْفِيٍّ وَإِنْ أَتَى بِهَا لِقَصْدِهِ بِهَا النَّقْلِيَّةَ وَهُوَ مَبْطُلٌ عِنْدَنَا، وَلِهَذَا مَنَعَ الْإِقْتِدَاءَ بِالْمُخَالَفِ بِبَعْضِ أَصْحَابِنَا وَنَحْوِهِ فِي التَّحْفَةِ وَزَادَ: وَيَمَا تَقَرَّرَ عِلْمُ ضَعْفِ اخْتِيَارِ السَّبْكِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ أَنْ الصَّلَاةَ خَلْفَ هَؤُلَاءِ وَمِنْهُمْ الْمُخَالَفُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِنْفِرَادِ.

[وَأَقُولُ]: الْقَوْلُ بِكَرَاهَةِ الْإِقْتِدَاءِ بِالْمُخَالَفِ مِمَّا جَرَى عَلَيْهِ ابْنُ حَجْرٍ وَالرَّمْلِيُّ وَهُوَ مِمَّا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، فَالْأَثْمَةُ كُلُّهُمُ عَلَى هُدًى مِنْ رَبِّهِمْ، وَالْحَقُّ الَّذِي تَدُلُّ عَلَيْهِ السَّنَةُ عَدَمُ الْكَرَاهَةِ كَحَدِيثِ: «إِنْ أَحْسَنُوا فَلَكُمْ وَلَهُمْ وَإِنْ أَسَاؤُوا فَلَكُمْ وَعَلَيْهِمْ» وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَالْقَوْلُ بِسُقُوطِ الْجَمْعَةِ عَنِ الشَّافِعِيِّ لِكَوْنِ إِمَامِ الْجَمْعَةِ حَنْفِيًّا بَعِيدًا جَدًّا، وَمَا أَظُنُّ الْأَصْحَابَ يَسْمَحُونَ بِهِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي فَتَاوِيهِ، لَا عِبْرَةَ بِكَوْنِ الْإِمَامِ مَالِكِيًّا أَوْ غَيْرِهِ فِي عَدَمِ جَوَازِ التَّعَدُّدِ بَلْ إِذَا عَدَّدَ الْجَمْعَةَ مِنْ يَجُوزُ مَذْهَبُهُ التَّعَدُّدُ وَجِبَ عَلَى الشَّافِعِيِّ مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْبَلَدَةِ أَنْ يَصْلُوا مَعَ السَّابِقَةِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي التَّحْفَةِ: وَلَوْ شَكَّ شَافِعِيٌّ فِي إِتْيَانِ الْمُخَالَفِ بِالْوَأْجِبَاتِ عِنْدَ الْمَأْمُومِ لَمْ يُوَثِّرْ فِي صِحَّةِ الْإِقْتِدَاءِ بِهِ تَحْسِينًا لِلظَّنِّ بِهِ فِي تَوْقِيِ الْخِلَافِ. انْتَهَى. وَقَالَ فِي فَتَاوِي ابْنِ زِيَادٍ: تَصَحَّ صَلَاةُ الشَّافِعِيِّ خَلْفَ الْحَنْفِيِّ إِذَا حَافِظَ الْحَنْفِيَّ عَلَى جَمِيعِ مَا يَعْتَقِدُهُ الشَّافِعِيُّ وَاجِبًا أَوْ شَرْطًا، وَكَذَلِكَ إِذَا شَكَّ الشَّافِعِيُّ فِي إِتْيَانِ الْمُخَالَفِ بِالْوَأْجِبَاتِ أَيَّ فِيصَحُّ الْإِقْتِدَاءُ بِهِ، أَمَا إِذَا عَلِمَهُ ارْتِكَابَ مَبْطُلًا فِي اعْتِقَادِ الشَّافِعِيِّ، ففِي صَلَاةِ

الشافعي خلفه وجهان، قال القفال: تصح، وقال أبو حامد: لا تصح، قال في الروضة: هذا هو الأصح عند الأكثرين وهو المعتمد، وقال السبكي: قول القفال أقرب إلى الدليل وإلى فعل السلف.

مسألة التبر استدلّ ابن حجر على اشتراط الأربعين في صحة الجمعة بما صح أن أول جمعة جمعت بالمدينة كانت أربعين، والغالب على أحوال الجمعة التعبد، وقد أجمعوا على اشتراط العدد، والأربعون أقل ما ورد، وخبر الانفضاض محتمل، وقال في شروح الرّوض لخبر كعب بن مالك: «كان أول من جمع بنا في المدينة أسعد بن زرارة قبل مقدم النبي ﷺ المدينة في نقيع الخضعات وكنا أربعين» رواه البيهقي وغيره وصحّحوه. وروى البيهقي عن ابن مسعود أنه ﷺ: «جمع بالمدينة وكانوا أربعين رجلاً» قال في المجموع: قال أصحابنا: وجه الدلالة أن الأمة أجمعوا على اشتراط العدد والأصل الظهر، فلا تصح الجمعة إلا بعدد ثبت فيه توقيف وقد ثبت جوازها بأربعين، وثبت: «صلوا كما رأيتموني أصلي» ولم يثبت صلاته لها بأقل من ذلك فلا تجوز بأقل منها، وأما خبر انفضاضهم فلم يبق إلا اثنا عشر رجلاً فليس فيه أنه ابتدأها باثني عشر، بل يحتمل عودهم أو عود غيرهم مع سماعهم أركان الخطبة. وفي مسلم: «انفضّوا في الخطبة». وفي رواية للبخاري: «انفضّوا في الصّلاة» وهي محمولة على الخطبة جمعاً بين الأخبار، فلا تنعقد إلا بأربعين ولو أميين في درجة. قال شيخنا: واختار جواز إقامتها باثني عشر رجلاً ابن المنذر والنووي والسيوطي، لأن ما ورد في الأربعين من الأحاديث لا يعتمد عليه لضعفه كحديث جابر: «مضت السنة أن في كل أربعين فما فوقها جمعة» رواه الدارقطني والبيهقي وفيه عبد العزيز، قال أحمد: أحاديثه كذب موضوعة، وقال البيهقي: لا يحتج بهذا الحديث، وكحديث أبي الدرداء: «إذا بلغوا أربعين رجلاً فعليهم الجمعة» أورده صاحب التتمة ولا أصل له. وكحديث أبي أمامة رفعه: «لا جمعة إلا بأربعين» ولا أصل له. قال الحافظ ابن حجر في التلخيص: وحديث: «أول

جمعة جمعت بأربعين» رواه أبو داود وابن حبان وغيرهما، قال السيوطي والسيد محمد الأمير الصنعاني: ولا دلالة فيه على اشتراط الأربعين، فإنه يدل على أنّ عدتهم أربعين، وليس فيه ما يدل على أن غير الأربعين لا تنعقد بهم الجمعة، وقد تقرّر في الأصول أن وقائع الأعيان لا يستدلّ بها على العموم، وقد ثبت أنه ﷺ صلى باثني عشر رجلاً، قال السيد الأمير: يلزم كل من كان في محل تقام في الجماعة بأيّ عددٍ حضورها ولا يجوز له التخلف عنها، والسيد محمد الأمير المذكور من علماء صنعاء، وكان فاضلاً، أصولياً منزهاً عن ضرر التعرض للصحابة متمسكاً بحبّهم، وكان ظاهرياً أثرياً، ووفاته في آخر المائتين بعد الألف، قال شيخنا المؤلف: والحاصل أنه يجوز التقليد في إقامة الجمعة باثني عشر رجلاً، وقد أفتى بجواز ذلك شيخنا شرف الإسلام النجم الساري الحسن بن عبد الباري وكفى به قدوة. وردّ شيخنا على من يقول من المتفكّهة بعدم جواز إقامتها باثني عشر رجلاً.

مسألة التبرُّر يشترط لصحة الجمعة حضور الأربعين أركان الخطبة وإن لم يفهموها. وعبارة الروض يشترط حضور الأربعين أركان الخطبتين وأن يسمعوها، وقال في شروط الخطبة: ويشترط رفع الصوت بحيث يسمعها أربعون رجلاً كاملاً وإن لم يفهموا معناها، ولو كانوا صمّاً أو بعضهم لم يصحّ. وفي التحفة: يشترط إسماع أربعين ممن تنعقد بهم الجمعة للخطبتين بالفعل، قال: ولا يصحّ مع وجود لفظ يمنع سماع الركن على المعتمد، وإن خالف فيه كثيرون أو الأكثرون فلم يشترطوا إلا الحضور فقط، وعليه يدل كلام الشيخين في بعض المواضع، واشترط الجمال الرملي السماع بالقوة قال: إذ لو كان سماعهم بالفعل واجباً لكان الإنصات محتمّاً. انتهى. وبه يعلم أن ما قد يقع في خطب الحرم الشريف من عدم سماع الأربعين الخطبة في موسم الحجّ غير مانع من صحة الجمعة على قول الرملي، وهو الحق الذي اعترف ابن حجر بأنه قول الأكثر الذين يشترطون الحضور فقط،

وأن كلام الشيخين يدلّ عليه، إلا أن كلام الروض صريح في اشتراط السّماع بالفعل حتى قال زكريا: فعلم أنه يشترط الإسماع والسماع.

مسألة الثّامن ترك إمام الجمعة سجدة من الأولى، قال شيخنا: لم أفق على نقل في خصوص المسألة صريح، غير أنّ المنقول عن الأصحاب أن الإمام إذا سهى يجب على المأموم انتظاره أو يفارقه، وكان الواجب هنا انتظاره في السجدة الثانية حتى يأتي بمثلها ليدركوا معه الركعة الأولى، فتحصل لهم الجمعة، قال: فإذا سجدوا السجدة التي تركها أخطأوا، ولا تبطل صلاتهم لعذرهم بالجهل، ويجب عليهم إتمامها ظهراً، فإن سلّموا مع الإمام بطلت صلاتهم ويقضونها ظهراً. انتهى.

[قلت]: قال ابن العماد: إذا سجد الإمام سجدة واحدة من سجدتي الصلاة وقام سجد المأموم أخرى حملاً على نسيان الإمام، فإذا أتى الإمام بثانية لم يتابعه حينئذ بل يقوم ويتنظره، فإن لم يسجد الإمام تلك السجدة بل قام وقرأ لم يتابعه في الركوع لأنه غير محسوب له، فإذا وصل إلى السجود تمّت ركعته، فإذا قام تابعه المأموم حينئذ، فإذا سلّم الإمام قام المأموم وأتى بركعة.

مسألة الثّامن إذا انتقل من بلده إلى محل زعره مثلاً، فإن لم يسمع النداء من بلد الجمعة لم تجب عليه، وإلا وجبت إن لم يخش على ماله، وتنعقد به حينئذ كما تنعقد به بعد عوده لبلده، هذا ما دلّ عليه كلام التحفة وهو ظاهر.

مسألة الثّامن الذي اعتمده ابن حجر هو جواز التسلسل في الجمعة إلى آخر الوقت ولفظه: من أدرك ركوع الثانية مع الإمام واستمرّ معه إلى سلامه أدرك الجمعة فيصلي ركعة بعد سلام الإمام، ولو أراد آخر أن يقتدي به في ركعته الثانية ليدرك الجمعة جاز، كما في البيان عن أبي حامد، وجرى عليه الجمال الرّيمي وابن كبن وغيرهما، وعليه لو أحرم خلف الثاني عند قيامه

لثانية آخر وخلف الثالث آخر وهكذا حصلت الجمعة لكل، لأن العدد موجود حكماً لأنّ صلاته كمن اقتدى به، وهكذا تابعة للأولى، واعتمده تلميذه المحقق المليباري في فتح المعين واعتمد الرّملي خلفه، قال شيخنا: والمعتمد كلام ابن حجر، وبه أفتى شيخنا شرف الإسلام الحسن بن عبد الباري الأهدل رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ إِذَا تَرَضَى الْخَطِيبُ عَنِ الصَّحَابَةِ سَنَ لِلْسَامِعِ التَّامِينَ فَقَطْ لِأَنَّهُ دَعَا، وَلَا يَسُنُّ لَهُمُ التَّرَضِي بَلْ يَكْرَهُ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا: أَفْضَلُ صَيَغِ الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ الصَّلَاةُ الْإِبْرَاهِيمِيَّةُ الْوَارِدَةُ فِي التَّشْهَدِ كَمَا فِي الْكُفَايَةِ، قَالَ: وَأَنْفَعُ الدُّعَاءُ: ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ﴾^(١) الْآيَةَ، أَيَّ لَجْمَعِهَا لِخَيْرِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، لِأَنَّ حَسَنَةً وَإِنْ كَانَ نَكْرَةً فِي سِيَاقِ الْإِثْبَاتِ إِلَّا أَنَّهَا قَدْ تَعَمَّ فِيهِ بِقَرِينَةٍ كَمَا هُنَا وَكَمَا فِي: ﴿عَلِمْتُ نَفْسِي مَا أَحْضَرْتُ﴾^(٢) وَلَمَّا وَرَدَ أَنَّهَا كَانَتْ أَكْثَرَ دُعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَيَّاتِ الْقُرْآنِ الَّتِي فِيهَا الدُّعَاءُ كُلُّهَا مُشْتَمَلَةٌ عَلَى جَوَامِعِ الْكَلِمِ كَمَا فِي: ﴿رَبَّنَا لَا تَزِغْ قُلُوبَنَا﴾^(٣) الْآيَةَ. ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا وَإِسْرَافَنَا فِي أَمْرِنَا وَثَبِّتْ أَقْدَامَنَا وَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾^(٤)، أَيَّ مِنْ إِنْسٍ وَجَنِّ وَالنَّفْسِ وَالْهَوَى.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا: تَجُوزُ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ بِبِلْدِ الْحَدِيدَةِ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ، إِذْ لَيْسَ بِهَا مَكَانٌ يَسَعُ النَّاسَ الَّذِينَ يَحْضُرُونَ صَلَاةَ الْجُمُعَةِ وَالْفَضَاءَ الْمَوْجُودَ بِهَا حَوْلَ الْمَسَاجِدِ يَشُقُّ عَلَى الْمُصَلِّينَ الصَّلَاةَ فِيهِ فِي وَقْتِ الْحَرِّ وَالْمَطَرِ، فَإِنْ فَرَضْنَا وَجُودَ فَضَاءٍ يَسَعُ الْمُصَلِّينَ مِنْ غَيْرِ مَشَقَّةٍ حَرًّا أَوْ مَطَرًا

(١) سورة البقرة: الآية ٢٠١.

(٢) سورة التكويد: الآية ١٤.

(٣) سورة آل عمران: الآية ٨.

(٤) سورة آل عمران: الآية ١٤٧.

وأذن فيه مالكة، أو كان موقوفاً على المسلمين، أو كان موضعاً لا يرتفق به أهل البلد بغير الصلاة تعين اجتماعهم فيه، ووجب عليهم ترك تعدد الجمعة، غير أنه ليس بهذه البلدة موضع بهذه الصفة، وإذا جاز التعدد لم تجب إعادة الظهر، بل ولا تسنّ إلا لمن ضَعَفَ يقينه، وممن مال إلى عدم ندب إعادة الظهر هنا السيد يوسف بن محمد البطاح الأهدل، وإذا قلنا بندب الإعادة فيسنّ إخفاؤها وعدم فعلها في محل الجمعة جماعة، لأن فعلها كذلك مما يشوّش على العامة ويوقع حدثاً في الدين، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وعلى الحاكم منع المعيدين للظهر جماعة في محل الجمعة بعد صلاتها، لأن ما أحدثوه شعار مكروه غير مطلوبٍ شرعاً، والإمام له النهي عن المكروه، وقد صرح أصحابنا أنّ المعذورين إذا صلوا الظهر يخفونها إذا خفي عذرهم لثلاث يساء بهم الظن وما نحن فيه من ذلك، فالمعيدون للظهر حيث قصدوا بالإعادة الخروج من الخلاف لخفاء عذرهم فلا يظهرونها لثلاث يدخلوا على العامة شكاً في صحة صلاتهم، سيما إذا كان المعيدون قدوة، فالخير كل الخير في الاتباع، والشر كل الشر في الابتداع، وشر الأمور محدثاتها، وكل ما ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ. انتهى كلام شيخنا رحمه الله.

[أقول]: قد صرح جماعة من أصحابنا بندب إعادة الظهر في هذه المسألة كما مر عن الشيخ زكريا وصرّح به ابن حجر وغيره، والقياس الذي ذكره شيخنا في غير محلّه، وظاهر كلام غيره ندب الإعادة ولو في جماعة، وما ذكره شيخنا اختيار له وهو حسنٌ، وقد كان تقع الإعادة في أيام شيخنا في الحديدية بصورة تضاهي الجمعة، فلذا جاء شيخنا بهذه العبارة الخشنة لثلاث يتوهم العامي وجوب الصلاتين، ومما يقوي ما ذكره شيخنا ما جاء من النهي عن صلاة الفريضة مرتين، رواه مسلم وأحمد وأبو داود والنسائي فيما عدا المعادة والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ التَّجَرُّعُ عَمَلُ الْعُلَمَاءِ فِي الْأَعْصَارِ وَالْأَمْصَارِ عَلَى تَرْكِ الْبَسْمَلَةِ أَوْ

الخطبة وهو ظاهر السنة النبوية، حتى قال السيد المحدث محمد بن إسماعيل الأمير في حديث خطبة الاستسقاء أن النبي ﷺ خطب فقال: الحمد لله رب العالمين، أن فيه دليلاً على عدم افتتاح الخطبة بالبسملة بل بالحمدلة، ولم تأت رواية عنه ﷺ أنه افتتح الخطبة بغير التحميد. انتهى. وبه يصرح كلام أصحابنا، وكل من أنشأ من أهل العلم خطباً لم يفتح خطبه بالبسملة، وقال في التحفة: كل أمر ذي بال وليس بمحرم ولا مكروه وذكر محض، ولا جعل الشارع له مبدأ غير البسملة كالصلاة بتكبيرة الإحرام. انتهى. فالخطبة قد جعل لها الشارع مبدأ بالتحميد، فقول العلامة عبدالله بن سليمان الجرهزي الزبيدي: إن ترك البسملة أول الخطبة من بدع الخطباء لا يصح ولم أقف على من وافقه، ولم أقف على حديث صحيح ولا ضعيف أنه ﷺ افتتح خطبة من خطبه بالبسملة فأبي بدعة إذن؟ قاله شيخنا رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ إِذَا عَطَلَ أَهْلُ قَرْيَةِ الْجُمُعَةَ مَعَ وُجُودِ الشَّرْطِ كُلِّهَا وَصَلُّوا ظَهراً مِنْ غَيْرِ عَذْرِ فَصَلَاتِهِمْ بَاطِلَةٌ مَا أَمَكْنَهُمْ إِدْرَاكُ الْجُمُعَةِ، فَإِذَا بَقِيَ مِنَ الْوَقْتِ مَا لَا يَسَعُ الْخُطْبَتَيْنِ وَالْجُمُعَةَ يَصِلُونَ ظَهراً وَهُمْ مَعَ ذَلِكَ آمَنُونَ إِثْمًا شَدِيدًا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ الْفُقَهَاءُ: تَنْعَقِدُ الْجُمُعَةُ بِالْجَنِّ وَالْمَلَائِكَةِ إِذَا تَحَقَّقْنَا حُضُورَهُمْ، وَلَا نَظَرَ إِلَى أَنَّهُمْ غَيْرُ مُسْتَوْتِنِينَ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

مَسْأَلَةٌ يَكْفِي فِي الْخُطْبَةِ الدُّعَاءُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْمُؤْمِنَاتِ كَمَا فِي التَّحْفَةِ، لِأَنَّ الْمُرَادَ الْجِنْسَ الشَّامِلَ لِهِنَّ، قَالَ شَيْخُنَا فِي حَوَاشِي شَرْحِ بَافِضِلٍ: وَيَكْفِي الدُّعَاءُ لِلْمُسْلِمِينَ وَكَذَا: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِأُمَّةِ مُحَمَّدٍ، لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنْهُ أُمَّةَ الْإِجَابَةِ لَا أُمَّةَ الدُّعَاةِ كَمَا تَوَهَّمَهُ بَعْضُهُمْ، فَإِنَّهُ وَهُمْ ضَعِيفٌ يَلْزَمُ مِنْهُ حَرْمَةُ الدُّعَاءِ بِقَوْلِنَا: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِأُمَّةِ مُحَمَّدٍ، وَوَرَدَ فِي حَدِيثٍ رَوَاهُ الْمُسْتَغْفِرِيُّ مَرْفُوعاً: «مَا مِنْ دُعَاءٍ أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ مِنْ قَوْلِ الْعَبْدِ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ

لأمة محمد مغفرة عامة.

مسألة الثماني صرح الشيخ عز الدين بن عبد السلام في قواعده بندب النظر إلى الخطيب حال الخطبة، وتبعه ياقشير^(١) الحضرمي في القلائد فقال: يسن النظر إلى الخطيب والمؤذن حال الخطبة والأذان، وبحث الشبراملسي في حواشي النهاية عدم استحباب النظر إلى الخطيب حال الخطبة، وكأنه لم يقف على كلام ابن عبد السلام، فإنه من كبار الأصحاب وممن بلغ رتبة الاجتهاد في المذهب، ومع ذلك فبحث الشبراملسي وجيه، إذ عدم الالتفات أجمع للقلب، ونحن مأمورون بالإنصات قلباً ولساناً.

مسألة الثماني قال في التحفة: إذا بان المأمومون أو بعضهم محدثين صحت الجمعة للإمام والمتطهر^(٢).

مسألة الثماني يشترط في صحة الجمعة أن تقام في خطة البلد، والمراد منها كما في التحفة محل معدود من البلد أو القرية، بأن لا يجوز لمريد السفر من تلك البلدة القصر فيه ونحوه في النهاية. قال في التحفة: نعم أفتى الجمال ابن البزري بكسر الباء نسبة إلى بزر الكتان في مسجد خرب ما حوالياه بجواز إقامتها فيه، وإن بعد إلينا عنه فراسخ وفيه نظر، والوجه ما ذكرناه من الضابط لتصريح نصّ الأم وكلامهما به، وقال الفاضل ابن قاسم: إنهم حيث لم يهجروا هذا المسجد ولا الخراب الذي بينه وبين البلد، ولا اتخذوا ذلك مزارع ولا حوط على العامر دون الخراب، عد ذلك المسجد وذلك الخراب من البلد، وهذا مما لا ينبغي التوقف فيه. اه كلامه.

[قلت]: وهو وجيه جداً، وضبط ابن خلكان ابن البزري بفتح الباء الموحدة وسكون الزاي قال: وهذه النسبة إلى عمل البزر وبيعه وهو في تلك البلاد اسم للدهن المستخرج من حب الكتان.

(١)

(٢) هنا بياض في الأصل المنقول منه نحو سطرين.

مسألة الثبوت لا أصل لما روي أن النبي ﷺ قال: من كان عليه صلاة فائتة لم يدر عددها، فإن إذا صلى يوم الجمعة أربع ركعات قبل صلاة الجمعة بتسليمة واحدة يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب مرة وآية الكرسي وسورة الكوثر عشر مرات، يكون كفارة لقضاء ما فات في عمره جميعاً، وقد نصّ أئمة الحديث على أنهم لم يجدوه في كتب الحديث. وفي التحفة أن فاعل ذلك يخشى عليه من الوقوع في الكفر، وهو صريح في تحريم فعلها، مع اعتقاد أنها تقوم مقام ما فات في عمره من الصلوات قاله شيخنا. والذي في التحفة: إنما هو في صلاة الخمس عقب الجمعة، بزعم أنها تكفر صلاة العام أو العمر المتروكة، قال: وذلك حرام أو كفر لوجوه لا تخفى. انتهى. والتحرير ظاهر إن صلاها بهذه النية، والكفر يجوز حمله على من استحلت ترك الخمس بفعل هذه.

باب صلاة الخوف

مسألة الثبوت إذا صليت صلاة شدة الخوف في دار الإقامة أو في سفر لا يجوز فيه القصر، لم يجز قصر الصلاة الرباعية بل تصلي أربعاً، فيصلّي بالفرقة الأولى ركعتين ويفارقونه ويتمونها، وتأتي الأخرى فيصلّي بهم الركعتين الآخرتين، وهذا مبين في كتب الفقه، ولم يرد فيما وقفت عليه أن النبي ﷺ صلاها أربعاً، وإنما صلاهما في السفر فقصرهما. قاله شيخنا: وقال السيد محمد الشامي في سيرته: اختلف في صلاة الخوف هل هي عامة أو خاصة بالمسافر؟ فحكى بعضهم اتفاق أهل المذاهب على العموم يعني في الكيفية لا في القصر.

باب اللباس

مسألة الثبوت يحرم لبس المنسوج بذهب أو فضة وإن قل الذهب، قال

شيخنا: والمموه أي المطلّي من الخيوط بالذهب والفضة ويطرز به الكوافي، يحرم لبس ما نسج بشيء من ذلك إن حصل به شيء من الطلاء بالعرض على النار وإلا فلا، هذا ما اعتمده ابن حجر وغيره، وجرى ابن زياد اليميني وغيره على أنه يحرم استعماله مطلقاً.

[قلت]: أما مسألة تمويه غير الذهب بالذهب فقد جزم في الرّوضة بتحريمه، وإن لم يتحصّل منه شيء بالعرض على النار، وجرى عليه في الرّوض وحمله السّبكي على الملبوس فيحرم مطلقاً، بخلاف الأواني فلا تحرم ما لم يتحصّل منه شيء بالعرض على النار وجرى عليه ابن زياد، وجرى ابن حجر وغيره على أنه لا يحرم ما لم يتحصّل منه شيء بالعرض على النار ولو في الملبوس، وأما الخيوط الذهب التي تجعل على الكوافي فليست من قبيل المموه، وإنما يلوى على الخيوط شيء من الذهب أو الفضة أو النحاس وهو الأغلب، فإن تحقّق أنه ذهب أو فضة حرم لما علم أنه لا فرق في تحريم الذهب والفضة بين قليله وكثيره، ولا يجري فيه تفصيل المموه.

مسألة الثّوب قال في التحفة: يسن لكل أحد بل يتأكد لمن يقتدي به تحسين هيئته والمبالغة في التّجمل والملبوس بسائر أنواعه، لكن المتوسط نوعاً من ذلك بقصد التّواضع لله عزّ وجلّ أفضل من الأرفع، فإن قصد إظهار النعمة والشكر عليها احتمل تساويهما، واحتمل أفضلية: الأول لأنه لا حظّ للنفس فيه بوجه، وأفضلية الثاني لخبر: «إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده» ثم لم يرجح شيئاً من الاحتمالين، وأفتى شيخنا بتفضيل لباس الخشن تواضعاً على لبس الجميل إظهاراً للنعمة وهو الاحتمال الثاني لابن حجر. قال شيخنا: وقال الجلال السيوطي: التقشف في اللباس سنة حضّ عليها سيد المرسلين وهو شعار السلف.

مسألة الثّوب أفتى ابن زياد الوضاحي في الكوافي التي تعمل بزبيد ويكون ظاهرها كله حرير مطرز بأنها تحل إذا اقتصر على أربع أصابع معتدلة من

الحرير، ويحرم إذا زيد على ذلك، لأن عمل ذلك من الترقيع المشترط في جوازه أن يكون أربع أصابع لا من المركب من حرير وغيره ولا من التطريف. قال شيخنا: وأما المطرز أو المنسوج بالذهب والفضة، فإن كان الذهب والفضة موضوعين على نحو حرير كالتمويه وكان بحيث لا يتحصل منهما شيء بالعرض على النار فحكمه حكم الحرير فيما قرناه كما اعتمده ابن حجر وجماعة تبعاً لشيخ الإسلام زكريا، خلافاً لابن زياد المقصري وجماعة في إلحاقهم له بالذهب والفضة الخالصين، فإن كان الطرز أو النسج بذهب أو فضة خالصين حرم، وإن قلّ ففي فتاوى الشهاب الرملي: هل يجوز تطريز العرقية مثلاً بالفضة؟ أجاب: لا يجوز تطريز العرقية مثلاً بالفضة للرجل والخثى أخذاً بعموم كلامهم في تحريم الذهب والفضة عليهما إلا ما استثنوه. انتهى. ويحرم الزرار من المنسوج بذهب أو فضة للرجال كما أفتى به الجمال الرملي. انتهى كلام شيخنا.

[أقول]: إلحاقه المنسوج بذهب أو فضة ملويين على خيط بالعموم بعيد، والصواب تحريم ذلك أخذاً بعموم تحريم الفضة والذهب وإن قلّ على الرجال، نعم يشترط كما مرّ تحقّق أن الملوي ذهب أو فضة فإنه قد يكون نحاساً صرفاً.

مسألة النبي قال في التحفة: لم يتحرر في طول عمامته عليه السلام وعرضها شيء، وما وقع للطبري أنها سبعة أذرع فهو شيء استروح إليه ولا أصل له، نعم وقع خلاف في الرداء فقيل: ستة أذرع في عرض ثلاثة، وقيل: أربعة أذرع ونصف وشبران في عرض ذراع وشبر، وقيل: أربعة أذرع في عرض ذراع ونصف. انتهى.

[أقول]: القول الأول نقله الحافظ الناقد ابن حجر في فتح الباري عن الواقدي، والثاني عن ابن بزيمة لكن قال: أربعة أذرع وشبران، وليس فيه ذكر النصف الذي في التحفة، قال في الفتح: والأول أولى. والثالث نقله

السيد السمهودي عن ابن سعد وفيه: وعرضه ذراع وشبر وليس فيه ذكر التصف. انتهى.

[أقول]: كل ذلك على سبيل التقريب، واختلاف ذلك باختلاف الأردية، فلم يكن له في عمره رداء واحد.

مسألة الثبوت يسن إرسال العذبة وإرسالها بين الكتفين أفضل من إرسالها على الأيمن، قال ابن حجر: قال بعض الحفاظ: أقل ما ورد في طولها أربع أصابع، وأكثر ما ورد ذراع وبينهما شبر، قال: ويحرم إفحاش طولها إن قصد الخيلاء وإلا كره، وورد فيها أحاديث فيها الصحيح والحسن من فعله ﷺ لنفسه ولجماعة من أصحابه رضي الله عنهم ومن أمره بها فهي مندوبة، ولا كراهة في تركها لأنه لم يصح في النهي عن تركها شيء، قال الشبراملسي: والعذبة اسم لقطعة من القماش تغرز في مؤخر العمامة، وينبغي أن يقوم مقامها إرخاء جزء من طرف العمامة من محلها.

مسألة الثبوت الأفضل تقصير الكمين إلى الرسغ للاتباع، والزيادة على ذلك بقصد الخيلاء حرام، ولغيره مكروه إلا لعذر، كأن تميز العلماء بشعار ذلك، ويجوز بلا كراهة لبس ضيق الكمين حضراً وسفراً للإتباع، وزعم أنه خاص بالغزو ممنوع قاله في التحفة.

مسألة الثبوت قال في التحفة: يسن في القميص وسائر اللباس كونه من قطن ويليه الصوف، ويسن أن لا يتجاوز الكعب وإلى نصف الساق أفضل.

مسألة الثبوت قال في در الغمامة: كان إزار النبي ﷺ إلى نصف ساقه، قال أصحابنا: وإنزال ثوبه أو إزاره للخيلاء حرام للوعيد الشديد فيه، فإن انتفت الخيلاء كره، ويسن للمرأة إطالة ذيلها ذراعاً للأمر به، قال في النهاية: والأوجه أن الذراع معتبر من الكعبين، وقيل: من أنصاف الساق ورجحه جماعة، وقيل: من أول ما يمس الأرض.

مسألة البر قال في در الغمامة: كان أكثر لباس النبي ﷺ البياض وكان يأمر به ويقول: «إنه خير الثياب للأحياء والأموات». وصح أنه كان يلبس برداً أحمر في العيدين والجمعة، وصح أنه خطب على بغلته بمنى وعليه برد أحمر، قال في فتح الباري: رواه أبو داود من حديث هلال بن عامر عن أبيه وسنده حسن. قال في در الغمامة: وجاء عن أبي رمثة أنه رأى النبي ﷺ في ظل الكعبة وعليه ثوبان أحمران، ثم رآه في المدينة وعليه كذلك، ورآه مرة أخرى وعليه ثوبان أخضران. وأبو رمثة بكسر الراء وسكون الميم بعدها مثناة. وأخرج الحديث عنه أبو داود أنه رأى على النبي ﷺ بردين أخضرين. قال في التحفة: وكان يلبس الحبرة وهو ثوب مخطط، بل صح أنها أحب الثياب إليه، وصح لبسه العمامة السوداء، ونزول الملائكة يوم بدر بعمائم صفر، ولبس ﷺ الحرير قبل تحريمه كما صح في البخاري: «أنه لبسه ثم نزعه وقال: إنما يلبس هذا من لا خلاق له في الآخرة» أي حظ ونصيب، وصح في خبر صحيح أنه ﷺ «كان له جبة مكفوفة الكمين والفرجين بالدياج».

مسألة البر قال ابن حجر: قال ابن الأثير في شرح مسند الشافعي: الرداء يسمى الآن الطيلسان: فتارة يكون على الرأس وهو مع التحنيك الطيلسان الحقيقي وتسميته بالرداء مجاز، وتارة يكون على الأكتاف وهو الرداء الحقيقي وتسميته بالطيلسان مجاز، وكيفية الطيلسان المشهورة التي كادوا يجمعون عليها أن يجعل على الرأس فوق نحو عمامة ثم يغطي به أكثر الوجه ثم يدير طرفه، والأولى اليمين من تحت الحنك، وأن يحيط بالرقبة جميعها، ثم يلقى طرفه على الكتفين، ولو فعل ما ذكر سوى التحنيك، ثم وضع طرفه الأيمن على الكتف الأيسر وطرفه الأيسر على الأيمن حصل أصل سنة الطيلسان.

مسألة البر قال شيخنا في نشر الأعلام: ومما يحرم تعميم بيوت

الجنابي والخناجر بالفضة كما اقتضاه كلام ابن حجر في التحفة، وقضية ما جرى عليه الرملي من جواز تعميم الإناء بفضة لحاجة، وهو ما شمله إطلاقهم جواز تعميم بيوت الخناجر والجنابي بالفضة، وبه جزم الجرهزي ونقله عن بعض الفقهاء اليمينيين. انتهى كلام شيخنا.

[واقول]: أراد بقضية كلام التحفة قوله: إن التحلية جعل قطع من النقد في مواضع وهو ممنوع بل التحلية أعم من ذلك، ثم إن قضية إطلاقهم جواز تحلية آلة الحرب جواز تعميم الجنابي والخناجر بفضة وهو الذي جرى عليه الجرهزي.

مسألة الثوب قال الكردي: الحضاية المعروفة التي تتركب في طرف العمامة إن كان عرضها أربع أصابع حلت وإلا فلا. انتهى. قال شيخنا: ويحل إرسال الخيوط من الحضاية ولبسها، ولشيخنا رسالة في الحضاية مثبتة في الفتاوى، والحضاية هي التي تستعمل في طرفي العمامة والرداء، ونقل فيها عن ابن زياد الوضاحي أنه قال: حكم الحضاية المعروفة الآن حكم التطريز لا حكم التطريف ولا حكم المنسوج، يعني أنها تحل في مقدار أربع أصابع.

ونقل عن الشيخ العلامة أحمد بن عبدالله السانه أنه قال: إن كانت من الثوب اعتبر وزنه ووزن باقي الحرير الذي في الثوب مع وزن القطن، فإن زاد الحرير حرم وإلا فلا، وإن كانت مركبة خارجة عن نسج العمامة أو الرداء فلها حكم التطريف أو التطريز فيما يظهر، كما مرّ عن الحشيري وشيخه، ثم رأيت الجرهزي نقل عن الشيخ البابلي والشيخ عبد العزيز الزمزمي في الشق الأول كما ذكرنا من اعتبار الأكرية وعدمها، وفي الشق الثاني وهو المركب فيه الحضاية، صرح البابلي بأنه يجوز في أربع ويحرم فيما زاد، وكأنه جعله من قبيل التطريز أو من قبيل التطريف، إلا أن العادة في العمامم ذلك.

مسألة الثوب قال شيخنا: يحرم تحلية الدواب بذهب أو فضة، صرح

بذلك الأصحاب حيث قالوا: يحل تحلية آلة الحرب كسيف ورمح لا سرج ولجام وركاب وقلادة، قال: أما لباس الدواب الحرير فلم أر من صرح بحكمه، والذي يظهر الجواز، ويحرم الركوب عليه مع ذلك.

[أقول]: صرح ابن قاسم في حواشي التحفة بجواز إلباس الدواب الحرير، لكنه استوجه في حواشي شرح المنهج التحريم فقال: المتجه الآن وفاقاً لمحمد رملي حرمة إلباس الحرير الدواب، لأن إلباسها محض زينة، وليست كالصبي لظهور الغرض والانتفاع. انتهى.

[أقول]: وقد ثبت في الصحيح المتفق عليه النهي عن الميائير وهي حرير يجعل على سرج الدابة، كما بينه شراح الحديث في تفسيرها، قال القسطلاني: والنهي فيه للتحريم. انتهى. كما أنه يحرم الجلوس على الحرير.

مسألة الثم ما حرم لبسه حرم اتخاذه، كما أفتى به ابن عبد السلام وأقره زكريا في شرح الروض، لكن إثمه دون إثم اللبس. وقال في التحفة: ومحل حرمه اتخاذ الحرير الذي أفتى به ابن عبد السلام ما إذا كان على صورة محرمة.

مسألة الثم قال شيخنا: لا تركه الصلاة بمصر أسود سواء كان إماماً أو غيره لأنه كان يسمّى عمامة. وقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يلبسون على رؤوسهم العصايب يعني المصار، ولبس ﷺ على رأسه عصايب دسما، ودخل مكة يوم الفتح وعلى رأيه عمامة سوداء.

مسألة الثم حكى ابن عبد البر وغيره الإجماع على تحريم الذهب والفضة والحرير للرجل، وشذ ابن عليّة فجوز الثلاثة للرجال وهو من الشذوذ بمكان، فلا يجوز تقليده قطعاً، والسنة متظافرة على تحريم الثلاثة.

باب صلاة العيدين

مَسْأَلَةٌ يسن إحياء ليلتي العيد بالعبادة من أي نوع من صلاة وتلاوة وذكر الله تعالى. قال العلماء: المراد معظم الليل وإن كان غير متوال لقوله ﷺ: «من أحيا ليلتي العيد محتسباً لم يمت قلبه يوم تموت القلوب» رواه ابن ماجه من حديث خالد بن معدان عن أبي أمامة. ورواه الدارقطني عن مكحول عن أبي أمامة قال: والصحيح أنه موقوف على مكحول يعني أنه من كلامه، ولم يرد حقيقة الموقوف لأن مكحولاً تابعيٌّ. ورواه الشافعي موقوفاً على أبي الدرداء، ورواه الحسن بن سفيان من حديث عبادة بن الصّامت وفيه بشر بن رافع متهم بالوضع، وللموقوف هنا حكم الرّفْع فيما يظهر إذ مثله لا يقال من قبل الرأي، قال النووي: وأسانيد الجميع ضعيفة. وقال الحافظ: هذا الحديث مضطرب الإسناد، واستحبوا الإحياء لأن أحاديث الفضائل يتسامح فيها، والحديث وإن كان ضعيفاً إلا أنه اكتسب بتعدد طرقه قوّة على أنه من باب الفضائل وهي يعمل فيها بالضعيف. قال الشافعي: بلغنا أن الدعاء يستجاب في خمس ليالٍ: ليلة الجمعة، وليلة الأضحى، وليلة الفطر، وأول ليلة من رجب، وليلة النّصف من شعبان، ذكره في الروضة من زيادته، وقد روى معناه من حديث أبي أمامة وفي إسناده مروان بن سالم تالف، وقال في الروض: يتأكد استحباب إحياء ليلتي العيد بالعبادة من صلاة وغيرها من العبادات لخبر: «من أحيا ليلتي العيد لم يمت قلبه يوم تموت القلوب» رواه الدارقطني موقوفاً وأسانيده ضعيفة، ومع ذلك استحبوا الإحياء لأن أخبار الفضائل يتسامح فيها ويعمل بضعيفها ويحصل بمعظم الليل وقيل بساعة. وعن ابن عباس: بصلاة العشاء جماعة، والعزم على صلاة الصّبح جماعة والدعاء فيهما، وفي ليلة الجمعة وليلة أول رجب ونصف شعبان مستجاب، والمراد بموت القلوب شغفها بحبّ الدنيا، وقيل: الكفر، وقيل: الفزع يوم القيامة. اهـ مع الشرح. والأولى أن يراد بحياة قلبه

حياته من موته في الدنيا والآخرة، لأن الفعل في سياق الثقي للعموم، وعموم الأشخاص يستلزم عموم الأزمنة كما حققناه في الأصول.

[واعلم]: أنه روي في صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال: «من صلى العشاء في جماعة فكأنما قام نصف الليل، ومن صلى الصبح في جماعة فكأنما قام الليل كله» وصرح ابن حجر في شرح المشكاة بأن صلاة الصبح في جماعة تحصل ثواب قيام الليل كله بدون انضمام صلاة العشاء في جماعة إلى صلاة الصبح، قال: فإن انضمت إليها حصل له ثواب قيام ليلة ونصف، قال: ويؤخذ من قوله: فكأنما أنه لا يحصل ثواب قيام الليلة أو نصفها حقيقة، قال: وقيل لا يحصل قيام كل الليل إلا بانضمام صلاة العشاء إلى الفجر في جماعة، والأول هو ما دلّ عليه صريح الحديث. انتهى كلام ابن حجر.

[واقول]: ما بحثه من قوله أنه لا يحصل له ثواب قيام كل الليل حقيقة تحجّر على واسع، وصرف لمعنى الحديث عن ظاهره الذي لا تنخرم به قاعدة من قواعد الشرع، وفضل الله أوسع من ذلك، فالأولى حمل الحديث على ظاهره من غير تأويل، إذ لا ملجأ إلى التأويل، وفيه نعمة عظيمة على أهل الكسل، لما في حياة القلب من النفع الذي لا يعرفه إلا أهله، حتى قال الصيدلاني: لم يرد في شيء من الفضائل مثل هذا. وما بحثه في صلاة الصبح جماعة أنه كقيام جميع الليل وأنه صريح الحديث مردود، لأنه جاء مبيناً في حديث الترمذي وأبي داود من حديث عثمان مرفوعاً: «من صلى العشاء في جماعة كان له قيام نصف ليلة، ومن صلى العشاء والصبح في جماعة كان كقيام ليلة» قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وإذا جاء نهر الله بطل نهر معقل، وبهذا أخذ الفاضل المحقق المناوي وغيره.

مَنْسَأَلَهُ التَّهْنِئَةُ بِالْأَعْيَادِ وَالشُّهُورِ أَمْرٌ مَشْرُوعٌ مَدْرُوبٌ، قَالَ فِي الْعِبَابِ مَا نَصَّهُ عَنِ الْحَافِظِ الْمَقْدِسِيِّ: إِبَاحَةُ التَّهْنِئَةِ بِالْأَعْيَادِ وَالشُّهُورِ وَالْأَعْوَامِ، لَكِنْ

أورد البيهقي فيه أخباراً وآثاراً ضعيفة يحتج مجموعها لمشروعيته، وصنف في مشروعية ذلك الحافظ ابن حجر ثم السيوطي.

باب الكسوف

مسألة ٢١٧: يمكن الكسوف في غير الشمس والقمر من بقية النجوم كزحل والمريخ وغيرها، ويعرف كسوفها بذهاب ضوءها في وقت ظهورها، ولا يصلي لكسوف ما عدا الشمس والقمر جماعة بل فرادى، وقول بعض أهل السنة: إن الكواكب السبعة لا يتصور كسوفها لانمحاق ظل الأرض قبل وصوله إليها مردوداً، بأن انكساف القمر بوصول ذلك الظل إليه أمرٌ مظنون، وقد ذكر أهل الهيئة لكسوف القمر والشمس أسباباً ممكنة في ذاتها بخلق الله ذلك السبب والله أعلم بصحتها، إلا أن الثابت في الحديث الصحيح أنّهما آيتان من آيات الله يخوف الله بهما عباده، وحكمة تكرير الركوع فيهما أن الكسوف من آيات الله الباهرة، وفي الركوع زيادة خضوع كالسجود الذي شرع تكريره في غير الكسوف، كذا قاله شيخنا رحمه الله تعالى.

[قلت]: لم أر من صرح بندب الصلاة عند كسوف غيرهما لأنه لم يقع وإن كان ممكناً كما عبّر به شيخنا، نعم يستحب الصلاة منفرداً في بيته للزلازل والصواعق والرياح والخسف ونحوها، قاله ابن المقري تبعاً للنص، فيجوز أن تكون الصلاة عند كسوف غير النيرين داخلًا في عموم هذه العبارة.

مسألة ٢١٨: قال شيخنا كغيره: الكتابة التي ترى في القمر لفظ جميلًا بقي فيه من أثر مسح جبريل حين مسحه بجناحه لما أراد الله محوه كما ذكره المفسرون في قوله تعالى: ﴿فمحونا﴾^(١) الآية، قال شيخنا: ولم أقف على أن في الشمس كتابة شيء مع جوازه.

(١) سورة الإسراء: الآية ١٢.

باب صلاة الاستسقاء

مَسْأَلَةُ النَّبِيِّ ﷺ من نذر صلاة الاستسقاء كفاه فعلها منفرداً، لأن صلاتها فرادى قربة في ذاتها، والجماعة فضيلة أخرى والنذر يعقد بكل قربة، وإن كان لتلك القربة صفة يكون بها أفضل لمن المنذور. وعبارة النهاية في باب النفل ما لفظه: وقسم يسن جماعة أي تسن الجماعة فيه لأن فعله مستحبٌ مطلقاً سواء صلى جماعة أم لا كالعيد والاستسقاء. قال الشيرازي: إن الجماعة والخطبة وغيرهما من الأمور التي يستحب فعلها فيها إنما هي مكملات، وإلا فأصل السنة يحصل بركعتين كسنة الصبح، ويجب في نية المنذورة الفرضية، كما صرح به البجيرمي على الإقناع تبعاً لغيره. وقال في العباب: لو نذر الإمام أن يستسقي لزمه عند الحاجة الخروج والصلاة، ويندب إخراج من أطاعه، ولا يلزم الناس الخروج معه وإن أمرهم، فإن سقوا قبل الوفاء بالنذر خرج لقضائه، ولو نذر واحد من الناس أن يستسقي لزمه صلاتها وأجزائه في بيته منفرداً وتندب في المسجد، وإن نذر الاستسقاء بالناس لم يعقد.

مَسْأَلَةُ النَّبِيِّ ﷺ لا يشترط الموالاته بين صلاة الاستسقاء وخطبتها، ولا يلزمه فعلها بعد الصلاة فوراً، فلو صلى ثم شرع يستغفر الله ثم خطب صح ولم يكن مخطئاً فالاستسقاء هو الاستغفار وقد استسقى عمر رضي الله عنه فلم يزد على الاستغفار، فقالوا له: ما سمعناك يا أمير المؤمنين استسقيت، فقال: لقد طلبت الغيث بمفاتيح السماء التي يستنزل بها المطر ثم قرأ: ﴿استغفروا ربكم﴾ (١) الآية.

باب حكم تارك الصلاة

مَسْأَلَةُ النَّبِيِّ ﷺ قال شيخنا: اعلم أن المطالب بالصلاة من الشارع على جهة الوجوب هو البالغ العاقل الطاهر، فالمجذوب حيث كان عقله ثابتاً وله شعور

(١) سورة نوح: الآية ١٠.

فهو مطالب بالصلاة، فإن قصر في فعلها فهو فاسق، وإن كان لا شعور له فهو غير مكلف كالمجنون. وللمجاذيب حالة استغراق في هوى مولاهم نحسن بهم الظن ونعذرهم فيما صدر من الشطح في تلك الحالة، ومنهم من يكون محفوظاً عليه أوقاته فلا يفرط في شيء من الصلاة، ومنهم من لا تكون أوقاته محفوظة عليه فيترك الصلاة أحياناً، والشارع أناط التكليف بالعقل، ولا يقين لنا أن المجذوب عاقل في حال جذبته لأنه مأخوذ عن نفسه، فهو مع مولاة واقف معه مشاهد، فدوام شهوده صلاة، وإذا زال عنه ما يجده ورجع إلى العالم صلى وصام وتمسك بالتكاليف وأدائها على وجهها، على أن بعضهم قد يحضر جامعين وثلاثة أو جميع جوامع البلد ولا يراه أحد وقد يرى في جميعها كما يحكى عن بعضهم، فإذا رأينا إحداهم لا يصلي لم نقم عليه الحدّ للشك في حاله هل هو مكلف أم لا؟ وفي الحديث: «ادروا الحدود بالشبهات». انتهى كلام شيخنا.

[أقول]: المسألة المفروضة في المجذوب المأخوذ عن حسه لزوال شرط التكليف في حقه وهو العقل، فأما العاقل الذي يترك الصلاة ويزعم أنه معفو عنه فهو كذاب مخدوع مغرور، فلم يقع ذلك لخيرة الأمة، بل كانوا أشد الناس اجتهاداً وأعظمهم خوفاً، وقد تكلم الإمام الغزالي على هذا الصنف من الناس فذكرهم بشرّ من القول.

باب صلاة الجنائز

مسألة الثرى ^{١٧٧} يحرم أكل تراب المقبرة المنبوشة الذي قد خالط صديد الموتى يقيناً، أما عند الشك فالأصل الطهارة. قال البرهان بن جعمان وغيره: فيجوز أكل القليل من قبور الأولياء للتبرك، وقد جرّب للتبرك ونفع.

[قلت]: ويستأنس له بحديث: «تربة أرضنا وريقة بعضنا يشفى سقيمنا بإذن ربنا» رواه مسلم من حديث عائشة مرفوعاً، فإنه يفيد أن للتربة مدخلاً

في الشفاء في الجملة، وإذا انضم إلى ذلك أخذه من قبر ولي توفرت
البركة.

مسألة الثبوت إذا لم يجد مريد الصلاة على الجنازة ماء ولا تراباً لم يصل
عليها، كما نقله الزركشي عن قضية كلام القفال لأنها في رتبة الثقل. وقال
الأذراعي: لا يجوز إقدامه على الفعل مطلقاً لأن وقتها موسع ولا يفوت
بالدفن، نعم إن تعينت عليه صلاة الجنازة بأن لم تكن هناك من يقوم بها
غيره فإنه يصلي عليها، ثم يعيد إذا وجد الماء والتراب بمحل لا يغلب فيه
وجود الماء، هذا خلاصة كلام التحفة.

مسألة الثبوت إذا لم يوجد ما يغسل به الميت فيتم الميت في محل
الغالب فيه عدم الماء وصلّي عليه لم تجب عليه إعادة الصلاة عليه، سواء
وجد الماء في الصلاة أو بعدها، نقل الاتفاق على ذلك ابن الرفعة وأقره،
فإن كان قبل الصلاة عليه لم تصح الصلاة عليه حتى يغسل، أو بعدها وقبل
الدفن وجب غسله دون الصلاة عليه، كما صرح به في العباب، فإن كان
بعدها لم ينبش، فإن كان بمحل الغالب فيه وجود الماء ووجده قبل دفنه
وجب إعادة الغسل والصلاة عليه أيضاً.

مسألة الثبوت إذا لم يوجد ماء يغسل به الميت ولا تراب يميمم به لم
يصل عليه، كما اعتمده الشيخان الرافعي والنووي تبعاً للمتولي، وقال في
المجموع: لا خلاف فيه، وجرى عليه ابن حجر والرّملي وغيرهما وجزم
الدارمي وغيره بأنه يصلي عليه، واعتمده كثيرون وأطالوا في الإلتصاف له،
وقال بعض المتأخرين: لا وجه لترك الصلاة عليه، لأن الميسور لا يسقط
بالمعسور، ولأن المقصود من هذه الصلاة الدعاء والشفاعة للميت، أي فلا
معنى لاشتراط غسله، قال الدارمي: وإلا لزم أن من حرق وصار رماداً أو
أكله سبغ لا يصلي عليه، ولا أعلم أحداً من أصحابنا قال بذلك، وقال
الشريف ابن عثقا: فإن تعذر غسله لنحو فقد الماء أو تهريه مثلاً، أو لفقده

الغاسل كأن لم تكن إلا امرأة أجنبية يَمِّم وجوباً، ولا يصلى عليه إلا بعد ذلك، ويحرم دفنه بدونه ونبش قبره له ما لم يضرَّ بحيث يتعذر الغسل والتميم، وعلم منه أن من لم يمكن أن يغسل ولا أن ييمم كأن مات بنحو هدم وتعذر إخراجة لا يصلى عليه، وهو ما عليه الشيخان تبعاً للمتولي، لكن قال السبكي والأذرعي: القياس الظاهر أنه يصلي عليه، ونقله عن الدارمي والجويني، وعن حكاية الجويني له عن النص، وقال الزركشي: إنه الصواب نقلاً ودليلاً، وأفتى به فقيه المذهب الطنبدائي وشيخ شيوخنا الوائلي عز الملة الحبشي وغيرهم وهو المعتمد. أما إذا تعذر ذلك لفقد الطهورين فقد جزم شيخ شيوخنا كالدارمي وابن الأستاذ وغيرهما بوجوب الصلاة عليه، ويشترط تنقيته من النجاسة إلى فراغ الصلاة، فلا تصح قبلها الصلاة عليه كما جزم به في الشرح الصغير وقال التقي الفتى: لا يشترط ذلك فتصح الصلاة معها وهو ما في شرح الحاوي لابن النحوي، وبه أفتى الطنبدائي والمحقق ابن زياد وتلميذهما الوائلي وشيخنا الحبشي وهو المعتمد.

مسألة التيمم تصح الصلاة على الغائب بشرط أن يكون المصلي من أهل فرض الصلاة عليه وقت الموت لا بعده ولو قبل الدفن عند ابن حجر واعتمده المليباري، واعتبر الرملي أن يكون من أهل فرض الصلاة عليه قبل الدفن، وجرى عليه الخطيب والشيخ زكريا، وحكى في شرح المنهج تصويب الأسنوي له ساكتاً عليه، وعبارة النهاية واعتبار الموت أي في كلام المنهاج يقتضي أنه لو بلغ أو أفاق قبل الدفن بعد الموت وقبل الغسل لم يعتبر ذلك والصواب خلافه، لأنه لو لم يكن غيره لزمته الصلاة اتفاقاً، بل لو زال المانع بعد الغسل والصلاة وأدرك زمناً تمكن فيه الصلاة كان كذلك، فالضابط أن يكون من أهل فرضها وقت الدفن. انتهى كلام النهاية، وكلام التحفة هنا محتمل لما اعتمده الرملي، إلا أن الشيخ ابن حجر كثيراً ما يرتبك في عبارته في الأبحاث التي تختلف فيها أنظار من قبله لقوة نظره، وتجد عبارة النهاية غالباً كالإمداد وفتح الجواد رشيقة سهلة قريبة التناول.

مَسْأَلَةٌ أفتى العلامة أحمد بن عبد الله السانه الزبيدي بأنه إذا كان عمل اللحد على كيفية لا يمكن إدخال الميت فيه إلا منكساً بحيث تصير رجلاه في رأس القبر ورأسه أسفل قبل وصوله إلى اللحد أنه حرام، وجرى على ذلك السيد المحقق سليمان بن السيد المحذث عماد الدين يحيى بن عمر الأهدل لما فيه من الإضرار بالميت، وبه أفتى شيخنا رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: إذا سقط القبر على الميت قبل وضع اللبن لم يجب نبشه، كما يفيد قول العباب: لو انهدم قبر ميت تخير وليه بين تركه بحاله أو نبشه لإصلاحه أو نقله إلى غيره.

مَسْأَلَةٌ عدّ في الطراز المذهب الصّور التي يجب فيها نبش الميت ثمانية: إذا دفن غير مستقبل القبلة، أو من غير غسل، أو كفن في حرير، أو كان الميت كافراً فدفن في الحرم، أو دفن الميت في أرض مغصوبة أو ثوب مغصوب أو مسروق، أو وقع في القبر شيء له قيمة وطلب المستحق إخراجه، ففي الصّور الأربع الأول يجب النباش بشرط أن لا يتغير الميت، والأربع الأخيرة يجب فيها وإن تغير، ويجوز النباش في صور كما إذا لحقته نداوة فنباش لنقله، أو تحمل شهادة على عين شخص ولا يعرفانه فدفن واشتدت الحاجة إلى أداؤها، كما اعتمده في التحفة في مسألة التحمل وجنح في العباب إلى خلافه.

مَسْأَلَةٌ تجوز الصّلاة على القبر وإن مضت مدة يتغير فيها، سواء كان حاضراً وقت موته أو غائباً، بشرط كونه من أهل فرض الصّلاة عليه، وكذلك تجوز الصّلاة على الغائب الميت ولو بعد مدة طويلة، بشرط كونه من أهل فرض الصّلاة عليه يوم موته، وممن أشار إلى ذلك الوائلي ففي فتاويه وكلامهم يقتضيه، وليست الجماعة شرطاً لصحة الصّلاة على الغائب.

مَسْأَلَةٌ صرح الشيخان والأصحاب بأنه يسن للمصلي على الجنائز إماماً أو منفرداً أن يقف عند رأس الرجل وعجيزة المرأة لحديث سمرة قال:

«صلى رسول الله ﷺ على امرأة ماتت في نفاسها فقام وسطها» رواه الأئمة الستة وأحمد: وروى أبو داود والترمذي وأحمد وابن ماجه من حديث أنس قال: «كان النبي ﷺ يقف عند رأس الرجل وعجيزة المرأة» حسنه الترمذي وسكت عليه أبو داود. قال الأزهري في التهذيب: لفظ عند يراد به أقصى نهاية القرب، والمراد بوسط المرأة منتصفها كما هو حقيقته، وقد بين ذلك في رواية أنس، إذا علمت ذلك فالذي صرّحت به السنة والأصحاب أن يجعل المصلي رأس الرجل الميت حذاء صدره، لأن ذلك أقصى نهاية قرب للمصلي من الميت بالنسبة إلى جعل رأسه عن يمينه أو شماله، فلو جعل المصلي رأس الميت الذكر عن يمينه أو شماله لم تحصل له السنة فيما يظهر لمخالفته لصريح السنة وكلام الأصحاب، وقد زعم بعضهم أن السنة أن يكون رأس الذكر عن شمال الإمام ليكون معظم الميت عن يمين الإمام.

[أقول]: ولا يستقيم هذا الكلام بل إنه يكون حيثئذ معظمه عن شماله، وقد سئل الشيخ عبد الله بن سالم البصري المكي المتوفى سنة عن ذلك، فقال: أما كون رأس الميت عن يمين المصلي أو شماله فلم أجد فيه نصاً من الكتب المتداولة بالأيدي، قال: والإجماع وهو كونه عن يمين الإمام حجة في مثل ذلك، ونقله السيد محمد بن عبد الرحمن بن سليمان في فتاويه وقرر مضمونه، وزاد شيخنا: أنه الأمر المعهود في زمنه ﷺ والخلفاء الراشدين.

[واقول]: قد علمت مأخذ المسألة من السنة وصريح كلام الأصحاب في ذلك وهو أنه يكون وقوفه عند رأسه، وأما نقل الإجماع فمنتقد والله أعلم.

[تنبية]: نقل شيخنا هنا عن السيد محمد بن عبد الرحمن بن سليمان القاعدة المشهورة أن ما في المتون والشروح مقدّم على ما في الحواشي، وهذا ما صرّح به غيره وليس بظاهر، بل العمدة مدرك المسألة بيد من كان من متن أو شرح أو حاشية، ونظير هذا قولهم: أعمد كتب ابن حجر التّحفة

فالفتح . . . إلخ، وقولهم: إن المعتمد عند أهل اليمن كلام ابن حجر، وعند المصريين كلام الرملي، وأن كلام ابن قاسم مقدم على كلام غيره من أهل الحواشي، ثم الزيايدي، ثم فلان ثم فلان، وكل ذلك من القول الذي لا وجه له ولا دليل يعضده ولا مستند معه، بل المقدم والمتبع إنما هو مدرك المسألة، فمن وفقه الله لإصابته فهو المقدم، فأما مطلق التقديم فهو تحكم ظاهر والله أعلم.

مَسْئَلَةٌ يُوجَدُ فِي بِلَادِ الْيَمَنِ لَا سِيَّمَا فِي الْجِبَالِ الْمَسْفَلِ أَوْ الْمَسْفَلَةِ
 بالسَّيْنِ الْمَهْمَلَةِ وَالْفَاءُ وَهُوَ الَّذِي يُسْأَلُ عَنْ أَحْوَالِ الْمَوْتَى فَيُخْبِرُ بِهَا، فَرُبَّمَا
 أَخْبِرَ عَنْ حَالِ الْمَيِّتِ وَبِأَمْرِهِ الَّتِي لَهُ أَوْ عَلَيْهِ فَيُوجَدُ كَمَا أَخْبِرُ، وَقَدْ قَالَ
 الْعَلَامَةُ مُحَمَّدُ بْنُ زِيَادِ الْوَضَّاحِيِّ الزَّبِيدِيِّ: إِنْ مَا يُخْبِرُ بِهِ مِنْ قَبِيلِ الْأَخْبَارِ
 بِالرُّؤْيَا الْمَنَامِيَّةِ، وَمَنْ الْمَقْرَرُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يُجِبُّ الْعَمَلَ بِالرُّؤْيَا عَلَى
 الرَّائِي، فَإِذَا أَخْبِرْتَ عَنِ الْمَيِّتِ أَنَّهُ يَأْمُرُهُمْ بِرَدِّ الشَّيْءِ الْفُلَانِي لِصَاحِبِهِ فَلَا
 يُجِبُّ عَلَيْهِمْ امْتِثَالُ أَمْرِهِ، فَإِنْ وَقَعَ فِي نَفْسِهِمْ صَدَقَهُ فَالْأُولَى لَهُمُ الْعَمَلُ
 يَقُولُهَا يَعْنِي حَيْثُ لَا مَانِعَ كَمَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي الْوَرِثَةِ، وَقَدْ عَمِلَ أَبُو بَكْرٍ يَقُولُ
 شَخْصٌ مِنَ الصَّحَابَةِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ إِجْبَارُ الْوَرِثَةِ عَلَى الْعَمَلِ بِقَوْلِ
 الْمَسْفَلِ الْمَذْكُورِ مَا لَمْ تَشْهَدْ بَيْنَهُ عَادِلَةٌ عَلَى الْوَرِثَةِ بِمَا يَقُولُهُ، قَالَ: وَقَدْ
 قَالُوا: لَا يُجِبُّ الْعَمَلَ بِمَا يَرَاهُ النَّائِمُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنَ الْأَحْكَامِ مَعَ أَنْ رُؤْيَتَهُ
 حَقٌّ وَلَا يَتِمُّثَلُ بِهِ الشَّيْطَانُ لِأَنَّ الرَّائِي لَا يَضْبُطُ، قَالَ: ثُمَّ رَأَيْتُ الْعَلَامَةَ
 أَحْمَدَ بْنَ عَمْرِو الْحَبِيشِيَّ أَجَابَ بِمِثْلِ مَا أُجِيبْتُ بِهِ، قَالَهُ شَيْخُنَا نَقْلًا عَنِ السَّيِّدِ
 عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَلِيمَانَ الْأَهْدَلِ.

[قلت]: ولا شك في صحة ما أجاب به ابن زياد، وللسيد محمد بن إسماعيل الأمير كلام في شرح التثبيت على ذلك.

مَسْئَلَةٌ يُلْزَمُ الزَّوْجُ مَوْئِنَةَ تَجْهِيْزِ الزَّوْجَةِ وَإِنْ كَانَتْ غَنِيَّةً، أَوْ لَهَا
 تَرْكَةً، أَوْ لَهَا فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ صَدَاقٌ أَوْ دَيْنٌ، بَلْ يُلْزَمُهُ تَسْلِيمُ حَصَصِ الْوَرِثَةِ

من المهر، ذكره في التحفة والعباب وغيرهما. قال في العباب: فإن أعسر الزوج فمن مالها.

مسألة الثم قال في التحفة: ولا يحل إطعام النائحات أو المعزين من التركة إلا إذا لم يكن عليه دين، وليس في الورثة محجور ولا غائب، وإلا أثموا وضمنوا، وقال في الإقناع للخطيب: قال ابن الصباغ وغيره: أما إصلاح أهل الميت طعاماً وجمع الناس عليه فبدعة غير مستحسنة، قال البجيرمي: بل هو حرام إن كان عليه دين ولو قليلاً، لأن التركة مرهونة رهناً شرعياً به، وكذا إن كان في الورثة محجور عليه أو غائب، ومنه ما يعمل للمعزين من الأطعمة وغيرها فهو حرام، وكذا الكفارة المعروفة، إله كلام البجيرمي. قال شيخنا: وليس للحاكم تمكين وصي أو قيم من عمل ما ذكر من تركة من ذكر، نعم لا يبعد جواز إطعام من يشتغل بتجهيز الميت من غسل وحفر وغيره مجاناً، على أن يكون إطعامهم في مقابلة ذلك. انتهى.

[أقول]: بشرط أن لا يزيد على أجرة المثل في تركة المحجور عليه.

مسألة الثم قال شيخنا ما معناه: اعلم أن الله تعالى قال في كتابه العزيز: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾^(١) أي إلى كتاب الله وسنة رسوله، وليس فيها ما يدل على مشروعية وضع الرايات على قبور الصالحين، وما ليس له أصل في الكتاب أو السنة فهو بدعة، وقد قال ﷺ: «إياكم ومحدثات الأمور فإن كل بدعة ضلالة» رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن. وزاد البيهقي: «وكل ضلالة في النار». وروى مسلم عن النبي ﷺ: «شر أمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة». وروى البخاري ومسلم مرفوعاً: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد» أي من أحدث شيئاً في ديننا لا يدل على جوازه شيء من الأدلة الأربعة

(١) سورة النساء: الآية ٥٩.

لا منظوقاً ولا مفهوماً ولا خصوصاً ولا عموماً فهو مردود، وهذا هو حقيقة البدعة المذمومة التي أرادها النبي ﷺ، بخلاف ما لم يكن موجوداً في العصر النبوي ممّا أحدث، ودل على جوازه شيء من عمومات الأدلة الأربعة، فليس ذلك بمذموم كبناء المدارس مثلاً الدال على جوازها أو نديها مثل قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البرِّ والتقوى﴾^(١) والحثّ على طلب العلم وبناء المدارس وسيلة له. قال: وقد قسم العلماء البدعة إلى ما هو حسنٌ، وهو ما كان داخلاً في مسمّى البر والقربة، كتأليف العلوم وغير ذلك ممّا يقصد به وجه الله تعالى ويكون وسيلة لحفظ الدين وإلى غير حسنة وهي على قسمين: الأول ما فيه مخالفة للشرع كصلاة الرغائب في أول خميس من رجب، وصوم يوم الشك، والوصال، وغير ذلك مما يجزّ إلى إحياء البدعة وإماتة السنّة. والقسم الثاني: ما يدعو إلى إباحة ما حرّم الله، ومن ذلك ما عمّ الابتلاء به من التقرب إلى الأولياء في قبورهم بأنواع الطاعات، وتعظيم نحو حائط أو عمود أو شجر رجاء شفاء أو قضاء حاجة، وهذا القسم أعظم وأشد من القسم الذي قبله، ويخشى منه الوقوع في الكفر إذا تقرّر هذا، فالرايات والأعلام التي تنصب على قبور الأولياء والصالحين من جملة البدع التي لم تكن في خير القرون، ولا جرى على فعلها السلف الصالح، ولا يعود على الوليّ نفع أخرويّ بوضعها. قال الشيخ عبد الخالق بن علي المزجاجي: وقد جعلوا للأولياء الرايات في الطرق لقراءة الفواتح لهم، وليس غرض الشيطان من ذلك إلا قصد التمثال والتوجه إليه بتلك القراءة وتسميته باسم الولي. انتهى. وسئل السيّد العلامة محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل عن نذر وضع ذلك على قبر نحو ولي فأجاب بما حاصله: أنه صرّح في التّحفة والتّهاية وغيرهما بأن من نذر فعل مباح أو تركه لم يلزمه، فإن خالف فالمعتمد الذي صوّبه الشيخان في المجموع والشرحين أنه لا كفارة

(١) سورة المائدة: الآية ٢.

فيه مطلقاً كندر بمعصية أو مكروه، قال السيد محمد بن عبد الرّحمن: فلا يلزمه الوفاء بما ذكره السائل، ولا كفارة على الناذر، ولا يلزمه إيداله بنحو قراءة أو صدقة، بل في إيداله بذلك سوء أدب، لأن الأصل في البذل أن يكون دون المبدل منه، اللهم إلا أن يكون من باب التكفير لما ليس بمطلوب شرعاً. انتهى كلامه. فثبت بهذا أنّ وضع الرايات من قبيل البدعة القبيحة، وزعم أنّها وسيلة للدعاء للميت بعيد، إذا الدّعاء له حاصل بدون وجودها، إذ يضعونها على مشاهد مشهورة يعرفها كل من يمر بها، فأول درجاتها أن تكون مكروهة، ولا ينبغي أن يوجد عند القبور شيء من البدع القبيحة، بل هي مواضع الإستغفار والقراءة والدعاء لهم والاعتبار بمحلّهم لحديث: «زوروا القبور فإنّها تذكر الآخرة» أخرجه ابن ماجه. وعند مسلم: «فإنها تذكر الموت». والبدع منافية للإعتبار. انتهى كلام شيخنا، وخلاصته مأخوذة من رسالة للشيخ عبد الخالق بن علي المزجاني الحنفي الزبيدي.

[أقول]: قد يكون القبر في مدرجة الناس وممرّهم، فتجعل هذه الرأية كالمتكلم بلسان المقال أن هذا قبر فلان أو قبر مسلم، ليقرأ من يمرّ عليه الفاتحة ويدعو له، وقد يكون في مقبرة وهو غير متميز، فيجعل هذا العلم بمنزلة قوله: هذا قبر فلان، وهو في هذا الحال لا بأس به، ولا شرك فيه بوجه، بل هو عمل حسن ومأخذه من السنة ما روّناه في سنن أبي داود أنّ النبي ﷺ: «جعل عند رأس قبر عثمان بن مظعون حجراً وقال: أعلم به قبر أخي» فلا فرق بين الحجر والعلم إذا كان المراد معرفة القبر، فأما القبر المشهور الذي في غنية عن التعريف فهو كما قال شيخنا والمزجاني: أنه بدعة قبيحة ومكروه، بل لا يبعد القول بحرمته لما فيه من تضييع المال بغير فائدة، ولو كساه فقيراً وجعل ثواب ذلك في صحائف الولي لكان فعلاً مشروعاً. ثم قال شيخنا: وكالرايات في كونها لا يعود على الميت منها نفع ضرب الطبول عند ضريح بعض الأولياء والغطرفة، بل إن بعضهم قد ينذر ذلك إن شفي من مرض، وهو والله أمر قبيح شرعاً وعقلاً، فالولي في

حضية القدس، ولا ينبغي أن يكون عند قبره بدعة.

مسألة النبي قال شيخنا: يحرَج الإسراج على القبر من غير حاجة لحديث أبي داود وأحمد والترمذي والنسائي عن ابن عباس: «لعن النبي ﷺ زائرات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج» وفي الروضة: يحرم إسراج المسجد الخالي واعتمدوه لأن فيه إضاعة مال المسجد، فالقبر الذي لا ينتفع بالسراج عنده أولى بالتحريم، فإن كان عند القبر من ينتفع به من زائر أو قارئ جاز الإسراج عنده، فإن كان الغرض من الإسراج تعظيم البقعة أو التقرب إلى الميت حرم الإسراج كما صرح به الأذري والسهمودي وغيرهما للحديث السابق، وقال بعضهم:

والنهي عن تعلية القبور قد صح من حديثه المشهور
كذلك التسريح عند القبر النهي عنه وارد للحظر

أي للتحريم، والحظر بالظاء المشالة المنع والتحريم.

مسألة النبي قد يقع من بعض الأموات حوالة على بعض الناس لشخص بمال، كما يقع كثيراً من الشريف ولي الله أحمد بن علوان، فتارة يرسل بأمانة يعرفها المحال عليه، وتارة يجيء صاحب الحوالة بكتاب عليه اسم الولي بكتابة لا يتأتى من الشخص المحال، والغالب أن يكون المحال عليه قد نذر التصدق بذلك ليكون ثوابها في صحائف ذلك الولي، وقد يلحقه ضرر إذا امتنع من أداء الحوالة، وعلى كل حال فذلك كرامة لذلك الولي، ولا يجب على المحال عليه الامتثال، وإن كان سبق من المحال عليه نذر لذلك الولي أي بالتصدق على الفقراء عند ضريحه مثلاً وجب عليه الوفاء بالنذر وأداؤه إلى المحال أو غيره، وقد ذكر جماعة من المؤرخين منهم السيد العلامة بدر الدين حسين بن عبد الرحمن الأهدل في تحفة الزمن في تاريخ اليمن، والفقهاء العلامة عبدالله بن عمر بامخرمة في تاريخ عدن، أن النبي ﷺ أحال على حسين بن سلامة ملك اليمن ثمانين ديناراً لرجل وجعل

أمانة ذلك أنه يصلي على النبي ﷺ في كل ليلة مائتي مرة، وكان الحسين ملكاً صالحاً فبكى وقال: والله ما علم بهذه الأمانة أحد وأعطاه الحوالة، وغير مستبعد بروز أوراق الحوالة من القبر من ذلك الولي حقيقة كرامة، وما كان من ذلك مزوراً لا يخفى إن شاء الله تعالى.

مسألة الثماني إذا حرق الميت بعد غسله لم تجب إعادة غسله، وإن تنجس بعد غسله وجب إزالة النجاسة ولا يعاد غسله، فإن تعذر غسله وإزالة النجاسة بأن خيف تهريء بدنه لم يغسل بل يدفن ولا يصلى عليه عند الرملي، لأن النجاسة مانعة من صحة الصلاة عليه عنده، قال: خلافاً لجمع متأخرين حيث زعموا أن الشرط إنما يعتبر عند القدرة لصحة صلاة فاقد الطهورين بل وجوبها، ويمكن رده بأن ذلك إنما هو لحرمة الوقت الذي حدّ الشارع طرفيه ولا كذلك هنا.

[قلت]: بل هذا أضيّق، وجرى ابن حجر في التحفة على خلافه وعبارته ومحل توقف صحة التيمم والصلاة على إزالة النجاسة إن أمكنت كما مرّ، وهذا كما قال شيخنا هو المعتمد، فقد قال بعض المتأخرين: لا وجه لترك الصلاة عليه، لأن المقصود من هذه الصلاة الدعاء للميت والشفاعة له، وقد نقل جماعة من أصحابنا عن الدارمي من تعذّر غسله صلى عليه.

مسألة الثماني قال في التحفة: وإذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية، ويشمل عدم المعصية القرية كبناء مسجد ولو من كافر، ونحو قبة على قبر عالم في غير مسبلة، وتسوية قبره ولو بها لأبنائه ولو بغيرها للنهي عنه. وقال المناوي في تيسير الوقوف: قال البلقيني: ولو وقف على من يزيل الأذى عن قبور الأنبياء والصالحين صحّ كما صرّحوا بنظيره في الوصية، قال المناوي: ويصح الوقف على عمارة القباب والقناطر على قبور الأنبياء والعلماء والصالحاء في موضع غير مسبّل إن ثبت من طريق صحيح كونه قبر من ذكر لا إن استفاض بلا أصل لا على بناء القبور ولو في غيرها ما لم

يكن منه بدّ، كخوف نبش نحو وحش وظهور ریح، قال ابن حجر: هذا هو الأرجح من اضطراب وتناقض وقع للشيخين قال: ويحرم بناء القبر أو القبّة عليه في مقبرة موقوفة قطعاً كما قاله الأسنوي، ويهدم وجوباً كما في المجموع. انتهى، ونحوه في التحفة وغيرها من كتب المذهب، قال شيخنا: وإنما يهدم إن علم أن البناء وقع والأرض مسبّلة، فإن جهل لم يهدم. وقال العلامة عبد الوهاب الطبري مفتي مكة: اعلم أن بناء القبب وغيرها في المقابر إما أن يكون في أرض مملوكة رضي مالکها بوضع البناء فيها، وهذا القسم لا شك في جوازه على سبيل الكراهة التنزيهية لورود النهي عن ذلك، ولا شك ولا ريب في حرمة هدمه، لأنه وضع بحق لجوازه بالمعنى المقابل للتحريم الصادق بكراهة التنزيه، وإن كان في أرض موقوفة للدفن أو مسبّلة عليه بأن اعتاد الناس الدفن فيها، فهذا القسم لا شك في حرمة وجواز هدمه بشروط، الأول: أن لا يجهل حاله، قال الزياي في حواشي شرح المنهج: لأن الأصل وضعه بحق كما في الكنائس التي جهل حالها هل وضعت قبل استيلاء المسلمين على الأرض أو بعده. الثاني: أن يحصل به التضييق على المسلمين في أمر الدفن بأن يوجب بقاء البناء دفن شخص على آخر قبل انمحاق أثره. الثالث: أن لا يكون الميت ممّا ورد فيه نصٌّ بأن الأرض لا تأكل له لحماً ولا تهشم له عظماً كالأنبياء والشهداء، يفهم ذلك تعليلهم حرمة البناء وجواز هدمه، فإن البناء يبقى بعد انمحاق الميت، فيؤدي إلى التضييق في أمر الدفن فيما وقف أو سبل لذلك، فعلم أنه لا يجوز الهدم إلا حيث حرم الوضع، كما فهمه ابن عبد الحق من عبارة النووي في المنهاج وشرح المهدب ذكره في حواشيه على المحلّي، وإن كان البناء في موات فقد ألحقه الأذرعى بالمسبّلة للدفن، وعلّله بأنه لا يتعلق بالبناء فيه غرض شرعيّ، بخلاف إحيائه داراً أو بستاناً أو غير ذلك، وجميع ما ذكرناه لخصناه من المنهاج وشرحه للجلال المحلّي وحواشي ابن عبد الحق السّنباطي عليه، ومن المنهج وشرحه لزكريا وحواشي الزياي عليه، ومن الروضة

ومختصراتها، ومن شروح التنبيه لابن يونس والشوبري وغيرهما. انتهى كلامه الطبري. وقال ابن قاسم: اعتمد محمد الرملي أن المراد بالمسبلة الموقوفة، وأما غيرها فلا يحرم البناء فيها، وإن جرت عادة عامة أهل البلد بالدفن فيها، وعلى هذا لا إشكال في أنه لا يجوز هدم ما يوجد من الأبنية بالقرافة حيث لم يعلم وضعه على وجه سائغ شرعاً. انتهى كلام الرملي ملخصاً. واعلم أنه لو وجد بناء في مقبرة جرت عادة أهل البلد بالدفن فيها وشك هل حدث بعد جريان عادتهم لذلك؟ فالوجه الذي لا يجوز غيره أنه لا يجوز هدمه ولا التعرض له، لأن الأصل احترامه ووضعه بحق، ولعله حصل فيها قبل أن تصير مقبرة لأهل البلد. انتهى كلام ابن قاسم.

مسألة ٢٧٧ استقرب ابن حجر في التحفة عدم جواز الصلاة على صغير علم سببه مع الشك في إسلام سابه أو أصله. وقال ابن زياد: جواز الصلاة عليه يتوقف على الحكم بإسلامه، وإسلامه غير صحيح كما عليه الجمهور، فمن نطق بالشهادتين صغيراً ولم يعلم إسلام سابه لا تصح الصلاة عليه، وقيل: تجوز الصلاة عليه. قال العلامة طه بن عبدالله السادة في حاشية التحفة: وإياه اختار مع أن أحسابنا صرحوا بأنه مسلم في أحوال الآخرة ويدخل الجنة.

مسألة ٢٧٨ إذا وجد في مزرعة مثلاً أحجار قبور جاز نزع الأحجار وتسوية الأرض بشرط اندراسها، فإن بقيت العظام أو العثة لم يجز امتهاتها بذلك بل تبقى حتى تدرس كما يفيد كلام الأصحاب.

[أقول]: قال الزين العراقي^(١).

مسألة ٢٧٩ يجب على من مات له دابة وتأذى الناس بريحها أذى شديداً دفنها حتى تكتم الرائحة، أو إبعادها إلى حيث يزول التأذي بها وأجرة ذلك

(١) كذا بياض في الأصل.

عليه، فعلى مياسير المسلمين إن أعسروا ما في حال مرضها قبل موتها فلا يجب عليه إبعادها عن غيرها من الدواب، نعم عليه أن لا يوردها على المياه التي تردها الصّحيحة إذا كان ذلك ممّا يعدي بحكم العادة لحديث: «لا يوردن ممرض على مصحّ».

مسألة الثّوب صرّح في الإرشاد: بأنّ الخنثى المشكل الذي لا محرم له يتمّ كما لو لم يحضر الميتة إلا أجنبيّ، لكنه ضعيفٌ توهمه مصنفه من الروضة، والمعتمد الصّحيح ما في أصله، بل نقله في المجموع عن عامة الأصحاب أن لكل من الفريقين أن يغسله للحاجة واستصحاباً لحكم الصّغير، وعبارة الرّوض: والخنثى المشكل يغسله كل من الفريقين، فلو عدموا أي محارمه أقاربه وكان كبيراً يشتهي يتمّ كما لو لم يحضر الميتة إلا أجنبيّ، قال زكريا: وهذا ظاهر كلام الأصل، والذي صحّحه في المجموع ونقله عن اتفاق الأصحاب أن لكل من الفريقين غسله للحاجة واستصحاباً لحكم الصّغير، قال: ويغسل فوق ثوب ويحتاط الغاسل في غض البصر والمسّ.

مسألة الثّوب ورد أنّ: «من مات يوم الجمعة أو ليلتها أمن من سؤال الملكين» أخرجه أبو نعيم عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «من مات يوم الجمعة أمن عذاب اقبر». وأخرج نحوه عبد بن حميد عن إياس بن البكير مرفوعاً، والترمذي عن ابن عمر وقال: حسن غريبٌ وليس إسناده بمتّصل، وأخرجه البيهقي. وقال السيوطي في الثّبت في ذلك:

حسن ذلك الترمذي والبيهقي وكم له من شاهد مصدّق
لكنه بنقده الطّحاوي ضعف في هذا الحديث الراوي

قال في مشارق الأنوار للحمزاوي: ولو كان كافراً وهو غلط مردودٌ لقوله تعالى: «النار يعرضون عليها غدواً وعشيا»^(١) وقوله: «لا يخفف

(١) سورة غافر: الآية ٤٦.

عنهم من عذابها»^(١) على أنه في التحفة جزم بسؤال من مات فيهما من المسلمين لضعف الحديث قاله شيخنا.

مسألة الثماني لا تجوز إجارة الأرض لدفن الميت لحرمة نبشه قبل بلائه وجهالة وقت البلاء، قاله في العباب. قال في النهاية في الصور التي ينبش فيها الميت ما لفظه: أو دفن في أرض مغصوبة أو ثوب مغصوب وطلبهما مالكهما، فإن لم يطلب المال حرم النباش كما جزم به ابن الأستاذ، قال الزركشي: ما لم يكن محجوراً عليه وممن يحتاط له كالغائب كما هو ظاهر.

وقال في التحفة في الدفن في مغصوب: أنه ينبش وإن تغير وغرم^(٢) الورثة مثله. قال: ودفنه في مسجد كهو في مغصوب فينبش ويخرج مطلقاً على الأوجه، وكالمسجد الأرض الموقوفة غير مسجد، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة الثماني قال شيخنا: المراد بالغائب الذي تصح الصلاة عليه من في مسافة لا يسمع منها النداء، وإن كان في جهة قرية كحراز وبرع.

وقال في التحفة: بأن يكون في محل بعيد عن البلد لا ينسب إليه عرفاً أخذاً من كلام الزركشي عن الوافي.

مسألة الثماني دلت الأخبار الصحيحة على مشروعية الصلاة على الجنائز في المسجد الجامع وغيره، ولم يرد أن أحداً كان يتسأذن النبي ﷺ في إدخال الميت المسجد، وعلى هذا جرى السلف والخلف، وعمل الناس عليه في الأعصار والأمصار، فتكليف الناس طلب الإذن من الحاكم في الصلاة عليه في المسجد بدعة قبيحة جداً وفاعلها داخل في وعيد الحديث: «كل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار» أي صاحبها، والتفريق بين الغني

(١) سورة فاطر: الآية ٣٦.

(٢) قوله: وغرم الورثة... إلخ. في هذا نظر لأنه حيثئذ تعنت. اهـ مؤلف.

فياذن له الحاكم والفقير فيمنع من إدخاله أشد حرمة لما فيه من الاستخفاف بحرمة الفقراء، فقد ورد: «من أهان فقيراً لأجل فقره فقد ذهب ثلثا دينه» وكان ﷺ يحب المساكين أي يخصصهم بمزيد المحبة جبراً لخواطهم، قاله شيخنا.

مسألة الثبوت قال في فتاوى الوائلي: لا بأس بإغلاق المسجد في غير أوقات الصلاة، وأما في الأوقات فلا يجوز. انتهى. وقال في العباب: يجوز إغلاق المساجد في غير وقت الصلاة بأن خيف امتهانها أو على ما فيها، ذكره شيخنا هنا ومحلّه باب أحكام المساجد.

مسألة الثبوت اعلم أن من مات ثم حيي وجب الحكم على الموت الأول بأنه ليس بموت حقيقي وإنما هو سكتة، ولا يجري على الموت الأول شيء من الأحكام، نعم المعصوم وهو رسول الله عيسى فقط أن أخير بعد نزوله أن الأول حقيقي وأن حياته أمر خارق للعادة معجزة أو كرامة أجرنا عليه أحكام الموتى، وليس مثله الخضر لأن ذات الخضر غير متيقنة الآن كحياته ووجوده وعصمته.

مسألة الثبوت إذا خرج من الميت نجس وغسل فلم ينقطع وجب حشوه وعصبه، فإن لم ينقطع وتعذر غسله وتيمّمه كذلك لم يصل عليه على المذهب، ويصلي عليه على القول المختار لبعض علمائنا.

مسألة الثبوت قال في التّحفة: وإذا اجتمع مع الجنّاة فرض اتسع وقته ولو جمعة قدمت إن حضر وقتها وحضرت الجنّاة، وإلا أفرد لها جماعة ينتظرونها، واشتغل أي الإمام مع الباقيين بغيرها. قال السبكي: وتعليبهم يقتضي وجوب تقديمها على الجمعة أول الوقت خلاف ما اعتيد من تأخيرها عنها. وكان الشيخ عز الدين بن عبد السلام يصلي عليها أولاً، ويفتي الحمالين وأهل الميت أي الذين يلزمهم تجهيزه فيما يظهر بسقوط الجمعة

عنهم ليذهبوا بها، وإنما يتّجه إن خيف تغيّرها أو كان التأخير لا لكثرة المصلّين وإلا فالتأخير يسير.

مسألة الثّامن: يجوز حرث المقبرة وزرعها حيث اندرست آثار الموتى وإلا فلا، لأن المنع إنما كان لحرمة الميت وبزوالها زال التحريم وهذا في مملوكة. وقال في التّحفة: وقول المتولّي يجوز زرع المقبرة بعد البلاء محمول على المملوكة، أما المسبلة فلا يجوز الانتفاع بها بغير الدفن، وأما إذا بقي أثرها فلا يجوز نبشها ولا الحرث ولا الزرع ولا البناء فيها ونحوه إذا أدى ذلك إلى عدم احترامها، وإذا أقدم على الحرث والحفر بقول خبيرين أنها اندرست ثم ظهر له بقاء العظام وجب طمها ودفنها كما كانت.

مسألة الثّامن: روى أبو داود وأحمد والترمذي وابن ماجه عن مالك بن هبيرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مؤمن يموت فيصلّي عليه أمة من الناس يبلغون أن يكونوا ثلاثة صفوف إلا غفر الله له» فكان مالك ابن هبيرة رضي الله عنه يتحرّى إذا قلّ أهل المسجد أن يجعلهم ثلاثة صفوف، حسّنه الترمذي وغيره، وروى مسلم في صحيحه والنسائي والترمذي وأحمد عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ما من ميت يصلّي عليه أمة من المسلمين يبلغون مائة كلهم يشفعون له إلا شفعوا فيه». وروى ابن عباس رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من رجل مسلم يموت فيصلّي على جنازته أربعون رجلاً لا يشركون بالله تعالى شيئاً إلا شفعهم فيه» رواه أحمد ومسلم في صحيحه وأبو داود. انتهى.

[أقول]: مفهوم العدد حجة على الراجح في الأصول لا سيما في مثل هذا الباب، فأخبر النبي ﷺ أولاً عن اشتراط عدد المائة في الشافعين الذين يقبل الله شفاعتهم، ثم أخبر عن فضل الله تعالى ثانياً بقبول شفاعت أربعين، فأما حديث مالك بن هبيرة فيحتمل أن يكون محمولاً على حديث ابن عباس من حمل المطلق على المقيد، ويحتمل أن يكون الشرط إما وجود الأربعين ولو في صفّ

واحد أو ثلاثة صفوف ولو بدون الأربعين، وهذا ما فهمه راوي الحديث مالك بن هبيرة كما مرّ في قوله: فكان يتحرّى . . . إلخ، وهو أولى بالاتباع في فهمه من غيره، وهو ما فهمه النووي أيضاً وغيره من أهل الحديث، قال النووي: كل الأحاديث الثلاثة معمول بها وتحصل الشفاعة بأقلّ الأمرين من ثلاثة صفوف أو أربعين، قال الحافظ ابن حجر: ويبقى النظر فيما إذا تعددت الصفوف والعدد قليل، أو كان الصف واحداً والعدد كثير أيهما أفضل؟

[أقول]: والأظهر فضل العدد لأن حديثه في الصحيح، ولأن الدعاء الذي فيه الشفاعة وعليه مدار المغفرة أوفر في العدد الكثير، وإنما رتب الشارع المغفرة على ثلاثة صفوف فأكثر، لأن الثلاثة جمع ويد الله معهم.

مسألة التبرّ عمر بقعة فظهر فيها عظام موتى لم يجز نقلها إلى موضع آخر والعمارة في محلها بل يحرم ذلك ويجب عليه دفنها كما كانت. قال في التحفة: وقول المتولي يجوز بعد البلاد زرع المقبرة محمول على المملوكة. أما المسئلة فلا يجوز الانتفاع بها بغير الدفن، ومنه يؤخذ أنه يجوز الانتفاع بالمقبرة المملوكة إذ بليت العظام ولم يبق لها أثر بأن صارت تراباً، فإن بقي أثرها لم يجز نبشها والانتفاع بها بالزرع والبناء ونحوهما إذا أدى إلى عدم احترامها، فإن بنى عليها من دون نبش فيجوز على وجه لا يؤدي إلى الإستهانة بها، قاله شيخنا. قال في التحفة وفتح الجواد: ويحرم نبش الميت بعد دفنه وقبل بلاء جميع أجزاء الميت، ولو انمحق الميت وصار تراباً جاز نبشه والدفن فيه، ولا يجوز ربط الدواب على قبر مسلم لما فيه من الاستهانة بحرمة الميت، كما يحرم البول على قبر مسلم وبين قبور نبشت لاختلاط تربتها بأجزاء الميت.

مسألة التبرّ يقف من يريد القراءة على الميت حذاء القبر لا فوقه بل يكره، وقيل يحرم واختاره النووي، وتعم الرحمة القاريء والميت معاً إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ يسن غرس الشجر على القبر لخبر الصحيحين: «لعله أن يخفف عنهما ما لم ييبسا» لا يقال: إنه خاصٌّ بهما ببركة النبي ﷺ. لأننا نقول: الأصل عدم الخصوصية واستواء الأمة في الأحكام والمواهب، قال شيخنا: وتعود بركة تسييحها سواء كانت مغروسة عند رأسه أو رجله أو وسطه، قال: وروى ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة أنه ﷺ: «مرّ بقبر فوقف عليه فقال: ائتوني بجريدتين فجعل أحدهما عند رأسه والأخرى عند رجله» فيحتمل أنها واقعة أخرى لأن في قصة الصحيحين أنهما اثنان وأنه وضع على كل قبر جريدة، قال في التحفة والنهاية: يستحب وضع الجريد الأخضر على القبر وكذا الريحان ونحوه من الأشياء المرطبة، ويحرم على غير مالكة أخذه من على القبر قبل يسه لعدم الإعراض عنه، فإن يبس جاز أخذه لزوال نفعه المقصود وهو الاستغفار. قال شيخنا المؤلف: وإذا نبتت شجرة بجانب القبر بنفسها ولم يكن فيها نفع كاستغلال الزائر أو الاستدلال بها على القبر جاز أخذها وألا فلا، وأما الشجرة النابتة فوق القبر فيحرم أخذها ما دامت خضراء لانتفاع الميت باستغفارها، كما أفتى به ابن زياد الرضاحي، ومرّ عن التحفة والنهاية في الأشياء الرطبة حرمة أخذها فالشجرة أولى، قال شيخنا: وكما يحرم أخذ الكل يحرم أخذ بعضها، وإذا كانت الشجرة على القبر يتأذى بها المارّ جاز قطعها تقديماً لمصلحة الطريق على مصلحة الميت.

[أقول]: وللمصلحة العامة على الخاصة وكما في الحرم.

مَسْأَلَةٌ إذا ماتت المحرمة أو المحرم وجب ستر رأسها وستر ما لا يمكن ستر الرأس إلا به من الوجه بقدر الاستمساك، وفي الرجل يجب ستر وجهه فقط ولا يستر شيء من رأسه، والفرق أن الستر للمرأة أحوط بخلاف الرجل.

مَسْأَلَةٌ لم يرد في السنّة الصلاة على الغائب عقب الجمعة

والجماعة، وإنما وردت بالصلاة عليه من غير تقييد بكونها بعدهما الصادق
بما بعدهما، غير أنه لما كان يكثر الاجتماع فيها جرت عادة الناس بالصلاة
عليه فيها تكثيراً للدعاء له ومعاونة على البر والتقوى فهي عادة حسنة. وفي
البخاري: أنه ﷺ «ندب الناس للصلاة على النجاشي في اليوم الذي مات فيه
فقال: توفي اليوم رجل صالح من الحبش فهلما فصلوا فصفنا خلفه فصلى
رسول الله ﷺ ونحن صفوف خلفه» متفق عليه. ويؤخذ من قوله: فهلما أن
تحري الأوقات التي يتوفر فيها جمع الناس كالجمعة والجماعة مندوب إليه.

[فرع]: قال ابن حجر في شرح المشكاة: مما يتفرع على صلاة الغائب
ما قاله جماعة من متقدمي أئمتنا، قال الشيخ صلاح الدين العلائي وارتضاه
المتأخرون: أنه يستحب آخر كل يوم أن يصلى على من مات في مشارق
الأرض ومغاربها وغسل من المسلمين.

[اقول]: ذكر الشيخ جلال الدين المحلي في شرح جمع الجوامع
المسألة مثلاً للقياس الجزئي الحاجي، وأن الصحيح جريان القياس فيه، فقال
نقلًا عن الشيخ صدر الدين بن الوكيل. ومنها صلاة الإنسان على من مات
في مشارق الأرض ومغاربها من المسلمين وغسلوا في ذلك اليوم القياس
يقتضي جوازها، وعليه الروياني لأنها صلاة على غائب، والحاجة داعية إليها
لنفع المصلي والمصلى عليه، ولم يرد عن النبي ﷺ بيان لذلك. انتهى، أي
لم يرد عن الشارع تصريح بالجواز وعدمه، والقياس على الصلاة على
شخص معين وهي صلاته ﷺ على النجاشي يقتضي جوازها.

مَسْأَلَةٌ لا فرق في صحة الصلاة على الغائب بين الذكر والأنثى،
ولا عبرة بكون العادة جرت بعدم الصلاة على الأنثى الغائبة، فالأنثى مفتقرة
إلى ما يفتقر إليه الذكر من الدعاء بالمغفرة.

مَسْأَلَةٌ تصح إعادة الصلاة على الجنابة وتكون نقلاً، وعبرة التحفة:
ومن صلى ندب له أن لا يعيد فإن أعاد وقعت له نقلاً فيجوز له الخروج

منها. وقال البرماوي: وإذا أعاد ولو أكثر من مرة ولو منفرداً وقعت له نفلًا،
وينحوه صرّح في النهاية، ويؤيد ذلك أن المقصود من صلاة الجنّاة الدعاء
للميت والشفاعة له وتكرير الدعاء والإلحاح فيه مطلوب.

مسألة النبي قال الشافعي: صلى الصحابة على النبي ﷺ بعد موته فرادى
لعظم أمره ﷺ وتنافسهم في أن لا يتولى الإمامة في الصلاة أحد، فقد
أجمعوا على الصلاة عليه فرادى، وما ذاك إلا بتوقيف من النبي ﷺ أنهم
يصلون عليه فرادى كما في دفنه في بيته، لأن الإجماع لا يخلو من مستند،
وقيل: إنهم صلوا عليه جماعة إمامهم أبو بكر، وجزم به ابن دحية مخالفاً
للإجماع. انتهى.

[قلت]: قال النووي في شرح مسلم: قال القاضي عياض: لا خلاف
أنه ﷺ غسل، واختلف في الصلاة عليه فقيل: لم يصل عليه أحد وإنما كان
الناس يدخلون إرسالاً يدعون وينصرفون، واختلف هؤلاء في عليه ذلك فقيل
لفضيلته فهو غني عن الصلاة عليه وهذا ينكر بغسله، وقيل: بل لأنه لم يكن
هناك إمام وهذا غلط، فإن إمامة الصلاة لم تعطل، ولأن بيعة أبي بكر كانت
قد تمت قبل وكانت إمامته قبل الدفن. والصحيح الذي عليه الجمهور أنهم
صلّوا عليه فرادى، فكان يدخل فوج يصلّون فرادى ثم يدخل فوج آخر
فيصلون كذلك، ثم دخلت النساء بعد الرجال ثم الصبيان. انتهى.

باب الزكاة

مسألة النبي اشترى ماء مع مقره وسقى به أرضاً لم يجب عليه إلا نصف
العشر في سنة الشراء وما بعدها كما في التحفة: قال: كما هو ظاهر كلامهم
أنه حيث تملك بمؤنة لا يلزمه إلا نصف العشر، ولا نسلم أن الثمر مقابل
للسنة الأولى فقط بل لكل ما حصل منه.

مسألة النبي يجب على ولي الصبي ولو صيّاً إخراج الزكاة من ماله

ويشهد إن اتهم، ولا يفتقر إلى إذن من الحاكم، قال في الإتحاف شرح المنهاج لابن مطير: وينبغي للشافعي أن يحتاط باستحكام شافعي في إخراجها كأن يقول له: حكمت بصحة إخراجها، لئلا ترفع إلى حاكم حنفي فيغرمه.

[قلت]: ويؤخذ من هذا جواز إلزامها المخالف لمذهبه ما لم يحكم بخلافه. انتهى كلام الإتحاف. قال شيخنا: وهو صريح في أن للحنفي تغريمه ما دفعه في الزكاة إذا لم يحكم حاكم شافعي بصحة إخراجها لها، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وأما إقامة البينة على إخراجها فيكلف الوصي بذلك، كما صرح به غير واحد من الأصحاب، قال في التحفة: لأنه لا يعسر عليه إقامة البينة.

مسألة النبي ﷺ وجد في موضع سكنه من أربعين سنة نقداً، فإن كان هو الذي أحيا المسكن فهو ركاز، وإن لم يكن أحياءه فإن كانت أرضه موقوفة للسكن فالموجود لقطه كالموجود بمسجد، وإن كان اشترى المسكن فهو للبائع إن ادّعاه، وإن اختلف البائع والمشتري وزعم كل منهما أنه ملكه فالقول قول المشتري لأنّ اليد له، وكل حادث يقدر بأقرب زمن.

مسألة النبي ﷺ تكره الصلاة على غير الأنبياء استقلالاً كان يقول: اللهم صلّ على زيد ولا تحرم، وقيل: تحرم الصلاة على غير الأنبياء والملائكة استقلالاً، أما تبعاً فتجوز من غير كراهة. انتهى. وقد ذكر النووي في الأذكار المسألة وعلل الكراهة بأنه صار من شعار الروافض.

مسألة النبي ﷺ قال في المنهاج كالإرشاد والعباب وغيرهما: وإنما يصير العرض للتجارة إن قرنت نيته بكسبه، قال في العباب: ولو كان المملوك نخلاً مثمرة أو أثمرت أو أرضاً فزرعها ببذر للتجارة، ففي الشمر والحب العشر أو نصفه ثم هما مال تجارة أبداً، ونحوه في فتح الجواد.

مسألة النبي ﷺ إذا دفع زكاة إلى أحد من الآل وجب عليه إعلامه بأنها زكاة إن كان ممن يرى تحريم أخذ الآل للزكاة ليقلد الآخذ من يجوز أو يردّها،

وإن كان ممن يعتقد الحلّ لم يجب إعلامه، هكذا ظهر لي ولم أفق عليه منقولاً، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ من له مال يتجر فيه ومضى عليه سنون وقيمته نصاب وجب عليه إخراج زكاته للسنين التي تيقن وجود النصاب فيها.

مَسْأَلَةٌ جرت عادة كثير من أهل اليمن بصرف زكاتهم إلى منزل يقوم به ذو دين، وبصرف ما يساق إليها منها إلى الفقراء والمساكين وهو صحيح إذ هو حينئذ وكيل، ولا يجوز له صرف ذلك إلى غير الأصناف الثمانية، وإذا كان القائم بالمنزل فقيراً جاز له الأخذ من الزكاة القدر الذي يجيز له الشرع أخذه منها وبناء منزله منها لأنه يملكها بأخذها وهو مستحق، ويتصرف في القدر الذي يجوز له الشرع أخذه منها كيف يشاء، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ مذهب الإمام الشافعي أنه لا يجوز إخراج العرض عن النقد كالفلوس عن الذهب والفضة وأجازه الحنفية كالبخاري، وأفتى به الإمام المجتهد سراج الدين البلقيني الشافعي، فإن قلد الفاعل هؤلاء أجزاءه وإلا حرم ولم يجزه، قاله الشيخ بركات العطار الزبيدي.

مَسْأَلَةٌ الزكاة من الشرائع القديمة إلا زكاة الفطر، مع أنه يحتمل أنها فرضت على من قبلنا عند انتهاء صومهم ولم ينقل إلينا.

مَسْأَلَةٌ اعلم أن النبي ﷺ كان يأخذ الزكاة من أهل الأموال ويصرفها إلى الفقراء، وأوجب ذلك على الأئمة بعده، فقال في حديث معاذ عند الشيخين وغيرهما حين بعثه إلى اليمن: «وأخبرهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وتردّ على فقرائهم» فإذا طلبها السلطان وقبضها ودفعها إلى مستحقها كان شريك أهل الأموال في الثواب، وإن لم يدفعها إلى مستحقها وعلم أهل الأموال ذلك وجب عليهم دفعها إليه وبرئت ذمتهم

من وزرها، وتبقى ذمته مشغولة بوجوب الأداء إلى مستحقها من الأصناف الذين ذكرهم الله بالصيغة الدالة على قصر الإعطاء إليهم في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾^(١) الآية، وقد روى الإمام أحمد حديث من أنس إلى النبي ﷺ قال لرجل: «إذا أديت الزكاة إلى رسولي فقد برئت منها إلى الله ورسوله فلك أجرها وإثمها على من بدلها». وروى ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: «ستكون أثره بعدي وأمور تنكرونها، قالوا: يا رسول الله فما تأمرنا؟ قال: تؤدّون الحق الذي عليكم وتسالون الله الذي لكم» رواه الشيخان. وروى مسلم والترمذي من حديث وائل بن حجر قال: سمعت رسول الله ﷺ ورجل يسأله: أرأيت إن كان علينا أمراء يمنعوننا حقنا ويسألون حقهم؟ قال: «اسمعوا وأطيعوا فإنما عليكم ما حملتم وعليهم ما حملوا» فليس للإمام التصرف في أموال الزكاة بغير الصرف إلى الفقراء، فإن تصرف بغيره إثم وكالإمام نائبه.

مسئله الثاني قال الإمام يحيى بن أبي الخير العمراني الميني مؤلف البيان فيه: إذا كان الذي يفرق الزكاة هو الإمام لم يجز له أن يحرم واحداً من أصناف البلد، وله أن يدفع زكاة رجل واحد إلى فقير واحد، وإذا أخذ الإمام من رجل زكاته وكان الدافع مستحقاً لأخذ الزكاة فدفح إليه زكاته بعينها أجزاء، لأن ذمته برئت بتسليمها إلى الإمام وإنما رجعت إليه بسبب آخر.

مسئله الثالث الجبران الذي يجب دفعه من المالك أو الساعي في دفع الزائد أو الناقص هو شاة أو عشرون درهماً، سواء كانت قيمة الشاة عشرين درهماً أم لا، قال الشيخ حسن المدابغي في حواشي شرح التحرير: والحكمة في تقديرها بذلك أنّ الزكاة تؤخذ عند المياه غالباً، وليس ثم حاكم ولا مئمن، فضبط ذلك بقيمة شرعية كصاع المصراة والفقرة ونحوهما ليرجع إليها عند التنازع، قاله الرحمانى.

(١) سورة التوبة: الآية ٦٠.

مسألة الثبر قال في التحفة: الوجه في الموقوف على إمام المسجد أو المدرس أنه لا تجب فيه الزكاة، ومنه الموقوف على أقرباء الواقف، لأن الواقف لم يقصدهم، بخلاف الوقف على شخص معين، وقال البجيرمي نقلاً عن الرملي: الموقوف على معين بالنوع لا تجب فيه الزكاة كقوله: وقفت هذا على إمام المسجد الفلاني، إذ لم يقصد إماماً بعينه.

باب زكاة الفطر

مسألة الثبر قال ابن حجر في التحفة: ولو أخذ الإمام أو نائبه القيمة بدل الزكاة باجتهاد أو تقليد فالأصح إجزاؤه، أو ظلماً لهم لم يجز عنها وإن نواها وعلم الإمام بذلك، وبهذا يعلم أنّ المكس لا يجزي عن الزكاة إلا إذا أخذها الإمام أو نائبه بدلاً عنها باجتهاد أو تقليد صحيح لا مطلقاً.

ثم نقل ابن حجر عن الشيخ كمال الدين الرداد شارح الإرشاد بالكوكب الوقاد نحوه فقال: من أعطى الإمام أو نائبه المكس باسم الزكاة لم يجزه ذلك أبداً ولا يبرأ عن الزكاة بل هي باقية بحالها، ويجزيه إن أخذها الإمام باسم الزكاة لا بقصد غضب، لأنه بفعله هذا صارف لفعله عن أن يكون قبض زكاة.

مسألة الثبر استظهر الشيخ عبد الله بن عمر بامخرمة أن القوت المعتبر في وجوب زكاة الفطر على من فضل عنه القوت المعتاد في يوم العيد لا في بقية الأيام، قال: وكذلك الكسوة، قال: ولم يصرح بذلك الأصحاب.

[قلت]: وبذلك صرح القليوبي والشيراملسي وارتضاه الجرهمي الزبيدي، واستوجهه شيخنا المؤلف وهو المعتمد، ونقل عن بعض شراح التنبيه أنّ المعتبر قوت بقية السنة.

مسألة الثبر إذا كان الأب غنياً والابن فقيراً عاجزاً عن الكسب ففطرة

الابن واجبة على الأب كالنفقة، فإن لم يكن عاجزاً لم يجب على الأب، فلو تبرع عليه أبوه بالنفقة وكان في ملك الابن شيء لو صرفه لحاجته في النفقة لم يفضل عنها شيء لكنه فضل عنه بسبب تبرع الأب عليه وجبت حينئذ على الابن زكاة الفطر، بشرط أن يكون التبرع قبل الوجوب وهو غروب الشمس.

مسألة من أخرج زكاة الفطر عن نفسه وعمن يلزمه إخراجها عنه كزوجة وابن يجزئه أن يدفعها إلى الفقراء بنية واحدة، ولا يكلف أن يفرد كل واحد بنية، قاله شيخنا تفتّحاً، قال: كما يدل عليه قول التحفة والنهية في زكاة مال الشريك ما نصّه: قال الجرجاني وغيره: ولكل من الشريكين إخراج زكاة المشترك بغير إذن الآخر وقضيّته، بل صريحه أن نية أحدهما تغني عن نية الآخر لإذن الشرع فيه.

مسألة زوجة العبد الحرة لا تجب فطرتها عليها كما في التحفة وغيرها، وعللوا ذلك بكمال تسليمها نفسها.

مسألة قال في التحفة: الذي يتجه أن الغيبة إذا كانت لدون مرحلتين لزمته الفطرة لأنه كالحاضر حينئذ، لكن لا يلزمه الاقتراض بل له التأخير إلى حضور المال، أو المرحلتين لم يلزمه الفطرة لأنه وقت وجوبها فقير معدم. انتهى. وهذا إذا كان ماله في البلد، فأما إذا كان معه مال في الغيبة يتيسر إخراج الفطرة منه لم يجز له تأخير الإخراج إلى رجوعه كما هو ظاهر، قاله شيخنا.

مسألة العبرة في زكاة الفطر بقوت بلد المؤدى عنه لا المؤدى كالزوجة والعبد ونحوه الغائب في غير بلد المؤدى، ويتعين صرفها في بلد المؤدى عنه ولو بإرسالها إلى تلك البلدة، ولا يكفي صرفها في بلد المؤدى، وللمؤدى تقليد من يجوز نقل الزكاة وإخراجها على فقراء غير بلده وهم جماعة من أصحابنا الشافعية، فإن أخرجها بدون تقليد لم تجز ولزمه

إبدالها وإخراجها إلى فقراء بلد المؤدى عنه، ويسترد ما دفعه أولاً سواء بين المدفوع إليه حال الدفع أم لا، لأنه مقبوضٌ بغير طريق شرعيّ. انتهى.

[أقول]: ويجوز له التقليد بعد الإخراج لأنه يجوز التقليد بعد العمل كما

نصوا عليه.

باب الصّوم

مَسْأَلَةٌ إِذَا أَفْتَى مِنْهُ بِصِفَةِ عَالَمٍ جَاهِلًا بِأَنَّ الْجَمَاعَ فِي رَمَضَانَ لَا يَفْطُرُ فِيهِ، فَجَامِعُ الْجَاهِلِ اعْتِمَادًا عَلَى فَتْوَاهُ لَمْ يَبْطُلْ صَوْمُهُ وَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، فِيهِ التَّحْفَةُ: وَلَا كَفَّارَةُ عَلَى جَاهِلٍ لِانْتِفَاءِ الْإِفْسَادِ، بَلْ لَا كَفَّارَةَ وَإِنْ قَلْنَا بِالْإِفْسَادِ لِانْتِفَاءِ إِثْمِهِ، ثُمَّ إِنْ إِيْجَابُ الْكَفَّارَةِ فِي رَمَضَانَ بِجَمَاعِ الصَّائِمِ فِيهِ مَجْمَعٌ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَخَالَفْ فِيهِ أَحَدٌ إِلَّا مِنْ شَدِّ كَمَا قَالَهُ التَّقِيُّ ابْنَ دَقِيقِ الْعَيْدِ، وَالْمَفْتِيُّ الْمَذْكُورِ أَثَمَ شَدِيدَ الْإِثْمِ ضَالَّ مَضَلًّا، يَجِبُ عَلَى وِلَاةِ الْأُمُورِ تَعْزِيزُهُ بِمَا يَرُدُّعُهُ وَيُرَدِّعُ أَمْثَالَهُ، وَلَوْ عَلِمَ بِالتَّحْرِيمِ وَجَهْلِ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ وَجِبَتْ عَلَيْهِ قَطْعًا كَمَا فِي النِّهَايَةِ. قَالَ شَيْخُنَا: وَمَنْ مَاتَ فِي أثنَاءِ يَوْمٍ مِنْ صَوْمِ الْكَفَّارَةِ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْإِطْعَامُ مِنْ تَرْكِهِ، وَلَا يَقَعُ الْمَوْقِعُ إِذَا تَبَرَّعَ عَنْهُ قَرِيبُهُ لِأَنَّ الْمَيْتَ لَمْ يَتِمَّكُنْ، وَالْإِطْعَامُ إِنَّمَا هُوَ بَدَلٌ عَنِ الصَّوْمِ، وَبَسْقُوطِ الصَّوْمِ يَسْقُطُ بَدَلُهُ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي إِتْحَافِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ بِأَحْكَامِ الصِّيَامِ: الْوَصَالُ الْمَحْرَمُ عِنْدَنَا يَحْصُلُ بِأَنَّ لَا يَتَنَاوَلُ مَطْعُومًا وَلَا مَشْرُوبًا مِنْ صَوْمِ يَوْمَيْنِ فَأَكْثَرَ كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ. وَقَالَ فِي الْبَحْرِ: هُوَ أَنْ يَسْتَدِيمَ جَمِيعَ أَوْصَافِ الصَّائِمِينَ، وَذَكَرَ الْجَرَجَانِيُّ وَابْنَ الصَّلَاحِ نَحْوَهُ. وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْمَجْمُوعِ أَنَّ نَحْوَ الْجَمَاعِ لَا يَمْنَعُ الْوَصَالُ وَقَضِيَّةُ تَعْبِيرِ غَيْرِهِ أَنَّهُ يَمْنَعُهُ، وَالْأَوْجُهَ الْأَوَّلُ كَمَا قَالَهُ الْأَسْنَوِيُّ، لِأَنَّ سَبَبَ تَحْرِيمِهِ الضَّعْفُ عَنِ وَظَائِفِ الْعِبَادَةِ، وَالْجَمَاعُ يَزِيدُهُ ضَعْفًا فَهُوَ مُؤَكَّدٌ لِسَبَبِ الْحَرَمَةِ لَا مَانِعٍ، وَلَيْسَ مِنَ الْمَحْرَمِ تَأْخِيرُ الْفِطْرِ إِلَى

السحر، لكن تأخيره بقصد القرية مكروه كما قاله ابن حجر .

مَسْأَلَةٌ إِذَا شَهِدَ جَمَاعَةٌ بِهَلَالِ رَمَضَانَ ثُمَّ فِي اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ لَمْ يَرِ
الهِلَالَ أَوْ رَوَى فِي مَحَلٍّ يَسْتَحِيلُ كَوْنُهُ فِيهِ بِالنِّسْبَةِ لِلرُّؤْيَةِ عَلِمْنَا كَذِبَ الشُّهُودِ
كَمَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ التَّحْفَةِ فِيمَا لَوْ ذَكَرَ الشَّاهِدُ مَحَلَّهُ فَبَانَ فِي
اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ بِخِلَافِهِ، وَلَمْ يُمْكِنْ عَادَةُ انْتِقَالِهِ أَنَّهُ يَجِبُ قَضَاءُ مَا أَفْطَرُوهُ،
وَمَسْأَلَتُنَا أَوْلَى، إِذْ لَا يُمْكِنُ شَرْعاً وَلَا عَادَةً أَنْ يَرَاهُ أَوَّلَ لَيْلَةٍ، ثُمَّ لَا يَرَاهُ فِي
اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ جَمِيعَ أَهْلِ الْجِهَةِ مِمَّنْ تَعَرَّضَ لِرُؤْيَتِهِ فِي اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ، ذَكَرَهُ
السَّيِّدُ عَبْدُ اللَّهِ بِإِفْقَائِهِ. وَقَالَ فِي الْإِتْحَافِ: وَلَا تَكْلِفُ الْبَيِّنَةَ ذَكَرَ مَحَلَّ
الهِلَالِ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَشَاهِدَةَ إِذَا أَحَالَتِ الرُّؤْيَةَ بِأَنَّ لَمْ يَرَهُ أَحَدَ اللَّيْلَةِ
الثَّانِيَةِ مَعَ الصَّحْوِ، أَوْ رَوَى عَلَى أَقْلٍ مَا يُمْكِنُ مَعَهُ الرُّؤْيَةَ مِنَ الْمَفَارِقَةِ، إِذْ
كَيْفَ يَصِحُّ أَنَّهُ رَوَى الْبَارِحَةَ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ الْقَدْرِ وَأَنَّهُ اسْتَقَرَّ مَكَانَهُ لَمْ
يَتَجَاوَزْهُ أَوْ أَنَّهُ تَجَاوَزَهُ تَسِيرًا يَسْتَحِيلُ فِي الْعَادَةِ لَمْ يَعْمَلْ بِالرُّؤْيَةِ. وَقَالَ فِي
التَّحْفَةِ: إِذَا دَلَّ الْحِسَابُ عَلَى كَذِبِ الشَّاهِدِ بِالرُّؤْيَةِ فَالَّذِي يَتَّجِهُ مِنْهُ أَنَّ
الْحِسَابَ إِنْ اتَّفَقَ أَهْلُهُ أَنْ مَقْدَمَاتِهِ قَطْعِيَّةٌ وَكَانَ الْمَخْبِرُونَ مِنْهُمْ عَدَدُ التَّوَاتُرِ
رَدَّتْ الشَّهَادَةُ وَإِلَّا فَلَآ، وَهَذَا أَوْلَى مِنْ إِطْلَاقِ السَّبْكِ إِغْيَاءَ الشَّهَادَةِ إِذَا دَلَّ
الْحِسَابُ الْقَطْعِيَّ عَلَى عَدَمِ إِمْكَانِ الرُّؤْيَةِ وَإِطْلَاقِ غَيْرِهِ الْقَبُولِ. انْتَهَى. وَقَالَ
ابْنُ أَبِي شَرِيفٍ فِي الْإِسْعَادِ: وَلَوْ دَلَّ الْحِسَابُ الْقَطْعِيَّ عَلَى عَدَمِ إِمْكَانِ
الرُّؤْيَةِ رَدَّتْ الشَّهَادَةُ بِالرُّؤْيَةِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ لِاسْتِحَالَتِهَا، كَمَا نَبَهَ عَلَيْهِ السَّبْكِ
وَتَبِعَهُ أَبُو زُرْعَةَ وَغَيْرُهُ، لِأَنَّ مِنْ شُرُوطِ الشَّهَادَةِ إِمْكَانَ الْمَشْهُودِ بِهِ حَسًّا وَعَقْلًا
وَشَرْعًا. وَقَالَ الْكَمَالُ الدَّمِيرِيُّ فِي شَرْحِ الْمَنْهَاجِ: إِذَا شَهِدَ بِهَلَالِ رَمَضَانَ
شَاهِدَانِ وَاقْتَضَى الْحِسَابُ الْقَطْعِيَّ عَدَمَ رُؤْيَتِهِ، قَالَ الشَّيْخُ يَعْنِي التَّقْيِ
السَّبْكِ: لَا تَقْبَلُ الشَّهَادَةَ بِهِ لِأَنَّ الْحِسَابَ قَطْعِيًّا، وَالشَّهَادَةَ ظَنِّيَّةً، وَالظَّنِّيَّةَ
لَا يِعَارِضُ الْقَطْعِيَّةَ، وَالْبَيِّنَةُ شَرْطُهَا إِمْكَانُ مَا شَهِدَتْ بِهِ حَسًّا وَعَقْلًا وَشَرْعًا،
فَإِذَا فَرَضَ دَلَالَةُ الْحِسَابِ الْقَطْعِيَّ عَلَى عَدَمِ الْإِمْكَانِ اسْتِحَالَ الْقَبُولُ شَرْعًا
لِاسْتِحَالَةِ الْمَشْهُودِ بِهِ، وَالشَّرْعُ لَمْ يَأْتِ بِالْمُسْتَحِيلِ، وَلَمْ يَأْتِ نَصٌّ أَنَّ كُلَّ

شاهدين تقبل شهادتهما، ولأنَّ الشاهد قد يشته عليه، كأن يرى ما يظنّه هلالاً وليس بهلال، أو يكون جهله عظيماً فيظن أنّ في حمله الناس على الصّيام أجراً، أو كان ممّن يقصد بيان عدالته، فيتخذ ذلك وسيلة إلى أن يزكي، كلّ ذلك قد رأيناه وسمعناه، لا يقال: إن الشرع قد ألغى قول الحساب وكذلك الفقهاء. لأننا نقول: إنما قالوا في عكس هذه الصّورة فيما إذا دل الحساب على الرّؤية وهذا عكسه. وقال الشّيخ عبد العزيز الزّمزمي: والمراد بالحساب معرفة حساب قوس الهلال ونوره ومنزلته، بحسب بعده عن الشمس وخروجه عن شعاعها، ويلوغه في البعد حدّاً تمكن رؤيته فيه عادة، بحسب الإستقراء في غالب المعمور، ولمعرفة ذلك طرق هي المقدمات، فمنها ظنية وهي غير مرادة هنا، ومنها قطعية وهي المرادة من كلامه، ولا يعرف ذلك إلا بأخذه من الأزياج الرّصدية الحسابية المسطرة في الأزياج، ومعرفة طريق مأخذ ذلك عسر إلا لمن سبق له في ذلك اشتغال، فيستدل على ذلك بما يعرفه من طرق الزيجات الموصل إلى ذلك المطلوب، وبين ذلك بعض المحققين وهو علي بن محمّد المرتضى الشافعيّ فقال: إذا كان الشمس والقمر في موضع واحدٍ من فلك البروج يكون القمر بيننا وبين الشمس، فيكون نصفه المظلم مواجهاً لنا فلا نرى منه شيئاً ويسمى المحاق بضم الميم من محق الشيء أحرقه، فكان حرّ الشمس أحرق القمر، وأذهب نوره، وأعدم رؤيته، ففي ذلك يقولون باستحالة الرّؤية وهو الاجتماع، وكذا إذا كان بينه وبينها تسع درج فما دونها فحكمه حكم الاجتماع المار فيحيلون الرّؤية أيضاً، فإذا شهد الشاهد برؤيته تلك الليلة وبلغ عدد الحساب ما ذكره ابن حجر في التّحفة ردت الشهادة لاستحالتها في الصّورتين، وإذا فارق القمر الشمس وبعد قال بعضهم: بثمان درج فأكثر فلا يحيلون الرّؤية للقمر في هذه الصّورة بل يقولون بإمكانها ووجودها، بل قال بعضهم: [أي بعض علماء الشرع]: يجب العمل بقولهم إذا قالوا دل الحساب على أنّ هذه الليلة قد طلع الهلال في الأفق على وجه يرى لولا وجود مانع كغيم مثلاً.

مَسْأَلَةُ الثَّوَابِ: اختلف الأصحاب فيمن عليه قضاء ستة أيام مثلاً من رمضان فصامها في شوال، هل تحصل له فضيلة صيام ست شوال؟ فاعتمد الجمال الرّملي تبعاً لغيره حصول الثواب، وعبارة النهاية: ولو صام في شوال قضاء أو نذراً أو غيرهما أو في نحو عاشوراء حصل له ثواب تطوّعها، كما أفتى به الوالد تبعاً للبارزي والأصفوني والناشري والفقير علي بن صالح الحضرمي وغيرهم، لكن لا يحصل له الثواب الكامل المرتب على المطلوب، لا سيما من فاته رمضان وصام عنه شوالاً، لأنه لم يصدق عليه المعنى المتقدم الذي هو صوم رمضان وست من شوال لأنه لم يصم رمضان كلّه، وما أفتى به الوالد من أنه يستحب لمن فاته رمضان وصام شوالاً عنه أن يصوم ستاً من ذي القعدة، لأنه يستحب قضاء الصّوم الراتب محمول على من قصد فعلها بعد صوم شوال، فيكون صارفاً عن حصول الستّ، فيسقط القول بأنه لا يتأتى إلا على القول بأنّ صومها لا يحصل غيرها، أما إذا قلنا بحصوله وهو الظاهر فلا يستحبّ قضاؤها. انتهى. واعتمد ابن حجر في كتبه أنها كتحة المسجد، فإن نواها حصل ما نواه، وإن نوى البعض حصل ما نواه وسقط طلب التطوع الذي لم ينوه لكن بلا حصول ثواب له. انتهى. وسئل شيخنا المؤلّف عن المعتمد من القولين فقال: ما قاله ابن حجر هو معتمد أهل اليمن، والذي قاله الكردي جواز الإفتاء بقول ابن حجر والرّملي على التخيير.

[أقول]: هكذا قال جماعة أن كلام ابن حجر معتمد أهل اليمن، وكلام الرّملي معتمد أهل مصر، وهو من البعد بمكان فالحقّ خلافه، وليس كلام واحد منهما بمعتمد لأهل بلد على الإطلاق، ولا كلام كل واحد معتمداً على الإطلاق، إذ ليسا بمعصومين من الخطأ، فما يزال كلام الأئمة يرد إذا خالف نهج الصّواب، وإنما المعتمد في ذلك ما وافق قواعد المذهب ونصوص الشرع، سواء كان ابن حجر أو الرّملي أو غيرهما ممّن جاء بعدهما، وقد أشار إلى ذلك السيد المحقّق سليمان بن يحيى الأهدل في فتاويه، وأما مسألة السؤال فأعلم أنّ المرجع في مسائل الثواب ونحوها إلى

ما دلّ عليه نصوص الشارع ﷺ والذي دلّت عليه رواية النسائي وغيره بسند حسن ولفظها: «صيام شهر رمضان بعشرة أشهر، وصيام ستة أيام بشهرين فذلك صيام السنة» هو عدم حصول الثواب لمن صام ستاً من شوال عن قضاء رمضان مثلاً، لأنه لم يصدق عليه أنه صام رمضان وستاً.

مسألة الثبوت صح الترغيب في صوم ستّ من شوال عن النبي ﷺ من قوله، ففي صحيح مسلم والسنن الأربعة ومسند الإمام أحمد من حديث أبي أيوب رفعه: «من صام رمضان وأتبعه ستاً من شوال فكأنما صام الدهر» والمراد بالدهر تلك السنة أو جميع دهره إذا داوم على صيام رمضان، والست بدليل رواية النسائي المبيّنة. قال شيخنا: ولم أقف بعد التتبّع لدواوين السنة المشهورة وكثير من كتب السير على حديث يفيد أنه ﷺ صامها، بل الوارد هو الترغيب في صومها.

مسألة الثبوت لا يجب صيام رمضان ولا الفطر آخره برؤية الهلال بواسطة نحو الناظور كما في التحفة، قال شيخنا: لأنه لا يحصل برؤيته كمال العلم بالحلال، بل يبقى التردّد في صدقه، وقد صرّحوا بأنه لا يعتد برؤية المبيع من وراء الزجاج الشامل للناظور والمبصرة والمرأة ولو كان شفافاً، كما في فتح الجواد وغيره. انتهى.

مسألة الثبوت حلف الصائم أنه لا يفطر على حارّ ولا بارد فغربت الشمس لم يحنث، كما أفتى به الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، وجرى على ذلك الحافظ ابن حجر في الفتح والأردبيلي في شرح المصابيح وغيرهما قالوا في قوله ﷺ: «إذا أقبل الليل من هاهنا فقد أفطر الصائم» أي دخل في وقت الفطر، قال الحافظ ابن حجر: وقد ارتكب بعضهم شططاً فقال: يحنث، ويرجح عدّم الحنث رواية شعبة: «فقد دَخَلَ الإفطار» أخرجه أبو عوانة.

مسألة الثبوت يبطل الصّوم بشرب التبنك نهاراً، كما أفتى بذلك العلامة

إسحاق بن محمّد جعمان قال: لأنه يتراكم فيتولد منه عين مدركة في الحسّ، قال: وأفتى به علامة زمانه إبراهيم بن محمّد جعمان. وقال شيخنا المؤلف في نشر الأعلام على البيان والأعلام: وهذا هو الذي ينبغي الجزم به، وإليه مال ابن قاسم في شرح الغاية، واعتمده القليوبي وأفتى به الزيايدي آخراً. وقال الباجوري: من العين الدخان المشهور وهو المسمّى بالتتن فيفطر به الصّائم لأنّ له أثراً يحسّ كما يشاهد في باطن العود، ونحوه في البجيرمي. وقال عبد البرّ المصري بعد أن ذكر كلام الأصحاب: إن الدخان لا يفطر، وأما الدخان الحادث الآن المسمّى بالتتن فإنه من البدع القبيحة، فقد أفتى شيخنا الزيايدي بأنه يفطر حين رأى أثره فيما يشرب به قاله المدابغي قال: ولا تجوز نسبة كونه غير مفطر إلى ابن حجر والرّملي وغيرهما، لأن كلامهم في دخان لا تتولّد منه عين، ولما كان المتأخرون لهم كمال الخبرة بدخان التنباك صرّحوا بأنه عين مفطر، ويدل لذلك قول الجمال الرملي في النهاية في بحث الدخان: ومنه يؤخذ أن وصول الدخان الذي فيه رائحة البخور وغيره إلى الجوف لا يفطر، وإن تعمد فتح فيه لأجل ذلك، وإن وجد طعم ذلك في فمه وهو ظاهر، وبه أفتى الشمس البرماوي كما في الإيعاب لما تقرّر أنها ليست عيناً أي عرفاً إذ المدار هنا عليه. وقد علم أن فرض المسألة أنه لم يعلم انفصال عين هنا. انتهى ملخصاً. واختصر القليوبي هذه العبارة فقال: ولا يضر دخان لا عين فيه كالبخور، بخلاف ما فيه عين كالدخان المشهور الآن. ونقل الشيخ عبد الغني النابلسي عن والده أنه قال في شرح الدرر بعد كلام: ومنه يؤخذ الإفساد للصوم بشرب التبغ المعروف الآن بالتتن لما فيه من العين.

مسألة التبرّ من وجب عليه في الكفارة إطعام فقدر على الصّوم وقد أطعم بعضاً، أو قدر على العتق أثناء الصّوم جاز له العدول إلى الصّوم أو العتق، لكن يجب عليه صيام شهرين، ولا يجوز له تنقيص الصّوم إذا كان

قد أطعم ثلاثين فأراد أن يصوم شهراً، وعبارة الكفاية للفارقي^(١) تلميذ التقي
الفتى الزبيدي: ولو شرع في الصّوم ثم أيسر في أثنائه استحب له أن يقطع
الصّوم ويعتق ويصير ما مضى من صومه تطوّعاً.

مَسْأَلَةٌ أَفْطَرَ صَائِمٌ فَرَضَ رَمَضَانَ بِالْأَكْلِ لِأَجْلِ أَنْ يَجَامِعَ وَهُوَ مَفْطَرٌ
فَلَا تَلْزِمُهُ الْكُفَّارَةُ وَإِنْ أَثِمَ بِالْإِفْطَارِ لِأَنَّهُ لَمْ يَجَامِعْ وَهُوَ صَائِمٌ وَهَذَا ظَاهِرٌ،
وَبِهِ أَفْتَى شَيْخُنَا الْمَوْلَى رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

مَسْأَلَةٌ الْمَرِيضُ الَّذِي لَا يَرْجَى بَرُؤَهُ بِقَوْلِ طَبِيبَيْنِ يَفْطَرُ وَيَكْفُرُ عَنِ
كُلِّ يَوْمٍ مَدَّةَ نَبْوِي، فَإِنْ حَصَلَ الشِّفَاءُ بَعْدَ ذَلِكَ كَفَاهُ الْإِطْعَامُ وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ
الْقَضَاءُ، كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ مَطِيرٍ فِي الْإِتْحَافِ شَرْحَ الْمَنْهَاجِ تَبَعاً لِابْنِ حَجَرَ وَهُوَ
الْقِيَاسُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكْلَفْ بِالصَّوْمِ حَالَ الْفَدْيَةِ، لِأَنَّهُ وَاجِبُهُ إِنَّمَا هُوَ الْإِطْعَامُ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ السَّيِّدُ الْعَلَامَةُ سَلِيمَانُ بْنُ يَحْيَى الْأَهْدَلُ فِي فَتَاوِيهِ
مَا نَصَّهُ: أَنَاطُ الشَّارِعِ الصِّيَامِ بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ: رُؤْيَا هَلَالِ رَمَضَانَ أَوْ إِكْمَالَ عِدَّةِ
شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ، وَإِتْمَامِ شَعْبَانَ إِنَّمَا يَعْتَبَرُ مِنْ رُؤْيَا الْهَلَالِ الرَّؤْيَا الْمَعْتَبَرَةَ شَرْعاً
أَوْ بَعْدَ إِكْمَالِ رَجَبِ ثَلَاثِينَ، وَقَدْ وَرَدَ: «إِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَصُومُوا وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ
فَأَفْطَرُوا فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمَلُوا الْعِدَّةَ ثَلَاثِينَ». وَفِي رِوَايَةٍ: «فَعَدُوا ثَلَاثِينَ ثُمَّ
صُومُوا» وَفِي رِوَايَةٍ لِأَبِي دَاوُدَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَحَفَّظُ مِنْ شَعْبَانَ
مَا لَا يَتَحَفَّظُ مِنْ غَيْرِهِ ثُمَّ يَصُومُ لِرُؤْيَا رَمَضَانَ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْهِ عِدَّةَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا
ثُمَّ صَامَ». وَأَمَّا مَنْ قَالَ بِتَقْدِيرِ الْمَنَازِلِ فَيُرَدُّ عَلَيْهِ خَبَرُ الصَّحَّاحِينَ: «إِنَّا أُمَّةٌ
أُمِّيَّةٌ لَا نَكْتُبُ وَلَا نَحْسِبُ الشَّهْرَ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا». وَمَنْ كَانَ الْمَدَارُ
عَلَى الرَّؤْيَا، ثُمَّ إِنْ كَانَ الصَّوْمُ عَنْ مَعْرِفَةِ لُكُونِهِ حَاسِبًا أَوْ مَنْجَمًا، فَقَدْ
صَرَّحُوا بِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِقَوْلِهِمَا مُوجِبِ صَوْمٍ وَلَا غَيْرِهِ وَلَا يَجُوزُ تَقْلِيدُهُمَا.
وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِي الدِّينِ السَّبْكِ فِي شَرْحِ الْمَنْهَاجِ: وَعِتْمَادُ الْحِسَابِ لِمَنَازِلِ

(١)

القمر ممنوع، ولا وجه للجواز في حقه ولا في حق غيره، لأن الشارع نصب شيئاً خاصاً وهو الرؤية، ولا فرق في ذلك بين صوم وغيره، فالإخبار عن الهلال بتنجيم أو حساب مصادم لقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾^(١) ولا شهود مع هذا، وإنما هو حدس وتخمين، ومناطق وجوب الصوم هي المشاهدة وهي الرؤية للهلال، وكفى بالكتاب والسنة رداً على معتمدهما. انتهى.

[واعلم]: أن أبا بامخرمة الحضرمي قال في فتاويه ما نصّه: أصطلح أهل الحساب بينهم إن شهر كذا من سنة كذا يدخل يوم كذا وهكذا، وليس مرادهم أن ذلك يوافق الرؤية، بل هم معترفون بأنه قد يتقدم على الرؤية بيوم أو يومين، وهو عندهم اصطلاح بينهم، بنوا عليه حساب شهور الروم والطلّح والغارب ونحوها، وأما أوائل الشهور التي تتعلّق بها الأمور الشرعيّة فلا تكون إلا بالرؤية أو بإكمال ثلاثين يوماً، وعبارة التحفة: لا قول منجم وهو من يعتمد التنجيم، ولا حساب وهو من يعتمد منازل القمر وسيره، ولا يجوز لأحدٍ تقليدهما، نعم لهما العمل بعلمها ولا تجزيهما عن رمضان كما صحّحه في المجموع. وقال الشيخ نجم الدين القمولي في الجواهر: لا يجب على المنجم الصوم بحسابه، ويجوز له العمل بحسابه دون غيره ولا يجزئه عن فرضه، ولا يجوز إظهار ذلك للعمامة لأنه يوقعهم في حرام، ويجب عليه إلزامهم بظاهر الشرع ويخفي صومه، فإن صام وصاموا لم يجزهم ذلك عن رمضان، ذكره الناشري.

[أقول]: في هذا نظر ظاهر، كيف يجوز له العمل ولا يجزئه؟ والذي يدل له الكتاب والسنة أنه لا يجوز له العمل فضلاً عن الإجزاء.

مَسْأَلَةٌ: استظهر شيخنا رضي الله عنه أن الخروج لرؤية هلال رمضان

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٥.

والحجة وطلوع الفجر وغروب الشمس وزوالها ومعرفة العصر وذهاب الشفق الأحمر فرض كفاية. انتهى. وحاصله: أن طلب دخول وقت العبادة الواجبة فرض كفاية والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ إِذَا اقْتَضَى فَنَ الْحَسَابِ وَجُودَ الْهَلَالِ وَلَكِنْ لَمْ يَرِ فِي جَوَازِ الْعَمَلِ بِذَلِكَ ثَلَاثَةَ آرَاءَ، الْأَوَّلُ: جَوَازِ الْعَمَلِ لِهَمَا فَقَطْ وَلَا يُجْزئُهُمَا عَنِ الصَّوْمِ، وَلَا يُجْزئُهُمَا لغيرِهِمَا تَقْلِيدُهُمَا وَالْعَمَلُ بِقَوْلِهِمَا، وَهُوَ مَا جَرَى عَلَيْهِ شَيْخُ الْإِسْلَامِ النَّوَوِيُّ فِي الْمَجْمُوعِ، وَعَاطَمَهُ ابْنُ حَجْرٍ فِي التَّحْفَةِ وَفَتَحَ الْجَوَادُ وَغَيْرُهُمَا. وَالثَّانِي: جَوَازِ الْعَمَلِ لِهَمَا فَقَطْ وَيُجْزئُهُمَا مَعَ ذَلِكَ عَنِ الْفَرْضِ، صَحَّحَهُ بَانَ الرَّفْعَةَ وَنَقَلَهُ عَنِ الْأَصْحَابِ، قَالَ الْخَطِيبُ: وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ، وَجَرَى عَلَيْهِ فِي الْعِبَابِ وَالْإِيْعَابِ وَهُوَ أَمْثَلُ مِنَ الْأَوَّلِ، وَلَيْسَ بِمِثَابَةِ الرَّؤْيَةِ إِذِ الرَّؤْيَةُ تُوجِبُ الْعَمَلَ، وَهَذَا مَجُوزٌ مِنْ غَيْرِ إِيْجَابٍ. وَالثَّلَاثُ: وَجُوبُ الْعَمَلِ عَلَى الْحَاسِبِ وَعَلَى مَنْ صَدَقَهُ، وَهُوَ الَّذِي اعْتَمَدَهُ الشَّهَابُ الرَّمْلِيُّ وَوَلَدَهُ مُحَمَّدٌ وَطَبْلَاوِي الْكَبِيرُ وَأَتْبَاعُهُمْ، قَالَ الْكُرْدِيُّ: وَهَذِهِ الْآرَاءُ مُتَكَافِئَةٌ أَوْ قَرِيبَةٌ التَّكَافُؤِ وَيُجْزئُ تَقْلِيدَ كُلِّ مِنْهَا.

[قلت]: الظاهر أن التكافؤ من حيث الفائلين لا من جهة مآخذ المسألة من الدليل ومدركها. وهناك قول رابع وهو الحق وهو ما قاله الشيخ الإمام تقي الدين السبكي في شرح المنهاج، أنه لا يجوز له العمل بحسابه ولا لغيره تقليده، ولا يجرىء واحداً منهما كما سبق قريباً، وهو ما دل عليه الكتاب والسنة. وقال ابن دقيق العيد: لا يجوز اعتماد الحساب في الصلاة والصوم. وقال الشهاب الرملي: لم يعتمد الشارع الحساب وإنما ألغاه بالكلية بقوله: «نحن أمة أمية لا نحسب ولا نكتب» قال الجمال الرملي في النهاية: وشمل كلام المصنف ثبوت رمضان بالشهادة ما لو دل الحساب على عدم إمكان الرؤية، وانضم إلى ذلك أن القمر غاب ليلة الثالث على مقتضى تلك الرؤية قبل دخول وقت العشاء، لأن الشارع لم يعتمد الحساب بل ألغاه

بالكلية وهو كذلك، كما أفتى به الوالد خلافاً للسبكي ومن تبعه.

[قلت]: اشترط السبكي كما مرّ أن يكون مقدمات الحساب قطعية، والعجب من الجمال الرملي ووالده حيث اعترفا بأن الشرع ألغى الحساب بالكلية ثم جوزا العمل، بل أوجباه في دخول رمضان وصيامه اعتماداً عليه، فكيف يودي فريضة من أركان الإسلام بقول من أسقط الشرع اعتباره؟ والسبكي لم يعتبر الحساب في إثبات الصّوم كما مرّ، واعتبره معارضاً للشهادة لأنه إنما أبطلها به، لأنها حيثئذٍ مخالفة للحسّ والعقل، وقد قال ﷺ: «على مثل هذه فاشهد» يعني الشمس، وهذه قرائن تدلّ على أن الشاهد اعتمد الظنّ، فهو لم يعتبر الحساب في الصّوم والفطر، وإنما ردّ به الشهادة لمخالفتها للحسّ كما مرّ عن الدميري، بخلاف الجمال الرملي فإن إيجابه الصّوم به اعتبار له وجعله عمدة، وهو قد ذكر أن الشارع ألغاه وهذه مخالفة ظاهرة والله أعلم.

مسألة الثّمن قال ابن حجر في الإتحاف: ما كان يؤتي به النبي ﷺ من طعام الجنة وشرابها لا تجري عليه أحكام المكلفين، كما في غسل صدره الشريف في طست الذهب، مع أن استعمال أواني الذهب الدنيويّ حرام قال ابن المنير من المالكية: الذي يفطر شرعاً إنّما هو الطعام المعتاد، وأما الخارق للعادة كالمحضر من الجنة فعلى غير هذا المعنى أي أنه لا يفطر، وبذلك صرح غيره من أصحابنا.

مسألة الثّمن الأمارات المعتادة في كثير من البلدان لدخول أول ليلة من رمضان وشوال التي لا تختلف عادة يجب اعتمادها والصّوم بها كالمدافع والنيران، صرح به كثير من أئمتنا المتأخرين، وبه أفتى ابن عجيل، ولا شك في كونها أمارة قوية توجب العلم القطعيّ الذي لا يبقى معه شك. انتهى كلام شيخنا. وفي كونها تفيد العلم القطعيّ بحث ظاهر، مع أن الصّوم لا يشترط في ثبوته الوصول إلى رتبة العلم، وإنما هذه الأمارات لإخبار عن كون

تلك البلدة رؤى فيها الهلال وثبتت الرؤية عند قاضيها، وكأنه نزلها منزلة الاستفاضة.

[قلت]: وممن صرح بالاكْتفاء بهذه العلامات الرملي الكبير فقال في حواشي شرح الروض: هل الأمانة الظاهرة الدالة في حكم الرؤية مثل أن يرى أهل القرية القريبة من البلد القناديل قد علقت ليلة الثلاثين من شعبان بمنائر المصمر كما هو العادة؟ الظاهر نعم، وإن اقتضى كلامهم المنع، وصححه ولده. انتهى. ويشترط أن يحصل الاعتياد الجازم بصدقها كما في فتاوى الأشخر، وإليه أشار شيخنا حيث قال: التي لا تختلف عادة، وإنما يقع الصدق بعلامة صادرة من بلد بها قاض ثقة يصدر ذلك عن أمره، بخلاف النيران التي ترى من البلد التي ليست كذلك، فلا يجوز اعتمادها والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ: تقبل الشهادة برؤية رمضان مع إطباق الغيم في تلك الليلة كما في التحفة واعتمده الرملي، أي لأن الغيم قد يزول في وقت الرؤية، والشارع أناط وجوب الصوم بالرؤية، واشترط في التحفة أن لا يحيل ذلك الغيم الرؤية عادة، قال: كما هو ظاهر.

مَسْأَلَةٌ: إذا رئي القمر يوم التاسع والعشرين قبل طلوع الشمس بمنزلة، ثم شهد عدل برؤيته ليلة الثلاثين عمل بالبينة، كما أفتى به الشهاب الرملي وغيره قال: لأن الشارع نزلها أي الرؤية منزلة اليقين ولم يعتمد الحساب بل ألغاه بالكلية بقوله: «نحن أمة أمية لا نحسب ولا نكتب». وقال الحبيشي في فتاويه: إذا انفرد عدل برؤية هلال رمضان ولم يدل الحساب على كذبه وجب علينا الصوم بشهادته وإن دل الحساب على كذبه، واتفق أهل الحساب على أن مقدماته قطعية وكان المخبرون عدد التواتر لم تقبل شهادة المنفرد بالرؤية، لأنه يشترط لصحة الشهادة إمكان المشهود به حساً وعقلاً وشرعاً، هذا ما ظهر لي. انتهى. وقد صرح بما ظهر له السبكي وابن حجر والدميري وغيرهم كما مرّ وقد أفتى الشيخ المحقق إبراهيم

الزمزمي وابن علان بأنه إذا رُوي يوم التاسع والعشرين من شعبان قبل طلوع الشمس بمنزلة مثلاً بأنه لا تقبل الشهادة به بعد الغروب إذا أخبر برؤيته يوم التاسع والعشرين عدد التواتر وهذا هو الأقرب. وكلام السبكي وابن حجر المازي يشمل المسألة، نعم قد يمكن رؤيته طرفي النهار كما قاله بعضهم، وذلك في غاية طول النهار وهو من ثاني أيام القلب إلى ثمان في النعائم، ففي هذه تقبل الشهادة.

مسألة أخرى صحح النووي وتبعه أصحابنا أنه إذا رُوي ببلد لزم من هو في ذلك المطلاع أن يصوم معهم. قال في التحفة: ومن الواضح أنه إذا ثبت الرؤية بالبلد ثبتت في القرية، لكن من طريق يعلم بها أهل القرية القريبة ولا يكفي واحد، وإن كان المحكوم به وهو الرؤية يكفي فيه الواحد، لأن المقصود إثبات الحكم بالصوم لا الصوم، أو بنحو استفاضة فلا بد من اثنين أيضاً بذلك، فإن لم يكن بالبلد من يسمع الشهادة أو امتنع لم يثبت إلا لمن صدق المخبر. وقال ابن حجر في فتاويه: متى أثبت حاكم الهلال برؤية بحكم لا بنقض اعتد بحكمه، ووجب على كافة من في حكمه العمل بقضية حكمه. قال الشوبري في حاشية فتاوى ابن حجر: ظاهره عدم اللزوم على غير من في حكمه وإن اتحد مطلعهم، وهو صريح فتاوى الرملي. قال شيخنا المؤلف: يحمل كلام الشوبري حيث لم يحكم حاكم القرية بالرؤية، بنحو شهادة على حكم حاكم بلد الرؤية وإلا وجب، كما يفيد كلام التحفة. قال الشيخ عبدالله بن عمر بامخرمة: إذا كان بين غروبي الشمس بمحلين قدر ثمان درج فأقل فمطلعهما متفق بالنسبة لرؤية الأهلة، وإن كان أكثر ولو في بعض الفصول فمختلف أو مشكوك فيه فهو كالمختلف كما نص عليه النووي. قال بامخرمة: فعدن وتعز وصنعاء إلى أبيات^(١) حسين وإلى حلى

(١) كانت هذه بلدة بقرب الزيدية وقد خربت من أزمئة وكان بها علماء محققون بينهم البدر الأهدل في تحفة الزمن. اهـ مؤلف.

مطلع، ومكة والمدينة وجدة والطائف وما والاها مطلع.

مسألة الثبوت إذا شهد أنه رأى الهلال ليلة الثلاثين عند الغروب والحال أنه رآه قبل طلوع الشمس يوم التاسع والعشرين عدد التواتر، ثم غرب الليلة التالية لليلة الرؤية قبل العشاء، فعلى ما قاله الشهاب الرملي كما مرّ يجب الصّوم، ولا تعتبر تلك الرؤية مبطلّة للشهادة، ويحرم صيام ما بعد الثلاثين بالنسبة لهذه الرؤية، وعلى ما صرح به الزمزمي وغيره واقتضاه كلام السبكي وابن حجر وغيرهما لا تعتبر هذه الشهادة، ولا يصح صوم يوم الثلاثين من شعبان، ويجب صوم ما بعد الثلاثين من هذه الرؤية، لأنه في الحقيقة يوم الثلاثين من رمضان لا أول شوال، لأننا قد ألغينا الشهادة، نعم إن رؤي ليلة الثلاثين من رمضان حرم الصّوم لأنه يوم العيد كما هو ظاهر، وذكر شيخنا في هذه المسألة أنه لا عبرة برؤية من شهد به يوم الأربعاء قبل طلوع الشمس بمنزلة أخذاً بظاهر كلام الشهاب الرملي.

مسألة الثبوت إذا جامع امرأة صغيرة أو كبيرة بشهوة أو غيرها سواء أنزل أم لا بطل صومه ووجبت عليه الكفارة العظمى، وإن باشرها فيما دون الفرج بطل صومه إن أنزل ولا كفارة عليه، وإلا فلا يبطل صومه، وإن أنزل بعد التفرق بساعتين لم يفطر لقول التحفة، ولو قبل امرأة وهو صائم ثم فارقها ثم أنزل أفطر إن كانت الشهوة مستصحبة والذكر قائم وإلا فلا.

مسألة الثبوت اكتوى في بطنه مثلاً فوصل الدم إلى الجوف أفطر به كما هو ظاهر لقولهم: يفطر بوصول عين من جائفة أو مأمومة. وقولهم: ولو طعن نفسه بحديدة فوصلت جوفه أفطر قاله شيخنا: وينبغي أن يكون محل الإفطار إذا كان الدم وصل من ظاهر البدن إلى الباطن.

مسألة الثبوت قال السيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل: وإنما يجب الصّوم أو يجوز بمجرد وصول كتاب على خصوص المعتقد صدقه لا على عموم الناس، وأما الوجوب على عموم الناس فلا بدّ فيه من شهادة مقبولة

لدى الحاكم الشرعي على حكم حاكم البلد القريب المتحد المطلع بالرؤية،
وأما أمر القاضي بالصّوم أو الإمساك بمجرد وصول الكتاب فلا يكون حكماً
لعدم وجود مستند صحيح له، وحكم الحاكم إذا لم يستند إلى مستند صحيح
لا يعول عليه، على أن مجرد الأمر من القاضي ليس بحكم، وحينئذ فمن
صدق الكتاب من أهل البلد وحصل له اعتقاد جازم وجب عليه الصّوم، ومن
لم يحصل له اعتقاد فلا يجب عليه الصّوم.

مسألة الثّامن قال شيخنا: أفتى شيخ الإسلام زكريا وأئمة عصره تبعاً
لجماعة أنه لو ثبت الصّوم أو الفطر عند الحاكم لم يجب الصّوم أوله والفطر
آخره لمن شك في صحة الحكم، لتهور القاضي أو لعدم معرفته بما يقدح
في الشهود. انتهى.

[أقول]: حيث وقع الحكم على وجه مقبول ولم يكن حكمه ممّا ينقض
فيه قضاء القاضي فلا معنى لشك المكلف.

كتاب الحج

مَسْأَلَةٌ من فاته الرمي فعليه دم كدم التمتع وهو شاة، فإن لم يجدها صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله، ويتوقف التحلل على صوم العشرة الأيام، فيحرم عليه النكاح ومقدماته إلى تمام الصوم على الراجح عند الشيخين أن بدل الرمي إذا أخره عن أيام التشريق يكون كالرمي، وخالف في ذلك صاحب العباب فقال: ولا يجعل بدل الرمي كالرّمي خلافاً للشيخين. قال شيخنا: ومشى المتأخرون على مرجح الشيخين وهو المعتمد.

مَسْأَلَةٌ قال الكردي نقلاً عن غيره: إن كلام الروضة يقتضي أن من أخذ من نبات الحرم لحاجة لا يملك عينه بل ينتفع به ويذهب عينه كالطعام الذي يباح، ومن قطعه للبيع لا يملكه، وللمحتاج أخذه منه أو من غيره ولا حرمة عليه. قال شيخنا: فإذا قطعه لغير حاجة لم يملكه بالأولى، ولغيره أخذه إذا تركه القاطع.

مَسْأَلَةٌ إذا كان من يصلح للاستئجار للحجّ، وهو من يعرف أركان الحج وواجباته وسننه جاهلاً ورضي بأجرة قليلة، وهناك ذو علم وصلاح لم يرض إلا بأكثر ممّا رضي به الأول، واختلف الورثة فطلب كل واحد استئجار أحدهما، قال شيخنا: لم أر نصّاً في ذلك، والذي يظهر أنه يجب طالب استئجار الجاهل العارف بأعمال التّسك عند العقد، لأن للوارث حقاً في الزائد من الأجرة فلا بد من رضاه.

مَسْأَلَةٌ قال العلامة باقشير الحضرمي في القلائد: لا تباع في الحجّ كتب الفقيه كما في المجموع وألحق به غيره ما لا بدّ منه من الحلبي للمرأة، قال شيخنا: ولم أره في كلام غيره، فإذا كان معها حلبي غير زائد

على ما لا بدّ منه لأمثالها لم يجب على ورثتها الإحجاج عنها بعد موتها حيث لم يكن تملك غيره، لأنها لم تستطع في حياتها الحجّ، وإن زاد على ما لا بدّ منه لأمثالها زيادة تفي بمؤنة الحجّ ذهاباً وإياباً، وأجرة نحو محرم يخرج بها وجب على وارثها الإحجاج عنها بعد موتها، وإذا كان غير زائد وادّعى بعضهم أنها أوصت بالإحجاج عنها بعد موتها، فإن أقام بيّنة بذلك عمل بها وإلا فالقول قول الوارث، وللوارث أن يتبرع عنها بالإحجاج.

[أقول]: من المشكل أنه يجب بيع ضيعته وصرف رأس مال تجارته للحجّ، ولا يجب بيع الحلّي الذي لا بدّ منه، والفرق بينهما تحكّم، والذي يظهر لي أن بيع الحلّي الذي لا بدّ منه أولى بالوجوب من بيع الضيعة والله أعلم.

مسألة الثّمن قال أصحابنا: من مات وعليه حجّ واجب وتمكّن من أدائه وجب على الوصيّ أو الوارث أن يستأجر من يحجّ عنه من تركته فوراً، فإن لم يكن وصيٌّ ولا وارث فالحاكم، ولو فعله أجنبيٌّ ولو بغير إذن من الوارث جاز لأنه يشبه الدّيون فأعطى حكمها ويكون متبرّعاً فلا يرجع على التركة، قاله شيخنا. وفي فتاوى ابن حجر أنه يجوز استبداد الأجنبي بالحجّ بنفسه وبغيره عن الغير، والأخ الذي ليس بوارث ولا وصي كالأجنبي فلا يرجع بالأجرة على التركة ولا على الوارث.

مسألة الثّمن في فتاوى ابن حجر: لا يجب على القاضي البحث عن من مات وهو مستطيع ولم يحجّ عنه ولا إلزام ورثته به، لأن الحجّ على التراخي ولأنه لا حق للغير فيه، بخلاف الزكاة، نعم يلزمه الأمر بذلك من باب الأمر بالمعروف لا من باب إلزامه بذلك والحكم عليه حتى يباع فيه ماله. انتهى كلام ابن حجر. ومنه يعلم أنه ليس للحاكم إجبار الورثة على بيع التركة للإحجاج عن مورثهم.

مسألة الثّمن قال الشيخ محمد بن سليمان الكردي: يشترط في صحة

إجارتى العين والذمة فى الحج علم المتعاقدين أعمال النسك عند العقد وهى الأركان والواجبات والسّنن، وتردّد ابن حجر فى الحاشية فى المراد بالسّنن هل هى المجمع عليها أو الشهيرة من مذهب الأجير وهى التى لا تخفى على من له إمام بالمناسك؟ قال: وفى كلّ من هذين الاحتمالين مشقة لا تخفى، ولهذا رأينا المتورعين يعدلون إلى الجمالة لأنه يغتفر فيها الجهل بالعمل، قال ابن حجر: والأقرب أن المراد بالأركان والواجبات والسّنن على مذهب المستأجر عنه.

[أقول]: ظاهر كلام ابن حجر الجزم باشتراط معرفة السّنن ثم العقد بلفظ الإجارة عليها وقياس باب الإجارة، أنه لا تصحّ الإجارة إلا على شيء معيّن ولا تصحّ على مجهول، أنه إنما يصح الاستئجار على الأركان والواجبات فقط، والإجارة حينئذ صحيحة دون ذكر السّنن، إذ لو ترك الحاج لنفسه جميع السّنن وأتى بالواجبات والأركان فقط لصحّ حجّه وسقط عنه الفرض، فإن أراد المستأجر أن يأتى الأجير بالسّنن فليذكر شيئاً معيّنًا من السّنن لتكون الإجارة صحيحة، كطواق القدوم والإفراد ونحو ذلك، فإن لم يعيّن شيئاً منها بأن قال: استأجرتك على أن تحج عن فلان وتأتى بالأركان والواجبات والسّنن ما استطعت، فالقياس البطلان للجهل بالسّنن المعقود عليها، ويحتمل استثناء هذه المسألة من اشتراط تعيين المستأجر عليه للحاجة، وعلى الأجير أن يأتى بالقدر المستطاع غالباً عند أكثر الحاج، وعلى هذا عمل الناس وهو الظاهر. وقال فى الرّوض: وشرحه تجب معرفة العاقدين أعمال الحجّ، فلو جهلها أحدهما لم يصحّ العقد كسائر الإجازات، وأعماله أركانه وواجباته وسننه، فيحتمل اشتراط معرفة الجميع لأنه معقود عليه، حتى يحطّ التّفاوت لما فوّته من السّنن، كما صرّح به الماوردي وغيره. ويحتمل الاكتفاء بمعرفة ما عدا السّنن لكونها تابعة، كما نقول فى بيع الحامل بولد معقود عليه مع أنه لم يعرف عند العقد لكونه تابعاً، وصحّ الرملي الاحتمال الأول وهو اشتراط معرفة الجميع، ثم قال فى الرّوض: ولا

يجب في العقد ذكر الميقات فيحمل عند الإطلاق على الشرعي للمحجوج عنه، فعلم أنه لا يشترط تعيين الميقات، وليعين وجوباً أنه أفراد أو تمتع أو قران. قال الرّملي: فلو قال: استأجرتك للحج أو العمرة على الإبهام بطل ووقع للمستأجر بأجرة المثل.

مسألة الثّمن صرّحوا بأنه إذا مات الأجير بعد تمام الأركان دون الأعمال الواجبة أو المسنونة لم يؤثر ذلك في صحة الإجارة، لكن يلزم الأجير قسط ما بقي من الواجبات والسّنن، قاله شيخنا. وقال في الروض كأصله: وإن مات الأجير بعد الفراغ من الأركان وقبل تمام غير الأركان لم تبطل الإجارة، بل يحط قسطها ويجبر بدم على الأجير، كما نقله في الروضة عن التتمة. والذي قاله البغوي أنه على المستأجر، ونقله الزركشي عنه وصوّبه، قاله زكريّا قال: ويدل على ما قاله البغوي قول الروض كأصله وذم الإحصار على المستأجر. انتهى.

[قلت]: وقال في الروض أيضاً: إذا استأجره ليأتي بنسك فأتى به لكن ترك مأموراً يوجب دماً لزمه دم وحط التّفاوت، ولا يحط إن ارتكب محظوراً لأنه لم ينقص شيئاً من العمل. اهـ مع الشرح، قال فيهما: وإن مات الحاجّ عن نفسه أو غيره أو تحلل الإحصار في أثناء الأركان لم يبطل ثوابه لكن لا يبني، أي بل يجب الإحجاج من مال المحجوج عنه إن كان قد استقر في ذمته.

مسألة الثّمن قال الكردي في شروط الإجارة للحجّ: ومنها أن لا يشترط المستأجر على الأجير مجاوزة الميقات بلا إحرام وإلا فسدت الإجارة، ومن ذلك أن يشترط المستأجر عن الآفاقي على الأجير المكي أو نحوه أن يحرم من مكة أو من دون مسافة بميقات المحجوج عنه، قال شيخنا المؤلف: وما يفعلُه الناس في البلاغات بمكة من شرط الأجير على المستأجر أن الدم عليه فلا يكون مبطلاً كالفرع الذي ذكره الكردي، لأن شرط كون الدم على

المستأجر غير واقع من المستأجر بل من الأجير، وحينئذ فيلزم الأجير الإحرام من ميقات المحجوج عنه، فإن ترك ذلك وأحرم من مكة فالدم لازم له لا للمستأجر والإجارة صحيحة.

مسألة قال في العباب: ومن استؤجر للقران فامتثل فالدم على المستأجر وكذا صومه إن كان معسراً، ولا يحط الأجير شيئاً من الأجرة، ولو شرط الدم على الأجير بطل، ومن استؤجر للتمتع فامتثل فكامله في القرن، وعبارة الرّوض وشرحه: إذا استأجره للقران فامتثل فالدم الواجب به على المستأجر، فلو شرطه على الأجير بطلت أي الإجارة لأنه جمع بين إجارة وبيع مجهول الصّفة، واعلم أنه لا يلزم الوصي أن يستأجر عن الميت إفراداً فقط كما أفتى به الشيخ سعيد سنبل المكي، بل يصح أن يستأجر عن الميت والمعضوب إفراداً أو تمتعاً أو قراناً ولا يتعيّن الإفراد، قال الشيخ سعيد: لأن القرن والتمتع يترجحان على الإفراد بسرعة براءة الذمة وهو يترجح بالأفضلية فتكافئا، ونصوصهم مقتضية لصحة الجميع عن الميت والمعضوب بلا تخصيص، وأقره السيد العلامة سليمان بن يحيى الأهدل، قال شيخنا: ولم أقف بعد البحث على خلافه في كلام أحد من أصحابنا. انتهى.

[قلت]: سبق كلام الرّوض والعباب الصّريح فيما أفتى به، وعبارة الأنوار في شروط الإجارة تبعاً للرّوضة وغيرها الخامس أن يعين أنه إفراد أو تمتع أو قران إذا كانت الإجارة للنسكين لاختلاف الأغراض بهما.

مسألة يجب على من جامع في العمرة قبل التحلل دم كما في الحجّ وهو بدنة، ويجب عليه القضاء فوراً في عام الإفساد، ولا يجوز له التأخير إلى السنة الآتية لإمكانه بخلاف الحجّ، كما يفيد كلام التّحفة وغيرها.

مسألة قال شيخنا الجدال أي الذي قصد به وجه الله، وإظهار الحقّ أمر مشروع في هذه الأمة لإظهار الحقّ وإدحاض الباطل، وقد عد العلماء

معرفة الحجج الدينية من فروض الكفاية، قال: فلشخص أن يقول لآخر: مالك لا تحجّ؟ إذا قصد بذلك حثه على أداء الحجّ، ولا يسع الآخر أن يقول له ما قد أذن الله لما ورد أن النبي ﷺ قال لعليّ وفاطمة: «ألا تصليان؟ فقال عليّ: إنما أنفسنا بيد الله» لم يرتض منه ذلك وتلا: ﴿وكان الإنسان أكثر شيء جدلاً﴾^(١) وله أن يملي عليه الحديث: «من استطاع السبيل ولم يحجّ فليمت يهودياً أو نصرانياً» كما جاء موقوفاً على عمر وهو في حكم المرفوع، وجاءت روايات تؤيّده، واختلف في تأويله فقيل: ظاهره غير مراد وأنه وارد مورد الزجر. وقيل: المراد أنه يموت مشابهاً لهما في ترك الحجّ لأنهم لا يحجون، وليس المراد أنه يموت يهودياً مخلّداً في النار. وقيل: هو محمول على المستحل لترك ذلك معتقداً عدم وجوبه فإنه يكفر باعتقاده، وللشخص أن يفتخر على من لم يحجّ بالحجّ إذا قصد بذلك التذكير لا التعيير، لأن ذلك من باب التحدث بالنعمة، ولا يغتر المكلف بقول العلماء أنه واجب موسّع، فإنه إذا مات مع ذلك ولم يحجّ تبين فسقه من آخر سني الإمكان، وكفاه بلاء أن يموت فاسقاً فترد شهادته من حيثئذ.

[أقول]: صرح بعصيانه من السنة الأخيرة من سني الإمكان الشيخان، ولفظ الروض تبعاً لهما، فيتبين بعد موته أو غضبه فسقه في السنة الأخيرة، فلا يحكم بشهادته بعد ذلك، وينقض ما شهد به في السنة الأخيرة.

مسألة الثبوت^{٢١٧} أخرج ابن أبي حاتم وابن جرير وعبد بن حميد بأسانيدهم في تفاسيرهم عن ابن عباس ومجاهد وعطاء وعكرمة وفتادة وغيرهم: أن مشروعية التلبية إجابة لدعوة إبراهيم حين أذن في الناس بالحجّ والأسانيد إليه قوية، وأقوى ما فيه عن ابن عباس ما أخرجه أحمد بن منيع في مسنده، وابن أبي حاتم عن ابن عباس قال: «لما فرغ إبراهيم من بناء البيت قيل له: أذن في الناس، قال: يا ربّ وما يبلغ صوتي؟ قال: أذن وعليّ البلاغ، قال:

(١) سورة الكهف: الآية ٥٤.

فنادى إبراهيم: أيها الناس كتب عليكم الحجّ إلى البيت العتيق، فسمعه من بين السماء والأرض» أفلا ترون الناس يجيئون من أقصى البلاد يلبيون؟ ومن طريق ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وفيه: «فأجابوه بالتلبية من أصلاب الرجال وأرحام النساء» وأول من أجابه أهل اليمن، فليس من حاجّ يحج من يومئذ إلى أن تقوم الساعة إلا من كان أجاب إبراهيم يومئذ. قال الزين بن المنير: وفي مشروعية التلبية تنبيه على إكرام الله تعالى لعباده بأن وفودهم إلى بيته إنما كان باستدعاء منه تعالى، ذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري. قال شيخنا: ولا يصدق ذلك أي إجابة نداء إبراهيم إلا على من باشر الحجّ بنفسه، فأما من حجّ عنه بعد موته فالآتي بالتلبية غيره وكونه نائباً عنه لا يفيد أنه هو الملبّي، هذا ما ظهر له ولم أقف على نقلٍ والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ يَسَنُّ كَسُوَ الكعبة، ويجوز بالحري والديباج إجماعاً كما حكاه الحافظ ابن حجر، قيل: «أول من كسا الكعبة تبع الحميري كساها الوصائل». رواه الواقدي عن أبي هريرة مرفوعاً، وأخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من طريق الواقدي، وأخرجه ابن جريج بلاغاً، ثم حكى عن العلماء أن أول من كساها إسماعيل عليه السلام. وحكى الزبير بن بكار عن العلماء أن عدنان أول من وضع أنصاب الحرم وأول من كساها الوصائل. وروى الواقدي عن إبراهيم بن أبي ربيعة قال: كسى البيت في الجاهلية، ثم كساه رسول الله صلى الله عليه وسلم الثياب اليمانية، ثم كساه عمر، ثم عثمان القباطي، ثم كساه الحجاج الديباج. وقال عبد الرزاق: بلغني عن غير واحد أن النبي صلى الله عليه وسلم كساها القباطي والحبراء وعمر وعثمان، وجمع الحافظ في الفتح بأن إسماعيل أول من كساها على الإطلاق، وأما تبع فهو أول من كساها الوصائل وهي ثياب حبرة من اليمن، وأما عدنان فلعله أول من كساها بعد إسماعيل.

[أقول]: ويجمع بأنه كان يقع الترك لكسوتها فيجددها آخر فتنسب إليه الأولية، وذكر الفاكهي أن المأمون كساها الديباج الأبيض واستمرت بعده،

وكسيت في أيام الخلفاء الفاطميين الديباج الأبيض أيضاً، وكساها السلطان محمود بن سُبُكْتِكِين الديباج الأصفر، وكساها الناصر العباسي ديباجاً أخضر ثم أسود، واستمرت إلى الآن، ولم تزل الملوك تتداول كسوتها إلى أن وقف عليها الصّالح إسماعيل بن ناصر بن قلاوون ملك مصر في سنة ٧٤٣ ثلاث وأربعين وسبعمائة قرية من نواحي القاهرة يقال لها بيسوس واستمرّ ولم تزل تكسى من هذا الوقف، وأما تحلية الكعبة بالذهب فذكر العلامة القطبي في تاريخ مكة عن الأزرقى أن أول من حلاها بالذهب في الجاهلية عبد المطلب بالغزاليين اللذين وجدتهما في زمزم حين حفرها، قال: وأول من ذهب البيت في الإسلام عبد الملك بن مروان، وقال المسيحي: أول من حلاها عبدالله بن الزبير فجعل على الكعبة وأساطينها صفائح الذهب، وجعل مفاتيحها من الذهب، وذكر الأزرقى أن الأمين بن الرشيد العباسي أرسل بثمانية عشر ألف دينار فضربها صفائح سمّرت على الباب، وجعل مساميرها وحلقتي الباب وأعتابه من الذهب، وأن المتوكل العباسي حلاها بثمانية آلاف مثقال. وذكر الفارسي أن أم المقتدر ألبست جميع أسطوانات البيت الشريف ذهباً. وأن جمال الدين الجواد وزير صاحب مصر أنقد سنة ٥٦٩ خمسمائة وتسعة وستين خمسة آلاف دينار ليعمل بها صفائح الذهب والفضة في أركان الكعبة من داخلها. قال: وممن حلاها الملك المظفر صاحب اليمن، ثم حفيده المجاهد. وحلى الملك الناصر صاحب مصر باب الكعبة أي عمله بخمسة وثلاثين ألف درهم. وحلّى باب الكعبة حفيده الأشرف سفيان سنة ٧٧٦ سبعمائة وستة وسبعين. قال القطبي قلت: وقد أدركنا الباب الشريف مصحفاً بالفضة، وكان يختلس من فضّته أوقات الغفلة من قل دينه حتى انكشف الباب الشريف عن خشب، فعرض ذلك على السلطان سليمان سنة ٩٦٨ تسعمائة وثمانية وستين فأمر بتصفيح الباب الشريف بالفضة، وأما حكم ذلك^(١).

(١) هنا فراغ في الأصل نحو سطرين تقريباً.

مسألة الثماني^{٢٢٢} يحرم على المرأة الخروج مع امرأة واحدة حيث لم تأمن على نفسها كما صرحوا به ولوليها منعها كما يفيد قولهم: لولي نكاح المرأة من عصبتها كأخيها وعمها وابن عمها منعها من الانفراد ومن الخروج ومن التردد إلى البيوت مع وجود ربية، ثم إن كان محرماً ضمها إليه إن أراد، وإلا أسكنها بلائق بها ولا حظها، ويصدق الولي في وجود الربية إن أنكرت بلا بيتة، قال في أصل الروضة: لأن إسكانها في موضع أهون من الفضيحة لو أقام بيتة. انتهى. وإذا لم يمنعها الولي فعلى الحاكم منعها لأن ذلك من النهي عن المنكر، وإلا فيجب على من قدر على منعها من الأحاد منعها حيث لا ضرر يلحقه، وقد جاءت أحاديث صحيحة في النهي عن خروج المرأة إلا مع زوج أو ذي محرم رواه الشيخان. وإذا حجت والحالة هذه فحجتها صحيح لكنها آثمة، وحجها غير مبرور لأنه الذي لا يخالطه إثم، أما عند أمن الفتنة فيجوز لها الخروج في فرض الإسلام مع امرأة ثقة أو وحدها أيضاً، صرح به في التحفة والنهاية، لكن لا يجب عليها ذلك.

[أقول]: ظاهر الأحاديث منعها من السفر مسير يوم وليلة وحدها، وإن أمنت للحج أو غيره لأنها مظنة للفتنة.

مسألة الثماني^{٢٢٣} أفتى الشهاب الرملي فيمن وقف ولم يطف طواف الإفاضة ولم يسع لمرض حصل له ثم سافر إلى بلده وعجز عن السفر إلى مكة ليأتي بها بأنه يجوز له التحلل بذبح شاة، وينوي مع ذبحها الخروج من الإحرام، ويقص من شعره بنية التحلل من الإحرام، ولا يجوز له أن يستأجر من يحج عنه، وفي المجموع عن صاحب الفروع والروائي والعمرائي وغيرهم فيمن صد عن طريق ووجد طريقاً أطول ولم يكن معه نفقة تكفيه لذلك الطريق فله التحلل لما فيه من المشقة الحاصلة بمصابرة الإحرام. انتهى كلام الرملي. وقال في التحفة: واستنبط البلقيني من الإحصار عن الطواف أن من حاضت أو نفست قبل الطواف ولم تمكنها الإقامة للطهر أنها تسافر، فإذا وصلت

لمحل يتعذر وصولها منه لمكة لعدم نفقة أو نحو خوف تحللت بالنية والذبح والخلق، وأيده بقول المجموع عن كثيرين فيمن صدّ عن طريق ووجد طريقاً أطول ولم يكن معه نفقة تكفيه جاز له التحلل، وسبقه البارزّي إلى نحو ذلك، كما بسطته في الحاشية. انتهى. واعتمد كلام البلقيني في النهاية والمغني، قال في المغني: واستحسنه الوليّ العراقي وشمل كلام المنهاج وغيره في قوله من أحصر تحلل الحصر عن الوقوف فقط أو عن الطّواف فقط كما في الإيضاح، أو عن السعي فقط كما في حاشية الإيضاح لابن حجر، وبالإحصار ثم التحلل فيما سبق يخرج من التّسك ويسقط ما فعله منه كما صرّحوا به، وبذلك يعلم أن من أحصر عن الطّواف فقط أو عن السعي فقط ثم تحلّل كل منهم يسقط ما فعله من التّسك، وإذا أراد بعد ذلك عند تمكنه احتاج إلى استثنائه والإتيان بإحرام جديد، ومن ذلك تحلّل الحائض السابق عن البلقيني فتحتاج بعده عند تمكّنها إلى استثنائه بإحرام جديد، قاله ابن قاسم.

مسألة التبرّ ما يأخذه صاحب الكرتينة من المال من الحاج إن زاد على أجرة خفير من بلد الحاج إلى مكة منع وجوب الحجّ وإلا لم يمنع الوجوب. وفي التّحفة ما لفظه: الثالث أمن الطريق ولو ظلّ الأمن اللائق بالسفر دون الحضر على نفسه، وما يحتاج لاستصحابه لا على ما معه من مال التجارة ونحوه إن أمن عليه ببلده، ولا على مال غيره إلا إذا لزمه حفظه والسفر به فيما يظهر، ونحوه في النهاية والإيعاب، زاد في الإيعاب نقلاً عن الزركشي أن الخوف على ما لا يزيد على أجرة الخفارة لا أثر له، وقال الشيخ موسى الضجاعي اليميني: أنّ ما يؤخذ من العشور في جدة وغيرها على الحجّاج لا يمنع وجوب الحجّ، لأنه لا يؤخذ في مقابلة أنفسهم وما لهم بما يتعلق بالحجّ، وإنما يؤخذ منهم في مقابلة ما يستصحبونه للبيع والشراء، ولا يمنع المأخوذ بسببه الوجوب إذ لا مدخل له في الحجّ. وقال بعض المحققين: فإن وجد الرّصدي لم يجب التّسك وإن قل المال الذي

يطلبه، نعم إن بذله الإمام أو نائبه وجب، وكذا بعض الرعية، كما قاله بعض المتأخرين واعتمده الجمال الرملي لضعف المنة ببذله عن الجميع، فإن دفعه عن شخص مخصوص لم يجب عليه الحج كما قاله الجمال الرملي، وقال زكريا في شرح البهجة: لا يجب الحج مع وجود قاطع طريق وعدو ورصدي، وهو من يأخذ مالا على المراصد ولو يسيراً، قال: أما أجرة الخفارة بأن احتيج إليها فهي من أهبة الطريق كالراحلة، وقال زكريا: فيه المال الذي يأخذه الرصدي في المراصيد لا يجب الحج معه بلا خلاف، وأما أجرة الخفارة بأن احتيج إليها فهي من أهبة الطريق كالراحلة.

مسألة روى الخطيب في تاريخه من طريق جعفر بن محمد عن أمامة رضي الله عنهم: «أن جبريل خلق رأس آدم عليهما السلام بياقوتة حمراء من الجنة». انتهى.

مسألة قال أصحابنا: يجب على الحاج ركوب البحر إن غلبت السلامة، واعتبروا في مسمى الاستطاعة إمكان السير المعهود إلى مكة بدون مشقة، ولا يكلف أن يتجشم ما لا يعتاد في السير، وعلى ذلك فيجب قطعاً على من وجد مركباً من المراكب التجارية في عشر ذي الحجة أن يركب فيه وإن كان أهله كفاراً إذا كان يصل جذة مثلاً قبل الوقوف بيومين، بل أي أو يوم حيث كان يوجد من الحمير ما يوصله إلى مكة في ليلة وهي كثيرة، نعم إن فرض أن تلك الواهورات يهان راكبها أو يلحقه بركوبها ضرر لم يجب عليه، وكذلك من لا يقدر على ركوب الحمار الذي يوصله في ليلة.

مسألة سجن محرم بالحج حتى انقضى يوم عرفة وجب عليه التحلل بعمل عمرة ولا قضاء عليه كالمحصر، وإن عاد إلى بلده قبل التحلل وجب عليه الرجوع إلى مكة ثم التحلل بعمرة وإن كانت بلده بعيدة، فإن لم يرجع إلى مكة وجب عليه مصابرة الإحرام، وحرم عليه ما حرم على المحرم، قاله شيخنا.

[قلت]: الظاهر أنه إذا تعذر عليه الرجوع وشق عليه مصابرة الإحرام أنه كالحائض التي مر حكمها والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ إذا ترك من كل من الجمرات الثلاث ثلاث حصيات وجب عليه دم واحد إن فات وقته بخروج أيام التشريق.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: إذا مات الأجير في أثناء الأركان وقع ما أتى به للمستأجر وله قسطه من المسمى، ثم إن كان أجير عين انفسخت أو ذمة فلا، ولا يبنى على عمله، بل لوارثه استئجار من يستأنف الحج عن المستأجر له من عامه إن أمكن، وإلا تخير المستأجر كما مر، وإن مات بعد السير وقبل الإحرام فلا شيء له، أو بعد تمام الأركان دون باقي الأعمال الواجبة لم يؤثر، لكن يحطّ قسطها ويجبر بدم وهو على المستأجر. انتهى، ونحوه في الروض وشرحه.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: ولو مات الحاج قبل تمام العمل لم يجز البناء عليه لا للوارث ولا لغيره، وتجب الاستنابة من تركته إن استقرّ في ذمته، ونحوه في الروض وشرحه.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: ولو استأجر الوليّ شخصاً ليحرم بعد مجاوزة الميقات فسدت الإجارة، فإن أحرم عن المستأجر وقع له بأجرة المثل والدم على الوليّ، ويستفاد من كلام العباب كما قاله شيخنا أن الدم على الوليّ فيما إذا اشترط المستأجر على المكّي الإحرام من مكة، فإن لم يشترط فالدم على الأجير مكياً كان أو غيره، كما صرح به غير واحد.

مَسْأَلَةٌ يجب على الأجير أن: يحرم من ميقات بلد المحجوج عنه أو من مثله أو أطول منه.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار والعباب: ولو جامع الأجير انقلب الحجّ إليه ولزمته الكفارة والمضّي في فاسده والقضاء، وانفسخت الإجارة ولزمه ردّ الأجرة بكمالها، فإن كانت ذمّة لم تنفسخ ويقع القضاء للأجير، ويلزمه حجّة

أخرى للمستأجر بعد القضاء، وقال في الروض: جماع الأجير قبل التحلل الأول مفسد للحج، وتنفسخ به إجارة العين لا إجارة الذمة لأنها لا تختص بزمان، بخلاف إجارة العين، لكن ينقلب فيهما الحج للأجير، لأن الحج المطلوب لا يحصل بالحج الفاسد فانقلب له، كما لو أمره بشراء شيء بصفة فاشتره بغيرها يقع للمأمور كمطيع المعضوب، وعليه أن يمضي في فاسده، وعليه الكفارة، وعليه أن يأتي في إجارة الذمة بعد القضاء عن نفسه بحج آخر للمستأجر في عام آخر، أو يستتيب من يحج عنه في ذلك العام أو غيره، لتبرأ ذمته عن حج المستأجر، وللمستأجر فيهما الخيار، فإن كانت عن ميت روعيت المصلحة في الفسخ وعدمه. وقال في العباب: ولو تطيب الأجير أو لبس أو حلق فالدم عليه ولا يحط شيء من الأجرة، وإن ترك مأموراً من الرمي والمبيت وغيرهما فالدم عليه أيضاً، ويحط من الأجرة التفاوت.

مسألة في العباب والأنوار وأصلهما الروضة: إذا لم يحرم الأجير من عامه لعذر أو غيره، فإن كانت الإجارة عينية انفسخت، ولو حج الأجير أو اعتمر في العام الثاني عن الميت وقع عنه أو كانت ذمية لم تنفسخ، ولولي الميت فسخها بالمصالحة إلا إذا أوصى أن يحج عنه معين. انتهى، والعبارة للعباب. وقوله: وقع عنه أي عن الميت كما قاله القاضي، قال: لأنه أمره أن يحج عنه وقد حج عنه ولكنه أساء، وذكر نحوه الشيخ أبو حامد والدارمي، قاله الشيخ زكريا وصححه الشهاب الرملي. وقال القاضي مرة أخرى: لا يقع عنه، كما نقله زكريا كذلك.

مسألة روى البخاري ومسلم في صحيحيهما والترمذي والنسائي وابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه». وعند الترمذي: «غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر» والرفث كلمة جامعة لكل ما يريد الرجل من المرأة، قاله المنذري رحمه الله، قال: وقد يراد به الجماع. وروى الشيخان من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «العمرة إلى

العمرة كفارة لما بينهما، والحج ليس له جزاء إلا الجنة» قال ابن حجر المكي: وهذا الحديث الثاني أبلغ ثواباً وأعمّ مغفرة وأعظم امتناناً، لأن الحصر فيه مستلزم لمغفرة جميع الذنوب الماضية والآتية. وروى أحمد والطبراني عن ماعز قال: سئل رسول الله ﷺ: «أي الأعمال أفضل؟ قال: إيمان بالله وحده، ثم الجهاد، ثم حجة نفضل سائر الأعمال كما بين مطلع الشمس إلى مغربها» قال المنذري: رواة أحمد إلى ماعز رواة الصحيح، وماعز مشهور غير منسوب. وروى النسائي والترمذي وابن خزيمة وابن حبان عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «تابعوا بين الحج والعمرة فإنهما ينفيان الفقر والذنوب كما ينفي الكير خبث الحديد والذهب والفضة» قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وروى البيهقي وابن حبان في صحيحه عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما ترفع إبل الحاج رجلاً ولا تضع يداً إلا كتب الله له بها حسنة أو محى عنه سيئة أو رفعه بها درجة» وعند البيهقي من حديث أبي هريرة قال: سمعت أبا القاسم ﷺ يقول: «من جاء يوم البيت الحرام فركب بعيراً فما يرفع البعير رجلاً ولا يضع خفّاً إلا كتب الله بها حسنة وخطئة ورفع له بها درجة، ثم إذا انتهى إلى البيت فطاف وطاف بين الصفا والمروة ثم حلق أو قصر إلا خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه». وروى البزار عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الحجاج والعمار وفد الله دعاهم فأجابوه وسألوا فأعطاهم» قال المنذري: رواه ثقات. وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الغازي في سبيل الله والحجاج والمعتمر وفد الله دعاهم فأجابوه وسألوه فأعطاهم»، رواه ابن ماجه وابن حبان في صحيحه. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الحجاج والعمار وفد الله إن دعوه أجابهم وإن استغفروه غفر لهم»، رواه النسائي وابن ماجه وابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما. قال شيخنا عبد الحميد الشرواني ثم المكي في حاشية التحفة نقلاً عن الشيخ الزيادي والشبراملسي: الحج يكفر الكبائر والصغائر حتى التبعات على المعتمد إن مات في حجه أو بعده وقبل

تمكنه من أدائها. قال: وعبرة شيخنا الحج يكفر الصغائر والكبائر حتى التبعات وهي حقوق الآدميين إن مات في حجّه أو بعده وقبل تمكنه من أدائها مع عزمه عليه، وكذا الغرق في البحر إذا كان في الجهاد فإنه يكفر الصغائر والكبائر حتى التبعات. وروى أبو داود وابن ماجه والبيهقي عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أهل بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غفر له ما تقدّم من ذنبه وما تأخر، أو قال: وجبت له الجنة». وأخرج ابن ماجه والحكيم الترمذي وعبد الله بن أحمد في زوائد المسند، وابن جرير والبيهقي في سننه، والضياء في المختارة عن العباس بن مرداس السلمي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «دعا دعاء عشية عرفه لأمته بالمغفرة والرحمة وأكثر من الدعاء، فأوحى الله إليه: أني فعلت إلا ظلم بعضهم، وأما ذنوبهم فيما بيني وبينهم فقد غفرتها، فقال: يا ربّ إنك قادر على أن تتيب هذا المظلوم خيراً من مظلمته وتغفر لهذا الظالم، فلم يجبه تلك العشيّة، فلما كان غداة المزدلفة أعاد الدعاء فأجابه الله: إنني قد غفرت لهم، وفي لفظ: فأجيب إلى ما سألت، قال: فضحك رسول الله ﷺ، فقال له أبو بكر وعمر: بأبي أنت وأمي إن هذه الساعة ما كنت تضحك فيها فما الذي أضحكك أضحك الله سنك؟ قال: إن عدوّ الله إبليس لما علم أن الله قد استجاب دعائي وغفر لأمتي جعل يحشو على رأسه ويدعو بالويل والثبور فأضحكني ذلك»، رواه ابن ماجه عن عبدالله بن كنانة بن عباس بن مرداس أن أباه أخبره عن أبيه، ذكره المنذري قال: ورواه البيهقي وقال: هذا الحديث له شواهد كثيرة، وقد ذكرناها في كتاب البعث، فإن صحّ شواهد فيه الحجّة، وإن لم يصحّ فقد قال الله تعالى: ﴿ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾^(١) وظلم بعضهم بعضاً دون الشرك. انتهى كلام المنذري. وروى أبو نعيم في الحلية وابن جرير عن

(١) سورة النساء: الآية ٤٨.

عبدالله بن عمر قال: خطبنا رسول الله ﷺ عشية عرفة فقال: أيها الناس إن الله قد تطول عليكم في مقامكم هذا، فقبل من محسنكم وأعطاه ما سأل، ووهب مسيئكم لمحسنكم إلا التبعات فيما بينكم، فلما كان غداة جمع قال: أيها الناس إن الله قد تطول عليكم في مقامكم فقبل من محسنكم ووهب مسيئكم لمحسنكم والتبعات بينكم عوضها من عنده. فقال أصحابه: أفضت بنا يا رسول الله أمس كثيراً حزينا، وأفضت بنا اليوم فرحاً مسروراً، فقال إني سألت ربي بالأمس شيئاً لم يجد لي به، سأله التبعات فأبى عليّ، فلما كان اليوم أتاني جبريل فقال: إن ربي يقرئك السلام ويقول: ضمنت التبعات وعوضتها من عندي». وروى الطبراني من حديث عبادة بن الصّامت نحو حديث ابن عمر والله أعلم.

مسألة الثّامن ليس للداعي في مقام إبراهيم تطويل الدعاء زيادة على الوارد في وقت يحتاج الطائفون لفعل ركعتي الطواف فيه فيحرم ذلك، كما يحرم الجلوس في المحراب في وقت احتياج الإمام للوقوف فيه، وكما يمنع الجلوس في الصّف الأول حيث قطع الصّف أو منع غيره من الصلاة، وغير ذلك من النظائر التي ذكرها الشيرازي وغيره في التحفة: أن الجلوس خلف مقام إبراهيم حرام حيث منع الطائفين من فضيلة سنة الطّواف. وقال السيد عمر البصري: ويتردّد النظر في تطويل سنة الطّواف زيادة على الوارد، وهل يستوفي غاية كمال التسيّحات والأذكار أو أقل الكمال، وكذا الجلوس عقبها للدعاء فليحذر. قال شيخنا المؤلف: وقياس ما ذكرنا من النظائر التّحريم، لأن استعمال الشيء في غير ما وضع له ظلم والظلم حرام، قال: فالقاعد في مقام إبراهيم مشغلاً للبقعة بما يفوت فيه فضيلة مطلوبة من الشارع، حاله كحال من أغلق باب المسجد وقت احتياج الناس للصلاة فيه وذلك حرام شديد التّحريم، وقال في فتح الجواد: يتّجه أن الجلوس خلف المقام لغير دعاء مطلوب وصلاة أكثر من سنة الطواف حرمتها إن كان وقت احتياج الناس للصلاة، ثم لأن فيه إضراراً لمنعهم من المحلّ الفاضل لغير عذر،

قال شيخنا المؤلف: وكلامه صريح في تحريم تطويل الجلوس له زيادة على الوارد. انتهى.

[قلت]: كلام فتح الجواد صريح في تحريم الجلوس للإتيان بدعاء غير مطلوب فقط، وفي الزيادة على ركعتي الطواف من الصلاة لا في تطويل الركعتين. قال في تسهيل المقاصد لزوار المساجد: يجوز الجلوس في المسجد مع الحدث إجماعاً ولو لغير غرض ولا كراهة، ما لم يضيق على مصلٍ أو معتكف وإلا حرم، كما لو قعد في الصّف الأول وهم يصلّون.

مَسْأَلَةٌ إِذَا حَجَّ وَلِيَّ كَرَامَةٍ بِالطَّيْرَانِ أَوْ الْخَطْوِ أَوْ التَّحْيِزِ انْعَقَدَ حَجُّهُ مِنْ غَيْرِ وَجُوبٍ، وَقَدْ وَقَعَ ذَلِكَ لكَثِيرٍ مِنَ الصَّالِحِينَ، وَمَا نَقَلَ عَنِ الشَّرْقَاوِيِّ مِنْ أَنَّهُ لَا يَنْعَقَدُ حَجُّهُ ضَعِيفٌ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا: الْحَوْتُ الْمَسْتَخْرَجُ مِنَ الْأُودِيَةِ كَالْمَسْتَخْرَجِ مِنَ الْبَحْرِ فِي جَوَازِ اصْطِيَادِهِ لِلْمَحْرَمِ، لِأَنَّ الْمَرَادَ بِصَيْدِ الْبَحْرِ مَا لَا يَعِيشُ إِلَّا فِي الْمَاءِ، سِوَا مَا كَانَ الْمَاءَ مَالِحاً أَوْ حَلِوًّا، مَغْرَقاً أَوْ غَيْرَ مَغْرَقٍ.

مَسْأَلَةٌ الْمَعْتَمِدُ مَا جَرَى عَلَيْهِ ابْنُ حَجْرٍ مِنْ جَوَازِ الْإِحْرَامِ مِنْ جَذَةِ الْمَيْمَنِ إِذَا لَمْ يَمْرَ عَلَى يَلْمَلَمٍ مُحَازِيًّا لَهَا.

مَسْأَلَةٌ مَذْهَبُنَا أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِعَرَفَاتٍ لَا يَجُوزُ إِلَّا لِمَسَافِرٍ، وَهُوَ مِنْ أَقَامَ بِمَكَّةَ دُونَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ صَحَاحٍ، فَإِنْ أَقَامَ أَرْبَعَةَ صَحَاحاً لَمْ يَجْزِ لَهُ الْجَمْعُ، فَإِنْ جَمَعَ تَقْدِيماً قَضَى الْعَصْرَ وَالْعِشَاءَ لِأَنَّهُ صَلَاهُمَا قَبْلَ وَقْتَهُمَا وَذَلِكَ لَا يَصَحُّ.

مَسْأَلَةٌ وَرَدَ فِي الْحَجِّ أَنَّهُ يَكْفُرُ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الذُّنُوبِ وَمَا تَأَخَّرَ، وَجَاءَ فِي غَيْرِ الْحَجِّ كَمَا تَضَمَّنَ ذَلِكَ مُؤَلَّفُ شَيْخِ الْإِسْلَامِ الْحَافِظِ ابْنِ حَجْرٍ كَمَنْظُومَةِ الْأَخِ فِي اللَّهِ الشَّيْخِ عَبْدِ الْحَمِيدِ قُدْسِ الْمَكِّيِّ، وَالْمَرَادُ بِمَغْفَرَةِ الْمَتَأَخَّرِ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ غَفَرَهُ اللَّهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَرَادَ الْحَفْظُ مِنَ الذَّنْبِ فِي الْمَسْتَقْبَلِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ الوصية بحج تطوع أو عمرة تطوع صحيحة في الأظهران وفي ثلثه بأجرة الحج، فإن لم يف بما يمكن الحج به من ميقات الميت بطلت الوصية وعاد للوارث قطعاً، لأن الحج لا يتبعض بخلاف العتق، قاله في التحفة. قال شيخنا: ومع ذلك يصح استئجار من يحج عنه من مكة أي بما يفى بثلثه، فإن استؤجر مكّي لزمه الخروج إلى ميقات الميت، أو مثله على الرجح في التحفة في الحج. وبه قطع الكردي في فتح القدير، فإن لم يخرج لزمه دم وحظ القسط من الأجرة، قال الكردي وإلا كان أكلاً لأموال الناس بالباطل. انتهى. قال شيخنا: والقول بلزوم الخروج غير متفق عليه، بل المنقول عن النصّ وعليه الأكثر أنه لا يلزمه الخروج، وإذا لم يخرج فلا شيء عليه، لأن الشرع سوى بين المواقيت، ورجح هذا القول الأذرعى، فالذي ينبغي القطع به جواز الإستئجار في الصورة الواقعة كما هو المتعارف.

مَسْأَلَةٌ قوله ألزمت ذمتك أن تحجّ عن فلان إجارة ذمّية كما يفيد كلام الأصحاب، لأن المصدر^(١) المنسبك ينحل إلى قوله: ألزمت ذمتك الحجّ عن فلان، فلا يضّر الخطاب في المضارع، وللأجير في هذه الصورة وفي جميع صيغ الإجارة الذمّية أن يستأجر نفسه إجارة ذمّية على خمس حجج وأكثر، ويستأجر من شاء، ولا يجب عليه مباشرة الحجّ بنفسه ولا إثم عليه. قال في العباب: وأما إجارة الذمة فله الإنابة ولو بلا عذر، قاله شيخنا.

[قلت]: حيث لم يعلم مستأجره يكون آثماً غاشماً فيما يظهر، لأنه لو علم الحال لم يرض، كما يفعله بعضهم يستأجر بخمسين فيستأجر بعشرة بحيث لو علم به المؤجّر لم يرض، ويكون من أكل أموال الناس بالباطل والله أعلم.

(١) قوله: لأن المصدر الأولى أن لفظ أن تحجّ ينحل إلى مصدر منسبك فكأنه قال: ألزمت ذمتك الحجّ عن فلان... إلخ. اهـ شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ ابْنُ الْجَمَالِ الْأَنْصَارِيُّ: لَوْ سَتَرَ رَأْسَهُ لِحُضُورَةِ وَاجِبَاتِ
لِكَشْفِ كُلِّهِ عِنْدَ غَسَلِهِ مِنَ الْجَنَابَةِ أَوْ بَعْضِهِ عِنْدَ مَسْحِ رَأْسِهِ فِي الْوُضُوءِ
فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَتَعَدَّدُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي مَبَاشَرَةِ الْجَائِزِ عَدَمَ الضَّمَانِ، وَلِأَنَّ
إِجَابَةَ الْكَشْفِ لِتَحْصِيلِ الْوَاجِبِ الْمَتَوَقَّفِ عَلَيْهِ صِحَّةَ عِبَادَتِهِ صَيَّرَهُ مَكْرَهًا
عَلَيْهِ شَرْعًا، وَكَمَا لَا تَعُدُّ فِي الْإِكْرَاهِ الْحَسِّيِّ فَكَذَا الشَّرْعِيِّ، وَإِنَّمَا وَجِبَ
الِدَمُ لِأَجْلِ الْبَلَسِ لِحُضُورَةِ الْوَاجِبِ فِيهِ تَرْفَهًُا، بِخِلَافِ هَذَا فَإِنَّهُ لِتَحْصِيلِ فَرْضِ،
وَأَصْلُهُ قَوْلُ ابْنِ حَجَرَ فِي الْمَسْحِ: وَتَتَكَرَّرُ الْفِدْيَةُ بِتَكَرُّرِ سِتْرِهِ، لَكِنْ لَوْ لَبَسَ
عِمَامَةً لِحُضُورَةِ وَاجِبَاتِ لِكَشْفِ رَأْسِهِ لِلغَسْلِ مِنَ الْحَدَثِ الْأَكْبَرِ أَوْ بَعْضِهِ
لِمَسْحِهِ فِي الرَّأْسِ فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْفِدْيَةَ لَا تَعُدَّدُ بِذَلِكَ، وَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّمَانُ
وَالْمَكَانُ أَخَذْنَا مِنْ قَوْلِهِمْ: لَوْ فَقَدَ الْإِزَارَ جَازَ لَهُ لَبَسُ السَّرَاوِيلِ وَلَا دَمَ
عَلَيْهِ... إلخ مَا ذَكَرَهُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ شَيْخُنَا: إِنْ الْمَوَاقِيتُ مِنْ خِصَائِصِ هَذِهِ الْأُمَّةِ، وَكَانَتْ
الْأُمَّةُ قَبْلَنَا يَحْرِمُ الْوَاحِدَ مِنْهُمْ مِنَ الْبَلَدِ الَّتِي يَقْصِدُ مِنْهَا الْبَيْتَ الْحَرَامَ، فَحَجَّ
أَدَمَ مِنَ الْهِنْدِ، وَحَجَّ غَيْرَهُ مِنَ بَيْتِ الْمَقْدِسِ وَمَرَّوَا بِالْمَدِينَةِ يَلْبَسُونَ، وَأَمَّا النِّبْيَةُ
فَكَانَتْ مَشْرُوعَةً لغيرِنَا. وَفِي فَتْحِ الْبَارِي: أَوْحَى اللهُ إِلَى الْأَنْبِيَاءِ ثُمَّ إِلَى
مُحَمَّدٍ ﷺ أَنَّ الْأَعْمَالَ بِالنِّيَّاتِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا أَمْرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللهُ
مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾^(١).

سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ أَقْتَى شَيْخُنَا الْعَلَمَةُ الشَّيْخُ مُحَمَّدُ بْنُ حَسْبِ اللهِ الْمَكِّيُّ بِأَنَّ مَا
يَصِلُ إِلَى مَتَوَلِيِّ مِفْتَاحِ الْكَعْبَةِ مِنَ الْهَدَايَا أَوْ إِلَى أَحَدٍ مِنْ بَنِي شَيْبَةَ يَخْتَصُّ بِهِ
دُونَ غَيْرِهِ اتِّفَاقًا أَنَّ قَصْدَهُ بِهِ مَعْطِيهِ، وَعَلَى الرَّاجِحِ إِنْ أُطْلِقَ بِأَنَّ لَمْ يَقْصِدْ
وَاحِدًا مَعِيْنًا وَإِنْ كَانَ إِلَّا عَطَاءً إِنَّمَا هُوَ لِأَجْلِ خِدْمَةِ الْكَعْبَةِ، فَإِنْ قَصَدَهُمُ
الْمَعْطِيُّ فَهُوَ لَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ سِوَاءِ صَاحِبِ الْمِفْتَاحِ وَغَيْرِهِ، وَإِنْ قَصَدَ بِهِ صَاحِبُ
الْمِفْتَاحِ وَبِقِيَّةِ بَنِي شَيْبَةَ كَأَنَّ قَالَ: هُوَ لَكَ وَلَهُمْ فَهُوَ لَهُمْ وَيَكُونُ لَهُ

(١) سورة البينة: الآية ٥.

التصف، ولا يعول على العرف الجارب بينهم في شيء إن خالف الشرع، بل يُقدم عرف الشرع عليه، قال: ويؤخذ ذلك من كلام التَّحفة والنهية، ولفظ التَّحفة: فرع الهدايا المحمولة عند الختان ملك للأب، وقال جمع: ملك للإبن، ومحلّ الخلاف إن أطلق فلم يقصد واحداً منهما وإلا فهي لمن قصده اتفاقاً، ويجري ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فهي له عند الإطلاق، وله ولهم عند قصدهم، أي ويكون له النصف فيما يظهر، ويجرى هذا التفصيل فيما اعتيد في بعض النواحي من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم، ثم يقسم على الحائق أو الخاتن ونحوه، فإن قصد نحو الحائق وحده أو مع نظرائه المعاوين له عمل بقصده، وإن أطلق كان ملكاً لصاحب الفرح يعطيه من شاء، ولا نظر للعرف هنا، أما مع قصد خلافه فواضح، وأما مع الإطلاق فلأن حمله على ما ذكر من الأب والخادم وصاحب الفرح هو عرف الشرع، فيقدم على العرف المخالف له، لأن كلام هؤلاء هو المقصود، بخلاف ما ليس للشرع فيه عرف، فإن العادة تحكم فيه، ومحل الرجوع في النقوط المعتادة في الأفراح إذا كان صاحب الفرح يعتاد أخذه لنفسه، أما إذا اعتيد أنه لنحو الحائق وأن معطيه إنما قصده فقط فيظهر الجزم بأنه لا رجوع فيه للمعطي على صاحب الفرح وإن كان الإعطاء إنما هو لأجله. انتهى كلام التَّحفة. وهكذا يقال هنا أنه إن قصد بالإعطاء صاحب المفتاح أو أطلق فهو له والله أعلم، هذا جواب شيخنا محمد حسب الله. وسئل شيخنا عن صحته فكتب ما لفظه: الحمد لله الجواب صحيح مقرر محرر، وقواعد مذهب الشافعية تقتضيه وليس في المنقول ما يخالفه.

مسألة التَّحفة كما يسن للحاج الذكر لبس الثياب البيض للإحرام كذلك يسن للمرأة الحاجة لبسها له. وفي شرح العباب لابن حجر: يسن للمرأة لبس البياض أيضاً كما في المجموع. قال في الإيعاب: ويكره لها المصبوغ.

مسألة التَّحفة قال ابن حجر في حواشي الإيضاح: يشترط في كل من

الإجارتين العينية والذمية علم العاقدین أعمال النسك عند العقد أي أركانه وواجباته وكذا سنته، بناء على أنّ عليه الإتيان بها، والمراد المجمع عليها دون المختلف فيها. انتهى. فإذا استأجر الوصي من لا يعرف الأركان فالإجارة باطلة وللورثة منع الوصي قال شيخنا.

[أقول]: وعليه فيضمن الوصي.

مَسْأَلَةٌ: مات من استطاع وخلف تركة لزم وارثه الإحجاج عنه، فإن امتنع فللحاكم إجباره بعد ثبوت الاستطاعة لديه قاله شيخنا. وقد مرّ من كلام ابن حجر فراجعه والله أعلم.

وهذا آخر الجزء الأول من عمدة المفتي والمستفتي لشيخ مشايخنا العلامة المحقق أبو^(١) سليمان جمال الدين السيد محمد بن عبد الرحمن حسن عبد الباري الأهدل رحمه الله تعالى، مختصر الفتاوى الفقهية لشيخه شيخ الإسلام البدر الساري الأكمل أبي الفيض السيد محمد بن أحمد عبد الباري الأهدل المتوفى سنة ١٢٩٨ رحمه الله ونفعنا بعلمهما آمين. وكان الفراغ من نقلها ليلة الخميس الموافق ليلة زف العروس محمد إبراهيم بن محمد طاهر الأهدل تاريخ ١٨ جمادى الآخرة سنة ١٣٦٩. رسم الحقير عبدالله سعيد اللحجي.

بلغ مقابلة هذا الجزء بحسب الطاقة والإمكان على الأم المنقول منها بخط المؤلف رحمه الله تعالى ليلة الربوع الموافق ليلتين بقيتا من شهر جمادى الآخرة سنة ١٣٧١ إحدى وسبعين وثلاثمائة وألف هجرية، وذلك بمعاونة الأخ محمد بن عبدالله الزبيدي، وفقنا الله وإياه لمرضاته، وفتح الله علينا وعليه فتوح العارفين آمين. وكتبه الفقير إلى عفو الله عز وجل عبدالله بن سعيد محمد عبادي اللحجي وفقه الله.

(١)

فهرست الجزء الأول

الموضوعات	الصفحة	الموضوعات	الصفحة
٩٩ باب سجود السهو وفيه [عشر مسائل]		٥ مقدمة فضيلة الشيخ إسماعيل عثمان	
١٠٣ باب سجود التلاوة وفيه [ثلاث مسائل]		زين، رحمه الله تعالى	
١٠٧ باب صلاة النفل وفيه [اثنان وعشرون مسألة]		٧ ترجمة صاحب الأصل، رحمه الله تعالى	
١٢٥ باب صلاة الجماعة وفيه [تسع وثلاثون مسألة]		٧ ترجمة المؤلف، رحمه الله تعالى	
١٤٢ باب صلاة المسافرين وفيه [خمس مسائل]		٩ كتاب الطهارة وفيه [إحدى عشر مسألة]	
١٤٤ باب صلاة الجمعة وفيه [سبع وأربعون مسألة]		١٤ باب الاجتهاد وفيه [مسألتان]	
١٦٤ باب صلاة الخوف وفيه [مسألة واحدة]		١٥ باب الآنية وفيه [مسألة واحدة]	
١٦٤ باب اللباس وفيه [ستة عشر مسألة]		١٧ باب أسباب الحدث وفيه [إثنا عشر مسألة]	
١٧١ باب صلاة العيدين وفيه [مسألتان]		٢١ باب الاستنجاء وخصال الفطرة وفيه [خمس مسائل]	
١٧٣ باب صلاة الكسوف وفيه [مسألتان]		٢٣ باب الوضوء وفيه [إثنا عشر مسألة]	
١٧٤ باب صلاة الاستسقاء وفيه [مسألتان]		٢٧ باب المسح على الخفين وفيه [مسألتان]	
١٧٤ باب حكم تارك الصلاة وفيه [مسألة واحدة]		٢٧ باب الغسل وفيه [تسع مسائل]	
١٧٥ باب صلاة الجنائز وفيه [أربعون مسألة]		٣١ باب النجاسة وفيه [خمس عشرة مسألة]	
١٩٥ باب الزكاة وفيه [أربع عشر مسألة]		٣٥ باب التثم وفيه [تسع مسائل]	
١٩٩ باب زكاة الفطر وفيه [سبع مسائل]		٣٦ باب الصلاة وفيه [أربع عشرة مسألة]	
٢٠١ باب الصوم وفيه [أربع وعشرون مسألة]		٤٣ باب الأذان وفيه [إثنا عشر مسألة]	
٢١٥ كتاب الحج وفيه [إحدى وأربعون مسألة]		٤٩ باب صفة الصلاة وفيه [سبع وثلاثون مسألة]	
٢٣٦ الفهرس		٦٧ باب أحكام المساجد وفيه [تسعة عشر مسألة]	
		٨٥ باب شروط الصلاة وفيه [مسألتان]	
		٨٧ باب مبطلات الصلاة وفيه [ثلاث وعشرون مسألة]	

عمدة المفتي والمستفتي

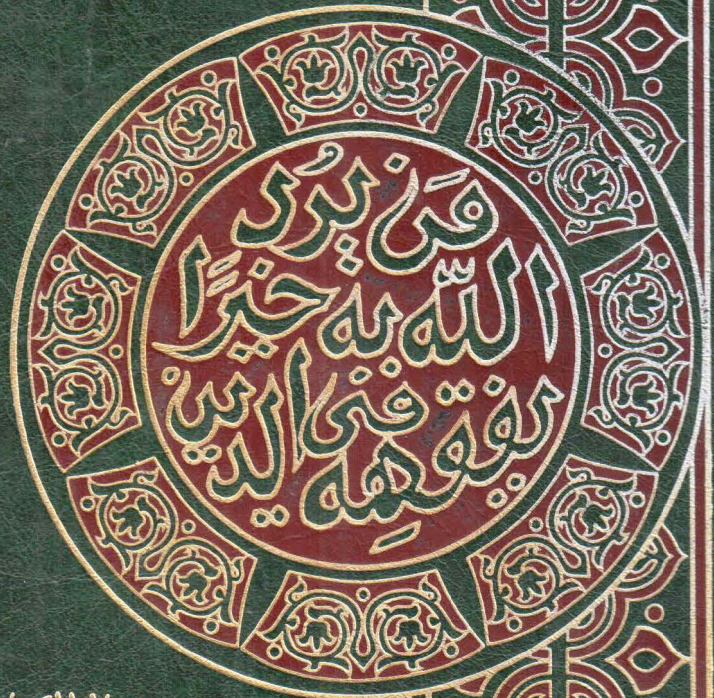
تأليف المئدة الفقيه الدق

جمال الدين محمد بن عبد الرحمن بن حسن بن عبد الباري الأهدل

(١٢٧٧ - ١٣٥٢ هـ)

رحمة الله تعالى

المجلد الأول



دار الخواصي
الطبعة والمطبوعات
والنشر

عَمَلَةُ الْمُفْتِيِّ وَالْمُسْتَفْتِيِّ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

عَمَلَةُ الْمَفِيَّيْنِ وَالْمُسْتَفِيَّيْنِ

تأليف العلامة الفقيه المدون

جمال الدين محمد بن عبد الرحمن بن حسن بن عبد الباري الأهدل

(١٢٧٧هـ - ١٣٥٢هـ)

رحمة الله تعالى

الجزء الثاني

جميع حقوق الطبع محفوظة للناسخ

الطبعة الأولى

١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

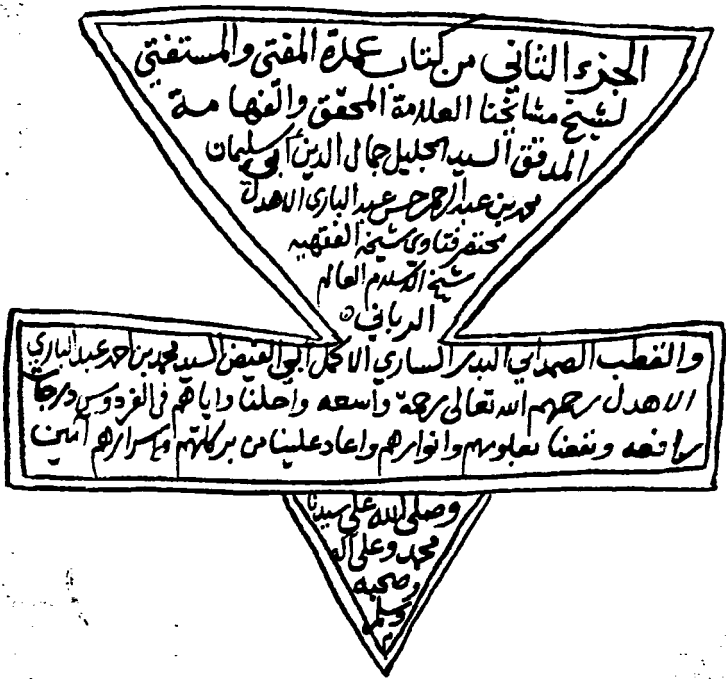
بالتعاون مع

للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان

الناسخ

هاتف: ٢٤٢٨٨٦ - ص. ب: ٥٩٢٠ - ١١٣ - تلمن: ٤٢٢١٨ - فاكس: ٨٦٠١٢٨ - ١ - ٩٦١

عينه من المخطوطة



الكتاب الذي قال له في بلادنا الفضيلة بقرائة ليلته النصف من شعبان في بلادنا
 اسمه كتاب نفحة الزمان لمن يستشيق نسمة ليلته النصف من شعبان
 ما لفق العالم العبد المبرح حسن محمد الجادي علم رحمه الله تعالى آمين فاكبر
 مشايخنا السالفة من محمد بن عبد الرحمن بن عبد الباري الله عز وجل هذا المنصف من بلاد
 بيت المقدس من قبل قريش العصر هذا وهو رجل فاضل اشتهر كذا وحدث بحله رحمه الله عليه
 ظهر الكتاب المذكور واوله اورد الذي عظم من شعبان بليته نصفه الفاضل انما كان
 قلت ونواجله قبله معروفة مشهورة في بيت المقدس كما اخبرني بذلك شيخنا الراحل
 فان الله تعالى وهو تبيخ ابيهم والدم كما شبعته من لقم شيخنا المذكور فان الله تعالى

غلاف الجزء الثاني

كتاب البيع

مسئلة لا يبيع ببيع العين الجسده سواء كان منتفعا به ام لا عند الشايع كدنيا
 يرفع من ختيه عند مسلم وضرو مروعا من الكلب حبث ومهر البقي حبث وروى
 الشخان وصحاب السنن عن جابر انه سعى النبي صلى الله عليه وسلم يقول ان الله حرم بيع الخمر والميتة
 واخذ الفل وروى عن ابي بصير انه اراد ان يبيع ثوبا من ثياب المسلمين فنهى النبي صلى الله عليه وسلم
 بها اكلود وليتصيح بها الناس قال لا هو حرام وروى في الصحيحين عن ابي جعفر مروعا
 حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الدم ومن الكلب ومن النقي والعلة في حريم ذلك عند جمهور
 العلماء التي هي التي هي فتعدي احكامها الى كل جنس وان كان منتفعا به للجمهور المستفاد من العلة
 المستفظة مع التصريح بعدم الفرق في نفس الشارع في حريم الابل كما مر ومن الجنس الزيل
 وروث القوم ناناها تحبس بالادلة المبينة في جملة من كتب اهلنا ناله بيعه بغيره نعم قال
 بعض المتأخرين بجواز التزول فيها من المختصين بها عن اختصاصها مع ما في كالتزول من الوطاف
 وهو من جنس بيع الزيل والبيع ولو خلاصين كما ذكره في الدر المختار من كتبهم وقال المحققين ان
 بيعهم في البر عن السراج يجوز بيع السرقة اي الزيل والبيع والانتفاع بالاولوقد يفتنهم
 علة العدة المأبىة والمطلان عدوها واما المأبىة فزوت المأبىة عندهم ظاهر ببيعهم نعم قال
 علي بن المالك في شرح الشرح لخلد الامة صحة بيع الجنس كزيل المحرم الكله كزوس وبقيل حاز
 وحكي ابن عرفة في بيعه لانه اقوال المتخلفين انما قالوا قاسا على بيع العذم وتقول ابن الماحضون
 بجوازهم وقول اشهب المشتري اعذر من البايع ويزاد رايه ذكره الخطابي وهو الكراهة على ظاهر
 المدونة وقال في التتمه من كتب المالكه ورجس صفتته مخطوره ورجسها في الزيل للصركه
 قال وعلمه الجهل يعني بيع الزيل دون العذم والكلام عندهم في الزيل الجنس كزيل حاردا اما الظاهر
 فهو عند ائمتنا والمالكه مسئلة الخطا كورد لا يجوز ان يستند اليه في ابيات الحقوف
 وانما العمل على الاقرار بالبينه العادله مسئلة اتام بينه انه باع هذه الارض كما زيد يشوط
 الاقاله في صلب العقد فالبيع باطل للذهن عن بيع كسر وخطا ما اذا التزمها بعد التفرق
 بغير راد صحيح فان البيع صحيح ولا يجبر المشتري على الوفاء قلت فثبت وقوع البيع باطل من
 الذم في مسئلة الاقاله ولم يكن الاقاله مشروطه في صلب العقد فالبيع صحيح وان كان البايع
 لم يبيع باقل من الذم الا لاجل وعد المشتري بالادخاله ولا يلزم المشتري ان يبيع بغيره
 ولا يجبر عليه ان يبيع على المشتري اتم القس والتمت جماعة من ائمتنا حرم في هذا النوع بوجوبه والله

كخطه

البيع الراتق سرور
 كذا في الدقائق ج ١ ص ٧٧
 ط الكسبة الراتقة بالبيع

كخطه

وانه يجر عليها

كتاب البيع

مَسْأَلَةٌ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَيْنِ التَّجْسَةِ سِوَاءَ كَانُ مَنْتَفِعًا بِهِ أَمْ لَا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، لِحَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ عِنْدَ مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ مَرْفُوعًا: «ثَمَنُ الْكَلْبِ خَبِيثٌ وَمَهْرُ الْبَغِيِّ خَبِيثٌ» وَرَوَى الشَّيْخَانُ وَأَصْحَابُ السُّنَنِ عَنْ جَابِرٍ أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ شَحُومَ الْمَيْتَةِ فَإِنَّهَا يَطْلَى بِهَا السُّفْنُ وَيُدَهَنُ بِهَا الْجُلُودُ وَيَتَسَبَّحُ بِهَا النَّاسُ؟ قَالَ: لَا هُوَ حَرَامٌ». وَرَوَى فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ أَبِي جَحِيْفَةَ مَرْفُوعًا: «حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَمَنَ الدَّمِ وَثَمَنَ الْكَلْبِ وَثَمَنَ الْبَغِيِّ». وَالْعَلَّةُ فِي تَحْرِيمِ ذَلِكَ عِنْدَ جَمْهُورِ الْعُلَمَاءِ هِيَ النِّجَاسَةُ، فَيَتَعَدَّى الْحُكْمُ إِلَى كُلِّ نَجَسٍ وَإِنْ كَانَ مَنْتَفِعًا بِهِ، لِلْعُمُومِ الْمُسْتَفَادِ مِنَ الْعَلَّةِ الْمُسْتَنْبَطَةِ، مَعَ التَّصْرِيحِ بِعَدَمِ الْفَرْقِ فِي نَصِّ الشَّارِعِ فِي شَحُومِ الْإِبِلِ كَمَا مَرَّ، وَمِنَ التَّجَسُّسِ الزَّبِيلِ وَرُوثِ الْبَقْرِ عِنْدَنَا فَإِنَّهَا نَجَسَةٌ بِالْأَدْلَةِ الْمَبِينَةِ فِي مَحَلِّهِ مِنْ كُتُبِ أَصْحَابِنَا فَلَا يَصَحُّ بَيْعُهَا، نَعَمْ قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ بِجَوَازِ النَّزُولِ فِيهَا مِنَ الْمُخْتَصِّصِ بِهَا عَنِ اخْتِصَاصِهِ عَلَى مَالٍ كَالنَّزُولِ عَنِ الْوِظَافَةِ، وَجُوزِ الْحَنْفِيَّةِ بَيْعِ الزَّبِيلِ وَالْبَعْرِ وَلَوْ خَالِصِينَ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الدَّرِّ الْمُخْتَارِ مِنْ كُتُبِهِمْ، وَقَالَ الْمُحَقِّقُ ابْنُ نَجِيمٍ فِي الْبَحْرِ عَنِ السَّرَاجِ: يَجُوزُ بَيْعُ السَّرْقِينَ أَيْ الزَّبِيلِ وَالْبَعْرِ وَالِانْتِفَاعِ بِهِ وَالْوُقُودِ بِهِ، فَعِنْدَهُمْ عِلَّةُ الصَّحَّةِ الْمَالِيَّةِ وَالْبَطْلَانِ عَدْمُهَا، وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَرُوثُ الْمَأْكُولِ عِنْدَهُمْ طَاهِرٌ يَصَحُّ بَيْعُهُ، نَعَمْ قَالَ عَلِيُّشُ الْمَالِكِيُّ فِي شَرْحِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: الْأَصْحَحُ صِحَّةُ بَيْعِ التَّجَسُّسِ كَزَبِيلِ الْمُحْرَمِ أَكَلَهُ كَفَرَسٍ وَبِغْلٍ وَحَمَارٍ. وَحَكَى ابْنُ عَرَفَةَ فِي بَيْعِهِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ: الْمَنْعُ لِابْنِ الْقَاسِمِ قِيَاسًا عَلَى بَيْعِ الْعَذْرَةِ. وَقَوْلُ ابْنِ الْمَاجْشُونِ بِجَوَازِهِ. وَقَوْلُ أَشْهَبِ الْمُشْتَرِي

أعذر من البائع. ويزاد رابع ذكره الخطابي: وهو الكراهة على ظاهر المدونة. وقال في التحفة من كتب المالكية:

ونجس صفقته محظورة ورخصوا في الزبل للضرورة

قال: وعليه العمل يعني بيع الزبل دون العذرة، والكلام عندهم في الزبل النجس كزبل حمار، وأما الطاهر فيجوز عند الحنفية والمالكية.

مسألة النبي ﷺ الخط المجرد لا يجوز الاستناد إليه في إثبات الحقوق، وإنما العمل على الإقرار والبينة العادلة.

مسألة النبي ﷺ أقام بيّنة أنه باع هذه الأرض على زيد بشرط الإقالة في صلب العقد، فالبيع باطل للنهي عن بيع وشرط، بخلاف ما إذا التزمها بعد التفرق بغير نذر صحيح فإن البيع صحيح ولا يجبر المشتري على الوفاء.

[قلت]: فحيث وقع البيع بأقل من الثمن في مقابلة الإقالة ولم تكن الإقالة مشروطة في صلب العقد فالبيع صحيح، وإن كان البائع لم يبيع بأقل من الثمن إلا لأجل وعد المشتري بالإقالة، ولا يلزم المشتري إقالته بغير نذر ولا يجبر عليها، لكن على المشتري إثم الغش، وأفتى جماعة من المتأخرين في هذا الفرع بوجوب إقالته، وأنه يجبر عليها من طرف الحاكم، واعتمده العلامة باقشير وهو ضعيف، فإن البيع قد وقع، والوعد لا يجب الوفاء به، وما قاله باقشير وغيره استحسان واختيار حسن لا يساعده المذهب، والإقالة لا تجب إذا التزمها المشتري بنذر صحيح.

مسألة النبي ﷺ قال في العباب: يعتبر في صحة بيع الدار رؤية الأرض والسقوف والجدران والسطوح والرفوف داخلاً وخارجاً، وطريقها مع المستحمّ وبالوغة في الحمام، لا كل حلقة وسلسلة وضبة ومسمار.

مسألة النبي ﷺ يصح بيع الضال والمغصوب والآبق على من يقدر على انتزاعه من الغاصب وردّه كما قاله الأصحاب. قال في المطلب: إلا إن

احتاج في انتزاعه إلى مؤنة فينبغي البطلان، وكذا لو كان البائع يقدر على انتزاعه من الغاصب، قال في المطلب: الآن^(١) يحتاج في انتزاعه إلى كلفة فينبغي البطلان، قال: وهذا عندي لا مدفع له، قال الأذرعى: وهو حسن. وقال الزركشي: هو كما قال. قال الدارمي من قدماء الشافعية: والمراد تحقق القدرة فلو احتمال قدرته وعدمها لم يصح، قال الشهاب الرملي: لكن في فتاوى القفال لو قال المشتري: كنت أظن أنني قادر على انتزاعه والآن لا أقدر حلف وحكم بعدم انعقاد البيع، وجزم به في الأنوار والتحفة.

مسألة^{٢٧٧} باع بقعة على رجل ثم باعها ثانياً على غيره فبنى فيها بناء، قال شيخنا: فالبيع الثاني باطل، وحكم المشتري الثاني حكم الغاصب يجب عليه رفع بناءه مجاناً وأجرة الأرض مدة استيلائه عليها، ويرجع بأرشف نقص البناء على البائع، حيث كان المشتري الثاني جاهلاً بالبيع الأول لأنه غره.

مسألة^{٢٧٧} متى علم البائع أو المشتري عين المبيع من عقار وغيره صح البيع وإن لم يعرف كميته وقدره، لأن الجهالة تزول بمعرفة عينه فقط.

[قلت]: وإذا باع نصيبه من مشاع وهو يعلم عين المبيع، ويعلم مقدار حصته من ذلك المشاع بالجزئية كربع أو نصف ولا يعرف المبيع بالذرع صح البيع كما هو صريح كلامهم، لحصول العلم بمجرد معرفة عين المبيع وزوال الجهل بذلك.

مسألة^{٢٧٧} باع ثوراً وشرط البائع على نفسه أنه قد مرض بالوباء البقري ويرى، قال شيخنا: لم يصح الشرط ويفسد البيع، قال: إذ قد يمرض الثور بعد ذلك ويموت ويحسبه المشتري من ذلك فيؤدي إلى التنازع بين البائع والمشتري، قال: ويجري عليه حكم المقبوض ببيع فاسد.

[اقول]: حدث هذا الداء في البقر بجهتنا من اليمن سنة ١٢٨١ وماتت

(١) كذا في الأصل.

منه البقر موتاً ذريعاً، وما مرض لا يعاوده المرض بحيث بيع الثور الذي قد مرض منه وبريء بأضعاف أضعاف قيمة غيره وهدمت الشيرة. ورأيت السيوطي في تاريخ مصر قال: إنه حدث في سنة ٧٦٥ سبعمائة وخمسة وستين وهو مرض لا يشتبه بغيره، ولا يخفى أن شرط براءته من ذلك المرض وصف مقصوداً، فالقياس صحة البيع والشرط وثبوت الخيار إذا أخلف الشرط، وقد أفتى بذلك شيخنا العلامة المحقق الأصولي محمد^(١) بن حسن المفتي ببيت الفقيه ابن عجيل قال لدخول المسألة تحت عموم قول المنهاج: ولو باع وشرط كون الدابة لبوناً وهو الظاهر، وما استند إليه شيخنا يجيء في كل وصف يقصد إذ يقال: يخطر أن يجف اللبن فيؤذي إلى التنازع إلى غير ذلك، وإن يكون شرط كونها لبوناً مفسداً للبيع وهو خلاف ما صرحوا به والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ: يحرم التفريق بين الأم وولدها قبل التمييز ببيع.

مَسْأَلَةٌ: ذكر شيخنا أنّ التنبك متماثل فيكفي في صحة بيعه رؤية بعض منه، إذ المراد بالمتماثل المتساوي الأجزاء الذي يدلّ بعضه على باقيه لا المثلّي، كما نقله الأزرق في النفائس عن العجالة وشرح المنهاج للأسنوي.

[قلت]: وقد أفتى بكونه متماثلاً الفقيه العلامة إسماعيل بن محمد الحشيري اليمني رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ: لا يشترط في صحة البيع تسليم الثمن المعلوم لهما، فإن لم يسلم أجبر المشتري على تسليم الثمن الحال الحاضر في المجلس، وإلا فإن كان موسراً والمال بالبلد حجر عليه في جميع أمواله من التصرف، أو

(١) هو محمد بن حسن فرج المتوفى سنة ١٣٠٦هـ رحمه الله اهـ ويل الغمام للمؤلف ص ٥ ط ٢ مكة المكرمة.

معسراً فسخ البائع البيع، وكذا إن غاب ماله ولم يصبر البائع فإن صبر حجر عليه، لهذا خلاصة ما صرح به الشيخان والأصحاب. وحكى في الروضة وجهاً أنه يباع وتصرف قيمته إلى البائع وهو ضعيف.

مسألة ٢٧٧ نذر على ابن ابنه بأرضٍ صالبة مثلاً، ثم أراد معاوضته عنها بمعمورة جاز بشرط الغبطة، ويتولى ذلك الجَدَّ المعاوض، أي عند عدم وجود الأب بلفظ البيع أو المعاوضة، فإن الجَدَّ يتولى الطرفين في بيعه على محجوره أو شرائه منه كالأب دون بقية الأولياء.

مسألة ٢٧٨ باع على زوجته مثلاً مالاً بخدمتها بأن جعل الخدمة ثمناً لم يصح البيع، أي لأن الثمن والمثمن لا يكون إلا عيناً.

مسألة ٢٧٩ باع مشتركاً بينه وبين آخر بإذن شريكه وقبض الثمن ثم تبين بطلان البيع، رجع المشتري بالثمن على البائع الذي قبض الثمن منه لأن يده عليه يد غضب، فإن شريكه قبض منه شيئاً فله مطالبة به، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة ٢٨٠ ذكروا في باب الوكالة والعبارة للروض: أنه إذا استحق ما باعه الوكيل وتلف الثمن ولو في يده والمشتري معترف بالوكالة كما صرح به في الروضة طولباً به والقرار على الموكل. وقال في التحفة: فالمشتري مخير في الرجوع على من شاء منهما والقرار على الموكل. وقال الشهاب الرّملي: لو خرج ما باعه الوكيل مستحقاً بعد قبضه الثمن وتلفه عند الموكل، ففي مطالبة الوكيل وجهان حكاهما الإمام، قال الأذرعّي: والظاهر أن الأصح المطالبة انتهى.

مسألة ٢٨١ باع ذراعاً مثلاً من أرض أو ثوبٍ وذره معلوم لهما كثمانية صحَّ البيع ونزل على الإشاعة، فإن أراد ذراعاً معيناً لم يصحَّ إلا إذا عينه، فلو اختلفا فيما أراد فقال أحدهما: قصدت ذراعاً معيناً فالبيع باطل، وقال الآخر: بل مشاعاً فالبيع صحيح صدق المعين، أو غير معلوم لم يصحَّ، فلو

عين ابتداء من طرف بأن قال: بعثك ذراعاً من هنا في جميع العرض إلى حيث ينتهي الطول أو عكسه صحّ، ذكره في الروض وشرحه.

مسألة الثمّن اشترى أرضاً معلومة بحدودها، وكتب له البائع سجلاً حكى ذراعاً، ثم ظهرت بعد ذلك زائدة على ما في السجل. فالبيع صحيح، والزيادة الداخلة في حدود المبيع للمشتري، لأن مشاهدة المبيع تكفي عن بيان كميته، ولا يشترط في صحّة قبضه معرفة قدره، وإن وقع البيع على أرض معلومة بالذرع كبعثك عشر معاود أو مائة ذراع من هذه الأرض، أو بعثك هذه الأرض على أنها كذا ذراعاً، فخرج المبيع زائداً أو ناقصاً صح، وثبت الخيار لمن عليه الضرر وهو البائع في الزيادة والمشتري في النقص، ذكره في الروض وأصله قال: فإن قال المشتري: لا تفسخ وأنا أقنع بالقدر المشروط ولك الزيادة، أو قال: لا تفسخ وأنا أعطيك ثمن الزائد لم يسقط الخيار للبائع لما فيه من الضرر انتهى، ونحوه في التحفة وغيرها.

مسألة الثمّن باع حصّته من مشاع وهو جاهل بقدر تلك الحصّة بالجزئية كأن قال: بعثك ما يخصني في هذا المشاع وهو لا يدري القدر الذي له، لم يصحّ البيع لجهالة المبيع، أو يعلم حصّته كالربع ولا يعلم قدر المشاع فيه وهو الكل لا بالذرع ولا بالمشاهدة لم يصحّ البيع كذلك، لأنّ الجهل بالكلّ يستلزم الجهل بالقدر المبيع، ومثله في البطلان جهل المشتري به أو بها، ولو قال بعثك كلّها وهو عالم بنصيبه منها صحّ في نصيبه وبطل في الباقي، وللمشتري الخيار أو وهو يجهله، فالمفهوم من كلام التهذيب أنه باطل، وقطع القفال بالصّحة، لهذا معنى كلام الأنوار. قال الواثلي تلميذ ابن حجر وابن زياد: والذي ينبغي اعتماده هو ما جزم به القفال من الصّحة.

[قلت]: واعتمده الرّملي ويخير المشتري إن جهل.

[قلت]: والمعتمد ما فهم من كلام البغوي من البطلان وهو الذي جزم به ابن حجر قال: ومعرفة البائع قدر حصّته بعد البيع لا يفيد لما تقرّر أن

الجهل عند البيع مؤثر انتهى، وهو ظاهر لأنه لا يصح بيع تلك الحصّة وحدها مع الجهل بها، فبيعتها مع حق الغير لا يفيد لأنه لغو، فهو إن لم يزد فساداً لم يفده صحّة والله أعلم.

مسألة ٢٧٧ له جزء مشاع لا يعلم قدره، فباع على رجل نصفه ونذر على آخر بالتّصف الآخر، بطل في البيع وصحّ في النذر لأنه يصح بالمجهول. لا يقال: العطف على الباطل باطل. لأننا نقول: صيغة النذر جملة مستقلة بنفسها، فالعطف لجملة على أخرى قاله شيخنا.

مسألة ٢٧٨ يشترط في صحّة البيع كون البائع والمشتري عاقلين، فإن صدر من المجنون بيع فهو لغو والمبيع على ملكه، وما سلمه له المشتري من الثمن إن كان موجوداً وجب ردّه عليه، وإن تلف أو أتلفه ضاع على المشتري، ولا شيء له على المجنون ولا على وليه لأنه سلطه عليه. وفي المنهاج: وإن أودع صبيّاً أو مجنوناً فتلف عنده ولو بتفريط لم يضمن، وإن أتلفه ضمنه في الأصحّ. قال ابن حجر: لأنه لم يسلطه على إتلافه وبه فارق ما لو باعه شيئاً وسلمه إليه فأتلفه لا يضمنه لأنه سلطه عليه، إنتهى كلام ابن حجر. وقد يقال: إن التّسليط واقع في الوديعة أيضاً حيث دفع ماله إلى من منعه الشرع من دفعه إليه، وإن كان المبيع مسلّم إليه على أن يتصرف فيه فهو تسليط له على إتلافه.

مسألة ٢٧٩ بيع الغائب على نوعين: الأول أن يرد العقد على عين غائبة معيّنة كقوله: بعثك دابة في بيتي صفتها كذا وهو باطل. والثاني: أن يقع البيع على موصوفٍ في الذمّة غير معين بالذات بل بالصفة كقوله: بعثك دابة أو ثوباً في ذمتي صفتها كذا وكذا وهو صحيح، فإذا أتى به البائع على الوصف الذي ذكره العاقدان لزم المشتري قبوله، وإلا لزم البائع تحصيل غيره على الوصف المشروط، وفي الحقيقة بيع الموصوف في الذمّة هو السّلم بلفظ البيع.

مسألة التبريد اصطاد سمكة فيها جوهرة فهي له، ولا ينتقل ملكه عنها ببيعها جاهلاً كبيع دار أحيائها وبها كنز جهله ولا يملكها المشتري مطلقاً، نعم إن كانت مثقوبة فهي لقطعة، ذكرها الشيخان والمزجد وصاحب الأنوار وابن حجر.

مسألة التبريد صرح ابن زياد بأن ما أحدث في الأرض من العناء لا يجوز^(١) لمالكة بيعه منفرداً عن الأرض ولا رهنه ولا هبته، ويجوز النذر به والوصية به منفرداً لسعة بابيهما، قال الحبيشي: ومفهومه جواز بيعه مع الأرض بشرط كونها مملوكة لصاحب العناء أو باعها مالكتها ومالك العناء من شخص واحد فيصح.

مسألة التبريد إذا بيع الشيء تقديراً كأرض على أنها كذا ذراعاً صح البيع واشترط في صحة قبضه ذرعه أو كيله أو وزنه، فإن قبض بدونه لم يصح القبض، فإن تبين أنه زائد على القدر الذي قدر به فالزائد للبايع، ويكون المشتري كغاصب لتلك الزيادة، فيلزمه الرد لها والأجرة لمدة استيلائه عليها أعني الزيادة، لهذا أن اعترف المشتري بها أو قامت بها بينة عادلة.

[قلت]: أو بالإختبار بالذرع ونحوه كما أفتى به ابن جعمان وهو قياس ما صرحوا به في القسمة، نعم يجب التنبيه لحبل الذرع فإنه قد يتفاوت، بل حبل الشخص الواحد قد تختلف مساحته باعتبار عتاقته وحدائته، ومعنى اشتراط الذرع فيما بيع مقدراً ما قاله في الروضة والأنوار وغيرهما، واللفظ للروضة: أنه لو قبضه بغير ذرع مثلاً كان قبضه جزافاً فالقبض غير صحيح والمبيع من ضمان المشتري، قال: ولا يصح تصرفه في الجميع لأنه قد يزيد على المستحق، وكذا لا يصح فيما يتيقن أنه له على الصحيح الذي قاله الجمهور، قال: ولو قال خذه فإنه كذا فأخذه المشتري مصدقاً له فالقبض

(١) قوله: لا يجوز لمالكة بيعه أي لثالث، أما لشريكه صاحب القباء فيجوز له بيعه كما صرح به ابن زياد في مزيل العناء، اهـ شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

فاسدٌ أيضاً حتى يقع ذرعه أو وكيله مثلاً، فإن زاد ردّ الزيادة وإن نقص أخذ التمام، فإن تلف فزعم الدافع أنه قدر حقه أو أكبر، وزعم القابض أنه كان دون حقه أو قدره، فالقول قول القابض انتهى. ولو باع البائع الزائد صحّ كبيع المغصوب فيشترط قدرة المشتري على انتزاع الزيادة.

مسألة الثمن يجوز الرمي بالطماشات ويصحّ بيعها لأنها بها التفرّج والنزهة، وقد صحّ الأصحاب ومنهم الشيخان بيع العنديل للأنس بصوته، والطاووس للونه، والطماشات من هذا القبيل، نعم ما غلب ضرره لا يصحّ بيعه لعدم الانتفاع به، لا يقال: فيه إضاعة مال. لأننا نقول: إضاعة المال جائزة لأدنى غرض، وذكر شيخنا في وجه الجواز الإجماع الفعلي على رميها من غير نكير.

مسألة الثمن من يجن وقتاً ويفيق وقتاً يصحّ بيعه في حال إفاقته ويبطل في حال جنونه، وما قبضه من الثمن في حال جنونه لا يطالب به، وحجر المجنون يرتفع بإفاقته من غير رفع من الحاكم، فلا يفتقر بعد إفاقته في صحّة بيعه إلى رفع الحجر عنه.

مسألة الثمن يصحّ استرقاق الكافر الحربيّ ولو من ولد إسماعيل، والدليل على حلّ الاسترقاق الكتاب والسنة والإجماع، وأجمعت عليه الممل والتحل، ولا ينكر مشروعيته أحدٌ من المسلمين، وليس خاصّاً بالسودان من الكفار، بل هو شامل لكلّ كافر حربيّ ولو من العرب، وقد استرق النبي ﷺ من العرب ومن اليهود المحاربين وأجرى عليهم حكم الرق، ويقال: إن نوحاً دعى على ولد حام أن يكونوا عبيداً لأولاد أخويه، وقد ورد في السنة الحث على إكرامهم والشفقة عليهم، فروى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن أبي ذرّ قال: قال رسول الله ﷺ: «إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه، ولا يكلفه من العمل ما لا يطيقه فإن كلفه فليعنه». وفي رواية لمسلم: «فإن كلفتموهم

فأعينوهم ولا تعذبوا عباد الله خلقاً أمثالكم». وروى البزار عن ابن عمر مرفوعاً: «إن أحسنوا فأقبلوا، وإن أسأؤوا فاغفروا، وإن غلبوكم فبيعوا». وفي معناه حديث أبي داود عن أبي ذر رفعه: «من لاءمكم من مملوكيكم فأطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون، ومن لم يلائمكم منهم فبيعه ولا تعذبوا خلق الله». ورواه ابن حبان بمعناه من حديث أبي هريرة، قال المنذري: وهو في مسلم باختصار. وروى أبو يعلى وابن حبان في صحيحه عن عمرو بن حريث أن النبي ﷺ قال: «ما خفت عن خادمك من عمله كان لك أجراً في موازينك». وروى علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: آخر ما تكلم به النبي ﷺ: «الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم». رواه أبو داود وابن ماجه، ورواه ابن ماجه أيضاً من حديث أم سلمة رضي الله عنها. وروى الإمام أحمد وابن ماجه والترمذي من حديث أبي بكر رفعه: «لا يدخل الجنة سيء الملكة». قال أهل اللغة: هو الذي يسيء عشرة مملوكه بتقتير المؤنة عليه نفقة وكسوة أو بتوفير أعماله. وروى أبو مسعود البدري قال: كنت أضرب غلاماً لي بالسوط فسمعت صوتاً خلفي: اعلم أبا مسعود، فلم أعرف الصوت من الغضب فلما دنا إذا هو رسول الله ﷺ وهو يقول: «اعلم أبا مسعود إن الله أقدر عليك منك على هذا الغلام، فقلت: لا أضرب مملوكاً بعده أبداً». وفي رواية: «فقلت: هو حرٌ لوجه الله يا رسول الله فقال أما لو لم تفعل للفحتك النار» وفي رواية: «لمستك النار». ورواه مسلم في صحيحه وأبو داود والترمذي. وروى مسلم عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ضرب غلاماً له حدّاً لم يصبه أو لطمه فإن كفرته أن يعتقه». وروى البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة قال: قال أبو القاسم ﷺ: «من قذف مملوكاً له برياً أقيم عليه الحدّ يوم القيامة إلا أن يكون كما قال». وروى الطبراني من حديث عمّار قال: قال رسول الله ﷺ: «من ضرب مملوكاً له ظلماً قيد منه يوم القيامة».

مسألة النبي ﷺ قال العلامة باقشير الحضرمي في القلائد: لا يصح البيع

بالمعاطاة بأن يتفقا على ثمن عيناً أو ذمة ويأخذه به أي من غير صيغة الإيجاب والقبول، وقد يقارنه لفظ أحدهما، وأجاز أبو حنيفة البيع بالمعاطاة في المحقرات، واختاره ابن سريج من أصحابنا، وابن الصبّاغ في الشامل، والمتولّي والبغويّ والرّوياني وكان يفتي به، قال النووي: وهو المختار الراجح دليلاً، فعلى المذهب يجب على كلّ ردّة ما أخذه أو بدله إن تلف، قال الغزاليّ: إلا أن يكون ما قبضه الآخر مثل قيمته فيملكه بالظفر وهو ضعيفٌ، والرّاجح أنه كالمقبوض ببيع فاسدٍ فيحب ردّه إن بقي وبدله إن تلف. ونقل النوويّ في المجموع عن الانتصار لابن أبي عصرون أنّ خلاف المعاطاة إنّما يجري في أحكام الدنيا، أما في الآخرة فلا مطالبة به لوجود طيب النفس مع اختلاف العلماء فيه، وأقره النوويّ والمتأخرون.

مسألة البئر قال في التحفة ما لفظه للشيخين وغيرهما في بيع الماء وحده أو مع قراره ما يوهم التناقض في أبواب متعدّدة، والحاصل أنه لا يصحّ بيع الماء من نحو نهر أو بئر وحده مطلقاً للجهل به، وأن محل خروج الماء ونبعه يصح بيعه إن ملك ووقع البيع على قراره أو بعض منه معين، ويدخل حينئذ الماء كلّهُ أو ما يخصّ ذلك المعين، وإن لم يملك هو بل ما يصل إليه لم يدخل الماء ملكاً بل استحقاق الأرض الشرب منه انتهى.

[قلت]: قال في الروضة قبل باب الرّيا: ومما تعمّ به البلوى ما اعتاده الثّاس من بيع نصيبه من الماء الجاري من الثّهر، قال المحاملي في اللباب: هو باطل لوجهين:

أحدهما: أن المبيع مجهول غير معلوم القدر.

والثاني: أن الماء الجاري غير مملوك له انتهى. وقال في أواخر البيوع المنهى عنها: قال صاحب التلخيص: نهي عن بيع الماء يعني عند مسلم في صحيحه، وهو محمول على ما إذا أفرد ماء عين أو بئر أو نهر بالبيع، فإن باعه مع الأرض بأن باع أرضاً مع شربها من الماء في نهر ووادٍ صحّ ودخل

الماء في البيع تبعاً، وكذا إذا كان الماء في إناء أو حوض أو غيرهما مجتمعاً فبيعه صحيح مفرداً وتابعاً انتهى. وخالف في الروضة فجزم في إحياء الموات كأصله بعدم صحة بيع الأرض مع شربها من نهر أو واد في الماء، وجعل في الأرض قولي تفريق الصنفقة، وجرى في الروض على بطلان البيع في الأرض والماء تبعاً للجهاالة، قال زكرياً في الشرح: وهو المتجه.

[أقول]: ويصح الجمع بحمل البطلان المذكور في إحياء الموات على ما إذا كان الماء مقصوداً بالبيع، لأنه والحالة هذه غير مملوك ولا معلوم للبائع، والصحة التي ذكرها في البيع على ما إذا كان الماء غير مقصود، وأن المعنى استحقاق المشتري السقي من ذلك التهر والوادي، وقد أشار إلى هذا الجمع ابن حجر في عبارته السابقة، وقد سبقه السراج البلقيني فقال: محل الماء غير مملوك، وإنما المملوك المحل الذي يصل إليه الماء، فإن صدر البيع في هذه الصورة على الماء الكائن في الأرض لم يصح لأنه غير مملوك، وأذا باع القرار لم يدخل الماء الذي هو غير مملوك له، وإنما يدخل في ذلك استحقاق الأرض فيه المسمى بالشرب. ثم قال شيخنا فيمن له أرض ونهر باع النهر دون الأرض: لم يصح البيع، فإن باع استحقاق السقي بالماء فهو جائز، لأن المبيع حيثئذ ليس للماء بل لاستحقاق السقي.

[وأقول]: قد مرّ أنه لا يصح بيع الماء وحده من نهر مطلقاً، فبيع الماء أو استحقاق الماء من نهر باطل كما علم ممّا مرّ، لأن الاستحقاق إنما يكون بالتبع لبيع الأرض، فإن أفرد لم يصح.

مسألة التبريد مجرد كتابة السجل من البائع للمشتري بصدور البيع من غير إيجاب ولا قبول لا يحصل به ملك المبيع بل هو باق على ملك البائع، والعمدة في صحة الانتقال هو الصيغة المعتمدة من الإيجاب والقبول، فمتى وجدت دخل المبيع في ملك المشتري وإن لم يقبض المشتري المبيع بل بقي تحت يد البائع ولو مات البائع وهو تحت يده كان كما هو ملكاً

للمشتري، ثم إن كان الوارث رشيداً مقراً بالبيع فذاك، وإلا فلا بد من إثباته كما لو كان غير رشيد.

[تنبهيه]: الكتابة من غير إيجاب وقبول كناية، فإن نويها بها ذلك صح البيع، وإن مات ولم يقرّ بالبيّنة فلا يقع كما صرحوا به.

مسألة ^{٢٤٧}البيّن العجور غير متمائل فلا تكفي رؤية بعضه عن رؤية جميعه. ولا يصحّ بيعه مردوماً كبيع ألف محزم وقد رأى منه محزماً واحداً مثلاً، صرح بذلك العلامة الطنبدائي وغيره.

مسألة ^{٢٤٧}البيّن إذا كان على رجل دين مثلاً فحبسه الحاكم ليسلم ما عليه من الدين ثم أجبره على بيع أرضه عليه فالبيع غير صحيح، والأرض على ملك المحبوس المكره، ويلزم الحاكم أو وارثه ردّ الأرض إلى المحبوس أو ورائه، ولا يلزمهم تسليم ما سلمه الحاكم لأنه متبرّع بأداء دين غيره من غير إذنه، لهذا حيث بذل المحبوس تسليم الدين لأنه حينئذ مكره بغير حقّ، فإن امتنع ساغ للحاكم إجباره على بيع ماله ونفذ بيعه، وكذا لو باعه الحاكم بنفسه على غيره وليس له شراؤه لنفسه، ولو أقام بيّنة أنّه مكره وأقام المشتري بيّنة أنه مختار، قال شيخنا: قدمت بيّنة الإكراه لأنها ناقلة عن الأصل، وبيّنة الاختيار مستصحبة للأصل، قال: ثم رأيت بعض أصحابنا صرح بما ذكرته، وعبارة الروض: ولا يصح بيع مكره إلا بيع مكره بحقّ كالممتنع من أداء الحقّ عند الحاكم فيكرهه على البيع ونحوه، أي كالشراء لما أسلم إليه فيه فيصحّ لأنه إكراه بحقّ وإلا بيعه مال المكره له فيصحّ، قاله القاضي كتنظيره في الطلاق لأنه أبلغ في الإذن انتهى، قاله زكريّا.

مسألة ^{٢٤٧}البيّن أقر رجل وأشهد على نفسه أنه باع على ابنه بيعاً صحيحاً الأرض الفلانية، فلما مات نازع الورثة الابن المشتري واحتجوا بأنه كان غنياً لا حاجة له إلى البيع، وأن هذا البيع حيلة لحرمان الوارثين الباقيين من الورثة، وأنه لا حقيقة له في نفس الأمر، فالبيع المذكور صحيح وإن وقع

ذلك احتيالياً لحرمان الورثة في نفس الأمر عملاً بالظاهر، لأن مدار صحة العقود على صحة اللفظ، قاله شيخنا.

[قلت]: قال الشيخ المحقق عبد الخالق بن علي المزجاجي من الحنفية: العقود والفسوخ إنما تبنى على الألفاظ صحةً وفساداً ولا أثر للنية فيها أصلاً، سواء كانت موافقة أو مخالفة فرقاً بينها وبين العبادات، فإذا حصل الإيجاب والقبول من أهله في محلّه بشروطه المعتبرة شرعاً لصحته صح العقد وترتب عليه موجهه، فلا تفيده النية ولا تؤثر فيه، ولا يرتفع إلا بما اعتبره الشرع رافعاً من طلاق وغيره، فلا ينعقد إلا بلفظ، ولا يرتفع إلا بلفظ، ولا أثر للمقصد فيه أصلاً، وفي الكتاب والسنة إشارات إلى ذلك لا تخفى على ذي بصيرة إنتهى. وفي كلام بعض أصحابنا نحو من ذلك.

مسألة التبرؤ
أخرج الترمذي في جامعه عن أبي أيوب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة». قال الترمذي: حديث حسن غريب. وأخرج عن علي رضي الله عنه وكرم وجهه قال: «وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال لي رسول الله ﷺ: ما فعل غلامك يا علي؟ فأخبرته فقال: رده رده». ثم قال: حديث حسن غريب. ورواه الإمام أحمد في مسنده وزاد: «ولا يبعهما إلا جميعاً». والحديث الأول رواه الحاكم وصححه وفيه حيي بن عبد الله المغافري مختلف فيه، قال ابن معين وغيره: ليس به بأس، وله طريق عند البيهقي غير متصل، وصححه ابن خزيمة وابن حبان وابن القطان، وقال ابن حجر: رجاله ثقات، وقد حكى غير واحد من أصحابنا الإجماع على تحريم التفريق بين الوالدة وولدها حتى يستغني، والحديث عام عموماً شمولياً أو بدلاً على الخلاف في عموم النكرة في سياق الشرط للبالغ وغيره، خرج البالغ بحديث مسلم في صحيحه عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: «غزونا مع أبي بكر فزاره فغنمنا النساء

والذرية فيهم امرأة معها ابنة من أجمل العرب وأحسنهم ففلني أبو بكر بنتها، فلما قدمنا لقيني رسول الله ﷺ فقال لي: هب لي المرأة، فقلت: يا رسول الله لقد أعجبتني وما كشفت لها ثوباً، فسكت وتركني حتى إذا كان من الغد لقيني في السوق فقال لي: هب لي يا سلمة المرأة لله أبوك، فقلت: هي لك يا رسول الله، فبعث بها إلى مكة وفي أيديهم أسارى من المسلمين ففداهم الله بتلك المرأة. ورواه أحمد وأبو داود أخذ منه جواز التفريق بعد البلوغ، لأن الظاهر جمعاً بين الأدلة أنها كانت بالغة، وحكي في التحفة خلاف أحمد فيما بعد البلوغ أخذاً بظاهر الحديث الأول، لكن قد خصصه حديث مسلم السابق، على أنه على تقدير أن لا مخصص يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه، وهو أن العلة في منع التفريق أن الولد لا يستقل بنفسه وحضانتها، ومن ثم حملوا حديث علي في الأخوين على التنزيه لأن الأخ ليس بكافل لأخيه غالباً.

مسألة ٢١٧ البيع الواقع من الأب على ابنه مثلاً في مرض الموت صحيح إن لم يكن فيه محاباة أي بيع بدون ثمن المثل، وإن كان بمحاباة فالزائد على ثمن المثل وصية، فإن أجازوه نفذ، وإلا بطل البيع بقدر نسبة المحاباة من الثمن إلى المبيع وصح في الباقي، وقيل: إن أجازوا صح وإلا بطل في الجميع، وللشيخين نضان بالقولين والراجح منهما تفريق الصفقة.

[قلت]: ولي جواب بسيط بينت فيه كلامهما وكلام المتأخرين، وكاد الخلاف أن يكون متكافئاً كما يعلم من فتاوى الوائلي والحبيشي.

مسألة ٢١٨ قوله: باعك الله كناية كما في الاستغناء في الفرق والاستثناء والتحفة وغيرهما.

مسألة ٢١٩ لا يجوز بيع الأمة الحامل بحرّ كالحامل من شبهة. **مسألة ٢٢٠** اشترى تسعة أحمال مثلاً وكان عادة الأحمال أن يخرج مئة رطل فخرجت ناقصة عن المائة، فإن وقع على مقدّر كسبع أحمال زنتها مائة

رطل فلا بدّ من الوزن عند القبض كما سبق وإلا لم يصح القبض ويكون القبض فاسداً وأنه يصدق مدعي النقص بيمينه وهو المشتري، وللمشتري الخيار بالنقص، وإن وقع البيع غير مقدّر بل باع عليه سبعة أحمال مشاهدة ورآها المشتري أو رأى بعضها في المتماثل فالبيع صحيح، ولا عبرة بظنّه أنه مائة رطل ولا بالعادة بشرط أن تحيط رؤيته بالمبيع كما في الإيعاب، وهذا نظير مسألة الزجاجة المعروفة، ولا يشترط في رؤيته المعين أن يكون المشتري بحيث يعرف قدر المبيع كيلاً أو وزناً أو عدداً مثلاً، بل الشرط كما في شرح الرّوض أن يكون العيان يحيط بظاهر المبيع من جميع جوانبه، ليكون المشتري يقدر على تخمين مقداره، قال: ولو عاين جميع جوانبه ولم يخمن كم هو صحّ قطعاً، ذكر ذلك ابن الصلاح انتهى. وقال في الرّوض: بيع الشيء المشاهد من غير تقدير صحيح، قال زكريا: وإن لم يعرف قدره اكتفاء بالمشاهدة انتهى. والحاصل أن الشرط أن تحيط رؤيته بالمبيع، وإن لم يعرف قدره بالكيل أو الوزن أو العدّد ولا خمنه انتهى. وقال شيخنا في جواب هذه المسألة ما لفظه: قال الرّملي في النهاية: تكفي رؤية بعض المبيع كعجوة في نحو قوصرة، قال في شرح العباب: إن عرف ذلك وسعته. قال شيخنا المؤلف: ومنه يعلم أن المشتري إن لم يمكنه معرفة قدر المبيع برؤية البعض فالبيع باطلٌ للجهل بالقدر، فإن ادّعى الجهل بالقدر وأنه لم يعرف المبيع برؤية البعض منه صدق بيمينه لأنّ ذلك لا يعرف إلا منه، والحاصل أنّه يشترط في صحة المبيع رؤية المبيع كلّهُ أو بعضاً منه إن كان باقي المبيع متماثلاً بحيث يدل ذلك البعض على باقيه، ويشترط أن يكون معلوماً لهما بالوزن أو الكيل أو الذرع أو العدّد، وتكفي رؤيته ومشاهدته عن أحد هذه الأربعة، كما مرّ عن الرّوض وشرحه فهما مسألتان: معرفة العين ومعرفة القدر، ولا تقبل منه دعوى الجهل بعد مشاهدة جميع المبيع، إذ لا يشترط معرفة القدر مع المشاهدة.

مسألة الثّمن قال العلامة محمد بن سليمان الكردي في أزهار الربى: ومن

قاعدة مدعجوة صرف درهم بدرهم وأحدهما مختلط بنحاس وحينئذ فالمغشوش بنحاس من فضة أو ذهب لا يصرف بمثله مطلقاً لا متفاضلاً ولا متماثلاً ولو حالاً يبدأ بيدي انتهى. وهو ظاهر موافق للقاعدة. وهذا أمر قد عم وصار بمنزلة الأمر الإضطراري الذي يبيع تناول المحرم فالله يتجاوز عنا.

مسألة الثمانيّة إذا أبق المبيع وكان فيه عيب من عند البائع، فإن كان عيبة الإباق فلا ردّ ولا أرش للمشتري في حال إياقه قبل عوده اتفاقاً كما في التحفة، وإن كان معيباً بغير الإباق فهو عيب حدث فللمشتري أرش العيب القديم، كما ذكره جمهور العراقيين منهم القاضي أبو الطيب والشيخ نصر وصاحب البيان، لأن المشتري أنيس من رده بحدوث العيب، حتّى لو رضي البائع برده مع العيب الحادث فلا أرش ولا ردّ حتى يعود، ذكره الشهاب الرملي، ولا يلزم البائع طلب الأبق مع المشتري لأنه من ضمان المشتري فقط، واعلم أن من شرط الردّ بالإباق وجوده عند المشتري أيضاً، وأن لا يزيد نقص قيمته بالإباق الثاني، وإلا فهو عيب حادث يسقط الرد القهري، ويستحق حينئذ المشتري أرش الإباق القديم، ذكره في شرح الروض عن المتولّي وعبارته: ولا يمنع المشتري من الردّ بالإباق وجوده عنده ثانياً لأنه من آثار الأول. وقال المتولّي: إن زادت قيمته نقصاً بذلك فلا ردّ. وجرى على ما قاله المتولّي الشيخ زكريّا في شرح البهجة، وجزم به ابن حجر في فتح الجواد، لكن قال الشهاب الرّملي: الأصح أن له الردّ مطلقاً. وقال ولده الجمال الرّملي: ولا فرق بين أن يكون ما في يد المشتري أكثر وينقص به المبيع أو لا، هذا هو المعتمد من خلاف فيه.

[أقول]: هو الظاهر انتهى.

مسألة الثمانيّة متى تم البيع ثم تفاسخا بسبب استحق الدلال أجرة الدلالة كما قاله (١) ثم الدلالة إنّما يلزم بشرطها لأنها أجرة.

(١) هنا بياض في الأصل بمقدار اصبعين.

مسألة الثمن يجوز بيع البناء بعلو جدار وعلى سقف سواء، ورد هذا العقد على العين: كبعثك علو البيت للبناء عليه، أو على الحق كبعثك حق البناء على ملكي، ولا يصح بيع هواء منفرد عن أصل بخلافه تابعاً لمنفعة القرار، كأن باعه الهوى ليشرع فيه جناحاً ويضع الأخشاب على ملك البائع فيصح لكونه تابعاً لأصل، ذكره في فتح الجواد، ونحوه في شرح الرّوض قال: بخلاف ما إذا باعه العلو وشرط أن لا يبني عليه أو لم يتعرّض للبناء عليه فلا يستحقّ البناء، لكن للمشتري أن ينتفع بما عدا البناء من مكث وغيره، كما صرح به السبكي تبعاً للماوردي.

مسألة الثمن قال شيخنا فيمن باع ولده أيام الجوع: أنه بيع باطل، لأن شرط صحة البيع ملك البائع المبيع والحرّ لا يملك، قال: ومع الإضطرار وخوف الموت لا يأنم البائع، لكن لا ينعقد البيع ويجب ردّ الثمن انتهى.

مسألة الثمن باع ميراثه من أبيه مثلاً على آخر بالإتفاق عليه إلى أن يموت، فإن وقع البيع على ميراثه وهو معلوم لهما معاً بثمن معلوم القدر لهما صحّ البيع، فإذا قبضه البائع ثم أودعه المشتري وأذن له في الإتفاق عليه منه صحّ البيع وصدّق المشتري في الإتفاق على البائع، وإنما يصدّق بقوله في الإتفاق في القدر اللائق، كما في نظائره، ولا يقبل قول المشتري أنه أقبضه الثمن ثم أودعه إياه إلا ببينة تشهد بذلك، وإن كان البائع لم يقبض الثمن وأودعه المشتري فالبيع كذلك صحيح، لكن لا يقبل قوله في الردّ والإتفاق إلا ببينة لأنه غير أمين، وإن وقع البيع على مطلق الإتفاق فهو باطل لجهالته وغرره، والمبيع باق على ملك البائع، ويغرم للمشتري ما أنفقه عليه، ويصدق البائع ووارثه في قدر ما قبضه من المشتري المذكور، وقد ورد النهي عن بيع الغرر من حديث أبي هريرة، رواه أصحاب الأمهات إلا البخاري، ومن حديث ابن عمر رواه ابن حبان، ومن حديث ابن عباس عند ابن ماجه، ومن حديث سهل بن سعد رضي الله عنهم عند الطبراني.

سؤال الثماني لا إثم على من يبيع القوت نسيئة إلى أجل معلوم بأقصى القيم، ولا يرضى ببيعه بسعر يومه حالاً، ولا ربا في ذلك لأن البيع عن تراضٍ.

سؤال التاسع من باع مشتركاً بينه وبين محجور عليه مثلاً وهو غير ولي له أو كان ولياً لكنه باع بغير حاجة المحجور ولا مصلحة صحّ في حصة البائع وبطل في حصة المحجور عليه، فإذا بلغ وسكت كان سكوته مبطلاً لشفعته في حصة البائع البالغ، ولا يبطل سكوته دعواه، ويجب على المشتري رفع يده وردّها للمالك بعد ثبوت دعواه، وعليه أجره المثل لمدة استيلائه، ويرجع المشتري بقسط الثمن على البائع عليه.

سؤال العاشر قال الواثلي في فتاويه: لا يجوز للشريك الانتفاع بالمشترك من غير إذن شريكه، فإن انتفع به مدة لها أجره فعليه أجره المثل قاله شيخنا، وقال في موضع: صرح الأصحاب بأنه لا يجوز إلخ.

سؤال الحادي عشر من باع مشتركاً بينه وبين غيره بغير توكيل من الشريك في بيع سهمه فالبيع باطل كما لا يخفى لأنه غاصب، وإذا علم الشريك المالك ببيع شريكه لتصيبه وسكت لم تبطل دعواه، وإذا بنى المشتري في نصيب غير البائع هدم مجاناً، ولا يختار بين الخصال الثلاث التي ذكرها الأصحاب في باب العارية، لأن محلّ التخيير فيمن بنى بحق كما في الطراز المذقّب، قال: فإن بنى في أرض مشتركة بغير إذن شركائهم فلهم القلع مجاناً، ومع علمه وسكوته لا شفة له.

سؤال الثاني عشر قال أصحابنا: يحرم التسعير وهو أن يأمر الحاكم أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بكذا ولو في وقت الغلاء، فقد سئل النبي ﷺ أن يسعّر فقال: «إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعر، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى ولا يطالبني أحدٌ بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال». رواه أحمد وأبو داود والترمذي عن أنس وصحّحه، قال ابن حجر: هو على شرط

مسلم، ورواه ابن حبان وصححه، ورواه أحمد من حديث أبي هريرة بنحوه وسنده حسن، وأخرجه البزار عن علي، والطبراني عن ابن عباس، وابن ماجه عن أبي سعيد، والطبراني عن أبي جحيفة رضي الله عنهم، قال في الروضة: ويعزّر مخالفه يعني حتّى على القول بالتحريم لما فيه من المجاهرة بالمخالفة، خلافاً لما قاله ابن الرفعة والأذرعى والزركشي من أن التعزير مفرع على القول بجوازه، والأول هو الذي جرى عليه ابن حجر.

مسألة الثمّن لا ربا في الفلوس النحاس وإن راجت رواج التّقود على الصحيح في الروضة وأصلها كسائر العروض، إذ الفلوس عرض لا نقد، والربا إنّما يجري في التقد وهو الذهب والفضة والمطعمات، وعلة التحريم غير معقولة، بل تحريمه تعبدى كما في التحفة والنهاية وغيرهما. والقول بجريان الربا في الفلوس مذهب أبي حنيفة، ووجه ضعيف لبعض أصحابنا.

مسألة الثمّن قال الأسنوي: المكسر يعني في عبارة الفقهاء قطعة من الدراهم والدنانير تكسر للحوائح الصغار وهي القراضة، ونقل ابن قاسم عن الشيخ عميرة أن المراد بالمكسر القراضة التي تقرض من الدنانير والفضة، قال الحفني: وما عدا ذلك وإن كان نصفاً أو ربعاً يقال له صحيح.

مسألة الثمّن قال في النهاية: لو قال للصيرفي: اصرف لي بنصف لهذا الدرهم فضة وبالتصّف الآخر فلوساً جاز، لأنه جعل نصفاً في مقابلة الفضة، ونصفاً في مقابلة الفلوس، بخلاف ما لو قال: اصرف بهذا الدرهم نصفاً فضة ونصفاً فلوساً لا يجوز، لأنه إذا قسط بينهما احتمل التفاضل وكان من صورة مدعجوة ودرهم، ونحوه في فتح الجواد.

مسألة الثمّن قال الجمال الرملي في فتاويه: بيع الفضة المختلطة بنحاس بأخرى مثلها غير صحيح، إذ الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة. قال الأزرق في شرح التنبيه: حكى النووي عن أهل اللغة أن العرض جميع أصناف

الأموال غير الذهب والفضة، وذلك يدل على أن الناض هو الذهب والفضة مطبوعين أولاً.

مسألة التبريد قال الكردي في أزهار الربى: ومن قاعدة مدعجوة ودرهم بمدعجوة ودرهم صرف درهم بدرهم واحدهما مختلط بنحاس، وحينئذ فالمغشوش من نحو الذهب والفضة لا يصرف بمثله مطلقاً، لا متفاضلاً ولا متمائلاً ولو حالاً يبدأ بيد انتهى. وكلام التحفة كالصريح فيما قاله قاله شيخنا.

مسألة التبريد قال الأذري في القوت: فإن كان الخبز من جنسين جاز بيع بعضه ببعض رطباً مع التفاضل، ويغتفر ما فيهما من ملح وماء على الصحيح. قال شيخنا: وليس قوله رطباً احتراز عن اليابس، فإنه يجوز بيع بعضه ببعض بشرط التقابض بالأولى، ومثل الملح البصل والبهارات إذا قلَّ كلُّ بحيث لا يؤثر في الوزن، كما يفيد كلام العباب في بيع اللحم المملح باللحم المملح.

[قلت]: قال في الروضة: يشترط في بيع اللحم باللحم أن لا يكون فيهما أو في أحدهما من الملح ما يظهر في الوزن. قال القمولي قال الزوياني: وذلك بأن يعمل فيه ماء الملح لا عينه، ذكره التقي الفتوي في أنوار الأنوار، وهو يقتضي عدم إلحاق البصل والأبازير بالملح لأنهما ربويان، وذلك عند اتحاد جنس اللحم، وإلا فيحل كالخبز المختلف الجنس بشرط التقابض.

مسألة التبريد قال الأصحاب ومنهم الشيخان: الإقالة قول المتعاقدين: تقايلنا أو تفاسخنا، ولا يشترط لصحتها ذكر الثمن ولا معرفته ولا تصح إلا به، فإن زاد أو نقص أو شرط أجلاً أو أخذ صحاح من مكسر أو عكسه بطلت إنتهى. فمن اشترى شيئاً بأكثر من ثمن مثله وطلب الفسخ فرضي البائع بدراهم غير الثمن لم يصح، لأن الغبن لا يوجب الرد، والفسخ به

إقالة، وهي لا تصحّ إلا بالثمن فقط. ثم قال شيخنا في جوابٍ آخر: وإسقاط البائع جزءاً من الثمن في مقابلة ترك الرد بالعيب بعد ثبوته غير صحيح، وتسقط به دعوى الردّ، ولا يسقط عن المشتري بذلك شيء من الثمن، كما يفيد كلام ابن حجر في التحفة، وإن أوهم كلامه في إصابة الأغراض في سقوط الرد بالإعراض خلافه.

[قلت]: إذا بذل أحدهما شيئاً في مقابلة الفسخ مع الرضا من المعطي فالظاهر أنه حلال وهو ترك لما يستحقّه بعوض، كالنزول عن الوظيفة لأنه مال أخذ عن طيب نفس، وأما إذا ثبت للمشتري الردّ لوجود العيب ولم يفسخ البائع إلا بدراهم فهذا حرام، لأنه من أخذ أموال الناس بالباطل، لأنه يستحق الرد عليه مجاناً والله أعلم.

مسألة الباع شيئاً ثم فسخ بسبب والثمن تالف مثلاً، فأودع البائع المبيع عند المشتري إلى مجيئه بالثمن أو رهنه عنده كذلك فتلف عند المشتري لم يضمنه ويكون تالفاً على البائع لأنه ملكه قاله شيخنا، وظاهره أنه يكون من ضمان البائع وإن لم يستلمه البائع، ثم يردّه إلى المشتري وديعة أو رهناً، وفيه في هذه الصّورة نظر:

مسألة باع عليه ظرفاً	لسمنه غير معيب عرفاً
فحمل السمن بما فيه إلى	مفازة وبائع ما جهلا
فبان عيبه وسال السمن	ورجع الشاري علاه الغبن
فلا تضمن بائعاً بالسمن	بل يضمن العيب بغير ظن
أفتى به شيخي الإمام المعتلي	محمد بن أحمد بن الأهدل

مسألة الباع شيئاً في التحفة وغيرها أنّ العقم ليس بعيب، ولم يفرقوا بين الأدميات وغيرها، فقضيت أنه في البقر ليس بعيب قاله شيخنا.

[قلت]: ذكره الشيخان كصاحب التحفة في عيوب الرقيق، وقال في الأنوار: ولا ردّ بكون الأمة عقيماً.

[قلت]: ولفظ الأمة وإن كان لقب لا مفهوم له وليس بحجّة، إلا أنه قد يفهم منه في بعض المدارك خلاف الحكم في ذلك اللقب، كما نبه عليه ابن دقيق العيد وغيره، ويعرف ذلك من عرف مدارج كلامهم، وذلك بأن يكون في اللقب معنى ليس في غيره، فإن الضابط للعيب يشمل العقم في غير الأدمية، أعني قولهم: العيب ما نقص العين أو القيمة، والعقم في غير الأدمية ينقص القيمة ويقلّ الرغبات، وذلك لأنّ الأمة كثيراً ما تقصد للإستمتاع للوطء وغيره دون الاستيلاء بخلاف الحيوان غيرها، ويؤيّد أنّ ظهور الحمل في الأدمية عيب دون غيرها، كما جزم به في الروضة هنا ولفظه: والحمل في الجارية عيب، وفي سائر الحيوان ليس بعيب على الصحيح، وتبعه على التفصيل في الرّوض والأنوار، قال المحقّق ولي الدّين أبو زرعة العراقي في حواشي الرّوضة: وسيأتي في الصّدّاق أنّه عيب فيهما، وأجاب بالتفصيل في شرح المهذب وعزاه للأصحاب، فقال الشهاب الرّملي: والمثجّه أنّ ما يقصد للتّاج وتزيد قيمته بحمله كالغنم وأكثر الخيل والإبل والبقر، فالقطع أنّ الحمل ليس بعيب فيه بل زيادة مالية، نعم قد يكون عيباً في بعض الحيوان كالإبل المهرية التي تغلو قيمتها لإسراع سيرها، وجرى على ذلك ولده في النهاية، وهو فقه ظاهر حقيق بالاعتماد، لأنّ العيب ما نقص القيمة وهذا يزيدّها، ويؤخذ من كلام الشهاب الرّملي الموافق لتفصيل الشيخين أنّ العقم عيب فيما عدا الأمة من سائر الحيوان، لأنّ الحمل إذا كان زيادة ماليّة فالعقم نقص ماليّ من القيمة، وهذا هو معنى العيب.

مَنْسَأُ النَّبْرِ اشترى حباً على أنه بذر فزرعه في أرض جيّدة صالحة للزّراعة فلم ينبت، فالواجب على البائع أرش النقص وهو ما بين قيمته بذر وغير بذر، كما قاله العلامة ابن الأديب اليميني، وأفتى به الشيخ محمد بن إسماعيل بن أبي الصيف اليميني ثمّ المكي، والكمال الرّدّاد شارح الإرشاد بالكوكب الوقاد، والشيخ جمال الدين محمد بن أبي بكر الأشخر، وشيخه

المحقق ابن زياد، ومحمد بن حسين القمط، واعتمده في التحفة وغيرها، قال ابن زياد: وبه أفتيت مراراً ونبهت على أنه إذا لم يكن له قيمة حال كونه غير بذر كما إذا كان بذر الجزر مثلاً بأنه يرجع عليه بكل الثمن، وأفتى ابن الزنبول والناشري اليمينيان بأن على البائع ثمن البذر وأجرة الحراثة ونحوها من لواحقها، قال ابن زياد: وهو ضعيف غير معتمد. وقال شيخنا: ولو حكم به حاكمٌ تقليداً لمن ذكر نقض حكمه لأنه حكم بخلاف الراجح في المذهب، قال: نعم إن كان من أهل الترجيح وترجح لديه هذا القول ولم يشرط عليه التزام الراجح نفذ حكمه، ولكن أهل الترجيح في هذا الزمن لا يكاد يوجد واحد منهم انتهى.

[قلت]: قوله ولكن أهل الترجيح إلخ قد سبقه إليه السيد عمر البصري وغيره، والعمل من أصحابنا المتأخرين المانعين من ذلك على خلافه فيخرجون فروعاً ويرجحون خلافاً مما هو من وظيفة أهل الترجيح، وفضل الله واسع، ومنح الله لا تنقطع، قال الأشخر: وإذا اختلفا ولم يوجد خبيران بحاله صدق المشتري في قوله إنه لم يجد المبيع على ما شرطه.

مسألة البذر قال في تيسير الوقوف: لو أشيع وقف عين بيعت أو ظهر بها مكتوبٌ لم يثبت تزويره كان ذلك عيباً يثبت به الرد، وكذا لو ادّعاها مدع يعول على دعواه كما مال إليه الروياني، قال الأذرعوي: هذا إذا سبقت دعوى البيع أو كانت بعد البيع وقبل القبض انتهى، ونحوه في التحفة، ومثله العتق لأنّ وقوع مثل هذه الدعوى في المبيع ينقص الرغبات في المبيع، والمراد بالشيوخ التحدث بين الناس، قال شيخنا: ولو كانت دعوى العتق من العبد كما أفاده قول العباب والحق به شيوخ وقفه أو دعواه انتهى.

[قلت]: فيه نظر، فإن شرط ذلك صدور الدعوى ممن يعول على دعواه.

مسألة البذر إذا كان الحمار ونحوه يشتهي النساء عند رؤيتهن ويتحرك

متى رأى امرأة لفعل الفاحشة بها فهو عيبٌ قاله شيخنا ولا شك في ذلك، وقد ذكروا من عيوب الدابة كون الدابة رموحاً أو جموحاً أو عضوضاً، وهذا الوصف أقبح، وقد حدث ذلك في عصر شيخنا في حمار وشاهدته أنا وهو يتحرك لذلك ولا يرد إلا بالضرب.

مَسْأَلَةٌ يجوز للمتبايعين التفاسخ بغير عيب، وهو معنى الإقالة المندوبة في حق التادم من بائع أو مشتر، وقال في التَّحْفَةِ نَقْلًا عن الرافعي والنووي: أَنَّ المتبايعين إذا تفاسخا ابتداء من غير سبب جاز وكانت إقالة، وإذا كان قد حدث عند المشتري عيبٌ لم يعلمه البائع حين التفاسخ لم يستحق رده على المشتري بناء على الأصح من كون الإقالة فسخاً، قال في العباب وغيره تفرعاً على الأصح، ولا يرده البائع بعيب حدث مع المشتري قبل الإقالة، ويلزمه أرشه للبائع ومثله في الروضة.

مَسْأَلَةٌ اختلف البائع والمشتري أو وكيلهما في خيار الشرط، فإن أقام أحدهما بينة فقط قضى له، وإن أقام أحدهما بينة بالإثبات والآخر بالتفني، قدمت المثبتة لأن معها زيادة علم.

مَسْأَلَةٌ إذا مات المبيع في مدة خيار الشرط تحت يد المشتري ضمنه.

[قلت]: قال في الروضة: كأصله لو تلف المبيع بأفة سماوية أي وهو تحت يد المشتري والخيار للبائع انفسخ المبيع ويرد البائع الثمن، وله على المشتري القيمة في المتقوم والمثل في المثلى، وإن كان الخيار للمشتري أو لهما فتلف لم ينفسخ ولم ينقطع الخيار ولزم المشتري الثمن إن تم العقد، وإن فسخ فالقيمة على المشتري، والقول في قدرها قول المشتري بيمينه لأنه غارم، ثم قال في الروض: ولا يجب على البائع تسليم المبيع مدة الخيار لاحتمال الفسخ ولا يبطله، وإذا سلمه فله استرداده.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: وسم الدابة عند المشتري ليس بعيب حادث

يسقط الردّ القهريّ لأنه لا ينقص القيمة، فإذا علم المشتري بعيب قديم من عند البائع رده موسوماً ولا أرش عليه في الوسم انتهى. وليس على إطلاقه، بل يختلف باختلاف قدر الوسم وعدده وموضعه، ومرجع ذلك إلى الخبراء فما نقص القيمة كان عيباً حادثاً يسقط الردّ القهريّ وما لا فلا والله أعلم.

مسألة إذا ظهر في النورة عيبٌ قديم بعد تخميرها بالماء بطل الردّ القهريّ لإمكان معرفة العيب القديم قبل التخمير.

مسألة قال في فتح الجواد: إن المستام والمفسوخ بالإقالة الباقي تحت يد المشتري بعد رد الثمن إليه مضمون عليه ضمان يد، فيضمن بمثله أو بقيمته يوم التلف إن كان متقوماً لا بشمته.

مسألة يعتبر قول الخبراء بعيب المبيع بأنه قديم لا يتصور حدوثه عند المشتري، ويكفي خبير واحد مع حلف المشتري، ويجبر الحاكم البائع، على الردّ حينئذ قاله شيخنا: وقال في الروض: إذا اختلفا في وجود العيب أو في صفة هل هي عيب؟ فالقول قول البائع، ولا يكفي في معرفة حاله إلا قول عدلين عارفين بذلك، كما جزم به القاضي والمتولي والقفال، وقال البخوي: يكفي واحد، والترجيح من زيادة الروض، وجزم بترجيحه في التحفة، فتخرج مسألتنا على هذا الخلاف، فعلى المعتمد لا بدّ من اثنين.

مسألة اشترى عبداً به حمى قال البائع: هي حمى زكام، فاشتراه المشتري فتبين أنها الحمى التي تكون قبل الجدري فله الردّ، فإن كان العبد موجوداً رده واستحقّ جميع الثمن، وإن مات في يده رجع على البائع بأرش التقص، وهو ما بين قيمته محموماً من زكام ومحموماً من الجدري، والذي يقتضيه العرف أن القيمة لا تنقص بالأولى ولا قيمة له مع الثانية، فإن فرض فشيء تافه جداً.

مسألة إذا مات المبيع والخيار لهما فمؤونة تجهيزه على البائع، لأنه تبين أن البيع لم يتم فهو باق على ملك البائع ويلزم البائع ردّ الثمن.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا: إِنَّ الْأَشْيَاءَ الَّتِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِالتَّشَاؤْمِ مِنْهَا مَتَى قَامَتْ بَيْنَهُ عَادِلَةٌ فِي شَيْءٍ مِنْهَا أَنَّهُ يَقْلَلُ الرِّغْبَةَ وَيَنْقُصُ الْقِيَمَةَ فَهُوَ عَيْبٌ لِدُخُولِهِ تَحْتَ الضَّابِطِ لِلْعَيُوبِ، قَالَ: وَلَمْ أَرَهُ مَنْقُولًا، قَالَ وَفِي شَرْحِ الْعِبَابِ: وَلَوْ اخْتَلَفَ بَائِعٌ وَمَشْتَرٍ فِي صِفَةِ هَلْ هِيَ عَيْبٌ؟ صَدَّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْحَالَ مِنْ غَيْرِهِمَا، فَإِنْ عَرَفَ لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ عَيْبًا إِلَّا بَيِّنَةً.

مَسْأَلَةٌ الْاسْتِحَاضَةُ فِي الْجَارِيَةِ عَيْبٌ كَتَطَاوُلِ الطَّهْرِ فَوْقَ الْعَادَةِ الْغَالِبَةِ.

[قُلْتُ]: أَمَا الْاسْتِحَاضَةُ فَلَا شَكَّ فِي أَنَّهَا تَقْلَلُ الرِّغْبَةَ، وَأَمَا تَطَاوُلُ الطَّهْرِ فَقَدْ ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ وَالْعِبَابِ وَحَذَفَهُ فِي الْأَنْوَارِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ، إِذْ لَا يَنْقُصُ الْقِيَمَةَ بَلْ قَدْ يَزِيدُ فِي الرِّغْبَةِ مِمَّا لَمْ يَتَوْلَدْ مِنْ تَطَاوُلِهِ ضَرَرٌ، وَقَالَ فِي شَرْحِ الْعِبَابِ: الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِتَطَاوُلِهِ أَنْ تَطُولَ مَدَّةُ طَهْرِهَا إِلَى حَدٍّ لَا يَوْجَدُ فِي النِّسَاءِ إِلَّا نَادِرًا، وَهُوَ أَزِيدٌ مِنَ الْعَادَةِ الْغَالِبَةِ الَّتِي هِيَ أَرْبَعٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا بِكَثِيرٍ انْتَهَى، وَهَذَا لَهُ وَجْهٌ إِلْحَاقًا لَهُ بِمَنْقُطَةِ الْحَيْضِ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنْ يَكُونَ لَعَلَّةً.

مَسْأَلَةٌ مِنْ عَيْبِ الرِّقِيقِ كَوْنُهُ مَزُوجًا ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ذَكَرَهُ الْأَصْحَابُ.

بَابُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ مَعَ الْمَتَنِ: إِذَا بَاعَ الشَّيْءَ تَقْدِيرًا اشْتَرَطَ مَعَ التَّقْلِ ذَرْعَهُ أَوْ كَيْلَهُ أَوْ وَزَنَهُ، وَلَوْ أذِنَ لِلْمَشْتَرِيِّ أَنْ يَكْتَالَ مِنَ الصَّبْرَةِ لَمْ يَجْزِ لِاتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمَقْبُضِ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخَانُ هُنَا، لَكِنَّهُمَا ذَكَرَا قَبْلَ مَا يَخَالِفُهُ وَيُمْكِنُ تَأْوِيلُهُ انْتَهَى، يَعْنِي قَوْلَهُمَا لَيْسَ عَلَى الْبَائِعِ الرِّضَا بِكَيْلِ الْمَشْتَرِيِّ وَلَا عَلَى الْمَشْتَرِيِّ الرِّضَا بِكَيْلِ الْبَائِعِ بَلْ يَتَّفَقَانِ عَلَى كَيْالٍ، وَإِنْ لَمْ يَتْرَاضِيا نَصَبَ الْحَاكِمِ أَمِينًا يَتَوَلَّاهُ قَالَهُ فِي الْحَاوِي، قَالَ الْأَسْنَوِيُّ: وَكَلَامُهُ يَقْتَضِي أَنْ كَيْلَ الْمَشْتَرِيِّ مَعْتَدٌ بِهِ، لَكِنَّهُ ذَكَرَ يَعْنِي النَّوِيَّ بَعْدَ وَرَقَةٍ مَا يَخَالِفُهُ فَقَالَ: وَلَوْ

أذن لمستحق الحنطة أن يكتال من الصبرة حقّه فالأصحّ أنه لا يجوز أي لاتحاد القابض والمقبض، انتهى كلام الأسنوي:

[واقول]: كيل المبيع على البائع وهو الذي يتولاه وكيل الثمن أو وزنه على المشتري وهو الذي يتولاه ويصحّ منه، وليس في ذلك اتحاد قابض ومقبض، إنما هو مجرد تسليم من المالك إلى مستحقّه، ومع ذلك لا يجبر المشتري على مباشرة البائع لكيل المبيع، ولا يجبر البائع على الرضا بمباشرة المشتري لكيل الثمن بل يتفقان على كيال، وإلا نصب الحاكم أميناً يتولاه، فلا مخالفة ولا تناقض في كلام الشيخين الذي أشار إليه الأسنوي، بلا كلامهما أولاً في مباشرة المشتري كيل المبيع فلا يصحّ ولو بإذن من البائع، وما أشعر به كلامهما ثانياً من الصحة إنما هو في مباشرة المشتري كيل الثمن والبائع كيل المبيع فإنه صحيح، لكنّه برضا البائع في الثمن والمشتري في المبيع، فإن لم يرض لم يجبر واحدٌ منهما على الرضا بكيل الآخر، بل إما أن يتفقا وإلا عيّنه الحاكم، وهذا ظاهرٌ يرشد إليه المقابلة بين كيل البائع وكيل المشتري، وقد راجعت القسم الثاني من كتاب النفائس في تناقض الشيخين المرتب على أبواب الفقه للشيخ الإمام نور الدين علي بن أبي بكر الأزرق اليميني المأخوذ من كلام الأسنويّ فما رأيت ذكر ذلك ليس إلا لكون التناقض فيه غير ظاهر والله أعلم.

مسألة البكر اشتري بندقاً وجربها بالرمي فتعيّبت بسبب الرمي ما نقص قيمته رده المشتري على البائع ولا شيء على المشتري من أرش، إذ لا يمكن معرفة العيب القديم إلا بهذا العيب الحادث، وذلك لا يمنع الردّ القهريّ ولا يسقط خيار العيب، فإن أمكن بدون رمي فللبائع عليه أرش النقص. هذا حيث وقع العيب بعد العقد، فإن كان في زمن السوم قبل العقد ضمن مرید الشراء أرش العيب بقيمة يوم التلف.

[مسألة]:

من باع معلوماً بعدُ كرطب أو وزن أو كيل وذرع قد وجب
عليه عند القبض أن يكتالا ونحوه غتبراً ما قالوا
فإن غدا يقبضه من غير عد فإن ذلك القبض يا صاح فسد
يضمنه كما ضمان الغصب بمثل أو قيمته في العطب
فإن تخالفا وكلّ ذكرنا قدرأ فصدّق شارياً بلا مرا
فذاك مروّي عن الأصحاب السّادة الأئمة الأنجاب
ذكره في الرّوض والأنوار فخذ به تنج من الأخطار

مَسْأَلَةٌ: باع عليه قاتاً فسرق بعد البيع، فإن وقعت التخلية بين المشتري وبين القات من البائع فهو من ضمان المشتري، وإلا فهو من ضمان البائع وعليه رد الثمن. نعم إن كان القات قد تهىء للقطف كان في حكم المنقول، فلا يدخل في ضمان المشتري إلا بقطفه.

[قلت]: لأن الثمرة المبيعة في الشجرة بعد أوان الجذاذ في حكم المنقول، كما دل عليه كلام الشيخين واعتمده ابن حجر، وقال البلقيني: حكمها حكم العقار يكفي فيها التخلية ولو بعد أوان الجذاذ، خلافاً لما في الروضة قال: ولو كان في حكم المنقول لما قال الشافعي بعدم وضع الجوائح ومذهبه الجديد أنها من ضمان المشتري، ولا فرق بين أوان الجذاذ وغيره، فدل على أن قبض الثمرة في الشجرة يكون في التخلية مطلقاً، واعتمده الشهاب الرملي وغيره.

مَسْأَلَةٌ: قال: بعني هذه العين بألفين، فقال: بل أعرتكها، حلف كلّ على نفي دعوى الآخر ثم يرده مدعي العارية بزواتده.

مَسْأَلَةٌ: باع داراً وظهر فيها مدفن للحب مثلاً لم يعلم به البائع فهو للمشتري لأنه يدخل في بيع الدار تبعاً كالبئر بل أولى وإن كان له قيمة

جسيمة، ولا يضرّ جهل البائع به لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، قاله شيخنا.

مسألة لا يدخل في بيع الشجرة مغرسها، ويستحق المشتري منفعتها ما بقيت الشجرة، لأن اسم الشجرة لا يتناوله، ولو صرح ببيعه مع الشجرة لم يصحّ، كما لو صرح بدخول الحمل في الجارية، كذا استظهره شيخنا قال بجامع: أن كلاً غير داخل في مسمى المبيع، ثم قال: ولو قال بعتك الشجرة بجميع حقوقها أو بجميع مصالحها دخل المغرس لأنه من جملة حقوقها ومن جملة مصالحها.

[قلت]: إذا كان إذا نصّ على دخوله لم يصح البيع ولم يدخل، فبالأولى أن لا يدخل في قوله بجميع حقوقها، إذ ليس له من الدلالة ما للنصّ، والذي يظهر أنه يصح بيع المغرس مع الشجرة ويدخل بالنصّ لا بالتبع.

مسألة يصح بيع الثمرة الموجودة حال البيع على أن تبقى في الشجرة إلى وقت معين سواء تأبرت أم لا، فإن وقع البيع على الثمرة الموجودة والتي لم تحدث إلى وقت معين لم يصحّ، وإن باع الثمرة بعد بدوّ صلاحها استحقّ بقاءها إلى أوان الجذاذ.

مسألة باع علواً على سفلي لم يدخل سقف الأسفل لأن نسبة السقف إلى الأسفل أظهر من نسبه إلى العلو، ذكره الكمال الرداد في شرح الإرشاد، وأفتى به الشهاب الرملي قالوا: ويستحق المشتري الانتفاع به على العادة، نعم إن كان العلو على غير مملوك كعلو على طريق دخل، لأنه لا يمكنه الانتفاع بدونه فقويت التبعية، أفتى به المزجّد صاحب العباب واستوجهه في التحفة، والمملوك لغير البائع كالمملوك له.

مسألة لا يصحّ بيع ثمرة الزرع الموجودة بثمرة من جنسها وهو المحاقله المنهي عنها في رواية الشيخين من حديث جابر، فإن اختلف الجنس جاز لأنّ المماثلة حيثئذ غير شرط.

مَسَائِلُ الْبَيْعِ باع أرضاً وفيها أساس جدار أكثره غير مرئي دخل في البيع لقولهم: يدخل في بيع الأرض البناء بخلاف ما إذا كان غير مرئي أصلاً بأن كان مدفوناً كله، فلا يدخل في بيع الأرض، كما لا تدخل الحجارة المدفونة والأقمشة المدفونة والدفائن والكنوز، صرح بذلك الشيخان.

مَسَائِلُ الْبَيْعِ باع ثمرة بعد بدو صلاحها وقبل تمامه لزم البائع السقي ولو بعد التخلية بقدر ما تنمو به الثمرة وتسلم من التلف، ولو شرط السقي على المشتري بطل البيع، فإن ترك البائع السقي وتلف من العطش انفسخ البيع، وإن بقيت فللمشتري الخيار لأنه لكونه لازماً كالسابق على القبض، ذكره الأصحاب.

مَسَائِلُ الْبَيْعِ ما لا يدخل في بيع الأرض من الزرع وهو ما يؤخذ دفعة يصح بيع الأرض دونه، ويبقى إذا بيعت الأرض على ملك البائع وهو في يد المشتري بعد التخلية أمانة، قال في الروض: وأصله ويترك إلى أول إمكان الحصاد دون نهايته ولا أجره للبائع لمدة بقاءه.

مَسَائِلُ الْبَيْعِ القات لا ينتفع إلا بأغصانه، ولا يبدو إلا صالحاً للأكل، فليس له حال صلاح وغير صلاح، وليس كورق التوت يعتبر تناهيه، فإن فرض إن له حالتين فالقات من الشجر الذي يغلب تلاحقه، واختلاط حادثه بالموجود منه لسرعة اخضراره، وما هو كذلك لا يجوز بيعه إلا بشرط القطع مطلقاً، هذا هو الذي يظهر.

مَسَائِلُ الْبَيْعِ إذا دخلت شجرة في ملك شخص ببيع أو نذر أو إرث وكل ناقل للملك فقطع عيدانها وبقي الأصل فأثبت أعوداً غير الأولى كان الحادث على ملكه، قاله شيخنا وهو ظاهر.

مَسَائِلُ الْبَيْعِ لا يلزم من باع عقاراً تسليم قبالة الحاكية لشراء البائع إلى المشتري كما استظهره شيخنا قال: لعدم دخولها في مسمى المبيع، قال: ولم أر نصاً في ذلك وهو واضح.

مسألة التبر قال في الروضة ما معناه تفریباً علی كون الإقالة فسحاً لا بیعاً
كما هو الصّحیح: وليس للبائع في الإقالة الرّدّ بعیب حدث عند المشتري
قبل الإقالة، وعلیه للبائع أرش النقص كما مرّ.

مسألة التبر قال السید عبد الرحمن بن سلیمان الأهدل: والذي أفتى به
جماعة من المتأخرين كالحبیشي أنه قبل مضي مدة الإقالة یصح تصرف
المشتري في المبیع المنذور فيه بالإقالة بالبیع وغيره وینفذ ذلك منه، وأفتى
جماعة من المتأخرين بخلافه، وأنه لا یصح تصرفه قبل مضيها ویبطل، قال
العلامة ابن جعمان: وهذا هو الذي یظهر لي اعتماده لأن للمنذور له حقاً في
المبیع وهو الذي أفتى به بامخرمة انتهى. وأفتى بالأول الطنبداوي وابن زياد
والأشخر والتقي الحبیشي، وقال العلامة باقشير: النذر المعلق بصیغة حكمه
قبل وجود صفة أنه یجوز أن ینتفع به الناذر وهو ملك له وليس له الرجوع
عنه بالقول، وهل یجوز له أن یتصرف فيه بما یزیل الملك قیاس العتق
المعلق جوازه وهو الظاهر، وأفتى بذلك الإمام أحمد بن عجلیل فیما نقل عنه
وغيره من فقهاء الیمن، ونقل الشیخان عن فتاوي العبادي ما یدل علیه
انتهی. وقال ابن حجر في فتاويه: من نذر التصدق بعین مال إن شفی الله
مريضه هل له أن یتصرف فيه قبل الشفاء، لأنه الآن في ملكه لم یزل أو ليس
له التصرف لتعلق حق الغير بعینه؟ الذي صرّحوا به الثاني حيث قالوا: إن
تعلق النذر بعینه یمنعه من التصرف فيه انتهى. وقال بامخرمة في فتاويه
ما حاصله: نذر علق بصفة له التصرف فيه قبل وجودها علی المعتمد، فإن
تصرّف بما یزیل الملك حالاً ارتفع حکم النذر، ولو نذر الإقالة ثم باعه قبل
طلب الفسخ بطل حکم النذر انتهى. وقال ابن حجر في فتاويه: متى علق
النذر بصفة ثم باع العین المنذور بها قبل وجود الصفة صح البیع، كما أفتى
به تقي الدین الفتی، وما في فتاوي البغوي ممّا یخالفه ضعيف لبقاء الملك
للرقبة انتهى. قال شیخنا المؤلف والقاضي ونحوه: مخیر بین الحكم ببطلان
تصرف المشتري والحکم بالصحة انتهى. وهذا الكلام من متفرقات كلام

شيخنا في الفتاوى، ولي جواب في المسألة جازت به ببطلان تصرف المشتري قبل مضي المدّة، وأوردت من كلام التحفة ما هو صريح في بطلان التصرف.

باب اختلاف المتبايعين

مَسْأَلَةٌ: باع عليه سمناً رآه البائع والمشتري عند البيع، ثم ادعى المشتري أن فيه غشاً من عند البائع، وأنكر البائع صدق البائع بيمينه لأنه المصدق في عدم قدم العيب عند إمكانه كما ذكره الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ: باع عصيراً مرثياً وسلمه فوجده المشتري خمراً فقال البائع: تخمّر عندك، وقال المشتري: بل عندك صدق البائع كما رجحه الشيخان. قال في التحفة: وقياسه فيمن اشترى نحو زيت ثم أفرغه في إناء المشتري بأمره فوجد فيه فأرة ميتة فقال المشتري: هي في السمن قبل صبّه، وقال البائع: هي في إنائك صدق البائع.

[قلت]: أصل هذا الفرع القاعدة الفقهية أن كل حادث يقدر بأقرب زمن.

مَسْأَلَةٌ: اشترى أرضاً على أنها كذا معاداً بالمساحة الشرعيّة وقبضها من غير ذرع، ثم أراد البائع معرفتها بعد ذلك أجيب إلى معرفة الأرض وذرعها بالمساحة إن أقر المشتري أن العقد جرى على مقدّر وأنها لم تمسح عند القبض، وأجرة ذلك على البائع لأنه من تمام الإقباض، ثم إن خرجت كما اشترط فذاك، وإن زادت تخيّر البائع، وإن نقصت تخيّر المشتري، وإن اختلفا في المبيع تقديراً ولا بينة تحالفا وفسخ العقد قاله شيخنا. وقال في العباب: ولو باع صبرة أو أرضاً أو ثوباً أو قطعاً على أنه كذا فزاد أو نقص فسخ البيع وتخيّر البائع إن زاد والمشتري أن نقص، ولا يسقط خيار البائع بقول المشتري: أنا أقنع بالمشروط، أو أنا أعطيك ثمن الزائد، ولا خيار المشتري بحط البائع قدر النقص من الثمن، ونحوه في التحفة، وقد مرّ

نحوه من كلام الشيخين، وتقدم عنهما أيضاً ما يدلّ على عدم الخيار والله أعلم.

مسألة الثمّن باع شيئاً ثم ادعى أنه شرط في صلب العقد شرطاً يفسد وأقام بينة بذلك، وأقام المشتري بينة بوقوع العقد خالياً من ذلك، صدّق المشتري أخذاً من كلامهم لأنه مدّعي الصحة، وهو مصدّق عند أصحابنا، قاله شيخنا قال: وقال الشيخ نور الدين الأزرق: ولو قال أحدهما: شرطنا الخيار أربعة أيام وقال الآخر: يومين وأقاما بيّنتين على قولهما قدمت بينة مدعي الصحة انتهى.

مسألة الثمّن بيعت أرض وفيها شجر وبئر فقال البائع: بعث الأرض دونهما وأنكر المشتري تحالفاً وفسخ العقد، لأنه من الاختلاف في قدر المبيع، قاله شيخنا.

مسألة الثمّن اشترى أرضاً قدرها كذا فظهر نقصانها بيّنة تشهد بذلك ثبت البيع في القدر الموجود بحصّته من الثمن، ويستردّ المشتري ما يقابل القدر الناقص من الأرض من الثمن، ولا يلزم البائع أرضاً بدل الناقص من المبيع قاله شيخنا.

[قلت]: هذا إن لم يختر المشتري الفسخ، ويمكن تصوير المسألة بما إذا باع شيئاً معلوماً له ولشريكه فإنه يلزمه ردّ ملك شريكه ويستردّ من البائع حصّة المسترد من الثمن وله الخيار، فلا ينافي ما سبق من أن المشتري يتخيّر في النقص والبائع في الزيادة كما مرّ.

باب تصرف العبد

مسألة الثمّن أذن لعبده في التجارة تصرف بحسب الإذن وليس له الاقتراض، فإن أقرضه آخر مالاً لم يرجع به على السيّد ولا في مال

التجارة، لأن الإذن في التجارة لا يتناول الإقراض كما في التحفة حيث قال: ولا يستفيد بالإذن نحو اقتراضه وتوكيله أجنبياً، ويتعلق القرض بذمة العبد للقاعدة المشهورة: أنّ ما أخذه العبد برضا مستحقّه يتبع به بعد عتقه لو عتق، وإلا فيضيع على مالكة، فإن ثبت بيّنة أذن السيد له في الإقراض لزم السيد وفاؤه، وإلا فيصدق السيد بيمينه، ولا يقبل قول العبد بذلك. وفي التحفة في باب الإقرار: ويقبل إقراره بدين التجارة إن كان مأذوناً له، أما ما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل إقراره به على السيد انتهى. وقال في شرح الروض هنا: أما شراؤه بالنسيئة فجائز صرح به المتولّي وغيره، فمتى لزم العبد المأذون له ديون بسبب الشراء نسيئة قبل إقراره بها وتعلقت بما في يده ولزمت سيّده، وإن لزمته الديون اقتراضاً لم يلزم السيد، لما علمت أن الإذن في التجارة لا يتناوله، بقي ما إذا اقترض ليشتري به شيئاً لا يباع نسيئة فهل يتناوله الإذن العام؟ الظاهر نعم كالشراء نسيئة، وعليه فقولهم: الإذن في التجارة لا يتناول الإقراض، يحمل على اقتراض لا يتعلّق بالتجارة فليراجع، وما أفهمه كلام شيخنا من أنه لا يلزمه الديون في شراء بضائع يحمل على ما إذا نهاه أو أعطاه بضائع يبيعها فقط ولا يشتري، إذ الإذن في البيع لا يتناول الشراء والله أعلم. قال شيخنا: وإذا كان السيد أعطى العبد بضائع يتجر فيها ولم يأذن له في الإستدانة فكان يأخذ من الناس بضائع حتى أفلس لم يلزم السيد من هذه الديون شيء وتتعلق بذمة العبد يتبع بها بعد عتقه، وإذا ادّعى أهل الديون أن السيد أذن له في الإستدانة، فإن كان لهم بذلك بينة لزم السيد، وإن لم يكن لهم بينة صدّق سيد العبد بيمينه.

مَسْأَلَةٌ صَرَحَ أَتَمْتَنَا الشَّافِعِيَّةُ بِأَنْ وَايَةَ أَمْوَالِ الْغَائِبِ لِلْحَاكِمِ الشَّرْعِيِّ، فَيُلْزَمُ الْحَاكِمَ الْعَمَلُ فِيهَا بِالْأَصْلَحِ مَعَ مِرَاعَاةِ طُرُقِ السَّلَامَةِ مَا أَمَكْنَ، وَلَيْسَ لِلْأَحَادِ الْإِسْتِيْلَاءَ عَلَيْهَا بِغَيْرِ طَرِيقٍ شَرْعِيٍّ، وَيَشْتَرَطُ فِي الْحَاكِمِ أَنْ لَا يَكُونَ جَائِزاً وَإِلَّا فَلَا عِبْرَةَ بِفَعْلِهِ، وَإِذَا اسْتَوْلَى عَلَى مَالِ الْغَائِبِ غَيْرِ الْحَاكِمِ مَعَ وُجُودِهِ كَانَ مُتَعَدِّياً ضَامِناً، وَمَعَ ذَلِكَ فَيَصَدَّقُ فِي الْقَدْرِ الَّذِي

يقول أنه وجده معه كالغاصب، فمن مات في سفينة مثلاً واستولى الناخوذة مثلاً على ماله، فإن كان هناك حاكم يؤمن على مال الوارث منه فليس له الاستيلاء عليه وإلا فله الإستيلاء عليه، بل يجب إذا خاف ضياعه إن لم يستولي ويصدق في القدر الذي يقول أنه استولى عليه، وإذا ادعى الناخوذة أن له أمانة عند الميت لم يصدق، وإذا كان الميت المذكور عبداً فادعى الناخوذة أن العبد أقر له بكذا من الدراهم لم تسمع دعواه على السيد بإقرار العبد، لأن العبد المأذون له في التجارة فضلاً عن غيره لا يصح إقراره بغير ديون المعاملة كما في التحفة وغيرها. وإذا ادعى أنّ له مالاً استولى عليه العبد بغير طريق شرعية وعين المال سمعت دعواه، قاله شيخنا.

مسألة الثبوت قال البغوي في شرح السنة: العمل عند عامة العلماء أن المرأة ليس لها أن تتصدق بشيء من مال الزوج بلا إذن من الزوج وكذا الخادم ويأثمان بذلك. وقال النووي في شرح مسلم: إذا أنفقت المرأة من غير أمر الزوج الصريح في ذلك القدر المعين ويكون منه إذن عام سابق يتناول هذا القدر المعين فلها نصف أجره والإذن ضربان: أحدهما الإذن الصريح في النفقة والصدقة. والثاني المفهوم من العرف في قدر الطعام وسماحة الزوج، فإن شك في المسامحة بذلك القدر لم يصح إلا بصريح الإذن انتهى. وإذا كان السيد يصرف أمواله في الحرام لم يجز للعبد والزوجة التصدق بمثل ذلك.

باب السلم

مسألة الثبوت الحيلولة والفيصولة لغة بمعنى واحد، وفي اصطلاح الفقهاء تقال الحيلولة لما بقي لصاحب العين تعلق بها، بحيث إذا وجدها استردّها ورده قيمتها، والفيصولة لما لم يبق فيه تعلق لصاحب العين وخرجت عن ملكه، بحيث إذا وجدها لم يستردّها فهو فيها لا يستحق إلا قيمتها.

مَسْأَلَةٌ: يصح السلم في حبّ القطن وهو البرعم في لغة أهل اليمن، فلو أسلم إليه خمسة ريال في كذا برعماً ثم استقال منه على تسليم تسعة ريال مثلاً لم يصحّ، لأن الإقالة إنما تكون بالثمن فقط لا بأقل ولا بأكثر، وحينئذ فعقد السلم باق بحاله، ويلزم المسلم إليه تسليم جميع القدر المسلم فيه، فإن أقاله بالخمسة الريال فقط صح، لأنّ الإقالة تجري في السلم لأنه بيع، كما ذكره شيخنا المؤلف في رسالته في الإقالة، وبه صرح في الروض وأصله قال: ولو قبل القبض. وقد صرح في التحفة والعباب وغيرهما بأنه لا يجوز الاستبدال والاعتياض عن دين السلم، وعبرة العباب يبطل الاستبدال عن دين السلم والبيع في الذمة ونحوه.

باب القرض

مَسْأَلَةٌ: قال البدر الزركشي: الدين المؤجل يحل بانقضاء الأجل، ولو اتفق المتعاقدان على إسقاط الأجل لم يسقط في الأصحّ ويحل بموت المديون أي اتفاقاً كما في التحفة، قال شيخنا: والدليل على حلول الدين المؤجل بموت المديون وعدم صلاح ذمته لالتزام الدين الأحاديث الكثيرة الصحيحة الحائثة على المسارعة بقضاء دين الميت، وأنّ نفسه مرهونة بدينه حتّى تقضي عنه، ولم يفرق عليه السلام بين حال ومؤجل بل قال فيمن قضى دينه بعد موته بمدة: «الآن بردت عليه جلده». وقال في حقّ أصحابي آخر وارثه قضاء دينه: «إن أحاكم مأسور بدينه» فبادر وارثه حينئذ إلى قضاء دينه، لأن التركة إذا بقيت بيد الوارث مع تعلق الدين بذمة الميت إلى حلول الدين ربما يكون سبباً لعدم وفاء الدين، فحلول الدين بموت المديون جار على منهاج الشرع لأن فيه الاعتناء بحق الميت، وقد حث الشارع على المسارعة بقضائه.

مَسْأَلَةٌ: قال لآخر: اقترض الله فأعطاه درهماً مثلاً ثم طالبه به وزعم أنه أراد به حقيقة القرض، وزعم المعطى أنه صدقة فالقول قول الدافع. ففي

الأنوار: ولو بعث شيئاً إلى شخص واختلفا في قصده، فإن تلفظ حال البعث بالإهداء أو العارية فالحكم للفظ، وإن لم يتلفظ فالحكم لقصده فيصدق بيمينه فيه إن كان له عليه شيء وإلا فالمبعوث إليه، ولو دفع إليه ولم يبعث فالقول للدافع. وفي التحفة في باب القرض: ولو اختلفا في ذكر البدل صدق الآخذ أو في نيته صدق الدافع، كما في: بع هذا وأنفقه على نفسك بنية القرض كذا قيل وقولهم: لا ثواب في الهبة المطلقة وإن نواه الواهب صريح في أنه لا عبرة بنيته، ويفرق بينه وبين ما ذكر بأن هنا لفظاً صريحاً مملكاً فلم يقبل الرّفْع بالنية، وثم لفظاً محتملاً فقبل فيه القرض به، وبهذا يعلم أنه حيث كان اللفظ المأثى به كناية صدق الدافع في نيته به، أو صريحاً بلا بدل صدق الآخذ في ذكر البدل أو نيته.

مسألة الثّمن أقرضه ثلاثة أصع ثم طالبه بها بعد مدّة فقال له: لا أجد الآن شيئاً، فقال: بعته بثلاثة ريال في ذمتك صح وكان استبدالاً عن الدين، فيلزم المشتري حينئذ ثلاثة ريال. ففي فروع حسين المحلي فرع بيع الدين لغير من هو عليه صحيح كما أفتى به الوالد كبيعه ممّن هو عليه وهو الإستبدال ومحلّه إن كان حالاً، قاله محمّد الرّملي ونحوه في التحفة.

مسألة الثّمن أقرضه سبعة ريال بشرط أن يشتري بها أخشاباً ويعيرها المقرض لعرس ولد المقرض ففعل بطل القرض بهذا الشرط، وحينئذ فللمستقرض أن يطالبه بأجرة الأخشاب مدة انتفاعه بها، قاله شيخنا.

مسألة الثّمن قال في المنهاج: يجب في الفطرة الحبّ السليم. قال في التحفة: أي من عيب ينافي صلاحية الإدخار والإقتيات، قال: ولا يجزىء قديم تغتير طعمه أو لونه أو ريحه وإن كان هو قوت البلد انتهى. قال شيخنا: وهو محمولٌ على متغير لا يصلح للإقتيات والإدخار، فالدين المشاهد الآن أكثره صالح للإدخار والإقتيات انتهى. وصرّح شيخنا في شرح نظم التحرير وغيره أن صريح كلام التحفة يفيد أنه لا يجزىء إخراج طعام دفين في

الفطرة، وأن أجزاء الدفين المقتات وجه للقاضي انتهى أي ضعيف. والأظهر ما ذكره هنا فإنه قوت معتاد في كثير من البلدان. وقال شيخنا: السلم في الطعام الدفين وقرضه صحيح، كما يفيد كلام التحفة وغيرها، لأن غاية أمره أنه عتيق رديء لا جيد، وكل من العتيق والرديء يجوز السلم فيه، وإذا جاز السلم فيه جاز قرضه ويرد مثله صورة إذ لا يتعذر ذلك، وإذا أقرضه دفيناً وشرط عليه ردّ جديد فهو باطل، لأن كلّ قرض جرّ منفعة فهو باطل وربا، وإذا كان المقترض مضطراً لقبول هذا الشرط لم يندفع إثم الربا عند ابن زياد، وقال ابن حجر: يندفع. ففي فتح المعين قال شيخنا ابن زياد: ولا يندفع إثم إعطاء الرّبا عند الإقراض للضرورة، بحيث إنه إذا لم يعط الربا لا يحصل له القرض، إذ لهم طريق إلى إعطاء الزائد بطريق النذر أو التملك، لا سيما إذا قلنا إن النذر لا يحتاج إلى قبول لفظاً على المعتمد. وقال شيخنا ابن حجر: يندفع الإثم للضرورة. وقال في شرح العباب لابن حجر على قوله على المقترض أداء ما اقترض: أما حقيقة أو صورة في المتقوم ما لفظه: وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ردّ المثل صورة بين القرض الصحيح والفساد. وأما ما نقل عن الفقيه أحمد بن موسى بن عجيل أنه ينبغي في الفاسد وجوب القيمة، فهو وإن وافقه قول الأنوار: أنّ المقبوض بفساد القبض كالمقبوض بالبيع الفاسد لكثته مخالفٌ لكلامهم هنا ولقولهم فاسد كل عقد كصحيحه ضماناً وعدمه غالباً كما يأتي، وقد استثنوا مسائل من طردها ومسائل من عكسها، ولم يستثن أحد منهم هذه المسألة قبل وجود هذا الباحث فيما علمت، والاستثناء معيار العموم، فثبت أن هذا البحث مخالف لصريح كلامهم، لأن ما شمله كلامهم بمنزلة تصريحهم به كما في المجموع إله مختصراً.

مسألة الثامن قال له: أقرضني عشرين درهماً مثلاً، فقال له: أقرضتك عشرين وأعطيك فوقها ثوباً فهو قرض صحيح. إذ لا غرض للمقرض في هذا الشرط سواء قصد أنه يكون هبة أو قرضاً لأنه وعدّ، وفي المنهاج مع

التحفة: ولو شرط مكسراً عن صحيح أو أن يقرضه شيئاً آخر غيره لغى الشرط فيهما، ولم يجب الوفاء به لأنه وعد تبرّع، والأصح أنه لا يفسد العقد، إذ ليس فيه جر منفعة للمقرض. وقال في العباب: ولو شرط ما ينفع المقترض كردّ أقل قدرأً أو صفة، وكشروط أجل لا غرض فيه للمقرض أو قرض آخر لغى الشرط فقط انتهى. قال شيخنا: فإن كان للمقرض غرض في إقراض الثوب المذكور لمصلحة يعود نفعها إليه فالقرض فاسدٌ. قال ابن حجر في فتح الجواد: ولو شرط أن يقرضه قرضاً ثانياً ولا غرض صحّ العقد وفسد الشرط، فإن كان له غرض في الأجل أو الإقراض ثانياً لنحو زمن نهب فيفسد العقد لجرّه له نفعاً انتهى.

مسألة الربا يأخذ زيد من عمرو دراهم في الحديدية، ثم يحيله بها على وكيله في عدن مثلاً، قال شيخنا: فالقرض المذكور والحوالة المترتبة عليه فاسدان ويأثم بتعاطي ذلك، ففي أزهار الربا للشيخ محمد بن سليمان الكردي ما نصّه: ومن الربا القرض الذي يجرّ منفعة للمقرض، ففي الحديث: «كل قرض جر منفعة فهو ربا». جبر ضعفه مجيء معناه عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم، فلا يجوز قرض الحَبّ القديم ليأخذ بدله جديداً، ومن ذلك ما جرت به العادة في هذه البلدان من إقراض دراهم بالمدينة، ويحسبونها بالقروش بحساب المدينة، ثم يأخذونها بمكّة أو جدة بحسابهما، فيزيد في كلّ قرش عدة من الدواوين وهذه الزيادة عين الربا، بل لو أخذ العين بالعين لقلنا أنه رباً من حيث انتفاع المقرض بحمل تلك الدراهم عنه إلى مكّة أو جدة، وحمل خطر الطريق عنه، فقد صرح في التحفة بأن شرط الرد ببلد آخر مفسد للعقد لأنه من الربا، نعم رأيت في كلام المالكية أن خوف الطريق لا يكون مانعاً من القرض، وعبارة النفراوي في شرحه على الرسالة، أو كدفع ذات يشق حملها ليأخذ بدلها في الموضوع الذي يتوجه إليه، وقصده بذلك راحته من حملها، ولو كان الحامل على ذلك كثرة الخوف في الطريق فلا منع انتهى وفيه سعة. وظاهر كلام أئمتنا

خلافه، انتهى كلام الكردي. وقال الأزرق في شرح التنبيه: إذا شرط المقرض شرطاً يجزّ منفعة له مثل أن يقول: أقرضتك ألفاً على أن تبيعني دارك بكذا أو تردّ علي أجود من مالي، أو تكتب سفتجة، لم يصح القرض لقوله ﷺ: «كلّ قرض جزّ منفعة فهو رباً» لأن رد الأجود منفعة، ويبيع داره منه منفعة، إذ لولا القرض لما باعها منه، وكتابة السفتجة هو أن يكتب إلى وكيله ببلد آخر ليدفع إليه بدله ليأمن من خطر الطريق ومؤنة الحمل، وهو أيضاً منفعة. وفي كفاية ابن الرفعة: أن القرض لا يفسد بذلك، فعلى الصحيح إذا قبض المقرض المال لا يملك التصرف فيه، وأما المقرض إذا بدأ بشيء من ذلك من غير شرط فهو جائز انتهى.

[قلت]: الحق ما قاله ابن الرفعة من جوازها وعدم الرّبا فيها، والحديث على فرض صحّته يحمل على شرط زيادة أو بيع.

مسألة الثّمن اقترض قرشاً من الزلط الحمر غير مكسر رده قرشاً أحمر ولا تكفي البيس.

[أقول]: إذا رضي المقرض جاز لجواز الاستبدال عن القرض.

مسألة الثّمن إذا أعطاه عشرة ريات فرانسة بخمسة عشر زلطاً أو نحاساً فهو آثم، سواء كان ذلك العقد قرضاً أو بيعاً أو سلماً والعقد فاسد، أما القرض فإن اشتراط الزيادة مفسدة للمقرض ورباً، لأن في ذلك منفعة للمقرض، وكل قرض جزّ منفعة فهو رباً، لا فرق في ذلك بين الربوي وغيره، وعبارة الرّوض يبطل قرض جزّ منفعة كشرط رد صحيح عن مكسر وشرط زيادة ولو في غير الربوي انتهى. ولا يلزم المقرض إلا عشرة ريال فقط. وسئل العلامة محمد بن عبد العزيز الحبشي عن أقبض آخر أربعين ذهباً عددية بأربعين قرشاً وأسقط عنه الطلب مدة إلى أجل في مقابلة تفاضل النقدين فقال: لا يجوز للدائن المذكور شرط زيادة على أصل دينه، ويأثم بذلك إثماً عظيماً ويفسق به، فلا تقبل شهادته ولا روايته انتهى. قال شيخنا:

لأن صيغ القرض المذكور مخالف لما شرع له القرض، وهو ارتفاق المقترض بالدين مدة إعساره ليرد المثل صورة، ولذلك ورد الترغيب فيه في آثار كثيرة وأحاديث شهيرة. وأما في صورة البيع فلأن شرط صحته مشاهدة المبيع، وأما في السلم فلأن السلم في النحاس يشترط فيه ذكر الوزن، فلا يصح السلم فيه عدداً، وعبارة الروض فرع. وفي الحديد والنحاس والرصاص بذكر الجنس والنوع وذكرورة الحديد وأنوئته والوزن، وهو صريح في عدم جواز السلم في الزلط والبیس قاله شيخنا.

[اقول]: كثر هذا الشيء ولا يقصد به إلا القرض وهو باطل اتفاقاً، ولا يلزم المقترض إلا ما أخذ.

مسألة التبرُّ أقرضه ريال وبعد مدة سلم له نصف ريال، وكان صرف الريال وقت قبض النصف خمسة وعشرين، ثم طالبه بالنصف الآخر والصرف حينئذ ثمانية وعشرون قرشاً، فهذه المعاملة من قبيل الاستبدال عن القرض وهو جائز، فإذا قال المقترض للمقرض: أعطيك الآن نصف ريال من الفلوس وأقبضه إياه بقي عنده نصف ريال فضة، فللمقرض أن يطالبه بنصف ريال فضة، وله أن يقبل منه بدل ذلك من الفلوس بصرف الوقت الذي وقع فيه الاستبدال عن النصف الآخر، ولا نظر للصرف الأول، قاله شيخنا.

كتاب الرهن

مسألة التبرُّ رهن عند رجل أرضاً، وبعد لزوم الرهن نذر عليه الرّاهن بغلولها، ثم تبين أن الأرض مرهونة عند آخر منذور عليها بمعاشها، وقد غرم المرتهن الثاني في الأرض، فالرهن الثاني باطل، وكذا النذر عليه، وحيث غرم الثاني وبذر الأرض فالمغل كله له، وعليه للمرتهن الأول أجرة المثل للأرض، ولا يرجع بها على الرّاهن لأنه استوفى المنفعة، وإن كان حرثها وزيرها وهياها للزراعة حتى زادت بذلك قيمتها فلا شيء له في مقابلة ذلك، لأنه عناء غير محترم. وقد قال الحبيشي في المشتري ببيع فاسد: إذا ادعى المشتري أنّ له عناء وكان أثراً كالحرث والحر فلا شيء له لأنه متعدّ، كذا قاله شيخنا، وكان الحبيشي أخذ ذلك من قولهم: المقبوض ببيع فاسد كالمغصوب.

مسألة التبرُّ رهن الأرض المؤجرة صحيح، لأن القصد من الرهن التوثق فقط لا الانتفاع، والقصد من الإجارة الانتفاع، فالمستأجر مالك للمنفعة، والرّاهن مالك للعين، والرهن وارد على العين لا على المنفعة، فاليد في الرهن وإن كانت للمرتهن إلا أن للرّاهن أخذ المرهون للانتفاع به، فيأخذ المستأجر الأرض المذكور من يد المرتهن حتى تنقضي مدة الإجارة ثم يردّها للمرتهن، وإذا شرط الرّاهن للمرتهن أخذ جزء من الثمرة فهو من جملة الشروط الفاسدة التي لا يجب الوفاء بها، فإن التزم ذلك بنذر صحيح لزم ذلك في نصيبه من الثمرة التي له والباقي للمستأجر، فإن كانت الثمرة كلها للمستأجر فالنذر باطل، ولا يصح بيع الأرض المرهونة إلا برضا المرتهن، قاله شيخنا.

مسألة الثماني باع رجل أرضاً وقبضها المشتري وسجل له الحاكم، ثم قام آخر وادعى أن الأرض المذكورة ملك لأم البائع رهنتها عنده في سبعة ريال بالباء الموحدة، ثم ادعى مرة أخرى أنها مرهونة عنده في تسعة بالتاء المثناة قبل المهملة سمعت دعواه، إذ القصد منها إثبات كون المدعى به مرهون عنده يستحق قبضه بمقتضى عقد الرهن، فوقع ذكر ملك الرّاهن غير مقصود بل وسيلة للتوصل إلى حقه، وقولهم: المرتهن لا يخاصم نحو غاصبٍ معناه لا يخاصم لإثبات ملك الرّاهن، أما لإثبات أن ذلك وثيقة عنده فله المخاصمة. قال في التحفة عند قول المنهاج والخصم في البدل الرّاهن: فإن لم يخاصم لم يخاصم المرتهن، كما لا يخاصم مستأجر ومستعير، نعم له حضور خصومة الرّاهن لتعلق حقه بالمأخوذ، ومحل ذلك كله حيث لم يكن المتلف الرّاهن، وإلا طالبه المرتهن لثلاث يفوت حقه من التوثق، ومما يصرح به قول جمع من الشراح ومحل ذلك إذا تمكّن الرّاهن من المخاصمة، أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزماً كما أفتى به البلقيني وهو ظاهر انتهى. ووجه عدم تمكينه أي المرتهن من المخاصمة هنا أي في غير نحو مسألتنا أنه يدعي حقاً لغيره وهو الرّاهن فلم يقبل منه، انتهى كلام التحفة. وقال البجيرمي نقلاً عن ابن قاسم ما نصّه: قوله بخلاف المرتهن هذا إن أراد المخاصمة في العين مع حضور المالك الرّاهن، فلو امتنع الرّاهن من المخاصمة فأراد المرتهن المخاصمة لحق التوثق بأن يدعي أنه يستحق التوثق على دينه بهذه العين، والغاصب قد حال بينه وبين ذلك كان له ذلك، خصوصاً مع غيبة الرّاهن وتعدّر مخاصمته، فيحتاج في دعوى إثبات حق التوثق إلى إثبات ذلك بالبيّنة، كأن يدعي أنّ هذه العين ملك فلان رهنها عندي وقد غصبها فلان مني وكانت يدي عليها بحقّ والآن أسأله رفع يده عنها كان له ذلك، هكذا نقله محمد الرّملي عن البلقيني واعتمده وقيد به كلام الشيخين ونحوه في فتاوي الأشخر وقول المدعي أولاً أنها مرهونة في سبعة بتقديم السين،

وقوله ثانياً في تسعة لا يعدّ تناقضاً، إذ يحتمل أنه اقتصر في الدعوى الأولى على بعض حقّه ثم ادّعاه تاماً، أو أنه كان ناسياً للقدر المرهون به فظنّ أنه سبعة فادّعاه، ثم تذكر أنها تسعة فادعى بها، فإن شهدت له البيّنة بالأكثر فذاك، وإلا أخذ الأقلّ وأشهد على الزيادة أو قبل يمين خصمه كما هو ظاهر، وإذا قال المدعي: رهنه عندي مالكة فلان، وقال ثانياً: رهنه عندي ابنه بإذن منه فليس بتناقض. وقال في شرح العباب: ما يرجع من الأحكام إلى رفع عقد الرهن فالحقّ فيه للمرتهن أصالة لا غير فله أن يخاصم. وقولهم: لا يخاصم المرتهن محلّه في خصومة ترجع لإثبات ملك الرّاهن، فلا حقّ فيه للمرتهن لأنّ خصامه لغيره بغير إذنه وهو لا يجوز، قال شيخنا: وما أتى به بعضهم من عدم سماع دعوى المرتهن فيما يتعلّق بالتوثق مردود.

مسألة الثّانية قال في التحفة مع المتن: ويستحق بيع المرهون عند الحاجة، ويقدم المرتهن بعد بيعه بثمانه على سائر الغرماء لتعلّق حقّه به وبالذمة، وحقهم مرسل فيها فقط، ولو غاب الرّاهن أثبت المرتهن الأمر عند الحاكم لبيعه، وحيث لا يتعيّن عليه بيعه إلا إذا لم يتيسّر حالاً وفاؤه من غيره ولا وفى منه، كما بحثه السبكي لأنه نائب الغائب، فيلزمه العمل بالأصلح له من بيع المرهون أو الوفاء من غيره انتهى. ووارث الرّاهن مثله في ذلك، لأن الوارث مطالب في الديون التي تتعلّق بالذمة إذا كان للميت تركة فهذا أولى، قاله شيخنا. قال: وفي التّحفة في باب القضاء ما نصّه: وقد صرّح الأصحاب بأنه إنّما يتسلط الحاكم على بيع أموال الغائبين إذا أشرفت على الضياع أو مست الحاجة إليها لإستيفاء حقوق ثبتت على الغائبين انتهى. وإذا ثبت الحقّ على الميت بطريقه الشرعية ثبت على وارثه الغائب فلا يتوقف على حصوله.

مسألة الثّالثة قال في التحفة مع المتن: وليس للرّاهن المقبض تصرّف

يزيل الملك، لكن في إعتاقه أقوال أظهرها ينفذ من الموسر ويغرم قيمته يوم عتقه وتجعل رهناً، ولو أيسر ببعضه نفذ فيما أيسر به، ولو مات الرّاهن فأعتقه وارثه الموسر عنه صحّ لأنه خليفته، وكذا في الرهن الشرعيّ بأن مات مديناً فأعتقه وارثه عنه وقال في العباب اعتاق الوارث عن مورثه المديون مرهوناً أولاً عن مورثه كاعتاق المورث، أي فينفذ من الموسر ويلزمه قيمته، وإن كان معسراً لم ينفذ حالاً ولا بعد فكّه إلا أن علّقه به فانفكّ. وقال في الأنوار: من مات مديوناً تعلّق الدين بتركته تعلّق المرهون، فلا ينفذ تصرف الوارث بالبيع والرّهن والقسمة إلا بإذن الغرماء، وإن قلّ الدّين وكثر المال، ولا فرق بين أن يكون الدين زكاة أو حجّاً أو كفارة أو نذراً أو غيرهما، نعم إن كان موسراً نفذ العتق، ذكره الرافعيّ والنووي في كتاب العتق.

مسألة الثّاني إذن المرتهن في قسمة المرهون المشاع لا يكون فسخاً للمرهن، بل حقّ تعلّقه بالمرهون باق بعد القسمة كما كان قبلها، سواء كانت القسمة إفرازاً أو غيرها، لأن ما عدا قسمة الإفراز وإن كان بيعاً وبيع المرهون بإذن المرتهن فسخ للرهن، لكنها ليست بيعاً حقيقياً من كلّ وجه، كما يفيد كلام التحفة، قاله شيخنا. وقد رأيت في كلام الأصحاب ما يؤيد ما قرّرت، ففي كفاية النبيه شرح التنبيه لابن الرفعة ما نصّه: فرع، إذا كان الرهن لمالكين وانفك الرهن في نصيب أحدهما بأداء أو إبراء وأراد الذي انفكّ نصيبه القسمة، فإن كان ممّا ينقسم بالإجزاء كالمكيل والموزون فللذي انفكّ نصيبه أن يقاسم المرتهن بإذن شريكه نصّ عليه، وإن كان ممّا لا ينقسم بالإجزاء كالثياب والعبيد قال العراقيون: لا يجاب إليه، وإن كانت أرضاً مختلفة الأجزاء كالدار قالوا أي العراقيون: لزم الشريك أن يوافق. وفي المرتهن وجهان: أصحهما أنّ له الامتناع لما في القسمة من التبعض وقلة الرغبة، هذا ما ذكره العراقيون، وقال أصحاب القفال: تجوز القسمة مبني على أن القسمة إفراز حقّ، فإن جعلناها بيعاً فهي بيع المرهون بغير إذنه وهو ممتنع، والجمهور أطبقوا على تجوز القسمة هنا، وجعلوا تأثير كونها بيعاً

افتقارها إلى إذن المرتهن، وطريق طالب القسمة أن يراجع الشريك، فإن ساعد فذاك، وإلا فيرجع الأمر إلى القاضي ليقسم. وعبارة الروض: إذا أراد الرهائن المالكان للمرهون أو من انفك نصيبه منهما قسمة مستوى الأجزاء كالمكيل والموزون جاز وتعينت الإجابة لطالبا على الشريك الآخر، وإن لم ينقسم بالأجزاء كالثياب والعبيد المختلفة نوعاً وقيمة، كما لو رهنا عبيدين مشتركين وانفك الرهن عن نصف كل منهما فأراد من انفك نصيبه أن ينفرد بعبد وينحصر الرهن في عبد لم يلزم الإجابة، وإن كانت أرضاً مختلفة الأجزاء كالدار فطلب من انفك نصيبه القسمة لزم الشريك الإجابة بناء على الإيجاب في قسمة التعديل، وللمرتهن الامتناع لضرر التشخيص بالقسمة، حتى لو رهن واحد من اثنين وقضى نصيب أحدهما ثم أراد القسمة ليمتاز ما بقي فيه الرهن اشترط رضا الآخر، فإن قسم المرتهن وكان بإذن المالك أو الحاكم عند امتناع المالك جاز وإلا فلا. وقال في العباب: فرع، إذا انفك بعض المرهون فطلب مالكة المقاسمة في متماثل الأجزاء لزم شريكه إجابته، فإن أبى فبالقاضي، أو في نحو الثياب والعبيد لم تجب إجابته، أو في أرض مختلفة الأجزاء كالدار وجبت على الشريك لا المرتهن.

مسألة التبر قال في التحفة مع المتن: من مات وعليه دين تعلق الدين بتركته تعلقه بالمرهون وإن ملكها الوارث، ولو باع لقضاء الدين بإذن الغرماء لا بعضهم، إلا إن غاب وأذن عنه الحاكم بثمن المثل صحّ وكان الثمن رهناً رعاية لبراءة ذمة الميت، إذ لا تبرأ إلا بالأداء أو بالتحمّل السابق في الجنائز أو ببراءة الدائن وأفتى بعضهم بمنع القسمة فيما إذا كانت التركة شائعة مع حصّة شريك الميت، وإن رضي الدائن قال لما في القسمة من التبعض وقلة الرغبة كما صرحوا به، قال: ولا ينافيه ما ذكره الشيخان قبيل رابع أبواب الرهن، لما ذكرناه من رعاية حق الميت، وقيده غيره بما إذا كانت القسمة بيعاً، وبما إذا لم تحصل الرغبة في شراء ما تميز، فحيثئذ تجوز القسمة لكن برضا الدائن كما هو ظاهر.

مسألة التبر قال في الروض وشرحه: ويصح رهن المشاع ولو عند غير شريكه وإن كان قبل القسمة، سواء كان الباقي للرّاهن أو لغيره، ولو في بيت من دار مشتركة بينهما ولو لم يأذن الشريك، فلو خرج ما رهنته من البيت عن ملكه بالقسمة للدار بأن وقع في نصيب شريكه غرم قيمته رهنا مكانه وقبض المشاع بقبض كلّه، ونحوه في التحفة.

مسألة التبر رهن عليه أرضاً ونذر عليه بمنافعها ثم فك الرهن قبل سنة وأراد قبض الأرض فادعى المرتهن أنه نذر عليه بمعاشها سنة وادعى الرّاهن أن الرهن مقيد ببقاء الدين عنده وأقام كل منهما بيّنة قدمت بيّنة المرتهن لأنّ معها زيادة علم، وأيضاً هي ناقلة عن الأصل الذي هو عدم استحقاق المرتهن على الرّاهن شيئاً، وبيّنة الرّاهن مستصحبة للأصل المذكور، والقاعدة تقديم الناقلة على المستصحبة، وإذا انفكّ الرّهن وفي الأرض عناء للمرتهن فهو أحقّ به لأنه عمل محترم، فعلى المالك تمكينه من استيفائه، ويستحق المالك في مقابلة ذلك أجره المثل إذا زرع المرتهن الأرض بعد انفكّك الرهن وبعد تمام مدة النذر، كما هو قياس ما قالوه في نذر الإقالة.

مسألة التبر ليس للرّاهن وقف العين المرهونة، ففي شرح المنهج لذكريا: وليس لرّاهن يقبض رهن ولا وطء ولا تصرف يزيل الملك كوقف لأنه يزيل الرهن انتهى. وإذا فعل فهو باطلٌ لتعلق حق المرتهن به.

مسألة التبر رهن عنده عقاراً في دين معلوم بشرط أن يكون تحت يد المرتهن، وعلى أن ما تحصل من غلته حسب منها ثلثان من أصل الدين، والثلث الآخر الباقي للمرتهن في مقابلة خسارته في الأرض فهو باطلٌ، حيث وقع الشرط المذكور بينهما في صلب العقد، لاقتران الرهن بشرط فاسدٍ، وإذا بطل الشرط بطل الرهن، وغلة الأرض حينئذ كلها للرّاهن إذا كان نحو بُنٍ، لأنّ الشجر للمالك وهو الرّاهن وعليه أجره المثل للمرتهن في مقابلة عمله لأنه عمل طامعاً. وإذا مات من له الدين قبل استيفاء دينه فليس لورثته

تعلق بالمرهون المذكور لبطلانه، ولاتباع لهم عند عجز الرّاهن، ولا يتعلق حقهم بالثمرة كذلك، بل يردّ المرهون لمالكه، ويطالب بوفاء الدين من المرهون أو غيره وإن كان غير نحو بُن كزرع. فالمغل كله للمرتهن وعليه أجرة المثل لمالك الأرض وهو الرّاهن. واعلم أن الدين المؤجل إنما يحل بموت المديون لا الدائن قاله شيخنا.

مسألة يصح رهن الأرض المؤجرة من مالها كما يجوز بيعها، ففي التحفة: شرط المرهون كونه عيناً يصح بيعها، أي والمؤجر يجوز بيعه كما صرحوا به.

مسألة له عند آخر خمسة ريالات ورهنه بها أرضاً فطلب الرّاهن المرهون فادعى المرتهن أن المرهون قد قطع له من الرّاهن بأربعة وبقي له ريال وأقام بيّنة بلفظ دعواه، قال شيخنا: فدعوى قطع المرهون للرّاهن مجهولة، لأن هذا اللفظ غير معهود في العقود الشرعيّة، فكان على المدعي وهو المرتهن أن يبيّن وجه القطع هل هو بصيغة استبدال عن القرض، أو بصيغة بيع للمرهون بضمن مقدّر معلوم وجعل الدين بعد ذلك مقابله؟ وحيث فلا يكون الحكم المرتّب من حاكم على دعوى القطع صحيحاً إلا بعد بيان أنه باستبدال أو بيع في الدعوى والشهادة. ويتعيّن على الحاكم تحريّ اللفظ الواقع في الدعوى والشهادة ليرتب عليه الحكم بما يفيد صيغتها، وحيث لم يقع فالحكم غير صحيح حينئذٍ، وإذا كان الشاهد سئل عن تاريخ ما شهد فقال: لا أدري ثم بينه، أتى فيه ما قاله بن حجر في التحفة. ولو قال: لا شهادة لي على فلان، ثم قال: كنت نسيت قبل على الأوجه إن اشتهرت ديانته كما مرّ انتهى. وأشار بقوله: كما مرّ، إلى قوله: ويبحث الشيخ إسماعيل الحضرميّ أنه لو شهد بما لا يطابق الدعوى ثم أعادها بمطابقها قبل، ويتعين تقييده بمشهور الديانة إن اعتيد بسبق لسان أو نسيان انتهى.

مسألة رهن عنده أرضاً بدين معلوم وقال له بعد العقد: الغلة التي

تحصل من الأرض هي لك، فإن قصد الرّاهن بقوله هي لك إباحة المنافع للمرتهن فليس له المطالبة بأجرة الأرض ولا بغلولها لأنه قد أباحه منفعتها، فتكون زراعة الأرض للمرتهن بحكم المنيحة، وإن قال: لم أرد الإباحة صدق وله مطالبة المرتهن بأجرة المدة التي زرع فيها المرتهن، قاله شيخنا.

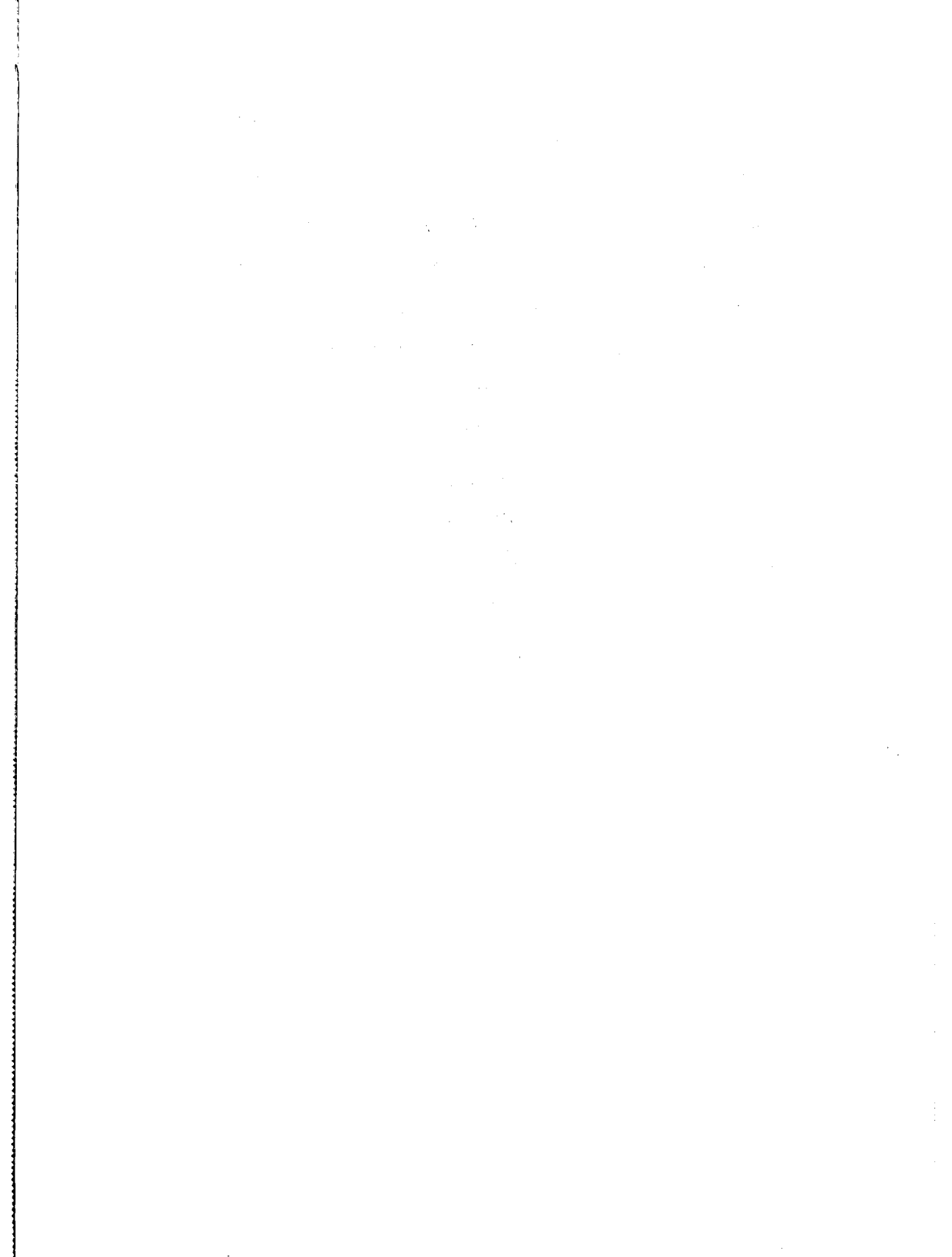
مسألة التبرّ قال الرّاهن عند آخر ونذر عليه بغلولها مدة بقاء الدين، ثم توفى المرتهن عن أولادٍ قاصرين وبالغين وبقيت الأرض تحت أيديهم، ثم قال الرّاهن للبالغ: سلم الدين الذي يخصّ القاصرين وتكون الأرض تحت يدك، تسلم للبالغين والقاصرين ما خصّهم من الدين، ثم توفي فادّعى باقي الورثة على ورثته عدم رضاهم بفكّ الرهن لم تسمع دعواهم على ورثة الرجل الذي فكّ الأرض المرهونة لأنّ فكه للرهن صحيح، قاله شيخنا.

مسألة التبرّ قال النهاري في الكفاية: لو قال المرتهن: قبضت المرهون بالإذن منك، فقال الرّاهن: بل غصبته أو أعرتك أو أجرتك وسلمته إليك عن جهة العارية أو الإجارة صدق الرّاهن بيمينه انتهى. ومن حكم بالبيّنة على المالك وإلا فيحلف المدعي أنه مرتهن ويصدق بيمينه فحكمه باطل، قاله شيخنا.

مسألة التبرّ قال الأصحاب: فاسد كل عقد كصحيحه. وقالوا: كل شراء فاسد حكمه حكم الغصب، وليس بين هذين الكلامين تنافٍ، فإنّ فاسد كلّ عقد كصحيحه في أصل الضمان وعدمه، فما اقتضى صحيحه الضمان بعد القبض كالبيع والعارية اقتضى فاسده أيضاً الضمان وما يقتضي صحيحه عدم الضمان بعد القبض كالرهن والأمانات فلا يقتضيه فاسده، وكل شراء فاسد فالمقبوض منه مضمونٌ على القاعدة، إلا أنّه يضمن ضمان غصبٍ لا ضمان عارية، فالقاعدة الأولى لا تنافي الثانية، لأنه ليس المراد أن كلّ حالٍ ضمن فيه في العقد الصحيح ضمن بمثله في الفاسد، فتشبيهه الفاسد بالصحيح في أصل الضمان لا في كفيته لملحظ فقهي، قاله شيخنا.

مسألة ٢٧٤ أفتى ابن حجر في امرأة رهنّت مصاعاً عند امرأة على أن تلبسه ما دام الدين في ذمتها، ف تلف بعد لبسه بغير تقصير بأنه يلزمها المصاغ مطلقاً، سواء تلف بتقصير أم بغيره انتهى. وهو صحيح لا ينافي القاعدة أنّ فاسد كل عقدٍ كصحيحه في الضمان وعدمه، لأن المصاغ في يد المرتهنة بحكم العارية وهي مضمونة سواء تلفت بتقصير أم لا، وذلك لأنها بإذنها لها في لبسه صارت المرتهنة كالمستعيرة له، فانتفى عنها الإستئمان المفيد لعدم الضمان، والمرتهن إنما انتفى عنه الضمان لأنه متوثق لا حقّ له في المنفعة، بل فيه تلف خروجه بغير مقابل، قاله شيخنا.

مسألة ٢٧٥ قال في التحفة: ولو رهنه من اثنين بدينهما عليه فبرأ من دين أحدهما بأداء أو إبراء انفكّ قسطه لذلك أي لتعدد الصفقة، وشرط أنه لا ينفك حتّى يؤدي الرّاهن جميع الدين باطل، لأن فيه تعليق رهن الحصة المنفكّة، وتعليق الرهن لا يجوز والله أعلم.



كتاب التفليس

مسألة التبرأ اشترى المفلس أمة في ذمته صحّ سواء علم حاله البائع أم لا، وحيث صحّ الشراء صحّ عتقه وجزا وطئها والولد حينئذ حرّ، وإن كان اشتراها من المال المحجور عليه فيه فالشراء فاسدٌ والعتق باطل والولد حرّ للشبهة.

مسألة التبرأ مات وخلف أمة فرضي الورثة ببيعها وصرفها في أجرة الحج عنه، ثم تراضوا على عتقها على أنهم يحجون عنه، فإن كان الميت قد استطاع في حياته فعتقهم للأمة باطل إذا كانوا معسرين وإلا نفذ كما مرّ عن الأنوار وغيرها، وإذا نفذ عتقهم ليسارهم لزمهم الإحجاج عن مورثهم، وإذا أعسروا بعد ذلك لم يبطل العتق، وإذا كانوا معسرين حال العتق فعتقهم باطل، وتباع الأمة ويحج بقيمتها، ويجوز للقاضي مطالبتهم بذلك كما يجوز لغيره، ويكون من باب الأمر بالمعروف، ولا يجوز للقاضي مطالبتهم بذلك على جهة الإلزام والحكم لأن مبنى الحجّ على التراخي، وإنما يطالبهم على جهة الأمر بالمعروف إن كان معهم وفاء، فإن أعسروا لم تجز مطالبهم، قاله شيخنا.

مسألة التبرأ مات عن عبد وأمة مثلاً وقد استطاع فعين الورثة الجارية في أجرة الحج، واشتراها بعضهم من الحاكم وأعتقها واستمهل بثمنها فلم يسلم إلى عامين ثم ادعى الإعسار، قال شيخنا: فبيع الحاكم الشرعيّ للجارية المذكورة باطل، لأنه لا يستقل بالتصرف في تركة، إلا إن كان الوارث محجوراً عليه أو غائباً، فأما مع حضور الوارث الذي غير محجور عليه فلا يستقل بالتصرف فيها لقضاء حقّ الميت، بل المطالب بذلك الوارث، كما

يفيده كلام التحفة، وتعيين الوارث الجارية لا يقوم مقام الإذن في بيعها،
 وبتقدير أنهم وكلوا الحاكم في بيعها فالبيع أيضاً باطلٌ، لأن الوكيل لا يبيع
 إلا بضمن حال. وقال في التحفة: ولو باع لقضاء الدين بضمن المثل صحَّ
 وكان الثمن رهناً رعاية لبراءة ذمة الميت انتهى. وحيث كان بيع الحاكم باطلاً
 فعتق المشتري أيضاً باطلٌ، فإن كان المشتري الذي أعتق من الورثة معسراً
 بطل عتقه وبيعت في حجة الإسلام، وإن كان موسراً نفذ عتقه، ويلزمه
 تسليم قيمة الجارية وقت العتق وتصرف في حجة الإسلام، وإن صححنا بيع
 الحاكم لكونه وكيلًا وياع بحال فعتق المشتري صحيحٌ، ويلزمه أداء الثمن
 ويصرف في حجة الإسلام، فإن أعسر لزم الحاكم البائع تسليم ذلك لأن
 مقصر في عدم استيفاء ذلك منه.

مسألة الثبوت مات عن أولاد ذكور وإناث وله أرض يستغلونها، فادعت بنته
 ديناً لها عليه وثبت ذلك بحجة شرعية تعلق الدين بالأرض المذكورة التي
 خلفها الميت، ولم يجز للورثة التصرف فيها بالبيع ونحوه من كل ناقل
 للملك حتى يقضي الدين، وأما المتحصّل من الأرض فلا يتعلق به الدين،
 بل يقسم بينهم إذا كان بروز الثمرة بعد وفاة الميت، فإن برزت في حياته
 فحكمها حكم الأرض يتعلق بها الدين فلا تقسم بينهم حتى يقضي الدين.
 وعبارة التحفة والمنهاج: ولا يتعلق الدين بزوائد التركة المنفصلة الحادثة بعد
 الموت ككسب ونتاج، ومثله إسبال الزرع إن وقع بعد الموت فاز به الوارث
 أو معه أو قبله فتركة انتهى. ولا يجوز للحاكم حجر المتحصّل من الغلّة التي
 حدثت بعد الموت.

مسألة الثبوت مات رجل عن أولاد وولد أخ مثلاً، فاستولى على مالهم ابن
 الأخ المذكور وأتلفه، ثم إنه تصرف في ماله المختص به بوقف ونحوه،
 فنصرّفه مبني على الخلاف بين ابن حجر وغيره في مسألة تبرّع المدين الذي
 لا يرجو له وفاء من غير ما تصرف فيه. قال المناوي: التصرفات المالية

كالوقف والصدقة إذا فعلها من عليه دين هل يملكها المتصدق عليه؟ خرجه ابن الرفعة على هبة الماء من المتيمم بعد الوقت، وقضيته أنه لا يملكه المتصدق عليه، وانتصر له ابن زياد اليماني، وألف فيه تأليفاً، وأطال فيه النفس. قال الشيخ شهاب الدين: وعدم ملكه غفلة عن كلام الشافعي وأصحابه وألف فيه تأليفاً، انتهى كلام المناوي رحمه الله. قال شيخنا: ويظهر لي أن القاضي الشافعي أي الذي ليس بأهل للترجيح مخير بين القولين المذكورين فله القضاء بأيهما، وما قضى به منهما نفذ حكمه، فإذا ثبت لديه الدين وأن التصرف بالوقف وقع بعد لزوم الدين فللقاضي إبطال الوقف أخذاً بقول ابن زياد ومن تبعه، قاله شيخنا.

مسألة الوقف بقصد حرمان الوارث باطل عند ابن زياد وتبعه الحبيشي وغيره، واعتمد ابن حجر والرملي صحته، وهو قضية كلام الشيخين والأخذ به أولى، لأن قصد الحرمان لا يطلع عليه، على أن السيد عبد الرحمن بن سليمان رحمه الله أفتى تبعاً للوالملي بأن قصد الحرمان لا تسمع الدعوى به إنتهى. وسيأتي لذلك مزيد إن شاء الله تعالى.

مسألة قال في فتح الجواد: ولو صبغه المفلس وقيمته أربعة دراهم والصبغ بدرهمين فصار يساوي ستة أو خمسة أو ثمانية، فللمفلس ثلث الثمن في صورة الستة، وخمسه في الخمسة، ونصفه في الثمانية، والنقص في صورة الخمسة على الصبغ.

مسألة إذا كان في تركة الميت المديون كتب علم جاز بيعها للمدين فتحكمها حكم غيرها، وتقدم على غيرها أو تؤخر بحسب المصلحة، ويجب بيعها إذا كانت المصلحة في بيعها للوارث وإبقاء غيرها، وقولهم: لاتباع كتب العالم وسلاح الجندي محلّه في دين الحيّ إذا أفلس فلاتباع عليه لحاجته إليها، قاله شيخنا.

باب الحجر

مَسْأَلَةٌ قَالَ الْأَشْخَرُ: أَفْتَى جَمَعَ مِنْهُمْ الْفَقِيهَ الْعَلَامَةَ السَّيِّدَ حُسَيْنَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْأَهْدَلَ وَشَيْخَهُ عَلِيَّ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الْأَزْرَقَ أَنَّهُ يَجُوزُ اقْتِنَاءُ الْحَيَوَانَ لِلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ إِذَا اقْتَضَتْهُ مَصْلَحَةٌ، فَعَلَيْهِ لَا يَجُوزُ بَيْعُ دَوَابِّ الْيَتِيمِ إِذَا كَانَتْ الْمَصْلَحَةُ فِي إِبْقَائِهَا كَالْغَنَمِ الَّتِي يَحْلِبُهَا وَالشَّيْرَةَ الَّتِي يَحْرَثُ عَلَيْهَا، وَمَا لَا مَصْلَحَةَ فِي وَجُودِهِ، أَوْ اسْتَوَتْ الْمَصْلَحَةُ وَضَدَّهَا، فَبَيْعُهَا جَائِزٌ بَلْ وَاجِبٌ، وَعَلَيْهِ يَحْمَلُ إِطْلَاقُ الْأَصْحَابِ أَنَّ الْوَلِيَّ لَا يَشْتَرِي لَهُ حَيَوَانًا وَلَا يَتْرِكُهُ فِي مَلَكَهٖ إِنْ وَجَدَ مِنْ يَشْتَرِيهِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ انْتَهَى، أَيُّ لَمَّا عَلِمَ أَنَّ تَصْرِفَ الْوَلِيِّ دَائِرَ مَعَ الْمَصْلَحَةِ.

مَسْأَلَةٌ لِلْأَبِّ وَالْجَدِّ اسْتِخْدَامَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ دُونَ غَيْرِهِمَا مِنْ بَقِيَّةِ الْأَوْلِيَاءِ حَيْثُ لَمْ يَضُرَّهُ ذَلِكَ أَوْ يَطُولُ، بِحَيْثُ يَقَابِلُ بِأَجْرَةٍ أَوْ يَصِيرُ فِيهِ عَارًا يَعْبُرُ بِهِ إِذَا بَلَغَ، كَمَا أَفَادَ ذَلِكَ ابْنُ حَجْرٍ فِي بَعْضِ مَوْلَفَاتِهِ، لَا فَرْقَ بَيْنَ مُمَيِّزٍ وَغَيْرِهِ، فَإِنَّ فَقْدَ شَرْطِ مَنَاهَا امْتِنَاعَ الْاسْتِخْدَامِ وَأَثْمَ فَاعِلِهِ، قَالَهُ شَيْخُنَا.

[قُلْتُ]: الْإِسْتِخْدَامُ وَتَرْكُهُ دَائِرَ مَعَ الْمَصْلَحَةِ، ثُمَّ قَالَ شَيْخُنَا: وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَدَّبَ بِالضَّرْبِ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُمَيِّزٍ، كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ حَجْرٍ أَيْضًا قَالَ: لِأَنَّ غَايَةَ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ أَنْ يَكُونَ كَالْمَجْنُونِ، وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ لِلْأَبِّ وَغَيْرِهِ كَالْمُعَلِّمِ ضَرْبَهُ، قَالَ شَيْخُنَا: لَكِنْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ كَوْنُ الضَّرْبِ مَخُوفًا وَلَا مَدْمِيًا وَلَا مَبْرَحًا وَلَا عَلَى وَجْهِ وَلَا مَقْتَلٍ، وَلَا بَدَأَ أَنْ يَكُونَ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ الْمُؤَدَّبُ كَافِيًا بِالنِّسْبَةِ لِجُرِيمَةِ الْوَلَدِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى ذَلِكَ كَدْفِ الصَّائِلِ، وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَفِيدًا فِي ظَنِّهِ أَيُّ زَاجِرًا عَنِ الْجُرِيمَةِ وَإِلَّا امْتِنَاعٌ مُطْلَقًا، هَكَذَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ ابْنُ حَجْرٍ أَيْضًا، فَمَتَى اخْتَلَّ شَرْطُ مِنْ ذَلِكَ حَرَمَ الضَّرْبَ، انْتَهَى كَلَامُ شَيْخُنَا.

مَسْأَلَةٌ بَاعَ مَالَ بِنْتِهِ الْقَاصِرَةَ لِحَاجَةِ أَيَّامِ الْجُوعِ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُّ فَادْعَى جَدَّهُ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ بِأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ وَأَقَامَ بَيْنَتَهُ بِذَلِكَ، فَاقَامَ

المشتري بينة أن البيع عليه وقع لحاجة، سمعت بينة المشتري وقدمت على بينة الجَدِّ لأنها ناقلة عن الأصل، وهي مقدمة على البيّنة المستصحبة وهي بينة المدعي هنا، فإذا كان القاضي قد حكم بالأولى فعليه سماع بينة المشتري ولو بعد الحكم، لأن التعارض كما يكون بين البيّتين قبل الحكم يكون أيضاً بعده كما صرحوا به. وذكر ابن حجر في فتاويه في هذه المسألة ما حاصله: أنه لا يحكم ببطلان بيع الولي، لأن الأصل في العقود الجارية بين المسلمين الصحة.

مسألة الثَّيْبِ قال في الأنوار: ولا ينعزل القوام على الأيتام والأوقاف بموت القضاة وانعزالهم ونحوه في غيره، وقضيته أن القيم على القاصر إذا أنفق على القاصر من ماله بإذن من قاضٍ فانعزل أنه يستمر على الإنفاق عليه، سواء أذن له القاضي المولى بعد الأول إذناً آخر أم لا، ويتعين إيفاء ما أنفقه من مال القاصر، فإن لم يتيسر إلا ببيع شيء من عقار القاصر جاز، كما يجوز له البيع للحاجة والمصلحة، ولا يصدق القيم إلا في القدر اللائق من النفقة على مثله.

مسألة الثَّيْبِ للوالد أن يشتري مال طفله لنفسه لأنه غير متهم في حقِّ الولد، فيجوز له تولي الطرفين كما صرحوا به. وفي التحفة: ولو باع مال ولده من نفسه نسيئة لم يحتج للإشهاد، وقال فيها أيضاً: وأفتى القفال في ضيعة يتيم يستأهل خراجها ماله أن لوليه بيعها ولو بدرهم لأنه المصلحة، وأخذ منه الأذرعِي أن له بيع كلِّ ما خيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة، والحق بذلك ما لو غلب على ظنّه غصبه لو بقي انتهى. قال شيخنا: فهذه التصوص تفيد جواز بيع الأب مال طفله من نفسه بمحابة للحاجة، فإن ادعى بعد بلوغه أن البيع بذلك لغير حاجة صدق الأب بيمينه، قال في التحفة: لأنه لا يتهم لوفور شفقتة، والمشتري من الأب كهو في التصديق بيمينه كما في التحفة.

مَسْأَلَةٌ لَا يَأْتُمُ الْوَلِيَّ بِإِخْرَاجِ الْمَطَالِبِ الدَّوْلِيَّةِ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ وَلَا يَكُونُ ضَامِنًا لِمَا أَخْرَجَهُ لِقَوْلِ الْعِبَادِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا: يَجُوزُ بِذَلِكَ بَعْضُ مَالِ الْيَتِيمِ لِمَنْ يَرِيدُ اخْتِذَ الْجَمِيعَ لِحِفْظِ الْبَاقِي، وَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ لِتَعْدِي إِلَى مَا هُوَ أَعْظَمُ مِنْهُ. قَالَ الْأَذْرَعِيُّ تَبَعًا لِلْسَّبْكِ: وَكَذَا يَجُوزُ لِقِيمِ الْيَتِيمِ أَنْ يَبْذَلَ لِلْقَاضِي شَيْئًا مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ إِذَا عَلِمَ أَنَّ فِي ذَلِكَ حِفْظًا لِبَاقِي مَالِهِ، وَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ لَسَلِمَهُ الْقَاضِي لِحَوْتِهِ وَأَتْلَفُوا مَالَهُ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمَفْسُدَ مِنَ الْمَصْلُحِ﴾^(١).

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَأَفْتَى الْمَصْنُفُ بِأَنَّهُ لَوْ اسْتَعْدَمَ ابْنُ ابْنَتِهِ لَزِمَهُ أَجْرَتُهُ إِلَى بُلُوغِهِ وَرَشْدِهِ وَإِنْ لَمْ يَكْرَهُهُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ بِمَنَافِعِهِ الْمَقَابِلَةَ بِعَوَضٍ، وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يَجِبْ أَجْرَةُ الرَّشِيدِ إِلَّا إِنْ أَكْرَهَ انْتِهَى. قَالَ شَيْخُنَا: وَمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ إِذَا اسْتَعْدَمَ الصَّبِيَّ مَدَّةَ لَهَا أَجْرَةَ يَلْزِمُهُ أَنْ يُؤَدِيَ إِلَيْهِ أَجْرَةَ الْمَثَلِ لِمُدَّةِ اسْتِعْدَامِهِ وَمَتَى ادَّعَى الصَّبِيَّ ذَلِكَ بَعْدَ بُلُوغِهِ دَعَاؤُهُ مَلْزَمُهُ بِأَنَّ قَدْرَ الْمُدَّةِ أَوْ الْعَمَلِ تَعَيَّنَ عَلَى الْقَاضِي سَمَاعَ دَعْوَتِهِ، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَلْزَمَةٍ لَمْ تَسْمَعْ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ الشَّافِعِيُّ: أَصْلُ مَا يَبْنِي عَلَيْهِ الْإِقْرَارُ أَنْ يَلْزِمَ الْيَقِينُ وَيَطْرَحُ الشُّكَّ وَلَا يَسْتَعْمَلُ الْغَلْبَةَ، فَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَطَلَبَ مِنْ وَلِيِّهِ مَالَهُ فَحَاسِبُهُ عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ نَفَقَةٍ وَكَسْوَةٍ وَخَسَارَةٍ لِلدَّوْلَةِ وَنَحْوِهَا وَسَلَّمَ لَهُ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ، ثُمَّ وَجَدَ الصَّبِيَّ بَعْدَ ذَلِكَ بَيِّنَةً بِأَنَّ الْوَلِيَّ أَقْرَأَ أَنَّ مَا أَنْفَقَهُ عَلَيْهِ وَغَرَمَهُ عَنْهُ تَبَرَّعَ مِنْهُ وَأَنَّهُ لَمْ يَسْلَمْ مِنْ مَالِ الْقَاضِي شَيْءٌ فَإِنْ بَيْنَ الشَّاهِدُ أَنَّ الْإِقْرَارَ وَقَعَ مِنْهُ ابْتِدَاءً فَهُوَ لِنُحْوٍ إِذْ قَدْ يَكُونُ تَبَرُّعٌ عَنْهُ بِنَفَقَةِ يَوْمِ الْإِقْرَارِ فَقَطْ دُونَ مَا قَبْلَهُ وَمَا بَعْدَهُ، وَإِنْ بَيْنَ أَنَّ الْإِقْرَارَ بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَذَكَرَ صِيغَةً مَعْتَبَرَةً مِنْ صِيغَةِ الْإِقْرَارِ، كَانَ ذِكْرُ الشَّاهِدِ أَنَّهُ أَقْرَأَ لَدَيْهِ أَنَّ جَمِيعَ مَا أَنْفَقَهُ فِي الْمُدَّةِ السَّابِقَةِ عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ أَكْلِ وَلِبْسٍ وَمَطَالِبٍ لِلدَّوْلَةِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ مَتَبَرِّعًا عَلَيْهِ

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٠.

بذلك عمل به، وكان مكذباً لدعواه استحقاق ما ادّعه ولزمه ردّ ما استلمه لذلك، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ لِلْوَلِيِّ إِبْقَاءَ الْحَيْوَانِ لِلْقَاصِرِ إِذَا كَانَ لَهُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، كَمَا فِي فَتَاوِي السَّيِّدِ سَلِيمَانَ بْنِ يَحْيَى الْأَهْدَلِ، وَكَلَامِ التَّحْفَةِ وَالْإِمْدَادِ يَفِيدُهُ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ شِرَاءُ الْحَيْوَانِ مِنْ مَالِ الْقَاصِرِ لِلْمَصْلَحَةِ وَالْحَاجَةِ، قَالَ شَيْخُنَا. ثُمَّ نَقَلَ شَيْخُنَا كَلَامَ السَّيِّدِ سَلِيمَانَ فِي جَوَابِ آخِرِ فَقَالَ: قَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ فِي النِّهَايَةِ فِي الْكَلَامِ عَلَى تَصَرُّفِ الْوَلِيِّ فِي مَالِ الْيَتِيمِ: لَا شَكَّ أَنَّ الْأَمْرَ الْمَأْخُوذَ عَلَى الْوَلِيِّ فِي مَالِ الْيَتِيمِ هُوَ مِرَاعَاةُ الْمَصْلَحَةِ وَالغُبْطَةُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(١)، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ تَخَالَطُوهُمْ فِإِخْوَانِكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمَفْسُودَ مِنَ الْمَصْلُوحِ﴾^(٢). قَالَ السَّيِّدُ سَلِيمَانَ: إِذَا عَرَفْتَ ذَلِكَ عَلِمْتَ أَنَّهُ إِذَا رَأَى نَحْوَ الْوَصِيِّ الْمَصْلَحَةَ فِي إِبْقَاءِ الْحَيْوَانِ أَبْقَاهُ. وَفِي كَلَامِ الْأَشْخَرِ مَا يَفِيدُ الْوَجُوبَ، فَإِنَّهُ قَالَ بَعْدَ نَقْلِ كَلَامِ الْأَزْرَقِ الْمَصْرُوحِ بِجَوَازِ بَقَاءِ نَصِيْبِهِ مِنَ الْحَيْوَانِ إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ عِلْمَ جَوَازِ بَلِّ وَجُوبِ إِبْقَائِهِ عِنْدَ الْمَصْلَحَةِ.

مَسْأَلَةٌ لِلْوَلِيِّ قَالَ فِي التَّحْفَةِ فِي بَابِ الْوَصِيَّةِ: وَلِلْأَصْلِ الْإِنْفَاقَ مِنْ مَالِهِ لِلْمَصْلَحَةِ، وَيَصْدُقُ بِيَمِينِهِ فِي قَصْدِهِ الرَّجُوعَ فِيرْجِعُ، بِخِلَافِ الْوَصِيِّ لَا يَرْجِعُ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْقَاضِي أَوْ قَصْدَ الرَّجُوعِ وَأَشْهَدُ عَلَيْهِ عِنْدَ فَقْدِ الْحَاكِمِ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ تَعُودُ عَلَى الْمَوْلَى، كِتَاخِيرَ بَيْعِ مَالِهِ لِرَجَاءِ رِيحِ وَنَحْوِهِ، انْتَهَى كَلَامُ التَّحْفَةِ.

[أقول]: لا معنى لاشتراط مصلحة في هذه، بل الشرط فيما يظهر أن لا يلحق المولى غبن. وقال في التحفة في باب الحجر ما لفظه: قال الجلال البلقيني: ولو كان للصبى مال غائب فأنفق عليه وليه من مال نفسه

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٠.

بنيّة الرجوع إذا حضر ماله رجع إن كان أباً أو جدّاً لأنّه يتولى الطرفين بخلاف غيرهما أي حتى الحاكم، بل يأذن لمن ينفق ثم يوفيه انتهى.

[قلت]: هذا تطويل وقد لا يجد الوصيّ من ينفق عليه، والمسألة مبنية على منع اتحاد القابض والمقبض. قال شيخنا: ومنه يعلم أن من له ولد جنّ فغرم عليه في ثمن دواء وأجرة طبيب من ماله لكون مال الولد غائباً، لا يتيسّر في ذلك الوقت أخذ الأجرة وثمن الدواء منه، أو لكون المصلحة في عدم الدفع منه في تلك الحالة، لكونه لا مصلحة في بيعه في ذلك الوقت، فدفع ذلك من ماله بقصد الرجوع عليه فإنه يرجع حينئذٍ، وإن كان مال الولد حاضراً أو لا مصلحة في تأخير بيعه لم يرجع عليه، كما إذا لم يقصد الرجوع، وإذا مات الولد وقد استحق الأب الرجوع رجع بما عدا ما يخصّه من تركته.

مسألة الثبوت ينفق الوليّ مطلقاً أباً أو جدّاً أو وصياً أو قيمياً منصوباً من الحاكم على المحجور عليه، ولا يتوقّف إنفاقه عليه على إذن من الحاكم، حيث كان الإنفاق من مال المحجور عليه، كما هو قضية قول أصحابنا، ويجب على الولي نفقة محجوره، ويتصرف في ماله بالمصلحة، فلم يقيدوه بإذن الحاكم، ويصدق في قدر ما أنفقه إن كان لائقاً كما في التحفة. وقال في العباب: يصدق كلّ وليّ في دعواه التّلف وعدم الخيانة، وفي الإنفاق وقدره، لا في الزائد على اللائق، وأما إذا كان مال المحجور عليه غائباً فقد سبق الفرق بين الأب والجد وغيرهما، ويصدق في قوله بيمينه في أنه أنفق بقصد الرجوع. وقال في العباب: فرع للقاضي أن يأذن لقيم المحجور في إنفاقه من ماله ليرجع إن رأى ذلك، ولا بدّ من يمينه أنه أنفق بقصد الرجوع، ولو أنفق على محجوره الموسر من ماله ليرجع جاز إن كانت المصلحة أن لا يبيع ماله ذلك الوقت وإلا فلا انتهى. وقوله: ولو أنفق إلخ أي بإذن الحاكم كما في التحفة في باب الوصية كما مرّ.

[اقول]: توقف الإنفاق على إذن الحاكم لا يقع غالباً إلا بدراهم لها وقع، كما هو الغالب في هذا الزمان، وليس ذلك مصلحة.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَلِلْمَوْصِي وَالْوَصِي الْعَزْلَ مَتَى شَاءَ، نَعَمْ إِنْ تَعَيَّنَ عَلَى الْوَصِي بَأَن لَمْ يَوْجَدْ كَافٍ غَيْرِهِ أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ تَلَفَ الْمَالِ بِاسْتِيْلَاءِ ظَالِمٍ أَوْ قَاضِي سَوْءٍ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ، لَمْ يَجْزْ لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ وَلَمْ يَنْفِذْ، لَكِنْ لَا يُلْزَمُهُ ذَلِكَ مَجَاناً بَلْ بِأَجْرَةٍ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّى أَخْذَهَا إِنْ خَافَ مِنْ إِعْلَامِ قَاضٍ جَائِرٍ أَوْ تَعَذُّرِ الرَّفْعِ إِلَيْهِ وَالتَّحْكِيمِ لِأَنَّهُ لَا بَدَّ فِيهِ مِنْ رِضَا الْخَصْمَيْنِ مَحَلِّ نَظَرٍ، وَلَوْ قِيلَ بِجَوَازِهِ بِشَرَطِ إِخْبَارِ عَدْلَيْنِ عَارِفَيْنِ لَهُ بِنَقْدِ مَنْ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ، وَلَا يَعْتَمَدُ مَعْرِفَتُهُ احْتِيَاطاً لَمْ يَبْعُدْ، وَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ يُلْزَمُهُ الْقَبُولُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ انْتَهَى. قَالَ شَيْخُنَا: وَإِذَا لَمْ يَسْهَلْ وَجُودَ خَبِيرَيْنِ يَقْدِرَانِ لَهُ أَجْرَةٌ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ وَيَصْذُقَ فِي قَدْرِ مَا أَخْذَهُ لِأَنَّهُ آمِنٌ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ: لَيْسَ لَوْلِيٍّ أَخْذَ شَيْءٍ مِنْ مَالِ مَوْلِيهِ إِنْ كَانَ غَنِيًّا مَطْلَقاً، فَإِنْ كَانَ فَقِيْرًا أَوْ انْقَطَعَ بِسَبَبِهِ عَنْ كَسْبِهِ أَخْذَ قَدْرِ نَفَقَتِهِ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ، وَرَجَحَ النَّوَوِيُّ أَنَّهُ يَأْخُذُ الْأَقْلَ مِنْهَا وَمِنْ أَجْرَةٍ مِثْلِهِ وَنَحْوِهِ فِي كَلَامِ غَيْرِهِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ إِذَا كَانَ جَمَاعَةٌ مُشْتَرِكِينَ فِي عَقَارٍ مِثْلًا فَتَرَاضَى الْجَمِيعُ عَلَى تَقْدِيمِ وَاحِدٍ فِي إِصْلَاحِ ذَلِكَ وَأَذْنَوْا لَهُ فِي الْإِقْتِرَاضِ لِيَكُونَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ حَصَصِ أَمْوَالِهِمْ صَحَّ ذَلِكَ، فَإِذَا اسْتَدَانَ الْمُتَقَدِّمُ شَيْئاً صَدَقَ فِي قَدْرِهِ إِنْ كَانَ مِثْلُهُ يَحْتَمَلُ فِي حَقِّهِمْ، فَإِنْ ادَّعَى مَا لَا يَحْتَمَلُ لَمْ يَصْذُقْ إِلَّا بَبَيْتَةٍ كَمَا صَرَحُوا بِهِ فِي وِلِيِّ الْيَتِيمِ، وَإِذَا اشْتَرَى الْمُتَقَدِّمُ شَيْئاً بِقَصْدِ أَنَّهُ لِلْجَمِيعِ لَمْ يَجْزْ لَهُ أَخْذُهُ لِنَفْسِهِ بَلْ يَكُونُ لِلْجَمِيعِ، فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ صَدَقَ بِبَيْتِهِ وَيَكُونُ لَهُ فَإِنْ ادَّعَا أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنَ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ فَانْكُرْ وَزَعَمْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَالٍ مَخْتَصِّ بِهِ فَلَهُمْ تَحْلِيْفُهُ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ أَوْ أَقَامُوا بَيْنَهُ بَأَن الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الْجَمِيعِ لَزِمَهُ أَنْ يُوْدِيَ إِلَيْهِمْ حَصَصَهُمْ مِنَ الثَّمَنِ فَقَطْ وَالْمَبِيعَ لَهُ، كَمَا أَتَى بِذَلِكَ السَّيِّدُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَلِيْمَانَ الْأَهْدَلِ، وَإِذَا كَانَ لَهُؤْلَاءُ

أختان ولهما مال يحصل منه غلة فخلطه بمال الجميع، فإن كان برضاهما فذاك، أو بغيره تعين عليه أداء حقهما إليهما مع غلول المال التي أخذها، وإذا صادق المتقدم بأن الشراء للجميع مع رضاهما بالخلطة أي ومع تفويضهم له في الشراء ولو بالإذن العام، فالمشترى يكون بينهم على قدر الحصاص وعليه نصف الدين، وإذا ادعى الأختان أنهما شقيقتا لإخوتهما مدة لها أجرة، فإن كانتا حينئذ بالعتين عاقلتين فلا شيء لهما في مقابلة عملهما، لأن عملهما باختيارهما من غير ذكر أجرة فهما متبرعتان بعملهما، وإن كان في حال الصبي وكان ذلك بأمر الأخ المتقدم وعملاً عملاً يقابل بأجرة فلهما عليه أجرة المثل، لأن استخدام الصبي فيما يقابل بأجرة لا يجوز لوليه إلا إذا بذل له الأجرة، وفي التحفة: وللأب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل بأجرة وإعارته كذلك، ولخدمة من يتعلم منه ما ينفعه ديناً أو دنيا وإن قوبل بأجرة، وأن للولي إيجاره بنفقته إن علم أن له مصلحة، وأفتى المصنف أنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرة إلى بلوغه ورشده وإن لم يكرهه، لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه، ومن ثم لم تجب الأجرة لرشيد إلا إن أكره ويجري في غير الجد للأمم. انتهى.

[قلت]: ينبغي مراعاة مصلحة الصبي، فحيث كانت مؤونته من نفقة وكسوة خير له من الأجرة، فلا يصح تكليف الجد للأمم أو غيره بأجرته.

مسألة^{٢٧٧} قال شيخنا: أخو الوصي لا يستحق شيئاً من مال اليتيم ولا التصرف فيه لأنه ليس بولي، فإذا أنفق عليه أو على دوابه مثلاً فهو متبرع كما يفيد كلام الأصحاب.

[قلت]: هذا عند عدم إذن الوصي له في ذلك.

مسألة^{٢٧٨} أقام الحاكم الشرعي على القاصر جدّه لأمه قيماً ينفق عليه ويُقرضه إلى حصول غلّة أرضه ثم مات الجدّ فقام: على القاصر ابن الجد وهو خال القاصر تبعاً لأبيه وهو نازح بعيد عن بلد القاضي فأنفق عليه من

مال نفسه، قال شيخنا: فهو مقصّر بالتصرّف في مال القاصر بدون ولاية شرعية، إذ لا مشقة عليه في الوصول إلى الحاكم الشرعي، ولو قدرنا وجود المشقة فتصرف في مال القاصر بالمصلحة، وأنفق عليه بشرط الرجوع رجوع إن أشهد وقصد الرجوع كما هو قياس نظائره، وعليه إثبات المشقة في ذهابه إلى الحاكم الشرعي، وليس له بيع عقار القاصر في هذه الحالة، فإن كان ولياً شرعياً جاز عند الحاجة، انتهى كلام شيخنا.

مسألة ٧٧٠ نذر على ولده الصغير بموضع وقبل عنه النذر واستوفى شروط صحة النذر، ثم بعد مدة باع الأب الموضع المذكور، ولم يصرح أنه باع بالولاية عن ابنه على أنه ملكه، قال شيخنا: فإن قال الأب: إنه باعه لنفقة الولد وكسوته، وأنه ليس للولد مال غيره، وثبت ذلك لدى الحاكم الشرعي صح البيع، لأن الأب لا تجب عليه نفقة الولد الذي له مال يكفيه، فإن كان له مال فلاب أن يبيع عنه وينفق على الولد منه إن لم تمكن إجارة المال المذكور وكفايته بها، فإن أمكن لم يصح البيع، وإن قال الأب: أنه باعه ولا حاجة للولد فالبيع باطل، لكن لا بدّ من مصادقة المشتري أن الأب باع من غير حاجة الولد، فإن قال المشتري: أنا اشتريت ولا أدري أنه للأب أو الابن فلا بدّ من البيّنة بأنه للولد، وأن الأب باع بغير حاجة ولا مصلحة، فإن لم يكن للولد بيّنة بذلك لم ينزع المبيع من يد المشتري، لأن الأصل في العقود الصحة، وإذا ثبت بطريق شرعية فساد البيع لزم المشتري أجره الأرض، فإن كان شجراً كالبن لزمه غلولها، قاله شيخنا.

مسألة ٧٧١ قال في التحفة: وإذا أوصى بقضاء دين من عين بتعويضها فيه فليس للورثة إمساكها ولا يلزم الوصي استئذانهم، بخلاف ما إذا لم يعين لا يتصرف حتّى يستأذنهم لأنها ملكهم، فإن غابوا استأذن الحاكم. وفي فتاوى الأشخر: ليس للوصي الأجنبي الاستقلال بالأخذ من التركة بلا إذن من الوراث إن كان أهلاً حاضراً أو نائبه إن لم يكن كذلك.

مَسْأَلَةٌ من بلغ وهو سفيه مبذر لا ينفذ تصرفه، وإذا استدان من شخص لم يطالب هو ولا قريبه كعمه، بل صاحب الدين هو المضيّع لماله، فقد قاله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(١)، وعلى الحاكم منع الدائن من مشاغلة عمه، بل ويمنعهم من مشاغلة السفيه، ولا تسمع دعوى المطالب له سواء علم بالحجر أم لا، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ اشترك رجل هو وأخوه، والحال أن المال حقير، فاشتري المقدم منهما أرضاً كثيرة وأضاف عقود الشراء لنفسه والثمن من عين كسبه، ثم مات أخوه فطلب أولاده عمهم في المال المكسوب لم يكن لهم فيه حق، بل يصدق العم أنه ملكه فقط، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ويصدق الوصي والقيم في عدم الخيانة وتلف بنحو غصب أو سرقة كالوديعة لا في بيع لحاجة أو غبطة أو ترك أخذه بشفعة لمصلحة إلا ببيّنة انتهى. قال شيخنا: وإذا أتى برقم من القاضي أنه باع لحاجة أو غبطة لم يكف إلا ببيّنة، ولو كان القاضي المترافع إليه هو الكاتب وعرف خطه وتذكّر الواقعة فإنه يحكم فيها بعلمه.

مَسْأَلَةٌ قال الأذري في شرح المنهاج مع المتن: ولا يبيع عقاره إلا لحاجة وهي ما لا بدّ منه له، ولمن تلزمه نفقته إذا لم يكن في غلته ما يفي بذلك، ولم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة في الإقراض انتهى. وإذا بلغ الصبي وأنكر أن البيع لحاجة لم يصدّق الوصي بقوله، ولا بدّ من البيّنة أنه باع لحاجة، بخلاف الأب والجدّ كما صرح به الأصحاب، والأولى للوصي أن يشهد عند البيع على حاجة الصبي، وإن كان يجوز له البيع لذلك فيما بينه وبين الله، بل يجب أي البيع مع عدم الإشهاد إذا تعين البيع في بقاء حياة الصبي.

(١) سورة النساء: الآية ٥.

مسألة التبرّ استطاع الحجّ ثم مات وله تركة فليس لورثته قسمتها إلا بعد الإحجاج عنه وقضاء الدين إن كان. قال في التحفة: وشمل كلامهم من مات وفي ذمته حجّ فيحجر على وارثه حتّى يتمّ الحجّ عنه، وبذلك أفتى بعضهم، وأفتى بعضهم بمنع القسمة فيما إذا كانت التركة شائعة مع حصّة شريك الميت، وإن رضي الدائن قال: لما في القسمة من التتقيص وقلة الرغبة اهـ.

[اقول]: العلة ممنوعة بل تقل الرغبة غالباً في المشاع بخلاف المقسوم. وقال في العباب: فرع، اقتسم ورثة تركة مورثهم ثم ثبت عليه دين، فإن كانت إفراداً لم تبطل بل تباع الأنصبة فيه إن لم يوفوا، وإن كانت بيعاً فهي باطلة، فتباع التركة إن لم يوفوا، وثبوت الوصية بعد القسمة كثبوت الدين.

مسألة التبرّ قال في التحفة مع المتن: وليّ الصبيّ أبوه ثم جدّه أبو الأب وإن علا، نعم للعصبة من الأقارب أي العدول عند فقد الولي الخاص الإنفاق من مال المحجور في تأديبه وتعليمه لأنه قليل فسومح فيه، وقضيته أنّ له ذلك ولو مع وجود قاضٍ وهو متّجه إن خيف منه عليه، بل هي في هذه الحالة للعصبة وصلحاء بلده، بل عليهم كما هو ظاهر تولي سائر التصرفات في ماله بالغبطة، بأن يتفقوا على مرضٍ منهم يتولى ذلك ولو بأجرة انتهى. وقال في فتح الجواد: ولو فقد الولي فعلى المسلمين النّظر في مال محجورهم وتولي حفظه له، ويؤخذ منه مع ما مرّ أنه لو لم يوجد إلا قاض فاسق أو غير أمين كانت الولاية للمسلمين أي لصلحائهم وهو متّجه، ومن ثم قال في التعجيز: يجب عليهم النظر في ماله وحفظه. وأفتى ابن الصّلاح بأنّ لمن عنده مال ليتيم أي أجنبي لو سلمه لحاكم جار فيه أنه يجوز له التصرف فيه للضرورة، أي إن كان عدلاً أميناً، وحينئذ لا ينقض تصرفه في زمن الجائر على الأوجه لأنه كان ولياً شرعاً، وأفتى شيخنا المؤلف فيمن مات عن ورثة قصار ولم يوص وكان

في البلد قاض جاهل بالأحكام وقع منه التقصير في أموال الأيتام والأوقاف، وتوصل الورثة إلى شيخ القرية والتمسوا منه الإنابة فأتاب عدلاً أميناً فتصرف في أموالهم بالمصلحة وباع لحاجة القاصر ووكله البالغ منهم، فلما بلغ القاصر رشده طالب المشتري في ردّ المبيع بأن بيع المذكور صحيح، لما تقدم من كلام التّحفة وغيرها، لأن تصرف النائب المذكور والحالة هذه بولاية شرعية.

باب الصّلع

مسألة الثّمن لشخص مربعتان إحداهما بأربعة حواجز والأخرى بثلاثة، وجذوعها موضوعة على حاجز من حواجز المربعة الأولى، ثم أنه باع المربعة التي لها أربعة حواجز على شخص والأخرى على آخر، ثم إن المشتري الأول هدم ثلاثة حواجز منها، ثم بدى له هدم الرابع الذي عليه جذوع المربعة الأخرى، قال شيخنا: لا يجوز لصاحب الحاجز الرابع نقضه، ولا يجبر صاحب الجذوع على شرائه، بل يستحق بقاء الجذوع عليه حتى لو انهدم ثم أعيد أعاد جذوعه، كما يصرّح بذلك قول الجمال الرملي: لو ملكا دارين وخشب أحدهما بجدار الأخرى ولا يعرف كيف وضع فسقط الحائط لم يكن لصاحبه المنع من إعادتها فوقه وإن أعادها بآلته وليس له نقضه وغرم النقص ولا يطالب بأجرة انتهى. وقال في التّحفة: وإن وجدنا جذعاً موضوعاً على جدار ولم نعلم كيف وضع، فالظاهر أنه وضع بحق فلا ينقض ويقضي له باستحقاقه دائماً حتّى لو سقط الجدار وأعيد أعيدت، وليس لمالكه نقضه إلا إن انهدم انتهى. وقال في العباب: ولو وجدت جذوع الغير ولم يدر كيف وضعت قضي لمالكها بالاستحقاق، وأقره ابن حجر في الإيعاب. وفي فتاوى بامخرمة ما يفهم أنه متى تنازع صاحب الجدار وصاحب الجذوع كان القول قول صاحب الجذوع بيمينه، انتهى كلام شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا: مِنَ الْمَقْرَّرِ أَنْ شَرَطَ صِحَّةَ الصَّلْحِ أَنْ لَا يَكُونَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ مَنكَرًا، قَالَ فِي الْمَنْهَاجِ: الصَّلْحُ مَعَ الْأَنْكَارِ بَاطِلٌ إِنْ جَرَى عَلَى نَفْسِ الْمَدْعَى، وَكَذَا إِنْ جَرَى عَلَى بَعْضِهِ فِي الْأَصَحِّ. وَقَوْلُهُ: صَالِحِنِي عَلَى الدَّارِ الَّتِي تَدْعِيهَا لَيْسَ إِقْرَارًا فِي الْأَصَحِّ. قَالَ الْبَغْوِيُّ: وَكَذَا لَوْ قَالَ لِمَنْ يَدْعِي عَلَيْهِ أَلْفًا: صَالِحِنِي عَلَى خَمْسَمِائَةٍ لِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ أَنْ يَرِيدَ بِهِ قِطْعَ الْخِصُومَةِ لَا غَيْرَ انْتَهَى. فَلِمَنْ صَالِحٌ عَلَى مَجْهُولٍ أَنْ يَدْعِي عَلَى مَنْ مِنَ التَّرَكَةِ بِيَدِهِ بِمَا يَخْصُهُ مِنَ التَّرَكَةِ لِبُطْلَانِ الصَّلْحِ. وَقَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَلَوْ تَرَكَ وَارِثَ حَقِّهِ مِنَ التَّرَكَةِ لِغَيْرِهِ بَلَا بَدَلٍ لَمْ يَصِحَّ أَوْ بِهِ صَحَّ بِشَرْطِهِ، وَنَحْوَهُ فِي الْعِبَابِ وَالرَّوْضَةِ وَغَيْرِهِمَا. وَقَالَ الرَّمْلِيُّ: وَلَوْ تَنَازَعَا فِي جَرِيَانِ الصَّلْحِ عَلَى إِنْكَارٍ أَوْ إِقْرَارِ صَدَقَ مَدْعَى الْإِنْكَارِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعَقْدِ. وَأَفْتَى ابْنُ زِيَادٍ فِيمَنْ وَكَلَتْ رَجُلًا فِي الصَّلْحِ عَنِ تَرَكَةِ ابْنِهَا وَلَمْ تَعَيَّنْ لَهُ قَدْرًا فَصَالِحٌ عَلَى شَيْءٍ لَا يَقُومُ بِعَشْرٍ مَا يَسْتَحِقُّهُ بِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ الصَّلْحُ الْمَذْكُورُ. وَعِبَارَةُ الْعِبَابِ: فَرَعٌ وَكَلَّهُ بِصَلْحِ مَعَاوِضَةِ صَالِحٍ بِشَمْنِ الْمَثَلِ أَوْ حَطِيطَةِ فَلْيَبَيِّنِ الْقَدْرَ، فَإِنْ قَالَ بِمَا ثَبَتَ جَازٌ وَفِيهِ نَظَرٌ، إِذْ هَبَةُ الْمَجْهُولُ بَاطِلَةٌ، وَعَلَى الصِّحَّةِ أَيُّ فِي التَّوَكُّيلِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَصَالِحَ بِمَتَمُولٍ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَلَوْ خَرَجْتَ أَغْصَانٍ أَوْ عُرُوقِ شَجَرَتِهِ أَوْ مَالِ جِدَارِهِ إِلَى هَوَاءٍ مَشْتَرِكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَارِهِ، أَوْ مَا يَسْتَحِقُّ جَارَهُ مَنَفَعَتَهُ، أَجْبَرُ عَلَى تَحْوِيلِهَا عَنْهُ، فَإِنْ ائْتَمَعَ وَلَمْ يُمْكِنِ تَحْوِيلُهَا فَلَهُ قِطْعُهَا وَهَدْمُهَا وَلَوْ بَلَا إِذْنِ حَاكِمٍ انْتَهَى. وَنَحْوَهُ فِي كَلَامِ الشَّيْخِينَ وَغَيْرِهِمَا.

مَسْأَلَةٌ إِذَا كَانَتْ الطَّرِيقُ فِي مَوْضِعٍ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ، فَاشْتَرَى آخِرُ الْمَوْضِعِ الْمَذْكُورِ، فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُ النَّاسِ مِنَ الطَّرِيقِ الْمَذْكُورَةِ وَلَا لِأَوْلَادِهِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: الشُّوَارِعُ الَّتِي فِي الْبِلَادِ وَالطَّرِيقُ الْمَمْتَدَّةُ فِي الصَّحَارِيِّ الْأَصْلُ فِيهَا الْإِبَاحَةُ وَجَوَازُ الْإِنْتِفَاعِ، وَيَصِيرُ الْمَوْضِعُ شَارِعًا بِأَنْ يَجْعَلَهُ مَالِكُهُ شَارِعًا وَسَبِيلًا مَسْبُلًا، أَوْ بِأَنْ يَجِيءَ جَمَاعَةٌ بِلَدًّا أَوْ قَرْيَةً وَيَتْرَكُونَ مَسْلَكًا نَافِذًا

بين الدور والمسكن ويفتحوا إليه الأبواب، ويأن يصير الموضع جادة يستطرقها المارة فلا يجوز تغييره. قال الإمام: وإذا وجدنا وجادة مستطرقه ومسلكاً مشروعاً نافذاً حكمنا باستحقاق الإستطراق فيه لظاهر الحال، ولم يلتفت إلى مبتدأ مصيره شارعاً اهـ. وقال في العباب: تصير البقعة طريقاً بوقف مالكها لذلك، أو بجعل المحيين للبلد، أو بأن يوجد طريق عملاً بالظاهر وإن وسع جداً اهـ. قال شيخنا: ولقولهم: لو رأينا جذوعاً على جدار ولم يعلم هل وضعت بحق أم لا بقيت لأن الأصل وضعها بحق، فلا تزال إلا إن علم تعدي واضعها، ولهم صور كثيرة حكموا فيها ببقاء ما كان على ما كان لاحتمال وضعه بحق، قال: ولا يكلف المدعي بيان أصلها من وقف أو تسبيل، بل يدعي استحقاق المرور في هذه الأرض، وللبينة أن تشهد باستحقاق المرور استناداً إلى ما جرت به العادة من الاستطراق من غير نكير.

مَسْأَلَةٌ أودع عنده سمسماً معلوماً وطالبه فقال: قد فات، فجرى الصلح بينهما على مائتين وخمسين ريالاً مثلاً مؤجلة، قال شيخنا: فالصلح باطل لأنه صلح من دين حال على دين مؤجل وهو باطل، ففي الروضة: وأصلها ولو أتلف عليه شيئاً قيمته دينار فصالحه عنه بعوض مؤجل لم يصح انتهى. وهو نص في مسألتنا، وبفرض صحته فهو من قبيل الصلح من دين على دين، فلا بد من تعيين المصالح به في المجلس ليخرج عن بيع الدين بالدين، وكذا قبضه في المجلس إن وافق ما قوم به السمسّم في علة الرّبا. وسئل ابن حجر عن نظير المسألة فأجاب بالبطلان وقرر ذلك أكمل تقرير، ولا بدّ في الصلح مع الإقرار من تقدّم خصومة. قال في التحفة: لفظ الصلح يستدعي سبق خصومة ولو عند غير قاض كما هو ظاهر.

مَسْأَلَةٌ أسقطت امرأة لأخيها غلول ما خصّتها من ميراث أبيها، فاستغلها مدة وكسب أرضاً من غلول تلك الأرض وعقد الشراء فيها لنفسه، ثم طلبت الأخت في الغلول والأرض التي اشتراها الأخ، فليس لها الدعوى

بذلك، فإسقاطها لأخيها غلول الأرض منزل منزلة الإباحة، فيصير الأخ بمنزلة المستعير، لأن لفظ الإسقاط قد يستعمل بمعنى الإباحة، فهو لفظ يشعر بالإذن في الإنتفاع كالعارية، وجعلهم له من صيغ الإبراء إنما هو باعتبار صراحته فيه، فلا يبعد أن يكون كناية بالتسبة للعارية، إذ لفظ الإسقاط كالإبراء مختص بالديون فهي موضوعه الشرعي، فلما لم يوجد نفاذاً في موضوعه كان كناية في غيره، فليس للأخت الدعوى بعد ذلك في غلول الأرض، وما اكتسبه من الغلول من أرض يملكها، والمنافع التي استوفها منها لا يطالب منها بشيء، لأن الأخت قد أباحت له ذلك بالإسقاط، كذا قاله شيخنا: وفيه أنّ لفظ الإسقاط إذا كان كناية يلزم منه سماع دعواها وتصديق بيمينها في عدم النية، على أن قول الأصحاب: وإن ترك الوارث حقه لأخته مثلاً كأن قال: تركت لك حقي من التركة، فقبيل: لم يصحّ وحقه بحاله لتعين التمليك والقبول في أعيانها والإبراء في ديونها، وينبغي أن يكون ذلك كناية أي في التمليك حتى يصحّ مع النية انتهى. والعبارة للرّوض وشرحه شامل لمسألتنا.

مَسْأَلَةٌ: إذا كان مسجد في خرابة لا ينتفع به أحد وجب على الناظر صرفه إلى مسجد آخر والأقرب أولى، كما اعتمده في التحفة.

[قلت]: إذا كان القريب مستغنياً والبعيد محتاجاً فهو أحق لتوفر الأجر فيه، والناظر مأمور بفعل الأصلح.

مَسْأَلَةٌ: لقبيلة مال في محلة قبيلة، وللأخرى في محلها مال، جاز لكل واحدة منهما أن تصالح الأخرى بالمال الذي عندها على الذي عند الأخرى، وهذا صلح معاوضة تجري عليه أحكام البيع، فيشترط علم كل واحدة منهما بالمصالح به، وعليه فإنه لا يصح الصلح على مجهول كبيعه، فإن جهلت فليوكل من يعرفه، وهذا عند تقدّم الخصومة، وإلا فتكون بلفظ بيع أو منازرة، ولا يشترط تساوي المالين في الصلح وغيره أعني المصالح به وعليه.

مسألة الثمّ قال في عماد الرضا: ولو ادعى حقاً لا يتميز كمسيل ماء على سطح جاره من داره أو مروره في دار غيره وجب أي لصحة الدعوى تحديد إحدى الدارين إن كانتا متصلتين، فيدعي أن له داراً بمحلّ كذا، ويذكر الحد الذي ينتهي إلى دار خصمه ثم يقول: وأنا أستحق إجراء الماء من سطح داري هذه إلى سطح دار فلان في المحل الأول أو الثاني مثلاً إلى الطريق الفلانية، وإن كانتا مفترقين وجب ذكر حدودهما. وقال في عماد الرضا أيضاً وشرحه للمناوي: ومن المواضع التي تسمع الدعوى فيها بمجهول دعوى أن له طريقاً أو حقّ إجراء الماء في ملك فلان وحدده ولم ينحصر حقه في جهة منها فتسمع الدعوى بذلك، وإن لم يعين قدر الطريق والمجرى اكتفاء بتحديد الملك، فإن انحصر في جهة منه وجب بيان قدره.

مسألة الثمّ شهد شاهدان أن أهل هذه المخازن والصفة كانوا يمرّون في المحل الفلاني لم يكف ذلك، بل لا بدّ من شهادتهم بالإستحقاق، ففي فتاوى الوائلي ما حاصله: لا تكفي الشهادة بمجرّد العادة فلا يفيد الإستحقاق، كمن رأى رجلاً يجري ماءه أو يطرح ثلجه في ملك جاره مدّة طويلة بلا مانع فله أن يشهد بأن له حق مسيل ماء، ولا يكفي قوله: رأيت ذلك سنين. وفي فتاوى الكمال الرّداد: إذا ادعى أنه يستحق المرور في أرض الغير إلى أرضه سمعت دعواه وبينته، وإذا شهد شاهدان أنهما يعرفان أنه يخرج في هذه الأرض مجتازاً إلى أرضه لم يكف، قال شيخنا: فالعادة إن علم ابتداءها فالقول قول مالك الأرض بيمينه، وإن لم يعلم ابتداءها لتقدمها فالقول قول الماشي بيمينه، هذا حاصل ما نقله الحبيشي عن الطنبداوي وغيره من أجلاء أصحابنا. وفي شرح العباب لابن حجر: كلّ حقّ وجد في ملك الغير ولم يعلم أصله يقضي بأنه وضع بحقّ لازم دائم ولا ينزل على الإعارة لندرته انتهى. قال شيخنا: وإذا استغنى عن الاستطراق في الطريق المعتاد لم يزل الاستحقاق، بل الحقّ باق بعد ثبوت عادة قديمة.

مَسْأَلَةٌ لَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ أَمْرَ النَّاسِ بِتَحْوِيلِ أبنيتهم عن الطريق لإزالة
 الاعوجاج مثلاً، ولا يجوز لهم بعد رفع أبنيتهم التحول إليها، قاله شيخنا،
 قال. وقال ابن حجر في فتاويه: يحرم نقل الطريق العامة عن محلها بل هو
 كبيرة كما بيّنته في الزواجر للحديث الصحيح: «ملعون من غير منار الأرض»
 انتهى. وتسمع دعوى الحسبة على من بنى في الطريق العامة، ويلزم المدعى
 عليه الجواب، وإذا تقرّر لدى الحاكم الشرعي تعدي الباني في الطريق
 المذكورة حكم عليه برفع بناءه. وفي العباب: يحرم إحداث دكة أو شجرة
 على الشارع وإن أذن الإمام ولم تضرّ ويزيلها القاضي لا الأحاد لكن لهم
 طلبه انتهى. وإذا لم يردّهم الحاكم إلى أملاكهم وترك الطريق فلا يجوز لهم
 الاستمرار على البناء في الطريق وإن أدى إلى خراب بنائهم، لأن الضرر لا
 يدفع بالضرر. وفي فتاوى الوائلي: اعلم أنّ الطريق النافذ مباح لا يملك
 لأحد من الناس، ومنفعته الأصلية المرور لأنه وضع لذلك، فهو مستحق
 للناس كافة، فلا يجوز لأحد أن يستولي على شيء منه وإن قل، فيحرم البناء
 فيه وإن اتسع وانتفى عن المارة الضرر لمنعه الطريق في ذلك المحلّ، أي
 والضرر لا يدفع بالضرر إذا تقرّر ذلك، فلا يجوز للرجل المذكور في السؤال
 أن يؤخر شيئاً من بناء داره إلى الطريق العام النافذ مطلقاً وإن بذل عوض ما
 استولى عليه بالبناء من ملكه، بل يحرم عليه البناء كما تقدم من كلام
 الوائلي. وفي فتاوى الحبشي: ذكر القاضي حسين في فتاويه أنه ليس له أن
 يبني في الطريق بيتاً، ولا أن يدخل بعض الطريق في داره، وإن كان لا
 ضرر على أحد في ذلك، لأن فيه تضيق الشارع على المارة، قاله الأزرق
 في النفاثس. وقد يفهم من تعليل القاضي أنه إذا أخذ شيئاً من الطريق وأبدل
 عوضه مثله من دار آخر أنه يجوز إن كانت تلي الشارع انتهى. وما فهمه
 الأزرق من تعليل القاضي وأقره المعتمد خلافه، كما أفتى بذلك شيخ
 مشايخنا الطنبداوي وغيره، وجرى عليه موسى بن أحمد الضجاعي، انتهى
 كلام الحبشي. قال شيخنا قلت: وما فهمه الأزرق من كلام القاضي لم أر

من ساعده عليه، وحديث: «ملعون من غيّر منار الأرض» ظاهر في المنع، فلا يجوز لمن بنى في الطريق الإستمرار على السكنى بها وأرض الله واسعة، وليس لمن أخذ حقه أن يأخذ حق غيره، سواء أذن الحاكم أم لا.

مسألة الثامن قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في التنبيه: لا يجوز الصلح على ما لا يجوز فيه البيع من مجهول وغيره. قال الأزرق في شرحه: فإن ادعى شيئاً مجهولاً لا تمكن معرفته بالمشاهدة أو بقول شاهدين كقيمة المتلف وصالح عنه فإنه لا يصحّ الصلح، فأما إذا لم تمكن معرفته كإبل الدية فإنه يصح الصلح عليها وإن جهل صفتها، ذكره الشيخ في باب الديات انتهى. وقال الأشخر في فتاويه: وأما مصالحة بعض الورثة بعضاً عن حصته مع جهل كل منهما أو أحدهما المصالح عليه أو المصالح به فهو باطل، لأنّ الصلح والحالة هذه إما معاوضة أو حطيطة وكلاهما يؤثر فيه الجهل، ومع علم كل منهما صحيح. وأفتى شيخنا المؤلف فيمن جرى بينه وبين آخر معاملات ثم جرى بينهما الصلح على إسقاط جميع الدعاوى على أن يجعل أحدهما للآخر شيئاً معلوماً من الدراهم، بأنه صلح غير صحيح للجهل ببعض الأعيان المصالح عليها أو الديون المبرأ منها، وطريق صحة مثل هذا التناذر بأن ينذر كل واحد منهما للآخر بماله عنده من عين أو دين، لأن النذر يصحّ بالمعلوم والمجهول والموجود والمعدوم، فهو أوسع من غيره من العقود المالية.

مسألة التاسع إذا كانت طريق مختصة برجلٍ وجيرانه فأراد فتح باب من بيته إلى الطريق وجعل فيه دكاناً يبيع فيه، فادعى بعض الجيران أنه لحقهم ضرر بالمرور من الذين يعاملونه فليس له فتح دكان فيه إلا بإذنه، ففي التحفة على قول المنهاج: وغير النافذ يحرم الإشراع إليه لغير أهله، وكذا لبعض أهله في الأصح إلا برضا الباقيين ما نصّه، ويتوقف الجلوس فيه على إذنه، أي إن لم يتسامح فيه عادة فيما يظهر، ولهم الإذن فيه بمال على الأوجه انتهى. وإنما يعتبر رضا من بابيه بعده أو مقابله، أو من بابيه قريباً إلى رأس

الطريق فلا، وإنما تكون الطريق مختصة إذا كانت مسدودة من أحد الجانبين، وأما المفتوح فليس مختصاً، وتجوز فيه المعاملة بشرط أن لا يضيق على المارة، كما صرح به الأئمة.

مسألة الثمانيون سئل السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل عما اعتاده أهل البنادر من فتح البالوعة في الطريق لإحتياجهم لذلك، فأجاب بما حاصله نقلاً عن شرح العباب لابن حجر: أنه يحل التصرف في الطريق بما فيه ضررٌ محتمل، وأما التصرف فيه تصرفاً يضر المارة بما لا يحتمل فلا يجوز للحديث الحسن: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام». وقال في التحفة: كما يمتنع إخراج الضار يمتنع إرسال البواليع فيه إذا أضر بالمارة. قال شيخنا: إذا علمت هذا فالضرر الحاصل للجار بالبالوعة إن كان من حيث منعها من الإستطراق فلا شك في منعه من حفرها، وإن كان من حيث إنه يتأذى برائحته تأدياً لا يحتمل فكذا، وإن كان من حيث تضرر حائط داره بها، فكلام ابن حجر في التحفة يدل أنه يمنع الحافر من ذلك أيضاً، لأن العادة لم تجر بمثله، وإن كان التأذي بغير ذلك فلا يمنع الحافر من الإنتفاع بالطريق انتفاعاً غير ضاراً.

مسألة الثمانيون أخذ وليّ الأمر بقعة شخص وأذن له بالبناء في السبيل لم يجز ذلك لا للحاكم ولا للباني، بل يأمون بذلك إثماً عظيماً بتحويل أبنيتهم في الطريق، وفعل الحاكم المذكور جهل ومحض جراءة وإقدام على أمر يدوم عليه وباله إن لم يعف الله عنه، ولا يجوز لهم الإستمرار على البناء فيها، وقد سبق كلام ابن حجر والوائلي والطنبداوي والحبيشي وكلام النفائس عن القاضي، وأن ما فهمه الأزرق لم ير شيخنا المؤلف من ساعده عليه وتسمع دعوى الحسبة في ذلك، ولأهل البناء طلب الحاكم في رفع بنائه من ملكهم والحال ما ذكر.

مسألة الثمانيون بنى داراً ملاصقة لدار رجل واحتاج في ملاصقة بنائه لبناء

المذكور إلى نقض شيء من بنى الجار لم يجبر الجار على ذلك، ففي فتح الجواد: ولا ينتفع شريك كغيره بحاجز بناء أو غيره مشترك أو خاص إلا بإذن من شريكه أو مالكة، فلا يترتب منه كتاباً، ولا يضع فيه نحو وتد، أو عليه نحو جذع إلا بإذن، لقوله ﷺ: «ولا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه». وفي العباب: وله الاستناد إليه وإسناد متاع إليه وبسط الثياب عليه وإصااق جداره به إن لم ينقله وإن منع منه. وقال الأزرق في شرح التنبيه: ويفهم من قولهم: ولا يجوز أن يفتح كوة أن محلّ القول القديم في وضع الجذوع؛ فيما إذا لم يحتج إلى فتح شيء في الحائط ليدخل فيه الجذوع، وإن كان كلام الماوردي وابن الصبّاغ صريح في جواز ذلك أيضاً انتهى، أي على القول القديم.

[قلت]: استدل أصحابنا للقول الجديد بالمنع من وضع الجذوع على جدار جاره الذي منه سألتنا بالحديث السابق: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس» أخرجه الحاكم وصحّحه والدارقطني وهو عام لكنته مخصوص بحديث: «لا يمتنع أحدكم جاره أن يضع خشبة في جداره». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة، والضمير في جداره للجار، أي لا يمتنع صاحب الجدار أن يضع جاره خشبه أي الجذوع ونحوها على جداره، هذا هو الظاهر من سياق الحديث. وقيل: إن الضمير يعود على جاره لقربه، أي لا يمتنع أن يضع خشبه في جدار نفسه، وإن تضرر به من جهة منعه الضوء والهواء ورؤية الأماكن البعيدة وهو بعيد. قال القسطلاني: وحمله الشافعيّ في الجديد على الندب، فلا يجوز له أن يضع إلا بإذنه ولا يجبر، وبه قال المالكية والحنفية، وقال في القديم: يجبر عند احتياج المالك وعدم تضرر الحائط، فإن أبي أجبره الحاكم، وبه قال إسحاق وأحمد وأصحاب الحديث، ولا فرق عندهم بين أن يحتاج إلى نقب في الجدار لوضع الخشب أم لا، لأن رأس الخشب يسدّ الفتح ويقوي الجدار. وجزم ابن حبان وابن عبد البر عن الشافعيّ بالقول القديم وهو نصّه في البويطي. وقال البيهقي في معرفة

السَّنن والآثار: حديث الخشب في الجدار حديث صحيح ثابت، ولم نجد في سنن رسول الله ﷺ ما يعارضه، ولا يصحّ معارضته بالعمومات، وقد نصّ الشافعيّ في القديم والجديد على القول به، فلا عذر لأحد في مخالفته، وقد حمّله الراوي أي أبو هريرة على ظاهره وهو أعلم بالمراد بما حدث به يعني قول أبي هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين؟ فوالله لا أرمين بها بين أكتافكم انتهى. على أن مسألتنا لا يلحق الجار ضررٌ في جداره بل يتقوى بذلك فالمنع تعنت.

مسألة الثامن أفتى عبد العزيز الجبشي في ساحة ينتفع بها أهل البيوت من قديم فأحدث فيها أحد أهل البيوت باباً وحجرها بحاجز، بأن حكم هذه الساحة حكم الطريق المسدودة، فهي مشتركة بين أرباب الدور، فليس لأحد منهم أن يحدث فيها بناء أو باباً أو غراساً بغير إذن بقية أصحاب الدور، فإن فعل شيئاً من ذلك مستقلاً فهو متعدّ ظالم آثم، ويجبره الحاكم على إزالة ما أحدث إذا رفع إليه لأنّ الضرر يزال. وسئل الوائلي عمّن انتفع بممر مشترك بينه وبين آخر وشريكه ساكت فأجاب: بأن سكوت الشريك عن المنع ليس بإذن، إذ لا ينسب لساكت قول فله منعه من ذلك انتهى. قال شيخنا: فالملك والاستحقاق في هذه الساحة لمن جرت عادته بالمرور فيه^(١) والإنتفاع بها واحداً أو أكثر، فإذا أحدث فيها أحدهم مطهراً أي محلاً للبول والغائط لزم الحاكم إلزامه برفعه وهدمه، وإذا تحقق ضرر المطهر لدار جاره تعيّن هدمه. ففي الإمداد في باب إحياء الموات: أما لو ضرّ بجدار الجار بأن خالف العادة المتداولة بما يحسبه بملكه والدقّ العنيف لجدار الدار فإنه يمنع ويضمن ما تلف بتعدّيه، ونحوه في التحفة وغيرها. وقال الوائلي قال العلماء: للجار أن يتصرف في خالص ملكه، وإنما يمنع ممّا يضرّ الملك دون المالك واختار ابن الصلاح منعه من كل مؤذٍ لم تجر به العادة مطلقاً.

(١) كذا في الأصل.

قال شيخنا: ولا يصحّ لمن أحدث المطهار بيعه لأنّ مستحقّ الإزالة، فإنّ قصد بيع الآلة فكذلك لا يصحّ لأنها غير مرئية للمشتري، وقد وردت أحاديث في تعظيم حقّ الجار على جاره مذكورة في الصّحاح منها: «والله لا يؤمن من لا يأمن جاره بوائقه». وحديث: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره».

مسألة التبرّ قال ابن حجر في التحفة والنووي في المنهاج: وإذا تنازعا جداراً بين ملكيهما فإن اتّصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنّهما بنيا معاً بأن دخل بعض لبن كل منهما في زواياه لا أطرافه لإمكان الإحداث فيها بتزع لبنة وإدراج أخرى، أو كان عليه عقد من مبدأ ارتفاعه عن الأرض، قال في التنبيه وأقره المصنّف في تصحيحه: وكذا لو كان مبنياً على تربع أحدهما وسمكه وطوله دون الآخر، ومثل ذلك لو كان مبنياً على خشبة طرفها في بناء أحدهما فقط فله اليد بظهور أمانة الملك بذلك، فيحلف ويحكم له بالجدار ما لم تقم بينة على خلافه وألا يتصل كذلك، كأن اتّصل بهما سواء أو بأحدهما اتصالاً يمكن إحداثه أو انفصل عنهما، فلهما أي لكل منهما اليد عليه اهـ. وهذا إذا لم يثبت أن لأحدهما يداً على الجدار قبل التنازع، وإلا فالعمل على ما يثبت من ذلك، ولا عبرة بملاصقة المطهار مثلاً المحدث للجدار المذكور، لأنه بعد ثبوت تعدي واضعه لا نظر إليه لقول ﷺ: «ليس لعرق ظالم حقٌّ».

مسألة التبرّ إذا كان ماء المطر السائل من بيت يستقرّ في ساحة شخص بقرب جدار جاره فأحدث بذلك ضرراً على جدار جاره حتى مال عن محله لزم صاحب البيت تحويل الماء عن ذلك المحل الذي يستقر فيه ويضّرّ جدار جاره ويضمن ما نقص من قيمته. قال في الإمداد: أما لو ضرر بجدار الجار بأن خالف العادة فضرت النداءة ممّا حبسه من الماء في ملكه والدقّ العنيف لجدار الجار، فإنه يمنع ويضمن ما تلف به لتعديّه، وبذلك صرّح زكريا في

شرح المنهج.

مَسْأَلَةٌ سرت عروق شجر القات مثلاً إلى أرض بها بن وأضرت به، فللمالك مطالبته بتحويل عروق القات عن أرضه، فإن أبي فله تحويلها، فإن تعذر فله قطعها ولو بلا إذن قاضٍ كما صرح بذلك أصحابنا، وعبارة العباب للمالك طلب تحويل أغصان غيره عن هواء ملكه، فإن امتنع فله تحويلها، فإن تعذر فله قطعها ولو بلا إذن قاضٍ، وانتشار العروق وميل الجدار كالأغصان انتهى، ونحوه في التحفة والروض وغيره.

مَسْأَلَةٌ إذا كان بين رجل وغيره ممر مشترك يعبرون فيه إلى بيوتهم، وللرجل ثلاث ساحات مثلاً، فأراد أن يحجز عليها بجدار ويجعل فيه باباً إلى الممرٍ يستطرق فيه من غير ضررٍ على أهل البيوت جاز له ذلك، ففي فروع المحلى فرع: لو كان له في سكة قطعة أضر فبناها دوراً أو فتح لكل واحدة باباً جاز، قاله محمد الزملي، وهو صريح في المسألة. وفي العباب ما يفيد ذلك حيث قال: وله رفع الجدار الحائل بين دارين ينفذ كل واحدة منهما إلى سكة وجعلها داراً واحداً وإبقاء بابيهما انتهى، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المتن: وغير النافذ يحرم الإشرع إليه لغير أهله، وكذا لبعض أهله في الأصح إلا برضا الباقيين من أهله، وأهله من نفذ باب داره أي ملكه كفرن وحانوت وبئر إليه لا من لاصقة جداره من غير باب له فيه، لأن ذلك هو العرف، وهل الاستحقاق في كلها أي الطريق لكلهم، أم تختص شركة كل واحد بما بين رأس الدرب وباب داره وجهان أصحهما الثاني، لأن هذا المقدار هو محلّ تردده ومروره، وما بعده هو فيه كالأجنبي، فعلم أن من بابه آخرها يملك جميع ما بعد آخر باب قبله، فله تقديم بابه وجعل ما بعده دهليزاً لداره. قال ابن قاسم: قوله وباب داره يخرج ما بعده إلى جهة صدر السكة وإن وازى جداره. وذكر في النهاية والأسنى والمغني ما ذكره في التحفة. وقال في العباب والإيعاب: ولمن

داره آخر السكة إشراع جناح وتقديم بابه فيما يختص به، وأن يجعل فيما بين آخرها وبين بابه دهليزاً بكسر الدال، وأن يدخل في ملكه ما يحاذيه منها كما في الجواهر وغيرها، وذلك لأنها جميعها ملكه ملكاً حقيقياً، فليجز له فيها ما يجوز لسائر الملاك في أملاكهم، كما صرح به كلامهم المتقدم نقله وليس لأحد منعه.

مسألة الثبوت قال باقشير في القلائد: الأصح أنه لا يمنع من فتح كوة تشرف على دار غيره لكن يمنع من الإشراف، وأنه يجوز للجار أن يبني جداراً في ملكه، وأن يسد ضوء كوة دار جاره، بخلاف من له كوات على مواتٍ فليس لأحد البناء فيها بما يمنع الضوء والهواء مما يعم به الانتفاع، نقله السيد عبد الرحمن بن سليمان في فتاويه، وهو مذكور في كلام أصحابنا.

مسألة الثبوت في عماد الرضا وشرحه للمناوي: ولو أقام رجل بيئته مثلاً بأن الطريق الفلاني طريق للمسلمين غير مختص بذلك الرجل وادعى الرجل الاختصاص، فإن كانت اليد له بأن كان يتصرف فيها وحده قدمت، وإن كانت اليد فيها للمسلمين بأن كانوا يسلكونها على العموم بلا منازع قدمت بيئته الأولى لأن معها زيادة علم، أفتى به ابن الصلاح وأقره غير واحد انتهى.

مسألة الثبوت الذي يستفاد من فتاوى العلامة الحبيشي أنه لا يقضي باستحقاق المرور في درب مشترك، والمشاركة في الدرب المسدود بمجرد قيام بيئته أنه كان له باب قديم في الطريق الغربي مثلاً، ولا يلزم من وجوده استحقاق المرور، سواء كان الباب مسدوداً أو مفتوحاً، فوجود المفتوح من غير اعتياد فيه كوجود باب مسدود أو جدار، فكل ذلك لا يفيد الاستحقاق ولا المرور ولا الإستطراق، بل لا بد من بيئته عادلة من أهل الخبرة باستحقاق المرور من الباب المدعى قدمه، لإحتمال أن المرور منه كان بعارية، أو كانت الداران للإثنين وقد اقتسماها وتميز لكل أحد دار بمراقفها،

أو أنهما اتفقا على سده بوجه شرعي، إلى غير ذلك من الاحتمالات، قاله شيخنا العلامة سليمان بن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل، كما نقله شيخنا هنا. وقال في أثناء جوابه: ومن المقرر أن الدعوى إنما تتوجه على من له اليد، قال: ومن القواعد المقررة أن من أقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم يسمع منه إلا إن ذكر انتقالاً ممكناً.

مسألة النذر وقع الصلح بين جماعة على أرض وتناذروا، وكانت صيغة النذر من كل معلقة بنذر الآخر، فأفتى بعضهم ببطلان النذر. قال شيخنا: الذي يقتضيه قول ابن حجر في التحفة. وأفتى جماعة فيمن أراد أن يتبايعا فاتفقا على أن ينذر كل للآخر بمتاعه ففعلا صح، وإن زاد المبتدي: إن نذرت لي بمتاعك، وكثيراً ما يفعل ذلك، فيما لا يصح بيعه، ويصح نذره أنه يصح التناذر المذكور الصادر من الورثة المذكورين، ورأيت في فتاوي الزمزمي الجزم بما ذكره ابن حجر. وقال في القلائد لباشير.

مسألة النذر تباعا شيئاً ثم اتفقا على أن ينذر كل منهما للآخر بما يريد أخذه منه بالبيع، أو قال أحدهما: نذرت لك بهذا إن وهبتي ذلك ففعل الآخر ما علق صح النذران انتهى. وليس هذا من النذر في مقابل الذي أفتى جماعة منهم ابن حجر وابن زياد وابن جعمان وغيرهم ببطلانه، لأن ما نحن فيه من قبيل الشرط التعليقي وهو لا ينافي مقصود النذر، بخلاف الشرط الإلزامي نحو: نذرت لك بكذا في مقابلة كذا، فإنه مفسد للنذر، لأنه منافٍ لمقصود النذر. وفي التحفة: الشرط الذي ينافي مقتضى النذر يعمل به فيه كما في الوصية والوقف لشبهه بكل منهما، فإن وقع ما ذكر بلفظ الصلح فهو غير صحيح، لأن شرط الصلح في مثل هذا العلم بكل من المصالح عليه والمصالح به من جميع الوجوه بالرؤية المعتمدة شرعاً، فإن جهل أحد المصالحين الأعيان المصالح عليها أو بها فالصلح باطل، لكن لما اتبع الصلح المذكور بالنذر من كل منهما الآخر ملك كل منهما للآخر ملك كل

منهما ما نذر له به الآخر، وإن جهل كلُّ منهما أو أحدهما المنذور به لصحة النذر بالمجهول، قاله شيخنا.

مسألة الثمّن أرض صالبة اعتاد الناس المرور فيها إذا لم تزرع بالدواب والآدميين، فإذا زرعت امتنع الناس والحيوان من المرور فيها، فغرسها صاحبها بتأً ومنع الناس من المرور فله المنع إذا لم تجر عادة مستمرة من قديم الزمان بالمرور فيها، بحيث لا يعلم ابتداء مرورهم فيها، لأن مجرد مرورهم أحياناً لا يثبت استحقاق المرور أبداً فله حينئذ المنع، لأنهم متعدون بالمرور من غير مسوغ شرعي، وأما إذا جرت عادة قديمة بالمرور فيها من غير تكبر بحيث لا يعلم ابتداء ذلك، بل مشى على ذلك السلف والخلف، فلا يجوز منع المارين منها، كما هو شأن الطرق التي يسلكها الناس، ومع ثبوت العادة القديمة لا يتوقف الحكم بكونها طريقاً على ثبوت وقفها طريقاً، قاله شيخنا.

[أقول]: فرض المسألة أن الناس إنما يمرّون فيها وهي صالبة أي لا زرع فيها، فإذا وجدت عادة قديمة لا يعلم ابتداؤها بمرورهم فيها حال كونها صالبة فقط فلا يستحقّون المرور فيها بعد غرسها بتأً قطعاً لأن العادة المستمرة مقيّدة.

مسألة الثمّن قال في العباب: لصاحب العلو وضع أثقال معتادة على السقف وإن كان خالصاً للأسفل. وفي فتاوى ابن حجر: لا يجوز لصاحب العلو أن يبني منزلاً ثانياً فوق علوه، كما نقله السبكي عن الماورديّ وجزم به الأذرعّي انتهى. فالمراد بالأثقال في كلام العباب ما عدا البناء من الأمتعة ونحوها، قاله شيخنا أي التي لا تضرّ بالسقف وإلا فهي كالبناء.

مسألة الثمّن قال في العباب: للشريك في الجدار ترب كتبه من ترابه، واحداث وتد وكوة بإذن شريكه، وله الاستناد وإسناد متاع إليه، وبسط الثياب عليه، وإلصاق جدار به إن لم يثقله وإن منع منه، وكذا جدار الغير وإن سد كواته. وقال باقشير في القلائد: له أن يستند إلى جدار غيره. قال في

الروضة: وإن منعه فإنه تعنت محض، وكذا إسناد متاع لا يضر انتهى، ومثله في التحفة. قال شيخنا: وهو صريح في أنه لا يجوز الإلصاق لجداره بجدار الأجنبي إذا كان الإلصاق يؤدي إلى حدوث ضرر في جدار الأجنبي، فإن أذن له جاز، وإذا كان جدار الجار خراباً لا يصلح الإلصاق به إلا بعد عمارته لم يجبر صاحبه على تصليحه. لأجل أن يلصق به الآخر، ولصاحب الأرض أن يحدث جداراً في ملكه غير ملاصق لجدار الأجنبي، ولا يمنع حينئذ من البناء على العادة، وإن أدى إلى خراب دار الجار ففي التحفة يتصرف كل واحد من الملاك في ملكه على العادة، وإن أضر جاره كأن سقط^(١) بسبب حفره المعتاد جدار جاره لأن المنع من ذلك ضرر لا جابر له، وعبارة أئمتنا: وكل من الملاك يتصرف في ملكه ولا ضمان إذا أفضى إلى تلف، ومن قال بمنع ما يضر الملك دون المالك محله في تصرف يخالف العادة انتهى مع المتن. وبنحوه صرح الرملي وغيره، قال شيخنا: ومن المعلوم أنّ البناء في أرض قريبة من جدار الأجنبي أمر معتاد في الأمصار والقري، فلا يمنع من إحداث بناء في ملكه غير ملاصق لجدار الأجنبي بأن يكون بينهما فاصل وإن قلّ بحيث لا يستطاع منه المرور انتهى. وقول التحفة: إذا سقط جدار جاره بسبب حفر المعتاد لا يمنع مشكل إذا لم يجب عليه إعادة الساقط لأنه ضرر والضرر لا يزال بمثله، ولا نسلم أن مثله يعتاد.

مسألة الثماني نازع ولي الصبي في قطعة أرض وطالب للصبي، ولم يثبت لدى الحاكم الشرعي ملك الصبي، فصالح الولي المدعى عليه في الأرض لنفسه جاز ذلك، ويملكها الولي إذا لم يصدر من الولي المذكور إقراره بأنها ملك محجوره، قاله شيخنا.

مسألة الثماني اقتسم اثنان مسكناً لواحد علوه وللآخر سفله، وانتفع صاحب العلو بما لا يعتاد بحيث سقط الأعلى على الأسفل، فحينئذ أخرج صاحب

(١) قوله: كان سقط قد يقال هذا مما لا يعتاد فليمنع منه اهـ مؤلف بخطه.

السفل لصاحب العلو ما له في السقف من خشب وغيره وأعاد بناء السفل
بأكثره، فلصاحب العلو إعادة البناء على السفل كما كان، وليس لصاحب
السفل منعه، وليس لصاحب العلو أن يضع ما لا يعتاد، ففي العباب:
لصاحب العلو وضع معتاد على السقف وإن كان خالصاً للأسفل، ولا يجبر
صاحب العلو على تسليم ما خسره صاحب السفل في إخراج نقضه لأنه
عمله متبرعاً فلا يرجع قاله شيخنا. وأفتى ثانياً في دار مشتركة بين اثنين
لأحدهما علوها وآخر سفلهما فتهدم الأعلى وطاح وتهدم بعده الأسفل، ثم إن
صاحب العلو بنى في موضع آخر وأعرض صاحب السفل مدة ثم عمر سفله
وجعل عليه بناء، بأن لصاحب العلو أن يبني على السفل المذكور، سواء
رضي صاحب السفل أم لا، لأن لصاحب العلو حقاً فلا يجوز لصاحب
السفل منعه، ويجبر صاحب السفل على رفع ما بناه على سفله لتعديده
بوضعه، كما يفيد كلام أصحابنا في باب الصلح.

[قلت]: في إجباره على رفع ما بناه وتمكين الآخر من البناء فوقه نظر
ظاهر، فقد قال ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس».

مسألة التبريد لا يجوز للحاكم الشرعي الإستناد إلى مجرد رقيم في الأحكام
الشرعية، فإذا كانت هناك عادة مستمرة بإجراء الماء في أرض إلى أرض آخر،
فأراد صاحب الأرض التي يجري فيها الماء إلى أرض أخرى المنع من ذلك
وأظهر مكتوباً مضمونه، أن ملاك هؤلاء الأرض التي يجري إليها أقرت أنهم
لا يستحقون مرور الماء في أرض المدعى عليه إلا برضاه، وأنه إذا أراد المنع
فله ذلك، لم يجز العمل به بدون شهادة بما فيه، وإذا حكم حاكم بمجرد
الكتاب فحكمه باطل مردود، كما صرح بذلك أصحابنا، منهم النووي في
الروضة في بيان الوجوه التي يستند إليها الحاكم في الحكم.

مسألة التبريد قال المناوي في تيسير الوقوف: وأفتى النووي بأنه لو وجد
مسجد فيه قناة تحت الأرض يجري فيها الماء إلى أماكن ولم يعلم أن القناة

عمرت قبل المسجد أو بعده، فالظاهر أنّها عمرت قبله، فليس للناظر تغيير ذلك، ولا يكلف صاحب القناة البينة، بل يكفي استمرار الإنتفاع، ولهم صور كثيرة حكموا فيها ببقاء ما كان على ما كان انتهى.

مسألة قال في الكفاية: وإذا وجدنا طريقاً مسلوفاً حكماً باستحقاق الاستطراق فيها بظاهر الحال ولم نلتفت إلى مدعيها.

مسألة قال في مجموع حمزة الناشري: إذا كانت الطريق واسعة فاستولى رجل على الفاضل منها وأدخله في ملكه واختص بالإنتفاع به، أجاز القاضي أحمد بن عمر المزجد بأنه يجب على الحاكم رفع يده عن ذلك، وصححه موسى بن الزين الرداد. وفي فتاوى ابن حجر: يحرم نقل الطريق العامة عن محلها بل هو كبيرة كما بينته في كتابي الزواجر لحديث: «ملعون من غير منار الأرض». انتهى. وقد مرّ ذلك، وأنه تسمع عليه الشهادة حسبة.

مسألة الجدار الذي بين النيحة أي الأرض بين النيحة العليا وهي الأرض التي تزرع بلغة أهل الجبل والنيحة السفلى يكون لصاحب النيحة العليا كما يصرّح به كلام العلامة أحمد بن عمر الناشري في فتاويه ويفيده كلام الأصحاب فيما لو تنازعا جداراً بين ملكيهما، وإذا نبت شيء من الأشجار في الجدار المذكور فهو في ملك صاحب العليا وإن تدلت عروقه إلى أسفل، نعم إن نبت في السفلى وانتشرت أغصانه إلى العليا فهو للأسفل كما هو ظاهر.

مسألة قال في شرح العباب: إذا وجدت جذوع على ملك الغير ولم يدر كيف وضعت قضى لمالكها في الاستحقاق، وهذا مثال، إذ كلّ موجود بملك الغير ولم يعلم كيفية أصله يقضى بأنه وضع بحق لازم دائم، ومثله في تيسير الوقوف للمناوي.

مسألة قال في الروض وشرحه: لصاحب العلو أن يضع أثقالاً معتادة على السقف المملوك للآخر والمشارك بينهما، ونحوه في العباب،

وإذا أراد هدم علوه وإعادة عمارته فليس لصاحب السفلى منعه، لأن الإنتفاع بالعلو ثابت له قطعاً كما جزم به الأصحاب، وعلى الحاكم منعه من مشاغلة صاحب العلو، وإذا أشرف السفلى على الخراب فلصاحب العلو هدمه وعمارته لغرض الحمل عليه. ففي التحفة نقلاً عن الأصحاب: دار علوها لواحدٍ وسفلها لآخر وانهدمت لا يجبر أحدهما الآخر، ولصاحب العلو بناء السفلى بماله ويكون ملكه فله هدمه ولذي السفلى السكن في المعاد لأن العرصه ملكه وله هدمه إن بنى قبل امتناعه، نعم إن بنى الأعلى علوه امتنع هدم الأسفل للسفل لكن تملكه بقيمته، فإن بنى السفلى بعد امتناعه فليس للأسفل تملكه ولا هدمه مطلقاً لتقصيره.

مسألة الثمّن لرجل ماء يسقي أرضه منها، وأسفله أرض موقوفة تعطل مشربها، فطلب منه أهل الوقف أن يسقي الوقف من مائه، فلم يرض إلا بنصف غلة الأرض لم يصح للجهل بالعوض، فيعطيه الناظر أجرة المثل لإجراء الماء في ملكه، وإن طلب أجراً معلوماً جاز، ولزم الناظر للوقف تسليم ذلك وهو من باب الصلح. ففي فتح الوهاب لذكرياً: وله صلح بمال على إجراء ماء في ملك غيره أرضاً أو سطحاً وإلقاء الثلج في أرضه أي أرض غيره، كأن يصلحه على أن يجري ماء المطر من سطحه إلى سطح جاره لينزل المطر، أو أن يجري ماء النهر في أرض غيره ليصل إلى أرضه، وهذا الصلح في معنى الإجارة.

مسألة الثمّن صرح الأئمة من الشافعية أن الصلح إنما يصح عند ثبوت الحق بإقرار الخصم أو ثبوته ببينة فمع الإنكار باطل. قال شيخنا: فإذا اعترف الزوج لزوجته بكسوة وأنها باقية بذمته وكانا يعرفان قدرها ثم تصالحا على معلوم صح. قال في العباب: من عليه ثوبان قرصاً فصالح غريمه على ثوبٍ معيّن بصفة أحدهما جاز. والصلح على مجهول باطل كما صرح به ابن زياد وغيره، وإذا صحّ الصلح بالشروط السابقة فليس للزوج بعده الامتناع

ولو بعد الطلاق، ويلزمه أداء ما وقع به الصلح.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْعِبَابِ: وَلَوْ هَدَمَ السَّفَلَ فَلصاحب العلو إعادة البناء بتلك الآلة أو بمثلها، وكذلك لو انهدم وأعيد.

مَسْأَلَةٌ يَجُوزُ أَنْ يَحْدُثَ بِالْوَعْدَةِ فِي الشَّارِعِ بِشَرَطِ أَنْ لَا يَضُرَّ الْمَارَةَ، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِذَلِكَ فِي الطَّرِيقَاتِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، نَعَمْ إِنْ تَرَكَهَا مَفْتُوحَةً بِحَيْثُ يَتَضَرَّرُ بِهَا الْمَارَةُ مَنَعَ قَالَهُ شَيْخُنَا. ثُمَّ نَقَلَ عِبَارَةَ السَّيِّدِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَلِيمَانَ الْمَارَةَ قَالَ: وَفِي فَتَاوَى ابْنِ حَجْرٍ فَيَمُنُّ أَحَدُتْ نَقْباً إِلَى زَقَاقِ ضَيْقٍ مِنْ شَوَارِعِ الْمُسْلِمِينَ. وَسَلَطَ مِيَاهُ بَيْتِهِ عَلَى هَذَا الشَّارِعِ إِنْ تَضَرَّرَ بِهِ الْمَارَةُ تَضَرُّراً لَا يَحْتَمِلُ عَادَةً كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُهُمْ سَيِّمًا الْمَنْهَاجَ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَإِلَّا فَلَهُ. وَقَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَلَوْ اكْتَنَفَ الشَّارِعُ دَارَاهُ فَحَفَرَ سَرْدَاباً تَحْتَ الطَّرِيقِ مِنْ إِحْدَاهُمَا إِلَى الْأُخْرَى، فَإِنْ ضُرَّ مِنْهُ وَإِلَّا فَلَا إِذِ الْاِنْتِفَاعِ بِبِاطِنِ الطَّرِيقِ كَهَوِّ بَظَاهِرِهَا، وَسَيَعْلَمُ مِمَّا هُنَا وَفِي الْجَنَائِيزِ أَنَّ الضَّرَرَ الْمَنْفِيَّ مَا لَا يَصْبِرُ عَلَيْهِ مِمَّا لَمْ يَعْتَدِلَا مُطْلَقاً.

مَسْأَلَةٌ سَأَلَ الْوَائِلِيَّ عَنْ شَخْصَيْنِ يَمْلِكَانِ مَشَاعاً بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ثُمَّ اقْتَسَمَاهُ بَيْنَهُمَا قِسْمَةً صَحِيحَةً شَرْعِيَةً، وَتَمَيَّزَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَمَاكِنٌ مَعْلُومَةٌ مِنْ أَصْلِهِ إِلَى رَأْسِهِ، وَبَقِيَتِ الْمَمَرَاتُ مَشَاعَةً لَتَعْذَرَ قِسْمَتَهَا، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ فَتَحَ أَحَدُهُمَا بَاباً فِي رَأْسِ الدَّارِ وَآخَرَ فِي أَسْفَلِهِ لِيَتَطَّرَقَ مِنْهُمَا إِلَى دَارِهِ الْخَالِصِ لَهُ الْمَبْنِيِّ بِإِزَاءِ الدَّارِ الْمَشْتَرَكِ الْمَذْكُورِ فَسَكَتَ الْمَشَارِكُ لَهُ فِي الْمَمَرِّ، ثُمَّ أَنَّهُ بَاعَ حَصَّتَهُ عَلَى آخِرٍ، فَهَلْ لِلْمَشْتَرِيِّ مَنَعُهُ مِنَ الْاِسْتِطْرَاقِ فِيهِمَا مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَادَةٍ قَدِيمَةٍ وَلَمْ يَفْتَحْ إِلَّا بَعْدَ الْقِسْمَةِ؟ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ: لَا يَجُوزُ لِلْفَاتِحِ لِلْبَابَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ الْاِسْتِطْرَاقَ مِنَ الدَّارِ الْمَمْلُوكَةِ لَهُ جَمِيعَهَا فِي الْمَمَرِّ الْمَشْتَرَكِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ فِي الدَّارِ الَّتِي اقْتَسَمَاهَا إِلَّا بَرَضًا شَرِيكِهِ الْمَذْكُورِ، لِأَنَّهُ بِذَلِكَ يَحْدُثُ لِدَارِهِ الْمَمْلُوكَةِ حَقّاً فِي الْمَمَرِّ الْمَشْتَرَكِ لَمْ يَكُنْ مِنْ قَبْلِ، فَيَمْنَعُ مِنْ إِحْدَاثِ مَا لَمْ يَسْتَحِقْهُ بِعَادَةٍ قَدِيمَةٍ اِهْ كَلَامِ الْوَائِلِيِّ. وَبِهِ أَفْتَى

شيخنا في نظير المسألة. وقد يقال: هو له حق في الممرّ المذكور إلى الدار المشترك ولو مرّ في اليوم مائة مرّة، فلا معنى لمنعه من المرور فيه إلى الدار الخالصة له، وأما فتح البابين فهو تصرف في ملكه والله أعلم.

مسألة الثماني قال العلامة محمد بن الشيخ تقي الدين عبد العزيز الحبيشي: لا يكون وجود صورة باب مسدود في جدار دليلاً على استحقاق مالكة المرور في ساحة مملوكة لجاره، لأنه لا يدل على ممرّ له فيها، والاستحقاق إنما يكون بوجود المرور في الساحة ولم يكن له ذلك فلا حقّ له فيها، ولا يجوز له فتح الباب المسدود وإحداث المرور في الساحة المذكورة من غير ثبوت شرعي، ولا إذن من مالك الساحة مرضي، ويأثم بذلك إثماً عظيماً، ويجب منعه وزجره من ذلك، واستحقاق المرور في الساحة المذكورة لمن يعتاد المرور فيها إلى داره لا لمن لاصقها جداره، وإن كان في الجدار صورة باب مسدود فحكمه حكم الجدار الذي ليس فيه صورة باب مسدود بلا شك، وكتب الأصحاب مطابقة على أن من لا يمرّ له في الدرب المسدود ولا حقّ له فيه، وإن كان له ملك ملاصق للدرب المذكور، سواء كان في الجدار صورة باب أم لا، وسواء كان الباب مفتوحاً أم مسدوداً، إذ العبرة بوجود المرور وعدمه، وحينئذ فالملك والاستحقاق لمن يعتاد المرور إلى داره إلا لمن لم يعتد وليس له إحداث حقّ لم يكن له وممرّ لم يعتده فيمنع من ذلك ويزجر، قال في الإمداد مع الإرشاد: الطريق غير النافذ وهو الدرب المشترك ملك من نفذت أبوابهم إليه، قال الزركشي أخذاً من كلام غيره: والمراد من له المرور فيه إلى ملكه من دار أو باب أو حانوت أو غيرها لا من لاصقه جداره لأن أولئك هم المستحقون انتهى. ومنه يعلم ما ذكرناه، انتهى كلام الحبيشي.

مسألة الثماني قال الأصفهوني: إذا وجدنا جادة مستطرفة أو مسلماً مشروعاً نافذاً حكمنا باستحقاق الاستطراق فيه.

مسألة النجس من ثبت له الاستطراق في ملك غيره إلى ملكه له إدخال من يعود انتفاعه بالمرمّر إليه من زوجته وخادمه نظير ما ذكره في العارية بل أولى، لأن المستعير غير مالك للمنفعة ومستحق المرور مالك لها، لكن قياس نظائره أن لا يكون في مرور التابع إضرار بالشريك في الممر، وإلا فيمتنع حيثذ إدخال الغير، قاله شيخنا.

مسألة النجس ادعى على غيره بدين فأنكر فأقام بينة لدى الحاكم فالزمه الحاكم تسليم الدين فأصلح بينهم آخر أو اصطلحا على بعض الدين صح وهو صلح صحيح، كما اعتمده ابن حجر في التحفة، وحاصل عبارته الثاني الصلح على الإنكار أو السكوت ولا حجة للمدعي فيبطل، أما إذا كان له حجة كبيّنة فيصح لكن بعد تعديلها وإن لم يحكم بالملك على الأوجه، ونقل ابن قاسم عن الرملي ما يوافقه انتهى قاله شيخنا.

[قلت]: لا خلاف في صحة الصلح عند ثبوت الحق بالبيّنة، لكن الخلاف في أنه هل يشترط أن يحكم القاضي أولاً؟ فقال الغزالي: يشترط وجزم، وجزم به صاحب الكافي، وظاهر كلام الماوردي خلافه، ورجحه البلقيني وغيره كابن حجر كما مرّ وهو المعتمد.

مسألة النجس قال شيخنا: لا يجوز لأحد المشتركين في الطريق أن يحفر فيها كنيفاً إلا بإذن شريكه، فإن منعه لم يجز له فعل ذلك، فإن فعل نقض بناؤه، فقد صرح في المنهاج وغيره بأن الطريق المشتركة ليس لبعض أهلها أن يحدث فيها بناء وإن لم يضر إلا برضا الباقيين، قال في التحفة: والإنتفاع بباطن الطريق كهو بظاهره فيمنع من حفر سرداب من أحد دارين إلى الأخرى.

مسألة النجس قال الوائلي في فتاويه نقلاً عن الكمال الرّداد: إذا ادعى أنه يستحق المرور في أرض الغير مجتازاً إلى أرضه سمعت دعواه وبيّنته، وإذا شهد شاهدان بأنهما يعرفان أنه يمر في هذه الأرض مجتازاً إلى ملكه لم يكف انتهى وقد سبق.

مسألة البئر قال ابن زياد في فتاويه: اعلم أنّ الصّـلح على المجهول باطلٌ، فإذا أقر عقب الصّـلح أنه لا يستحق في التركة شيئاً ظناً منه صحّة الصّـلح فالإقرار باطل، كما لو جرى الصّـلح مع الإنكار ثم قال: أبرأتك عن الحقّ أو أبرأته عن الحق فلا يصحّ الإبراء ولا يؤخذ بالإقرار، صرح بذلك في الأنوار ونصّ عليه الشافعيّ انتهى. قال شيخنا: فالصّـلح والإقرار على الوجه المذكور غير معتدّ به وحقّ المقرّ باق. قال: وطريق الصّـلح مع الإنكار أو الجهل أن ينذر كل واحد من المتصالحين للآخر بما جرى الصّـلح عليه، وعند ذلك يلزم الصّـلح لأن النذر بالمجهول صحيح. وفي فتاوى الأشعر التصريح بذلك.

مسألة البئر قال في الأنوار: ليس لأحد الشريكين إجبار الآخر على عمارة الملك المشترك، كما لا يجبر على زراعة الأرض المشتركة، سواء كان الامتناع لإعساره أو غيره، ولو اتفق أحدهما على البئر والقناة المشتركة لم يكن له منع شريكه من الإنتفاع بالماء ونحوه في الروضة.

[قلت]: القياس أن له الإنتفاع بقدر حصّته، وللمصلح قدر حصّته وزيادة ما غرمه. وقال في التحفة مع المتن: ليس له إجبار شريكه على سقي زرع أو شجر في الجديد لأنّ في ذلك إضراراً به، وقد مرّ خبر: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس» قال الرافعيّ وغيره: كما لا يجبر على زرع الأرض المشتركة والله أعلم.

باب الحوالة

مسألة البئر قال الطنبداوي في فتاويه: لو أحال الدائن لغريم له على مديون بجميع الدين وكان دين المحيل به رهن وضمين، فإنّه تصحّ الحوالة وينفك الرهن، والضّمان لبراءة المحال عليه من دين المحيل وانتقال الدين الذي عليه للمحتال، ومتى برأ إنفك الرهن والضّمان لا محالة. وهذه ذكرها

الرافعي كما ذكرناه من الإنفكاك في باب الكتابة، خلافاً لما أفتى به البارزي من انتقال الدين بصفة الرهن والضمان، فقد وهمه المتأخرون في ذلك كالسبكي وغيره، وما ذكروه من الوهم لا شك فيه انتهى. لكن قال ابن حجر في فتاويه: ينتقل الدين إلى المحتال مع وصف الكفالة والرهن كصفة الأجل والحلول ولا يعتبر رضا الرّاهن والكفيل، كما ينتقل الدين إلى ورثة الدائن بصفة الرهن والكفيل من غير اعتبار رضاهما، وفارق ما لو أحال المديون دائته بدين له به رهن أو كفيل فقبل فإنهما ينفكان لبراءة ذمة المحيل اللازم منهما براءة ذمة كفيلة وانفكاك رهنه، هذا ما أفتى به البارزي، وبين في القوت للأذرعّي ما فيه من اعتراض وغيره، وجرى شيخنا على ما قاله ابن حجر عن البارزي وحاصله: أن الذي أفتى به الطنبداوي في الرهن الذي يضعه المحال عليه لدائته المحيل الآن، فينفك بحوالة المحال على المحال عليه الرهن والضمان الذي كان للمحيل على المحال عليه، وعند البارزي وابن حجر لا ينفك، وإن كان الرهن والضمان من المحيل في دين للمحال أحاله على مدين للمحيل فإنه ينفك الرهن والضمان، وعلله ابن حجر بعله موجودة في الفرع الأول، لأن ذمة المحال عليه تبرأ بالحوالة أيضاً كما صرحوا به. وقال في التحفة: من أحال بدين به رهن أنفك الرهن. قال ابن قاسم: قوله بدين أو عليه فسوى ابن قاسم بينهما وهو الظاهر.

مسئله الثاني قال في التحفة قال ابن الصلاح: ولو طالب المحتال المحال عليه فقال: أبرأني المحيل قبل الحوالة وأقام بينه بذلك سمعت في وجه المحتال وإن كان المحيل بالبلد. قال الغزي: ثم المتجه أن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل إلا إذا استمر على تكذيب المحال عليه، انتهى كلام التحفة.

مسئله الثالث الحوالة بيع دين بدين جوز للحاجة، قال في الإقناع: فلا يصح بالعين، قال البجيرمي: لأن العين ليست ديناً، ويتصور ذلك بما إذا أحال بعين مغبوبة أو مودوعة أو عليها، كأن غصب من زيد كتاباً وله كتاب

عند آخر فلا تصحّ الحوالة عليه . وقال في حواشي فتح الجواد: قوله فلا تصح بعين ولا عليها كأن يقول المودع عشرة مثلاً لمن عليه مثلها: أحلتك بالعشرة التي عليّ بالعشرة التي لي على فلانٍ انتهى . قال شيخنا: فإذا أقبض رجل صاحب مال رجلاً مائة في الحديدية على أن يحيله بها إلى جدة مثلاً فالقابض ضامن لما قبضه يلزمه ردّه أو ردّ بدله إن كان بالغاً، والحوالة فاسدة بمعنى أنه لا ينتقل حقّ المحال إلى ذمة المحال عليه، فالحيلة أن يقرض رب المال الرجل قرضاً صحيحاً بصيغة معتبرة ولا يشترط عليه الحوالة، ثم بعد تمام الصيغة يحيله المقترض فتصح عند ذلك الحوالة، فإن اشترط عليه الحوالة في صلب العقد دخل في قولهم: كل قرض جرّ منفعة فهو رباً . ففي أزهار الربا: من القرض الذي يجزّ منفعة ما جرت به العادة في هذه البلدان من إقراضهم دراهم بالمدينة ثم يأخذونها بمكة، وإنما قلنا إنه رباً من حيث انتفاع المقرض بحمل تلك الدراهم عنه إلى جدة أو مكة وحمل خطر الطريق عنه، فقد صرح الشيخ ابن حجر في التحفة بأن شرط ردّ بدله ببلد آخر مفسدٌ للعقد لأنه من الربا انتهى . وقد مرّ في عبارة الأزرق في باب القرض .

[قلت]: قد جرت معاملة الناس بذلك، وحديث: «كل قرض جرّ منفعة» الذي بنى عليه أصحابنا . هذا الفرع وغيره لا يصح مرفوعاً، ومثله يقال من قبل الرأي فلا حجّة فيه، وإذا جرّ منفعة لأخيه المسلم بقرض فأبى معنى أو قاعدة للشرع تنخرم به والله أعلم .

مسألة الثبوت قال شيخنا: يجوز الاعتياض عن دين الحوالة، ففي الرّوض وشرحه لذكرياً: يجوز الاستبدال عن كل دين ليس بثمن ولا مضمن كدين قرض وإتلاف وبدل خلع لاستقراره بخلاف دين السلم . وقال في المنهاج مع النهاية: الجديد جواز الاستبدال عن الثمن نقداً أو غيره، وكالثمن كلّ دين مضمون بعقدٍ كأجرة وصدّاق وعوض خلع ودين ضمان . قال شيخنا: ومنه يعلم جواز الاستبدال عن دين الحوالة، بأن يقع التراضي بين المحال والمحال عليه على أن يعطيه عوض المحال به، وأما المحيل فلم يبق له

حقّ على المحال بعد الحوالة فلا يصح الإعتياض كما هو ظاهر. وقول الشيخ زكريا: وصحة اعتياض عنهما أي الدينين معناه أن من شرط الدينين أن يصحّ الإعتياض عنهما كالثمن فإنه يصحّ الإعتياض عنه فتصحّ الحوالة به، بخلاف ما لا يصحّ الإعتياض عنه فلا تصحّ الحوالة به وذلك كدين السلم هذا معناه، انتهى كلام شيخنا.

مسألة الثمّن أحال على مدينه بريالين فقبض من المحال عليه ريال ونصف وطلبه في اليوم الثاني بالتصّف الآخر فوجد الصّرف قد زاد لزمه التّصف الآخر حجراً، لأن المحيل أحاله بالريالين حجراً فلزمه تسليمها كذلك، ولا يجوز تسليمها ببساً إلا برضا المحال.

باب الضمان

مسألة الثمّن قال في التحفة في الإقرار: والأوجه أنّ العامي الذي لا يخالطنا يقبل منه دعوى الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء، بخلاف مخالطنا لا يقبل منه إلا في الخفيّ الذي لا عرف له يصرفه إليه، وقال في باب الهبة: والذي يتّجه أخذاً من قولهم في الطلاق أنه لا يدين من قصد اللفظ بمعناه أنه لا بد من معرفة معنى اللفظ ولو بوجه حتّى يقصده، نعم لا يصدق من أتى بصريح أنه جاهل لمعناه إلا إذا دلت قرينة حاله على ذلك لعدم مخالطته لمن يعرف ذلك، ثم رأيت الأذرعّي صرح به، وقال في باب النذر: ولو سأل عامي دائنه أن يلقنه صيغة رهن داره فلّقنه صيغة النذر بها، ثم ادعى عليه فقال: إنما رهنتها وأنا جاهل بما لقنه لي قبل منه ذلك بيمينه إن خفي عليه ذلك لعدم مخالطته للفقهاء. وفي المنهاج: ولو لفظ أعجميّ بالطلاق بالعربيّة ولم يعرف معناه لم يقع. قال زكريا في شرح البهجة: فعلم من كلامه أنه لا بدّ من فهم المعنى وقصد اللفظ، قال شيخنا: فعلم من ذلك أن من تلفظ بصيغة ضمان ودلت قرينة على جهله بمدلول لفظ الضمان في

الشرع أنه يصدق بيمينه ويلغو ما تلفظ به. وفي التحفة في فصل صيغة الضمان ما يرشد لذلك، وحينئذ فليس للمضمون له ملازمة الضامن والحال ما ذكر، وعلى الحاكم منعه من مشاغله.

مسألة الثماني قال في التحفة: والدين الحال ولو لذمي يحرم على من بذمته وهو موسر سفر جهاد أو غيره إلا بإذن غريمه. وقال في فتح الجواد: وحرم على مدين سفر لجهاد أو غيره وإن لم يكن مخوفاً دون إذن غريم ولو ذمياً فله منعه إن جاز حبسه ليساره، فإن أعسر فلا حرمة ولا منع.

مسألة الثماني قوله: عندي ما عند فلان ليس بصريح في الضمان بل هو كناية، إن نوى به الضمان كان ضامناً وإلا فلا، كما صرح به الأصحاب. وعبارة الكفاية لابن الرفعة: ولو قال: خل عن فلان والدين الذي لك عليه عندي فليس بصريح في الضمان، وكذا قوله: الدين الذي لك على فلان لا تعرفه إلاً مني وأما قوله أنا ملتزم بما لك عند فلان فهو صريح في الضمان لأنه بمعنى التزمت لك بكذا، وقد عدوه من صرائح الضمان كما في الإرشاد وغيره، بخلاف ما إذا قال: أنا ألتزم لك به بلفظ المضارع فإنه محض وعد قاله شيخنا، قال: فإذا قال أخو المديون مثلاً: أنا ملتزم بما يدعيه فلان على أخي، أو قال له صاحب الدين: إذا أطلقت من الحبس فحقي من يلزم؟ فقال: أنا ملتزم لك به كان ضامناً. قال شيخنا: ولا نظر لكون الدين لم يصح ثبوته بطريق شرعي في ذمة المدين، بل لزمه ذلك بالسياسة بوجود سند عليه به، ففي التحفة: ويشترط في المضمون كونه ثابتاً، ويكفي في ثبوته اعتراف الضامن به وإن لم يثبت على المضمون شيء كما صرح به الرافعي، بل الضمان متضمن لاعترافه بوجود شرائطه.

مسألة الثماني في التحفة: الإبراء ومثله الترك والتحليل والإسقاط تمليك للمدين ما في ذمته انتهى. ولا يصح الإبراء من الأعيان كأن سرق رجل متاعه فأبراه منه لم يبرأ بل له مطالبة بعد ذلك انتهى، أي إذا كانت العين موجودة.

مسألة ١٢٦ يشترط في صحة الكفالة لفظ يشعر بالإلتزام كتكفلت، فأما وضع اسمه وختمه في ورقة مكتوبة فلا يعد كفالة لازمة، ثم الكفالة ببدن شخص لزمه حقٌ لأدمي ليحضره الكفيل عند الحاكم، عند طلب حضوره عنده يشترط فيها رضا المكفول، وعبرة فتح الجواد: وإنما تصح الكفالة إن رضي المكفول ببدنه الحي المكلف الرشيد وعرفه الكفيل، إذ ليس لأحد إلتزام غيره بالحضور إلى الحاكم بغير إذنه ومعرفته، ويشترط مع ذلك معرفة المكفول له لا رضاه، ولا بد من الرضا من لفظ يدل عليه، أو إشارة أخرس لا ناطق ولو مفهومة، ومن تكفل بغير إذن لم تكن مطالبة المكفول به في الحضور وإن طالبه به المكفول له، ولا حيس على الكفيل حينئذ انتهى. وإن كانت الكفالة بدين ثابت في الذمة فلا يشترط فيها رضا المكفول لأنها حينئذ ضمان فتجري فيها أحكامه. قال في فتح الجواد: ولا يشترط في الضمان رضا المضمون عنه ولا أن يكون له مال، بل يصح الضمان ولو عمن لم يعرف عينه، وأما المضمون له وهو رب الدين فيشترط أن يكون الضامن قد عرفه بعينه وإن لم يعرف نسبه، ولا يشترط رضاه لأن الضمان محض التزام، كرضى الأصيل ومعرفته لجواز أداء دين الغير مع عدمهما انتهى. فإذا قال: تكفلت ببدن فلان فهي كفالة بالبدن، وإن قال: تكفلت بدين فلان أو بما على فلان من الدين فلا يشترط في الثاني رضا المكفول عنه بخلاف الأول كما مرّ، فالكفالة من صرائح الضمان عند ذكر الدين، وعبرة الأنوار عند ذكر صيغة الضمان: وهي كلّ لفظة دالة على الإلتزام، كضمنت مالك أو دينك أو حقت على فلان، أو تكفلت به، أو تحملته، أو تقلدته، أو التزمته، فكل واحد من هذه الألفاظ يستعمل في الضمان والكفالة انتهى.

مسألة ١٢٧ قال في التحفة والمنهاج: الأصحّ أنه يصح ضمان الحال موجلاً أجلاً معلوماً، فيثبت الأجل في حق الضامن على الأصحّ، لأن الضمان تبرّع وتدعو الحاجة إليه فكان على حسب ما التزمه.

مَسْأَلَةُ النَّبِيِّ قَالَ لِغَيْرِهِ: إِنْ أَكَلْتَ هَذَا الشَّيْءَ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَإِنْ تَرَكْتَ مِنْهُ شَيْئاً فَعَلَيْكَ قِيَمَتُهُ، فَهُوَ حَرَامٌ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ طَعَامِ الْمُتَبَارِئِينَ، فَإِذَا أَكَلَهُ الْآخَرُ ضَمِنَ قِيَمَتَهُ.

مَسْأَلَةُ النَّبِيِّ قَالَ فِي فَتْحِ الْجَوَادِ: الرُّكْنُ الثَّلَاثُ الْمَضْمُونُ، وَإِنَّمَا يَصْحَحُ ضَمَانَ دَيْنٍ مَعْلُومٍ لِلضَّامِنِ فَقَطْ عَيْناً وَجِنْساً وَقَدْرًا وَصِفَةً، فَلَا يَصْحَحُ ضَمَانُ أَحَدِ الدِّينَيْنِ مِنْهُمَا، وَلَا ضَمَانُ مَجْهُولٍ مِنْ كُلِّ وَجْهِ. وَقَالَ فِي الْكِفَالَةِ: فَإِنْ مَاتَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ فَلَا حَبْسَ وَلَا غَرَمَ عَلَى الْكَفِيلِ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمِ الْمَالَ انْتَهَى. وَمَنْ ضَمِنَ مَجْهُولاً فَالضَّمَانُ بَاطِلٌ فَلَا يَلْزِمُهُ أَدَاؤُهُ.

مَسْأَلَةُ النَّبِيِّ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَلَوْ ضَمِنَ عَلَى الْأَصِيلِ ضَامِنٌ لِلضَّامِنِ الْأَوَّلِ مَا ضَمِنَ فِيهِ صِحَّتُهُ وَجِهَانٌ. وَكَذَا لَوْ رَهَنَ الْأَصِيلَ عِنْدَ الضَّامِنِ شَيْئاً بِمَا ضَمِنَ وَالْأَصْحَحُ فِي الْجَمِيعِ الْمَنْعُ، وَلَوْ شَرَطَ فِي ابْتِدَاءِ الضَّمَانِ أَنْ يُعْطِيَهُ الْأَصِيلُ ضَامِناً بِمَا ضَمِنَ فِيهِ صِحَّةُ الشَّرْطِ الْوَجْهَانُ، فَإِنْ صَحَّحْتَاهُ^(١) فَوْفَى فَذَلِكَ وَإِلَّا فَلِلضَّامِنِ فُسْخُ الضَّمَانِ، وَإِنْ أَفْسَدْتَاهُ^(٢) فَسَدَّ بِهَا الضَّمَانُ عَلَى الْأَصْحَحِ انْتَهَى. وَإِذَا وَقَعَ فَلَيْسَ لِلضَّامِنِ عَلَى الْأَصِيلِ مَطَالِبَتُهُ وَلَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ عَلَيْهِ، وَإِذَا حَكَمَ حَاكِمٌ عَلَيْهِ بِالتَّسْلِيمِ لَمْ يَصْحَحْ لِأَنَّهُ حَكَمَ بِمَرْجُوحٍ فِي الْمَذْهَبِ كَمَا مَرَّ قَالَهُ شَيْخُنَا.

مَسْأَلَةُ النَّبِيِّ قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَقَدْ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْأَصِيلِ بَأَنْ أَنْكَرَ أَصْلَ الضَّمَانِ فَبُذِتَ عَلَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ مَعَ إِذْنِ الْأَصِيلِ لَهُ فِيهِ فَكَذَّبَهَا لِأَنَّهُ بِتَكْذِيبِهَا صَارَ مَظْلُوماً بِزَعْمِهِ وَالْمَظْلُومُ لَا يَرْجِعُ عَلَى غَيْرِ ظَالِمِهِ، وَنَحْوُهُ فِي النِّهَايَةِ. قَالَ شَيْخُنَا: وَقَوْلُهُ فَكَذَّبَهَا يُفِيدُ أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنَ التَّصْرِيحِ بِتَكْذِيبِهَا، وَأَنْ إِنْكَارَ أَصْلِ الضَّمَانِ غَيْرُ كَافٍ. وَعِبَارَةٌ غَيْرُهُمَا تَفِيدُ أَنَّ التَّكْذِيبَ صَرِيحاً لَيْسَ شَرْطاً، وَأَنْ مَجْرَدَ الْإِنْكَارِ لِلضَّمَانِ كَافٍ، وَعَلَّلُوهُ بِكَوْنِهِ صَارَ بِهِ مَكْذِباً لِلْبَيِّنَةِ انْتَهَى.

(١) كَتَبَ عَلَيْهِ شَيْخُنَا عَبْدُ اللَّهِ سَعِيدُ اللَّحْجِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَفْظَهُ ضَعِيفٌ.

(٢) كَتَبَ عَلَيْهِ شَيْخُنَا عَبْدُ اللَّهِ سَعِيدُ اللَّحْجِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَفْظَهُ مَعْتَمَدٌ.

[قلت]: ومن عبارة غيرهما قول الشيخ زكريا في شرح الروض: نعم إن ثبت الضمان بالبيّنة وهو منكر كأن ادعى على زيد وغائب ألفاً، وأن كلاً منهما ضمن ما على الآخر بإذنه، فأنكر زيد فأقام المدعي بيّنة وغرمه لم يرجع زيد على الغائب بالتّصف لكونه مكذباً للبيّنة لأنه مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه كما سيأتي.

باب الشركة

مسألة الثّمن قال في المنهاج مع التّحفة: والربح والخسران في الشركة على قدر المالين تساويّاً في العمل أو تفاوتاً، فإن شرط خلافه أي خلاف ما ذكر كان شرطاً تساوي الربح مع تفاضل المالين فسد العقد، وتنفد التصرفات منهما بالإذن والربح والخسران بينهما على قدر المالين رجوعاً للأصل، ونحوه في العباب وغيره.

مسألة الثّمن امتنع أحد الشركاء من الانتفاع بالمشترك ومنع نفسه من الدخول فيه من غير أن يمنعه شريكه ولا تغلب عليه لزمه أجره نصيب شريكه، قاله شيخنا. ونقل عن السيد عبد الرّحمن بن سليمان أنه سئل عن ذلك فقال: سئل عن ذلك الوائلي فقال: لا يجوز للشريك أن ينتفع بالدار المشتركة بينه وبين غيره بالسكنى وغيرها إلا بإذن معتبر من جميع المالكين، ويستحق الشريك على شريكه الساكن بجميع الدار أجره المثل لنصيب شريكه، والحال أنه سكن مدة تقابل بأجرة.

[أقول]: ينبغي أن يكون وجوب الأجرة حيث انتفع بجميع الدار أو الدكان، أما لو انتفع بقدر حصّته فلا عليه شيء وإن كان مشاعاً تغليباً لقاعدة الحصر لأنّ الأصل براءة الذمة والله أعلم. وهكذا فرض الوائلي المسألة. ومسألة شيخنا مفروضة فيمن لم يستول على نصيب شريكه، ولا وجه لوجوب الأجرة عليه حيثئذ.

مسألة الثمن اشتراك ثلاثة مثلاً في الزراعة بالنضح، فواحد أعطى الشور وعلفه، والآخران يتناوبان الشقى على الشور وسقي الزرع على أن الغلة بينهما^(١) أثلاثاً فهي شركة فاسدة، سواء جعلناها من شركة الأبدان أو من شركة العنان لعدم استجماعها شرائطها، قاله شيخنا، قال: ومع فسادهـا فالغلة^(٢) تقسم بينهم، قال القاضي زكريا في شرح البهجة: وما اكتسباه في شركة الأبدان منفردين فلكل كسبه، وإلا قسم الحاصل على قدر أجرة المثل لا بحسب الشرط، وجزم به غيره، ولا شك أن أجرة المثل هنا لكل واحد من الثلاثة ثلث الغلة، فلو فرض تقصير أحد في العمل مدة الزرع استحق قدر عمله، انتهى كلام شيخنا. والقياس أن الغلة لصاحب البذر، ولغيره أجرة عمله أو أجرة الثور.

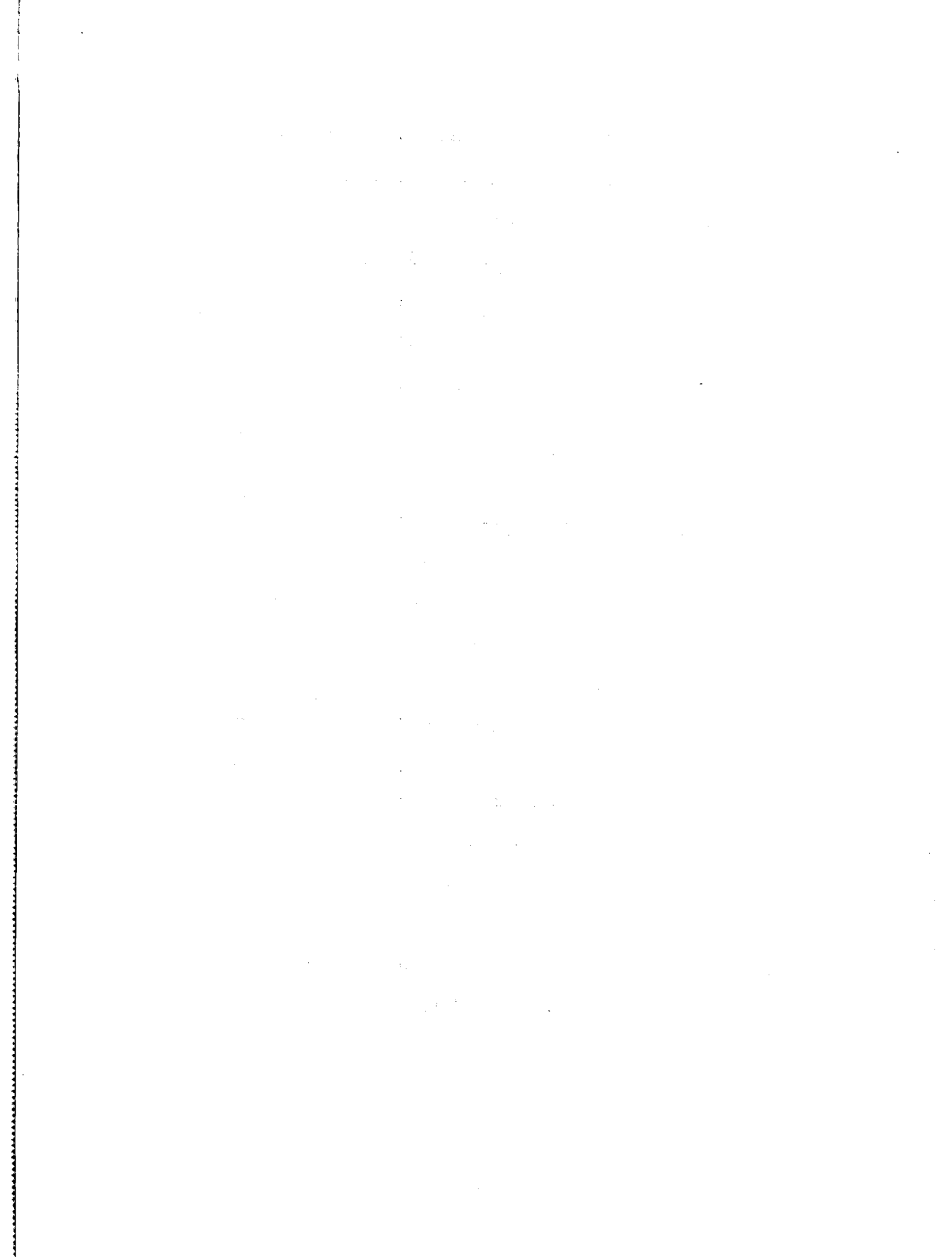
مسألة الثمن قال الجمال الرملي في فتاويه في ثلاثة مشتركين بالسوية: إذا اشترى أحدهم شيئاً بماله لنفسه فهو مختص به، ولا يجبر على دفع شيء منه لشريكه. وقال الحبيشي في فتاويه فيمن بينه وبين آخر مال مشترك بإرث فاشترى أحدهما شيئاً لنفسه وسلم الثمن من المال المشترك: إذا كانت اليد للمذكور على ما ذكر صدق بيمينه أنه اشتراه لنفسه لأنه أعرف بقصده، فإذا ادعى من ذكر أنه سلم الثمن من المشترك غصباً، فإن أقام مدعي ذلك بينة بدعواه المذكورة لزم المشتري أن يسلم له ما يخصه من الثمن، وإن لم تقم بينة صدق المشتري بيمينه على حسب جوابه. وقال السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل في جواب هذه المسألة: ما شراه المذكور لنفسه فهو مختص به لا شركة لأحد فيه، وإذا ثبت أنه سلم الثمن من مال أبيه من دون رضا الورثة فعليه أن يسلم لباقي الورثة ما يخصهم من الثمن. وقال شيخنا: فعلم أن الملك في الشيء المشتري لمن له العقد، ولا يعمل بما تحكيه البصائر

(١) كذا في الأصل والصواب بينهم.

(٢) فيه بحث.

من أن المشتري فلان، بل من ادعى أنه اشترى شيئاً واليد له فالقول قوله بيمينه، وإن كانت اليد لاثنين فالقول قولهما ويقسم بينهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول الحالف، وهذا كله عند عدم بينة وإلا فالعمل عليها. وسئل شيخنا المؤلف عن رجل له أرض وله ولد رشيد قدمه أبوه في القيام على الأرض فأقام خمس سنين ثم مات الأب فادعى الولد أنه اكتسب مالا لنفسه وأنكر إخوته فأجاب بقوله: يصدق الولد بيمينه أنه اشترى المال لنفسه، فإذا ادعى عليه شركاؤه أن الثمن من مال مورثهم، فإن كان لهم بيّنة لزم الولد حصصهم من الثمن، وإلا حلف لهم أن الثمن من ماله خاصة.

مسألة الثبوت قال في العباب: لا تصحّ شركة الأبدان وهي في كسبهما بالبدن، فإن اختلفت حرفتهما فيما كسباه منفردين فلكل كسبه، وإلا اقتسما بقدر أجرة مثلها انتهى، أي يستحق كلّ منهما من الكسب بقدر عمله. وقال الخليلي في فتاويه في أخوين ليس لهما مال فكسبا أموالاً: إن كانا متساويين في العمل قسم بينهما المكتسب نصفين. وقال شيخنا: إذا كانت يد المكتسبين على المال على حدّ سواء لم يميّز أحدهم بشيء بعينه فجميع ما تحت أيديهم ملك لهم بظاهر اليد، فإن ادعى أحدهم أنه اشترى شيئاً منه لنفسه وأنكر الباقي لم يقبل قوله إلا ببيّنة تشهد بأنه الذي باشر عقد الشراء لنفسه فيصير حيثنذ مختصاً به، وإن مات فهو لورثته، وأما مجرد وجود كتاب بذلك بدون ثبوت بيّنة فلا يعمل به بعد أن ثبت أن المدعى به تحت يد الجميع، وليس للحاكم إلزام شركاء المدعي بالبيّنة والحال ما ذكر من أنه تحت يدهم بل البيّنة على مدعي الاختصاص، وإذا حضر الشركاء بينة تشهد بالاشتراك والملك واليد للجميع لزم الحاكم قبولها، انتهى والله أعلم.



كتاب الوكالة

مسألة التبرُّر رجل وكيل لديه أموال لبعض الناس، وحصلت أخبار مزعجة بخروج قوم على موضع الوكيل، جاز للوكيل حينئذ نقل الأموال المذكورة إلى موضع يظن فيه سلامتها من التَّهَب ونحوه لقولهم: الوكيل أمين كالوديع. وقد قال أصحابنا: إن للوديع نقل الوديعة والسفر بها للخوف عليها. ففي شرح البهجة لذكرتياً: يضمن الوديع بسفره بها، إلا أن طرأ نحو جلا أهل البلد، أي إلا أن يسافر بالمال لخروج أهل البلد منها، أو نحوه كحريق أو إغارة إذ لا تقصير منه. ويلزمه السفر به في هذه الحالة حتى لو تركه ضمن ولو كان الطريق مخوفاً وكان له عذر من نحو جلاء، فمقتضى كلامهم منعه من السفر به، قال الرافعي: ويجوز أن يقال: إذا كان احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السفر فله أن يسافر به، وفي التحفة: إذا علم أنه لا ينجيها أي الوديعة إلا السفر لزمه السفر بها وإن كان مخوفاً، ويتجه وجوب مؤنة حملها على مالكها، لأنَّ المصلحة له لا غير، ويجب نقلها لضرورة نحو غرق وأخذ لصّ، ويضمن بتركه ويتعين مثل الحرز الأول إن وجد، ويطالب الوديع بإثبات الضرورة الحاملة له على النقل اهـ. وقال في العباب: إذا أنكر المودع وقوع الخوف وقت نقلها، فإن لم يعرف صدق المودع بيمينه إن لم يثبت الوديع، وإن عرف حلف الوديع انتهى. قال شيخنا: فيأتي نظيره في مسألتنا، وإذا تلف المال المنقول في الموضع المنقول بغير تقصير لم يضمنه، وقضية ما مرَّ أنّ له نقل المال المذكور ولو إلى البحر حيث غلبت السلامة فيه دون الحضر.

مسألة التبرُّر في التحفة: أصل مشروعية الوكالة قبل الإجماع قوله ﴿فابعثوا

حكماً من أهله وحكماً من أهلها^(١) بناء على الأصح أنه وكيل، وتوكيله ﷺ عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة، وأبا رافع في نكاح ميمونة، وعروة البارقي في شراء شاة بدينار والحاجة ماسة إليها، ومن ثم ندب قبولها لأنها قيامٌ بمصلحة الغير، ولقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البرِّ والتقوى﴾^(٢) وفي الخبر: «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه» انتهى.

[أقول]: محلُّ التُّدْبِ حيث يخاصم الوكيل في حق يعلمه للموكل خلاف ما عليه وكلاء الدعاوى من الخصومة في الحقِّ والباطل، فإنه في الثاني حرام شديد التحريم لقوله ﷺ: «من خاصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله».

مَسْأَلَةٌ الْبَرِّ إِذَا طَلَبَ الْخَصْمُ مَنَعَ الْوَكِيلَ مِنْ مَخَاصِمَتِهِ لَمْ يَجِبْ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنْ وَقَعَ مِنْهُ إِيْذَاءٌ لِلْخَصْمِ زَجَرُهُ الْحَاكِمَ، فِيهِ التَّنْبِيهِ: فَإِذَا قَطَعَ أَحَدُهُمَا أَيَّ الْمُتَخَاصِمِينَ الْكَلَامَ عَلَى صَاحِبِهِ، أَوْ ظَهَرَ مِنْهُ شِدَّةُ خِصْمِهِ أَوْ سُوءُ أَدَبٍ بَانَ قَالَ لِلْقَاضِي: ظَلَمْتَنِي نَهَاهُ، فَإِنْ عَادَ زَبْرَهُ^(٣) فَإِنْ عَادَ عَزْرَهُ، وَظَاهَرَ كَلَامَهُ أَنَّهُ لَا يَعْزُرُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ وَهُوَ كَذَلِكَ، فِيهِ شَرْحٌ مُسَلِّمٌ: وَلَوْ قَالَ أَحَدُ الْخَصْمِينَ لِصَاحِبِهِ: يَا ظَالِمٌ أَوْ يَا فَاجِرٌ فِي حَالِ الْخِصْمَةِ يَحْتَمَلُ ذَلِكَ مِنْهُ وَلَا يَعْزُرُهُ عَلَيْهِ أَنْتَهَى. وَالظَّاهِرُ أَنَّ كَلَامَ النَّوَوِيِّ مَحْمُولٌ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، وَإِلَّا فَلِلْقَاضِي تَعْزِيرُهُ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ، وَكُلُّ مَعْصِيَةٍ لِأَحَدٍ فِيهَا يَسْتَحِقُّ مَرْتَكِبُهَا التَّعْزِيرَ.

مَسْأَلَةٌ الْبَرِّ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ سِتْمَاةَ رِيَالٍ وَأَرْبَعِينَ رِيَالاً لِيَشْتَرِيَ لَهُ لَوْلُؤًا، فَاشْتَرَى الْوَكِيلُ الْوَلُولُ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، فَبَعْدَ مَدَّةٍ زَعَمَ أَنَّ الْوَلُولُ يُسَاوِي خَمْسَمِائَةَ رِيَالٍ وَطَالِبُهُ بِمِائَةٍ وَأَرْبَعِينَ فَقَالَ الْوَكِيلُ: أَنَا اشْتَرَيْتَهُ بِسِتْمَاةٍ وَأَرْبَعِينَ، فَتَوَعَّدَهُ

(١) سورة النساء: الآية ٣٥.

(٢) سورة المائدة: الآية ٢.

(٣) الظاهر زجره كذا فيه.

الموكل بأنه إذا لم يسلم له مائة وأربعين سيجعل رجلاً سماه يدعي عليك بمائة وأربعين وأشهد أنا بذلك، ثم إن هذا الرجل ادعى بذلك وشهد له الموكل بذلك وشهد معه رجل قانع يأكل ويشرب من بيت هذا الشاهد الأول وهو الموكل، فحكم عليه الحاكم بتسليم المدعى به، والحال أن مع المدعى عليه شاهدان عدلان: أن الثاني قانع وأن المال هو للشاهد الأول وأنه توعدّه بما ذكر أولاً، قال شيخنا: فالحاكم المذكور ارتكب بإلزام الوكيل تسليم هذا المال إثماً عظيماً. قال: فالوكيل أمين، وقوله مقبول فيما وكل فيه، فلا يطالب بيّنة أنه شراه بكذا، بل القول في مقدار الثمن قوله بيمينه. قال في التنبيه: وما يتلف في يد الوكيل من غير تفريط لا يلزمه ضمانه والقول في الهلاك وما يدعي عليه من الخيانة قوله انتهى. قال شيخنا: والحاصل أن الذي يفيد كلام العلماء هو قبول قول الوكيل ما لم تحله العادة أو ينسب فيه إلى تقصير عرفاً، بأن كان في ذلك الوقت والمكان يباع بأقل من ذلك، وكان قدر التفاوت ممّا يتغابن به عادة، وأما شهادة القانع وهو الملتجئ إلى أهل البيت المنقطع عن كسبه يواكلهم ويرمي عن قوسهم، فالمعتمد أنها لا تقبل شهادته لهم لحديث في ذلك، وإليه ذهب أبو حنيفة وجرى عليه القاضي حسين والأذرعى وغيرهما، وذلك لعدم مروءته. قال القمولي: ومقتضى التعليل المذكور أنه لا يقبل شهادته لغيرهم أيضاً، فإذا شهد القانع المذكور عند الحاكم لم تقبل شهادته، وإذا أقام بيّنة بأن الشاهد وعده أنه سيشهد عليه زوراً وأن المال ماله رد الحاكم حينئذ شهادته، وأمره أن يرد المائة والأربعين للوكيل لأنها سلّمت بغير طريق شرعي انتهى.

مسألة النبي ﷺ قال شيخنا: يجب على الحاكم السياسي إرجاع القضايا الشرعية إلى أهل العلم. قال تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾^(١) وقد توعد الشارع من حكم بغير علم.

(١)

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْمَنْهَاجِ: وَيَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتِ أَوْ جُنُونٍ، وَكَذَا إِغْمَاءِ فِي الْأَصْحَحِ، وَيَخْرُجُ مَحَلُّ التَّصَرُّفِ عَنْ مَلِكِ الْمَوْكَلِ أَنْتَهَى. قَالَ فِي التَّحْفَةِ: كَانَ أَعْتَقَ أَوْ بَاعَ أَوْ وَقَفَ مَا وَكَلَ فِي بَيْعِهِ، فَإِذَا تَصَرَّفَ الْمَوْكَلُ فِيهَا وَكَلَ فِيهِ لَمْ يَبْقَ لِلْوَكَالَةِ فَائِدَةٌ، فَإِذَا وَكَلَ الْمَوْكَلُ آخَرَ فِي الَّذِي وَكَلَ فِيهِ الْأَوَّلُ لَمْ يَشَارِكْ فِيهِ الْأَوَّلُ حَيْثُ عَزَلَهُ، فَإِنْ بَقِيَ مَحَلُّ تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ إِلَى وَكَالَةِ الثَّانِي شَارِكُهُ وَإِلَّا فَلَا يَشَارِكُهُ، وَإِذَا كَانَ الْوَكِيلُ فِي هَذِهِ الصُّورِ فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ فَجَاءَ إِلَيْهِ آخَرَ يَدْعِي أَنَّهُ وَكِيلٌ بَدَلُهُ وَأَبْرَزَ وَرَقَهُ بِذَلِكَ لَمْ يَعْمَلْ بِهَا، وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ عَمَلٍ، وَيَقْبَلُ الْجَرْحَ مِنَ الْوَكِيلِ وَبِغَيْرِهِ قَبْلَ الْحُكْمِ وَبَعْدَهُ. وَيَنْقُضُ الْحُكْمَ حَيْثُذُ، وَإِذَا ادَّعَى الْوَكِيلُ دِينَاً عَلَى مَوْكَلِهِ لَمْ يَحْكَمْ لَهُ بِهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ أَمِيناً لَكِنَّهُ لَا يَصَدِّقُ عَلَى الْمَوْكَلِ فِي ذَلِكَ إِلَّا بَيِّنَةٌ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ، وَإِذَا ادَّعَى وَكِيلٌ أَنَّ الْمَوْكَلِ أَذِنَ لَهُ فِي إِتْفَاقِ كَذَا وَكَذَا عَلَى زَوْجَتِهِ أَوْ رَفِيقِهِ مِثْلاً عَلَى أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ، فَانْفَقَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَأْذُونِ فِيهِ وَأَقَامَ بَيْنَةً بِالْإِذْنِ صَدَقَ فِيهَا أَنْفَقَهُ مَا لَمْ يَكْذِبْهُ الْمَنْفَقُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ الْغَائِبِ لِأَوْلَادِهِ وَلَا لِغَيْرِهِمْ، بَلْ وَلايَةٌ حَفِظَهُ إِلَى الْقَاضِي الْأَمِينِ إِلَى قُدُومِهِ أَوْ مَوْتِهِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَلَوْ وَكَلَ اثْنَيْنِ مَعاً أَوْ مَرْتَباً فِي تَصَرُّفِ خِصْمِهِ أَوْ غَيْرِهَا خِلَافاً لِمَنْ فَرَّقَ وَجِبَ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَيْهِ بِأَنْ يَصْدُرَ عَنْ رَأْيِهِمَا بِأَنْ يَتَشَاوَرَا فِيهِ ثُمَّ يَوْجِبَا أَوْ يَقْبَلَا مَعاً، أَوْ يُوَكَّلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، أَوْ يَأْذَنُ بَعْدَ أَنْ يَرِيَا ذَلِكَ التَّصَرُّفَ صَوَاباً لِمَنْ يَتَّصَرَّفُ فِيهِ حَيْثُ جَازَ لَهُمَا التَّوَكِيلُ مَا لَمْ يَصْرَحَ بِالْإِسْتِقْلَالِ.

مَسْأَلَةٌ يَدُ الْوَكِيلِ يَدُ أَمَانَةٍ فَيَصَدِّقُ بِبَيْمِينِهِ فِي تَلْفِ مَا وَكَلَ فِيهِ، سِوَا مَا كَانَ الْاِخْتِلَافُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَوْكَلِهِ أَوْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَارِثِهِ، وَإِذَا ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى الْمَوْكَلِ صَدَقَ بِبَيْمِينِهِ، أَوْ عَلَى وَارِثِهِ لَمْ يَصَدِّقْ إِلَّا بِبَيْنَةٍ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتَمُنْهُ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ وَالنِّهَايَةِ: وَلَوْ أُرْسِلَ مَنْ يَقْتَرِضُ لَهُ فَاقْتَرَضَ

فهو كوكيل المشتري على المعتمد، فإذا غرم رجوع على موكله انتهى، أي أن المقرض له أن يطالب الوكيل أيضاً، وبذلك صرح الشيخان. قال ابن قاسم في حواشي فتح الوهاب: ومحلله حيث صدقه الموكل في التوكيل والقرض، فإن كذبه في ذلك صدق بيمينه الموكل والمطالبة حينئذ على الأخذ لانتفاع وكالته انتهى. قال شيخنا: فعلم من ذلك أن الرسول إذا كان وكيلاً في الاقتراض فلصاحب القرض مطالبته بأداء ما اقترضه، ثم إن صدقه الموكل أو وارثه رجوع عليه بما غرمه، وإن لم يصدقه لم يرجع عليه وله تحليفه، فإن كان الرسول المذكور غير وكيل في الاقتراض بأن اقترض المرسل بنفسه ثم أرسله ليقبض له لم يطالب حينئذ، كما صرح به الأذرع في قوت المحتاج شرح المنهاج، وتقبل شهادته حينئذ على ورثته أن مورثهم اقترض من فلان كذا.

مسألة الثامن قال في العباب: لو ادعى على رجل أنه اعطاه شيئاً يبيعه وطلب رده أورد ثمنه فأنكر فأقام المدعي بينة بما ادعى، فأدعى المدعي عليه تلفه أو رده، فإن قال في إنكاره: مالك عندي شيء أو لا يلزمني تسليم شيء إليك صدق بيمينه وسمعت بيئته، وإن قال: ما وكلتني أو ما دفعت إلي شيئاً أو ما بعثت أو ما قبضت الثمن، فإن ادعى الرد مطلقاً أو التلف قبل إنكاره لم يقبل وتسمع بينته، وإن ادعى التلف بعد إنكاره حلف وغرم. وقال ابن الرفعة في الكفاية: لو ادعى على رجل أنه دفع إليه متاعاً ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده، أو قال: بعته وقبضت ثمنه فسلمه إلي، فأنكر المدعي عليه فأقام المدعي بينة بما ادعى، فأدعى عليه أنه كان قد تلف أو رده، فإن كانت^(١) جحوده ما قبضت أو ما دفعت إلي شيئاً، فإن ادعى التلف أو الرد قبل الجحود لم يقبل منه لمناقضته ولزومه الضمان، ولو ادعى أنه رده بعد جحوده لم يصدق لمصيره خائناً، فلو أقام بينة سمعت

(١) الظاهر كان، اه والله أعلم.

على المذهب وهو المعروف لأن غايته أن يكون كالغاصب، ولو ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه لتقطع عنه المطالبة بردّ العين ولكن يلزمه الضمان لخيانته انتهى. وأفتى شيخنا فيمن ادعى على رجل أنه وكيله يقبض له طعاماً من جماعة وأنه قد قبض ثمانين عقداً طعاماً، فأنكر المدعى عليه وقال: ما قبضت لهذا شيئاً وأنكر القبض، ثم ادعى عليه ثانياً فأقرّ بالقبض وقال: إنه قبض طعاماً مجهولاً، بأنه لا يقبل منه بعد الإنكار دعوى الردّ مثلاً، وأنه يجب عليه تفسير ما أقرّ به ثانياً لأنه أقرار بمجهول. وإن قال: لا أعلم له بذمتي بشيء^(١) استفصله القاضي، فإن ادعى قبل بيمينه كما مر عن العباب.

مسألة الثمّن استأجره لبيع له عروضاً وقال: الذي تراه يصلح افعل، فباع نقداً ونسيئة، ثم فسخ المؤجر الإجارة فطالبه بالدين فقال له: مالك عند فلان وفلان. لم يلزم الأجير استيفاء الديون التي عند الناس، بل يتسّمها المالك بنفسه أو يوكل من يتسّمها له. ففي العباب: قال لو كيله بع بمؤجل صح، وإن لم يقدر الأجل فيؤجل بالعرف في مثل ذلك البيع، ولا يطالب المشتري بالثمن إذا حلّ الأجل، وإن قال: بع واطلق فله قبض ثمن حال إن لم ينه عنه انتهى، انتهى. والأجير المذكور حكمه حكم الوكيل فيما ذكر لأنه وكيل بجعل، قاله شيخنا.

[أقول]: صرح أصحابنا في باب القراض أنه يلزم العامل تقاضي الدين، فيحتمل أن تكون مسألتنا كذلك والأقرب الأول.

مسألة الثمّن باع الوكيل بغبين فاحش فالبيع باطل، وللموكل أن يدعي على المشتري وينتزع العين منه بعد ثبوت ذلك، لأن المقبوض ببيع فاسد حكمه حكم المغصوب، ففي التحفة: الوكيل بالبيع مطلقاً ليس له البيع بغير نقد البلد ولا نسيئة ولا بغبين فاحش، فلو باع على أحد هذه الأنواع وتسلم الثمن ضمنه للحيلولة بقيمة يوم التسليم لتعديه بتسليمه إلى من لا يستحقه

(١) كذا بخط المؤلف، اهـ.

بيع باطل فيسترده إن بقي، وإن لم يبق فهو طريق للضمان وقراره على المشتري، فيضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته انتهى. وإذا انتزعت العين من يد المشتري رجع على الوكيل بما سلمه، فإن لم يسلم الثمن إلى الموكل وأفلس أي الوكيل أو غاب إلى مسافة بعيدة ولا مال له يمكن الاستيفاء منه لم يرجع المشتري على الموكل بشيء، قاله شيخنا أخذاً من كلامهم.

مسألة التبرأ أخبره شخص بأن بيتك في مكان كذا خراب، فوكله في بيعها من أجل خرابه فباعه الوكيل، ثم بأن أنه غير خراب فالبيع صحيح، ولا خيار للموكل عند علمه بأنه غير خراب لتقصيره بعدم البحث قبل التوكيل، فإن شرط على الوكيل إنه لا يبيع إلا إذا كان خراباً وتبين أنه عامر فسد البيع، فإذا اختلف الموكل والمشتري في الشرط المذكور صدق المشتري بيمينه، لأنه يدعي صحة البيع والآخر فساده. والأصل تصديق مدعي الصحة ولأن الأصل عدم خيانة الوكيل قاله شيخنا.

مسألة التبرأ أذن الموكل للوكيل في إرسال البضاعة في البحر ففعل فتلفت لم يضمن الوكيل لأنه تصرف بمقتضى الإذن من المالك، ذكره شيخنا وابن حجر في فتاويه. قال شيخنا: وظاهر أنه لا فرق بين أن يعين السفينة أو يطلق، ومثل ذلك يأتي فيمن أعطى رجلاً دراهم أو أرسل إليه ليشتري له بضاعة ويرسلها، فإنه إذا أرسلها وتلفت فلا ضمان على الوكيل لوجود الإذن في الإرسال من الموكل، سواء عين المرسل معه أم لا، وإذا ادعى الوكيل الإرسال فالقول قوله إذا صدقه الرسول وادعى التلّف، فإن كذّبه الرسول فالقول قول الرسول بيمينه ويضمن الوكيل.

مسألة التبرأ أعطى آخر زلماً يصرفه ريال فصرفه ودفعه إلى صاحبه فخرج نحاساً فردّه إلى الصارف فقال: إنما أعطيتك ريالاً فضة صدق ما لم يثبت بالبينة أن الريال الذي أعطاه هو هذا الريال النحاس، كما صرح به في المنهاج حيث قال: ولو اشترى عبداً فجاء بعبد معيب ليرده فقال البائع: ليس

هذا المبيع صدق البائع بيمينه، أي لأن الأصل السلامة وبقاء العقد، وأما الوكيل فيضمن الريال لتقصيره.

مسألة الثماني قال في المنهاج والتحفة: وإذا وكله في شراء لا يشتري معيباً أي لا ينبغي له، لما يأتي من الصحة المستلزمة للحل غالباً، فإن اشتراه في الذمة وهو مع العيب يساوي ما اشتراه به وقع للموكل إن جهل الوكيل العيب، إذ لا مخالفة ولا تقصير ولا ضرر لإمكان رده، وإن علمه فلا في الأصح أي لا يقع للموكل وإن علم زاد على ما اشتراه لأنه غير مأذون فيه عرفاً، وإن لم يساوه لم يقع عن الموكل إن علم الوكيل العيب لتقصيره، إذ قد يتعذر الرد فيتضرر، وإن جهله وقع عن الموكل لعذر الوكيل مع اندفاع الضرر بثبوت الخيار له، وإذا وقع للموكل في صورتها الجهل أي في الشراء في الذمة، فلكل من الوكيل والموكل الرد، وشرط رد الموكل على البائع أن يسميه الوكيل في العقد أو ينويه ويصدقه البائع وإلا رده على الوكيل، ولو رضي به امتنع على الوكيل رده بخلاف عكسه، وعلم مما مر أنه حيث لم يقع للموكل، فإن كان الشراء بعين مال الموكل بطل الشراء وإلا وقع للوكيل. وقال في الإرشاد: لكل رد لا لراض ولا لوكيل، إن رضي موكل أو اشترى أي الوكيل بعين ماله انتهى.

مسألة الثماني وكل آخر يشتري بثناً مثلاً وأمره أن يسلمها إلى آخر يوصلها إلى بندر، فلما وصلت وزنت خرجت ناقصة عن الحساب الواصل من الوكيل، قال شيخنا: فلا ضمان في النقص على كل من الوكيل والقابض، بل كل منهما يصدق بيمينه، فإن نكل أحدهما بعد الدعوى عليه حلف الموكل وغرم المدعى عليه.

مسألة الثماني عند شخص أمانة أمره صاحبها بإرسالها إليه ولم يعين له الرسول، فأرسلها صحبة ثقة واحتاط لها بحيث لا ينسب إلى تقصير عرفاً وقد أمره بإرسالها إليه فلا ضمان عليه، سواء عين له الرسول أم لا، وسواء

عين له سفينة مثلاً أم لا، كما هو قضية إطلاق الأصحاب في باب الوديعة والوكالة، ففي التحفة والمنتن: وحيث جَوَزْنَا لِلوَكِيلِ التَّوَكِيلَ عَنْهُ أَوْ عَنِ المُوَكَّلِ اشترط أن يوكل أميناً فيه كفاية لذلك، إلا أن يعين له الموكل غيره أي الأمين فيتبع تعيينه لإذنه فيه، نعم إن علم الوكيل فسقه دون الموكل لم يوكله على الأوجه، ونحوه في كتب المذهب. وفي العباب في باب الوديعة: وإن قال له المالك: إذا سافرت فأودعها زيداً ففعل صدق في الرد على المالك لا على من أودعه، ولو أمره بإيداع أمين ولم يعينه صدق الأمين في التلف والمالك في عدم ردّها إليه انتهى. فانظر قوله: ولم يعينه فإنه صريح في أنه لا يشترط تعيينه. وفي شرح التنبيه لابن الرفعة ما نصه: المسألة الثانية: أمره بالبيع مؤجلاً لا يلزمه المطالبة بعد الأجل، ولكن عليه بيان الغريم، وكذلك لو قال: ادفع هذا الذهب إلى صائغ فقال: دفعته فطالبه الموكل ببيانه فقال القفال: يلزمه، فلو امتنع صار متعدياً حتّى لو بينه بعد ذلك وكان قد تلف في يد الصائغ لزمه الضمان، قال القفال: والأصحاب يقولون لا يلزمه البيان.

[قلت]: هذا المنقول عن الأصحاب ضعيف أو خطأ، انتهى كلام ابن الرفعة.

وفي فتاوي محمد بن أبي بكر الأشخر: مسألة: رجل أعطى آخر دراهم معلومة وقال له: اشتر لي بها مسكة بمقدار أربعين درهماً وإذا زاد شيء أوفه من عندك وأنا أعطيك إياه، وأذا شغلت عن الوصول بها أرسل بها مع من كان، فاشترى له ذلك بأكثر من أربعين وأرسل بها مع رجل فنهبت في الطريق فأجاب بقوله: التوكيل في شراء مسكة من غير بيان جنسها غير صحيح، فإذا كان كذلك فشراؤها بعين مال الموكل أو بالإضافة إلى ذمته غير صحيح، والمسكة على ملك مالكها، فيردّ ما غرم من الثمن لمالكه، ويغرم بدل المسكة من شاء من المشتري منه والذي أرسله معه والقرار على الثاني،

ولا رجوع لمن غرم على الموكل لأنه لا توكيل، وإن صحَّ التوكيل في المسكة بأن بين جنسها أو دلت القرينة على إرادة مسكة فضة لاطراد العرف بأنه لا يباع ثم إلا امساك فضة مثلاً فالبيع صحيح، وما وفاه الوكيل من المال يرجع به على الموكل كالأصيل والضامن وإن لم يقل الموكل لترجع به كما هو مقرر في المصتقات، وإذا أرسل بها مع أحد وكان على حسب إذن الموكل بأن شغل الوكيل عن الوصول بها فأرسلها ولم يقصر كلَّ منهما كأن لم يرسلها الوكيل إلا مع من خرج مع رفقة يأمن معهم في العادة فلا ضمان على كلَّ من الوكيلين، وما وفاه من الثمن باق بذمة الموكل، وإن قصر فللموكل الرجوع على من شاء منهما والقرار على الرسول، وإن قصر أحدهما اختصَّ الضمان به، ومن التقصير إرسالها مع غير أمين، كما هو قضية إطلاق الشيخين وغيرهما فيما لو قال له: وكل من شئت، أو قوله: وأرسلها مع من كان كذلك، لكن قال السبكي: الأوجه خلافة، كما لو قالت: زوجني بمن شئت يجوز تزويجها بغير الكفوء، لكن فرق الأذرعى فإن القصد هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه ولا يتأتى ذلك من غير الأمين، وثمَّ وجود الكفاءة وقد يتسامح بتركها بل قد يكون غير الكفوء أصلح وهذا أقرب^(١). وإن كان ما قاله السبكي هو القياس، انتهى كلام الأشخر.

وفي فتاوى الحبيشي مسألة: أعطى آخر صرة ولم يدر الآخر ما فيها ولا فتحها ولا تحقَّقها قال له: أرسلها إلى السيد فلان في المخا، فقبضها ثم أعطاهما بحضور ثقات رجلاً ثقة يوصلها إلى السيد المذكور حسبما أمره به، فقبضها الثقة منه بحضور من ذكر وسافر بها إلى المخا، فبعد مدة كتب صاحب الصرة إلى الذي أعطاه الصرة أن السيد المذكور لم يذكر وصولها فهاتها، فأجاب بقوله: إذا أقر صاحب الصرة واعترف أنه أذن لقبضها أن

(١) قوله: وهذا أقرب وقوله وكلام السبكي هو القياس فقال: فيه شبه تناقض إن لم يكن هو، اه مؤلف اه شيخنا.

يرسل بها مع ثقة إلى السيّد أو ثبت إذنه بيّنة معتبرة وأقام القابض بينة كذلك بعد دعوى لدى القاضي الشرعي أنه أرسل الصّرة بعينها من غير تغيير إلى أن أقبضها الثقة، سمعت دعوى القابض وبيّنته على الصّفة المذكورة، ولا يتوجه عليه غرم ولا مطالبة بعد الثبوت المذكور. وسئل محمد بن صلاح الرئيس المكي عمن بمكة له مال بالطائف فأرسل إلى من هو عنده يطلبه فأرسله مع جمال معروف بينهم فذكر الجمال أنه ذهب في الطريق، فأجاب بقوله: إن عيّن له وكيلاً يرسل معه الدراهم فلا ضمان عليه، وإن لم يعين له وكيلاً بل أطلق الإرسال فالضمان على المرسل، ويرجع بعد التسليم على الجمال إن علم أنها للذي بمكة، فإن لم يعلم فلا يرجع انتهى. وليس في كلام الرئيس مخالفة لكلامهم، لأن صاحب الدراهم طلبها منه وليس فيه الإذن بالإرسال، ومراده أنه لم يعين أي لم يذكر إذناً في الإرسال، ومقتضاه أنه لا يرسله وإنما يوصله إليه بنفسه، فإن لم نقل كذلك فهو مخالف لكلامهم، على أن الظاهر أنه إذا طلب منه ما عنده من المال أنه لا يتعين عليه أن يوصله بنفسه بل له إرساله صحبة أمين، ولا يضمن إذا تلف ما لم يشترط عليه إيصالها بنفسه.

مسألة ٢١٧
وكل جماعة رجلاً يساوم صاحب سفينة في التّول فرضي معه بريال عن كل واحد، ثم قال الوكيل لصاحب السفينة: أريد منك أن تهب لي نول أربعة مثلاً أو تسقط أو تحط نولهم، فقال: وهبت لك إجلالاً لك نول أربعة، فإن جرى لفظ هبة منه وقبل منه وقبض منه فهو له دون من وكله، وتكون الهبة بالنسبة لما هو في ذمته إبراء، ولما هو في ذمة الغير هبة، بناء على صحة هبة الدين لغير من هو عليه وهو المعتمد كما في التحفة وفتح الجواد. وإن قال: أسقطت أو حطت من الكراء كذا وكذا انحط عن كل من الموكلين الركاب ويقسّط بينهم على قدر نولهم حتّى الوكيل يحط عنه قسط كبقية الركاب قاله شيخنا.

مسألة ٢١٨
قال صاحب السفينة أو الجمال لآخر: اربط لي ركاباً ولك

ما شئت من الأجرة فهي جعالة فاسدة لجهل الجعل، فيستحق على القائل
أجرة المثل إن حصل منه عمل فيه مشقة، وإنما قلنا إنها جعالة لصدق
تعريف الجعالة عليها، ففي الأنوار: الجعالة كل لفظ دال على الإذن في
العمل بعوض ملتزم عم الإذن أو خص انتهى. وقد جعلوا منها من قال: إن
أخبرتني بخروج زيد من البلد فلك كذا فأخبره، إن كان له غرض في خروجه
استحق الجعل وإلا فلا، قاله ابن الرفعة في شرح التنبيه. وقال في العباب
فرع: لو قال لرجل: بع لي هذا واعمل لي كذا وكذا، فإن انضبط العمل
فهو إجارة وإلا فجعالة، وإن قال: اقترض لي مائة درهم ولك عشرة فهي
جعالة لكن تكره. وعبارة الرّوض فرع: قال بعه بكذا أو اعمل كذا ولك
عشرة، فإن ضبط العمل فإجارة وإلا فجعالة، قال زكريا: كذا نقله الأصل عن
بعض التصانيف وصرّح به الإمام، قال الزركشي: والظاهر أن هذا من الإمام
تفريع على اختياره أن العمل في الجعالة يشترط أن يكون مجهولاً، لكن
صحح الشيخان خلافه. قال في الرّوض: ولو جعل لمن أخبره بكذا جعلاً
فأخبره به فلا يستحق شيئاً إلا إن تعب وصدق وكان للمستخبر غرض في
المخبر به. قال زكريا: وهذا أي قوله: وكان للمستخبر إلخ من زيادته،
وصرّح به الرافعي آخر الباب انتهى. وقال الشيخ حسين المحلى في فروعه
فرع: يقع بمصران نحو الزباليين كالحبازين يجعلون لمن يمنع عنهم نحو
المحتسب وأعوانه كذا في كل شهر فهي من الجعالة، فإن حصل منه عمل
فيه مشقة استحق أجرة المثل وعزاه للشبراملسي انتهى.

مَسْأَلَةٌ إِذَا وَقَعَتْ مَحَابَاةٌ لَوْكِيْلٍ مِنَ الْبَائِعِ عَلَيْهِ بَزِيَاةٌ فِي الْمَبِيْعِ
أَوْ نَقْصٌ مِنَ الثَّمَنِ فَمَا وَقَعَ بِهِ الْمَحَابَاةُ يَكُوْنُ لِلْمَوْكَلِّ لَا لِلْوَكِيْلِ أَخْذًا مِنْ
قَوْلِهِمْ: يَسْتَحِبُّ أَنْ لَا يَكُوْنُ لِلْقَاضِيِ وَكِيْلٌ يَعْرِفُ لِأَنَّ لَا يَحَابِي، فَلَوْ لَمْ
تَكُنْ الزِّيَاةُ لِلْقَاضِيِ الَّذِي هُوَ الْمَوْكَلُّ لَمَا كَرِهَ لَهُ تَوْكِيْلٌ مِنْ يَعْرِفُ بَيْنَ النَّاسِ
أَنَّهُ وَكِيْلٌ الْقَاضِيِ، هَذَا حَيْثُ لَمْ يُوْهَبْ لِلْوَكِيْلِ شَيْءٌ مَخْصُوصٌ بِإِيْجَابِ
وَقَبُولِ وَإِقْبَاضِ وَإِلَّا اخْتَصَّ بِهِ قَطْعًا.

مسألة الثمّن وكله في بيع أرض فباعها فجرى بينه وبين المشتري خصومة، ففسخ له البيع من غير إذن الموكل لم يصحّ، كما يفيد كلام التحفة والعباب وغيرهما، نعم إن كان ذلك في مجلس العقد فله ذلك، كما هو صريح كلام التحفة، لأن أحكام العقد تتعلق به ومن جعلتها خيار المجلس، وأما الخيار المتراخي عن مجلس العقد كخيار الشرط فلا بد في الفسخ به من رضا الموكل.

مسألة الثمّن صرح أصحابنا بأن الوكيل أمين مصدق في قدر ما قبضه وصرفه، وعبرة العباب الوكيل ولو بجعل أمين فيصدق بيمينه في نفي خيانة بمعلوم، قال شيخنا: فإذا وكل آخر في بيع سمن فباعه وأخبر الموكل أن قدره كذا وكذا، ثم إن صاحب السمن وهو الموكل ادعى أن سمنه أكثر ممّا ذكر الوكيل وإنه خان الأمانة وأخذ من السمن المبلغ الذي ذكر أنه نقص سمعت دعواه، فإذا أنكر الوكيل ولا بينة للموكل صدق الوكيل بيمينه، وإن لم يعين الموكل القدر، ولم يذكر في دعواه أن الخيانة من الوكيل لم تسمع دعواه، وإذا وجد في الرقبة التي من بلد الموكل أن السمن على ما يدعيه الموكل لم يكن حجة على خيانة الوكيل، إذ الرقبة تكتب بموجب ما عليه صاحب السمن، ويتقدير أن كاتب الرقبة عرف قدر السمن وكتب فلا يكون حجة أيضاً، لاحتمال أن تقع الخيانة من الرسول إلى الوكيل، وعلى كل تقدير فلا يجوز الاستناد إليها ولا هي حجة شرعية.

مسألة الثمّن استأجر ناخوذة في سفينة، وعادة أهل البحر أن الناخوذة وكيل مفوض في جلب المصالح ودفع المفاسد للسفينة، فوصل إلى بندر وتواطأ مع تاجر في تطليح بضاعة غير معشرة من الفرضة، فعلم به دولة البلاد ومنعه من السفر إلى وقت، فحصل فيها ضرر نقصت به قيمتها، كان الناخوذة المذكور متعدياً حيث فعل ما ذكر من غير إذن من صاحب السفينة، فيضمن أرش نقصها بالتعطيل، ويضمن صاحب الأرز أجرة الأرز، وقد ذكر

الأصحاب أن الوكيل أمين لا يضمن إلا بالتعدي، وهذه الصّورة من صور التعدي وسئل الأشخر عن شخص أعطاه آخر دابة وقال له: أوصلها إلى فلان، فسافر بها مع رفقة يأمن معهم، فلما صار إلى بعض الطريق أعتيت وامتنعت من السّير، فأجاب أنه إن سافر بها مع غلبة الظن أنها تعيا في الطريق ضمن لتقصيره، ويحمل إذن المالك على السفر بها بغير إهلاكها عملاً بالظاهر من أنه لا يريد تلفها، انتهى كلام الأشخر، ذكره شيخنا.

مسألة امرأة شريكة لأخيها مثلاً في أرض، أراد الأخ بيع جميعها فاسترضاها فقالت: أذنت ورضيت في بيعها صحّ البيع، وكان قولها: أذنت ورضيت في بيعها توكيل. ففي العباب: من أركان الوكالة الصيغة وهي الإيجاب: كوليتك، أو أنت وكيلتي، أو نائبي، أو فوضت إليك، أو أذنت لك في كذا. وقال في الأنوار الركن الرابع الصيغة وهي كل لفظ يدل على الرضا كقوله: وكلتك أو أذنت لك. وقال في المنهاج: يشترط من الموكل لفظ يقتضي رضاه انتهى.

مسألة ادعى رجل على آخر بميراثه من زوجته، وأنه يريد تسليم ما يستحقه منه، فأجاب المدعى عليه بأن زوجة المدعي المذكور مقرّة ومعترفة في حياتها بأنها مستوفية بحصتها من أبيها وأمها، لم يكن ذلك إقرار من المدعى عليه، لأنه لا يفيد اعترافه بدخول المدعى به تحت يده. وفي التحفة عن الشافعي: أنه لا يستعمل ظواهر الألفاظ في الإقرار بل قال: أصل ما أبني عليه الإقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك، ولا يلزم المدعى عليه إقامة البينة على استيفائها، قاله شيخنا.

[أقول]: فلا بد في صحّة الدعوى من تصريح المدعي بأن ميراث المدعى به تحت يد المدعى عليه ثم إثبات ذلك بالحجة الشرعية، ولا يلزم المدعى عليه الجواب إلا بعد صحة الدعوى.

مَسْأَلَةٌ لا يصحّ إقرار الوكيل على موكلة كما صرح بذلك
الأصحاب. وقال في الكفاية لابن الرفعة: الوكيل من جهة المدعى عليه ينكر
ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع ما أمكنه، فإذا أقر بالحق انعزل.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: لا يوكل الوكيل بلا إذن إلا فيما لا يحسنه
أو لا يليق به، أو فيما يعجز عنه فقط لا فيما يمكنه عادة لكنه عاجز عنه
حينئذ لسفر أو مرض. ونحوه في التحفة في الوكالة. وقال في باب
الجعالة: ولو التزم جعلاً لمعين كأن رددته فلك دينار، فشاركه غيره في
العمل، إن قصد إعانته فلذلك المعين كل الجعل، لأن قصد الملتزم الرد له
بأي وجه يمكن، فلم يقصر لفظه على المخاطب وحده، بخلافه فيما مرّ
فيما إذا أذن لمعين فردّه نائبه مع قدرته، لأن المالك لم يأذن فيه أصلاً، ولا
شيء للمعاون إلا إن التزم المخاطب له أجره، وأراد بما مرّ قول المنهاج:
ولو عمل بلا إذن أو أذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له، قال في التحفة:
لأنه لم يلتزم له عوضاً فوق عمله تبرّعاً.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع التحفة: ويصحّ التوكيل في طرفي بيع
وهبة وسلم ورهن ونكاح للتص في النكاح والشراء وقيس به الباقي.
ومعنى قوله: في طرفي بيع إلخ أنه يصحّ للبائع أن يوكل في البيع أي
الإيجاب، وللمشتري أن يوكل في الشراء أي القبول وهكذا الباقي، وليس
مراده أن وكيلاً واحداً يتولى طرفي الإيجاب والقبول، بل ذلك ممنوع في
البيع وغيره من سائر العقود، إلا في حق الأب والجدّ فإنه يجوز، كما
صرّح به في التحفة وغيرها. والمعنى: أنه يصحّ التوكيل من البائع في
الإيجاب ومن المشتري في القبول، وذكر الخمسة المذكورة في المنهاج
مثال ففي التحفة مع المتن بعده: وفي طلاق منجز، وفي سائر العقود،
وصيغة الضمان، والوصية، والحوالة، جعلت موكلي ضامناً لك أو موصياً
لك بكذا، أو أحلتك بمالك على موكلي بكذا نظيره مما له على فلان

ويُقاس بذلك غيره، والنص الذي ذكره في التحفة في النكاح هو توكيله عليه السلام عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان. قال البيهقي: روي عن محمد بن علي الباقر أنه حكى ذلك، ولم يسنده البيهقي في المعرفة، وأخرجه في السنن عن أبي إسحاق واشتهر في الرواية أنه عليه السلام بعث عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي فزوجه أم حبيبة، وهو يحتمل أن يكون هو الوكيل في القبول أو النجاشي، وظاهر ما في رواية أبي داود والنسائي أن النجاشي عقد عليها عن النبي عليه السلام، وولى النكاح خالد بن سعيد بن العاص كما في المغازي، ذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص. وأما توكيله عليه السلام في الشراء فرواه أبو داود والترمذي وابن ماجه بسند حسن، كما قاله المنذري والنووي، ووكيله عليه السلام عروة البارقي وحديثه مشهور، وكان له وكلاء على مال الصدقة.

مسألة ٢٤٧ رجل له عند آخر ديناً فأعطاه بضاعة كبز وقال: بعه وخذ ثمنه عن الدين الذي لك عندي، فهو بيع باطل، لأن البائع متهم في استعجال بيعه، كما ذكره في الرهن في قول الرّاهن للمرتهن: بعه لنفسك، أو بع واستوف حَقَّك من ثمنه، بأنه يبطل البيع لأنه بيع لغرض نفسه فيتهم في الإستعجال، قال في التحفة: ويأتي ما ذكر في إذن وارث للغريم في بيع التركة، وسيد للمجنى عليه في بيع الجاني انتهى. قال شيخنا: فالبز المذكور إن كان باقياً تعيّن ردّه على مالكة، وإن كان تالفاً صدق المشتري في قدر ثمنه كالغاصب، فإن كان هناك بينة بأنه يساوي أكثر ممّا ذكر لزم البائع ما شهدت به البيّنة كما هو ظاهر.

مسألة ٢٤٨ لا يجوز لأم القاصر أن تأخذ من ماله شيئاً لنفسها حيث كانت غنية بمالها أو بمال زوجها، بل يجب على أبيه أو وليّه انتزاع المال منها وحفظه للقاصر، فإن كانت الأم فقيرة محتاجة فلها كفايتها من مال القاصر بمراجعة وليه.

مسألة ٢٤٧ لا يصح تصرف الأعمى في القبض والإقباض كما يفيدته كلام الأصحاب، وعبرة الإقناع: ويوكل من يقبض عنه أو من يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه انتهى قاله شيخنا. قال: فإذا كانت عنده أمانة أراد إرسالها إلى صاحبها فله أن يتولى إقباض الرسول بنفسه، ولا يكلف أن يوكل من يقبضه لما فيه من المشقة.

مسألة ٢٤٨ أودع آخر حماراً مثلاً فباعه الوديع وادعى أن المودع قال له: إذا أتعبك فافعل فيه نظرك، وانكر المودع لم يصدق الوديع في دعواه إذن المودع في البيع إلا بيّنة، فإن أقامها نفذ البيع وإلا حلف المالك أنه ما أذن واسترد المبيع من المشتري، فقد صرح في المنهاج والعباب وغيرهما أنه يصدق الموكل في أصل الوكالة، والمبيع في يد المشتري كمغصوب في الضمان، ففي العباب: ما قبضه المشتري بشراء فاسدٍ يضمنه ضمان الغصب فيلزمه مؤنة رده ولا يحبس لردّ الثمن أي المبيع فاسداً، ولا يقدم على غرماء البائع بيمينه، ولا يرجع عليه بنفقته وإن جهل الفساد، ونحوه في التحفة. وقال في فتح الجواد مع الإرشاد، ومقبوض بشراء فاسدٍ كمغصوبٍ فلا يحبس لاسترداد ثمنه لأنه سلمه باختياره، ولا يرجع بما أنفقته وإن جهل الفساد انتهى.

[اقول]: ينبغي أن يكون له حق الحبس إذا جهل وخاف فوات الثمن إن سلم المبيع.

مسألة ٢٤٩ إذا أراد الوكيل وعامل القراض والشريك الفسخ بعقد الوكالة والقراض والشركة لم تنفسخ إلا بلفظ كفسخته، ورد الوكيل والعامل المال غير موجب لفسخ العقد.

مسألة ٢٥٠ باع الوكيل على آخر بضاعة ولم يسلم ثمنها، ثم إن المشتري أخفاها وادعى أنها سرقت وأنه مفلس الآن، ثم صالح الوكيل على تسليم نصف الدين فقبل الوكيل ذلك لما رأى من جراته لم يصح الصلح

بلى هو باطلٌ، فيتعيّن على الحاكم إلزام المدين بأداء التّصف الآخِر، ويستحق المدين بعد ثبوت خيانه التعزير اللائق به، قاله شيخنا.

[قلت]: وعدم صحته لكونه وكيلًا، فإن وقع على هذه الصّورة من مالك الدين صح والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ: وكله في شراء جارية ووكله في تزويجها لعبد له عند الوكيل ففعل صحّ العقد لوجود إذن الموكل، كما قالوه فيمن وكل من يزوّج موليته إذا انقضت عدّتها أو طلقت بأنه يصحّ التوكيل والتزويج، والشرط في الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف حين التوكيل أو يذكر تبعاً لذلك أو يملك أصله، كذا في التحفة. فالموكل في هذه المسألة ذكر التزويج تبعاً كالتوكيل ببيع عين يملكها وأن يشتري له بثمنها كذا، وكما في إذن المقارض للعامل في بيع ما سيملكه، ولو فرضنا فساد التوكيل فالتزويج نافذ، كما ذكره في نظائره وعلّوه بقولهم عملاً بعموم الإذن قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ: وكل ابنه مثلاً في تزويج إحدى بنتيه بالإجبار ولم يعين له إحداها بأن قال: اعقد لفلان على من شاء منهما صح، لأن الغرض من التوكيل الإذن وهو حاصل باللفظ المذكور قاله شيخنا.

[أقول]: لأن الشرط في الموكل فيه أن يكون معلوماً ولو من بعض الوجوه.

كتاب الإقرار

مسألة الثم قال في التحفة: ولو قال لمن شهد عليه هو عدل أو صادق لم يكن إقراراً حتى يقول فيما شهد به ومثله في العباب. قال شيخنا: فلو ادعت زوجة رجل أنه طلقها ثلاثاً فأنكر وقال: ما طلقت إلا اثنتين وشهد شاهد بثلاث فصدقه الزوج، فإن كان لفظ مصادقته فلان صادق فقط فهو لغو وله مراجعتها، إلا أن يشهد آخر مع الأول وهما عدلان أنه طلقها ثلاثاً، وكذا إن كان لفظ المصادقة يكاد أنه صادق أو لعله صادق، أو نحو ذلك مما يفيد الترجي فإنه يكون لغوياً، فإن قال: فلان صادق فيما شهد به علي فهو إقرار من الزوج فلا رجعة له، وليس للزوجة أن تحلف مع الشاهد، لأن الطلاق لا يثبت بشاهد ويمين.

مسألة الثم قال القفال: لو قال شخص: فلان عصبتي أو وارثي إذا مت لم يكن قوله المذكور شيئاً فإن بين جهة إرثه كأن قال ابن عمي وبين أنه ابن عم لأب أو لأبوين صح استلحاقه بشرط أن يكون المقر وارثاً حائزاً لمن ألحق به النسب لو قدر موته حين الإلحاق. قال في التحفة: وهذا هو المنقول عن القفال وغيره، وأقره الأذرعى وغيره، بل جرى عليه الشيخان وأخر الباب الثالث. وسواء قال: فلان وارثي وسكت أو زاد: ولا وارث له غيره أي فلا بد من بيان جهة الإرث، فإن قال: أخي من أبوي أو من أبي أو ابن عمي لأبوين أو لأب قبل إقراره وورثه وإلا فلا خلافاً لما، رجحه ابن حجر في فتاويه في موضع، ورجح في موضع آخر ما قاله في التحفة، ولا بد في الشهادة من بيان جهة الإرث كالدعوى وإن لم يبين لم يقبل. قال في التحفة: ويكفي قول البينة ابن عم لأب وإن لم يسموا الوسائط بينه وبين

الملحق به، كذا جزم به بعضهم ويتجه أن محلّه في فقيهين عارفين بحكم الإلحاق بالغير، بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استفصالهما. قال شيخنا: وإذا أبطلنا إقرار المذكور في الصورة الأولى لم يكن ذلك وصية منه كما هو ظاهر انتهى.

مسألة الثماني ادعى أن المدعى عليه مقر له بما في قائمته بلفظ قبول ما في هذه القائمة، وأقام شاهدين بذلك وهما لا يعلمان ما في ضمن القائمة، لم يكن ذلك إقراراً منه، سواء علم ما فيها أم جهله، لأن هذه الصيغة ليست من صيغ الإقرار التي يؤاخذ بها المقر، فإن صدر من المدعى عليه لفظ آخر من ألفاظ الإقرار كقوله: نعم في ذمتي هذا الدين أو هذا المبلغ، أو ما اشتملت عليه هذه القائمة في ذمتي أو عندي، أو أنا مقر به، أو لا أنكر منه شيئاً، أو لا أنكر ما يدعيه علي من ذلك، أو نحو ذلك، سمعت دعوى المدعى وشهادة الشهود، وإن لم يعلموا قدر المبلغ الذي في القائمة نظير ما لو قال: اشهدوا أنني وقفت جميع أملاكي، وذكر مصرفها ولم يحدّد شيئاً منها، فإنها تصير أملاكة التي يصحّ وقفها وقفاً، ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها، وإذا شهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف، وأفتى السبكي بأنه يعمل بقوله: ما نزل في دفترتي هذا صحيح لك^(١)، فيما علم أنه به حال الإقرار مع حفظه عن التغيير والتبديل، وفي العباب: لو قال لرجل: اشهد علي بما في هذه القبالة وأنا عالم لم يكف حتى يعلم ما فيها، وتكون محفوظة عنده من التصرف فيها انتهى.

[أقول]: مسألتنا هي مسألة العباب، فلا بد فيها من علم الشاهد بما في القائمة والله أعلم.

مسألة الثماني ادعى أن سيده أعتقه في شهر شعبان سنة ثمانين مثلاً وأقام بيته بذلك، فأقام السيد بيته أن العبد أقر له بالرق له في شهر رمضان من

(١) قوله: لك كذا فيه بخط المؤلف والظاهر لكن، تأمل اه شيخنا.

هذه السنة قدمت بينة العتق، ففي فتاوي الحبيشي: لو أقر شخص بالرق وشهد آخران أن المقر له أعتقه قدمت البينة على إقراره كما صرحوا به وفي فتاوى الوائلي مسألة: أعتق السيد جاريته بحضرة عدد شهود، فلما مات تلتطف بها الوارث حتى أقرت بالرق فقال: العمل على ما شهدت به البينة من العتق، ولا أثر لإقرار الجارية بالرق مع قيام البينة بأن سيدها أعتقها. قال البغوي: لو شهد اثنان على إنسان بأنه أعتق عبده والعتيق مقر بالرق فالعتق أولى، كما أن شهادة العتق أولى من شهادة الرق، قال: ولا ينافيه ما قاله في فتاويه فيمن أقر بالرق لإنسان وشهد اثنان بحريته فإنه قال: يحكم برقه لأنهما يشهدان على حريته من حيث الظاهر وهو أعلم بحاله، لوضوح الفرق بين الشهادة بمطلق الحرية والشهادة بالعتق، على أن الهروي حكى عن الأصحاب أن بينة الحرية أولى، خلافاً للشيخ أبي حامد، وكذا قاله في روضة شريح.

مسألة التبر قال في التحفة: قد تسمع الدعوى وإن لم يتعرض للملك حالاً، إلى أن قال: وكان ادعى رق شخص بيده، فادعى آخر أنه كان له أمس وأعتقه فتقبل بينته بذلك لأن القصد إثبات العتق، وذكر الملك السابق وقع تبعاً وفيها: ولو اشترى قنأ وأقر بأنه قن ثم ادعى عليه بحرية الأصل وحكم له بها رجع بثمنه ولم يضر اعترافه.

مسألة التبر ادعى على جماعة أن عندهم ثلثمائة ريال له ديناً لازماً وحقاً ثابتاً يلزمهم تسليمها فأنكروا، فأحضر ورقة من الجماعة فيها أنهم أقروا أن عندهم ثلثمائة ريال له ديناً لازماً، وأحضر كاتبها وشاهدين شهدوا بجميع ما تضمنته الورقة، فحينئذ ادعى المقرون أن ذلك ثمن مبيع لم يقبضوه، مع أن تاريخ الورقة سنة ثمانين بعد المائتين، وقوله هذا في سنة تسعين لزمهم ما أقروا به بموجب الشهادة ولم ينفعهم اعتذارهم بأنهم لم يقبضوا المبيع، لأن إقرارهم المذكور غير مقيد بكون الدين ثمن مبيع. ففي التحفة مع المنهاج ما حاصله: ولو قال له: علي ألف من ثمن عبد لم أقبضه فإذا سلمه

سلمته قبل إقراره وجعل ثمناً، ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد، ويلحق به فيما يظهر كل تقييد لمطلق أو تخصيص لعام كاتصال الاستثناء كما هو ظاهر، وإلا لبطل الاحتجاج بالإقرار. ولو ادعى عليه ألفاً فقال له: علي ألف ثمن مبيع لم يلزمه شيء إلا أن يقول: من ثمن مبيع قبضته منه، بخلاف ما لو قال له: علي تسليم ألف ثمن مبيع، لأن علي وما بعده يقتضي أنه قبضه، ومن ثم لو قال: لم أقبضه لم يصدق.

مسألة ٢٤٧ أخرج زيد دفتر محاسبات بينه وبين عمرو، فأخذ عمرو الدفتر من زيد ونظره من أوله إلى آخره وعلم ما فيه، ثم أقر واعترف والدفتر بيده حال الإقرار أن هذا الدفتر صحيح، وأن جميع ما رقم فيه علي فهو عندي ولازم ذمتي لزيد، وأنه مقر ومعترف بذلك، لزمه جميع ما هو مكتوب في الدفتر حال الإقرار يقيناً، ولا يلزمه ما احتمال حدوثه بعد الإقرار، لأن مبنى الإقرار على اليقين. وقد صرح بنظير المسألة الأشخر وقال فيه: فما كان مكتوباً حالة الإقرار يقيناً يستحقه.

مسألة ٢٤٨ قال في مرض موته: فلان وارثي لا وارث لي سواه، فليس بإقرار ولا يكون به المقر له عصبه للمقر. قال في الروضة: لو أقر بأن فلاناً وارثه لم يقبل حتي يبين جهة الورثة. قال القاضي حسين: ولو مات قبل البيان لم يرثه بهذا الإقرار. وقال في التحفة: وأما إذا ألحق النسب بغيره كهذا أخي أو عمي، فالمنقول عن القفال وغيره وأقره الأذرعى وغيره بل جرى عليه الشيخان أنه يشترط أن يقول: هو أخي من أبوي، أو من أبي، أو ابن عمي لأبوين أو لأب، سواء قال فلان وارثي وسكت أو زاد: لا وارث لي غيره.

مسألة ٢٤٩ قال في التنبيه والمنهاج والعباب وغيرها: إن شرط الإقرار بالنسب إمكان كون الولد من المستلحق بأن لا يكون معروف النسب من غير المستلحق، قال الأزرق: فإن كان الصغير مشهور النسب من غير المدعي لغا

إقراره انتهى. قال شيخنا: وإذا ادّعى شخص أنه ابن فلان وأن الميت مقر بينوته وأقام بينة وأقام ورثة الميت بينة تعارض بينته، فإن صرّحت بينة الورثة بأن أب هذا الولد فلان وأن انتسابه إليه معروف قدمت ولغا إقرار الميت الذي شهدت به البينة للمدعي، وإن لم تصرّح بينة الورثة بما ذكر بأن ذكرت أن الميت المذكور تزوج أم الولد المدعي والولد معها حي قبل تزوجه بها قدمت بينة الورثة أيضاً، وإلا قدمت بينة المدعي وسئل الحبيشي عن نحو هذه المسألة فأجاب بقوله: لا يثبت النسب إلا بثبوت الولادة على الفراش أو باستلحاق شرعي، فقول الرجل: هذا ابني استلحاق شرعي حتى يثبت بحجة شرعية أنه معروف النسب من غير المستلحق.

مسألة أخرى أقر شخص وهو بصفة الكمال طائعاً مختاراً أنه غير وارث من زيد ولا هو عصبه له، ولا يتفق نسبه مع نسبه، ولا يرث بعضهم بعضاً بسبب من أسباب الإرث، ثم بعد موته ادّعى ورثة المقر أنه عصبه لزيد سمعت دعواهم بعد إقرار مورثهم بأنه غير عصبه لزيد ولا وارث له، لأنه إذا كان انتساب المقر المذكور إلى من بقي إرثه وانتسابه إليه معلوماً لم يكن لإقراره فائدة، لأن من شرط صحة الإقرار أن لا يكذبه الحس والشرع، ولأن الإرث قد دخل في ملك الوارث قهراً فليس له الإمتناع من أخذه بالإقرار الفاسد، وقد ذكروا في الوقف أنه لا عبرة بإقرار يخالف شرط الواقف، كمن أقر بأنه لا حق له في الوقف وكان الأمر بخلافه فإنه لا يؤخذ بإقراره، ويجب اتباع شرط الواقف ويلغو الإقرار، ولا شك أن ما نحن فيه كذلك، لأن كلاً ملك ذلك بغير عوض، بل ما نحن فيه أولى لإمكان رد الوقف بخلاف الإرث، قاله شيخنا. ولأن إقرار الأب لا يسري إلى أولاده بعده في هذه المسألة لأنهم^(١) يطلبون حقاً لهم.

(١) كذا استظهره شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى لأنه بخط المؤلف رحمه الله تعالى لأن لهم، اهـ مصححة.

مسألة التبرع: باع عبداً على آخر وقبض الثمن، ثم ادعت أخت البائع أن العبد مشترك بينها وبين أخيها وأقامت بينة بدعواها بقيت حصتها في ملكها، ورجع المشتري على البائع بحصة الأخت من الثمن.

مسألة التبرع: باع شيئاً ثم ادعى أنه وقف عليه وأقام بينة بدعواه سمعت إن لم يصرح حال البيع أنه ملكه، فإن قال حال البيع هو ملكي لم تسمع دعواه للمناقضة، صرح به في عماد الرضا والتحفة وغيرها.

مسألة التبرع: أقر أن فلانة أختي وشقيقتي ليس لي وارث سواها، فهو إقرار صحيح بالنسبة لكون المرأة المذكورة وارثة من المقر لو مات ولا حاجب لها من ابن وابن ابن، أما بالنسبة لمشاركتها له في الإرث من أبيه فلا بد فيه من كونه وارثاً لأبيه حائزاً، لئلا يكون هناك وارث سواه، فإن ادعى المقر وجوده ولا بينة صدق المستلحق بفتح الحاء بيمينه، لأن الأصل عدم وجود وارث آخر وصحة الاستلحاق. وفي التحفة: لو أقر أحد الوارثين الحائزين بثالث وأنكر الآخر ثم مات الآخر ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب بإقراره وورثه لأنه صار حائزاً، وذكر في التحفة أن من شرط الإلحاق بالغير أن لا يكون على المقر ولاء، فلو أقر عتيق بأخ أو عم لم يقبل لإضراره بمن له الولاء الذي لا قدرة له على إسقاطه.

مسألة التبرع: قال في العباب: لو أثبت إقرار فلان له بدين فأثبت الآخر إقرار المدعي أنه لا حق له عليه لم يدفع الأول. وقال في رفع اللثام عن حكم الدعوى بعد الإقرار العام المسألة الثالثة: أن يدعي حقاً ويقيم به بينة أو بإقرار المدعى عليه بدين، فيقيم المدعي بينة أنه أقر أن لا حق له عليه، ففي هذه يقدم الإثبات لأن الأصل الذي هو البراءة عارضه ثبوت شغل الذمة وفيه زيادة علم، وهذا ما تقتضيه قواعد الفقه. ثم رأيت ابن الصلاح والسراج البلقيني قد صرحا بما ذكرته، نقله الحبيشي.

مسألة التبرع: ادعى رجل على إخوة شركاء في أرض، فأقر واحد منهم

بالمدعى به عمل بإقراره في نصيبه، ولا ينفذ إقراره على شركائه، فقولُه حجة على نفسه. وفي عماد الرضا: ادعى على ابني ميت بعين في التركة فصدقه أحدهما، فإن كان قبل القسمة دفع نصفها أي العين أو بعدها، فإن كان بيد المصدق سلمت كلها للمدعى ولا شيء له على المكذب، وإن كانت بيد المكذب فعلى المصدق نصف قيمتها ولا شيء له على الآخر.

مسألة الثبوت قال في التحفة في باب الإقرار: ولو ادعى أنه باع كذا مكرهاً لم تسمع دعواه الإكراه والشهادة به إلا مفصلة، وإذا فصلاً وكان أقر في كتاب التبائع بالطوعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة بأنه أكرهه على الإقرار بالطوعية، وتقدم بينة الإكراه على بينة الاختيار إذا لم تقل كان مكرهاً وزال إكراهه ثم أقر انتهى، ونحوه في النهاية. فمن ادعى أنه باع مكرهاً وأن إقراره بالرضا مكرهاً وبين الشاهد والمدعي صفة الإكراه وما وقع به الإكراه سمعت بيته، وقدمت على بينة المشتري التي تشهد أنه باع طائعاً مختاراً، فإن لم تقم بينة كذلك قدمت بينة الاختيار، لأن الأصل عدم الإكراه، والأصل في العقود الصحة.

مسألة الثبوت لإمرأة جارية اشتراها زوجها بمالها بوكالة عنها، ثم إن الزوج لحقه دين فادعى صاحب الدين أن الجارية للمديون فقال الزوج: هي ملك زوجتي، فأرسل الحاكم أعوانه إلى الزوجة لتحضر مع الجارية وهي مخدرة فخافت كثيراً، ولما حضرت عند الحاكم وسألها قالت: هي لزيد، وأحضر زيد فقال: ليس لي جارية عند هذه المرأة أي كذبها في إقرارها، ثم إن الزوجة ادعت ملك الجارية وأقامت بينة أنها ملكها اشتريتها بمالها سمعت دعواها وبيتهها، كما يعلم من كلام أصحابنا، وعبارة التحفة مع المتن: وإن كذب المقر له بعين أو دين أو وارثه المقر في أصل الإقرار بطل في حقه فقط، وترك المال في يده في صورة العين، ولم يطالب بالدين في صورته في الأصح، لأن يده تشعر بالملك. ظاهراً، والإقرار الطارىء عارضه انكار

المقر له فسقط، ومن ثم كان المعتمد أن يده تبقى عليه يد ملك لا مجرد استحفاظ، فإن رجع المقر في حال تكذيبه وقال: غلطت غلطت^(١) أو تعمدت الكذب قبل قوله في الأصح بناء على الأصح السابق أن إقراره بطل، وقوله في حقه احتراز عن حق غيره كمن أقرّ بجناية على مرهون وكذبه المالك لم يصح في حق المرتهن حتى يتوثق بأرشها وإن كان لا يخاصم، قاله في فتح الجواد. ويتعين على الحاكم والحالة هذه سماع الشهادة التي تقيمها المرأة بثبوت الملك لها، ولا يسوغ له ردّها، وعليه العمل بموجبها أي الشهادة، ولو فرضنا عدم العمل بشهادة المرأة بإقرار الزوج كافٍ في ثبوت الملك لها انتهى. وصورة المسألة التي رفعت إلى شيخنا: أن الغريم أقام بيّنة بأن الجارية ملك الزوج فلذلك عارضتها الزوجة، قال شيخنا: لأن شهادتها أي الجارية ملكها أقوى لإعتضادها باليد فقدمت، وإذا كان مقرراً أن الجارية ملك الزوجة كفى ذلك، ولا سماع حيثئذ لدعوى الدائن ملك الزوج لتكذيبه لشهادة الملك بإقراره، وللدائن تحليف المرأة أن الجارية ملكها، حتى إذا نكلت حلف الدائن واستحق بيعها. ففي العباب عطفاً على ما يصح من تصرفات المفلس وكإقراره بعين وللغرماء تحليف المقر له. وقال في التحفة في الإقرار للوارث: ولبقية الورثة تحليفة أنه أقر له بحق لازم، فإن نكل حلفوا وقاسموه.

مسألة التبرّ ذكر شيخنا هنا أن الأشخر قال: فيما إذا تعمد الشاهد تأخير أداء الشهادة وهو حاضر في البلد عالم بصورة الحال قادر على الأداء أنه كتمان للشهادة، فإذا كان من غير عذر لم تقبل شهادته، كما هو مصرّح به لفسقه بذلك إذا كان من له الشهادة، عالماً بتحمل ذلك المتحمل لها، فالعبرة في الكتمان بطلب من له الشهادة، فلا يلام بالتأخير إلا أن يطلبه صاحب الحقّ فيؤخر، فإن لم يكن من له الشهادة عالماً فعلى المتحمل

(١) كذا في نسخة شيخنا وقال فيها كذا فيه أي في نسخة المؤلف هنا، اهـ مصحح.

إعلامه حتى يتمكن من طلبه للشهادة في وقتها، وحيثئذ يتضيق عليه الإعلام، فإذا أقر الشاهد أنه آخر الشهادة بلا عذر فقد اعترف بالجرح في شهادته، وإن لم يقر فلا يحكم بالجرح بمجرد التأخير لاحتمال العذر انتهى.

[اقول]: ينبغي أن لا يفسق الكاتم بكتمانه، إلا إذا كان عالماً بوجوب إعلام صاحب الحق، وإلا فغالب الناس يجهل وجوب إخبار صاحبه، فأما عند الطلب والإمتناع من الأداء فلا فرق والله أعلم.

مسألة النبي قال شيخنا: لا يشترط لصحة شراء الوكيل لموكله أن يصرح بأن الشراء لموكله، بل يكفي قوله: اشتريت مع نية أنه للموكل فيقع الشراء للموكل وإن لم يصرح بذكره في العقد، كما يصرح به كلام الأنوار وغيره، فإذا شهد شاهدان أنّ الشيء الفلاني ملك فلان اشتراه بماله وأن وكيله في شراؤه فلان كفى في ثبوت ملكه، بل لو شهد بالملك المطلق أو قال: اشتراه بوكالة غيره كفى.

مسألة النبي قال في التحفة مع المتن: ولو أقر المفلس بعين مطلقاً أو دين وجب ذلك الدين قبل الحجر بنحو معاملة، فالأظهر قبوله في حق الغرماء، فيأخذ المقر له العين ويزاحم الغرماء في الدين. وقال في الأنوار: ولو أقر بعين مال وقال: غصبت من فلان أو استعرت أو أخذته سوماً أخذت وسلمت إلى المقر له.

مسألة النبي قال في التحفة والمتمن: ولو استلحق اللقيط حر مسلم ذكر ولو غير ملتقط لحقه بشروطه السابقة في الإقرار إجماعاً وتثبت أحكام النسب من الجانبين، وصار أولى بتربيته من غيره لثبوت أبوته له، وقال في باب الإقرار: يشترط لصحة الإلحاق أن لا يكذبه الحس ولا الشرع، وأن يصدقه المستلحق إن كان أهلاً للتصديق وهو المكلف أو السكران، لأن له حقاً في نسبه وهو أعرف به من غيره، وخرج بيصدقه ما لو سكت فلا يثبت النسب، خلافاً لما وقع لهما في موضع، فإن كان بالغاً عاقلاً فكذبه أو قال: لا أعلم

أو سكت وأصرّ لم يثبت نسبه منه إلا ببينة أو يمين مردودة كسائر الحقوق. وأفتى شيخنا فيمن وجد صبية في بادية وسنها أربعة أشهر فكفلها حتى بلغت، فجاء رجل وادعى أنها بنت عمه مثلاً وأراد نزعها من الأول أو التزوج بها بأنه لا يجاب إلى قوله ولا تسلم إليه، بل أمرها بعد بلوغها إلى نفسها، ولا تجبر على التزوج بهذا الرجل، فإن رضيت زوجها به الحاكم الشرعي.

مسألة الثبوت وهب لولده ثمانية أقداح طعام مثلاً، فقال له الولد: اكتب على نفسك سنداً بالثمانية الأقداح لزيد لأنني قد بعته عليه ففعل، فإن كان قال بلسانه: عندي وفي ذمتي لفلان ثمانية أقداح طعام لزمه أن يسلم إليه ذلك مؤاخذه له بإقراره، فإن قال: إنما أقررت بذلك ظاناً صحة الهبة وهي فاسدة لفقد القبض من الولد فالظاهر أنه يقبل قوله، فيحلف أنه إنما أقر ظاناً صحة الهبة، ويبطل عند ذلك إقراره وتسقط عنه المطالبة، كما يفيد قول الحبيشي، وقد ذكر نقولاً كثيرة من كلام ابن حجر وغيره، ومنه يؤخذ أن من عقد عقداً ثم استظهر عقبه بإقرار ثم بان فساد العقد المذكور بان بطلان إقراره انتهى. واعلم أنا حذفنا هنا مسألة تتعلق بعلم الجبر والمقابلة، وهي مفصلة في الروض والإرشاد وشروحهما وفائدتها قليلة.

مسألة الثبوت ادعت أن زوجها وهب لها المصاغ الفلاني وعينته، وأحضرت شاهدين شهدا أنّ الزوج المذكور أقر في حياته أنه وهب لزوجته فلانة المصاغ الفلاني لم تسمع، بل لا بد أن يذكر المدعي في دعواه والشاهد في شهادته أنه وهب وأقبض الموهوب له المصاغ المذكور، ولا يكفي مجرد الشهادة بالإقرار بالهبة من غير ذكر القبض، لأن هذه الدعوى بدون ذكر القبض غير ملزمة كما صرحوا به. وفي كفاية النبيه: لو قال له: هذه الدار هبة فله أن يمتنع من التسليم. وقال في التحفة والمنهاج: ولو أقر ببيع مثلاً أو هبة وإقباض بعدها ثم قال ولو متصلاً كان فاسداً، وأقررت لظني الصحة لم يقبل، لأن الاسم يحمل عند الإطلاق على الصحيح وخرج

بالإقباض ما لو اقتصر على الهبة، فلا يكون مقراً بالإقباض وإن قال: خرجت إليه منها أو ملكها ما لم تكن بيد المقر له وذلك لأنه قد يعتقد الملك بمجرد الهبة انتهى. ومثله في الروض وشرحه وزاد فيه: ولو قال وهبته له وقبضه بغير رضاي فالقول قوله، لأن الأصل عدم الرضا نص عليه.

مسألة أقر بأن هذه العين مشتركة بيني وبين فلان، وكان إقراره عن غير حقيقة بل خوفاً من دائته، نفذ عليه إقراره ولزم المقر العمل بمقتضاه، ويستحق المقر له حصته من تلك العين، وللمقر تحليف المقر له بأن إقراره حقيقة لا خوفاً من دائته، فإذا حلف فذاك، وإن نكل ردّت على المقر فيحلف ويبطل إقراره نظير ما ذكره فيما لو أقر لأحد الورثة بشيء بأن لبقية الورثة تحليف المقر المقر له، فإن نكل حلفوا وبطل حكم الإقرار، كما صرح به في التحفة.

مسألة ادعى على ميت بأن له ديناً، فأقر البالغ من الورثة بالدين وفي الورثة قصار، لزم المقر حصته من الدين الذي أقر به، ولا يلزم المنكر منهم ولا القاصر شيء من الدين، وعليهم يمين العلم بعد كمال القاصر. ففي العباب فرع: لو أقر بعض الورثة بدين على مورثه وأنكر غيره وللميت تركة لزم المقر قسطه منها فقط، وتقبل شهادته على المنكر ولو بعد القسمة انتهى. وصرح أئمتنا بأنه لا يصح إقرار الصبي ولا إقرار وليه عنه.

مسألة كانت امرأة في حياة زوجها تأخذ من ماله وتشتري به حلياً مثلاً، وكان زوجها يقول: إن الحلّي المذكور حقّها، فادعى ورثته بعد موته في الحلّي أنه ملك الأب، فحيث ثبت بحجة شرعية وهي البينة أو الإقرار من الورثة أن مورثهم كان يقول في حياته: إن الحلّي المذكور لزوجته فلانة ثبت ملكها بذلك، وعلى الحاكم زجر الورثة من مشاغلها، قاله شيخنا.

مسألة ادعى أن عمته فلانة نذرت عليه بجميع ما جره الإرث إليها من مخلف أبيها، وأقام بينة بذلك لدى الحاكم بعد إنكار خصمه، ثم إن

الخصم ادعى أن المدعي أقر أنه ليس له نذر، وأن كل ما ورثته عمته من أبيها ميراث لورثتها، قال شيخنا: إقرار الرجل أن هذا مخلف عمته وأنه ميراث لورثتها، لا ينافي دعواه بعد ذلك أنها نذرت عليه به بعد ذلك في حياتها، وأنه ملكه إن اعتذر بجهله أو نسيانه، لأن ذلك ممكن، وإقراره يحتمل استصحاب أصل اليد، كما إذا قال شخص: لا بينة لي ثم أقامها فإنها تسمع إن اعتذر بنسيان أو جهل، وإذا فرضنا صحة إقراره فادعى أنه غير رشيد حال الإقرار، وشهدت بينة بذلك سمعت، ففي أدب القضاء، للغزي: شهدت بينة بسفهه حال إقراره أو حال تصرفه، وشهدت بينة برشده، فأفتى ابن الصلاح بتقديم بينة السفه كالجرح، ولعله فيمن يجهل حاله من قبل، فلو علمنا حاله فالناقلة مقدمة، فإن علم سفهه قدمت بينة الرشد، أو علم رشده قدمت بينة السفه قاله شيخنا. وفي قوله: وإقراره يحتمل استصحاب أصل اليد فيه نظر ظاهر، والظاهر أنه لا تسمع دعواه النذر بعد الإقرار بما سبق إلا إن ادعى الجهل بأصل النذر، فإنها تسمع لتحليف الخصم بعدم العلم بالنذر، لأن فرض المسألة أنه أقرّ بذلك بعد موتها.

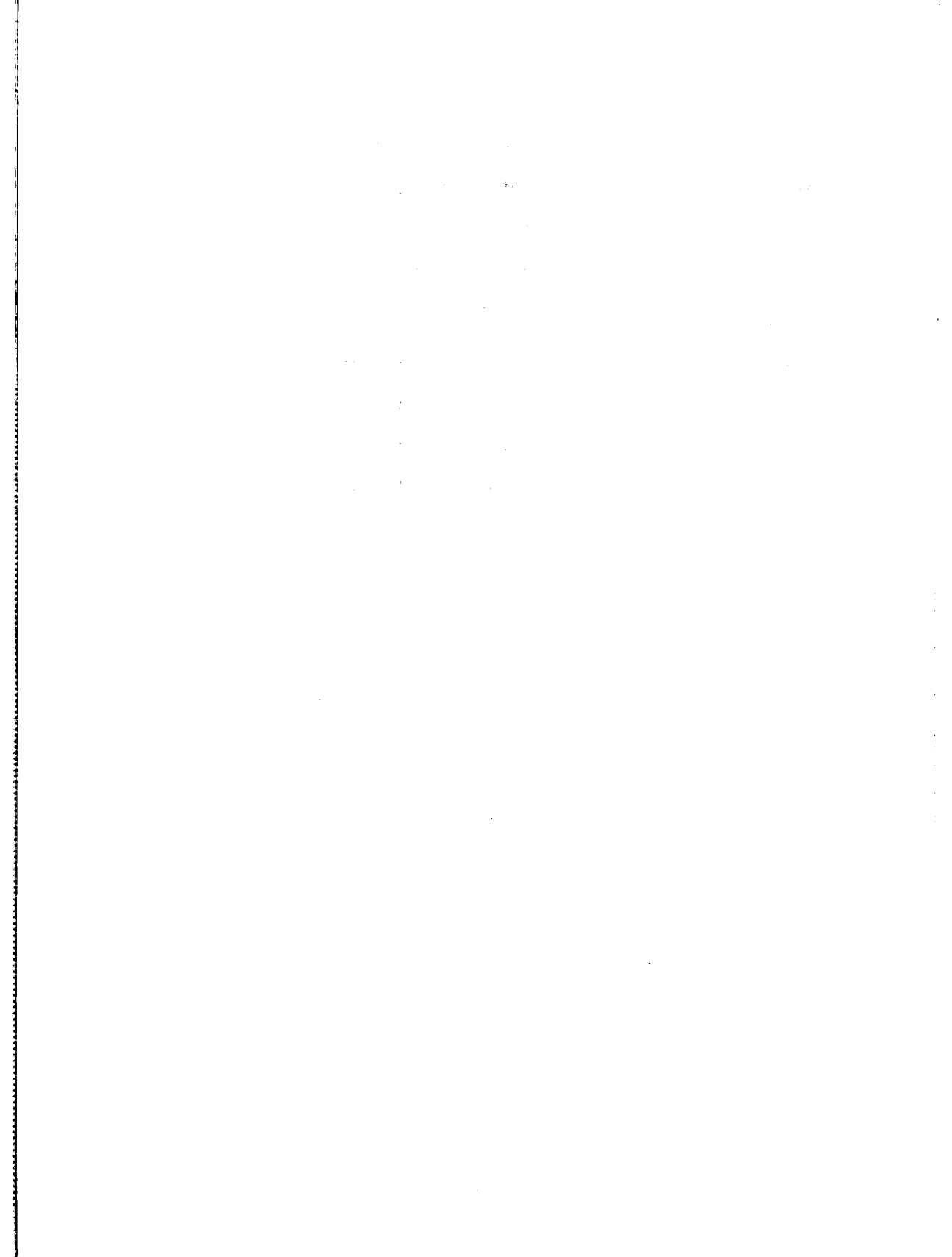
مسألة النبي قال له: سلم لي ما عندك لي من الدين وهو كذا، فقال: مرحباً فليس بإقرار بل هو محتمل، والإقرار لا يقبل فيه اللفظ المحتمل، قاله شيخنا.

مسألة النبي قال شخص لاثنين: اشهدوا أنني استوفيت ميراثي من أخي من المواشي والعبيد والأرض وغيرها، وشهدت البينة عند حاكم بعد دعوى صحيحة، فهو إقرار صحيح لا يجوز للحاكم إهمال الشهادة بذلك، لأن إقرار المرء على نفسه حجة، فيكفي قيام البينة بالإستيفاء، ولا يشترط أن يفصلا بأن يقولوا: استوفى من الأرض كذا ومن العبيد كذا، لأن الشخص قد يرضى ببعض حقه، والبالغ العاقل لا يلغى كلامه ولا يهمل، قاله شيخنا.

مسألة النبي شهد اثنان أن زيداً تصرف بكذا في حال صحته وكمال عقله،

وآخران أنه تصرف وهو غير عاقل، فإن عهد له جنون وعقل تعارضت
الشهادتان وسقطتا وإن لم يعرف له إلا عقل، وشهد آخران بأنه جنّ وتصرف
وهو مجنون قدمت شهادتهما لأن معهما زيادة علم، ولا يكفي قول الشاهد
أنه غير كامل حتى يصرّح بأنه مجنون أو نحو ذلك.

مسألة الثبوت أقرت زوجة بأن في بطنها حمل من نكاح سابق على نكاح
زوجها، فرآها الثقات من القوابل فلم تجد للحمل أثراً في بطنها، وحصل
لها ولغيرها اليقين الجازم بأنها ليست حاملاً استديم نكاحها، لأن قول
الزوجة في إبطال نكاحها غير مقبول، وإذا ظهر حمل فإن ولدته لأكثر من
سنة أشهر من نكاح الثاني ولحظتين لحق الزوج الثاني كما صرح به أصحابنا
أو لدونها فللأول ويتبين فساد نكاح الثاني.



كتاب العارية

مَسْأَلَةٌ عَلَى آخِرِ دِينَ فَطَلَبَ مِنْهُ بَعِيرًا عَارِيَةً فَقَالَ لَهُ الْمَدْيُونُ: إِنْ شِئْتَ خَذَهُ مِنْ أَسْلِ الدِّينِ وَإِلَّا فَعَارِيَةً، فَأَخَذَهُ عَلَى أَنْ يَشَاوِرَ نَفْسَهُ فَتَلَفَ الْبَعِيرَ ضَمَنَهُ الْآخِذُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ التَّلْفِ، لِأَنَّ الْعَارِيَةَ مَضْمُونَةٌ، وَبِفَرْضِ أَنْهُ غَيْرُ مُسْتَعِيرٍ فَهُوَ قَبْضُهُ عَلَى جِهَةِ السُّومِ، وَالْمَأْخُوذُ بِالسُّومِ مَضْمُونٌ ضَمَانُ الْعَارِيَةِ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ التَّلْفِ.

مَسْأَلَةٌ أَعَارَهُ شَيْئًا أَوْ أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ وَقَالَ لَهُ: إِذَا مَضَتْ مَدَّةُ الْعَارِيَةِ أَوْ فَرَعْتَ مِنْ عَمَلِكَ ضَعَهُ فِي الْمَكَانِ الْفُلَانِي، فَفَعَلَ الْمُسْتَعِيرُ أَوْ الْوَدِيعُ ذَلِكَ فَضَاعَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا، لِأَنَّهَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ بِمَنْزِلَةِ الْمَرْدُودَةِ نَظِيرَ مَا قَالُوهُ، فِيمَا لَوْ قَالَ لَهُ: أَعْطَاهَا وَكَيْلِي أَوْ فُلَانًا فَإِنَّهُ يَخْرُجُ مِنْ عَهْدَةِ الضَّمَانِ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ، وَإِذَا أَنْكَرَ الْمَالِكُ الْإِذْنَ فِي وَضْعِهَا بِذَلِكَ الْمَكَانِ صَدَقَ الْمَالِكُ بِبَيْمِنِهِ حَيْثُ لَا بَيْنَةَ، كَمَا يَفِيدُهُ كَلَامُ الْحَبِيشِيِّ فَيَمْنُ أَوْدَعُ وَدِيعَةٌ عِنْدَ آخِرِ ثُمَّ ادَّعَى الْوَدِيعُ أَنَّ الْمَوْدِعَ أذُنَ لَهُ فِي إِرسَالِهَا مَعَ فُلَانٍ، قَالَهُ شَيْخُنَا.

مَسْأَلَةٌ اسْتَعَارَ بَرًّا فَتَلَفَ لَزَمَهُ قِيَمَتُهُ لَا مِثْلَهُ، وَالْوَاجِبُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ لَا قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْعَارِيَةِ، فَلَوْ كَانَ يَسَاوِي وَقْتِ الْعَارِيَةِ مِائَةَ وَعِشْرِينَ وَيَوْمَ التَّلْفِ مِائَةَ لَزَمَهُ مِائَةٌ فَقَطْ، وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ لَزَمَهُ الْأَكْثَرُ مِائَةَ وَعِشْرُونَ، فَالْعَبْرَةُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ التَّلْفِ قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ، وَيَجْبِرُ الْحَاكِمُ الْمُسْتَعِيرَ عَلَى الضَّمَانِ بِذَلِكَ «لِقَوْلِهِ ﷺ وَقَدْ اسْتَعَارَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمِيَّةٍ أَدْرَعًا فَقَالَ يَا مُحَمَّدُ غَضِبَ؟ فَقَالَ: بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ: وَقَدْ صَرَحَ الْأَصْحَابُ بِأَنَّ الْعَارِيَةَ يَضْمَنْهَا الْمُسْتَعِيرُ وَإِنْ لَمْ يَفِرْطْ، وَصَرَحَ فِي التَّحْفَةِ أَنَّهُ يَضْمَنُ وَإِنْ شَرَطَ عَلَى الْمَعِيرِ عَدَمَ الضَّمَانِ.

مَسْأَلَةٌ إذا رجع المعير في العارية وقد بنى المستعير في الأرض المستعارة، فإن كان البناء بأحجار مملوكة للمستعير فالمعير مخير بين أن يقيه بأجرة أو يهدم البناء ويضمن أرش نقصه، وهو ما بين قيمته قائماً ومهدوماً، أو يتملكه بقيمته وقت التملك، وإن كانت الآلة للمعير وقد أذن للمستعير بالبناء وشرط له أنه إذا رجع غرم له أجرة البناء، فللمعير الرجوع في جميع الآلة ولا شيء عليه في مقابلة بناء المستعير، نعم للمستعير تخريب ما بناه، قاله شيخنا قال: لأن عمله إنما كان لاستيفاء منفعة نفسه.

مَسْأَلَةٌ أعاره داراً خربة على أن يسكنها فعمرها المستعير وشرط على المعير أنه إذا رجع في العارية غرم له المعير ما غرمه في العمارة فهي أجرة فاسدة، فيلزم المستعير أجرة المثل لمدة سكناه، ويلزم المعير أن يغرم له أجرة مثل عمله في إصلاح الدار وقيمة الآلة التي بنى بها الدار، كما يفيد كلامهم في بابي العارية والإجارة، قاله شيخنا. قال في التحفة: فلا تصح الإجارة لدار بالعمارة لها ولا لدابة بأن يصرف في العلف لها للجهل بهما، ويصدق المستأجر في أصل الإنفاق وقدره كما رجحه السبكي لأنه اتتمه انتهى.

[أقول]: لا يصدق إلا في القدر اللائق كنظائره.

مَسْأَلَةٌ استعار أثواراً للدياسة فجاء كل معير مع ثوره، فنطح أحدها ثوراً أتلفه وهو في يد مالكة، لزم المستعير الضمان في هذه الصورة وإن كان مالك المتلفة معها. ففي التحفة: ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين بيده، بل وإن كانت في يد المالك كما صرح به الأصحاب. قال ابن قاسم: وليس المراد أنه يضمنها قبل قبضه إياها فإنه لا معنى له، لأن العارية لا تزيد على نحو البيع الصحيح أو الفاسد، مع أنه لا ضمان فيه على المشتري قبل القبض، بل ليس لنا شيء يضمن فيه بمجرد العقد من غير قبض، ويتعين أن يكون المراد أن تلفها^(١) في يد المالك بعد قبض

(١) هذا لا معنى له والثاني وجيه اه مؤلف كذا.

المستعير وبقاء حكم العارية أو قبل قبضها بالفعل، لكن استعمالها المالك في شغل المستعير فيضمن انتهى. قال شيخنا: فيلزم المستعير الضمان وإن كانت بيد المالك لأن المالك استعمالها في شغل للمستعير انتهى. وظاهر كلام شيخنا أن مالك الثور الذي أتلف الثور الآخر غير ضامن، كما هو الواقع في صورة السؤال المرفوع إليه، مع أن الظاهر أن المستعير يضمن لمالك التالف ثم يرجع على صاحب الثور المتلف، لأن من تحت يده دابة يضمن ما أتلفته، سواء عهد منها ذلك أم لا، ومسألة التحفة إنما هو في ضمان المستعير التالفة تحت يد مالكها، وأما كون القرار على صاحب المتلفة فلا، والله أعلم.

مسألة الثامن استعار بندقاً للرمي بها فرمى بها فتلفت بسبب الرمي كأن افتضت، لم يضمنها الرامي المستعير لأنها تلفت بالاستعمال المأذون فيه، قال في التحفة: وكسر سيف أعاره ليقاتل به كالإنسحاق أي فلا يضمنه لأنه مأذون فيه. وقال الوائلي فيمن استعار ميزاناً فوزن به فانكسر به أنهما أن اتفاقاً على أن الانكسار بسبب الاستعمال المعتاد المأذون فيه لم يضمن المستعير لحصول ذلك بسبب مأذون فيه، نعم إن تعدى بأن وضع فيها باروتاً كثيراً تلتف فيه عادة ضمنها، فإن اختلفا بأن قال المستعير: تلف باستعمال مأذون فيه، فقال المعير: بل بغيره، صدق المعير بيمينه، لأن الظاهر إحالة التلف على غير مأذون فيه، ذكره الجلال البلقيني، وبه أفتى الكمال الرزاد، وجرى عليه في التحفة قال: وأيده غيره بكلام البيان، ويوجه بأن الأصل في العارية الضمان حتى يثبت مسقطه.

[قلت]: وقال الشهاب الرملي: يصدق المستعير لأن الأصل براءة ذمته، واعتمده ولده الجمال في النهاية.

مسألة التاسع استعار بيتاً ثم بنى فوق سطحه بناء بغير إذن المالك فللمعير قلع البناء، ولا شيء للمستعير في مقابلة ما غرمه من البناء لأنه عمل غير

محترم، وعليه للمعير إجارة المحل الذي بنى عليه، وأرشد النقص إذا وقع نقص في المبني عليه، قاله شيخنا.

مسألة: قال في العباب: ولا تصح العارية من مستعير بلا إذن من المالك، فيضمن الآخذ منه ضمان الغصب. وقال الأذرع في القوت: ولا يعير مستعير على الصحيح لأنه لا يملك المنفعة، ولهذا لا يؤجر على المعروف في المذهب، وأغرب الشيخ أبو الحسن البابلي فقال في أدب القضاء: قال الشافعي: من استعار داراً فله أن يؤجرها، وهذا النص شاذ بمرة انتهى. قال شيخنا: فالمستأجر من مستعير حكمه حكم الغاصب، فللمالك مطالبته بالأجرة، فإذا سلمها فله الرجوع على المستعير إن لم يستوف المنفعة بنفسه.

[مسألة]:^(١) أخرج من أرضه شجراً وتركه فطيرته الريح إلى أرض جاره لزمه أن يخرج من أرض جاره، كما يفيد قول التحفة: سئلت عن سيل نقل تراباً أو حجارة من أرض عليا إلى أرض سفلى، هل يجبر مالك العليا على إزالة ذلك؟ فأجبت بأنه يجبر أخذاً مما ذكر هنا في محمول السيل وفي انتشار الأغصان.

مسألة: استعار جملاً فردّه وخفه مقلوع، فإن كان ذلك بسبب السعي والسفر في العمل المأذون فيه فلا ضمان على المستعير، وإن اقتلع بسبب آخر غير ما ذكر كان احتراق خفه أو جنى عليه شخص فعلى المستعير الضمان وهو الأرش، وهو ما بين قيمته سليماً ومقلوعاً خفه.

مسألة: في الإقناع وحواشيه للبحيرمي ما حاصله: وإن تلف المعار بالاستعمال المأذون فيه فلا ضمان فيه، ولو بالتعثر من ثقل حمل مأذون فيه وموت به وإنمحاق ثوب بلبسه، بخلاف تعثره بانزعاج أو عثوره في هدة أو ربوة، أو تعثر لا في استعمال مأذون فيه، فإنه يضمن في هذه الأمور،

(١) هذه مسألة في غير محلها اهـ شيخنا، ولعل محلها الضمان اهـ مصححة.

ومثلها سقوطه في بئر حال سيره انتهى . وأفتى شيخنا أخذاً ممّا مرّ فيمن استعار جملاً لحمل خشب فحمله ومشى به في طريق غير معتادة بل خراب يدفنون فيها ما مات من الدواب، فعثر في حفرة وخلعت رجله بوجوب الضمان، فيسلم أرش نقصه، وإن مات فقيمه . وأفتى فيمن استعار دابة ثم ركب عليها فتدحرجت حال سيرها وهو راكب أو غير راكب بوجوب الضمان إذا تدحرجت فتلفت . قال: وعبارة التحفة: فإن تلفت العين المستعارة لا باستعمال مأذون فيه كأن انحطت في بئر حال السير، قال الغزّي ومن تبعه: وقياسه أن عثورها حال الاستعمال كذلك، وظاهره أنه لا فرق بين أن يعرف ذلك من طبعها وأن لا، ويظهر تقييد ذلك بما إذا لم يكن ذلك العثور ممّا أذن المالك في حمله عليها، على أن جمعاً اعترضوه بأن التعثر يعتاد كثيراً فلا تقصير منه، ومحله إن لم يتولد ذلك من شدة ازعاجها وإلا ضمن لتقصيره اهـ . وقول ابن حجر: على أن جمعاً الخ ليس فيه رد لكلام الغزّي .

مسألة الثّامن قال في الأنوار: مؤنة الردّ على المستعير إن بقي وإن تلف، فإن تلف بغير استعمال ضمنه بقيمته مثلياً كان كالمسك، أو متقوماً كالحيوان تلف بأفة سماوية أو بفعله أو فعل غيره بتقصير أو بغير تقصير شرط الأمانة أو الضّمان، كان التلف حسياً كالموت أو حكماً كالسرقة، وإذا ولد لا يكون الولد مضموناً إلا إذا طولب به فامتنع من الرد، ولو استعار دابة فساقها فتبعها الولد ولم يتكلم المالك بإذن ولا نفي فالولد أمانة، إلا أن يتعذر الإنتفاع بالأمر بدونه فيضمنه أيضاً، وإن تلف المستعار بالاستعمال المأذون كما لو كان ثوباً فلبس حتّى انمحق كله وانسحق جزؤه لم يضمن، وتلف الدابة بالركوب والحمل المعتادين كالإنمحاق وتعييبها كالإنسحاق والمرض وقرح الظهر بالركوب والحمل كالتعييب والتلف والتعييب بأفة سماوية يوجب الضّمان، والتلف بالاستعمال هو المضاف إلى الاستعمال لا إلى أمر خارج كما يقال: انمحق الثوب أو انسحق باللبس، وتلفت الدابة بالركوب والحمل، وانكسر السيف بالقتال والسرقة والغرق والحرق، والوقوع في البئر

تلف بغير الاستعمال كالغصب ولا أجرة عليه لمدة الغصب والسرقه إذا لم يتعدّ، ولو بعث وكيلاً على دابته في شغله فتلفت بغير تفريط لم يضمن الوكيل، لأن المستعير هو الذي يأخذ لانتفاع نفسه، ولو بعثه على دابة الوكيل ضمن الموكل لأن اليد لا تمنع الإعارة اهـ. وما ذكره من أنه مضمون بالقيمة ولو في المثلى هو ظاهر كلامهم، كما قاله زكريّا في شرح الرّوض قال: واقتضاه كلام البغوي والرويانى وغيرهما، وخالف ابن أبى عسرون فقال: يضمن المثلى بالمثل على القياس، وجرى عليه السبكي وهو الأوجه، واقتصارهم على القيمة جرى على الغالب من أن العارية متقومة، انتهى كلام زكريّا. قال شيخنا: واعتمد كلام الأنوار من أن الضمان بالقيمة ولو في المثلى الجمال الرملي تبعاً لوالده، وخالف ابن حجر والخطيب فجريا على أنه يضمن المثلى بالمثل والمتقوم بالقيمة. قال شيخنا: ولو استعار ثوراً لاستعمال في ساقية فسقط في بثرها فإنه يضمنه لأنه تلف في الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به، أي كما سبق نظيره عن الإقناع وحاشيته، ولو استعار ثوراً مثلاً ليحرق عليه فغصب ضمنه والقرار على الغاصب. قال الوائلي: ذكر الإمام البلقيني في حواشي الروضة: أنه لو مرض العبد في يد المستعير أنهم لم يتعرّضوا له، والظاهر أنه يضمن النقص الحاصل بسبب المرض في يده، وقال الرداد في الكوكب الوقاد، وفي فتاوي القاضي حسين: أنه لو استعار عبداً فمرض في يده فرده فمات في يد مالكة فعلى المستعير ما بين قيمته صحيحاً ومريضاً، قال محمد رملي: ومؤنة المعار على المعير سواء كانت العارية صحيحة أم فاسدة، فإن أنفق المستعير لم يرجع إلا بإذن حاكم أو إشهاد بينة بالرجوع، ونحوه في التحفة، وشذ القاضي في قوله: إنها على المستعير.

مَسْأَلَةٌ: استعار من آخر دابة كجمل للحمل وثور للحرث، وكانت الدابة تحت يد مالكةا يعمل عليها للمستعير فتلفت لزم المستعير الضمان وإن كانت في يد مالكةا، كما مرّ قريباً عن الأنوار والتحفة انتهى.

كتاب الغصب

مَسْأَلَةٌ لِقَفِ جَمَاعَةٍ رَجُلًا فِي الطَّرِيقِ وَأَخَذُوا بِنَدَقٍ عَلَيْهِ، وَأَرَادَ رَجُلٌ تَغْيِيرَ الْمُنْكَرِ عَلَيْهِمْ فَتَهَبُوهُ أَيْضًا، وَجِبَ عَلَيْهِمْ رَدُّ الْبِنْدُقِ، وَيَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ حَذَّ قَاطِعِ الطَّرِيقِ إِنْ سَاوَى الْبِنْدُقِ نَصَابَ السَّرْقَةِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِمْ ضَمَانٌ مَا أَتْلَفُوهُ عَلَى الْمُنْكَرِ مِنَ الْمَالِ، وَإِنْ أَخْرَجُوهُ مِنْ بَيْتِهِ فَعَلَيْهِمْ كِرَاءُ الْبَيْتِ، وَإِذَا غَرِمَ فِي الرَّفْعِ إِلَى الْحَاكِمِ فِي الْوَصُولِ إِلَى حَقِّهِ لَمْ يَلْزَمُهُمْ ضَمَانٌ مَا غَرِمَهُ، قَالَ شَيْخُنَا.

[قلت]: ضمان ما غرمه للوصول إلى حقه ينبغي أن يكون كضمان الساعي بأخر عند ظالم، الذي أفتى به ابن عبد السلام وتبعه غير واحد من أهل اليمن.

مَسْأَلَةٌ أَخَذَ رَجُلَانِ زَنْبِيلاً تَمْرًا مِثْلًا عَلَى آخِرِ غَصْبًا، فَجَاءَ ثَالِثٌ وَأَكَلَ الثَّلَاثَةَ وَلَمْ يَعْلَمْ أَيُّهُمَا أَكْثَرَ لَزِمَ الْجَمِيعُ الْغَرْمَ وَإِنْ جَهِلَ الثَّالِثُ الْغَصْبَ، لِأَنَّ الْإِتْلَافَ مِنْ بَابِ خَطَابِ الْوَضْعِ، وَهُوَ لَا يُوَثِّرُ فِيهِ الْجَهْلُ وَالنَّسْيَانُ لِقَوْلِهِمْ: الْأَيْدِي الْمَتْرَبَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا الْغَصْبَ، بَلْ صَرَّحَ فِي الْعِبَابِ بِعَدَمِ تَأْثِيرِ الْجَهْلِ فِي خُصُوصِ مَسْأَلَتِنَا، وَقَالَ فِي الْعِبَابِ: أَوْ غَيْرِ مُسْتَقِلِّ بَلْ أَكَلَهُ بِضِيَاةِ الْغَاصِبِ ضَمَنَهُ مُسْتَقْرَأً وَإِنْ جَهِلَ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْأَكْلِ، فَإِنْ قَالَ لَهُ الْغَاصِبُ: هُوَ مُلْكِي فغرمه المالك أي غرم الغاصب، لم يرجع الغاصب على الآكل لاعترافه أن ظالمه غيره، أي فلا يرجع على غير ظالمه انتهى. ومثله في التحفة والروض وأصله، ولم يذكر شيخنا كم يلزم الثالث عند الجهل بقدر ما أكل بل قال: لزمه قسط ما أكل، والظاهر أنه عند الجهل يغرمون سواء، وإن كان الغاصب

مصدق في قدر ما أتلفه لأن الثالث في حكم الغاصب فليراجع. ولو غصبا شاة وذبحاها وطبخاها ثم أكل معهما ثالث برضاها فلا ضمان عليه وإن علم الحال، لأن الشاة المذكورة صارت في حكم التالف فيملكها الغاصب، فمن أكل منها فإنما أكل ما ملكاه لا مغصوباً حتى يكون عليه قرار ما أكله. وفي فروع المحلّى فرع ضيف الغاصب شخصاً أو قدم المغصوب لملكه برىء الغاصب، ومحلّه إذا قدمه على صفته، أما لو غيرها بأن غصب حباً فطحنه أو لحمياً فطبخه فلا يبرأ الغاصب، قاله محمد الرّملي انتهى. ومثله في التّحفة.

مسألة التبرّ ورد النهي عن بيع المضطر، رواه أحمد وأبو داود، وهو من ألزمه السلطان مالاً فاضطر إلى بيع ماله وهو أحد قولين في معنى الحديث، والمعتمد عندنا صحّة بيعه ويسمّى بالمصادر، قال في التّحفة: يصحّ بيع المصادر مطلقاً إذ لا إكراه ظاهراً. وقال الحبيشي في فتاويه: بيع المصادر صحيح على الصّحيح، وهو المطلوب منه تحصيل مال من أي وجه أمكنه بحبس أو ضرب أو غير ذلك انتهى. قال شيخنا: متى طولب رجل بالمطالب الدولية فباع على أولاده البالغين فبيعه صحيح، فإذا ادّعى القاصر بعد بلوغه أنه لا يعلم للبالغين مال إلا ما أخذوه من مال أبيهم غصباً، فإن ثبت بإقرار البالغين أو بيينة عادلة أو بنكولهم، وحلف المدعي اليمين المردودة آثم إنما شروا من أبيهم بما أخذوه من ماله من غير اطلاعه ولا رضاه، فالشراء باطل إن وقع بعين المال المغصوب، كأن قال الأب: يا فلان بعك هذه الأرض بهذه الدراهم وهي حاضرة وقد أخذها من ماله، فقال الولد: اشتريت فهذا البيع باطل وإن وقع الشراء في الذمة، كأن قال: بعك بعشرة دراهم مثلاً في ذمتك أو أطلق فقال الولد: اشتريت ثم نقد من الدراهم المغصوبة فالشراء صحيح، قال في التّحفة: المقرر في المذهب عند من له إمام به أنّ الربح لغاصبٍ اشترى في الذمة ونقد من المغصوب لصحّة شرائه، وإنما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلّمه، وإن اشترى بعين المال فشراؤه باطل لأنه فضولي

انتهى. قال شيخنا: فمتى ادعى ولي القاصر أو هو بعد بلوغه على البالغين لم تسمع دعواهم، إلا إذا ذكروا مقتضى البطلان وهو الشراء بعين مال أبيهم المغصوب، فإن ادعوا كذلك وأقر المدعى عليه بذلك أو أنكر وقامت عليهم بيعة بذلك قضى لهم باستحقاق الإرث من الأرض المذكورة، وإلا فلا شيء لهم بل هي للبالغ، لأن اليد لا ترفع إلا بأقوى منها وهي البيعة، ولا نظر لكون البالغين في حياة أبيهم لا يعرف لهم مال، لأنهم قد يقترضون أو يتبرع عليهم الأب أو غيره بالثمن وهو ظاهر، انتهى كلامه. وقوله: قضى لهم باستحقاق إلخ مخالف لما سبق أنه في هذه الصورة يكون البيع باطلاً، وعليه فالأرض ملك للبايع وللورثة الإرث مما أخذه من مال أبيهم.

مسألة هجم على بيت شخص وأخذ صناديقه غصباً وتعدياً وكان البيت مقفلاً، وكان في أحد الصناديق مائة جنيه فهو غاصب يضمن ما أخذه من الصناديق والمال الذي فيها حيث ثبت وجوده فيها وإلا فعليه اليمين، ولا يصدق صاحب البيت في وجوده المائة جنيه في الصناديق بمجرد قوله.

مسألة صرح العلماء في ثوب طيرته الريح إلى دار إنسان أنه يجب على صاحب البيت أن يعلم مالك الثوب، فإن تمكن من إعلامه ولم يعلمه بل أخر بلا عذر فتلف ضمنه.

مسألة قال في المنهاج: وقتل جلاذ وضربه بأمر الإمام كمباشرة الإمام إن جهل ظلمه وخطأه فيضمن الإمام لا الجلاذ لأنه آتته ولثلا يرغب الناس عنه. قال شيخنا: وخادم الحاكم كالقاضي ونحوه آت له في غضب مال الغير إذا أمره، فبدخوله في يد الخادم صار كأنه في يد المخدوم، فيضمن ما تلف منه أي الحاكم المذكور.

مسألة قال في العباب في شروط المستعير وكونه أهلاً للتبرع: فتبطل استعارة محجور وليه ويضمن المحجور بإتلافه لا بتلفه. قال شيخنا: ومحل هذا إذا أعاره المالك، أما لو كان المعير له غير المالك كما هو صورة

السؤال وهو أن صبيّاً غير مالك أعار صبيّاً فإنه يلزمه الضمان، كما يفيدته كلام التحفة في الوديعة ونصّه: ولو أودع مالك صبيّاً فتلف عنده لم يضمنه أو أتلفه ضمنه، أما لو أودعه غير مالك فإنه يضمن بمجرد الاستيلاء التام. وقال المنهاج: والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان وإن جهل صاحبها الغصب. وقال في التحفة: لأنه وضع يده على ملك غيره بغير إذنه، والجهل إنما يسقط الإثم لأنه من باب خطاب التكليف لا الضمان لأنه من خطاب الوضع فيطالب أيهما شاء انتهى.

[قلت]: وفي الأنوار: يشترط في المستعير أن يكون أهلاً للتبرّع عليه بعقد، فلا تصحّ الإعارة من الصّبي والمجنون والسفيه، ولا ضمان بالتلف ولا بإتلافهم انتهى. وقوله: ولا بإتلافهم هكذا هو في الأنوار، ورأيت الشهاب نقله عنها كذلك، وهو مخالف لكلام الأصحاب على أنه القياس، لأنّ المالك سلّطه على إتلافه حيث دفعه إليه.

مسألة النبي قال في الروضة: ولو قال المالك: غصبتني وذو اليد ودعتني، حلف المالك لأنه يدعى عليه الإذن، والأصل عدمه وأخذ القيمة أن تلف، والأجرة إن مضت مدة لمثلها أجرة، نقله في التحفة وأقره، قال: ومحلّه إن لم يوجد من ذي اليد استعمالاً وإلا صدّق المالك بلا يمين. وقال ابن زياد في فتاويه فيمن ادّعى أن يد المدعى عليه على عين له على سبيل العارية، وقال ذو اليد: إن يده عليه على سبيل الأمانة أو الإجارة وأنها تلفت ما لفظه المعتمد في الفتوى: أن القول قول القابض حيث لم تكن بينة، وكذا اعتمده البلقيني والرداد في فتاويه، انتهى كلام الوائلي. والذي في التحفة كالروضة في آخر القراض خلافه ولفظه: ولو اختلفا في القرض والقراض والغصب والأمانة صدق المالك. وقال في العباب: ولو ادعى المالك الغصب والآخر الإيداع حلف المالك وله القيمة إن تلف، والأجرة إن مضت مدة لها أجرة.

مَسَاكِينُ بَاعَ أَرْضاً فَعَمَرَ الْمُشْتَرِي فِيهَا بِيوتاً وَبِئراً، ثُمَّ ظَهَرَتْ مُسْتَحَقَّةٌ فَهَدَمَ الْمَالِكُ مَا بَنَاهُ الْمُشْتَرِي، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِأَرْشِ مَا هَدَمَهُ الْمَالِكُ مِنَ الْبِنَاءِ أَوْ طَمَهُ مِنَ الْبِئْرِ، فَفِي الطَّرَازِ الْمَذْهَبُ فِي بَابِ الْغَضَبِ: وَلَوْ بَنَى الْمُشْتَرِي أَوْ غَرَسَ فَنَقَضَهُ الْمَالِكُ رَجَعَ بِأَرْشِ التَّقْصِيرِ. وَقَالَ فِي الْمَنْهَاجِ: وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِغَرَمِ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ، وَيَأْرِشُ نَقْصَ بِنَائِهِ وَغَرَايِهِ إِذَا نَقَصَ فِي الْأَصْحَحِ. وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْكِفَايَةِ: وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي أَوْ غَرَسَ فِي الْأَرْضِ الْمَغْضُوبَةِ فَجَاءَ الْمَالِكُ فَنَقَضَهُ رَجَعَ بِأَرْشِ التَّقْصَانِ عَلَى الْغَاصِبِ فِي الْأَصْحَحِ، وَبِهِ قَطَعَ الْعِرَاقِيُّونَ.

مَسَاكِينُ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ أَرْضاً فَقَطَعَ أَشْجَارَهَا وَجَرَّبَهَا وَزَبَرَهَا ثُمَّ ظَهَرَتْ مُسْتَحَقَّةٌ، قَالَ الْحَبِيشِيُّ: قَالَ ابْنُ زِيَادٍ فِي مَزِيلِ الْعَنَاءِ: قَالَ شَيْخُنَا أَحْمَدُ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْمَزْجَدِ فِي تَجْرِيدِهِ: غَضِبَ أَرْضاً وَطَرَحَ فِيهَا تَرَاباً فَزَادَتْ قِيَمَتُهَا وَلَمْ يُمْكِنْ نَقْلُهُ لِاخْتِلَاطِهِ فِيهَا، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: فَإِنْ كَانَ نَجْساً فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ، أَوْ طَاهِراً فَوَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهُ مُسْتَهْلِكٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَالثَّانِي يَكُونُ شَرِيكاً فِي ثَمَنِ الْأَرْضِ بِقَدْرِ مَا زَادَتْ بِهِ بِسَبَبِ التَّرَابِ، كَمَا لَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ بِصَبْغِهِ انْتَهَى.

[قلت]: وهذا أوجه، وفي تعليقه إشارة إلى ترجيحه، وإن كان شيخنا جرى في عبايه على أن الأول هو القياس. ثم قال بعد البسط^(١): فتحرر لنا أن الزيادة إن كانت ثم قال ابن زياد بعد بسط فتححرر أن الزيادة إن كانت من نفس الأرض فهي عين في حق غير المتعدّي، وإن كانت من غيرها فهي ملحقة بالصّبح، فيستوي فيها المتعدّي وغيره انتهى. قاله الحبشِيُّ: وقال شيخنا: فعلم من ذلك أن المشتري المذكور لا يرجع على البائع ولا على المستحقّ بشيء في مقابلة الحرث وقطع الأشجار، وأما الزبر فإن كان التراب

(١) قوله ثم قال بعد البسط الخ كذا هو بخط المؤلف والظاهر أنه مكرر مع ما بعده والله أعلم اهـ شيخنا للحمجي رحمه الله تعالى.

الذي قام به الزبر من الأرض المذكورة فلا شيء له، وإن كان من غيرها فيرجع على المستحق بنسبة ما زاد اه كلام شيخنا.

[واقول]: الفرق المذكور تحكم لا دليل عليه، والظاهر أنه يرجع على البائع الذي غره بنسبة ما زادت به الأرض بسبب قطع الأشجار والزبر ولو من الأرض نفسها، والله ورسوله أعلم.

مسألة التبرُّ سرق أو غصب عليه مالٌ فقال وهو غير عالم بالآخذ جعلت في حلٍّ من أخذه أو أبرأته ثم ظهر الآخذ لم يبرأ، لأنه وقع الإبراء عن عين، وهو لا يصحّ إلا من دين. ففي التحفة والإبراء ومثله الترك: والتحليل والإسقاط تملك للمدين ما في ذمته انتهى. وأما إبراء من يجهله فصحيح في الدين. ففي العباب: ومن أبرأ عن دين مورثه قبل علم موته أو إبراء متلف ماله ولا يعرفه صحّ انتهى. قال شيخنا: وإذا ادعى الآخذ في هذه الصّورة إن العين تلفت وأن الإبراء وقع بعد تلفها لم يلزمه شيء لأن الأصل صحة الإبراء، فإن ثبت بحجة شرعية وقوع الإبراء قبل تلفها لزم الآخذ قيمتها إن كانت متقومة، ومثلها إن كانت مثلية.

مسألة التبرُّ ادعى على آخر أنه أدخل طعاماً مثلاً في مخزنه وله أربع سنين وطلب الكراء، فأجاب المدخل أنه أدخله بإذنه مجاناً صدق الأول ولزم صاحب الطعام كراءه لهذه المدّة، لأن الغالب عدم الإذن في الانتفاع، فيحلف أنه ما أباح له منفعة المخزن، ويستحقّ عليه الأجرة لمدة بقاء الطعام فيه، وإن لم يذكر في دعواه قدر الأجرة ومدة الإجارة، لأن الواجب عند عدم ذكرهما أجرة المثل، كما يفيد كلام التحفة. وقال في المنهاج: لو ركب دابة وقال للمالك: أعرنيتها فقال: بل أجزتكها، أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك، فالمصدق المالك على المذهب، وكذا لو قال: أعرنني، فقال: بل غصبته مني انتهى. أي فيصدق المالك. قال شيخنا: ومحل ذلك حيث لم تقم بينة، بأن المالك هو الذي أمره بإدخاله وإلا فلا

يلزمه شيء. ففي العباب: من سكن داراً مدة ياذن المالك الأهل ولم يذكر له أجره لم يلزمه. وقال في التحفة: لو قال: أسكنني دارك شهراً فأسكنه لم يستحق عليه أجره إجمالاً.

مسألة الثم قال في التحفة مع المنهاج: ولو غصب خشبة وبنى عليها أخرجت، وإن تلف من مال الغاصب أضعاف قيمتها لتعديده، ويلزمه أجره مثلها وأرش نقصها إن نقصت، هذا إن بقي لها قيمة ولو تافهة وإلا فهي هالكة فتجب قيمتها. وقال عميرة: قوله أخرجت خلافاً للحنفية حيث قالوا يملكها ويغرم قيمتها.

مسألة الثم اشترى أرضاً ثم عمرها وغرم في قطع أشجارها وغيرها فاستحقت لم يرجع على البائع بذلك أخذاً من قولهم: لو اشترى فاسداً وأنفق لم يرجع بما أنفقه وإن جهل الفساد أي لا يرجع على البائع، وأما المستحق فلا يرجع عليه قطعاً. وفي العباب: ما قبضه المشتري بشراء فاسد يضمنه ضمان غصب فيلزمه مؤنة رده ولا يرجع عليه بنفقته وإن جهل الفساد. وفي التحفة في باب الغصب: قال في الروضة عن البغوي وأقره: والقياس أنه لا يرجع على الغاصب بما أنفق على العبد. وما أدى من خراج الأرض، لأنه شرع في الشراء على أنه يضمنها انتهى. وفي التحفة مع المتن: زيادة المغصوب إن كانت أثراً محضاً كقصاراة ثوب وطحن برّ وخياطة ثوبٍ بخيط المالك فلا شيء للغاصب منها لتعديده بعمله في ملك غيره انتهى. وجرب الأرض وقطع الأشجار من الأثر المحض فلا شيء للغاصب بسببه. ففي كتاب مزيل العناء لابن زياد: قال القمولي في الهبة حرث الأرض أثر. وأفتى العلامة أحمد بن موسى عجيل والأصبهاني أن الحرث عين على الأصح قال: ولا تناقض بينهما فإنه أثر على كل حال، ولكن هل له حكم العين في حق من لا يوصف بالتعدي كالمفلس والمستعير قولان: أرجحهما نعم، وهو الذي أجاب به ابن عجيل، والذي تحرّر لنا أن الزيادة إن كانت من نفس الأرض فهي عين في حق غير المتعدي، وإن كانت من غيرها فهي

ملحقة بالصبغ، فيستوي فيها المتعدّي وغيره، فاعلم ذلك انتهى. قال شيخنا: ومنه يعلم أنّ المشتري المذكور لا يرجع على البائع ولا على المستحقّ بشيء في مقابلة الحرث وقطع الأشجار، لأن العمل المذكور أثر، ولأنه أشبه شيء بما ينفقه المشتري فاسداً على المبيع، وقد تقرر عدم الرجوع في كل منهما، انتهى كلام شيخنا. وقد سبق عن ابن زياد وابن عجيل أن الحرث أثر لكنه بمنزلة العين في حق غير المتعدّي، وينبغي أن يكون المشتري المذكور من غير المتعدّي، وأنه يرجع على البائع الذي غره إن لم نقل إنه شريك للمالك بما زادت به قيمة الأرض وقطع الأشجار. ثم قال شيخنا: وعلى المشتري المذكور أجره الأرض لمدة استيلائه عليها مطلقاً سواء زرعها أم لا، كما هو قضية كلامهم. ففي الأنوار: حيث فسد البيع وحصل القبض لم يملكه المشتري ولم ينفذ تصرفه ولزمه الردّ ومؤنته، وأجرة المثل لمدة بقائه في يده وإن لم يَنْتَفِعْ. وقال في التحفة: وما قبض بشراء فاسدٍ مضمون بدلاً وأجرة ومهراً وقيمة ولد كالمغصوب انتهى. ولو مضى لاستيلائه مدة لا يرغب فيها للاستئجار لا لكونها تحت يد المشتري، بل لعدم صلاحيتها للزراعة، فلا يستحق مالها حيثئذ للمدة المذكورة أجره كما يفيد كلامهم. ففي التحفة: وتضمن منفعة العبد والدار ونحوهما ممّا له منفعة يستأجر عليها بالتفويت بالاستعمال والفوات، وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كإغلاق الدار في يد عادية، لأن المنافع متقومة فضمنت بالغضب كالأعيان، أما ما لا منفعة فيه أو له منفعة لا يجوز استئجاره لها كخمر وكلب وآلة لهو فلا أجره له. وقال الأشخر في فتاويه: وإن كانت الأرض لا يرغب فيها غالباً إلا للزّرع مثلاً في وقته، لكن يرغب فيها في غير وقته لغيره، فمن غضبها أعواماً وفرض أنها في كل من أجزاء المدة يرغب في استئجارها لشيء من منافعها المارة، فعليه أجره جميع المدة مع ملاحظة كل جزء من أجزائها ليعرف أجرته في ذلك الوقت، ففي أيام الزراعة تعتبر أجره مثلها للزّرع، وفي أيام الغراس كذلك، وإن لم يرغب فيها في غير وقت الزّرع لشيء فهي

في غير وقت الزرع لا أجرة لها، إذ لا منفعة لها حينئذ فائتة، بناء على أن القيمة ما انتهت إليه الرغبات لغالب الناس، لأن أجرة المثل قيمة المنفعة، فعلم أن الأرض التي لا يرغب فيها إلا للزرع، لو غصبها غاصبٌ في غير وقته ولم يستوف شيئاً من منافعها ثم ردّها قبل مجيء الوقت الذي تستأجر للزراعة لا شيء عليه، لأنه لم يفوت منفعة ولا فأتت تحت يده انتهى. قال شيخنا: فالأرض المذكورة في السؤال إن كان المشتري في مدة سنتين مثلاً لم يزرعها وكان يرغب في استئجارها للزراعة، فعلى المشتري تسليم أجرتها لمستحقّ الأرض ويرجع بما سلّمه من أجرة السنتين على البائع لأنه لم يستوف المنفعة، بخلاف المدة التي كان يزرع فيها فإنه لا يرجع على البائع كما قال في المنهاج مع التحفة، ولا يرجع المشتري من غاصب بغرم منفعة استوفها كلبس في الأظهر لأنه الذي انتفع به وبأشرا الإلتلاف، ويرجع بغرم ما تلف عنده من المنافع، لأنه لم يتلفها ولا التزم ضمانها بعقد.

مسألة الثمّن قال في العباب: لو أدخلت أترجة من شجرة في إناء وكبرت ولا تخرج إلا بكسر الإناء، فإن تراضيا على كسر الإناء أو الأترجة فذاك، وإلا فكإدخال البهمة رأسها. وقال فيه فرع: لو دخل رأس دابة في إناء ولا يخرج إلا بكسر الإناء، فإن لم تكن محترمة ذبحت وإلا لم تذبح ولو مأكولة بل يكسر الإناء، وعلى مالك الدابة الضمان إن كان معها أو انفردت ولم يفرط صاحب الإناء، وإن فرط بأن وضعه بموضع لا حقّ له فيه أو أمكنه دفعها فتركه فلا، وإن فرطاً معاً فكما مرّ، والذي مرّ أنه إن وقع بتفريطهما معاً فعلى مالك الدابة نصف أرش الإناء فقط، وحاصل ما ذكره أن صاحب الجرة إن طرحها في ملكه ولم يعلم بالدابة في الوقت الذي دخلت فيه في الجرة فإنّ الجرة تكسر وتخرج منها رأسها، وعلى صاحب الدابة ضمان قيمة الجرة حال كسرها، ويصدق صاحب الجرة بيمينه أنه لم يعلم بوقت دخول الدابة في الجرة.

مسألة الثمّن سكن في دار موقوفة على غيره بغير مسوّغ شرعي لسكنائه،

فهو غاصبٌ مرتكبٌ لكبيرة من كبائر الذنوب. قال الحبيشي: الغصب من كبائر الذنوب وقبائح العيوب، يأثم المتعدي به ويفسق حيث لم يستحله، فإن استحله كفر كما صرحوا به، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(١) أي لا يأكل بعضكم مال بعضٍ. وقال ﷺ: «إن أموالكم ودماءكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في سنتكم هذه». الحديث رواه الشيخان وغيرهما. وقال ﷺ: «من أخذ من الأرض شيئاً بغير حقّه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين، فليتق الله فاعل ذلك، فإن لم يتب لم تقبل شهادته وتبطل بذلك عدالته وولايته». فقد نقل ابن عبد السلام الإجماع على أن غضب الحجة وسرقتها كبيرة، انتهى كلام الحبيشي. ويجب على الغاصب المذكور أجره المثل للمدة التي استولى فيها على الوقف المذكور، سواء سكنه أو أغلقه، لأن منفعة المغصوب مضمونة بالتفويت والفوات، وإذا أخرب شيئاً منه وجب عليه الأرش، وهو ما بين قيمته قائماً ومهدوماً. ولا يجب عليه إعادة الجدار كما كان. ففي فتح الجواد: المعتمد أنه لا يجب على الهادم مطلقاً إعادة الجدار لأنه ليس مثلياً كما بيّنته في الأصل، ذكره في باب البيع والصّحح والغصب. وقال النووي في الرّوضة: إذا هدم أحد الشريكين الجدار المشترك من غير إذن صاحبه لاستهدامه أو لغيره، ففي التهذيب وغيره أن التصّ إيجاب الهادم على إعادته، وأن القياس أنه يفرم نقصه ولا يجبر على البناء، لأن الجدار ليس مثلياً. وقال النووي في فتاويه: المنصوص أنه يلزمه بناؤه، وهو مذهب الشافعي وعليه العمل وبه الفتوى، وهذا الحكم يفهم من التنبيه آخر باب الصّحح وهو قوله: وإن استهدم فنقضه أحدهما أجبر على إعادته، وذكر مثل هذا جمهور أصحاب الشافعيّ، وقد ذكر إمام الحرمين وجماعة في الغصب فيمن هدم حائط غيره عدواناً لزمه أرش التقص لا بناؤه لأنه ليس مثلياً،

(١)

ولكن المشهور في المذهب ما سبق انتهى قال الحبيشي: والذي نعتمده تبعاً لجميع المتأخرين أنه لا يجب على الهادم إعادة البناء، بل يجب عليه أرش النقص وهو ما بين قيمة الجدار قائماً ومهدوماً، قال: وبه جزم في العباب. وقال في الروض وشرحه: لو هدم الجدار المشترك بين اثنين أحدهما لزمه الأرش أي أرش النقص لا إعادة البناء لأن الجدار ليس مثلياً، وعليه نصّ الشافعي في البويطي، وإن نصّ في غيره على لزوم الإعادة والترجيح من زيادته انتهى. وقال الشهاب الرّملي: وجوب الأرش لا الإعادة هو المشهور في المذهب، ونقله الإمام عن الأصحاب قاطبة.

مسألة الثوب قال في الروضة: لو اختلف المالك والغاصب في قيمة الثوب الذي أبلاه فقال المالك: زادت قبل الإلتلاف فأعرم التالف بقسطه. وقال الغاصب: بل زادت بعده. قال ابن كج: المصدّق الغاصب، وفيها أيضاً اتفقا على الهلاك واختلفا في القيمة صدق الغاصب، لأن الأصل براءته وعلى المالك البيّنة. ولو قال المالك: قيمته ألف، وقال الغاصب: خمسمائة، فأقام المالك بيّنة أنها أكثر من خمسمائة من غير تقدير فليل لا تسمع والأكثر من سمعوا وقالوا: فائدة السماع أن يكلف الغاصب زيادة على خمسمائة إلى حدّ: لا تقطع البيّنة بزيادتها عليه انتهى. وقال في الروض: لا تسمع بينة المالك بقيمته إلا إن قدرت القيمة، ولا تقبل على الوصف، لكن يستفيد المالك بإقامتها على الوصف أنه إن قدرها الغاصب بحقير ينافي مقتضى الوصف لم تسمع، بل يؤمر بالزيادة إلى حدّ يجوز أن يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف، ولو قال شهود المالك: هي أكثر ممّا قدر الغاصب من غير تقدير سمعت، وفائدة سماعها منهم مع عدم تقديرهم لها ما ذكره بقوله: وكلف الزيادة على ما قدره إلى حدّ لا يقطعون أي الشهود بزيادة عليه.

مسألة الثوب سئل ابن حجر عمن أتلف زرعاً لغيره أول خروجه أو ثمر^(١)

(١) كذا في الأصل، قاله شيخنا والظاهر أو ثمرأ، اه مصححة.

كذلك، بحيث يكون لا قيمة له أو له قيمة قليلة، ولو بقي إلى كماله لتضاعفت قيمته هل تجب عليه قيمته لو بقي إلى كماله كما قاله الشيخ إسماعيل الحضرمي؟ أجاب بأنه إذا أتلف ما لا قيمة له لا شيء عليه سوى التعزير، أو ما له قيمة قليلة لزمته عند تلفه، ولا نظر إلى أنه لو بقي إلى وقت كماله لتضاعفت قيمته، لأن النظر في قيمة المتلف إنما هو إلى وقت إتلافه كما صرحوا به، قالوا: ولا عبرة بالزيادة بعد التلف، كما لا عبرة بالتقص بالكساد. وما نقل عن الشيخ إسماعيل الحضرمي مما يخالف ذلك اختيار له غريب أو شاذ فلا يعول عليه، انتهى كلام ابن حجر، وجرى عليه شيخنا المؤلف.

[قلت]: ولا نسلم أنه لا قيمة له، بل له قيمة وهو صغير يقدرها الخبراء بالزراعة، وقد جرى على ما قاله الحضرمي غير واحد من أهل اليمن وهو الحق.

مسألة الثبوت غصب عيناً وباعها فللمالك الدعوى على كل، والقرار على من تحت يده العين فيدعي عليه لأجل أخذها منه، ويدعي على البائع بالثمن للحيلولة بينه وبين ملكه، فإن عادت إليه العين رد الثمن قاله شيخنا.

مسألة الثبوت لا يجوز أخذ كتاب الغير لينقل منه مسألة إلا بإذن من مالكه، فإن أخذه بغير إذنه ضمنه إن تلف، فأما إذا لم يأخذه ونقل منه المسألة من غير استيلاء فهو جائز، وإن لم يرض صاحبها كاقْتباس النار، والحديث الوارد في النهي عن النظر في كتاب الغير بغير إذنه محمول على كتاب مشتمل على ما لا يرضى صاحبه بالاطلاع عليه، كالرسائل المتضمنة لخبر لا يرضى صاحبه بالعلم بما فيه بخلاف كتب العلم.

مسألة الثبوت قال في التحفة: إذا تلفت العين المستعارة كأن انحطت في بئر حالة السير ضمنها، وإن شرط عدم ضمانها ولو لم يفرط للخبر بل عارية مضمونة.

كتاب الشفعة

مَسْأَلَةٌ لِلصَّبِيِّ بَعْدَ بَلُوغِهِ الْأَخْذَ بِالشَّفْعَةِ فِيمَا بَيْعَ مِنَ المَشَاعِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ فِي حَالِ صِبَاهٍ، نَعَمْ إِنْ كَانَ لَهُ وَلِيٌّ وَتَرَكَ الْأَخْذَ بِهَا لِعَدَمِ الغَبْطَةِ فِي الْأَخْذِ بِهَا فَبَلَغَ الصَّبِيُّ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقٌّ فِي الشَّفْعَةِ، وَلَوْ أَخَذَ الوَلِيُّ مَعَ الغَبْطَةِ وَأَرَادَ الصَّبِيُّ بَعْدَ بَلُوغِهِ الرَّدَّ لَمْ يَمُكِّنْ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ، وَعِبَارَةُ الرُّوضِ تَبَعاً لِأَصْلِهِ: يَأْخُذُ الوَلِيُّ لِلصَّبِيِّ بِالشَّفْعَةِ عِنْدَ المَصْلُحَةِ فِي الْأَخْذِ، فَإِنْ تَرَكَهَا الوَلِيُّ مَعَ وَجُودِ المَصْلُحَةِ فِي الْأَخْذِ لَا مَعَ عَدَمِهَا وَبَلَغَ الصَّبِيُّ أَخَذَهَا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّبِيِّ بِيَمِينِهِ عِنْدَ زَوَالِ حَجْرِهِ، فِي أَنْ الوَلِيُّ تَرَكَ الْأَخْذَ مَعَ وَجُودِ الغَبْطَةِ وَعَلَى الوَلِيِّ البَيِّنَةُ. وَقَالَ السَّيِّدُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَلِيمَانَ فِي فَتَاوِيهِ قَالَ الْأَصْحَابُ: إِذَا ادَّعَى عَلَى غَيْرِ الْأَصْلِ تَرَكَ الْأَخْذَ مَعَ المَصْلُحَةِ وَالتَّصَرَّفَ بِدُونِهَا صَدَقَ بِيَمِينِهِ، بِخِلَافِ الْأَصْلِ فَإِنَّهُ يَصَدِّقُ بِيَمِينِهِ لِانْتِفَاءِ اتِّهَامِهِ انْتَهَى. وَالحَاصِلُ أَنَّ لِلصَّبِيِّ الْأَخْذَ بَعْدَ بَلُوغِهِ مَا لَمْ يَثْبُتْ أَنَّ الوَلِيَّ إِنَّمَا تَرَكَ الْأَخْذَ بِهَا لِكُونَ المَصْلُحَةِ فِي تَرَكَ الْأَخْذِ، صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخَانُ وَغَيْرُهُمْ.

مَسْأَلَةٌ نَذَرَ عَلَى آخِرِ بَثْلِكَ مَا يَمْلِكُهُ فِي أَرْضِ مَشَاعَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ، وَبَاعَ عَلَيْهِ الْبَاقِينَ^(١) الثَّلَاثِينَ وَالثَّلَاثَ الْمَنْذُورِ مَشَاعٍ فِي سَهْمِهِ، فَكُلٌّ مِنَ النَّذْرِ وَالمَبِيعِ صَحِيحٌ، وَلَا شَفْعَةَ لِلشَّرِيكِ فِي ذَلِكَ. فَفِي الْعِبَابِ فِي الْحَيْلِ الْمَسْقُطَةِ لِلشَّفْعَةِ مَا نَصَّه: وَمِنْهَا أَنْ يَبِيعَ بَعْضَ الشَّقِصِ بِشَمَنِ الْكُلِّ ثُمَّ يَهَبُهُ الْبَاقِي. وَفِي فَتَاوَى الوَائِلِيِّ: نَذَرَ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى آخَرَ قَاصِداً بِذَلِكَ إِبْطَالُ

(١) الظاهر الباقيون، اهـ شيخنا رحمه الله تعالى.

الشفعة، وقد حصل المواطأة بينهما قبل النذر، فقال: النذر الصادر من أحد الشريكين بنصيبه من المشترك يصح بشروطه ولو لغير الشريك ولو مع المواطأة على الحيلة في دفع الشفعة، إذ لا مانع حال النذر من الصحة لعدم تعلق النذر به حيثئذ بمانع يمنع صحة النذر، والكراهة في دفع الشفعة ليست ذاتية بل لأمر خارج وهو إبقاء الضرر.

[قلت]: الظاهر في مسألتنا أن الشريك القديم يشفع في الثلثين التي وقع عليها البيع مع المنذور عليه حيث سبق النذر بقدر الحصتين، وأما مسألة العباب التي صرح بها الشيخان أيضاً فالقصد منها إبعاد الشفيع حيث يستحق الشفعة في بعض شقص بقيمة الكلّ، وقد لا يكون لهذا الشقص ثمناً. وأما كلام الوائلي فالنذر في جميع حصته.

مسألة النذر لم يوجب الشافعي رحمه الله تعالى شفعة الجوار ولا ألزم بها المشتري بل هي عنده مندوبة، فيسن للمشتري أن يرد المبيع لجار البائع ويأخذ منه مثل الثمن الذي دفعه.

مسألة النذر الشريك في الطريق دون الملك يستحق الشفعة في الطريق فقط إن كان للمبيع ممرّ آخر غير الممر المشفوع فيه وإلا فلا، صرح به الأصحاب.

مسألة النذر لا شفعة عندنا إلا لشريك، فلا شفعة لجار لخبر البخاري: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم». فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، وهو صريح لا يقبل تأويلاً، بخلاف الأحاديث المثبتة لشفعة الجوار فإنها يمكن تأويلها بحمل الجار فيها على الشريك. قال ابن حجر: وليس لشافعي سماع الدعوى بها إلا إن قال المشتري: هذا يعارضني فيما اشتريته وهو كذا بغير حق، فتسمع دعواه ويمنع القاضي الجار من معارضته، وإذا كان لأحد الإخوة أرض كسبها بماله لنفسه مجاورة للملك المشترك بينه وبين أخويه فباعها فادعى أحد الإخوة الشفعة فيها لم تسمع

كما ذكرناه، فإذا عاد فادعى الاشتراك في الشقص المذكور لم تسمع دعواه لأنه يكذب دعواه الشفعة، ومن شرط الدعوى أن لا تناقضها دعوى أخرى، وإلا لغت الثانية والأولى، قاله شيخنا قال: وفي هذه الحالة للحاكم أن يكتب بيد المدعى عليه رقيماً بالملك حيث قامت عنده بيّنة بأنه ملكه، وعليه منع خصمه من منازعته فيه إلا بطريق شرعيّ.

[قلت]: الحديث السابق رواه البخاريّ عن جابر، ورواه مسلم من حديثه بمعناه. وقوله: بخلاف الأحاديث... إلخ، يريد كحديث: «الجار أحق بسقبة». رواه البخاري عن أبي رافع وهما من باب المطلق والمقيّد.

مسألة الثمّن حكم قاض شافعيّ بشفعة الجوار تقليداً لأبي حنيفة بعد وقوع النيابة والإذن له من الحاكم الحنفيّ المولى من طرف الإمام ليحكم بمذهب أبي حنيفة، لم يجز لقاض شافعي نقض حكمه، ولا الفتوى بنقضه، أي لأنه إنما حكم بمذهب أبي حنيفة بحكم النيابة من القاضي الحنفيّ.

[قلت]: فأما الشافعيّ المولى الحكم بمذهب الشافعي فليس له الحكم بغير مذهب إمامه على المعتمد، بل عليه الحكم بالراجح من مذهب إمامه، واختلف كلام الشيخين في المسألة والمعتمد ما ذكرناه. وعبرة العباب: ولو استقضى مقلد للضرورة فحكم بغير مذهب إمامه نقض وكذا بمرجوح مذهب. وجرى في الرّوض على عدم النقض، وقد حقق المسألة ابن حجر في التحفة، ثم الجرهمي في شرح القواعد الفقهيّة.

مسألة الثمّن علم ببيع الشريك نصيبه فسكت عن طلب الشفعة ثم مات فلا حقّ لوارثه في الشفعة حينئذ كما هو ظاهر، لأن سكوته أسقط حقّه، والوارث إنما يتلقّى ذلك عنه، فإن ثبت أنّ سكوت مورثه لجهله ببيع شريكه، فلوارثه طلب الشفعة لأنها من الحقوق التي تورث، فمتى لم يسقطها الميت بقي الحق لوارثه، قاله شيخنا.

مسألة الثمّن إقتسم الورثة أرضاً وعرف كلّ أحد نصيبه، ثم جاء سيل قطع

الحواجز بين السهام فلم يتميز فباع أحدهم نصيبه، فلا شفعة للباقيين في نصيبه بعد جريان القسمة على الوجه المذكور وإن زال الحاجز المذكور، قاله شيخنا، أي لأن التمييز ممكن ولا إشاعة.

مسألة الثبوت وكل آخر في طلب الشفعة، فلا بد من الطلب فوراً من الوكيل وإلا بطل حق الموكل فيها.

مسألة الثبوت قال في التحفة: نعم في الروضة وأصلها إذا لم يكن الثمن حاضراً وقت التملك أمهل ثلاثة أيام، فإن انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم التملك.

مسألة الثبوت باع عم القاصر أرضاً مشاعة بين العم والقاصر، وكان له عليه ولاية شرعية والبيع لمصلحة القاصر أو حاجته، فلا شفعة للقاصر بعد بلوغه كما هو ظاهر، قاله شيخنا، أي لأنه لا ملك له، وإن لم يصح بيع الولي فللصبي بعد بلوغه حق الشفعة، كما مر في نصيب عمه، وإذا ادعى الصبي بعد رشده أن وليه قصر في الأخذ بها صدق بيمينه. ففي التحفة مع المتن: ويؤخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة، وما فعله منهما لا ينقضه المولى إذا رشد، لكن على غير الأصل ثبوتها انتهى. قال شيخنا: وإذا قامت بيّنة بأن القاصر كان لا يملك شيئاً يوم البيع يسلمه في المبيع فلا يستحق الشفعة بعد رشده، لأن المصلحة له في عدم الشفعة كما هو ظاهر.

مسألة الثبوت باع أحد إخوة أربعة نصيبه من أرض مشتركة بينهم على آخر بمائة وأربعين ريالاً، ثم نزد عليه بخمسة وعشرين، فلاخوانه الشفعة والنذر صحيح، ولا ينحط عن الشفيع شيء من الثمن، لأن ذلك ليس من الحط حتى يسقط نظير المحطوط عن الشفيع.

مسألة الثبوت قال في فتح الجواد والإرشاد: وسقطت الشفعة بإزالة ملك الشفيع عن نصيبه وإن جهل لزوال سببها وهو الشركة، ولا تسقط إن قاسم

الشفيع المشتري بجهل، أي مع جهل الشفيع حال المقاسمة بأن له الشفعة لعذره.

مسألة التبريد نذر على آخر بما يخصه في قطعة مشاعاً، ثم إنه باع السهم المنذور به وباع شركاؤه سهامهم على آخر، فالنذر صحيح بالمشاع وبيعه له باطل، فحيث أقر الناذر بالنذر أو قامت به بينة ثبتت الشفعة للمنذور عليه على المشتري من شركاء الناذر لأنه شريك قديم، والشفعة حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما يملكه الشريك الحادث بمعاوضته، والدعوى بالشفعة على المشتري لا على البائع، وإذا قيد الشفيع الشفعة استحقها، وإن لم يقيدها وتراخى وهو يعلم بطلانها بالتراخي بطلت إن تراخى زمنًا ينسب فيه إلى تقصير، قال في التحفة: والشفعة أي طلبها على الفور، وقد لا تجب كالبيع بمؤجل، أو لجهله بأن له الشفعة، أو أنها على الفور، وهو مما يخفي عليه ذلك، فإن علم فليبادر على العادة، فإن كان مريضاً أو غائباً عن بلد المشتري فليوكل إن قدر أو ليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه منهما بطل حقه بتقصيره المشعر برضاه.

مسألة التبريد ادعى بعد رشده على وليه أنه شفع له في أرض كذا من ماله وأنكر عمه، سمعت دعواه وبينته حيث كانت المصلحة في الشفعة لا في تركها، ولا بد أن تشهد البينة طبق الدعوى، لأن التملك بالشفعة للصبّي لا يصح إلا حيث كانت المصلحة في الأخذ بها، قاله شيخنا.

مسألة التبريد قال في الكفاية: ولو بيعت الأشجار مع مغرسها لا غير والجدار مع أسه فلا شفعة.

مسألة التبريد اشترى شقصاً مشاعاً في أرض فطالبه الشريك فمنع عليه وعلى الحاكم، ثم إنه باع الشقص الذي اشتراه على آخر، فإن وقع بعد حكم الحاكم بثبوت الشفعة فبيعه باطل وإلا فهو صحيح، وللشريك الأخذ بالشراء الثاني أو فسخ البيع والأخذ بالأول.

مسألة التبرُّ قال لا يستحق الشفعة من سكت عن طلبها عشر سنين وهما في بلد واحد، إذ لا يجهل البيع غالباً هذه المدة في جهة واحدة فضلاً عن بلد واحد.

مسألة التبرُّ قال في التحفة والمنهاج: لا شفعة إلا لشريك في العقار، ولو باع داراً وله شريك في ممرّها فلا شفعة له في الدار لانتفاء الشركة، والصحيح ثبوتها في الممرّ بحصته من الثمن، حيث للمشتري طريق آخر إلى الدار، أو أمكن من غير مؤنة لها وقع فتح باب إلى شارع ونحوه وإلا فلا، لما فيه من الإضرار بالمشتري انتهى. قال شيخنا: وإذا حكم حاكم شافعي بثبوت الشفعة في الطريق في الصورة الثانية نقض حكمه، لأنه ليس له الحكم بغير الراجح من مذهبه.

مسألة التبرُّ ادعي عليه في عرصّة أنها ملكه وأنه غصبها منه، فأجاب عليه أنه اشتراها من شريك المدعي بعد أن اقتسموا واختصّ البائع عليه بالمبيع، فأنكر المدعي أنها اختصّ بها شريكه البائع، فلا شفعة له لو طلبها والحال ما ذكر، لإنكاره للشركة التي هي سبب ثبوت الشفعة له، فلا يستحق بعد ذلك شفعة، قاله شيخنا.

مسألة التبرُّ قال في التحفة والمنهاج: ولا شفعة إلا لشريك، وليس لنحو شافعي سماع الدعوى بها كما يأتي أوائل الدعاوى إلا إن قال المشتري: هذا يعارضني فيما اشتريته، وهو كذا بغير حق، فتسمع دعواه ويمنع الجار من معارضته، وحينئذ فليس للحنفي الحكم بها له. انتهى. أي لأنّ القاضي الشافعي قد منعه من مشاغلته، فليس للحنفي الحكم فيها باستحقاق شفعة الجوار، قاله شيخنا.

مسألة التبرُّ قال في التحفة مع المنهاج: ولا شفعة إلا لشريك في العقار، والأصحّ أنه لو عفا أحد الشريكين عن حقّه أو بعضه سقط حقّه كسائر الحقوق المالية، ويخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه كالمنفرد، وليس

له الاقتصار على حقه لثلا تتبعض الصفقة على المشتري، والأصح أنّ الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط كله كالقود. قال شيخنا في جوابه بعد العبارة السابقة: ومنه يعلم أنّ الشخص المذكور بطل حقه من الشفعة بأمر:

الأول: بيعه لحصته من الأرض المذكورة على آخر غير المشتري لنصيب شريكه.

الثاني: عدم مبادرته للشفعة.

الثالث: إمتناعه من أخذ الجميع من المبيع صفقة واحدة، وحكم الشافعيّ بثبوت الشفعة له والحال ما ذكرنا خلاف الصواب، وليس للحاكم الحنفيّ بعد ذلك الامتناع من النظر في هذه المسألة وإجراء الوجه الشرعيّ، لأن حكم الشافعيّ الأول بالشفعة غير صحيح.

مسألة البع ما يخصه من أرض مشاعة بينه وبين أخيه مثلاً في سنة مجاعة مع ثبوت إعسارهما وقت البيع وعلمهما بالبيع فلم يشفعا، ثم بعد الخصب طلبتا الشفعة لم يكن لهما ذلك لبطلانها بتراخيها مع علمهما، ولا يكون إعسارهما بالثمن الذي سلّمه المشتري عذراً في تأخير الطلب كما يفيد كلام أصحابنا، فعلى الحاكم منعهما من مشاغلة المشتري، وبطلان الشفعة بالتراخي لا فرق فيه بين الرجال والنساء، كما هو ظاهر كلام أصحابنا، بل صرح ابن حجر وابن زياد في فتاويهما بما يفيد أنهما كالرجال في بطلان حقهن من الشفعة بالتراخي بعد العلم بالبيع، قاله شيخنا.

[أقول]: لا شك أن النساء كالرجال في ذلك وأمثاله.

مسألة البع قال المناوي في تيسير الوقوف: كما أن الموقوف عليه لا يأخذ بالشفعة، كذلك شريك الوقف لا يأخذ بالشفعة إذا باع شريك ثالث حصته على ما أفنى به البلقيني قال: لامتناع القسمة بسبب الوقف. وقال في التحفة: فلا تثبت الشفعة لغير شريك ولا لموقوف عليه بناء على إطلاق

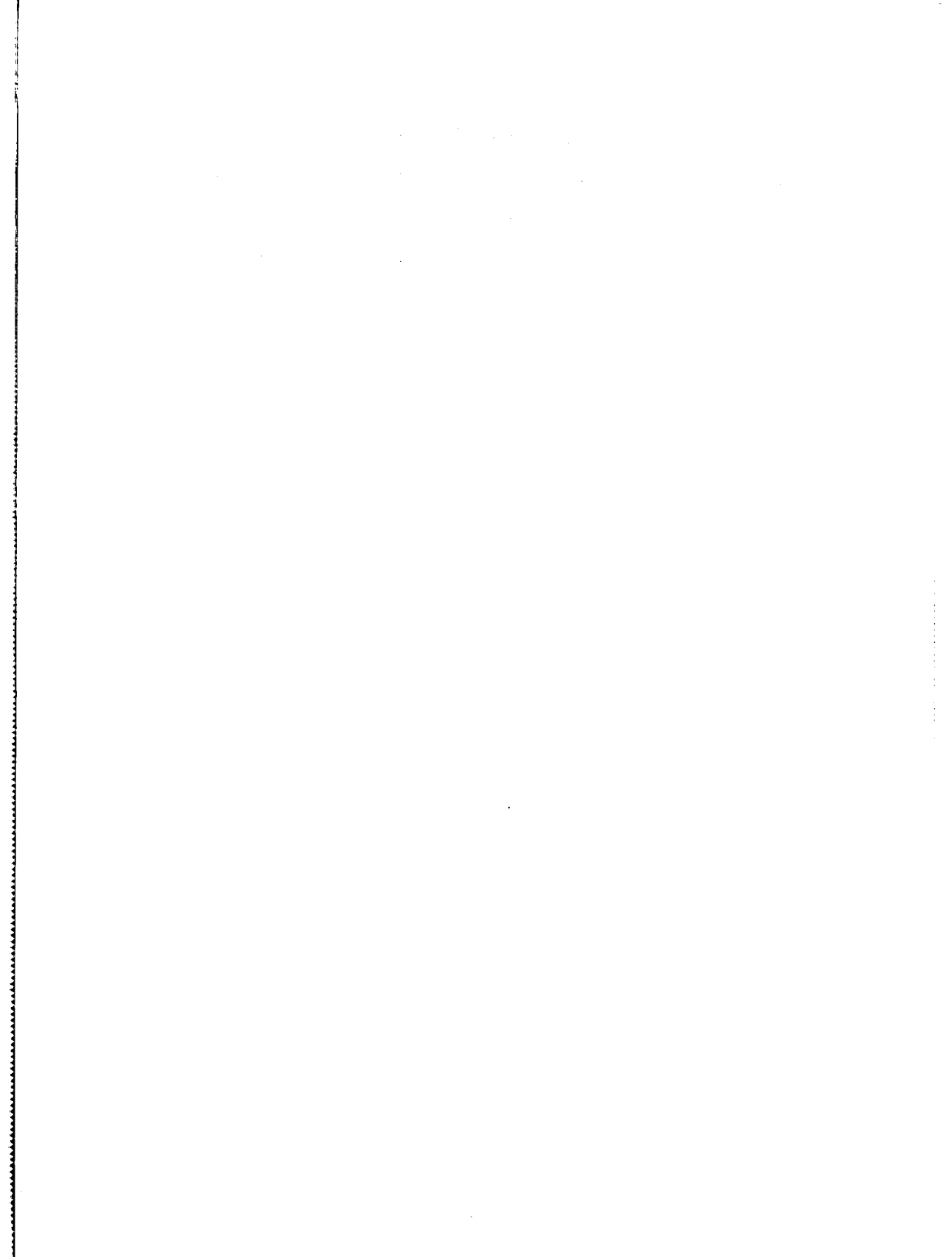
امتناع قسمة الملك عن الوقف. قال ابن قاسم: قوله ولا الموقوف عليه ينبغي امتناع أخذه، وإن جوزنا قسمة الملك عن الوقف لعدم ملكه على الأصح أو ضعفه على خلاف الأصح. وقال الطنبداوي والوائلي في فتاويهما ما حاصله: إن الأرض التي يأخذ خراجها ولا يعلم حالها يستدام فيها ذلك، ولا يمتنع بيع تلك الأرض ولا رهنها لأنها ملك للباسط، وأما الأراضي التي تسمى السلطانية والأملاك العائدة منفعتها لبيت المال وهي التي جرت العادة بآنها لا تباع كبقية الأراضي، ولكن تنقل من يد إلى أخرى بشيء معلوم في مقابلة العناء وإقامة معقم ونحوه: فإن حكمها حكم الوقف أي فلا تجري فيها الشفعة. اهـ.

مَسْأَلَةُ الْبَيْتْرِ باع شقصاً في مشاع بمائة ريال مثلاً، ثم قطعوا فيها فراشاً وسلاحاً ما يساوي عشرة بعشرين، لم يلزم الشفيع جميع الثمن أي المئة، بل قيمة الفراش والسلاح، وتعتبر قيمته يوم العقد، فإن اختلفا في قدرها صدق المأخوذ منه وهو المشتري بيمينه، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةُ الْبَيْتْرِ باع حصة من بئر مشتركة بينه وبين غيره، فلشريكه الشفعة في البئر لأنها من العقار وبيع البئر صحيح، سواء بيعت مع الأرض أو منفردة، لأنها يمكن رؤيتها برؤية ظاهر بنائها، لأن الغائب من البناء في التراب بمنزلة أساس الجدار، وقد صرحوا بأنه لا تشترط رؤيته. وفي التحفة ما حاصله: لا يصح بيع البئر مستقلة وتابعة إلا بشرط دخول الماء في البيع، وإلا لاختلط الحادث بالموجود وطال النزاع بينهما، ومحل ما ذكر في بئر واسعة يمكن قسمتها كما صرحوا به، وأن يكون بها بياض يمكن كل نازح من بئر الموقوف فيه.

مَسْأَلَةُ الْبَيْتْرِ قال في التحفة: وقد لا يجب الفور في صور كالبيع بمؤجل أو واحد الشريكين غائب وكان أخبر بنحو زيادة فترك ثم بان خلافه، وكالتأخير لانتظار إدراك زرع وحصاده، أو ليعلم قدر الثمن، أو ليخلص

نصيبه المغصوب كما نصّ عليه، أو لجهله بأن له الشفعة، أو بأنها على الفور وهو ممّن يخفي عليه ذلك، وكتأخير الولي أو عفوه فإنه لا يسقط حقّ المولى. قال شيخنا: وإذا لم يعلم الشفيع فهو على شفيعته وإن مضت سنون، ويصدّق في دعواه الجهل إلا أن تكذبه العادة، كأن كان معه في دار وقد شاع البيع. انتهى.



كتاب القراض

مسئال الثماني قال في العباب: وإن نقص المال برخص أو عيب وكذا يتلف بعد التصرف بيعاً وشراء بأفة أو بنحو غصب جبر بالربح لا قبل التصرف، فلو كان ألفين فتلف ألف قبل التصرف انفسح القراض فيه والباقي رأس المال. قال شيخنا: فالخسران مجبور بالربح تقدم الخسران أو تأخر.

مسئال الثماني قارض زيد عمراً ثم طالبه بحساب فأجاب بقوله: الذي صح لك كذا وكذا، فجوابه صحيح، والقول قوله في جميع ما ذكره. وفي المنهاج: ويصدق العامل بيمينه في قوله: لم أربح إلا كذا، أو اشترت كذا للقراض أولى، وفي قدر رأس المال، وفي دعوى التلف، وكذا دعوى الرد في الأصح. انتهى. وإذا تقرر أنه مصدق بيمينه فيما ذكر فليس للمقارض مطالبته بالحساب، قاله شيخنا.

[قلت]: مطالبة الأمانة ومنهم العامل غير دعوى الرد والتلف وغير ذلك، والصحيح والحق أن ذلك مفوض إلى رأي الحاكم، وأن الحاكم عليه مطالبته بالحساب في هذا الزمن الذي كثر فيه الاحتيال والكذب.

مسئال الثماني من شرط القراض أن يكون رأس المال فيه معلوماً كالف أو مائة، قال في المهذب: فإن قارضه على دراهم جزافاً لم يصح، لأن مقتضى القرض رد رأس المال، وهذا لا يمكن إلا مع معرفة صفته وقدره، وصرح أصحابنا بأنه إذا فسد القراض فالربح كله للمالك، وللعامل عليه أجره المثل. وعبرة التحفة والتمتن: وإذا فسد القراض لفوات شرط نفذ تصرف العامل، والربح كله للمالك لأنه نماء ملكه، وعليه الخسران أيضاً، وعليه

للعامل أجره مثل عمله وإن لم يحصل ربح، لأنه عمل طامعاً في المسمى ولم يسلم له.

باب المساقاة

مساقاة البذر المقرّر عند الشافعية أنه متى كان البذر من العامل فالغلة له، ولصاحب الأرض أجره أرضه فقط، وليس له من المغل شيء، وإذا صدر من العامل والمالك تقليد صحيح للقائل بجواز المخابرة والمزارعة كما هو الواقع في جهتنا فهم على شرطهم، فمتى ثبت الشرط بينهما حال المعاقدة أن للمالك الثلثين وللعامل الثلث وجب عليهم إتباع الشرط المذكور، وهذا حيث زرعها العامل، أما إذا حدث فيها زرع مما يتساقط من السنبال المشتركة بينه وبين المالك فالطعام الساقط مما يعرض عنه الناس غالباً، غير أنه لما نبت في أرض مملوكة فهو لمالكها كالحشيش ونحوه مما نبت في أرض مملوكة، فإن سمح المالك للعامل بشيء من ذلك فهو محض تبرّع، فإن زرع العامل في ذلك الزرع النابت من الساقط فهو على ما بينهم من الشرط إن رضي له المالك في زراعته، وإلا فهو غاصبٌ يجبر على قلع زرع ويلزمه أجره الأرض، وإذا ادعى العامل أنه لم يعرض عما تساقط من السنبال بل صدق بيمينه، وكان الزرع النابت من ذلك للعامل حيث كان البذر منه، ويتوهم كثير من الناس أن هذا الزرع المسمى في لغة أهل اليمن بالنبيج مشترك بين المالك والعامل وهو خطأ، بل الصواب أنه إما مملوك لصاحب الأرض فقط إن أعرض العامل عما تساقط، أو كان البذر مملوكاً لصاحب الأرض، وإما مملوك للعامل فقط فيما إذا لم يعرض وكان البذر له، قاله شيخنا.

[قلت]: ينبغي أن يقال: إذا لم يعرض العامل فهو مشترك بينهما على قدر اشتراكهما في السنبال، من غير نظر إلى كون البذر من هذا أو من هذا،

لأنه إنما حدث من الحب المتساقط من السنابل، وهو مشترك بينهما لا من البذر.

مسألة البذر ساقاه على نخل ليسقيه وينحي عنه ما يضره، وعلى أن العامل يسلم ما تفرضه الدولة على هذا النخل، فلما خرصه الذي من طرف الدولة ظلمه ظلماً جائراً بحيث استغرق قدر قيمة الثلثين من الثمرة، وكتبوا ذلك باسم المالك واستلموه منه، فهذه مساقاة فاسدة، لأن من شرط صحتها أن لا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعمالها، وأن لا يشترط عليه ما يلزم المالك أو يلزمهما، فالزكاة الواجبة تلزمهما معاً لأنهما من عين الثمرة وهي لهما، لأن الأصح أن العامل في المساقاة يملك حصته من الثمرة بالظهور لا بالقسمة عكس القراض، وطلب الحكام الزكاة دراهم على سبيل البدل تقليداً لأبي حنيفة، وإلا فالواجب عندنا إخراجها ثمرة، وحينئذ فجميع الثمرة للمالك، وللعامل عليه أجره المثل، وما سلمه المالك لا يرجع به على العامل لبطان الشرط.

مسألة البذر دفع إلى آخر أرضاً يزرعها على التصف مثلاً، وحين حصول الغلة امتنع من تسليمها وقال: إن فلاناً يدعي في هذه الأرض وقد جاءني حجر من الحاكم، وأن لا أسلم إليك شيئاً إلا بعد فصل الدعوى بينكما، لم يعتد بهذا الحجر، ويلزم العامل تسليم نصيب المالك إليه لاعترافه بالملك له، والمدعي إنما يدعي على مالك الأرض لا على العامل، فإن امتنع فهو غاصب لحصته يجبره الحاكم على تسليمها، ولا يجوز له التمتع على ذلك، ولا يجوز للحاكم المنع والحجر للمدعى به إلا بعد ثبوت وتحقق الملك للمدعى فيه، ولا يجوز له أن يقسم لنفسه، ويأخذ حصته ويترك حصة المالك. قال الأشعر في فتاويه: المشترك المشاع القابل للقسمة لا يمكن اختصاص بعض الشركاء فيه بشيء ما لم توجد قسمة صحيحة إلا أن يمتنع الشريك الآخر من المقاسمة أو يغيب، فينوب عنه الحاكم بعد

طلبها. بل أفنى القفال أنه إذا امتنع من قسمة التماثل^(١) فللشريك أخذ حصته، أي ولو بلا قاض على الأصح من أن قسمته إفراز وغيبته كامتناعه، لتصريحهم بأن للحاضر أن ينفرد بأخذ نصيبه من مدعي له منه حصة، وقيل: يجوز الانفراد بالقسمة في المتشابهات مطلقاً، ولو كان الشريك حاصلًا لم يصدر منه امتناع من المقاسمة انتهى. قال شيخنا: ومنه يعلم أنه لا يجوز للعامل الاستقلال بأخذ حصته بدون حضور المالك، ومتى استقل العامل في مسألتنا بالقسم فهو غاصب لما أخذه، وما بقي فهو على الإشاعة، لأن كل جزء من المشترك شائع بين الشريكين، ومتى نقصت قيمة الحب في مدة المنع المذكور، فإن كان النقص بسبب الرخص فلا شيء للمالك، أو بطرؤ عيب لزمه الأرض.

مسألة ساقاه على أن له من الغلة كذا، وأنه يدفع عشر السدس إلى المالك في مقابلة المطالب الدولية فهو عقد صحيح، وليس شرط عشر السدس من نصيب العامل مفسداً للمساقاة، لأن عشر السدس لازم للعامل سواء شرطه المالك أم لا، فهو بمنزلة المستثنى، ومما يدل على أنه يلزم العامل قولهم يملك العامل حصته بالظهور، وإذا كان كذلك فزكاتها عليه. وفي التحفة: على زارع أرض فيها خراج أو أجرة زكاة ولا يؤديها من حبها إلا بعد إخراج زكاة الكل، ولا يحل لمؤجر أرض أخذ أجرتها من حبها قبل أداء ذكائه، فإن فعل لم يملك قدر الزكاة، فيؤخذ منه عشر ما بيده أو نصفه. وقال ابن زياد في فتاويه: العاشرة على من اشتد الحب في ملكه، ولو شرطت على أحدهما فسد العقد انتهى. فاقترضى كلامه أن زكاة النخل والعنب في المساقاة على المالك والعامل بنسبة ملكهما، فلو شرط للعامل سدس الثمرة فعليه عشر السدس وعلى المالك ما بقي، وهكذا لبدو الصلاح في ملكيهما، فلو شرطت كلها على المالك أو العامل فسد العقد كما قاله

(١) لعل التماثل كما استظهره شيخنا رحمه الله تعالى، اهـ مصححة.

ابن زياد، وليس للعامل الإمتناع من تسليم عشر حصته إلى المالك، لأن المالك لما كان هو المطالب من طرف الإمام بتسليم الزكاة حق نخله صار بمنزلة الساعي بالنسبة للعامل، ولا تبرأ ذمة العامل من الزكاة إلا إذا سلمها للمالك أو الإمام والإمام يأخذ من أهل الزرع والنخل باسم الزكاة لا المكس، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ الْغَرْسِ دَفْعَ إِلَى آخِرِ أَرْضٍ لِيُغْرَسَهَا وَيُسْقَى غَرْسَهَا، فَإِذَا صَارَ نَخْلًا اقْتَسَمَا الْأَرْضَ وَالنَّخْلَ نَصْفَيْنِ، قَالَ شَيْخُنَا: لَمْ أَقْفِ عَلَى حَدِيثٍ أَوْ أَثَرٍ فِي هَذِهِ الْمَغَارِسَةِ، وَلَمْ يَذْكَرْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِنَا جَوَازَهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، نَعَمْ لَنَا وَجْهٌ ضَعِيفٌ جَدًّا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَسَاقِيَ مَنْ يَغْرَسُ لَهُ نَخْلًا، عَلَى أَنْ لَهُ بَعْضُ الشَّجَرِ وَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ الْبَعْضُ، وَحَيْثُ كَانَتْ بَاطِلَةٌ فِي مَسْأَلَتِنَا، فِيمَا أَنْ يَكُونَ الْغَرْسُ مِلْكًا لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَوْ لِلْعَامِلِ، فَإِنْ كَانَ لِلأَوَّلِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ الْمِثْلَ عَلَى الْمَالِكِ، وَالْأَرْضُ وَالْغَرْسُ لِلْمَالِكِ. وَلَا شَيْءٌ لِلْعَامِلِ فِيهِمَا وَلَا فِي الثَّمَرَةِ، وَإِنْ كَانَ الْغَرْسُ لِلْعَامِلِ فَصَاحِبُ الْأَرْضِ مَخِيرٌ بَيْنَ أَنْ يَقْلَعَهُ وَيَغْرُمَ أَرْضَ نَقْصِ الْغُرَاسِ، أَوْ يَبْقِيَهُ بِأَجْرَةٍ يَسْلَمُهَا الْعَامِلَ لَهُ، أَوْ يَتَمَلَّكَ الْغَرْسَ بِقِيَمَتِهِ. قَالَ شَيْخُنَا: وَيَجِبُ الْعَامِلَ عَلَى قَبُولِ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّهُ يَزُولُ عَنْهُ الضَّرَرُ بِدَفْعِ الْقِيَمَةِ، ثُمَّ قَالَ: فَأَيُّ خِصْلَةٍ اخْتَارَهَا الْمَالِكُ مِنَ الثَّلَاثِ لَزِمَ الْعَامِلَ مُوَافَقَتَهُ، وَإِنْ اخْتَارَ الْعَامِلَ الْقَلْعَ مَجَانًّا وَتَسْوِيَةَ الْأَرْضِ فَلَهُ ذَلِكَ، قَالَ: وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّخْيِيرِ فِي الْخِصَالِ الثَّلَاثِ هُوَ مَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمَهْتَبِ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ وَنَصَّهُ فَصَلَّ: فَإِنْ اِكْتَرَى الْأَرْضَ بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ كَانَ حُكْمُهَا فِي الْقَلْعِ وَالْإِبْقَاءِ عَلَى مَا بَيْنَاهُ فِي الْإِجَارَةِ الصَّحِيحَةِ، لِأَنَّ الْفَاسِدَ كَالصَّحِيحِ فِيمَا تَقْتَضِيهِ مِنَ الْقَلْعِ وَالْإِقْرَارِ وَحُكْمُهُمَا وَاحِدٌ أَنْتَهَى. وَجَرَى عَلَيْهِ الشَّيْخَانُ، وَاعْتَمَدَهُ ابْنُ حَجْرٍ وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ، وَقَالَ فِي الْمَهْتَبِ: وَإِنْ أَرَادَ الْمَكْتَرِي أَنْ يَبِيعَ الْغَرْسَ مِنَ الْمَكْرِيِّ جَازٌ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ فَفِيهِ وَجْهَانُ، وَالصَّحِيحُ الْجَوَازُ كَمَا فِي الْعَارِيَةِ، وَرَجَّحَهُ الشَّيْخَانُ فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلَهَا وَجَزَمَ بِهِ الرُّوْضُ.

مَسْأَلَةُ النَّبِيِّ قَالَ فِي عِمَادِ الرِّضَا وَشَرْحِهِ لِلْمَنَاوِي: مَسْأَلَةٌ: لَوْ تَرَكَ عَامِلُ الْمَسَاقَاةِ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ مِنْ أَعْمَالِهَا عَمْدًا حَتَّى فَسَدَتِ الْأَشْجَارُ فَالْأَقْرَبُ إِلَى الْمَنْقُولِ أَنَّهُ يَضْمَنُهَا بَدَلًا وَأَرْشًا لِتَقْصِيرِهِ، كَذَا بَحْثُهُ جَمَعَ مِنْهُمْ الْأَصْلَ بَعْدَ أَنْ ذَكَرُوا أَنَّهُمْ لَمْ يَرَوْا فِيهِ شَيْئًا وَهُوَ عَجِيبٌ، فَفِي الرُّوْضَةِ فِي الْإِجَارَةِ: أَنَّ الْعَامِلَ فِي الْمَزَارَعَةِ الصَّحِيحَةَ لَوْ تَرَكَ السَّقْيَ عَمْدًا فَفَسَدَ الزَّرْعُ ضَمَّنَ عَلَى الْأَصْحَحِ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ وَعَلَيْهِ حِفْظُهُ انْتَهَى. وَأَيُّ فَرْقٍ بَيْنَ عَامِلِ الْمَسَاقَاةِ وَعَامِلِ الْمَزَارَعَةِ؟ وَمِنْهُ يَسْتَفَادُ الضَّمَانُ بِالْمَسَاقَاةِ الصَّحِيحَةِ، أَمَا الْفَاسِدَةُ فَلَا، وَبِهِ جَزَمَ فِي الْجَوَاهِرِ انْتَهَى. وَقَالَ فِي التَّحْفَةِ: بَحْثٌ غَيْرٌ وَاحِدٍ أَنَّ الْعَامِلَ إِذَا تَرَكَ مَا عَلَيْهِ حَتَّى فَسَدَتِ الْأَشْجَارُ ضَمَّنَ. وَقَالَ فِي النِّهَايَةِ: لَوْ تَرَكَ السَّقْيَ مَعَ صِحَّةِ الْمَعَامَلَةِ حَتَّى فَسَدَ الزَّرْعُ ضَمَّنَهُ. قَالَ شَيْخُنَا: فَالْتَقْيِدُ بِالصَّحِيحَةِ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْمَسَاقَاةَ إِذَا كَانَتْ فَاسِدَةً لَا يَلْزَمُ الْعَامِلَ بِتَرْكِ مَا لَزِمَهُ شَيْءٌ انْتَهَى. وَمَنْ الْفَاسِدَةُ أَنْ يَشْرَطَ الْمَالِكُ عَلَى الْعَامِلِ أَنْ يَلْقَحَ الَّذِي يَلْقَحُ بِهِ عَلَيْهِ لِأَنَّ ذَلِكَ عَلَى الْعَامِلِ^(١) فَشَرْطُهُ عَلَيْهِ مَفْسُدٌ لِلْمَسَاقَاةِ، فَفِي الْعِبَابِ: وَمَا لَا يَنْتَكِرُ كَحْفَرِ الْأَنْهَارِ وَوَضْعِ الشُّوكِ عَلَى الْجِدَارِ وَالْأَعْيَانِ كَالطَّلْعِ لِلتَّلْقِيحِ فَهُوَ عَلَى الْمَالِكِ، وَنَحْوَهُ فِي التَّحْفَةِ قَالَ: وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَرَفَ هُنَا لَمْ يَنْضَبْطْ، فَعَمَلٌ فِيهِ بِأَصْلٍ أَنَّ الْعَيْنَ عَلَى الْمَالِكِ قَالَ شَيْخُنَا، وَبِهِ يَعْلَمُ أَنَّ التَّقْعُسَ عَلَى الْمَالِكِ أَيْضًا، فَإِنْ رَضِيَ الْعَامِلُ بِعَمَلِ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَجْعَلَ لَهُ الْمَالِكُ رِبَالًا مِثْلًا فَلَيْسَ ذَلِكَ شَرْطًا مَفْسُدًا لِلْمَسَاقَاةِ بَلْ هُوَ أَجِيرٌ مِنَ الْمَالِكِ. قَالَ فِي النِّهَايَةِ: وَمَا وَجِبَ عَلَى الْمَالِكِ إِذَا فَعَلَهُ الْعَامِلُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ. وَقَالَ فِي التَّحْفَةِ: لَوْ فَعَلَ مَا عَلَى الْمَالِكِ بِإِذْنِهِ اسْتَحَقَّ أَجْرَةً تَنْزِيلًا لَهُ مَنْزِلَةَ قَوْلِهِ لغيره: اقض ديني، وَإِذَا ضَمَّنَ الْعَامِلَ بِتَرْكِ السَّقْيِ فَالَّذِي يَضْمَنُهُ هُوَ قِيَمَةُ الْقَدْرِ الَّذِي يَعْتَادُ مِنْ ثَمَرَةِ النَّخْلِ، نَظِيرٌ مَا قَالُوهُ فِيمَنْ زَرَعَ أَرْضَ غَيْرِهِ بِأَجْرَةٍ فَاسِدَةٍ، فَإِنَّ الْأَشْخَرَ أَفْتَى بِأَنَّ أَجْرَةَ الْمِثْلِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ قِيَمَةُ الْقَدْرِ

(١) كَذَا بَخِطَ الْمُؤَلِّفُ وَالظَّاهِرُ الْمَالِكُ، أَمَّا شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، أَمَّا مَصْحُوحَةٌ

الذي يعتاد جعله له أجرة مثل الأرض، والأجرة من قبيل المتلفات، والمنفعة تالفة، فيضمن بقيمتها نقداً، وبذلك أفتى ابن عجيل انتهى. قاله شيخنا: ثم قال: والذي يظهر لي أنه يلزمه أرش التقص، وهو ما بين قيمة النخل ملقحاً وغير ملقح، لأن المضمون بترك السقي هو ما نقص من قيمة النخل بسبب ترك السقي، ولا يقال: الواجب قيمة الثمرة بقول خبيرين، لأنها قد توجد وقد لا توجد، هكذا قاله شيخنا.

مسألة التبر قال في التحفة: وبحث أبو زرعة أنهما لو اختلفا أثناء المدة في إتيان العامل بما يلزمه، فإن بقي من أعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك وألزم العامل بالعمل، لأن الأصل عدمه ويمكنه إقامة البيعة، وإن لم يبق شيء ولا أمكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والأصل عدمه.

مسألة التبر سئل ابن زياد عما إذا قصر العامل في تعهد النخل حتى نقصت بسبب تقصيره فأجاب بقوله: إذا حصل في مدة المساقاة تقصير من العامل حتى أدى إلى فوات بعض الثمرة فإنه يجب ضمانه، إذ صرح الأصحاب أنه يجب عليه الحفظ والتنمية بالسقي ونحوه، وحيثذ فالواجب بدل ما فوته من الطلع بتقدير تنقيته، كما قالوه في الزرع إذا أتلفه في أول النبات فكذا يقال هنا: يجب ضمان هذا الطلع الذي قصر في حفظه وتنميته بتقدير بقاءه إلى أوان الجذاذ، وما ذكرنا من الضمان أردنا به حصة المالك من الثمرة فقط، إذ لا يمكن تضمينه مال نفسه.

مسألة التبر الجاري في بلاد البن أن المالك يعطي لعامل قطعة بن يعملها، وله من غلتها قدرًا معلومًا، وإذا حصلت الثمرة قدرها الخارص وتصير للمالك في ذمة العامل القدر الذي شرط بينهما كالثلاثين مما قدره الخارص، لأن العامل يقول: إنه لا يقدر على حفظ الثمرة لأنه يخرج منها للسائل والشاقي والثالث الآخر للعامل، وهذه معاملة فاسدة والمغل فيها كله

لمالك الشجر، وللعامل عليه أجرة مثل عمله في أرضه. وقال في المنهاج: ومورد المساقاة النخل والعنب وجوزها القديم في سائر الأشجار المثمرة لحديث الشيخين وغيرهما: «أنه ﷺ عامل يهود خيبر على نخلها وأرضها بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة». قال في التحفة: واختير والجديد المنع لأنها رخصة فتختص بموردها انتهى كلام التحفة.

[أقول]: قد جعل الشارع الزرع من موردها وكل ثمر فلا دليل للجديد. قال شيخنا: والقديم هو مذهب أحمد بن حنبل وجماعة من السلف، ونقل ابن حزم الجواز عن جمهور السلف فيجوز تقليدهم، ومع التقليد لا يأثم المالك إذا لم يثمر البن، لأن العامل هو الذي ورّط نفسه قاله شيخنا. وظاهره أنه إذا أصاب البن آفة تلف بها بعد، الخرص أن العالم يضمن ما التزمه من الخرص للمالك وليس بواضح. ومن ثم قال شيخنا بعد هذه اللفظة: وقد قال من أجاز المزارعة أنه متى أصاب الزرع جائحة فلم يحصل العامل شيئاً فلا شيء له ولا شيء عليه، والحالة الثانية أن يعطي مالك الأرض العامل أرضاً ليس فيها غرس، على أن يزيل ما فيها من شجرة ويهيئها للزراعة بالزبر والحرث ويغرسها بناً أو غيره، على أن له غلة الأرض ثلاث أو أربع سنين من حين تثمر، ثم بعدها يصير العناء الذي في الأرض ملكاً لمالك الأرض، وغلة الأربع يختص بها العامل وحده، ثم يقتسمان في باقي الزمان الغلة على حسب الشرط، وإن شاء المالك عزله وهي معاملة فاسدة فيكون الغراس للغراس، وعليه لصاحب الأرض أجرة المثل مدة بقاء الغرس، وقد أفتى بذلك الوائلي في نظير المسألة، وإذا طلب المالك قلع الغرس تخيير بين قلعه وضمّان أرش التقص ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً، أو يملكه بقيمته، أو أبقاه بالأجرة كما ذكروا في المعير. قال شيخنا: وهذه الحالة نوع من المغارسة، ففي المنهاج والتحفة: ولو ساقاه على ودي غير مغروس ليغرسه ويكون الشجر أو ثمرته إذا أثمر لهما لم يجز لأنها رخصة ولم ترد في مثل ذلك. وحكى السبكي عن قضية المذاهب الأربعة منعها،

ونقل غيره إجماع الأمة على ذلك، واعترض بأن قضية جمع من السلف جوازها والشجر لمالكة، وعليه لصاحب الأرض أجرة مثلها، ويأتي في القلع والإبقاء ما مرّ في العارية. الحالة الثالثة: أن يعطيه أرضاً غير مهيتة، على أن يحرقها ويزبرها ويغرسها أو يزرع فيها، على أن الثمرة أو الزرع بينهما من الابتداء، وهي معاملة فاسدة، وهي المسماة في جهتنا بالمغارسة يتعامل بها أهل النخل، وممن نص على فسادها الحبيشي، انتهى كلام شيخنا.

مسألة ٢٧٦ لزوجه مثلاً أرض فعملها الزوج بشيرته وبذرها ببذره وعمل بنفسه من غير شرط، وأخذت الزوجة ثمرة الأرض وتصرفت فيها، ثم بعده وقعت بينهما خصومة، فطلب الزوج عمل دوابه ويده استحقّ الزوج جميع الثمرة لأنها نماء ملكه، وترجع هي عليه بأجرة مثل الأرض، قاله شيخنا.

مسألة ٢٧٧ قال السيد عبد الرحمن بن سليمان: عناء الشريك إن استهلك بزراعته فلا يسوغ له المطالبة به، وإن لم يستهلك بأن كان عيناً ولم يكن أثراً فليس لمالك الأرض أن يشرك الأرض على غيره حتى يرضى الشريك بعناه. وقال السيد سليمان بن أبي القاسم الأهدل في كشف القناع: وإذا زرع العامل على عناه فلا يستحقّ شيئاً لأنه لا أثر للزيادة مع جوده انتفاعه بها، نقله عن فتاوى ابن الصّلاح، ونحوه في فتاوى ابن زياد المقصري.

مسألة ٢٧٨ ذهب إلى تحريم المزارعة والمخابرة الشافعي ومالك أبو حنيفة لحديث رافع بن خديج في النهي عنهما، وذهب أحمد إلى جوازهما، وضعف حديث رافع لما فيه من الإضطراب، قاله شيخنا: قال: وقال البغوي في شرح السنة: ذهب أكثر العلماء إلى جوازهما، وإليه ذهب عمر وابن عباس وسعد بن مالك، قال مسلم بن قيس عن أبي جعفر: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا وهم يزارعون على الثلث والرابع، وهو قول سعيد بن المسيّب والقاسم وعروة وابن سيرين وطاووس والزهري وعمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى وإسحاق وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، وحجتهم معاملة النبي ﷺ

أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من الزرع انتهى. وقال العلامة محمد بن عبد الرحمن الحبشي في كتابه البركة في فضل السعي والحركة، وما ينبغي بإذن الله من الهلكة قال النووي: المختار جواز المزارعة والمخابرة، وتأويل أحاديث النهي على ما إذا شرط لواحد منهما زرع قطعة معينة والآخر أخرى.

[قلت]: القول بصحتهما وجوازهما ينبغي المصير إليه لصحة الأحاديث الواردة في ذلك، لأن اختلاف العلماء رحمة وللضرورة الداعية لذلك اهـ كلامه. وقال القليوبي: إن النووي رجح عن ذلك، قال شيخنا: ولم أف على نقل يساعده في رجوع النووي عن اختياره.

[قلت]: كتبه صريحة في دوامه كشرح مسلم والروضة، وعمل الناس في أكثر الجهات عليه والله أعلم.

مَسَاقَاتُ التَّجْرِ زارعه على أرض وأعطاه المالك شيئاً من الدراهم ليخرج ما فيها من علف ونحوه فعمل أياماً، ثم عجز عن إخراج ما فيها لم يجبر على إتمامه ولا شيء له، وإذا أعطاه المالك شيئاً لإستخراج العشب من الأرض لم يستحق ردّ مثله إن كان العامل قد أخرج من العشب ما يقابل ما أعطاه المالك، وإخراج العشب في المساقاة على العامل، وفي إجارة الأرض إجارة صحيحة على المستأجر قاله شيخنا.

[قلت]: وكذا في المزارعة فإنه على العامل على المختار السابق من جوازهما.

كتاب الإجارة

مَسْأَلَةٌ: يجوز للمسلم أن يحجم كافراً كما نقله السيّد عبد الرحمن بن سليمان عن إفتاء ابن زياد الوضّاحي حيث قال: لم أر من صرّح بجواز ذلك، والذي يظهر لي جواز عند الحاجة والضرورة أخذاً ممّا ذكروه من جواز حجامه غير الجنس للجنس، لا يقال: إن الكافر ممنوع من ابتذال المسلم في مهنته بأجرة، لأننا نقول: هذا من باب العلاج، والمداواة لا من الخدمة، هكذا ظهر لي انتهى. وأقرّه السيّد عبد الرحمن. وقرّر جواب السيّد عبد الرحمان وصحّحه مشايخه الشيخ عبدالله بن سليمان الجرهزي، والفقيه عبدالله بن عمر الخليل، قال شيخنا: ويؤيّده قول ابن حجر في فتاويه: يجوز طب المسلم للكافر ولو حريباً، كما يجوز التصدق عليه.

[قلت]: وحيثُ فلا حاجة إلى تقييده بحالة الحاجة والضرورة.

مَسْأَلَةٌ: قال شيخنا: لا يجوز للطبيب أخذ الأجرة على مجرد ذكر الدواء إلا إذا كان عليه في ذلك تعب، كأن سعى إلى المريض من موضع آخر، ففي التحفة وفي الإحياء: يمتنع أخذ طبيب أجره على كلمة بدواء يفرد به لعدم المشقة انتهى، ومثله في العباب، فأما إذا أعطى المريض دواء وقال له، قيمته كذا فقبله منه المريض بذلك الثمن لزمه تسليمه لرضاه به، وإن لم يقبله فلا. وإذا قال الطبيب: سأداويك ولي عليك كذا إذا شفيت لزم المريض عند الشفاء ما تعاقدنا عليه. ففي التحفة: تجوز الجعالة على الرقية بجائز كما مرّ، وتمريض مريض ومداوته ولو دابة، ثم إن عين لذلك حدّاً كالشفاء استحقّ المسمّى وإلا فأجرة المثل.

مَسْأَلَةٌ: أجر أرضاً إجارة صحيحة مدّة معلومة، فزرعها المستأجر

بالتضح ثم سقيت تلك الأرض من ماء مباح لم تنفسخ الإجارة المذكورة بسقيها من الماء المباح، ولا يزداد في الأجرة شيء في مقابلة الماء، وإن كان الماء مملوكاً للمؤجر، هذا ما يظهر من كلامهم في باب الإجارة، ولم أف على كلام في خصوص المسألة، قاله شيخنا.

مسألة الثامن استأجر أرضاً مدة معلومة ليزرعها فحرثها وسواها بما تزيد به قيمة الأرض وبذرها، فلما خرج الزرع هلك بأفة سماوية لم تنفسخ الإجارة. ففي التحفة والمنهاج: ولو استأجر أرضاً للزراعة فهلك الزرع بجائحة كسيل أو جراد فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة، إذ لا خلل في منفعة الأرض، كما لو احترق بز مستأجر دكان انتهى. قال شيخنا: نعم يجب للمستأجر ما زاد بسبب العناء وهو ما بين قيمتها محروثة من ثور وما بين قيمتها خالية عن ذلك، كما أفنى به غير واحد. وعبارة الشهاب البكري الطنبدائي شيخ ابن زياد: مسألة استأجر شخص أرضاً من آخر للزراعة، فحرثها وزبرها ولم يزرعها لعدم السقي، فلما تمت المدة منعه المالك من الأرض فهل له ذلك؟ أجاب نعم للمؤجر منعه بعد انقضاء مدة الإجارة، ويجب للمستأجر ما زاد في قيمة الأرض بسبب العناء انتهى. وإذا أراد مالك الأرض بيعها لم يصح، ففي التحفة: ولا يصح بيع عين تعلق بها حق يفوت بالبيع كأرض أذن مالكها في زرعها فحرثها المأذون له وقطع شجرها وأقام زبرها، فلا يصح بيع المالك لها ولا رهنها قبل إرضائه في عمله بإعطائه مقابله، وهو ما زاد من القيمة بسببه كما هو ظاهر انتهى. وإذا زرع الأرض واستحق منفعتها مدة الإجارة لم يكن المستأجر بعد استيفاء منفعة الأرض شريكاً لمالك الأرض بالعناء، لأنه إنما فعله ليعود عليه نفعه إلى انقضاء مدته دون ما زاد عليها، فهو موطن نفسه على بقاء تلك الآثار للمستأجر، وهذا ما أفنى به المحقق ابن حجر، وأفنى ابن زياد وتبعه الضجاعي ببقاء الزيادة المذكورة للمستأجر، وأنه يستحق قيمتها على مالك الأرض إن أراد إخراجه منها، لأنها من عمله المأذون فيه شرعاً، وتوسط آخرون فقالوا: إن كان

انتفاع المستأجر بالأرض مساوياً للزيادة لم تثبت للمستأجر زيادة، وإن كان انتفاعه أقل من الزيادة استحق زيادة لاثقة انتهى وهو الأوجه. ولعله مراد ابن حجر لأنه أطلق في فتاويه عدم استحقاق شيء بعد الانتفاع، وليس المراد من منفعة الأرض المزروعة عند الإطلاق إلا استيفاء المعاش على الوجه المعتاد قاله شيخنا.

مسألة الثبوت قال ابن زياد في كتابه مزيل العناء: وإذا كان في الأرض عناء امتنع على مالك الأرض رهنها وبيعها وإجارتها وهبتها. وقال ابن حجر في المساقاة فرع: أذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهياها للزراعة فزادت قيمتها بذلك، فأراد رهنها أو بيعها من غير إذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها دون ذلك العمل المحترم فيها، ولأنها صارت مرهونة بذلك العمل الزائد قيمتها به. وقال في البيع: ولا يصح بيع المرهون ولا بيع عين تعلق بها حق كأرض أذن مالكتها في زرعها فحرثها المأذون له وقلع شجرها وأقام زبرها، فلا يصح بيع المالك لها ولا رهنها قبل إرضائه في عمله بإعطائه مقابله وهو ما زاد من القيمة بسببه كما هو ظاهر، انتهى كلام التحفة. قال شيخنا: وبه يعلم أن من باع أرضاً مؤجرة على غيره وفيها عناء لم يستوفه فالبيع باطل، فلا بد من إرضاء العامل بعمله. وقال الأشخر في فتاويه بعد أن قرّر بطلان البيع في هذه المسألة ما لفظه: إذا تقرّر هذا فما هو الواجب غرمه على المالك في مسألتنا الذي لا يصح تصرفه في الأرض بنحو البيع إلا بعد توفيته، هل هو أجرة المثل أو ما زاد من قيمة الأرض بسببه كل محتمل؟ والأقرب الثاني، وعليه فلو فرض عدم زيادة قيمتها بذلك فلا شيء على المالك انتهى. قال شيخنا: وكلام غيره يفهم ما قاله فهو المعتمد.

[قلت]: أراد شيخنا ما ذكره من الاحتمالين واعتماد الثاني، وأما إذا لم تزد قيمة الأرض بذلك الذي قال فيه الأشخر أنه لا شيء له فلا يصح فيما يظهر أن يذهب عمل العامل هدرًا، بل ينبغي حيثنذ تقدير الأجرة لعمله الذي عمله.

مَسَاكِينُ قال له: آجرتك الدكان مثلاً من غرة شهر كذا إلى سلخ شهر كذا، وكان وقوع العقد قبل غرة الشهرة بيوم، قال شيخنا: فعقد الأجرة المذكور باطل. قال في المنهاج: ولا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبله، بأن صرح في العقد بذلك أو اقتضاه الحال، كإجارة هذه سنة مستقبله، أو سنة أولها من غد، وكذا إن قال: أولها أمس انتهى. ومثله في العباب، وذلك لأنه إذا قال: من غرة شهر كذا قبل الشهر بيوم فهو كما لو قال سنة بدؤها من غد، وإذا قال ذلك بعد الشهر بيوم فهو كما لو قال بدؤها من أمس، لأن غرة الشهر أول جزء منه فقط، كما في التحفة وغيرها، قاله شيخنا، قال: ويملك المستأجر المنفعة من حين العقد، ولذا بطلت الإجارة فيما إذا كانت المنفعة مستقبله، لأن العقد حينئذ لا يَسْتَتَبِعُ الملك. وقال في القاموس: الغرة من الشهر ليلة استهلاله، وهو لا ينافي ما ذكرناه عن التحفة، لأن الغرة كما تطلق على جميع الليلة الأولى تطلق على أول جزء منها بالأولى. وقال في القاموس: السلخ آخر الشهر. وقال الشيخ زكرياً في شرح البهجة: اسم السلخ يقع على آخر جزء من الشهر، قال شيخنا: والإكراه يقع في الإجارة كما في البيع، كما صرح به في العباب حيث قال: شرط المتعاقدين في الإجارة الاختيار فلا يصح من مكروه، وقال في التحفة: شرطهما كبائع ومشتري، ويشترط في العاقد فيهما ما يشترط في عاقده، فلا يصح مكروه بغير حق انتهى. قال شيخنا: وينقسم الإكراه إلى حَسِّيٍّ وهو إلزام الشخص بفعل ما لا يلزمه فعله مع التوعد على الترك بما لا يقدر على دفعه، كأجرني هذه الدار وإلا قتلتك مثلاً، وشرعي وهو الإلزام بحق ليؤديه لمستحقه مع التوعد بالجائز على عدم الامتثال، كالإكراه على أداء حق لزمه، وذلك كقول الحاكم للمدين: أجر دارك على فلان أو بعها وسلم دين فلان فيمتنع فيجبره على البيع أو الإجارة، فإن ذلك جائز، انتهى كلام شيخنا. قال شيخنا: ويجوز فسخ الإجارة من الطرفين، ويكون ذلك إقالة من كل للآخر، فيصح بلفظها ويلفظ الفسخ كما يفيد كلام الحبيشي. وقال ابن زياد في فتاويه: اعلم أن

شيخنا الطنبداوي سئل عن التفاضل في عقد الإجارة فأجاب نعم يصح الفسخ إذا صدر على هيئة الإقالة، كما إذا قال للموَجَّر: أقلني ثم تفاسخا، وأما التفاضل من غير ذكر إقالة فقد حكى الشيخان وجهين في باب الهبة في صحة الفسخ فيها من غير طلب إقالة مع جزم الشيخين بصحة الإقالة، فإذا جاز فيها فهو في الإجارة أولى لأنها تشبه البيع. وأما الفسخ في الهبة فالراجح من الوجهين عدم الصحة، قال شيخنا: وتجوز إجارة دار مشغولة بامتعة المكري، ففي التحفة: ويستثنى من منع الإجارة في المستقبل إجارة دار مشغولة بامتعة وأرض مزروعة يأتي تفرغها قبل مضي مدة لها أجرة، ومثله في النهاية.

مسئلة ١٧٧ قال في المنهاج: ويصح بيع العين المستأجرة للمكثري، ولا تنفسخ الإجارة في الأصح، ولو باعها لغيره جاز في الأطهر ولا تنفسخ، قال في التحفة: كما لا يفسخ النكاح ببيع الأمة المزوجة من غير الزوج، فتبى في يد المستأجر إلى انقضاء المدة، ويخير المشتري إن جهل، فإن أجاز فلا أجرة له لبقية المدة، ولو علم وظن أن له الأجرة تخير عند الغزالي ورجحه الزركشي.

مسئلة ١٧٨ وكل رجلاً على الاستئجار على حمل في سفينة كل عدة بكذا، فقرب له الحمل إلى الساحل وعدّه عليه صاحب المال فطلع بعضه والباقي لم يمكنه تطليعه فيها في ذلك الوقت فأخره وجعل عليه إنساناً من البحرية من أصحابه المشاركين له في العمل فأصبح بعض الحمل مفقوداً، فإن كان الوكيل المذكور لم ينسب إلى تقصير في ضياع المفقود من الحمل بأن كان في المحل الذي يعتاد وضع الأموال فيه عند طلوع البحر وكان على الحمل من يلاحظه من البحرية أو غيرهم فإنه لا ضمان على الوكيل ولا على البحرية لأن يد الجميع يد أمانة، أما الوكيل فلما صرح به الأصحاب، وعبارة المنهاج مع التحفة: يد الوكيل يد أمانة وإن كان بجعل، لأن يده نائبة عن يد الموكل ولأنه عقد إحسان والضمان منفر عنه، فإن تعدى ضمن كسائر

الأمناء، ومن التعدي أن يضيع منه المال ولا يدري كيف ضاع، أو وضعه بمحل ثم نسيه انتهى. وأما البحرية فلأن له الاستعانة بهم في حفظه ولأنهم أجراء، والأجير يده على العين المستأجر على حملها أو حفظها يد أمانة، فإن ادعى صاحب المال تقصير الوكيل والبحرية في حفظ ماله وأنكروا صدق الوكيل والبحرية باليمين، فإن أقروا بوقوع التقصير منهم أو قامت بذلك بينة عادلة لزمهم الضمان لما ضاع من المال، وعليه أن يذكر في دعواه صفة ماله وقيمته ويشهد على ذلك، وقرار الضمان على من ضاع تحت يده، فإن ادعى دعوى مجهولة لم تسمع دعواه قاله شيخنا.

[قلت]: سماه شيخنا أولاً وكيلاً باعتبار أنه وكيل من طرف مالك وإلا فهو أجير كما صرح به آخرأ، أو أراد شيخنا بقوله أن يذكر صفة ما له جنسه فقد قال في عماد الرضا وغيره: إذا تلفت العين وهي متقومة وجب ذكر القيمة، قال المناوي أي لأنها الواجبة عند التلف، فلا حاجة إلى ذكر شيء معها من الصفات كما اقتضاه كلامهم، لكن يجب ذكر الجنس فيقول: عبد قيمته مائة على ما بحثه ابن النقيب وتبعوه، لكن نازعه الجوجري باحثاً الاكتفاء بقوله مائة قيمة متلف أو وجبت بإتلاف، قال: على أن قوله عبد قيمته مائة غير ظاهر، لأنه لا يدعي العبد وإنما يدعي قيمته فيقول: مائة قيمة عبد، إه كلام المناوي.

مسألة ^{١٧٧} استأجر آخر على كيس مخيط لا يدري ما في باطنه ليوصله إلى رجل فأوصله، فادعى المرسل إليه أو المرسل أنه ناقص فلا ضمان على الأجير المذكور ما لم يتعد الأجير، أفتى به السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل.

مسألة ^{١٧٨} قال في التحفة فرع: يزول الملك بالإعراض عن نحو كسرة خبز من رشيد، وعن سنابل الحصادين وبرادة الحدادين ونحو ذلك مما يعرض عنه عادة، فيملكه آخذه وينفذ تصرفه منه أخذاً بظاهر أحوال السلف ومنه تؤخذ أنه لا فرق في ذلك بين ما يتعلق به الزكاة وغيره مسامحة بذلك

لحقارته عادة لكن بحث الزركشي ومن تبعه تقييد ذلك بما لا تتعلق به لأنها تتعلق بجميع السنابل، والمالك مأمور بجمعها وإخراج نصيب المستحقين منها، إذ لا يحل له التصرف قبل إخراجها، كالشريك في المشترك بغير إذن شريكه فلا يصح إعراضه، ولعل الجواز محمول على ما لا زكاة فيه، نعم محل جواز ذلك كما هو ظاهر ما لم تدل قرينة من المالك على عدم رضاه، كأن وكل من يلتقطه له، وقال في موضع آخر: ولو حمل السيل أو نحو الهوى بذراً أي ما يصير مبذوراً ولو نواة أو حبة لم يعرض مالكةا عنها إلى أرض فنبتت، فهو أي الثابت لصاحب البذر لأنه عين ماله، وإن تحوّل بصفة أخرى فيجب على ذي الأرض، فللمحاكم رده إليه أي إعلامه به، أما ما أعرض عنه مالكة وهو ممن يصح إعراضه فهو لذي الأرض، انتهى كلام ابن حجر وأفتى شيخنا فيمن شرك أرضاً على آخر فحصل لهما شيء من الغلة، ثم حصل على الأرض مطر أو سيل فنبت فيها زرع بأنه إذا لم يعرض الشريك فالنابت ملكه، ولصاحب الأرض عليه أجره المثل، وإذا باع المالك الأرض ثم وقع المطر ونبت فيه زرع فقلعه المشتري فهو متعدّ، فيلزمه قيمة الزرع الذي عقره بتقدير سلامته وبقائه إلى أوان الحصاد وسلامة غلته وحصولها على ما يعتاده أهل الزرع في ذلك على غالب السّلامة، قاله الوائلي في فتاويه في باب الغصب انتهى.

[قلت]: ظاهر كلام شيخنا في هذه الصورة أن المغل كله للشريك، والقياس كما سبق أنه لهما معاً على نسبة الغلة بينهما لأنه نبت من مملوك لهما، وحيث فلا أجره على الشريك كما في الأصل.

مسألة البذر قوله ألزمت ذمتك أن تعمل كذا إجارة ذمية، فإن قال: ألزمت ذمتك أن تحج عن فلان بنفسك فهي إجارة عينية، كما يفيدته كلام ابن حجر في فتاويه وكذا كلام غيره، ويكفي في قبول الإجارة قبلت أو التزمت كما في الطراز المذهب.

مَسْأَلَةٌ: استأجره على قراءة جميع القرآن ليهديه إلى والده مثلاً، فقرا الجلالين مع القرآن الكريم لم يجزه ذلك، لأنه لا يسمّى قارئه قارئاً للقرآن، ولذا لا يحرم على الجنب قراءة التفسير، ولا فرق في ذلك بين القاصد وغيره، لأن قارئه لا يقصد قراءة القرآن للتعبّد، وإنما يقصد إدراك المعاني التي هي مدلولات اللفظ، فيكون اللفظ حينئذ تابعاً غير مقصود، ولا نظر لكون الجلالين مختصراً لأنه كغيره في المعنى الذي ذكرناه، قاله شيخنا بلفظه.

مَسْأَلَةٌ: جرت عادة بلدٍ بأنّ معلم القرآن يعطى شيئاً معلوماً من الدراهم وفسحة للعيد والجمعة مثلاً، وعند الختم يعطيه المستأجر وغيره شيئاً غير معلوم ولا منضبط، فهي إجارة فاسدة يستحق فيها أجره المثل ولا يستحق الفسخ، وما يعطى عند الختم أو إكمال جزء عم بل أجره المثل فقط. ففي فتاوى الحبيشي: إذا استأجر المعلم لتعليم القرآن إجارة صحيحة استحقّ المسمّى، أو فاسدة بأن لم تتوفر شروط الصحة وجبت أجره المثل انتهى.

[أقول]: هذا صريح كلام الأصحاب، قال شيخنا: ولا يجوز للولي منع الأجرة عنده حتى يختبر الصبيّ المتعلّم. ففي العباب: ولا يشترط اختبار حفظ المتعلم سرعة أو ضدها، ولو كان يتعلم الشيء وينساه لزم الأجير إعادة تعليمه إن جرى به عرف غالب وإلا فلا. قال شيخنا: فعلى الحاكم زجر الولي عن مماطلة المعلم المذكور بأجرة المثل فقد ورد: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» رواه ابن ماجه. قال السبكي: أرجو أن يكون مقارباً لدرجة الحسن.

[أقول]: الأجرة إنما تجب بتمام المستأجر عليه، ولا يعرف ذلك إلا بالاختبار والامتحان للمتعلّم، والقياس الامتحان عند اختلافهما في وجود المستأجر عليه، وكلام العباب في غير مسألتنا إنما هو في سرعة الحفظ وضدها والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ: استأجره للحجّ عن ميّته والزيارة عنه فاستأجر للزيارة أو لهما غيره، واختلف هو والمستأجر في أن الإجارة عينية أو ذمّية، أجاز شيخنا بقوله: من المقرر أن الأجير أمين كالوكيل، وقد قال أصحابنا: لو قال الوكيل أتيت بالعمل المأذون فيه صدق بيمينه، وكذا الأجير يقبل قوله: أتيت بالعمل الذي استؤجرت عليه ولا يطالب على ذلك ببينة، بل القول في ذلك قوله بلا بينة ولا يمين، كما قاله في عماد الرضا لذكرها وغيره، لأنّ تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن فرجع إلى قوله لأنّ العبادات تسامحوا فيها انتهى. هذه عبارة عماد الرضا أعني قوله بلا بينة ولا يمين، وبه صرح الدبيلي كما في الشرح، وكذا قوله: لأنّ تصحيح ذلك بالبينة غير ممكن. وقول شيخنا: إنّ الأصحاب قالوا: لو قال الوكيل الخ خلاف ما صرح به في كتب الأصحاب كالمناهج وغيره من كتب المذهب. وعبارة المنهاج: ولو قال الوكيل أتيت بالتصرّف المأذون فيه من بيع أو غيره وأنكر الموكل صدق الموكل بيمينه لأنّ الأصل معه، انتهى مع التحفة. ولم يذكر شيخنا من المصدق في كونها ذمّة أو عينية، والظاهر أنه يجيء فيه مسألة اختلاف البائع والمشتري في صفة البيع فيتحالفتان، ويجب له أجره المثل إن عمل، وإن أناب غيره ففي استحقاقه نظر فليراجع.

مَسْأَلَةٌ: قال شيخنا: معتمد المذهب أنه لا يصحّ الاستئجار لزيارته ﷺ، ويصحّ أن انضبط العمل كأن كتب له ورقة كما في التحفة، ويصحّ على تبليغ السلام أي لأنه منضبط. قال شيخنا: وقد استمرّ عمل الناس على الاستئجار لزيارته ﷺ، ومرادهم بذلك إبلاغ السلام، وإن لم يصرّحوا به في العقد فتجري على عقدهما أحكام الإجارة، واختار أبو عبدالله الأصبحي جواز الاستئجار لزيارته ﷺ ونقله عن ابن سراقه انتهى.

[قلت]: أي من غير بيان العمل المستأجر عليه وإلا فهي صحيحة قطعاً. قال أبو قشير في القلائد: لو جوعل على زيارة رسول الله ﷺ عن شخص

فمرض فأناب من زار عنه، قال شيخنا: لا تصح إنابته إلا بإذن من الجاعل، وإلا فلا يستحق أحد منهما شيئاً وهو ما يجري على القواعد. ونقل عن الفقيه محمد بن عمر باقضمام: أنه يستحق المسمى وأنه نقله عن إمام الحرمين وهو مستغربٌ جداً. قال شيخنا: وما نقله عن بعض شيوخه هو الذي يفيد كلام ابن حجر في الفتاوى لكن في مسألة الجعالة قاله شيخنا.

مسألة الثبوت أوصى الميت بأن يعطوا فلاناً كذا ويحج عنه، فلا بد من استئجار الوارث أو الوصي للمعتمدين، ولا يجوز استئجار غيره لتعيين الميت له. قال ابن حجر في حاشية الإيضاح: لو قال أحجوا عني زيداً بكذا ولم يعين سنة، فقال زيد: لا أحج إلا في العام الآتي ولم يكن الميت قد أخرج الحج بعد التمكن فإنها تؤخر للمعتمدين إلى اليأس من حجه عنه لأنها كالتطوع ذكره الأذرعوي. قال شيخنا: فإذا جاز ذلك في الحج مع وجوبه فالزيارة من باب أولى، وإذا استأجر الحاج من يزور عن الميت لعذر الحاج الأجير بمرض وخوف على نفسه أو ماله فالإجارة صحيحة، وليس للوارث مطالبته برد الأجرة أخذاً من قول ابن حجر في حاشية الإيضاح، وسئلت عن الجعيل للزيارة هل له الإنابة والتوكيل فيه كما أفتى به بعضهم أو لا؟ كما أفتى به آخر، والمعتمد جواز الاستعانة بالغير مطلقاً إن كان الجعيل معه وقصد إعانته، وعليه يحمل كلام الإمام، ولا يجوز للجعيل أن يجلس في محله ويرسل من يدعو عنه ثم إلا لعذر كتوكيل الوكيل.

مسألة الثبوت وكلّ آخر يستكري له سنبوقاً لحمل بضاعة ففعل وحمل فيه، ثم سار السنبوق إلى محل فلم يساعده الريح وطلب فسخ الإجارة من الوكيل ففسخ فليس له الفسخ من غير إذن موكله، وأحكام العقد وإن كانت تتعلق بالوكيل ومن جملتها كما في العباب الفسخ في الخيارين وإن لم يرض موكله، إلا أن هذا الفسخ وقع متراخياً عن خياري المجلس والشرط، فيحتاج إلى توكيل جديد لأن التوكيل الأول لا يشمل، وإذا بطل الفسخ فيجب على

صاحب السنبوق تمام العمل، وليس له الخيار لعدم الرّيح قاله شيخنا. ومراد شيخنا رحمه الله، أن هذا الفسخ من باب الإقالة.

مَسْأَلَةٌ استكرى ناقة إلى بلدٍ معين فسافر بها فغصبها غاصب لم يلزم المستكري قيمتها، ولا تجب عليه المطالبة وإخراجها من الغاصب، ولا تسمع دعواه بذلك على الغاصب بدون توكيل من مالکها، بل المخاصم هو المالك، ففي عماد الرضى وشرحه: ليس للمرتهن أن يخاصم من غصب المرهون. كما لا يُخاصم مستعير ومستأجر. اهـ كلام شيخنا.

[أقول]: للمستأجر أن يخاصم لأجل ماله من حقّ في المنفعة كما يصرّح به كلامهم في باب الرهن.

مَسْأَلَةٌ المنقول في كتب المذهب أنه لا يجوز الاستئجار للإمامة، ففي العباب: وتصحّ الإجارة لعمل غير واجب كالأذان، وتبطل للإمامة ولو لنقل شرع جماعة كالتراويح. وقال في فتح الجواد: وبطلت الإجارة لقرب محتاجه للنية ولم تقبل النيابة، إذ القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها، ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك كإمامة ولو لنافلة، لأن فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستأجر بل للأجير انتهى، ونحوه في شرح البهجة لذكريا والأنوار. وقال في المنهاج: لا تصحّ إجارة مسلم لجهاد ولا لعبادة تجب لها نية. قال في التحفة: وألحقوا بتلك الإمامة ولو في نفل لأنه مصلّ لنفسه، فمن أراد إقتدى به وإن لم ينو الإمامة وتوقف فضيلة الجماعة على نيتها فائدة تختص به فلا يعود على المستأجر منها شيء انتهى. وقال الشيخ عميرة قال الغزالي: يصحّ الاستئجار على الإمامة، فله الأجرة في مقابلة إتعاب نفسه بالحضور إلى موضع معين والقيام بها في وقت معين انتهى. وقال ابن الرفعة في شرح التنبيه: الاستئجار لإمامة الصلاة المفروضة باطل، وكذا التراويح وسائر النوافل على الأصح لأنه مصلّ لنفسه، ومتى صلى أقتدى به من أراد وإن لم ينو الإمامة، وإن توقف على نيته شيء

فهو إحراز فضيلة الجماعة، وهذه فائدة تختص به، ومن جوّزه شبهه بالأذان في الشعار، وفي فروع حسين المحلّي ما جرت به العادة من جعل جامكية على الإمامة، وكذا كل عبادة تتوقف على نية فليس من باب الإجارة، وإنما هو من باب الإحسان والمسامحة، لأن الإجارة لا تصحّ على الإمامة ونحوها، ويقع لكثير من أرباب البيوت كالأمراء أنهم يجعلون لمن يصليّ بهم قدرأ معلوماً في كل شهر من غير عقد إجارة، فلا يستحقون معلوماً لأن هذه إجارة فاسدة، وما كان كذلك لكونه غير صحيح أصلاً لا شيء فيه للأجير وإن عمل طامعاً، فطريق من يصلي أن يطلب من صاحب البيت أو غيره أن ينذر له بشيء معين ما دام يصلي يستحقه عليه، قاله الشيراملسي: أقول: قولهم إن فائدتها تحصل لغيره أي المستأجر ممنوع، بل فائدة التعاون على البر والتقوى لا تقع إلا بإمامته، فلقول الإمام الغزالي وجه وجيه.

مسألة الثبوت قال الحبيشي في فتاويه: سئل الطنبداري عن رجل قال لآخر: سمن هذه البقرة ولك نصف حليبها ونصف أولادها، فأجاب: هذه إجارة فاسدة لأن الاستئجار للتسمين لا يصحّ، ولأن الأجرة مجهولة ومعدومة وليست في الذمة، فكانه استأجرها بعلفها على أنه له نصف الحليب ونصف الأولاد الحادثين، وذلك مجهول ومعدوم فهي فاسدة، فيستحق على صاحب البقرة قيمة العلف إن كان يعلفها، أو أجرة الراعي إن كان يرعاها، وما حصل من لبن وولد يضمن القابض النصف الذي له، سواء تلف بتقصير أم لا، والنصف الآخر الذي لصاحب البقرة تحت يده أمانة، فإذا أداه برئ، وإن تلف بغير تقصير لم يضمنه، كما لو تلفت البقرة تحت يده بغير تقصير فإنه لا يضمنها لمالكها، وكما لو استأجر رجل دابة فتلفت تحت يد المستأجر لا يضمنها، بل القول قوله في التلف لا في الردّ على المالك، انتهى جوابه وهو في غاية التحقيق ونهاية التدقيق، انتهى كلام الحبيشي. وقال الوائلي في فتاويه في المسئلة: إن البقرة تكون في يد القايض أمانة، فإن قصر في حفظها ضمن وإلا فلا انتهى، أي لأن المقبوض بإجارة فاسدة

غير مضمون كالصحيحة إلا بتقصير.

مَسْأَلَةٌ ٢٧٧ يجب على الناظر أن لا ينقص في إجارة الوقف عن أجرة المثل كولي اليتيم، إلا إن رضي الموقوف عليه المعين أو لضرورة نحو عمارة، ولا يكتفي بقوله في وجود الضرورة، بل لا بد من إثبات تلك الضرورة، وإذا نقص لغير موجب ما سبق فعقد الإجارة فاسد، ويجب على المستأجر حينئذ أجرة المثل قاله شيخنا. وقال في جواب آخر: تصرف الناظر منوط بالمصلحة كولي اليتيم، فلا يجوز له العدول عنها إلا لضرورة، ومن شرط صحة الإجارة خلوها عن شرط مفسد كما في الطراز المذهب. وقال في المنهاج والتحفة: ولا يصح تعليق الوكالة بشرط من صفة أو وقت في الأصح كسائر العقود خلا الوصية لأنها تقبل الجهالة للحاجة، فيتعين على المستأجر حينئذ أجرة مثل الأرض لا المسمى، لأن المقبوض بعقد فاسد مضمون حكمه حكم الغصب في وجوب أجرة المثل لمدة الاستيلاء عليه.

مَسْأَلَةٌ ٢٧٨ جرت عادة أهل الجبال بالمثالثة، وهي أن المثلث يجلس في الزرع يحميه ويحفظه وعليه أعمال معلومة لهما، وكلما يحتاجه من النفقة على صاحب الأرض. قال شيخنا: ولم أفق على قول بجواز هذه المعاملة، وهي باطلة على قواعد المذهب لما فيها من الجهل بالأجرة، فللأجير على المزارع أجرة المثل لعمله ولا شيء له من الزرع، ولصاحب الأرض أن يحسب عليه قيمة الطعام وغيره، فإن زاد لأحدهما شيء عند الآخر استوفاه منه.

مَسْأَلَةٌ ٢٧٩ أجر عليه أرضاً مدة فزرع فيها حوراً وهو النيلة، فانقضت المدة وبقي أصوله في الأرض، وجرى فيه التخيير بين الخصال الثلاث في البناء والغراس، وهي إما أن يقيه بأجرة أو يقلع ويغرم أرش نقصه أو يتملكه بقيمته، ولا يكون حكمه حكم الزرع في وجوب إبقائه بأجرة إلى إدراكه، لأن أصوله تبقى في الأرض سنين بخلاف الزرع، وإذا اختار المؤجل القلع

لأصول الحور ولم تكن له قيمة حال القلع قلعه ولا شيء عليه، لأنها مستحقة القلع، كما يعلم من قولهم في أرش المقلوع أنه ما بين قيمته مقلوعاً وقائماً، فإنه يفيد أنه إذا لم يبق له قيمة فلا شيء على مالك الأرض، وفي كتاب كشف القناع: إذا استأجر أرضاً زمنياً معلوماً وبذر فيها شجراً يزيد بقاؤه على المدة، فإن شرطه المؤجر وأوقع العقد عليه فهو بالخيار بين أن يبقى الشجر بأجرة مثله أو يملكه بقيمته، أو يقلع الشجر ويغرم للمستأجر أرش نقصه، وهو ما بين قيمته مقلوعاً وقائماً، كما أفتى به ابن زياد، ويفهم منه أنه إذا لم يشرطه أو لم يقع العقد عليه قلع مجاناً وهو كذلك.

مسألة البتر دفع إلى ذمي صانع مشهور بأنه ماهر بندقية ليصلحها فأصلحها على حسب ما أمره المالك، وأرسل إليه المالك معبراً يختبره به، فأعطاه ولده وأمره أن يرمي به لينظر هل صلح أم لا؟ فرمى به وتلف البندق في يد الولد وأصابه منه جراحة، لم يضمن الرامي البندق المذكور لأنه رمى به بإذن المالك المرسل بالمعبر، ولو فرض أنه لم يأذن له صريحاً في الرمي به فالرّامي غير متعدّ، بل حكمه حكم الطبيب الماهر، وقد صرح أصحابنا بأنه لا يضمن. وعبرة التحفة والمنهاج: ولو تلف المال في يد أجير بلا تعدّ لم يضمن لأنه إنما أثبت يده لغرضه وغرض المالك، فأشبهه عامل القراض، ولو تلفت دابة في يد وكيل بعته في شغله أو في يد من سلمها إليه ليروضها أي يعلمها المشي الذي يستريح به راكبها فلا ضمان عليه حيث لم يفرط، لأنه إنما أخذها لغرض المالك انتهى. قال شيخنا: فالذمي المذكور إنما رمى بالبندق لأجل اختبارها هل صلحت أم لا؟ ففعله لغرض المالك لا لغرض نفسه فلا ضمان عليه، كالوديع الذي يلبس الثوب لدفع السوس عنه، ولا يضمن صاحب البندق جرح الولد قطعاً لأنه هو المباشر لذلك.

مسألة البتر دفع إلى آخر بياضاً وقال له: اكتب فيه مصحفاً تبيعه عليّ،

فكتب وأراد وقف المصحف وامتنع من بيعه عليه، قال شيخنا: فحكم ذلك حكم الإجارة الفاسدة، فيكون المصحف ملكاً لصاحب البياض، وعليه للناسخ أجره المثل لأنه عمل طامعاً.

مَسْأَلَةٌ: استأجر منه جملين ليحمل طعاماً^(١) من أرضه بريال، فذهب إلى المجران فلم يجد إلا طعاماً يسيراً يتنازع عليه مالك الأرض المستكري والشريك فرجع من غير تحميل، فعلى المتكري أجرتها، قاله شيخنا: قال: لقول المنهاج والتحفة: وليس عليه في إجارة العين إلا التخلية بين المكتري والدابة، وظاهر عبارته: أن مجرد التمكين كاف في استقرار الأجرة بمضي مدة الإجارة إن قدرت المنفعة بوقت، وبمضي إمكان مدة الإستيفاء إن قدرت بعمل وإن لم يضع يده عليها لأن عرضه عليه كقبضه. وقال الرملي في النهاية: ولا تستقر الأجرة بمجرد التمكين حيث مضت مدة الإجارة، أو كانت المنفعة مقدرة بوقت أو مدة إمكان استيفاء المنفعة وكانت مقدرة بعمل ولم يضع يده عليها، كما اقتضاه تعليلهم المذكور أي قولهم: لتلف المنفعة تحت يده كالمبيع إذا تلف تحت يد المشتري، بل لا بد من قبض المتكري للعين كالمقبض السابق في البيع وهو ظاهر، انتهى كلام الرملي وابن حجر كما ترى أجاب بأن عرضه عليه كالمقبض، وما أجاب به شيخنا صحيح موافق لكلام ابن حجر.

[قلت]: وكلام الجمال الرملي في اشتراطه وضع يده عليها هو الظاهر، إذ كيف يضمن شيئاً لم يستوفه ولا ضييع منفعته؟

مَسْأَلَةٌ: باع عليه نخلاً مؤثراً بعشرين ريالاً، وبعد التفرق نذر عليه بالإقالة، ثم أجر عليه التخل بستة ريال استرجعها من العشرين وبقي بيده أربعة عشر فهي إجارة باطلة لأمرين:

(١) كذا بخط المؤلف، والظاهر طعاماً، اه شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى اه مصححة

الأول: أن النخل إذا بيع وقد أبر فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المشتري دخولها في المبيع. وعبارة الأنوار: فإن كانت الشجرة نخلة وشرطت ثمرتها للبائع أو المشتري أتبع الشرط وإن أطلق، فإن كانت مؤبرة فهي للبائع وإلا فللمشتري، وبذلك صرح الشيخان وغيرهم.

والثاني: أن النخل لا تجوز إجارته لثمرته، ففي العباب: ويصح إجارة شجرة لظلها أو للربط بها والبستان للنظر إليه، وتبطل إجارة البستان لثمرته وشاة للبنها. وقال في شرح التنبيه لابن الرفعة: الشرط الثاني لصحة الإجارة أن لا تتضمن إستيفاء عين قصداً، ومقصوده أن الإجارة عقد يراد به المنافع دون الأعيان وفيه مسائل:

الأولى: استتجار الكرم والبستان لثمرة وشاة للبنها أو نتاجها أو صوفها فباطل انتهى ونحوه في التحفة. ومما ذكرناه يعلم أنه يلزم المشتري إقالة البائع إذا رد له الأربعة عشر، لأن الستة التي قبضها المشتري في مقابلة إجارة النخل محسوبة من العشرين لبطلان الإجارة قاله شيخنا. وإذا أخذ البائع شيئاً من الثمرة ضمنها للمشتري كما هو ظاهر.

مسألة الثماني سلم ولده لمن يعلمه القرآن وقال: علمه وما كان لك أعطيك إياه، فبعد أن تم الولد القراءة مات الوالد لزم ورثة الأب المذكور أن يسلموا أجرة المثل للمعلم من التركة لا من حصة الولد فقط، وهي ما جرت به عادة تلك البلد بإعطائها للمعلم، كما يفيد قول العباب: من علم لغيره عملاً بلا معاودة كقصاراة ثوب وصبغه بصبغ مالكة، فإن ذكر مقتضياً للأجرة كأقصره وأنا أرضيك فله أجرة المثل، وكذا أقصره بالأجرة، إلا إن كان مجيباً له بقوله: لا أريدها، وإن لم يذكر مقتضياً فلا أجرة له وإن اعتاد العمل بها. وقال في المهذب لأبي إسحاق: وإن دفع ثوباً إلى رجلٍ فخاطه ولم يذكر له أجرة فقد اختلف الأصحاب فيه على أربعة أوجه.

أحدها: أنه يلزمه الأجرة.

والثاني: أنه إن قال له: خطه لزمه، وإن بدأ الرجل فقال: أعطني أخيطه لم يلزمه.

والثالث: إن كان الصانع معروفاً بأخذ الأجرة على الخياطة لزمه، وإن لم يكن معروفاً لم يلزمه.

والرابع: لا يلزمه بحال وهو المذهب، لأنه بذل له منفعته من غير عوض فلم يجب له العوض كما لو بذل طعامه لمن أكله. وقال في التحفة مع المتن: ولو عمل لغيره عملاً بإذنه كأن دفع ثوبه لقصار ليقصه له، أو خياطاً ليخيطه ففعل ولم يذكر أحدهما أجرة ولا ما يفهمها بحضرة الآخر فسمعه فيجب أو يسكت كما شمله إطلاقهم فلا أجرة له لأنه متبرع، قال في البحر: ولأنه لو قال: اسكتني دارك شهراً فأسكنه لا يستحق عليه أجرة إجماعاً انتهى، ونحوه في النهاية للزملي وشرح المنهج لذكريا وغيرها من كتب المذهب، وما عبّر عنه في المهذب بالمذهب عبر عنه الغزالي في الوجيز بأنه ظاهر النص. قال شيخنا: ومنه يعلم أن الكيال والدلال والحمال ونحوهم إذا عمل من غير اشتراط أجرة ولا معاقدة بينهما أنه لا أجرة له في مذهب إمامنا الشافعي رضي الله عنه، فلا يستحق على صاحب الثوب شيئاً في مقابلة خياطته أو قصارته، ولا يستحق الدلال والكيال والوزان على صاحب السلعة شيئاً بائعاً كان أو مشترياً إلا إذا ذكر أحدهما الأجرة. وقال في الأنوار: لو دفع إلى صباغ ثوباً ليصبغه، أو إلى قصار ليقصه، أو خياط ليخيطه أو جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه، أو دلاك ليدلكه، ولم يجز بينهما ذكر أجرة تصریحاً ولا تعريضاً ففعل فلا أجرة له، كما لو قال: أطعمني فأطعمه، والثوب بحكم الشرع أمانة لا بإجارة صحيحة ولا فاسدة، قال الإمام في النهاية، والغزالي في البسيط، والقشيري في الموضح: العادة تفسر اللفظ المجمل في العقود وفاقاً، فإن لم يجز لفظ أصلاً ففي إقامة العرف الغالب مقام اللفظ التردد المذكور في البيع والأصح المنع انتهى. قال

شيخنا: ومستند ذلك ما ذكره الشعراني في كشف الغمة عن هذه الأمة وهو: كان رسول الله ﷺ ينهى عن جعل الجعل والأجر مجهولاً، ويرخص في استئجار الأجير بطعامه وكسوته ويقول: لا تستأجروا أجيراً حتى تبيّنوا له أجره، انتهى. فأفاد أن الأجر الذي لم يبيّن منهّي عنه غير موافق للشرع، فليس للأجير المطالبة به، ويؤيد ذلك أن الإجارة في الشرع تملك معفة بعوض. قال شيخ الإسلام: والأصل فيها قبل الإجماع: ﴿فإن أرضعن لكم﴾^(١) وجه الدلالة أن الإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجره، وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعيّن انتهى. قال شيخنا: ومما يستدل به لعدم وجوب الأجرة إذا لم تذكر في العقد تفقهاً: أن الأصل براءة الذمة، فلا يلزم للعامل شيء في مقابلة عمله إلا إن ذكر ذلك في العقد، وكثيراً ما يستدلّ الفقهاء بمثل ذلك، إذ الدليل الفقهيّ غير منحصر في الآيات والأحاديث كما هو ظاهر، على أن المقرّر عند علماء البحث والمناظرة أن الدليل لا يطالب به النافي لأنه مستصحبٌ للأصل وإنما يطالب به المثبت، ففي مسألتنا: لا يطالب القائل بعدم لزوم الأجرة بدليل، بل المطالب به القائل بلزوم الأجرة.

[قلت]: لم يذكر الشعراني من أخرج الحديث ولا رتبته، والحديث الصحيح: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر» أخرجه مسلم وأحمد والأربعة حجة في المسألة، بقياس الإجارة التي هي بيع منفعة على البيع الذي هو بيع عين. قال النووي: هذا الحديث أصل عظيم من أصول كتاب البيع يدخل فيه ما لا يحصى من المسائل، وأما أن النافي لا يطالب بدليل فقال في جمع الجوامع: لا يطالب النافي بالدليل إن ادعى علماً ضرورياً بانتفائه، أي لأنه لعدالته صادق في دعواه، والضروري لا يشتبه حتى يطلب الدليل عليه لينظر فيه وإلا فيطالب به على الأصح، لأن المعلوم بالنظر أو المظنون قد يشتبه فيطلب دليله لينظر فيه، ثم قال السائل: وهل للقاضي أو المفتي أن يحكم

(١) سورة الطلاق: الآية ٦.

أو يفتي بلزوم الأجرة؟ وجوابه قال الأشخر في فتاويه: حاصل المقرر أن القاضي المقلد له حالان:

أحدهما: أن يكون له أهلية الترجيح، فإذا أراد الحكم بغير الراجح في مذهبه لكونه ترجح له لدليل عنده جاز له ذلك ونفذ حكمه، وإن أراد الحكم بالشاذ فليس له ذلك، وإن ترجح عنده أن شرط عليه في التولية لفظاً أو عرفاً أن يحكم بمذهبه، وإن لم يشرط عليه لا لفظاً ولا عرفاً بل ولي ليحكم بما ترجح فله الحكم بما ترجح في نظره مطلقاً.

الثاني: أن يكون مقلداً، فهذا لا يحل له الحكم بمرجوح مذهبه فضلاً عن الخارج عنه وينقض حكمه على الأصح، وما جرى عليه ابن المقري في الروض من عدم النقص مبني على عدم وجوب التزام مذهب معين وهو مرجوح انتهى، ونحوه في التحفة وزاد: وما أفهمه كلام الرافعي عن الغزالي من أنه لو حكم بغير مذهب إمامه لم ينقض بناء على أن للمقلد تقليد من شاء، وجزم به في جمع الجوامع، قال الأذرعى: بعيد والصواب سدّ هذا الباب من أصله لما يلزم عليه من المفاصد التي لا تحصر. وقال الشيخ علي بن الجمال الأنصاري في مؤلفه في التقليد: لا يجوز القضاء والإفتاء إلا بالراجح، وأما العمل فيجوز بأحد القولين المرجوح الذي رجحه بعض أهل الترجيح، سواء الرافعي وغيره، كما قاله السّمهودي وشيخنا السيد عمر البصري وقال في فتح المعين للمليباري: نقل الغزالي وابن الصّلاح الإجماع على أنه لا يجوز الحكم بخلاف الراجح في المذهب، وصرح بذلك السبكي في مواضع متعددة من فتاويه وأطال وجعل ذلك من الحكم بخلاف ما أنزل الله، لأن الله أوجب على المجتهدين أن يأخذوا بالراجح، وأوجب على غيرهم تقليدهم فيما يجب عليهم العمل به ونقل الجلال البلقيني عن والده السراج البلقيني أنه كان يفتي بأنّ الحاكم إذا حكم بخلاف الصحيح من مذهبه نقض حكمه. وقال البرهان ابن ظهيرة ونقضه والحالة هذه لا فرق فيه بين أن

يعضده اختيار لبعض المتأخرين أو لا . وقال في الروضة: ليس لمفيت وعامل على مذهبتنا في مسألة ذات وجهين أو قولين أن يعتمد أحدهما بلا نظر بلا خلاف، بل يبحث عن أرجحهما بنحو تأخره وإن كانا لواحد.

مسألة الثبوت قال في المنهاج والتحفة: لا تصح الإجارة لدار بالعمارة ولا لسلخ مذبوحتة بالجلد وطحن برّ ببعض الدقيق فضابط ما يبطل أن يجعل الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير . وأفتى شيخنا فيمن دفع إلى آخر أرضاً صالبة أي غير مهيئة للزراعة واستأجره على أن يحرها وله النصف مما يحره أجرة، بأنها إجارة فاسدة داخلية في الضابط، لأنه جعل له الأجرة بعض الأرض محرورة، ونص الأصحاب أن في الإجارة الفاسدة أجرة المثل، فتكون الأرض المحرورة كلها للمالك، وعليه للأجير أجرة المثل لعمله من غالب نقد البلد، فإن رضي المالك أن يجعل للأجير أجراً معلوماً من الأرض في مقابلة أجرته جاز لأنه استبدل عن قيمة متلف. وفي المنهاج: ولو استبدل عن القرض وقيمة المتلف جاز انتهى.

[قلت]: فإن استأجره على أن يحُرَّ له ثلثي الأرض مثلاً بثلث من الأرض غير محرور جاز، لأنه غير داخل في الضابط السابق.

مسألة الثبوت أجر على آخر حماراً، بكذا، وشرط عليه أن يشتري له بريالين حبوب برّ ويحمله على حمارة، لم يلزم المكتري شراء الحبوب المذكور، وإذا اشتراه لم يقع للموكل لبطلان الوكالة فللمشتري بيعه، وإذا ربح فيه فالربح له، ويلزمه أن يسلم لصاحب الحمار الريالين فقط لفساد الوكالة بالشرط، قاله شيخنا.

مسألة الثبوت نفقة الدابة المستأجرة على مالكة، فالمستأجر ينتفع بها مدة الإجارة، وعلى المالك نفقتها التي تبقى معها الدابة قادرة على العمل المستأجر عليه، ويجبر الحاكم مالك الدابة على النفقة، فإذا تلفت تحت يد المستأجر بسبب التقصير في النفقة فلا ضمان عليه لأن المقصر هو مالكة.

مَسْأَلَةٌ لِلْمَوْجِرِ مَطَالِبَةُ الْمَسْتَأْجِرِ بِجَمِيعِ الْأَجْرَةِ مِنْ حَيْثُ الْعَقْدُ لِأَنَّهَا تَلْزَمُ بِالْعَقْدِ وَيَجِبُ عَلَى الْمَسْتَأْجِرِ تَسْلِيمَ الْأَجْرَةِ وَلَوْ قَبْلَ الشَّرُوعِ فِي الْعَمَلِ، وَإِذَا تَلَفَتِ الدَّابَّةُ وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ ثَلَاثُهَا لَزِمَ صَاحِبُ الدَّابَّةِ رَدَّ ثُلَاثِي الْأَجْرَةِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ، إِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَيْنِيَّةً بِأَنْ اسْتَأْجَرَ مِنْهُ تِلْكَ الدَّابَّةَ بِعَيْنِهَا، وَلَوْ مَرَضَتْ الدَّابَّةُ وَاحْتَاجَتْ إِلَى دَوَاءٍ دَاوَاهَا صَاحِبُهَا، فَإِنْ مَاتَتْ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمَسْتَأْجِرِ، وَإِذَا اسْتَعْمَلَ الْمَكْتَرِي الدَّابَّةَ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ فَتَلَفَتْ ضَمْنَهَا لَتَعْدِيهِ، هَذَا مَا تَقْتَضِيهِ نصوص المذهب، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ لِلْمَوْجِرِ إلتزم جماعة لرجل أن يقوموا بكل ما يحتاجه هو وعياله، على أن يعلمهم أمور الدين ويعظهم ويقرأ لهم القرآن وأحاديث نبوية ويغسل موتاهم، فلم يفوا بذلك لزمهم أجره مثل عمله، لأن هذا العقد إجارة فاسدة. وفي العباب ما يصرح بلزوم أجره المثل في مثل هذه المسألة.

مَسْأَلَةٌ لِلْمَوْجِرِ إِذَا تَعَدَّرَتْ آلَاتُ الْمَوْجِرِ عَلَيْهِ كَأَنْ اسْتَأْجَرَ آخَرَ لِعِمَارَةِ دَارٍ فَتَعَدَّرَتْ عَلَيْهِ آلَاتُ الْعِمَارَةِ أَوْ آلَاتُ الْعِمَارِ لَمْ تَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ بِذَلِكَ، كَمَا يَفِيدُهُ كَلَامُ التَّحْفَةِ مَعَ الْمُتَنِّ. وَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَلَا تَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِالْأَعْذَارِ، سِوَاءَ كَانَتْ إِجَارَةً عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةً، وَذَلِكَ إِذَا اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلسَّفَرِ عَلَيْهَا فَمَرَضَ أَوْ حَانَتْهَا الْحَرْفَةُ^(١) لَهُ وَهَلَكَتْ آلَاتُ تِلْكَ الْحَرْفَةِ... إلخ ما ذكره، مما يفيد عدم انفساخ الإجارة في صورة السؤال، فإذا أجزر الأجير نفسه وحصلت آلات العماره للمستأجر أجزر الأجير حيثئذ على المبادرة إليه لشغل ذمته باستنجاهه له أولاً، والأولى للأجير والمستأجر عند فقد ذلك أن يتقايلا عقد الإجارة، بأن يقول أحدهما للآخر: أقلني، فيقول: أقلتك فتفسخ حيثئذ كما مرّ عن الطنبدائي.

مَسْأَلَةٌ لِلْمَوْجِرِ الرِّبَاعُ الْمَعْرُوفُ فِي الْجِبَالِ وَقَدْ سَبَقَ صُورَتُهُ مِنْ قَبِيلِ

(١) هنا بياض قدر أنملة في الأصل ام.

الإجارة الفاسدة. وقد صرح أصحابنا بأن حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه، فإذا تلفت البقرة في المرعى أو غيره من غير تقصير فلا ضمان عليه، وإذا وقع العقد بلفظ البيع كأن قال: بعثك ربع هذه البقرة مثلاً فالربع مضمون عليه دون الثلاثة الأرباع كما قاله الحبيشي وهو ظاهر، والجاري في الجبال حكمه حكم الإجارة، وسبق كلام الطنبدائي: وقال الأصفوني في مختصر الروضة كما نقله الحبيشي: دفع إليه بهمة ليعمل عليها وما حصل بينهما أو قال: تعهدا على أن الدرّ والتّسل بيننا، أو أعلفها لتسمن ولك نصف درّهما ففعل وجب بدل العلف على صاحبها، والمشروط من الدرّ مضمون على العالف، وتقدم إفتاء الطنبدائي في المسألة.

مسألة التبرّ قال شيخنا: إذا وقف أرضاً على قارئ لا يموت تعين على الناظر على الوقف المذكور أن يأخذ غلة الأرض الموقوفة ويستأجر قارئاً يقرأ للميت كل يوم شيئاً معلوماً من القرآن على قدر الغلة بحسب قيمة غلة الوقف رخصاً وغلاء، ويتعين عليه أن يقسط القيمة على السنة في كل يوم معلوم ليستمر الثواب للميت، فإن استأجر فقيهاً واحداً ليقرأ للميت في السنة كل يوم كذا وكذا من القرآن ويأخذ الغلة قليلة كانت أو كثيرة ورضي الفقيه بذلك جاز، سواء غلا الطعام أم رخص، لأنه مستأجر إجارة عينيّة بأجرة معلومة على شيء معلوم، فلا ينقص عما استؤجر عليه شيئاً، وليس للفقيه أن يقرأ قراءة شهر في يوم ويخلي بقية الشهر، لأن هذا خلاف ما شرط عليه الواقف، وشرط الواقف كنص الشارع فلا يجوز مخالفته، ويجب على الأجير تبين الحروف مع القراءة، ولا يجوز له الإسراع والهدرمة ولا حذف البسمة، وليواظب على آداب التلاوة، فإنه كلما ازداد أدب القراءة ازداد الثواب، وكلما نقص ينقص الثواب، وإذا كان على رجل قراءة عشر ختمات ومات قبل إكمال قراءتها وجب على وارثه أن يرد للمستأجر قسط الباقي من الأجرة، فإذا كان قد قرأ من العشر ختمة واحدة وجب على الوارث أن يرد تسعة أعشار الأجرة، لأن الميت

لم يستحق إلا العشر من الأجرة فقط كما هو ظاهرٌ، هذا إن خلف الميت تركة، وإلا فلا يلزم الوارث ذلك، وقد يعفو الله عنه إن لم يقصر، وللوارث أن يتبرّع عنه بأداء الأجرة من ماله، فلو أراد الوارث أن يقرأ لم يصحّ إلا بإذن المؤجر، وإذا استؤجر على عشر ختم لم تجز عنها واحدة كما هو واضح، ولا يجوز لمن استؤجر على ختمة أن يقرأ جزءاً واحداً ثلاثين مرةً، أو جزءين خمسة عشر مرةً، وإن كان لا يحفظ إلا ذلك، كما صرح بذلك ابن حجر وغيره، لأنّ الختمة لا تتناول عرفاً إلا جميع القرآن، وكذلك إذا نذر قراءة ختمة لم يجزه أن يكرر جزءاً ثلاثين مرةً، بل لا بدّ للوفاء بالتّذر من قراءة ختمة كاملة، وإذا استؤجر على قراءة ختمتين لميتين لكل ميت ختمة لم يجز له جمعهما في ختمة واحدة، وإهداء ثوبها لهما معاً، بل لا بدّ أن يقرأ لكل واحد منهما ختمة.

مسألة الثّامن قال في المنهاج مع شرحه قوت المحتاج للأذرعى: ولو تعدى المستأجر بأن ضرب الدابة أو كبحها أي باللّجام فوق العادة أو أركبها أثقل منه أو أسكن حداداً أو قصاراً ضمن العين أي لتعديه، ولو أفضى الضرب المعتاد إلى التلف لم يضمن انتهى. وقال ابن المقري في تمشية الإرشاد: وإن ضربها الضرب المعتاد لم يضمنها وإن ماتت منه، ونحوه في الروض مع شرحه. وأفتى شيخنا فيمن استؤجر على صبغ بزبرة فدقه الدق المعتاد فتخرّق فلا ضمان على الأجير لجريان العادة بتولد الخروق في البز بسبب الدق، فلا تقصير ولا تعدي من الأجير.

مسألة الثّامن قال في الكفاية للنهاري: ولو غضبت الدابة مع دواب القافلة فذهب بعضهم في الطلب ولم يذهب المستأجر لم يضمن انتهى. قال شيخنا: وكذلك لا يضمن الأجير بأخذ الجمل في السخرة لعدم تقصيره، وكذلك لو هرب الجمل ليلاً حيث لم يقصّر في حفظه.

مسألة الثّامن قال الأشخر: في الاستئجار للقراءة على الميت أحوال:

الأول: أن يستأجره للقراءة على القبر وهذه صحيحة.

الثاني: الاستئجار للقراءة للميت من غير تقييد بذكر القبر فهي صحيحة أيضاً، ويتعين فيها القراءة على القبر.

الثالث: الاستئجار للقراءة لا عند القبر، فإن زاد مع ذلك وتدعو للميت عقبها صحت وإلا فلا، هذا هو المعتمد عند ابن حجر، واعتمد الجمال الرملي ومتابعوه أنها تصح أيضاً إذا زاد وتنوي الثواب له، وإن لم يدع عقب القراءة، لأن القصد المجرد كالدعاء انتهى.

[أقول]: الوجه أنه لا يشترط في الاستئجار أن يقول وتدعو للميت عقبها، وإنما يلزم ذلك الأجير. وقال شيخنا في جواب آخر: المستأجر لتلاوة القرآن خارجاً عن القبر يجب عليه الإيصال عقب القراءة بدون فاصل طويل، ولا تكفيه النية أولاً ولا وسطاً، فإن استؤجر للقراءة عند القبر لم يجب عليه الإيصال لعود بركة القراءة على الميت بمجرد القراءة.

[قلت]: أراد بالإيصال إهداء ثواب القراءة إلى الميت بقوله: اللهم أوصل مثل ثواب ما قرأته إلى روح فلان، ولا دليل على اشتراط الفور، لأن الأجر الذي يهديه القارئ حق له باق، فلا معنى لفواته بطول الفصل. وقد ذكر شيخنا المؤلف المسألة في الرسالة^(١) التي ألفها في القراءة للميت.

مَسْأَلَةٌ اسْتَكْرَى جَمَلًا وَطَعَنَ شَخْصَ الْجَمَلِ فَمَاتَ لَمْ يَلْزَمْ الْمَكْتَرِي ضِمَانَهُ، لِأَنَّ يَدَهُ أَمَانَةٌ لَا يَضْمَنُ إِلَّا إِذَا تَعَدَّى أَوْ قَصَرَ فِي حِفْظِهِ، وَإِذَا حَكَّمَ الْحَاكِمَ عَلَيْهِ بِالضَّمَانِ عِنْدَ عَدَمِ التَّفْرِيطِ فَحُكْمُهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَإِنَّمَا الضَّمَانُ عَلَى الطَّاعِنِ، وَإِذَا سَلَّمَ الْمَكْتَرِي شَيْئًا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ اسْتَرَدَّهُ مِنَ الْمَالِكِ أَوْ وَارَثَهُ، قَالَ شَيْخُنَا.

مَسْأَلَةٌ لَهُ عِنْدَ آخِرِ بَقْرَةٍ وَنِصْفٍ وَلِذَلِكَ وَالنِّصْفِ الْآخَرَ لَهُ، فَأَخَذَ

(١) المسماة بإفادة الطلاب بأحكام القراءة على الموتى ووصول الثواب وقد طبعت عدة طبعات.

صاحب البقرة البقرة وولدها، فبعد مدة طالب مالك نصف الولد بالنصف مما غرمه على الولد لم يستحق عليه شيئاً لأنه متبرع، فإن شرطه على صاحب النصف رجع به عليه كما يفيد قول العباب. ولو قال: أعلف دابتي رجع عليه بقيمة العلف، بل قال في التحفة: لو قال أعلف دابتي كفى الإذن فيه وإن لم يشرط الرجوع.

مسألة الثبوت الأجير في رعي دواب أمين، فإن ضاعت عليه ووجدت ميتة أو لم توجد، فإن قصر حتى وقع ما ذكر واعترف بالتقصير أو قامت عليه بينة لزمه ضمان ما تلف، أو بغير تقصير فلا يضمن، ويصدق بيمينه في عدم التقصير.

مسألة الثبوت يجوز لمن أجر داراً بيعها قبل انقضاء مدة الإجارة كما صرحوا به، ولا تنسخ الإجارة فيلزمه أجره بقية المدة، وإذا كان البيع على المستأجر صارت مقبوضة ومضمونة عليه بمجرد العقد، كما صرح به ابن حجر، ولفظه في التحفة: أما مبيع حاضر منقول أو غيره ولا أمتعة به لغير المشتري وهو بيده فيعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه النقل أو التخلية مع إذن البائع له إن كان له حق الحبس، هذا ما اقتضاه كلامهما، لكن المصنف في المجموع وابن الرفعة في الكفاية نقلاً عن المتولي وأقراه أنه يصير مقبوضاً بنفس العقد، وإن كان للبائع حق الحبس، وهذا المنقول هو الأحق بالاعتماد انتهى. وجزم الرملي في النهاية بما اقتضاه كلام الشيخين حيث كان له حق الحبس، فتحصل أنه إذا اشترى المكتري العين المستأجرة تصير مقبوضة بنفس العقد، وإن كان للبائع حق الحبس بأن كان الثمن حالاً، ولم يسلمه المشتري عند ابن حجر تبعاً للمتولي والمجموع والكفاية. وعند الرملي: إذا لم يكن له حق الحبس تصير مقبوضة، بالعقد، وإلا فبمضي زمن يمكن فيه النقل أو التخلية، وتكون الدار من ضمان المشتري بمجرد العقد، أو بمضي الزمن على الخلاف.

مسألة الثمان استؤجر على قراءة ختمه في الشهر على أن يقرأ كل يوم جزءاً لم يشترط لصحتها بيان الجزء الذي يقرأه كل يوم، وله أن يقرأ كل يوم أي جزء شاء مقدماً أو مؤخراً حتى يكمل الختمة، لصدق اسم الختمة بذلك، ولا يجوز له الاقتصار على جزء واحد يكرره كل يوم، لأنه مستأجر على المجموع لا على جزء واحد مكرّر، والأولى أن يقرأها على ترتيب المصحف لأنه قد يكون ذلك غرض المؤجر، وإذا ترك القراءة في يوم لعذر تداركه فيما بعده واستحق الأجرة.

مسألة الثمان استأجر من رجل سفينة شهرين وشرط عليه المؤجر أن لا يشقى بها الحجر، فأجرها المستأجر على من يشقى بها حجراً أي ينقله فيها من موضع إلى آخر، وكانت الأجرة للشهر ثلاثة عشر ريالاً، والمستأجر أجرها لنقل الحجر الشهر بمئة وخمسين ريالاً، لزم المستأجر ما التزمه في العقد وهي الثلاثة عشر لكل شهر، ولزمه زيادة عليها في مقابلة ما حمله من الحجر فيها بغير إذن مالكها. وتقدر تلك الزيادة بأجرة المثل، وهي قدر التفاوت بين حمل غير الحجر وحمل الحجر، وإذا شرط المؤجر على المستأجر أنه إذا حمل عليه حجراً فمحصولها كله للمؤجر وليس للمستأجر شيء فسد العقد، ووجب على المكتري أجرة مثل جميع المدة ويسقط المسمّى، لأن الإجارة الفاسدة توجب أجرة المثل ويلغو معها المسمّى، فإن لم يثبت الشرط المذكور بطريقة شرعية وجب المسمّى ووجب أجرة المثل للزيادة كما قرّره، قاله شيخنا.

مسألة الثمان استؤجر لقراءة ختمة كاملة، فنسي قراءة جزء لم يعلم عينه لم يستحق أجرة جميع الختمة إلا إذا تذكر المنسيّ وقرأه أو أعاد قراءة الختمة، إلى آخرها، فإن انفسخت أو مات استحق أجرة تسعة وعشرين جزءاً وسقط من الأجرة عشر ثلثها.

مسألة الثمان المكتري كالوديع يد كل منهما يد أمانة، ولا ضمان عليهما

إلا بتقصير، ونص أصحابنا على أن من التقصير عدم دفع متلفات الوديعة، فالأجير والمكثري إذا قصر كل منهما في دفع متلفات الدابة فعليهما الضمان لتقصيرهما، فإذا صرعت الدابة وعليها حملها فلم يحله عنها صار مقصراً فيضمنها إذا تلفت، وإن كان تلفه بغير ذلك مما لا يمكن دفعه كمرض أصابه بباطنه فلا ضمان، فإن جهل الحال فلا ضمان عليه لأن الأصل براءة الذمة، فلا بد من ثبوت السبب المضمّن، قاله شيخنا.

مسألة الثبوت قال في الأنوار: والإبل المقطورة والبغال محرزة بالالتفات كل ساعة، فمنه يعلم أن نوم الجمال يصير به الجمل غير محرز، فإذا ضاع في حال نومه ضمنه لأنه صار مقصراً بنومه، وهو واجبٌ عليه حفظ ما استؤجر على حفظه، وإذا ضاع من غير تقصير ووجد الأجير أو المكثري أثره لم يجب عليه أن يسعى في أثره كما يفيد قول العباب، ولو غصبت العين المستأجرة فلم يسع المستأجر في ردّها لم يضمن انتهى، أي لأن المستأجر كالمرتهن لا يخاصم الغاصب. وكذا المستعير والوديع وإذا ادعى الجمال أنه لم يرقد صدق بيمينه أنه لم يرقد، وإنه كان يمشي مع الجمال لأنه أمين، فيصدق في عدم التقصير ولا يكلف بينة بذلك، فإن كان نام ووكل غيره ممن يشاركه في حفظ الجمال لحفظ الجمل المذكور فلا ضمان عليه حيثنّذ كما يفيد قول العباب، ولو غاب أجير طحن حنطة وترك غلامه فسرق الطحين والغلام أمينٌ لم يضمن الطحان، إذ العادة جارية بذلك في الإجارة بخلاف الوديعة، وكذا أي لا ضمان لو دفع دابة إلى رجل ليحفظها مع الدواب وله شريك في الحفظ فسرقت أو غصبت من شريكه، وإذا أقام المالك بينة بأن الجمال كان نائماً حين ضاع الجمل لزم الجمال الضمان لثبوت تقصيره حيثنّذ، ولا يكتفي في الشهادة رؤية الجمال مضطجعاً بل لا بد من تحقق نومه، قاله شيخنا.

[قلت]: قول شيخنا لا يلزم الجمال السعي في أثر الجمل ينبغي حمله

على ما إذا خاف أو لم يهتد وإلا فهو مقصّر فيما يظهر وهي غير مسألة العباب، على أنه إذا فرض أن الجمال يقدر على تخليص العين من الغاصب بدون مشقة فالظاهر أنه يجب عليه وإلا فهو مقصّر.

مسألة الثم الإجارة عقد لازم من الطرفين، فليس لأحدهما فسخها من غير مقتضٍ للفسخ من المقتضيات المذكورة في باب الإجارة، فإذا استأجر رجلاً لإقراء ابنه جميع القرآن بكذا لزمه الأجرة التي التزمها وتعين عليه الوفاء بذلك، وليس له بعد قراءة الصّبي شيئاً معلوماً أن يحاسبه على أجرة ذلك القدر فقط إلا بإقالة من الأجير، وإذا مات الصبي استحق الأجير أجرة ما علمه من القرآن.

مسألة الثم إذا تدارس جماعة ثم قالوا لأحدهم: أذنا لك في إهداء ثواب القراءة على ما هو معروف الآن جاز ذلك، وعبارة ابن زياد الوضّاحي: إذا طلبوا منه بسبب تميّز بسبب من أسباب الإجابة فحسن، وإلا فالأولى أن يدعو كل واحدٍ منهم هذا في التبرّع، وإما إذا كانت بأجرة أو وظيفة فلا بد من الدعاء من كل أحدٍ. وفي فتاوى عبد الله بن عمر بامخرمة: إذا اجتمع جماعة للتلهيل والقراءة للميت فلا بدّ من دعاء كل أحدٍ ولو صبيّاً ولا يكفي إذنهم لواحدٍ انتهى. قال شيخنا: وإذا درس رجل مع آخر فتواب كل منهما له يختصّ به، وهما مشتركان في ثواب الاجتماع لتلاوة كتاب الله تعالى، وليس للمعلم قبول شهادة الصبيّ على آخر ولو مميزاً، فلا يعزر المشهود عليه وإن اعتقد صدق المميّز، كما يفيد كلام ابن حجر في تحرير المقال.

مسألة الثم منع أبو حنفة وجماعة الاستئجار لقراءة القرآن واستدلوا بحديث: «إقرأوا القرآن ولا تأكلوا به» أخرجه الإمام أحمد. وروى البيهقي من حديث بريدة عن النبي ﷺ أنه قال: «من قرأ القرآن يتأكل به الناس جاء يوم القيامة ووجهه عظم ليس عليه لحم». ولا دليل من الحديث على تحريم أخذ الأجرة على قراءة القرآن لأمرين:

الأول: أن الحديث ضعيف كما قاله ابن بطال، وقال المناوي في حديث البيهقي: سنده ضعيف، وبتقدير صحته فلا يعارض الأحاديث الدالة على جواز الاستتجار كحديث: «أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله».

والثاني: أن معنى لا تأكلوا به أي لا تسألوهم أن يعطوكم شيئاً من الدنيا بسبب قراءة القرآن، كما يفعله القصاص في المساجد والطرق، يدل لذلك حديث الترمذي: أنّ عمران بن حصين مرّ على قاصّ يقرأ ثم تسئل فاسترجع عمران رضي الله عنه ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قرأ القرآن فليسأل الله، فإنه سيجيء أقوام يقرؤون القرآن يسألون به الناس» فمن ثم قال: العلماء تكره قراءة القرآن في المساجد والأسواق للكفنة^(١) وسؤال الناس بذلك، وأما أخذ الأجرة على قراءة القرآن فلا دلالة في الأحاديث على تحريمه ولا كراهته، بل حديث أبي سعيد في الرقية نصّ على جواز ذلك، وليس هذا من بيع الثواب، لأن ثواب القارئ لا ينتقل للميت ولا للمستأجر، بل الاستتجار للتلاوة يحصل به الثواب للثلاثة: للقارئ بقراءته، والمستأجر بسعيه، والميت بدعاء القارئ له عقب القراءة بأن يوصل الله إليه ثواب القارئ أي مثل ثوابه، وإن لم يصرّح بلفظ المثل، والدعاء للميت نافع إجماعاً لقوله تعالى: ﴿والذين جاؤوا من بعدهم يقولون: ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان﴾^(٢) فالمستأجر لكونه تسبب في القراءة يناله ثواب، فإن الدال على الخير كفاعله كما جاء: «إن الله يدخل بالحجة الواحدة ثلاثة نفر الجنة: الميت، والحاج عنه، والمنفذ لذلك»، رواه ابن عدي والبيهقي بسند ضعيف كما قاله المناوي. وسواء كانت القراءة عند القبر أم بعيداً منه فالنفع للميت حاصل والقارئ مثاب، وأخذ الأجرة غير محظور، لأنه إنما استحق الأجرة في مقابلة إيصاله النفع للميت، وقد جرى

(١) هي سؤال الناس اه مؤلف، اه عن خط شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

(٢) سورة الحشر: الآية ١٠.

المتأخرون من الحنفية على قول أصحابنا بجواز الاستئجار للتلاوة. قال النووي: ظاهر كلام القاضي حسين صحة الإجارة على قراءة القرآن على القبر، لأن موضع القراءة موضع بركة وتنزل رحمة، وهذا مقصود لنفع الميت.

مسألة التبرُّ المستأجر للقراءة عند القبر يلزمه أن يقرب منه بحيث يعلم أنه قارئ على القبر فلا يجوز له البعد عنه، لأنه كلما قرب كانت الرحمة به أصدق. وذكر الأصحاب أنه يستحب للزائر أن يقرب من القبر كقربه منه حياً، فلو لم يكن لذلك فائدة يعود نفعها إلى الميت لما استحسناه، وإذا استؤجر لقراءة على الميت مطلقاً أفتى السيد سليمان بن يحيى بن عمر تبعاً للأشعر أنه يتعين عليه القراءة عند القبر تنزيلاً للمطلق على المقيد، كما أفتى به ابن كبن وغيره.

[أقول]: لا مطلق هنا ولا مقيد، وكأنه أراد بالمقيد عرف الناس بالقراءة على القبر والله أعلم. وإذا استؤجر للقراءة لا عند القبر ولم يذكر محلاً معيناً ولا أن تدعو للميت لم تصح الإجارة ولا تبرأ ذمة القارئ على المعتمد الذي مشى عليه ابن حجر، لأن نية الثواب عنده من غير دعاء لغو، بمعنى أنه لا يكتب ثواب القرآن حينئذ في صحيفة الميت، وإنما يكتب له إذا دعى عقبه، وجرى الرملي وتبعه المتأخرون أنه يكفي في وصول الثواب نية الثواب للميت حال القراءة، فإذا استأجره للقرآن لا عند القبر وزاد وتنوي الثواب له صحت الإجارة عندهم وبطلت عند ابن حجر، ويجوز العمل بما جرى عليه الرملي، وللأجير أن يشترط على المستأجر أنه يقرأ في بيته مثلاً، وإلا فعليه عند الإطلاق أن يذهب إلى القبر، وإلا كان الثواب له فقط دون الميت. وفي فتاوى السيد سليمان بن يحيى: من استؤجر للقراءة على قبر ثلاثة أيام بلياليها يجب عليه أن تكون القراءة متصلة في المدة اتصالاً عرفياً، ويستثنى فصل المكتوبة وراتبتها وزمن الأكل والشرب والنوم وقضاء الحاجة ونحو

ذلك، لأن الأصل أن منفعة الأجير مستحقة في جميع المدة المقدره بمقتضى العقد، وإنما منع من استيفائها في المدة المستثناة المذكورة مانع لأمر عرفي يقتضيه الشرع تارة العرف أخرى، كما حرره التقي السبكي. وفي بعض أجوبة السيد سليمان المذكور أنه لا يشترط الفور في الدعاء عقب القراءة من حيث هو دعاء، بل من حيث أنه دعاء بعد القراءة انتهى. قال شيخنا: ومنه يعلم أن كل شغل يعدّ به معرضاً يقطع التتابع وما لا فلا، انتهى كلام شيخنا.

[اقول]: الحق أنه إن شرط عليه القراءة عند القبر لزمه، وإلا فلا يلزمه إلا القراءة وإهداء الثواب أو نيته على الخلاف، وأنه لا يشترط الدعاء فوراً.

مسألة التبرّ حفر بئراً في أرض موقوفة على مسجد بإذن من الناظر، فهي من جملة الوقف ينتفع بها أرباب الوقف، ومن استأجر الوقف وبنى فيه أو بغير إذنه فهو غاصب.

مسألة التبرّ قال في فروع الشيخ حسين المحلى: لا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبله كإجارة هذا الدار السنة المستقبلية، أو سنة أولها من غد، وكذا إجارة أرض مزروعة لا يمكن تفريغها إلا بعد مدة لمثلها أجرة، كمن باع عيناً ليسلمها إليه بعد ساعة بخلاف إجارة الذمة، قاله محمد رملي ونحوه في فتح الجواد بل في كلام الشيخين.

مسألة التبرّ جرت عادة الغواصين في البحر لإخراج اللؤلؤ^(١) أن يستأجر الغائص سفينة من صاحبها، على أن يغوص لنفسه أربعة أيام ويوماً لصاحب السفينة أجرة، وقد لا يحصل في اليوم الخامس شيء لصاحبها وهي إجارة فاسدة ومعاملة غير صحيحة لأمرين: الأول الجهل بعين الأجرة وقدرها، وقد شرط في التحفة وغيرها لصحة الإجارة أن تكون الأجرة معلومة جنساً وقدرًا وصفة إن كانت في الذمة وإلا كفت معاينتها. والثاني أن الأجرة تحصل

(١) كذا بخط المؤلف اه شيخنا مصححة.

بعمل الأجير وذلك غير جائز. قال في التحفة وغيرها: لا تصح الإجارة لدار بالعمارة لها ولا لدابة بالعلف لها، ولا لسلخ بالجلد أو يطحن ببعض الدقيق أو النخالة، وضابط ما يبطل أن يجعل الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير، وجعل منه السبكي ما اعتيد من جعل أجرة الجابي العشر مما يستخرجه انتهى. فعلم من ذلك فساد أجرة السفينة بما يحصل في اليوم الخامس، وما حصل في اليوم الخامس فهو للغواص، ولصاحب السفينة عليه أجرة المثل، لأن ذلك هو الواجب في الإجارة الفاسدة، هذا إذا استأجر الغواص السفينة على أن لصاحبها ما يحصل في اليوم الخامس، وأما إذا استأجره صاحب السفينة ليغوص له فجائز إذا علمت الأجرة، وقد قال في العباب: تجوز الإجارة لتملك مباح كالاصطياد، فيجب ذكر جنس الجراح وتعيينه أولاً، فإن لم يعينه وصفه بالعلم وذكر جنس الصيد، فإن أرسله على جنس غيره وكان أشد من المعين صار متعدياً فيضمن الجراح وإذا فسدت الإجارة للمباح فإن لم يقصد الأجير نفسه بما أخذه فهو للمستأجر وعليه أجرة مثله، فقوله كالاصطياد تمثيل، فيشمل استخراج اللؤلؤ والأخشاب ونحوها من البحر، وفي كفاية النبيه الراغب للفارقي: يجوز التوكيل في حقوق الأدميين، وتملك المباحات كالصيد والحشيش والماء، فيحصل الملك فيه للموكل إذا قصده الوكيل، ويجوز الاستئجار لذلك وتقدر بالمدة، ولو فسدت الأجرة فالمتحصّل للمستأجر وعليه أجرة مثله انتهى.

قال شيخنا: وقد علمت مما مر أنفاً، أن ما ذكر مفروض فيما إذا أجزّ الغواص نفسه على صاحب السفينة ليغوص له وأعطاه السفينة بحكم العارية، أما حيث استأجر الغواص السفينة فالحاصل كله للغواص، وعليه لصاحب السفينة الأجرة وهي المسمّى إن صحت الأجرة بأن قدرت بزمان واستأجره بغير ما يخرجها وإلا فأجرة المثل، وإذا قبض الغواص من صاحب السفينة نفقة نفسه وعياله، فإن جرى بينهما عقد قرض ردّ مثل ما أخذه، أو صيغة بيع صحيح على أن ثمن المأخوذ كذا وكذا فالبيع صحيح، ويلزمه ما عقد عليه

من الثمن لأنه صدر عن رضاً، ومع ذلك فهو مكروه كراهة شديدة، بل جزم الشوكاني من الظاهرية بتحريم ذلك، وأفرد المسألة برسالة ذكر فيها أدلة تؤيد ما جزم به، فينبغي لصاحب السفينة أن لا يدفع النفقة للغواص إلا بسعر يوم الإقباض، وإذا جاء الغواص بلؤلؤ لم يجز لصاحب السفينة أخذه إلا بالثمن الذي يرضاه الغواص، لأن البيع عن تراض وإلا عدّ عاصياً، وإن جرى بينهما شرط لم يجب على الغواص الوفاء به، لأن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وهذا الشرط يؤدي إلى إبطال حق البائع أي من زائد الثمن، وإذا أعسر الغواص بدين صاحب السفينة لم يجز إجباره على الطلوع في سفينة التاجر لعمله. ففي العباب: إذا قسم مال المفلس ولم يف بدينه سقطت مطالبته وملازمته وحبسه، ولا يلزمه الاكتساب لقضائه إلا إن عصى بسببه. وقال في التحفة: إن وجب الدين بسبب عصى به لزمه الاكتساب، كما أفتى به ابن الصلاح وغيره، لتوقف صحة توبته على أدائه، ومنه يعلم أنه لا يعتبر هنا كونه غير مزر به، بل متى أطلق المزري به لزمه فيما يظهر، ولا نظر للمروءة في جنب الخروج من المعصية، وأفاد بعض المحققين بيان السبب الذي يعصى به فقال: وإن قسم مال المفلس وبقي عليه ديون لا يؤمر بكسب إلا عاص بغصب أو إتلاف مال عدواناً انتهى. فإذا أخذ من صاحب السفينة مالاً على أن يطلع فيها ويجيء له بلؤلؤ في مقابلة ما أخذ منه فليس بسلم صحيح لعدم اجتماع شروط السلم فيه، وحينئذ فلا يجبر البحري على الطلوع، غير أنه يؤمر بالكسب بالغوص وغيره لوفاء دين التاجر، أي لأنه أخذه بعقد فاسد فهو عاص به، وإذا لم يجز بينهما شرط بل أقرضه صاحب السفينة قرضاً ووجده معسراً عند الطلب لم يجب عليه الطلوع للمغاص ولا الإكتساب لأنه لم يأنم بسببه، إلا إن كان حال الاقتراض لا يجد وفاء إلا من كسبه وأقرضه التاجر جاهلاً حاله فهذا يلزمه الاكتساب، ولا يتعين عليه الطلوع في سفينة للمغاص له، وقد يطلع جماعة سفينة ويعقدون عقد شركة، على أنّ ما حصل لهم من شيء اقتسموه بالسوية مثلاً وهي شركة

فاسدة، وتسمّى عند الفقهاء شركة الأبدان، فمن حصل له شيء اختص به ولم يشاركه فيه غيره وعليه لصاحب السفينة أجره المثل. قال في المنهاج: شركة الأبدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما تساويًا أو تفاوتًا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها. قال في التحفة: وهي باطلة لما فيها من الغرر والجهل ويختص كل إنسان بما كسبه. قال المدابغي في حواشي شرح التحرير: ولكل كسبه إن تميز وإلا اقتسماه قدر أجره مثلهما، وعزاه إلى عب، أي العباب، وقال الفارقي: وأما شركة الأبدان فباطلة ويأخذ كل منهما أجره عمله. وقال زكريا في شرح البهجة: وما أكسبه في شركة الأبدان والمفاوضة إن اكتسبه منفردين فلكل كسبه، وإلا قسم الحاصل على قدر أجره المثل لا بحسب الشرط. قال في الروضة وأصلها: ومحلّه في نحو الاحتطاب إذا لم يقصد كل منهما به نفسه وصاحبه فإن قصدهما كان بينهما. واعتمده الشوبري والقليوبي وفيهما. ثم رأيت الفارقي صرح في كفاية النبيه الراغب بحكم النص فقال: ولو أخذ جملاً من آخر مع الآلة وتشاركاً على أن يستسقي الماء أو يحتطب الحطب والحاصل بينهما بطلت، فإذا استسقى أو احتطب فإن كان المحمول ملكاً للعامل أو مباحاً وقصد به نفسه فهو له، وعليه أجره مثل عمل الجمل والآلة، وإن قصد الشركة كان مشتركاً، وعلى العامل نصف أجره مثل الجمل والآلة، وإن قصد الشركة كان مشتركاً، وعلى العامل نصف أجره مثل الجمل والآلة، وعلى المالك نصف أجره عمل العامل، ولو دفع بهمة أو سفينة إلى آخر ليعمل عليها وما رزق الله يكون بينهما مشتركاً فهو شركة فاسدة ويحكم على ما ذكرناه الآن انتهى. فعلم منه أن الغواصين متى طلّوا سفينة الآخر على أنهم شركاء وكانوا يغوصون بقصد الشركة فالحاصل من اللؤلؤ مشترك بينهم، وعلى صاحب السفينة أجره المثل لكل منهم، وعليه أجره مثل السفينة التي ركبها تلك المدة، ويصدق كل منهما في قصده، وإذا كان هناك مفت يفتيهم بأن هذا قد صار عادة للناس، وأن البخاري قد بوب باب إجراء الناس على عاداتهم، فإن كان مجتهداً في

الفتوى بذلك فهو غير ملوم حيث أوضح دليل ما ذهب إليه، إلا أن الاجتهاد في هذه الأعصار الأخيرة مما لا يكاد يوجد أو مقلداً، فالواجب عليه الإفتاء بالراجح في مذهب إمامه، فإفتاؤه إذا كان شافعيّاً بذلك غير صحيح، والحاصل أن هذه المعاملة يستحق متعاطيها العقاب، ومعرض نفسه للإنتقام من الله، فقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، وفسره العلماء بأنه ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما، وأهون من ذلك استئجار الغواص بأجر معلوم، كاستأجرتك شهراً لتجمع لي لؤلؤاً، أو غير ذلك من المباحات بكذا وكذا درهماً. وقد قال الفارقي: لا يجوز الاستئجار لذلك وتتقدّر بالمدة، وهو وإن كان فاسداً أيضاً لكنه أيسر مما حكاه السائل في هذه المعاملة، على أن هنا مندوحة عن الفساد وهي التوكيل بجعل معين، ولا يملك الموكل حينئذ إلا ما قصد الغواص استخراجاً له، انتهى لفظ شيخنا. وقد سبق عن العباب خلاف ما نقله عن الكفاية.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْعِبَابِ: يَسْتَأْجِرُ الْآدَمِي فِي الْأُمُورِ كَالنَّسَاخَةِ، فَإِنْ قَدَرَ بِالزَّمَانِ فَذَلِكَ، أَوْ بِالْعَمَلِ بَيْنَ عَدَدِ الْوَرَقِ وَقَطْعِهِ وَحَاشِيَتِهِ وَأَسْطَرِ الصَّفْحِ لَا عَدَدَ الْحُرُوفِ وَالْكَلِمَاتِ. وَقَالَ فِي قَوْتِ الْمَحْتَجِّ شَرْحَ الْمَنْهَاجِ لِلأُذْرَعِيِّ: لَا بَدَّ فِي النِّسْخِ مِنْ بَيَانِ عَدَدِ الْوَرَقِ وَالْأَسْطَرِ فِي كُلِّ صَفْحَةٍ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لِلتَّقْدِيرِ فِي النِّسْخِ بِالْمَدَّةِ وَالْقِيَاسِ جَوَازِهِ، وَعِنْدَ التَّقْدِيرِ بِالْعَمَلِ يَشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِ الْحَوَاشِي وَالْقَطْعِ الَّذِي يَكْتُبُ فِيهِ.

[قلت]: ولم يتعرضوا لبيان دقة الخطّ وغلظه وهو مهم، ولا يغني عنه ذكر عدد الأسطر، وهل تعتبر رؤية خط النسخ ويكتفي بها؟ ويقال مثل هذا في الدقة والغلظة لم أر فيه شيئاً، انتهى كلامه.

[اقول]: لا بد من بيان ذلك بأحد وجهين: إما برؤية خطّه فيقول له مثله، أو يعين له شكلاً معيناً من الخطّ والله أعلم. وقال شيخنا ويعلم من قوله: ولا يغني عنه ذكر عدد الأسطر أنه يشترط بيان كيفية الكتابة دقة وغلظة.

مَسْأَلَةٌ: استأجره ليقرا لميته كل يوم جزءين ويُعطيه بالشهر ريالاً مثلاً كفاه تكرير جزء واحد، كما يفيد كلام ابن حجر في فتاويه ولفظه: بل لو قرأ جزءاً واحداً جاز، كما أفتى بجميع ذلك جمع. وقال المناوي في تيسير الوقوف: ولو شرط قراءة جزء كامل من القرآن فلازم قراءة جزء واحد دائماً كفاه.

مَسْأَلَةٌ: قال في التحفة: ويصح الاستئجار لقراءة القرآن عند القبر أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الأجر عقبها، عيّن زماناً أو مكاناً أولاً.

مَسْأَلَةٌ: قال في التحفة: تجوز الجعالة على الرقية بجائز كما مرّ، وتمريض مريض ومداواته ولو دابة، ثم إن عيّن لذلك حدّاً كالشفاء ووجد استحق المسمى وإلا فأجرة المثل. وأفتى شيخنا فيمن استأجر طبيباً يداويه بثلاثة ريال على الشفاء وأعطاه رهناً بذلك فصنع له دواء فلم ينفعه بأنه يستحقّ عليه أجرة المثل، ولا يستحق صاحب الرهن المرهون إلا بعد إعطاء الطبيب أجرة المثل.

مَسْأَلَةٌ: ليس للمستأجر لآخر في عمل ككتابة منع الأجير من الصوم لأنه لا يمنعه من العمل.

مَسْأَلَةٌ: استأجر آخر على تعليم أولاده القرآن سنة على أنّ له في كل شهر على كلّ ولد ربع ريال، فإن علم أحداً من الأولاد استحقّ المشروط وهو الربع في كلّ شهر لا زيادة، فإن لم يعلم لم يستحق أجرة، بخلاف من اكترى دابة فإنه يملك منفعتها في المدة، فإن لم يستعملها سلم أجرتها لأنه هو المقصّر في استيفاء منفعتها فلزمته أجرتها. والفقيه إنما بذلت له الأجرة لعمل إن عمله استحق الأجرة، وإن لم يعمل لم يستحق. والوالد الذي يقطع تعليم ولده القرآن وقد فتح الله تيسيره عليه لا إثم عليه ولكنه ارتكب مكروهاً، ولا تجوز إهانة معلم القرآن لقوله ﷺ: «حملة القرآن أولياء الله، وحامل القرآن حامل راية الإسلام، من أكرمه فقد أكرم الله، ومن أهانه فعليه

لعنة الله» رواه الديلمي في الفردوس من حديث أبي أمامة. قال المناوي:
وفي سننه راو وضّاع.

مسألة الثبوت استؤجر لتلاوة ثلاث ختمات إلى روح ثلاثة مثلاً، فقرأ ختمة
وأهدى ثوابه للثلاثة فلم يبرأ بذلك مع إهداء ثوابها للثلاثة المستأجر على
القراءة لهم، كما أفتى بذلك موسى بن الزين الرداد. وقال في التحفة: ولو
كان ميتان في قبر فاستؤجر على أن يقرأ لكل ختمة لزمه ختمتان، لأن لفظ
القرآن مقصود، فإذا شرط تعدّده وجب.

مسألة الثبوت قال في التحفة: وما اعتيد في الدّعاء بعد القراءة من جعل
ثواب ذلك أو مثله مقدماً إلى حضرته ﷺ أو زيادة في شرفه جائز، كما قاله
جماعات من المتأخرين، بل هو حسنٌ مندوب إليه، خلافاً لمن وهم فيه
لأنه ﷺ أذن لنا بأمره بنحو سؤال الوسيلة له، ومثله في ذلك كل دعاء له
بما فيه زيادة تعظيمه، وليس في الدّعاء له بالزيادة في الشرف ما يوهم
التقص خلافاً لمن وهم فيه أيضاً. وفي حديث أبي بن كعب المشهور: «كم
أجعل لك من صلاتي» رواه الترمذي وغيره أصل عظيم في الدعاء له عقب
القراءة أو غيرها.

باب إحياء الموات

مسألة الثبوت لأهل قرية ممرّ في أرض مستمر، فاشتري بعضهم الأرض
وأراد منع الناس من المرور لم يجز له المنع، حيث عهد المرور فيها من
غير نكير، لأن البقعة كما في العباب تصير طريقاً بأحد أمور ثلاثة: إما بوقف
مالكها لذلك، أو بجعل المحيين للبلد، أو بأن توجد طريق إلى ملك شخص
عملاً بالظاهر وإن وسع جداً، وإذا أنكر مشتري الأرض استحقاق المرور
فيها، فإن كان المرور معهوداً فيها قبل شراءه فالبينة عليه لأنه يدعي خلاف
الظاهر، وإن لم يكن معهوداً فالبينة على مدعي الاستحقاق، وإن أقام كل

منهما بينة بما ادّعاء قدمت بينة صاحب اليد، والمراد به من يتصرف في تلك الطريق، فإن كانت اليد للمسلمين بأن كانوا يسلكونها على العموم بلا منازع قدمت بيّنتهم، لأن معها زيادة علم وإلا قدّمت بيّنته .

مسألة الثامن إذا كان نهر جار يجتمع ماؤه في حوض، ثم يقسم بين جماعة لكل واحد أيام معلومة يسقي بها أرضه، ولأحدهم أرض على جانبه لم يكن لها عادة بالسقي منه، فأراد صاحبها أن يسقي تلك الأرض بنصيبه من الماء فليس له ذلك، لأنه يجعل لها حقاً في النهر وهي لا تعتاد السقي منه، فلشركائه منعه من سقيها منه، كما يفيد كلام التحفة وغيرها. ولا يجوز لأحد من المستحقين للسقي من النهر المذكور أن ينذر بنصيبه من الماء لأنهم لا يملكونه، وإنما يستحقون سقي أرضهم منه ما دامت ملكاً لهم، قاله شيخنا .

مسألة التاسع لأناس مورد ماء بعيد عن مسكنهم، وهناك ناس قريبون من المورد ليس لهم ملك فيه والماء يكفي الجميع، فليس للأولين منع الآخرين من السقي منه، فقد ورد الوعيد الشديد في منع فضل الماء. وفي التحفة: يجب بذل الفاضل من الماء عن حاجته بلا عوض لماشية على الصحيح بأن يمكنه من سقيها منه حيث لم يضر زرعه ولا ماشيته للأحاديث في ذلك ولحرمة الروح، وجوز ابن عبد السلام الشرب والسقي للدواب من نحو جدول مملوك لم يضر مالكة إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي .

مسألة العاشر سئل ابن زياد عما إذا كان بين رجلين أرض اقتسماها نصفين ولها معقم وإقامته عليهما كذلك، فإذا طلب أحدهما شريكه في عمارة العقم معه لم يجبر على ذلك، فإذا عمر أحدهما فهو متبرع بعمارته، وليس له الرجوع على صاحبه بحصّته، وسئل العلامة أحمد بن علي الحشيبيري عن نحو ذلك فأجاب بقوله: ليس للحاكم إجبار صاحب القطعة من الأرض المتعطلّة من السقي على العمارة لمنفعة الغير ولا لمنفعة نفسه، كما لا يجبره

على عمارتها وزارعها إذا كانت مشتركة بينه وبين غيره أيضاً، وكما لا يجبر الشريك على العمارة وإن كان تركه عناداً أو تعتاً، ويجري ذلك في بئر ونهر وقناة وسقي نبات، هذا هو المعتمد من كلام العلماء انتهى. وصحح جوابه جماعة من أهل عصره انتهى. قال شيخنا: ومنه يعلم أنه لا يجبر من أحدث عمقاً على معاونة شريكه في إقامة المعقم الأصلي، وأنه لا يجبر على تسليم ما يخصه من المال المبذول في إقامته، نعم ولا يجوز للمذكور إحداث عمق أسفل من العمق الأصلي إذا كان ذلك العمق المحدث يخرج الماء إلى أرض لا تستحق السقي إلا بعد أرض أسفل منها، وكان هذا العمق يسقيها قبلها، فإن كانت تستحق السقي قبل التي هي أسفل منها فيجوز له إحداثه، وإن ترتب عليه إهمال من يسقي بعدها. وفي التحفة: وأفتى بعضهم فيمن له أرضان عليا فوسطى فسفلى لآخر تشرب من ماء مباح كذلك، فأراد أن يجعل للثانية شرباً مستقلاً ليشربا معاً، ثم يرسل لمن هو أسفل منه وأراد هذا منعه بأنه ليس منعه إذ لا ضرر عليه وليس فيه تأخير لسقي أرضه، بل ربما يكون وصول الماء إليه إذا شربا معاً أسرع منه إذا شربا مرتباً.

مسألة البئر أحدث مندباً في أرضه إلى طريق مسلوك متعرضاً لما يقع من ماء المطر، فليس لغيره منعه من إحداث الزبير المذكور الذي يتعرض به، لما يجتمع في السبيل من مياه الأمطار، أو من الماء الفائض من شعب، إذ لا تضييق في ذلك على أهل الشعب المذكور، ومحل عدم المنع من فائض الشعب حيث اتصلت به ساقية إلى هذه الأرض لقول النووي في الروضة: كل أرض أمكن سقيها من النهر رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شرباً من موضع آخر، حكمنا عند التنازع بأن لها شرباً منه، فإن لم تتصل منها ساقية إلى الشعب ولا قامت بيئة بأنها تسقى جاز لأهل الأرض السفلى أن يحدثوا زبيراً يمنعون به ما يفيض من الشعب، لقول الضجاعي: ليس لأهل الضواحي وهي الأرض التي تسقى بالمطر النازل من الماء ولا تشرب من ماء الوادي السقي بماء الوادي وإن كان كثيراً، لأن هذا بتناول الزمان

يظن أنّ لهم منه حقاً، وهذا كثير ما يفعله أهل الشرح العليا، فإن لهم بها أراضي كانت ضواحي وصارت بذلك وادياً، ويشهد لهم الجاهل بأصل الاستحقاق انتهى. وأما الماء المجتمع في الطريق من الأمطار فليس لأهل الأرض السفلى إحداث زير يمنعه، لأن الحق لا يختص بهم كما هو ظاهر، قاله شيخنا.

[أقول]: إنما يتجه المنع إذا لغيرهم حق مقدم عليهم، وإلا فهم من جملة من يستحق والله أعلم.

مسألة التبرّ بنى شخص بيتاً في أرض مسبّلة، وأخرج له ميازيب ومسايليل، فجاء آخر بعده وبنى بقرب بيت الأول في ممشى الماء وسدّ المنافذ التي يخرج منها الماء وحولها عن مشاها، فحصل بذلك ضرر أدى إلى سقوط جدار الأول، فليس للباني ما ذكر ممّا يضر ببناء الأول، ولا إحداث شيء من العمارة ممّا يضر مسكن الأول، لأنه بسبقه إلى سكنى تلك البقعة المسبّلة صار أحقّ بجميع مرافق داره، ففي شرح البهجة لذكرياً: ولا يملك بالإحياء حريم المعمور لأنه من مرافقه، ومالك المعمور يملك مرافقه تبعاً له، كما يملك عرصّة الدار ببناء الدار، قال في الروضة: كأصلها، وعدّ جماعة منهم ابن كجّ فناء الدار من حريمها. وقال ابن الصابع^(١): وعندي أن حيطان الدار لا فناء لها ولا حريم، فلو أراد محيي آخر أن يبني بجنبها لم يلزمه أن يبعد عن فنائها، لكن يمنع ممّا يضرّ بالحيطان، كحفر بئر بقربها. قال الروياني: ولو ألحق حائطه بحائطه منع منه. وقال في التحفة: حريم الدار المبنية في الموات لا يصحّ أن يحترز به عن المحفوفة ملك^(٢) فناؤها وهو ما حوالي جدارها ومصّبّ ميازيبها. وقد أشار البلقيني واعتمده غيره إلى أن كل دارٍ لها حريم أي وهو ما يحفظ به عن بعض الضّرر انتهى. والحاصل

(١) لعله ابن الصباغ اهـ مؤلف، كذا في نسخة شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى، اهـ مصححة.

(٢) كذا في الأصل.

أن الذي يصرّح به كلام الأصحاب أنّ مرافق الدار وهي المواضع القريبة منها المحتاجة إليها لتمام الانتفاع بالطريق ومسيل الماء لا يجوز لغيره إحداث شيء فيها يضر بصاحب الدار، فالجار المذكور في مسألتنا معتد بسد منافذ دار جاره، وتحويل ميازيه عن ممشاها القديم، ومتعرض بأذية جاره للعذاب الأليم، فقد صحّ عن النبي ﷺ أنه قال: «والله لا يؤمن من لا يأمن جاره بوائقه» وما فعله الجار المذكور من البوائق وليس له منع الأول من تعهد جدرانه وإصلاح ما انهدم، بل يتعين على الحاكم تمكينه من ذلك، ومنع جاره من مضارته ومشاغلته، قاله شيخنا.

مسألة التبر الذي اعتمده ابن حجر في فتاويه أنه لا يجب على مالك الأرض العليا إصلاحها، وإن توقف عليه سقي ملك الأسفل، وإنما عليه التمكين لمستحقي السقي من العمارة للمحل المحتاج للإصلاح، والذي أفتى به الكمال الرداد وتبعه الضجاعي والمزجد وابن حجر في شرح العباب كما نقله عنه بعضهم، وأفتى به ابن زياد المقصري أن العمارة واجبة للزبير الذي يحصل به اتصال مستحق السقي إلى حقه، والعمارة على مالك الزبير خاصة، وما في فتاوي ابن حجر هو الذي يقتضيه كلامه في التحفة، بل وكلام الشيخين في الجدار المشترك، فالمفتى به أنه لا يجب على صاحب الأرض التي فيها الجسر إصلاحه ولا على مالك الأرض الواصل ماؤه إليها، بل إن شاؤوا أعادوه وإن شاؤوا تركوه، فإن عمره بعضهم لم يختص بمائه لأنه متبرع، وإذا ترجح للحاكم الشرعي القضاء بما أفتى به الرداد ومتابعوه لم ينقض حكمه لما في ترك إعادة مثل الجسر من المفسد التي لا يمكن تداركها. وقال في المرعى الأخضر: ولو انخفضت الأرض السفلى ولم يستقر الماء في العليا وجب لفصل الخصومة فعل ما يقتضي التسوية من نصب حاجز أو نحوه، ومصرفه على أهلها بحسب الملك انتهى. وهو خلاف ما مر عن الفتاوى والتحفة.

مَسْأَلَةٌ
 اشترى أرضاً ذات شجر وفيها مجرى ماء نازل من أعلاها إلى أسفلها، فأصلحها ليجري إليها الماء، فمنعه غيره من أهل الأرض مدعياً أن إحياء أرضه سابق على هذه الأرض، والحال أن هذه الأرض إنما كانت شجرة لعجز ملاكها الأولين عنها، قال شيخنا: فصاحب الأرض العليا أحق بالتقدم فيسقي أرضه حتى تروى، فيرسل الماء بعد ذلك إلى أهل الأرض السفلى، قال أصحابنا: المياه المباحة في الأنهار إذا ضاقت يسقي الأعلى فالأعلى مرة فأكثر، لأن الأعلى أحق بالماء ما لم يجاوز الماء أرضه، وما دامت له إليه حاجة فهو أحق وإن هلك زرع الأسفل، والمراد بالأعلى مَنْ أرضه أقرب إلى أصل الوادي المباح. وفي فتاوى ابن زياد: إذا كان لأرض دامرة شريح ممتد إلى الوادي حكمتنا عند التنازع بأن لها شرباً منه أي من النهر، ويكون وجوده دالاً على اليد، فلصاحبها أن يعمرها يعني الأرض الدامرة ويعمر شريحها ويسقيها وليس لأهل الأرض منعه من ذلك، ويقدم بالسقي عليهم حيث لم يعلم تأخر إحياء الأرض الدامرة على إحياء السفلى، بأن أحييت الدامرة قبل السفلى أو جهل الحال، وليس المراد بإحيائها العمارة المذكورة، بل المراد إحيائها عند كونها مواتاً لم يجز عليها ملك لمسلم. وفي الروضة: وأصلها كل أرض أمكن سقيها من النهر إذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شرباً من موضع آخر حكمتنا عند التنازع بأن لها شرباً منه. وقال ابن حجر: وأفهم كلامهما أن ما عد لإجراء الماء فيه عند وجوده إلى أرض مملوكة دال على أن فيه لصاحب الأرض التي يمكن سقيها منها حقاً، سواء اتسع المجرى وقلت الأرض أو عكسه، وسواء المرتفع والمنخفض. وقال ابن حجر: ولو وجدنا في أرض حواجز يخرج الماء من الحواجز إلى أسفلها وأعلاها لجماعة وأسفلها لآخرين، فادعى بعض الأسفلين أن الحواجز بغير حق لم يقبل قولهم إلا ببينة، بل يصدق من ادعى أنها موضوعة بحق بيمينه، لأن الظاهر أن وضعها بحق انتهى. قال شيخنا: وبما تقرر يعلم أن لصاحب الأرض العليا في مسألتنا أن يسقي أرضه حتى تستغني عنه، ثم

يرسل الماء إلى أهل السفلى، ودعوى أهل الأرض أن أرض العليا متأخرة الإحياء لا سماع لها، لأن المراد بالإحياء في كلامهم كما مر عن ابن زياد عمارة الأرض الموات التي لم يجر عليها ملك لمسلم، ومن المعلوم تعذر ثبوت كون هذه الأرض أحييت قبل هذه، بناء على ما ذكره السيد العلامة حسين بن سليمان بن أبي القاسم الأهدل في كتابه كشف القناع عن أحكام الزراع، من أنه ليس في البلاد الإسلامية موات لم يعمره المسلمون أصلاً انتهى. ولو فرضنا وجود موات فوقوع البيع عليها دليل على تقدم إحيائها، ونبات الشجر فيها لا يدل على أنها موات.

مسألة الثبوت أفتى ابن زياد فيمن سكن بقرب البحر يصطاد منه هو وأبوه وجده، فجاء آخر وأراد أن يصطاد من المحل الذي يصطاد، بأنه ليس لمن يعتاد الاصطياد منه من ذلك المحل منع غيره من الاصطياد منه لأنه مشترك بين المسلمين، ولا نظر إلى كونه جرت عاداته بذلك. وقال في التحفة: يمتنع إقطاع وحجر أرض لأخذ نحو حطبها وصيدها، وبركة لأخذ سمكها. وفي الأنوار: من المشترك بين الناس الممتنع على الإمام إقطاعه الأيكة وثمارها، أي وهي الأشجار النابتة في الأراضي التي لا مالك لها، وصيد البر والبحر وجواهره، قال غيره: ومنه ما يلقيه البحر من العنبر فهو لأخذه لا حق لولي الأمر فيه، خلافاً لما يتوهمه جهلة الولاة انتهى. قال شيخنا: ولا يأتي ما ذكرناه في صورة مسألة السؤال، لأن المحل المتنازع عليه في صورة السؤال منحرف عن مجرى الماء يتحول إليه الماء من جانب بحيث يعلم كل من رآه أنه في الأصل أرض لا ماء عليها، غير أنه بسبب فيضان البحر صار يعلوها الماء، وقد يعرى عنها أو عن بعضها الماء أحياناً، فإذا كان الحال ما ذكر فاليد والتصرف في الموضوع المذكور لأهل القرية المذكورة من مدة قديمة، فلا يجوز لأهل القرية الأخرى مزاحمتهم فيه ولا مد الشارخ فيه، وهو شيء إذا وضع في الموضوع الذي ينزل فيه الحوت أخذ جميع ما في الموضوع حتى الحجر والتراب، لأن من وجد تحت يده شيء يتصرف فيه

تصرف الملاك، لم يجز انتزاعه منه إلا بطريق شرعية وحجة قوية، وذلك لأن الأصل في الأيدي أنها موضوعة بحق، ولخبر أبي داود: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به» وفي التحفة: فعلم أن من ملك أرضاً بالإحياء ملك ما فيها حتى الكلاء، واحترز بقول المنهاج: المعدن الظاهر وهو ما يخرج بلا علاج لا يملك بالإحياء ما فيه علاج، كما لو كان بقرب البحر بقعة لو حفرها، وشق الماء إليها ظهر الملح فيملك بالإحياء وللإمام إقطاعها وفي فتاوي الأشخر: إذا عمد شخص إلى البحر وركز أعواداً من الجوانب وترك منها قدر الباب ليدخل فيه الصيد وجعل على ذلك شبكة، ملك بنصبها ذلك الصيد البحري مع جعل الشبكة على بابه، بشرط أن لا يكون لأحد على ذلك المكان يد، وأن يكون ذلك المكان المنسوب عليه ضيقاً بحيث يسهل أخذ الحوت منه، فإن كان واسعاً بحيث يعسر الأخذ منه أو اليد فيه لغيره بملك أو عارية لم يملكه، لكنه يكون أحق به من غيره كالمتحجر، كما صرح بذلك الأصحاب في الإلجاء إلى البركة انتهى. وقال في شرح البهجة الكبير ما نصه: ومن حفر نهراً يدخل فيه الماء من الوادي العظيم أو النهر المنحرف منه فالماء باق على إباحته، لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل ملكه، فليس لأحد مزاحمته لسقي الأرض، وأما الشرب والاستعمال وسقي الدواب فقال الشيخ أبو عاصم والمتولي: ليس له المنع، ذكر ذلك الشيخان رحمهما الله تعالى. قال في التحفة: بل صرحا في موضع بأنه بدخول السيل في أرضه يملكه، ثم حملا التصريح بالملك على ما إذا أحرز محله بأن أفضل عليه، والحاصل أن الموضع المتنازع عليه إذا كان حاله ما ذكره السائل من أن لأهل القرية المذكورة محل مختص بهم من جهة البحر قريب من البحر ينزل فيه البحر في أوقات معلومة، وحيث يجمع فيه الحوت فيصطاده أهل القرية المذكورة دون غيرهم عادة مستمرة، فيمتنع على أهل القرية الأخرى مشاغلهم فيه، ويمنعون من مد الشارخ لأن العادة محكمة، والأصل بقاء ما كان على ما كان، والضرر لا يزال بالضرر،

وشواهد ذلك من السنة كثيرة، ولا ينافيه ما تقدم عن ابن زياد لأنه محمول على ما إذا لم يكن لأحد من أهل القريتين عليه يد وتصرف من مدة قديمة بلا منازع، أو على أهل القرى التي على سواحل البحر فليس لأهلها منع غيرهم من الاصطياد من البحر المحاذي لقريتهم، إذ لا يد لهم على ذلك، وقد سئل عن هذه الواقعة باللفظ المسطر في هذا السؤال شيخنا سيدي وعمي العلامة عبد الله بن عبد الباري الأهدل فأجاب بجواب حاصله: أنه يحرم على غير أهل القرية منازعتهم، بل يبقى كل من أهل القريتين المذكورتين على ما تحت يده، إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان، ونقل في جوابه أكثر النصوص التي ذكرناها.

مسألة ٢١٧ الخبرة في الاستحقاق من شعب مختص بجماعة بعد أسلافهم تشهد بذلك لهم براهين قطعية وشهادات مرضية، فخير الخبراء لآخر من غيرهم باستحقاق السقي من الشعب المذكورة فليس خبرتهم حجة شرعية، وليس للحاكم الشرعي الاستناد إليها في ثبوت حق، وبفرض تراضي أهل الجهة على ما قاله فلهم الرجوع بعد ذلك، قاله شيخنا.

مسألة ٢١٨ قال في العباب: من قدم بالسقي فاحتاجت أرضه سقية أخرى، فإن كان قبل وصوله إلى من بعده مكن وإلا فلا حتى يفرغ.

مسألة ٢١٩ قال السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل في فتاويه: قال العلامة إسحاق^(١) بن جعمان في المنتخب ما نصّه: إذا كانت الأرض مستوية ليس فيها انخفاض وارتفاع بحيث لا تسقى إلا دفعة واحدة، فليس للأعلى أن يجعل زبيراً في وسطها وإن كان أعلاها أرفع من أسفلها، لأن الأسفل يسقى قبل الأعلى، وفي الزبير ما يمنع ذلك. وأفتى شيخنا أخذاً من كلام ابن جعمان في جماعة لهم زهب مشترك بينهم ولكل سهم منه، والزهب

(١) هو إسحاق بن محمد بن إبراهيم بن أبي القاسم الزبيدي الشافعي المولود سنة ١٠١٤هـ بزبيد، والمتوفى بها سنة ١٠٩٦هـ رحمه الله تعالى. ملحق البدر الطالع ج ٢ ص ٥٤.

يسقى دفعة واحدة، فأحدث أحدهم زبيراً على سهمه بأنه يمنع ويلزمه إزالة الزبير المذكور ويجبره الحاكم على ذلك انتهى. هكذا قال شيخنا كابن جعمان.

[قلت]: والذي يتجه أنه لا منع، لا سيما إذا كان فيه مصلحة وفي تركه ضرر عليه.

مسألة الثمّن أحدث في داره مطهراً وجعل له ميزاباً عالياً في عرض الدار على مهبّ الرّيح، بحيث أن جميع ما يقع من البول والغسالة في ذلك يرش على أهل الدار الملاصقة له، حتّى إذا مر أحدهم وقع عليه الرّشاش منه، قال شيخنا: إن ذلك مما يضرّ. وقد قال في المنهاج: ويتصرف كل في ملكه على العادة. قال في التحفة: والحاصل منع ما يضرّ الملك دون المالك انتهى. فعليه لا يمنع صاحب الميزاب المذكور، نعم حيث لزم على إرسال الميزاب المذكور تأذي المار بالشارع كما يفيد كلام السائل، فإن صاحبه يؤمر بإحكامه بحيث لا يتأذي منه المارّ، أو يزيله عن موضعه إلى موضع آخر. ففي فروع الشيخ حسين المحلى إرسال الماء من الميازيب إلى الطرق الضيقة، وكذا إلقاء النجاسة فيه والتخلي لا يجوز، وعزاه إلى الجمال الرملي.

[قلت]: قول المنهاج وغيره: أن كلّ أحد يتصرف في ملكه على العادة يفيد المنع مما ذكر لأن هذا ممّا لا يعتاد وهذا ظاهر، وكيف يمنع من إيذاء المارّ ولا يمنع من إيذاء الجار فلا وجه لعدم منعه.

مسألة الثمّن سئل ابن زياد عن أرض على جانب الوادي من أعلى وكانت دامرة خراب، وكان لها شريح إلى الوادي وآثاره باقية، غير أنه خراب يمرّ به الوادي إلى أرض أسفله، فأراد مالکها أن يعمرها ويعمر شريحها ويجري الماء إليها، فأجاب بقوله: اعلم أن إمامي المذهب ومحرريه ومنقحيه الرافعي والنووي قالوا في العزيز والروضة: كل أرض أمكن سقيها من الثّهر إذا رأينا

لها ساقية منه ولم نجد لها شرباً من موضع آخر حكمتنا عند التنازع بأن لها شرباً منه. وفي الخادم: إن هذه المسألة مأخوذة من التثمة وعبارتها: إذا كان بالقرب من النهر أرض يمكن سقيها منه، فإن رأينا ساقية مارة من النهر إليها يحكم بأن لها شرباً من النهر لأن الظاهر يدل عليه، فيكون وجود الساقية المارة من النهر الأعلى إليها دالاً على اليد، كما أشار إلى ذلك شيخنا المزجد في فتاويه، فلصاحبها أن يعمرها ويعمر شريجها ويسقيها، وليس لأهل الأرض السفلى منعهم من ذلك، ويقدم بالسقي عليهم، حيث لم يعلم تأخر إحياء الأرض الدامرة عن إحياء السفلى بأن أحييت قبل السفلى أو جهل الحال، وليس المراد بإحيائها العمارة المذكورة، وإنما المراد إحيائها عند كونها مواتاً انتهى. وما نقله عن الشيخين نقله عنهما في التحفة وأقره وقال عقبه: أفهم كلامهما أن ما عد لإجراء الماء فيه عند وجوده إلى أرض مملوكة دال على أنّ اليد فيه لصاحب الأرض التي يمكن سقيها منها، سواء اتسع المجرى وقلت الأرض أو عكسه، وسواء المرتفع والمنخفض انتهى. وأفتى شيخنا بذلك في مسألة كمسألة ابن زياد رحمهم الله تعالى.

مسألة الثامن غرس رجل كاذية في ملكه في موضع قريب من منبع عين ماء الجماعة، وشجرة الكادي تكثر وتتفرع وتقوى وتضر بالعين، فعلى صاحبها إزالتها، والحال ما ذكر لأنه غرسها في حريم العين، والحريم لا يجوز التصرف فيه بما يضر الملك، والتصرف في الملك بما يضر ملك غيره ممنوع كذلك كما صرحوا به، لأن الكادية تضر بالعين قاله شيخنا.

مسألة التاسع الذي رجّحه صاحب كشف القناع أنه حيث كان لأرض شرب من ماء فعمله آخر بأنه يأثم، وعليه أجره منفعة الأرض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء، وبه أفتى العلامة أحمد بن عبد الله السّنة فقال: يعززه الحاكم ويضمن أرش الأرض التي فوت عليها السقي، وهو ما بين قيمتها مسقية بهذا الماء في وقت العدول وغير مسقية انتهى. وقال في التحفة: جرى على هذا

جمع متأخرون في نظيره وليس بصحيح بالنسبة للأجرة لقولهم: لو منعه عن سوق الماء إلى أرضه فتلغ غرسه أو زرعه لا ضمان عليه. قال شيخنا: وما قرره أي ابن حجر من عدم الأجرة هو المعتمد المفتى به.

مسألة الثمّن قال شيخنا: الأودية وعيون الجبال وسيول الأمطار يستوي الناس فيها لخبر أبي داود: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلا والنار». وصح: «ثلاثة لا يمنعن: الماء والكلا والنار» فلا يجوز لأحدٍ تحجرها، وعند الازدحام وقد ضاق الماء يقدم السابق والأعلى، وإن كان بالقرب من النهر أرض يمكن سقيها منه ورأينا لها ساقية نازعة من النهر حكمنا بأن لها شرباً من النهر لأن الظاهر يدل عليه، وإن لم يكن لها هناك ساقية نازعة من النهر، فإن كان لها شرب من نهر آخر لم يجعل لها شرباً، وإن لم يكن لها شرب كان صاحبها شريكاً لأهل النهر، قاله النووي وغيره، قال شيخنا: وإذا تقرر هذا فمن يعتاد السقي من نهر لا يجوز منعه منه، بل يجب على الأعلى بعد سقي أرضه أن يرسله إلى الأسفل، وإذا اتفق أهل النهر على مهاياة بينهم فلهم نقضها ويرجعون إلى تقديم الأعلى فالأعلى لأن ذلك هو الأصل، وإذا عدلوا بالماء عن أرض أحد وثبت ذلك لدى الحاكم، فالذي أفتى به ابن زياد والسانة وجمع من علماء اليمن أن فاعل ذلك يأثم إثماً عظيماً ويعزّره الحاكم، وأن عليه أجرة الأرض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء. قال في كشف القناع: وهذا هو المفتى به، لكن الذي رجحه ابن حجر في التحفة أنه لا يلزمه أجرة الأرض بل يعزّره الحاكم فقط، والمراد بالشرب هو الذي يعتاد لسقي تلك الأرض والعادة محكمة.

مسألة الثمّن أوقد شمعة في مسجد وجلس يقرأ عليها فليس له منع من جلس يقرأ على ضوئها. ففي العباب فرع: من أضرم ناراً في حطب مباح لم يكن له المنع من الإنتفاع كالنار أو مملوك فله منع الأخذ منها لا الاصطلاء بها والاستصباح بها أو منها.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَإِنْ دَخَلَ شَيْءٌ مِنَ الْمَاءِ الْمَبَاحِ مَلِكٌ
 إِنْسَانٌ فَلَيْسَ لغيره أَخْذُهُ، فَإِنْ حَفَرَ نَهْرًا يَدْخُلُ فِيهِ الْمَاءُ مِنَ الْوَادِي الْعَظِيمِ أَوْ
 مِنَ النَّهْرِ الْمُنْحَرِقِ مِنْهُ فَالْمَاءُ بَاقٌ عَلَى إِبَاحَتِهِ، لَكِنْ مَالِكُ النَّهْرِ أَحَقُّ بِهِ،
 كَالسَّبِيلِ يَدْخُلُ مَلِكُهُ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِزَاحِمَتُهُ لِسُقْيِ الْأَرْضِ، وَإِنَّمَا لِلشَّرْبِ
 وَالِاسْتِعْمَالِ فَلَيْسَ لَهُ الْمَنْعُ، وَلَوْ اشْتَرَكِ جَمَاعَةٌ فِي الْحَفْرِ اشْتَرَكُوا فِي الْمَلِكِ
 عَلَى قَدْرِ عَمَلِهِمْ، قَالَ شَيْخُنَا: وَمَنْ يَعْلَمُ أَنَّ أَخْذَ الْمَاءِ لِأَرْضِهِ مِنَ النَّهْرِ
 الْمَبَاحِ لَا يَزَاحِمُهُ غَيْرُهُ فِيمَا أَخْذُهُ، وَلَيْسَ لِحَاجَتِهِ مِزَاحِمَتُهُ فِي اسْتِحْقَاقِ، لِأَنَّ
 الْاسْتِحْقَاقَ لَا يَسْقُطُ إِلَّا إِنْ جَرَتْ عَادَةٌ قَدِيمَةٌ بِأَنَّ الْأَرْضَ الْجَارَ الْمَذْكُورَ
 يَسْقِي (١) مِنَ الْمَاءِ الَّذِي يَجْرِي فِي هَذَا النَّهْرِ الَّذِي أَحْدَثَهُ صَاحِبُ الْأَرْضِ
 الْمَذْكُورَةِ.

مَسْأَلَةٌ إِذَا أَحْدَثَ رَجُلٌ فِي الشَّرِيحِ شَيْئًا يَمْنَعُ الْمَاءَ النَّازِلَ إِلَى مَنْ
 يَسْتَحِقُّ السَّقْيَ قَبْلَهُ تَعَيَّنَ عَلَى الْحَاكِمِ أَمْرُهُ بِإِزَالَتِهِ. وَفِي فِتَاوَى ابْنِ حَجْرٍ: لَوْ
 أَرَادَ بَعْضُ أَهْلِ النَّهْرِ أَنْ يَحْدُثَ فِي أَرْضِهِ مَا لَمْ تَجْرَ الْعَادَةُ بِهِ مِمَّا يَأْخُذُ أَكْثَرَ
 مِمَّا يَعْتَادُهُ مِنَ الْمَاءِ مَنَعَهُ شُرَكَاءُهُ انْتَهَى. وَفِي فِتَاوَى الْكَمَالِ الرَّدَّادِ: إِذَا
 أَحْدَثَ شَخْصٌ حَدَثًا لِيَمْنَعُ بِهِ صَاحِبَ الْأَرْضِ مِنْ اسْتِحْقَاقِهَا السَّقْيَ بِالْمَاءِ
 وَيَعْدِلُ بِقِنَاعَةٍ، فَأَجَابَ بِأَنَّهُ لِصَاحِبِهَا إِزَالَةُ ذَلِكَ وَلَا أَرشَ عَلَيْهِ. وَأَفْتَى ابْنُ
 زِيَادٍ فِي أَرْضَيْنِ مِتْجَاوِرَتَيْنِ يَمْلِكُهُمَا شَخْصٌ وَاحِدٌ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ شَرِيحٌ غَيْرُ
 شَرِيحِ الْأُخْرَى بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ سَقْيُهُمَا مِنْ مَحَلِّ وَاحِدٍ، لِأَنَّهُ يَجْعَلُ بِذَلِكَ
 لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَرْضِ اسْتِحْقَاقًا لَهُ انْتَهَى. وَفِي فِتَاوَى ابْنِ زِيَادٍ الْوَضَاحِي:
 الْوَاجِبُ عَلَى الْأَعْلَى إِذَا انْتَهَبَ أَرْضَهُ بِشَرْبِهَا عَلَى الْعَادَةِ، وَالْحَاجَةُ أَنْ لَا
 يَتَصَرَّفَ فِي الْمَاءِ بِمَا يَضُرُّ الْمُسْتَحَقَّ بَعْدَهُ، لِأَنَّهُ لَمَّا فَرَّغَتْ حَاجَتُهُ صَارَ
 مُسْتَحَقًّا لِلغَيْرِ، وَمَا اسْتَحَقَّهُ الْغَيْرُ لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ ذَلِكَ الْغَيْرِ،
 وَمَنْ التَّصَرَّفَ الْمَحْرَمَ سَقْيِ أَرْضٍ لَا تَسْتَحِقُّهُ مِنْ ذَلِكَ الشَّرِيحِ، فَهَذَا عَدُولُ

(١) كَذَا فِي الْأَصْلِ وَالظَّاهِرُ سَقْيِ، أَوْ مَصْحُوحَةٌ.

بالقناعة وتصرف ممنوع يجب منع مريده ويعزّر فاعله تعزيراً بليغاً زاجراً له ولأمثاله. قال شيخنا ما حاصله: وإذا صالح من له الاستحقاق على أن يزيل المحدث ما أحدثه على أن يلتزم له بساقية من عقم لا حقّ فيه فالصالح باطلٌ مردود، لأن ما بذله المصالح بكسر اللام غير مختصّ به ولا حقّ له فيه، وعلى الحاكم منع التعدي وإبقاء ما كان على ما كان، فكل محدثة بدعة الحديث.

مسألة الثّامن قال في العباب: الماء المباح كالأودية والأنهار الجارية في الموات إن كان لا عمل فيها لآدمي بل انخرقت بنفسها فهي مباحة والناس في مائها سواء، فإن ازدحم اثنان على الإستسقاء منه، فإن جاء معاً وضاق المشرع قدم منهما العطشان، فإن كانا عطشانين أو غير عطشانين أقرع، ولا يقدم القارع دابة على آدمي بل يقرع بعد الآدمي للدواب، وتخرج القرعة على أعيانها لا على أعيان أربابها، وإن ترتباً قدم السابق، نعم إن طلب لدابته والمسبوق لعطشه قدم، قال شيخنا: ولا يقدم صاحب بيت أقرب بل حكمه كغيره.

مسألة الثّامن قال في التّحفة: ويتصرف كل واحدٍ من الملاك في ملكه على العادة وإن أضر بجاره، كأن سقط^(١) بسبب حفره المعتاد جدار جاره أو تغير بثره بحشّه، لأن المنع من ذلك ضرر لا جابر له، فإن تعدى بتصرفه بملكه العادة ضمن ما تولّد منه قطعاً أو ظناً قوياً، كأن شهد به خبيران كما هو ظاهر لتقصيره، ونحوه في النهاية، وإذا كان لزيد دار ولبكر جدار ملاصق لها فأراد هدمه جاز له ذلك، وإن أدى إلى ضرر جدار جاره لأن رفع الجدار معتادٌ فلا يمنع منه، قاله شيخنا قال: وقد قال الشهاب الرملي: قال أئمتنا:

(١) قوله: كأن سقط الخ في جعل هذا مما يعتاد نظر ظاهر، وكيف يسوغ له أن يفعل شيئاً، يسقط به جدار جاره هذا من البوائق، اهـ مؤلف عن خطه، اهـ عن خط شيخنا، اهـ مصححة.

وكل من الملاك يتصرف في ملكه على العادة، ولا ضمان إذا أفضى إلى تلف، ومن قال يمنع مّا يضرّ الملك دون المالك محلّه في تصرف يخالف فيه العادة ومثله في التحفة. وقال في العباب: لو اهتز الجدار بدقة وانكسر ما علق به ضمن إن سقط حالاً وإلا فلا. وقال في التحفة: ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر ما علق فيه ضمنه إن سقط حالة الضرب وإلا فلا. قاله العراقيون. وقال القاضي: لا يضمن مطلقاً، وجزم في النهاية بما قاله القاضي ولفظها: ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر ما علق فيه لم يضمن كما قاله القاضي، سواء سقط في حالة الدق أم لا خلافاً للعراقيين. وقال في فتح الجواد: وإذا تصرف على العادة فلا ضمان عليه وإن أفضى إلى تلف، كما لو حفر بئراً أو حشاً^(١) اختلّ به جدار جاره أو تغيّر بما في الحشّ ماء بتره لتصرفه في خالص ملكه وفي منعه إضراراً به، فإن جاوز العادة فيما ذكر كان دقاً دقاً غليظاً أزعج الأبنية، أو حبس الماء في ملكه فانتشرت الندوة إلى جدار جاره ضمن به لتعديّه، والذي يتجه كراهة كل ما ضرّ انتهى، أي من غير أن يتجاوز العادة. قال شيخنا: والحاصل في مسألتنا أنه يجوز لصاحب الجدار الملاصق هدمه وإن فرض حصول ضرر لجدار جاره، لكن الأولى تركه للخبر الصحيح: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره». ولحديث: «ما زال جبريل يوصيني بالجار». وحسن الجوار من الإيمان. وفي نفائس الأزرق قال ابن الصلاح: المختار أنه يمنع الإنسان من إحداث ما يؤذي الجار انتهى. وهو وإن كان ضعيفاً غير معتد به كما في التحفة، إلا أن مراعاة مثله أولى، اه كلام شيخنا.

[أقول]: الخبر من كان الخ لا ينطبق على ما جوز الشرع للجار فعله وأنه لا يسّمى إيذاء، وقد يكون الإيذاء في منعه من التصرف في شيء يضرّه تركه، نعم يحمل كلام ابن الصلاح على ما إذا كان منعه لا يضرّ.

(١) الحشّ هو محل البول اه مؤلف، اه شيخنا، اه مصححة.

مَسْأَلَةٌ قَالَ الضجاعي في فتاويه: الشهادة بالإستحقاق هي المسموعة دون الشهادة بالعادة، لأن العادة القديمة ليست سبباً للإستحقاق، وإنما هي دليل عليه، قال شيخنا: ومنه يعلم أن دعوى صاحب الأرض السفلى أن له عادة قديمة لتقدمه بالسقي لا تسمع، فإن ادعى الاستحقاق وشهد له به الشاهد سمعت دعواه وبيته وقدم بالسقي قبل الأعلأ، فإن ادعى العادة وشهد له الشاهد بها لم تسمع دعواه ولا بينة، ولم يقدم على الأعلأ لتصريح الأصحاب بأنه إذا ضاق ماء النهر قدم الأعلأ فالأعلأ وإن هلك زرع الأسفل.

مَسْأَلَةٌ يَمْنَعُ مِنْ إِحْيَاءِ حَرِيمٍ جَارِهِ، فِي التَّحْفَةِ: وَلَا يَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمِ الْمَعْمُورِ لِأَنَّهُ مَلِكٌ لِمَالِكِ الْمَعْمُورِ، وَحَرِيمِ النَّهْرِ كَالنَّيْلِ مَا تَمَسَّ حَاجَةَ النَّاسِ لِتَمَامِ الْإِنْتِفَاعِ بِالنَّهْرِ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِإِلْقَاءِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ فِيهِ لَوْ أَرِيدَ حَفْرُهُ وَتَنْظِيفُهُ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَلَا يَمْنَعُ مِنْ حَفْرِ بئرٍ يَمْلِكُهُ بِنَقْصِ مَاءِ بئرٍ جَارِهِ لِتَصَرُّفِهِ فِي مَلِكِهِ. ثُمَّ قَالَ: قَالَ الْأَصْحَابُ: وَلَوْ حَفَرَ بِمَلِكِهِ بِالْوَعْدَةِ أَفْسَدَ بِهَا مَاءَ بئرٍ جَارِهِ أَوْ بئرًا أَنْقَصَتْ مَاءَهَا لَمْ يَضْمَنْ مَا لَمْ يَخَالَفِ الْعَادَةَ فِي تَوْسِعَةِ الْبئرِ أَوْ بِقَرْبِهَا مِنَ الْجِدَارِ، أَوْ تَكُونَ الْأَرْضُ جَوَارِهِ تَنْهَارُ إِذَا لَمْ تَطْرُقْ فِلْمٌ يَطْرُقُهَا، فَيَضْمَنْ فِي هَذِهِ كَلِّهَا وَيَمْنَعُ مِنْهَا لِتَقْصِيرِهِ، وَلَوْ حَفَرَ بئرًا فِي مَوَاتٍ فَحَفَرَ آخَرَ بئرًا بِقَرْبِهَا فَانْقَصَ مَاءَ بئرِ الْأَوَّلِ مِنْ الثَّانِي مِنْهُ، قِيلَ: وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ. قَالَ ابْنُ قَاسِمٍ: إِذَا لَمْ يَقَعْ الْحَفْرُ فِي حَرِيمِ مَلِكٍ غَيْرِهِ بَلْ فِي مَلِكٍ نَفْسِهِ، وَلَوْ كَانَ لِأَنَاسٍ عَيْنِ مَاءٍ جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِالْإِعْتِرَافِ مِنْهَا، فَحَفَرَ آخَرَ فِي مَلِكِهِ وَاسْتَخْرَجَ فِيهَا عَيْنًا نَقَصَ بِهَا مَاءَ الْأَوَّلَى لَمْ يَمْنَعُ كَمَا هُوَ قِيَاسٌ مَا سَبَقَ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْعِبَابِ: لِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَبِيعَ مَنْ يَقْعُدُ أَوْ يَفْرَشُ لَهُ مَوْضِعًا أَيْ فِي الْمَسْجِدِ لِيَقْعُدَ فِيهِ إِذَا أَتَى، وَلِغَيْرِهِ تَنْحِيَةُ الثُّوبِ وَالْجُلُوسِ

مكانه لا عليه ولا رفعه لثلا يضمنه، وفي تسهيل المقاصد لزوار المساجد، ويجوز أن يبعث من يأخذ له موضعاً إذا جاء تنحى له، وإن فرش له ثوباً لم يجز لغيره الجلوس عليه وله تنحيته والجلوس في مكانه. قال شيخنا: ويكره ذلك أي البعث المذكور.

مَسْأَلَةٌ قال الزركشي نقلاً عن التتمة: وإذا كان بالقرب من النهر أرض يمكن سقيها من النهر، فإن رأينا لها ساقية من النهر إليها يحكم بأن لها شرباً من النهر عند التنازع، لأن الظاهر يدلّ عليه وإن لم تكن لها ساقية، فإن كان لها شرب من نهر آخر لم نجعل لها شرباً من النهر عند التنازع، وإن لم يكن لها شرب آخر كان صاحبها شريكاً لأهل النهر، قال شيخنا أخذاً من ذلك: فلاهل الأرض العليا سقي أرضهم من الماء المباح إذا كان لا ماء لها غير الماء المذكور، ولا تسمع دعوى أهل السفلى على أهل العليا بالمنع، وإذا كانت العليا هيجة دائرة غير عامرة لم يقتض ذلك سقوط استحقاقها من التقدّم بالسقي، لأنه قد سبق لها إحياء استحقت به السقي، فلا يضر حدوث الخراب والشجر فيها بعد ذلك، وحينئذ فلا يعارض قول الروضة: ولو أراد رجل إحياء موات وسقيه من هذا النهر، فإن ضَيَّقَ على السابقين منهم منع لأنهم استحقوا أرضهم بمرافقتها والماء من أعظم المرافق انتهى. أي لأن مسألتنا في صورة السؤال في أرض كانت تعمر ثم صارت هيجة لعجز أهلها أو لحدوث المنع من ذي شوكة. ومسألة الروضة في أرض موات لا حق لها سابقاً.

مَسْأَلَةٌ إذا وقع تعطيل أرض بغير اختيار من صاحب العليا لم يجب صاحب السفلى إلى قلع زرع الأرض العليا لأجل إصلاح السفلى، وسئل العلامة عبد الرحمن بن مكحول عن أرض تستحقّ السقي دفعة واحدة ولا يمكن سقي بعضها إلا بتلف زرع الآخر فأجاب بقوله: الذي يظهر عدم تمكين صاحب الصدر من السقي لأن الضرر لا يزال بالضرر. وقد أفتى

بذلك الفقيهان الفاضلان نزيل مكة علي بن عبدالله الحسيني، والعلامة فخر الدين عبد القاهر بن محمد الزمزمي، وأفتى بمثل ذلك الشيخ العلامة إبراهيم بن عبدالله بن جمعان، وصحح على ذلك العلامة عبدالله بن محمد العقبيي التعزي بقوله: الجواب صحيح لأن تمكينه منه يرفع ضرره بإضرار غيره، وقاعدة الضرر لا يزال بالضرر منطبقة عليه انتهى. قال شيخنا: فيتعين صبر الأسفل إلى أن يرفع الأعلأ زرعة، ولا شيء في تعطيل أرضه من السقي لأنه وقع بغير اختيار صاحب العليا.

مسألة ^{٢٢٧} لشخص أرض على جانب الوادي غير معمورة، لكن علامة عمارتها باقية بالزبر ويمر بها الوادي إلى أسفل منها، فباعها مالكها على آخر، فجدد زبرها وأقام ساقيتها الأصلية، وأراد إجزاء ماء الوادي إليها فله ذلك، ويقدم بالسقي على الأسفل، وليس لأصحاب السفلى منعه، قاله شيخنا. قال: ففي المنهاج والتحفة: فإن أراد قوم سقي أرضهم فضاقت أي الماء المباح سقى الأعلأ فالأعلى أي الأقرب إلى النهر فالأقرب، وإن هلك زرع الأسفل قبل انتهاء النوبة إليه، ففي الروضة: وأصلها كل أرض يمكن سقيها من هذا النهر إذا رأينا لها ساقية ولم نجد لها شرباً من موضع آخر حكمنا عند التنازع بأن لها شرباً منه، قال السيد السمهودي: لأن الأرض المعدة للزراعة لا تستغني عن شرب، وليس للأرض شرب آخر، فدل ظاهر الحال أن لها شرباً من النهر. ثم نقل شيخنا كلام ابن زياد السابق إلى قوله: وإنما المراد إحيائها عند كونها مواتاً، ثم قال: فتحصل أنه ليس لأهل السفلى منع المشتري للأرض المذكورة من السقي والتقدم عليهم به لأنه يده مبينة على يد البائع. وفي فتاوى بامخرمة ما يؤخذ منه ذلك انتهى.

[قلت]: كلام الشيخين صريح فيه.

مسألة ^{٢٢٨} قال ابن زياد: من منع آخر ظلماً من سقي أرضه أثم بذلك إثمأ عظيماً، وترد شهادته حتى يتوب ويخشى عليه من سوء الخاتمة، وتجب

عليه أجرة المثل الأرض مسقية، قال: وهذا هو الذي يتعين العمل به في هذه الأعصار، وتبعه على ذلك اليمينيون، وأفتى به السانة كما مر. وأفتى السيد عبد الرحمن بن سليمان بمثل ما أفتى به السانة: ونقل عن الكمال الرداد أنه يتعين العمل به في هذا الزمان. ومر كلام التحفة بعدم الضمان لأجرة الأرض، قال في كشف القناع: لعل ابن حجر جرى في عدم الضمان على مقتضى كلام الروضة لكنهم رجحوا خلافه، فالمفتى به هو وجوب الضمان انتهى. وقد مر قول شيخنا أن المعتمد ما قاله ابن حجر في التحفة.

مسألة التبرئة بنى في طريق المسلمين بإذن السلطان وجب عليه رفع بنائه، وإذن السلطان لا يجوز له ذلك بل يحرم عليه وعلى الحاكم، ويجب على الحاكم المذكور وغيره أمره بذلك وإجباره عليه، لأن الطريق مستحق لجميع المسلمين، لا يجوز التصرف فيه بما يضرهم. وفي التحفة: وقد أجمعوا على منع اقطاع المرافق العامة كما في الشامل، ويتعين حملة على أقطاع التملك، لأن الأصح عندنا جواز اقطاع الارتفاق بالشارع أي بما لا يضر منه بوجه فيصير كالمتمحجر. وقال في فتح الجواد: للإمام أو نائبه أن يقطع من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لا التملك وإن زاد اتساعه، وليس لأحد أخذ عوض ممن يرتفق فيه بنحو معاملة، قال الأذرعى: وفي معناه الرحاب الواسعة من الدار انتهى. وفي الطراز المذهب: ويقطع الإمام من الشارع ما يراه بلا عوض، وليس للمقطع أن يبنى فيه ولا يملكه خلافاً لما صُحِّحَ في الديات، وعبارة القوت: وهل للإمام مدخل في إقطاع الشوارع وجهان أصحهما عند الجمهور وهو المنصوص، نعم واختار الجوري والقفال المنع ورجحه الغزالي لأنه لا مدخل للتملك فيها. قال الرافعي: وللنزاع مجال في قوله: لا مدخل للتملك فيها. وقال ابن قاسم قوله: ويحرم أن يبنى في الطريق دكة أي وإن أذن له الإمام، كما صرح به في شرح الروض كغيره، ويؤخذ منه امتناع البناء فيه وإن أقطعه الإمام، لأن إقطاعه لا يزيد على إذنه في البناء، لكن نقل الشيخان في الجنايات عن الأكثرين أن للإمام مدخلاً في

اقطاع الشوارع، وأنه يجوز للمقطع أن يبني فيه ويتملكه، وأجاب ابن حجر في شرح الإرشاد بأنه على تقدير اعتماده، وإلا فكلامهما هنا مصرح بخلافه، محمول على ما زاد من الشارع على الموضوع المحتاج إليه للطروق، بحيث لا يتوقع الاحتياج إليه بوجه ولو على الدور، وكذا في شرح محمد رملي.

مسألة (١) المتفق على أنها صوافي لا يجوز قسمتها بل هي مباحة لكل من سكن القرية، كما صرح به الوائلي في فتاويه، وشيخ مشايخنا السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل، وأما الأرض التي اختص بالانتفاع بها جماعة ولا منازع لهم في ملكها فلهم قسمتها، لأن ثبوت اليد عليها من غير منازع يدل على الملك، قال الوائلي: الصوافي المسماة بالرحاب لا تملك لأحد من الناس بل ينتفع بها المسلمون على العموم. قال الوائلي: ويجب على الغارس في الصوافي قلع الغراس والزرع مجاناً، فإن أبى قلع ولا ضمان على قالعه لأنه إزالة منكر، قال شيخنا: ويدخل الغارس في الأرض المذكورة في وعيد: «من غصب قيد شبر من الأرض طوفه الله من سبع أرضين». وإذا ارتحل أحد من هذه القرية المختصين بصوافيها إلى قرية أخرى بطل اختصاصه لأنها مرفق لأهل القرية، والخارج منها لا يعدّ من أهلها والغارس فيه غاصب لا يجوز له المنع من الإنتفاع بالصوافي، وآثم يجب على ولي الأمر زجره وتأديبه.

مسألة أرض موقوفة للسكنى معمورة بالمساكن والمساجد والدور والآبار وفيها القوي والضعيف، وبقرها مسيلة يمرّ فيها الماء من قديم الزمان إلى أرض تزرع، فأراد رجل من أهل القرية أن يحدث في وسط القرية عقماً ينزع الماء من السائلة ويمره في وسط القرية لم يجز له ذلك، ويجب على الحاكم منعه من ذلك، فإنه بفعله هذا ظالم بعدوله بالماء عن الأرض التي

(١) الصوافي في عرف أهل الجبال مواضع لا يزرع فيها، بل هي مرافق لأهل القرية للحطب والحشيش اه مؤلف، اه شيخنا، اه مصحح.

تستحقّه إلى غيرها، وقد نصّ العلماء على حرمة ووجوب إنكاره، وبإحداثه عقماً إذا انكسر أهلك دوراً وأهلها ودوابها، وذلك حرام شديد التحريم. وقد اتفق أهل الممل والنحل على وجوب حفظ النفوس والأموال، وبإحداثه عقماً في قرية وقفت للسكنى فقد استعمل الوقف في غير ما وضع له وخالف شرط الواقف، وقد أجمع العلماء على حرمة مخالفة شرط الواقف، وأنه كنص الشارع لا تجوز مخالفته، وليس ما أحدثه مما يعود نفعه على أهل القرية بل مما يعود ضرره إليهم، وقد قال عليه السلام: «الضرر يزال» فلا يجوز لأحد من المسلمين إقرار هذا الرجل على هذا الذي يريد إحداثه، قاله شيخنا.

مسألة الثبوت قال في التحفة: لصاحب الأرض السفلى أن يحرق ويحفر في أرضه ما يدفع به ضررها من غير أن يضر العليا، وليس للأعلى ذلك كما أفتى به جمع، أي لأنه به يأخذ أكثر من حقه، هذا إن كانا يشربان معاً، وإلا بأن كان شرب السفلى من ماء العليا فلا منع أي حيث لا ضرر، ومن ثم امتنع عليه أن يحدث في أرضه شجراً أو نحوه إن أضر بالسفلى لحبسه الماء وأخذه منه فوق ما كان يعتاد قبل إحداث ما ذكر. وأفتى الغزالي بأن لصاحب السفلى إجراء الماء المستحق لإجرائه في العليا وإن أضر بنخلها أو زرعها، ولا غرم عليه لتقصير صاحبها بالزرع والغرس في المجري المستحق للأسفل. وقال السيد محمد بن عبد الرحمن: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملكه بما يضره ملك غيره انتهى. قال شيخنا: وإذا ترفع الخصمان إلى الحاكم يعني الأعلى والأسفل، فإن ثبت عنده الضرر أو عدمه بحجة فلا عبء بالخبراء، وإذا لم يثبت فله أن يتعرف الضرر بالخبير ويكون بمنزلة الشاهد، وليس له إرجاع الأمر إلى الخبير ابتداء، قال: ثم رأيت في فتاوى السيد عبد الرحمن بن سليمان الذي يتجه في الحواجز أنه إن اعتيد نصب مثل ذلك جاز، وإن لم يعتد ذلك وضر أرض جاره منع منه، قاله في المرعى الأخضر، ومجرد ما يحكيه الخبراء لا يلتفت إليه إلا إن أدوا ذلك بلفظ

الشهادة والعزم، انتهى كلام السيد، وهو صريح فيما ذكرناه من أن الخبير بمنزلة الشاهد.

مسألة الثبوت ليس لمن يريد سقي أرضه إحداث ساقية إلى أرضه في ملك غيره، بأن يحفر في أرض غيره ساقية تجر الماء إلى أرضه لأنه تصرف في ملك الغير، وهو لا يجوز إلا بإذنه أو ظن رضاه فلصاحب الملك منعه من إحداث مجرى الماء في ملكه، وإذا وجد لمريد السقي مجرى في محل آخر فليس لمن عين الماء في ملكه منعه من السقي بما وصل إليه، نعم إن كان الماء مملوكاً لم يجب على مالكة بذل الفاضل عن شربه ودوابه لسقي زرع غيره، ويجب عليه بذل الفاضل لشرب الغير وسقي دوابه، وأما الماء المباح كماء الأودية والأمطار والسيول فيجب على الأعلى بعد انتهاء شربه إرساله إلى الأسفل، وإذا وجدت آثار سواقي قديمة عمل بها وتعين سقي تلك الأرض من ذلك، كما يفيد كلام الروضة أخذاً من كلام المتولي في التتمة، وكذا لو شهد بها من تقبل شهادته، ومن ظهر عين ماء في ملكه فإنه يملك ماءها ولا يكون من جملة المباح ويصوغ له منع جاره من سقي أرضه منها والناس إنما يشتركون في الماء المباح.

مسألة الثبوت إذا وضع ثوبه في المسجد لأجل الصلاة وخرج لحاجة لم يجز لغيره رفع فراشه إلا إذا أقيمت الصلاة.

مسألة الثبوت لأهل قرية اختصاص بماء مثلاً، قال شيخنا: فليس لأهل قرية أخرى مشاركتهم في مرافق قريتهم ولا في الماء المختص بهم. وفي التحفة: والمياه المباحة من الأودية والعيون في الجبال وسيول الأمطار يستوي فيها الناس، فلا يجوز لأحد تحجرها، وليس من المباح ما جهل أصله وهو في يد واحد أو جماعة لأن اليد دليل الملك. وفيها أيضاً: ولا يملك بالإحياء حريم معمور لأنه ملك لمالك المعمور كمسيل الماء ومرعى البهائم إن قرب منها عرفاً، وكذا إن بعد ومست حاجتهم إليه ومثله المحتطب، قال شيخنا: فعلم

منه أن أهل القرية إذا كان لهم اختصاص بمرعى أو ماء أو محتطب فلا يجوز
لغيرهم مشاركتهم فيه لأن اليد دليل الاختصاص.

مسألة الشريخ لجماعة شريخ يسقي الأعلى فالأعلى إلى أن يصل الماء إلى
محل في أثناء الشريخ المذكور، وينقسم من هناك في شريجين لأهل كل
شريخ منهما نصفه بالسوية من غير تقديم ولا تأخير، ثم بعد مدة ارتفع أحد
الشريجين وصار الآخر منخفضاً وتعذر الإنقسام، فاقتضى النظر تقديم المرتفع
وتأخر المنخفض وما زالوا على هذه الحالة، ثم تهور الشريخ الذي كان
مرتفعاً وانعكس الأمر فصار الشريخ الآخر متعلقاً لا يمكن سقي أرضه إلا
بالتقديم. قال شيخنا في جوابه: لم أقف على نص صريح في خصوص
المسألة، ولكون الشريخ المتعلقة له حق في استحقاق السقي لا يجوز
تعطيله، ولا يمكن ذلك إلا بتقديمه على الشريخ المتهور فإنه يتعين تقديمه،
لأن عدم تقديمه يؤدي إلى تعطيله، وتعطيله غير جائز لقوله ﷺ: «الناس
شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلأ». ونص أصحابنا أنا مهما رأينا ساقية
تنفذ من النهر إلى أرض فإنها تستحق السقي، ومنه يؤخذ أنه يقدم الشريخ
المرتفع بالماء على الشريخ المنخفض إذا لم نر من تقديمه تعطيل المرتفع.

[قلت]: المسألة داخلية في قول أصحابنا: تقدم الأعلأ فالأعلى،
والمسألة الداخلة في العموم كالمنصوص عليها.

مسألة الشريخ صارت عادة القبائل أن القبيلة تجعل لها شيئاً من الأرض
محددأ وينسبونه إلى أنفسهم، فيقال: هذه أرض بني فلان بحيث إذا وقع
فيها شيء من الفساد ألزمهم أولوا الأمر بما وقع فيها، فهل تكون تلك
الأرض ملكاً لهم بمجرد ذلك؟ سئل عنه السيد العلامة عبد الباقي بن عبد
الرحمن بن سليمان مفتي زبيد بعد أخيه السيد محمد بن عبد الرحمن فأجاب
بقوله: الذي تقتضيه القواعد الشرعية أن مجرد البسط على الشيء وتحديده
والقيام عليه ومنع غيره منه لا يكون بذلك ملكاً له، هذا خلاصة جوابه

مختصراً. وسئل عن جوابه شيخنا فقال: ما أفاده السيد العلامة عبد الباقي من عدم الملك للبقعة بمجرد التّحديد صحيح لأن ذلك لا يعدّ إحياء للبقعة، وكذا جزمه بأنه ليس لخارج إقدام على ما حدّده المذكور صحيح، لأن صاحب الحدّ صار بتحديدته متحجّراً. وقد قال أصحابنا: الشارع في الإحياء ما لم يتممه متحجّر، وكذا إذا أعلم علامة للعمارة من نصب حجر وغرز خشب وجمع تراب وغيرها وهو أحقّ به من غيره، وكذا وارثه من بعده، فلو أحياء غيره ملكه وإن كان ظالماً به، ولو أعرض المتحجّر فلغيره الإحياء اهـ. والعبارة للأنوار. وقال الأشخر في فتاويه: يريد إحياء دارٍ لا يخلو من أن يريد ذلك في القرية نفسها أو حريمها الذي ذكره، وذلك ممتنع لملك المحيين للقرية قطعاً، وكذا حريمها على الأصحّ، وإن لم يصح بيعه وحده كما قاله أبو عاصم العبادي، وأما أن يريد ذلك خارجاً عنهما ومن ورائه تحويط وغيره مما يملكه به من أراد السكنى فذلك واقع في الملك أيضاً، وكذا ما وراء التحويط ممّا هو حريم للقرية أو لا تحويط من ورائه بل مجرد خط وعلامة، فإن أراد البناء من وراء الخط بقدر لا يكون حريماً للقرية لو فرض وصولها إلى الخط جاز ويملك قطعاً، وإن أراد البناء من داخله في محل غير حريم فهو بناء في متحجّر، فيحصل به الملك مع الإثم إن وقع البناء قبل بطلان التحجّر، اهـ كلام الأشخر وهو أشبه ما رأيت بمسألتنا، ولنا تخريج السيد الجواب على ما ذكره من القاعدة وكلام الأصحاب ففيه بعد، اهـ كلام شيخنا.

[أقول]: مجرد ما يدّعيه القبائل على الوجه المذكور أولاً ليس بإحياء

ولا تحجّر.

كتاب الوقف

مَسْأَلَةُ الْبَنَاتِ قَالَ: وقفت جميع ما أملكه على أولادي الذكور دون الإناث، ثم على أولادهم الذكور دون الإناث، وهكذا ما تناسلوا بطناً بعد بطن، وأولاد الواقف هم أحمد ويحيى وصالح، فمات الأخيران بلا عقب، وخلف الأول ابناً وبتناً، ثم مات الابن وخلف بنتاً، وأولدت البنت ابناً وهي حية، أجاب شيخنا بقوله رضي الله عنه: قال أصحابنا ولو قال: وقفت على أولادي وأولادهم تناول أولاد البنين والبنات لصدق الاسم عليهم، وعلى هذا فمصرف الوقف لولد البنت عملاً بشرط الواقف لدخوله في ذكور أولاد الواقف وإن كان منسوباً إلى أبيه. وفي فتاوى أبي زرعة العراقي ما يفيد ما ذكرناه.

[أقول]: ما ذكره عن الأصحاب ليس مما نحن فيه لأن ذلك عند الإطلاق، وهنا قد قيد بذكور أولادهم، والضمير في أولادهم يعود على المذكورين أولاً وهم ذكور أولاده دون الإناث، ومن المقرر عند النحاة أن الضمير يعود إلى الموصوف مع صفته، قالوا: وعوده على الموصوف دون صفته خلاف المتبادر، ويجوز بقلة عند وجود القرينة، بل قال الإمام الشاطبي بمنعه ولو مع وجود القرينة، وخطأ من أجازه عند وجود القرينة مستدلاً بقول سيويه وغيره من النحاة الموصوف وصفته بمنزلة الاسم الواحد، وشيخنا أعاد الضمير على الموصوف بدون صفته، وأدخل بذلك ذكور أولاد البنات وهو خلاف المتبادر من اللفظ، وقد اعتبر أصحابنا الضمير في مثله في الباب، وعبارة التيسير في الأحكام اللفظية وكالصفة والاستثناء والشرط في العود إلى الكل الضمير، أفتى به القفال كقوله: وقفت على أولادي وأولادهم ما داموا

محتاجين، ففيد الاحتياج راجع إلى الكل، إذ تقرر هذا فالظاهر أن الواقف هنا منقطع الآخر ومصرفه الأقرب إلى الواقف وهو بنت ابن الواقف هنا.

مسألة النبي قال شيخنا: لا خلاف في جواز هدم المسجد المشرف على الخراب ليعاد كما هو لما في ذلك من المصلحة، وإنما الخلاف في جواز نقض غير المشرف على الخراب لأجل توسعته، فقال ابن حجر في فتاويه: جوزة ابن عجيل المتوفى سنة ٦٩٠ تسعين وستمائة، ومنعه الأصبحي اليمني مؤلف المعين المتوفى سنة ٧٠٠ سبعمائة. وقال بعض شراح الوسيط: يجوز بشرط أن تدعو الحاجة إليه ورآه الإمام أو من يقوم مقامه، فقد فعل في مسجد مكة والمدينة مراراً في زمن العلماء المجتهدين ولم ينكر ذلك أحد. وسئل الأشخر عن مسجد بني بقشاش فجاء آخر وعمره وفي المسجد زيادة مهملة محوط عليها فأراد آخر إدخالها في المسجد فأجاب بقوله: يجوز لمن أراد توسيع المسجد المذكور إدخال الزيادة المذكورة التي هي موقوفة مسجداً، بشرط أن يستأذن من له النظر من جهة الواقف، وإلا استأذن الحاكم الأهل، فإن لم يجده وكان من ذوي العدالة ورأى في ذلك مصلحة بحيث يغلب على الظن أن الواقف لو كان حياً لرضي بذلك فله أن يفعل ذلك، فلم يزل السلف يوسعون المساجد كما اتفق لعثمان رضي الله عنه في مسجد النبي ﷺ، ولا يحتاج إلى استئذان ورثة الواقف حيث لم يشترط الواقف نظرهم انتهى.

[أقول]: الظاهر أنه إذا كان بالناس حاجة إلى توسعته جاز وإن لم يأذن الناظر ولا حاجة إلى قوله بحيث يغلب على إلخ، بل لو كان واقفه حياً لم يحتج إلى إذنه فإنه لا ملك له والله أعلم. وقال الأشخر في جواب آخر: قال ابن الرفعة: كان شيخنا عماد الدين الشريف الهاشمي يقول: إذا اقتضت المصلحة تغيير بناء الواقف في صورته لزيادة ريعه جاز، وإن لم ينص على ذلك الواقف اكتفاء بدلالة الحال، قال: فقلت ذلك لشيخ الإسلام ابن دقيق

العيد فارتضاه، وأن القاضي تاج الدين وولده صدر الدين عملاً بذلك، وهما من الدين والعلم بالمحلّ الأعلى. وقال ابن دقيق: كان والدي الشيخ مجد الدين ابن دقيق العيد يقول بذلك وبأكثر من ذلك، قال ابن الرفعة، فأشعر كلام الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد برضاه، قال التقي السبكي: كان ابن دقيق العيد قدوة زمانه علماً وديناً، فلذا اغتبط بما أشعر من رضاه بذلك، وكان بحيث يكتفي منه بدون ذلك. قال السبكي: والذي أراه الجواز بثلاثة شروط: أن يكون التغيير يسيراً لا يزل اسم الوقف، وأن لا يزيل شيئاً من عينه بل ينقل نقضه من جانب إلى جانب، فإذا اقتضى زوال شيء من العين لم يجز، لأن الأصل الذي نصل الواقف على حبسه يجب المحافظة عليه وهو العين والرقة وهو مادة الوقف وصورته المسماة من نحو حمام أو دار، فتجب المحافظة على إبقاء المادة والصورة وإن وقع النسخ في بعض الصفات.

الثالث: أن يكون فيه مصلحة للوقف، انتهى كلام الأشخر مع زيادة من تيسير الوقوف غير موجودة في كلام شيخنا. وقوله: أن يكون فيه مصلحة للوقف، الأولى أن يجعل بدل هذا الشرط أن يقال: أن يكون مصلحة للمسلمين وأن لا يكون فيه ضرر على الوقف. ثم قال الأشخر: فإذا كان هذا حكم تغيير بناء الواقف فما ظنك بالبناء الذي ليس فيه تغيير لفعل الواقف ولا لشرطه؟ قال شيخنا فتحصل من مجموع ما ذكرناه جواز هدم المسجد المذكور وتوسعته أي المسجد المشرف على التلف في صورة السؤال الذي رفع إلى شيخنا. قال: ويجوز صرف النقض للزيادة المذكورة إذا كان المسجد الأصلي غير محتاج إليه في الحال ولا في الاستقبال وإلا فلا يجوز، فقد سئل ابن حجر عن جدد مسجداً أو غيره بالآلات جدد وبقيت الآلة القديمة هل يجوز عمارة مسجد قديم بها؟ فأجاب بقوله: تجوز عمارة مسجد قديم أو حادث بها حيث قطع بعدم احتياج المسجد التي هي منه إليها. وقال في جواب آخر: لا يجوز صرف تلك الآلات التي يحتاج إليها

مسجدها في عمارة مسجد آخر ولا يجوز بيعها، بل يجب على الناظر حفظها
لحاجة ذلك المسجد.

[أقول]: هذا حديث توقع الناظر احتياج المسجد إليها وأمن من ضياعها
وإلا فيجوز بيعها وصرفها في مصالح المسجد والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ النَّظَرِ فِي الْوَقْفِ لِمَنْ شَرَطَهُ الْوَأَقِفَ لَهُ سِوَاءَ شَرْطِهِ لِنَفْسِهِ أَوْ
لغیره، فأن لم يشرطه لأحد كان للحاكم، وإذا كان الوقف في بلد والموقوف
عليه في بلد آخر ولم يكن له ناظر خاص فالنظر في الموقوف عليه لحاكم
بلده، فله النظر في صرف الغلة لمن هي له وعمارة المسجد والصراف
لمصالحه وفي الوقف لحاكم بلده، فله النظر في إجارته مثلاً وحفظ غلته ثم
أدائها إلى حاكم بلد الموقوف عليه يفعل فيها ما مر على الأوجه في التحفة
وغيرها، وأيده المناوي بكلام التقي السبكي. وقيل: النظر لحاكم بلد
الموقوف عليه مطلقاً في المعنيين السابقين، واستظهره في العباب وهو
ضعيف، فإن كان له ناظر خاص تصرف في أمور الوقف والموقوف عليه،
فإن لم يكن في البلد حاكم أو كان غير صالح للنظر لخيانته أو عدم كفايته
فالنظر في ذلك لمن فيه أهليه من أهل الفقه والدين والأمانة، ولمن بيده
الوقف النظر إن كان عارفاً أو يسأل فقهياً عارفاً ويصرفه بنفسه في مصارفه،
ذكره ابن حجر وغيره انتهى. وأفتى شيخنا المؤلف في أرض موقوفة على
مسجد تركت صالبة خالية من الزرع أو الغرس، فقام آخر فحراثتها وغرسها
وصرف إلى المسجد كل ما يحتاج إليه من ماء وفرش وسراج وإمام، وما
فضل عن ذلك يأكله الرجل المذكور، لأن هذا الرجل باستيلائه على الأرض
المذكورة من غير مراجعة الحاكم غاصبٌ يلزمه أجرة مثل ذلك وكل ما فعله
متبرع به، قال: نعم إن كان القاضي لا التفات له إلى الوقف المذكور أو
خشى أنه إذا أطلعه على الوقف أخذ غلته جاز للرجل المذكور أن يتصرف
في الوقف بصرفه إلى الذي يحتاجه المسجد بشرط أن يكون عدلاً، فيؤجر

الأرض ويصرف غلتها في مصالح المسجد، وإذا فضل من غلة الوقف شيء حفظه للمسجد انتهى.

[قلت]: وله والحالة هذه أجرة عمله.

مسألة ^{٢٣٧} الثانية: وظيفة الناظر تحصيل مال الوقف من أجرة وغلة، وصرفها فيما شرطه الواقف وحفظها قبل الصرف، كما يلزمه حفظ الموقوف كما في الروضة. وأفتى السبكي بأنه يجوز للناظر أن يتجر في ريع الموقوف على المسجد لأنه حر دون غيره، ذكره الشهاب الرملي. والمراد أنه يتجر للمسجد فقط، أو مضاربة بينه وبين المسجد. وقال في التيسير: قياس ما في الروضة وأصلها عن نص البويطي أنّ للوصي أن يدفع مال اليتيم مضاربة إلى من يتصرف فيه في البلد، ويجوز لمن يسافر به عند أمن الطريق على الأصح أنه يجوز للناظر مثل ذلك، لكن نقل الأذري عن الجفاف من أصحابنا المتقدمين تقييد ذلك بما إذا كان بإذن الحاكم وإلا ضمن، قال: وهو حسنٌ غريب إلا أنه محل نظر واجتهاد انتهى. وقال في باب القراض: ليس للناظر الاقتراض من غلة الوقف، فإن فعل ضمن كغيره من الأمناء. قال: وسئل البلقيني عن ناظر تحت يده وقف غني عن العمارة ووقف يحتاجها ولا متحصل له هل له أن يقترض من المستغني للمحتاج؟ أجاب: له ذلك إن تعيّن طريقاً للعمارة المحتاج إليها، وما وقع في كلام بعض المصنفين أنه ليس له ذلك غير صحيح، وما ذكرناه هو المعتمد، والله يعلم المفسد من المصلح والله أعلم. قال المناوي: وقد ذكروا يعني الأصحاب ومنهم الشيخان أن إقراض مال الوقف كإقراض مال المحجور، وذكروا أن للقاضي ومن في معناه إقراض مال المحجور بلا ضرورة، بخلاف الأب فلا يجوز له ذلك إلا لضرورة أو إرادة سفر مخوف، فيقرضه أميناً ملياً ويأخذ منه وثيقة والله أعلم.

مسألة ^{٢٣٨} الثالثة: مسجد وقف انقطعت منفعته وصار محرماً لدارٍ لم يصح،

ولم يجز لصاحب الدار أن يملكه، ويقف بقعة للمسجد فيها منفعة للمسجد، كما أفتى به السيّد عبد الرحمن بن سليمان في نظير المسألة فقال: مذهب الإمام الشافعي عدم جواز معاوضة الوقف بالأرض المذكورة، ومقتضى مذهب الحنفيّة جوازه، وكان الحنفيّة بمصر والشام يتركون الإستبدال تورعاً وتحرجاً من الاستبدال.

[قلت]: لا سبيل إلى بيع عين الموقوف بحال ولا الإستبدال به، ولو كان هناك غبطة ومصلحة بحال عند الشافعية وإن تعطلت منفعته حسماً للباب، وجوز الحنفيّة الاستبدال به ببيعه ثم الاستبدال به أو بالمعاوضة به بشروط، قد يعز وجودها، وكثير منهم يمنع ذلك مطلقاً

مسألة الثمّن قال السيد عبد الرحمن بن سليمان: كلام القاضي حسين يفهم، كما قاله الأزرق في كتابه النفائس: أنه يجوز أن يأخذ من الطريق شيئاً ويبدل بمثله من جانبها الآخر، وأفتى به جماعة منهم الأصفوني. قال شيخنا: واعتمد ابن حجر في التحفة عدم الجواز في مسألة الطريق.

[قلت]: وهو الموافق لكلام أصحابنا في الاستبدال بالوقف.

مسألة الثمّن جزم الرملي وابن حجر تبعاً لتصحيح المنهاج وغيره كالإمام باشرط قبول الموقوف عليه المعين، وجزم الشيخ زكريا بعدم اشتراطه تبعاً لنص الشافعي، وجرى عليه البغوي والرويانى وغيرهما.

[قلت]: وجرى عليه أفاضل المتأخرين من أهل اليمن، وعلى القولين يشترط عدم الرد، ولا يضر الرد بعد القبول، كما لا يفيد القبول بعد الرد مطلقاً كما قاله زكريا. وقال في التحفة: ولا أثر للرد بعد القبول كعكسه، فلو رجع الراد وقبل لم يستحق شيئاً إن حكم حاكم برده وإلا استحق كما نقلاه وأقراه. قال شيخنا: وإذا لم يصدر من الموقوف عليه قبول بل سكت عن القبول ثم رده على الواقف في حياته أو بعد موته بطل الوقف، لأن إطلاق الأصحاب يقتضي أنه لا يشترط الرد على الفور بخلاف القبول.

[قلت]: إذا لم يقبل فوراً لم يستحق الوقف ولا يفتقر إلى رد، ولا يصح منه قبول إلا بعد إنشاء الواقف إيجاب الوقف ثانياً، وعلى القولين لا يشترط قبول من بعد البطن الأول بل الشرط في حقهم عدم الرد، قال الأصحاب: فإن ردوا فمقطع الوسط، وإن رد البطن الأول بطل قطعاً، قال شيخنا: فإن رد بعضهم بطل الوقف في حصته وعاد ملكاً للواقف ويبقى الوقف بحاله في حق من لم يرد.

مسألة الثماني: متى استجمع الوقف شرائط الصحة لم يجوز نقضه وإبطاله بحال إلا إذا رفع إلى قاض يرى إبطاله فإنه يحكم ببطلانه، كما إذا وقف شافعي مثلاً ولم يحكم به حاكم ثم رفع إلى قاض حنفي يرى عدم صحة الوقف غير المحكوم فله نقضه، وإن كان حكم بصحة الوقف حاكم بعد استجماع الوقف لشروط الصحة ولم يكن حكمه مخالفاً لنص أو إجماع أو قياس أو للراجع في مذهب إمامه حيث كان مقلداً لم يجوز نقضه وإبطاله، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف اتفاقاً. قال ابن حجر في فتاويه: صرح الأئمة من سائر المذاهب بأن حكم الحاكم حيث وقع صحيحاً على مذهبه، ولم يخالف نصاً صريحاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً، أو القواعد الكلية، أو الراجع من مذهب إمامه، اعتد بذلك الحكم ولم يجوز نقضه ولا الطعن فيه. قال شيخنا: فللموقوف عليه رفع الوقف الذي قد حكم به الحاكم إلى قاض، وعلى القضاة تنفيذه، وصيغة التنفيذ: نفذت حكم فلان بصحة هذا الوقف. قال الشيخ زكريا: والمختار أنه لا يشترط في التنفيذ دعوى. وقال شيخنا: صرح العلماء بأن حكم المخالف حيث وقع صحيحاً شاملاً لما دخل فيه وما لم يدخل من الآثار، يعني بأن وقع الحكم بموجبه لم يجوز للمخالف التعرض لشيء من آثاره مطلقاً بنقضه ولا بالحاكم بخلافه.

مسألة الثماني: امرأة تستحق السكنى في دار وقف مدة حياتها، ليس لها إسكان بنتها أو زوج بنتها معها في الوقف، سواء رضي بقية المستحقين للوقف أم لا. وعبرة العباب: وإن وقف داراً على أن يُعطى أجرتها لم

تسكنها، أو على أن يسكنها لم يسكنها غيره بإجارة أو إعارة. وقال ابن حجر في فتاويه: يجوز إسكان الخادم مع مخدومه، كما صرح به البلقيني في فتاويه. وأما زوجة الموقوف عليه وزوج الموقوف عليها فأفتى عبد السلام الناشري اليمني الزبيدي بمنعها إذا لم يرض بعض الموقوف عليهم، لأنهم غير داخلين في الوقف، والإعارة والإجارة هنا ممتنعة، وأقره على ذلك فقهاء عصره. ثم نظر الشيخ ابن حجر في قوله: إذا لم يرض بعض الموقوف عليهم فقال: إنه غير صحيح بل ذلك ممتنع مطلقاً، لأنه إذا سلم أن سكنى التابع إعارة فالعارية ممنوعة مطلقاً وإن رضوا، على أن بعض من تأخر عن عصره من اليمنيين خالفهم وأفتى بجواز إسكان الزوج والزوجة وإن لم تخدم زوجها لأن ذلك من تنمة الانتفاع، بخلاف العارية والإجارة لمخالفتها لمقصود الواقف، اه كلام ابن حجر. وفي القلائد لباقشير الحضرمي: ولمن سكن بحق أن يسكن معه خادمه، قال الطنبداوي: وكذا زوجته لأنه من تنمة الانتفاع.

[قلت]: فتلخص إن في المسألة ثلاثة آراء: المنع في الزوج والزوجة والجواز فيهما، والتفصيل بالجواز في الزوجة، والمنع في الزوج. وقد جرى على التفصيل شيخي العلامة خالي محمد بن محسن الأنصاري وكتب على جوابه شيخ الأزهر يومئذ الشيخ إبراهيم السقا قال ما لفظه: توسط المفتي العلامة في جوابه بين الجواز والمنع بتجوز إسكان الزوج وزوجته فيما وقف على سكنها ومنع إسكان الزوجة زوجها فيما وقف على سكنها هو الفقه الواضح، وعدم الفرق بين من يخدم ومن لا يخدم هو اللاتح، إذ التبعية هي المراعاة^(١) في إسكان الخادم، والتبعية متحققة في الزوجة وإن لم تخدم، وقرره عالمان آخران من علماء الجامع الأزهر هما شرف الدين المرصفي ومحمد بن محمد السبكي.

(١) هكذا فيه والظاهر هي العلة أو المرعية اه مؤلف، اه شيخنا، اه مصحح.

[واقول]: قد يقال: إن أغراض الواقفين منظور إليها كما صرحوا بذلك، والواقف مفتقر إلى عود المصلحة إليه، فمتى كان الوقف مهياًة أو اتسع بحيث انفرد كل مستحق من أهل الوقف بدار يكتنه فلا مانع من إدخال شخص من غير أهل الوقف، ولو بإجارة أو إعارة مع المستحق في الدار سواء الزوج وغيره، وذكر الواقف سكناه لا ينفي سكنى غيره معه، وإنما ينفي خروجه وإسكان غيره للارتفاق بالأجرة، فيكون الواقف قد قدم ارتفاقه بالسكنى على ارتفاقه بالأجرة، فإذا كان الموقوف عليه يجمع بين الأمرين أو يرتفق معه غيره بغير أجرة من غير إدخال ضرر على الموقوف عليهم، فأى مخالفة في هذا لشرط الواقف وليس فيه إلا توفر الثواب للواقف؟ فيجوز أن يحمل كلام من أجاز إسكان الزوج على هذا والمنع على صورة يقع فيها مزاحمة لأهل الاستحقاق، ومع هذه الصورة يستحق الزوج إسكان زوجته، لأنه من ضرورة تمام الانتفاع بالوقف من أهله فتأمل. وقد جزم شيخنا في جواب آخر له بالتفصيل الذي ذكره شيخي محمد بن محسن ثم قال: وأفتى بعض العصريين بأن للمرأة إسكان زوجها، وقواه بعض الحنفية ولم يظهر لي وجهه.

مسألة الثبوت يصح وقف المسجد من الكافر، سواء بناه في ملكه ثم أنشأ وقفه، أو بناه في موات بأرض المسلمين ناوياً به المسجد، وقد صرح به الشيخ ابن حجر في التحفة.

[قلت]: صرح بندبه منه في باب الوصية، واستدل للجواز القاضي العلامة محسن بن محمد الأنصاري والد شيخي محمد بن محسن بقوله ﷺ: «إن الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر» ولأنه لا يفتقر إلى نية، وما هو كذلك يصح منه كما صرح به النووي وغيره.

مسألة الثبوت الحكر لغة حبس القوت، وقال الشهاب الرملي في شرح الزيد: المحتكرة الموقوفة أي للسكنى، ذكره عند قوله: لا في بناء أرضه

محتكرة، ونقل السيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل في بعض أجوبته عن فتوح التنبيه أن الأرض المحتكرة هي التي عراضها معدة للكرى.

مسألة الثبوت قال المناوي في التيسير: لا يصح الوقف إلا بلفظ إلا في المسجد المبني بموات، فإنه يصير بمجرد البناء مسجداً، لأن الفعل مع النية يغنيان عن اللفظ هنا، أي لأنه ليس فيه إخراج الأرض المقصودة بالذات عن ملكه حتى يحتاج للفظ قوي يخرجها عن ملكه. قال المناوي: ويحول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في محلها من البناء، ذكر ذلك الماوردي وتبعوه غير مباليين بمخالفة الفارقي. ووجه ذلك السبكي بأن الموات لم تدخل في ملك من أحياء مسجداً وإنما يحتاج للفظ لإخراج ما كان في ملكه عنه، وصار للبناء حكم المسجد تبعاً انتهى. ثم قال: وأجرى محققوا المتأخرين كالبلقيني والأسنوي ما ذكره الماوردي في المدارس والربط والبئر المحفورة في الموات، والمقبرة المحيية في الموات وغيرها، أخذاً من قول الرافعي في إحياء الموات، قيل: ويشكل على قول الماوردي قول ابن كج: لو بنى مسجداً خراباً فإن كان بذلك الخشب والآجر وتطوع بالإنفاق صار وقفاً وإلا فلا. وقول البحر: لو عمر مسجداً خراباً ولم يقف الآلة فهي عارية يرجع فيها متى شاء. وأجاب أبو الحسين من قدماء أصحابنا وغيره: بأن محل ما ذكره الماوردي فيما بنى بنية الوقف، ومحل ما ذكره فيما إذا لم ينوونه، وبه أجاب ابن حجر موهماً أنه من عندياته على عادته في مثله غالباً، وقد يكون ابن حجر لم يطلع على ما قاله أبو الحسين لكن توافق كلامهما، وكالصورة الثانية وهي التي تصح بغير لفظ من التمس من الناس آلة ليبنى بها مسجداً فبنى بها فتصير مسجداً بنفس البناء، كما قاله العبادي ولا تحتاج لإنشاء وقف. قال: والعبادي زعيم الأصحاب، فلا يصر إلى خلافه إلا بمعتصم من كلامهم، اه كلام المناوي. وقال شيخنا في جوابه فيمن أخذ من الناس آلة ودراهم وبنى بها مسجداً ما لفظه: يصير المبني بتلك الآلة والدراهم وقفاً بمجرد البناء، ولا يحتاج إلى لفظ بل تكفي نية الدافع لها،

لأنه لم يعط ذلك إلا بقصد كونه للمسجد. ففي التَّحفة نقلاً عن فتاوى البغوي: لو قال لقيَم المسجد: اضرب اللبن من أرضي للمسجد فضربه وبنى به المسجد صار في حكم المسجد وليس له نقضه، كالصَّدقة التي اتَّصل بها القبض، وله استرداده قبل أن يبني به انتهى. وقال في تسهيل المقاصد لزوار المساجد نقلاً عن العبادي: من أخذ من الناس مالاً لبناء مسجد صار كذلك بمجرّد البناء، كما لو بنى في مواتٍ يصير مسجداً بالنيّة.

مسألة البناء في المقبرة المسبلة حرام يجب هدمه، فإذا وقف ذلك البناء مسجداً لم يصحّ، وقد نصّ أصحابنا على أنّ المسجد المبني في المقبرة المسبلة يجب هدمه، ولا يقال ببقاء الآلة وفقاً لأنه لما وجب هدمه انتفى عنه حكم المسجد، قاله شيخنا.

[قلت]: نصّ على وجوب هدم المسجد المبني فيها ابن العماد لقوله ﷺ: «لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد» يحذر ما صنعوا.

مسألة الذي يقتضيه كلام الأصحاب أنّ بناء المسجد سنة كفاية، وبه صرح ابن حجر في المرعى الأخضر، ولي إفتاء طويل في المسألة جازمت فيه بأنه فرض كفاية، لما في بنائه من إظهار شعائر الإسلام. وذكر الشيخ عبدالله بن سليمان الجرهزي أن الطنبداوي أخذ من كلام أصحابنا أن بناء المسجد فرض كفاية، قاله شيخنا.

[قلت]: دليل الوجوب أمر النبي ﷺ ببناء المسجد، فأخرج أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث عائشة قالت: «أمر رسول الله ﷺ ببناء المساجد في الدور وأن تطيب وتنظف». وأمر عمر رضي الله عنه أهل الأمصار ببناء مساجدهم، وأمرهم أن لا يبنوا مسجدين يضار أحدهما الآخر، رواه البغوي.

مسألة البناء قال شيخنا: يجوز بناء المساجد في الرحاب الواسعة بين

الدور إذ لا ضرر في ذلك، وكذا في الشارع إن لم يضيق على المازة، وفي الأرض المستأجرة والموقوفة على الأصح وفي المستعارة، ومع ذلك لا تصير البقعة في الجميع مسجداً بمجرد البناء، بمعنى أنه لا يصح الإعتكاف فيها ولا يحرم على الجنب ونحوه المكث في عرصاتها، وإلا فوقف البناء، فيها مسجداً صحيح بمعنى مكان الصلاة لا غير، أخذاً من قول التحفة: صرحوا بجواز بناء المسجد في الشارع حيث لا يضّر المازة. قال الأذري وقضيته أن البقعة تصير مسجداً وهو بعيد، لأن شرطه كونه في موات أو ملكه، فالمراد مكان الصلاة لا غير انتهى.

[أقول]: الصلاة لا تختص بمكان، فقد جعل الله الأرض كلها مسجداً لهذه الأمة. قال شيخنا: نعم إن سطحت البقعة ووقف ذلك السطح مسجداً جرى عليه أحكام المسجد، ففي حواشي القليوبي على الخطيب ما نصّه نعم: إن جعل في الأرض المحتكرة بلاطاً مثلاً ووقفه مسجداً صح عليه الاعتكاف وإن أزيل انتهى. ومثله ما إذا سقف البناء الذي جعله في الأرض المحتكرة أو الشارع الواسع أو نحوه ذلك مما مر ثم وقف السقف أي مع الجدران تحته مسجداً فإنه يصح الاعتكاف عليه ففي التحفة في باب الاعتكاف: أما ما أرضه محتكرة فلا يصح فيه^(١) إن بنى فيه مصطبة أو بلطه ووقف ذلك مسجداً لقولهم: يصرح وقف السفلى دون العلو وعكسه وهذا منه أي من العكس انتهى.

مسألة^{٢٤٤} كتاب الوقف المشترك يكون تحت يد الناظر، وإلا فالحاكم، وللناظر أو الحاكم أن يضعه عند من يرضاه من أهل الوقف أو عند عدل غيرهم، لأن حفظ الأصل وظيفه الناظر، فكذا نسخة الوقف فهو من تمام حفظ الأصل، لكن الظاهر أنه لا يجوز إيداعه عند غيره إلا لضرورة لقولهم: لا يجوز للناظر إيداع مال الوقف إلا لضرورة كولي اليتيم فيودعه عند ثقة

(١) هنا بياض في الأصل قدر أنملة قال شيخنا كذا في الأم بخط المؤلف اه مصحح.

أمين، وذلك لأن مصلحة كتاب الوقف عظيمة. وقال شيخنا فيمن وقف عقاراً على أولاده: ثم إن بعض الموقوف عليهم نذر بحصته من منافع الوقف على إخوانه أهل الوقف، وسلم إليهم مراقيم الوقف والنذر، ثم أنه خشي ذهاب المراقيم وتلفها، وطلب منهم صورة ما بأيديهم من المراقيم ما لفظه: إن كتب مراقيم النذر في ورقة مملوكة للناذر ودفعها إلى المنذور عليه بغير تمليك صحيح فله استرجاعها لبقائها في ملكه، وإن كتب في ورقة مملوكة للمنذور عليه أو للناذر وملكها المنذور له فهي ملكه ليس له استرجاعها، ومراقيم الوقف إن كانت مشتركة بين الإخوة المذكورين ولم يرض الناذر بإبقائها عندهم وضعها الحاكم عند عدلٍ أو عند من يتفق عليه الإخوة المذكورون، فإن امتنعوا من إخراجها أجبرهم على ذلك بالحبس ونحوه، وإن كانت مختصة بهم دون الناذر فالأمر ظاهر، اه كلام شيخنا.

مسألة النظر اختلف في نذر الموقوف عليه بمنفعة الوقف على غيره على ثلاثة آراء: فأفتى العلامة جمال الدين بن القمط بصحته إن كان الناذر هو الناظر بأن شرط الواقف النظر له وإلا فلا يصح، وجرى عليه ابن حجر، وأفتى الكمال الرداد بعدم الصحة مطلقاً وإن شرط له النظر قال: لأن السبكي صرح بأنه لا يصح منه إجارة الوقف بدون ثمن المثل، وإن شرط له النظر قال الرداد: فالنذر بالأولى أن لا يصح، قال ابن زياد: والذي اعتمده وكان شيخنا شيخ الإسلام الطنبداوي يقرره هو صحة النذر مطلقاً، وجرى عليه شيخنا في العباب وهو المعتمد، ونقل عن السبكي أنه صرح في باب الإجارة بالصحة أيضاً، انتهى كلام ابن زياد، واستوجه شيخنا المؤلف الصحة مطلقاً كابن زياد فقال: [قلت] وهذا هو الأوجه لأن المنفعة ملك للناذر فله التبرع بها، قال: ويبطل النذر بموت المنذور عليه ويرجع الحق إلى الناذر فوارثه، لأن النذر بالمنافع كالوصية بها مجرد إباحة وليس تمليكاً، وبهذا فارق العين المنذور بها لشخص مدة حياته فإنها تتأبد كالرقبي والعمرى، لأن الرقبة هنا ملك للناذر والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قَالَ السُّبْدُ سَلِيمَانُ بْنُ يَحْيَى بْنِ عَمْرٍو: وَظِيْفَةُ النَّازِرِ عِمَارَةُ
 الْوَقْفِ مِنْ رِيْعِهِ إِنْ كَانَ هُنَاكَ رِيْعٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ رِيْعٌ أَجْرٌ بِمَا يَعْمُرُهُ بِهِ
 أَوْ اقْتَرَضَ لَهُ، فَإِنْ فَرَضَ تَعَذَّرَ بِإِجَارَةِ مَا يَعْمُرُ بِهِ وَتَعَذَّرَتْ مَنَفَعَتُهُ لِأَنْهَادِمَاهُ
 جَازَ بِيْعَ بَعْضِ النَّقْضِ لِإِصْلَاحِ بَاقِيهِ، فَيُبَاعُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا يَعْمُرُ بَاقِيَهُ وَإِنْ قَلَّ
 أَوْ دُونَ قَرَارَاهَا. وَكَلَامُ الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا يَقْتَضِي جَوَازَ بِيْعِهَا مُطْلَقًا. قَالَ فِي
 التَّحْفَةِ عِنْدَ قَوْلِ الْمَنْهَاجِ: وَالْأَصْحَحُ جَوَازَ بِيْعِ حَصْرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلِيَتْ
 وَجُدُوهُ إِذَا انْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ مَا لَفْظُهُ: وَأَجْرِيَا أَيُّ الشَّيْخِيْنَ
 الْخِلَافِ فِي دَارٍ مَنَهْدِمَةٌ أَوْ مُشْرِفَةٌ عَلَى الْإِنْهَادِ وَلَمْ تَصْلُحْ لِلْمَسْكَنِ، وَأَطَالَ
 جَمْعٌ فِي رَدِّهِ أَيْضًا، وَأَنَّهُ لَا قَائِلَ بِجَوَازِ بِيْعِهَا مِنَ الْأَصْحَابِ وَيُؤَيِّدُ مَا قَالَاهُ،
 نَقَلَ غَيْرٌ وَاحِدٌ الْإِجْمَاعَ عَلَى أَنَّ الْفَرَسَ الْمَوْقُوفَ عَلَى الْغَزْوِ إِذَا كَبُرَ وَلَمْ
 يَصْلُحْ لَهُ جَازَ بِيْعُهُ، عَلَى أَنَّ بَعْضَهُمْ أَشَارَ بِحَمْلِ الْجَوَازِ عَلَى نَقْضِهَا وَالْمَنْعِ
 عَلَى أَرْضِهَا، لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا مُمْكِنٌ فَلَا مَسُوْغَ لِبِيْعِهَا. وَقَالَ فِي الرُّوْضِ:
 يَجُوزُ بِيْعُ دَارِ الْمَسْجِدِ الْمَنَهْدِمِ. قَالَ زَكَرِيَّا: التَّقْيِيْدُ بِدَارِ الْمَسْجِدِ مِنْ زِيَادَتِهِ
 وَخَرَجَ بِهِ الدَّارُ الْمَوْقُوفَةُ عَلَى غَيْرِهِ فَلَا تَبَاعُ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ
 فَارْقًا بِأَنَّ الْمَوْقُوفَةَ عَلَى غَيْرِهِ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْبَطُونِ الْمَتَأَخِّرَةِ فَلَا يَجُوزُ بِيْعُهَا،
 وَدَارَ الْمَسْجِدِ مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ وَحْدَهُ فَلَا تَتَنَقَّلُ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ وَالْمَقْصُودُ بِهَا
 مَصْلَحَتُهُ، فَإِذَا تَعَذَّرَ الْإِنْتِفَاعُ وَكَانَتْ الْمَصْلَحَةُ فِي بِيْعِهَا جَازًا، وَلَا مَصْلَحَةَ
 لِلْبَطْنِ الثَّانِي فِي بِيْعِهَا لِمَصْلَحَةِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَفِي فَرْقِهِ نَظَرٌ. وَكَلَامُ الْأَصْلِ
 يَقْتَضِي جَوَازَ بِيْعِهَا مُطْلَقًا. وَنَقَلَ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ عَنِ الْأَكْثَرِيْنَ مَنْعَ بِيْعِهَا. وَقَالَ
 السَّبْكَيُّ: إِنَّهُ الْحَقُّ لِأَنَّ الْأَرْضَ مَوْجُودَةٌ وَهُوَ كَمَا قَالَ، إِذْ جَوَازَ بِيْعِهَا يُؤَدِّي
 إِلَى مُوَافَقَةِ الْقَائِلِيْنَ بِالِاسْتِبْدَالِ، لَكِنْ فِي اسْتِدْلَالِهِ بِأَنَّ الْأَرْضَ مَوْجُودَةٌ نَظَرٌ،
 لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْقَائِلَ بِجَوَازِ الْبِيْعِ إِنَّمَا يَقُولُهُ فِي الْبِنَاءِ خَاصَّةً، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ
 الْمَصْتَفَى فِي تَعْبِيرِهِ بِالْجِدَارِ، أَنْتَهَى كَلَامَ زَكَرِيَّا. قَالَ مُحَمَّدُ الرَّمْلِيُّ: الَّذِي
 أَقْتَى بِهِ الْوَالِدَ مَنْعَ بِيْعِهَا مُطْلَقًا. وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ الْمَعْرُوفُ وَقَوْلُ
 عَامَةِ الْأَصْحَابِ أَيُّ مَنْعِ الْبِيْعِ، وَفِي ثَبُوتِهِ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الْأَصْحَابِ وَقَفَةٌ

ظاهرة. وقال الزركشي: هو الصواب. وقال الحبيشي: الأوجه الذي اقتضاه كلام الشيخين هو جواز بيع بنائها خاصة دون أرضها.

مسألة الوقف على الفقراء والعلماء والمتعلمين ونحوهم إن شرط الواقف اختصاصه بعلماء وفقراء ومتعلمي بلد مخصوص لم يجوز نقله لغيرهم قطعاً كما قاله شيخنا، لأن شرط الواقف كنص الشارع يجب اتباعه، فهو في حقه كنص الشارع للمجتهد، وإن لم ينص على بلد فقال الزركشي: قياس اعتبار بلد المال في الزكاة اعتبار بلد الوقف حتى يختص بفقرائه ومساكينه انتهى. واقتضى كلام التحفة الجزم به، فإنه قال في الوقف المنقطع الآخر: ولو فقدت أقرابه أو كانوا كلهم أغنياء. وقال آخرون واعتمده ابن الرفعة: يصرف للفقراء والمساكين أي يبذل الموقوف أخذاً من ترجيحه^(١) على مقابل الأظهر القائل بأنه يصرف إليهم، ومن ثم قال الزركشي قياساً، الخ وسكت عليه، ونقله الزيايدي أي كلام الزركشي في حواشي شرح المنهج مع التصريح بضعفه فقال عقبه: وهو ضعيف فلا يختص بهم على المعتمد. ونقله ابن قاسم في شرح الغاية ساكتاً عليه وفي النهاية. وصرح في الأنوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة، قال شيخنا: وما جزم به الرملي والزيادي هو الذي جرى عليه المزجد وغيره، ولفظ المزجد في عبايه: ولو أوصى لمطلق الفقراء فللوصي نقله إلى فقراء بلد آخر، أو لفقراء بلد كذا فلا قال شيخنا: أي والوقف كالوصية، وبه يعلم جواز نقل الوقف إلى علماء غير بلد الوقف، وأن أهل بلد الوقف أولى خروجاً من خلاف منع النقل. وأشار في التحفة إلى الفرق بين الزكاة في تحريم نقلها دون غيره في باب قسم الصدقات بامتداد أطماع مستحقي كل محل إلى ما فيه من الزكاة والنقل يوحشهم، وبه فارقت الزكاة الكفارة والنذر والوصية ووقفاً لفقراء أو مساكين إذا لم ينص الواقف

(١) قوله من ترجيحه مكرر مرتين في نسخة المؤلف وكذا النسخة.

فيه على نقل أو غيره، انتهى كلامه. وكان ذلك لشهرتها، وإلا فالأطماع من الفقراء ممتدة إلى جميع الأموال التي يستحقونها بوصفهم، كما أن المختار كما قاله الإمام ابن عجيل في مسألة الزكاة جواز النقل عملاً بعموم الدليل. ومن كلام التحفة الأخير يعلم أنه موافق لما صرح به في الأنوار والله أعلم. وإذا كان علماء البلد أغنياء صرف إليهم كالفقراء قاله شيخنا قال أخذاً بإطلاق الأصحاب: فإنهم لم يقيدوا العلماء في بابي الوقف والوصية بالفقراء، بل أطلقوا جواز صرف كل إلى أصحاب علوم الشرع. قال في العباب: إذا أوصى لأحد أصناف الزكاة أو العلماء ندب تعميمهم إن أمكن، ويتعين ثلاثة من كل صنف وإن فاوت بينهم. وقال في التحفة: وأقل كل صنف من الفقراء والمساكين حيث لم يقيدوا بمحل أو قيدوا وهم غير محصورين ثلاثة لأنها أقل الجمع، وله التفضيل بين آحاد كل صنف، ويتأكد تفضيل الأشد حاجة والأولى إن لم يرد التعميم الأفضل تقديم أرحام الوصي، ذكره في باب الوصية. وقد ذكر الأصحاب أن الوقف ملحق بالوصية في كثير من الأحكام، ومما يشهد لدخول الغني قول ابن حجر في باب الوصية: ولو أوصى لقرابة زيد دخل كل قرابة وأن بعد وارثاً وكافراً وغنياً وضدّهم. ثم قال شيخنا: هذا إذا أجمل شرط الواقف ولم يكن هناك عرف مطرد في تلك الناحية، فإن عرف شرط الواقف أو كان هناك عرف مطرد بصرف الأوقاف إلى محتاجي العلماء والمتعلمين دون الأغنياء عمل بالعرف المطرد، فقد قال في انتحفة في باب الوقف حيث أجمل الواقف شرطه اتبع فيه العرف المطرد في زمنه لأنه بمنزلة شرطه، ثم ما كان أقرب إلى مقاصد الواقفين كما يدل عليه كلامهم، قال: وما وقف للفطر به في رمضان وجهل مراد الواقف ولا عرف له مصرف يصرف لصوامه في المسجد ولو قبل الغروب ولو أغنياء أو أرقاء، ولا يجوز الخروج به منه وللناظر التفضيل والتخصيص. وسئل ابن حجر عن مسألة الفطور هذه فقال: لا يتضح الجواب إلا إن علم لفظ الواقف، لأن أحكام

الوقف منوطة بألفاظ الواقفين وإلا إذا عرفت مقاصدهم، كأن اطردت عادة منهم بأشياء مخصوصة فتنزل عليها ألفاظهم، وحينئذٍ فما ذكر في الفطور إن كان لذلك عادة مطردة في زمن الواقف وعلم بها الواقف كان وقفه منزلاً عليها، لتصريح الأئمة بأنها حينئذٍ بمنزلة شرطه فيعمل بالعادة من غير توقف وإن لم تكن عادة كذلك، فلا بدّ لنا من نظر عبارة الواقف ليرتب عليها مقتضاها، وبفرض أنّ الواقف إذا لم يقل إلا وقفت كذا على من يفطر في مسجد كذا، فلا فرق بين الغنيّ والفقير، ويتقيّد الإِطاء بمن في المسجد وبالصائم. وفي القلائد لباقشير: التصريح بجواز إعطاء الغنيّ في مسألة الفطور. وقال في الكفاية: واعلم أنّ العرف المطرد بمنزلة الشرط فينزل عليه، فإذا وقف على المدرس والمعيد والفقهاء بالمدرسة الفلانية نزل على العرف من التفاوت بينهم وبين الأفقه والفقيه. وفي فتاوى ابن الصّلاح: ولو تولى مدرس تدريس مدرسة ولم نقف على شرط واقفها في كيفية الصّرف إليه وإلى الفقهاء جاز أن يعتمد عادة من تقدّمه في ذلك إذا أنفق ولا يثبت شرط الواقف وتفصيله بالاستفاضة، وإذا دفع الناظر قطعة من الأرض الموقوفة على العلماء مثلاً إلى واحدٍ من العلماء جاز للناظر انتزاعها منه، لأن دوامها تحت يد العالم المذكور قد يفضي إلى ادعاء ملكها وتناسي وقفها، على أن في جواز دفعها إليه ابتداءً من غير تقدير أجره بحثاً. لأنه قد لا تزرع إلا تلك البقعة من جميع الوقف دون غيرها من الأرض الموقوفة، فيصير ذلك العالم مستبدّاً ببيع الوقف، وإن قبض قطعة معلومة بأجرة معلومة كغيره من الزراعين جاز فيدفع الأجرة إلى الناظر، وإن رأى الناظر أنها قدر حصّته أداها إليه أو أسقطها عنه وإلا فلا، وإذا وقف على ثمانية أصنافٍ منهم العلماء والمتعلّمون فانقطع بعض الأصناف كالمجاهدين رجع مالهم من الوقف إلى بقية الأصناف، ولا يرجع إلى أقارب الواقف إلا إذا انقرض جميع أهل الوقف، ويشهد لذلك ما ذكره زكريا في شرح البهجة فيما إذا وقف على زيد وعمرو ثم الفقراء فمات أحدهما فللذي لم يمت ولا يصرف

(أي الوقف) إلى الفقراء، لأن شرط الانتقال إليهم انقراضهما ولم يوجد ولو لم يذكر مصرفاً بعدهما فمات أحدهما فنصيبه للآخر على الأوجه من وجهين في الروضة، وأصلها من غير ترجيح وهو قضية كلام القمولي، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ وَقَفَ عَلَى طَلْبَةِ الْعِلْمِ دَخَلَ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ مِنْ طَلْبِهِ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا أَوْ بَلِيداً أَوْ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَصْوِيرِ الْمَسْأَلَةِ وَتَحْقِيقِهَا وَلَا يَقْدَمُ لِلْمَتْحَانِ إِذْ هُوَ مَبْتَدِئٌ وَذَلِكَ شَأْنُهُ. قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَيَدْخُلُ مِنْ دَخَلٍ فِي طَلْبِهِ يَوْمئِذٍ، ذَكَرَهُ فِي التَّيْسِيرِ. وَقَالَ الْمَزْجِدُ فِي الْعِبَابِ فِي بَابِ الْوَصِيَّةِ: طَلَبُ الْعِلْمِ أَوْ طَلْبَةُ الْعِلْمِ مِنْ دَخَلٍ فِي طَلْبِهِ يَوْمئِذٍ، وَلَا يَجُوزُ لِلنَّاظِرِ أَنْ يَقُولَ: لَا أُعْطِي إِلَّا مَنْ هُوَ مَرصُدٌ فِي دَفْتَرِهِ، لِأَنَّ الشَّرْطَ تَحَقُّقَ الصِّفَةِ فِيهِ أَعْنِي الطَّلَبَ وَقَدْ وَجَدَ، نَعَمْ إِنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ صِفَةً أُخْرَى زَائِدَةً عَلَى اسْمِ الطَّلَبِ كَالْفَقْرِ أَوْ النَّجَابَةِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ اشْتَرَطَ وَجُودَهُ انْتَهَى. وَكَذَا لَوْ شَرَطَ كَوْنَهُ غَرِيباً مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْبَلَدِ، وَأَمَّا إِذَا وَقَفَ عَلَى الْعَالَمِ فَشَرَطَهُ أَنْ يَعْرِفَ فِي الْفَقْهِ مِنْ كُلِّ بَابٍ طَرَفاً صَالِحاً يَهْتَدِي بِهِ إِلَى مَعْرِفَةِ بَاقِيهِ مَدْرَكاً وَاسْتِنْبَاطاً، وَحَيْثُ فَقَارِءِ الْمُخْتَصِرَاتِ وَبَعْضِ الْكُتُبِ مِنْ غَيْرِ تَحْقِيقِ إِذَا لَمْ تَوْجَدَ فِيهِ هَذِهِ الصِّفَاتِ فَلَا يَسْتَحِقُّ إِذْ لَا يَسْمَى عَالِماً.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْإِمْدَادِ لِابْنِ حَجَرَ لَوْ قَالَ: أَوْقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي بَطْناً بَعْدَ بَطْنٍ وَلَمْ يَذَكَرْ أَوْلَادَهُمْ فَالْأَوْجَهُ أَنْ يَرَاغِبَ أَنْ كَانَ حَيًّا وَإِلَّا لَمْ يَسْتَحِقُّ غَيْرَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْأَوْلَادَ لَا يَشْمَلُونَ أَوْلَادَهُمْ، وَالْمُرَادُ أَيُّ مَنْ قَوْلُهُ بَطْناً بَعْدَ بَطْنٍ إِنَّمَا هُوَ مَنْ يَحْدُثُ مِنْ أَوْلَادِ صِلْبِهِ وَسَمَاءِ بَطْناً، نَقَلَهُ شَيْخُنَا الْعَلَامَةُ سَلِيمَانُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَلِيمَانَ قَالَ: وَوَاقِفُهُ الشُّوبَرِيُّ فِي حَوَاشِي مَتْنِ الْعِبَابِ وَلَفْظُهُ: وَلَوْ قَالَ عَلَى أَوْلَادِي بَطْنٍ بَعْدَ بَطْنٍ وَلَمْ يَذَكَرْ أَوْلَادَهُمْ فَالْأَوْجَهُ أَنْ يَرَاغِبَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ مَرَاجَعَتُهُ لَمْ يَسْتَحِقُّ إِلَّا الْبَطْنَ الْأَوَّلَ، قَالَ: وَقَالَ الْمَنَاوِيُّ بَعْدَ أَنْ سَاقَ كَلَامَ ابْنِ حَجَرَ: وَلَيْسَ بِالْوَاضِحِ لِأَنَّ قَوْلَهُ بَطْناً بَعْدَ بَطْنٍ بَعْدَ بَطْنٍ قَرِينَةٌ عَلَى إِزَادَةِ الشُّمُولِ.

[قلت]: وقد سبقهما البدر الزركشي فقال في الخادم نقلاً عن ابن يونس: إذا اقتصر على قوله: وقفته على أولادي بطناً بعد بطن ولم يذكر الأولاد فقيل: يحتمل أن يدخل البطون كلها، ويحتمل عدم الدخول، ويكون المراد من يحدث من أولاد صلبه وسماه بطناً ويراجع إن كان حياً انتهى. قال شيخنا سليمان بن محمد: واعلم أن قوله بطناً بعد بطن قرينة لفظية محتملة لأن تكون نصبها الواقف لإرادة شمول الحادث من أولاده، بمعنى استغراق البطن الأول فقط، ومحتملة لأن تكون نصبها لإرادة شمول حقيقة الأولاد ومجازه وطروق الاحتمال مما يمنع القطع في الاستدلال، فقد تقرّر عند أئمة الشافعية أن لفظ الواقف كنص الشارع في التعميم والتخصيص وغيرهما، كما صرح به ابن حجر في الفتاوي، وحينئذ فلا سبيل إلى معرفة مراد الواقف بهذه القرينة إلا بالرجوع إليه أو قرينة أخرى قوية لذاتها. قال: وقد اتفق ابن حجر والرملي والمناوي على ردّ قول الأذرعّي لو قال: وقفت على أولادي وليس له إلا ولد واحدٌ وولد أنه يدخل ولد الولد لقرينة الجمع فقالوا: الأوجه ما يصرّح به إطلاقهم أنه يختص به الولد، وقرينة الجمع أتى بها لشمول من يحدث من الأولاد، وبهذا ظهر إن شاء الله أن ما استوضحه المناوي ليس بواضح، فالمعتمد ما استوجهه ابن حجر. قال شيخنا سليمان المذكور: ومثل قوله بطناً بعد بطن قوله: وقفت على أولادي ما تناسلوا. وقد قال الولي العراقي: أخذ المسألة من نظيرها المشارك لها أولى من التمسك بظاهر نص يمكن تأويله، فإذا كان هذا مع وجود نص فكيف مع عدمه؟ انتهى كلام شيخنا المذكور. ثم رفع شيخنا شيخ الإسلام سليمان المذكور المسألة إلى شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى فقال في سؤاله: إذا قال: وقفت على أولادي الذكور والإناث ما تناسلوا فهل قوله ما تناسلوا يفيد دخول أولاد أولاده ويفيد التعميم في الأعتاب والنسل؟ وأجاب شيخنا المؤلف بقوله: نعم يدخل أولاد الأولاد في الوقف المذكور، ويشاركون آباءهم في ريع الوقف، لأن قول الواقف المذكور بمثابة قوله: وقفت على

أولادي وإن سفلوا، وهذا قد أشار البجيرمي في حواشي شرح المنهج بدخولهم فيه، وكلام الأصحاب في أحكام الوقف اللفظية يفيد ما ذكرناه. ففي التحفة: ولا يدخل أولاد الأولاد الذكور والإناث في الوقف على الأولاد في الأصح لأنه لا يسمّى ولدًا حقيقة، وكانهم لم يحملوا اللفظ على مجازة أيضاً، لأن شرطه إرادة المتكلم له ولم يعلم هنا، ومن ثم لو علمت اتجه دخولهم، ثم رأيت ابن خيران قطع بدخولهم عند إرادتهم انتهى ونحوه في النهاية. فقول الواقف: ما تناسلوا قرينة مشعرة بدخول أولاد الأولاد، لأن الغرض من هذه الصيغة التعميم، فراجعه شيخنا السيد سليمان المذكور بقوله: وصل جوابكم ولم يزل به الإشكال فما قولكم فيما صرح به الشافعية ومنهم المناوي في تيسير الوقوف وعبارته: لو قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي: فهو للتشريك وإن زاد بطناً بعد بطن أو ما تناسلوا، ثم قال وقوله: بطن بعد بطن إلخ تقدّم عليه ما هو صريح في التعميم وهو: وقفت على أولادي وأولاد أولادي، وجيء به لإدخال سائر الطوائف من أعقابه حتى لا يصير منقطع الآخر، وفيما صرحوا به أيضاً ومنهم المناوي في التيسير والمزجد في العباب حيث قال: ولا يبطل منقطع الآخر كعلى أولادي أو على زيد ثم عقبه وسكت، أو زاد: ما تناسلوا فالغلة بعد الانقطاع للأقرب، فهذا نص صريح في أن زيادة ما تناسلوا بعد الاقتصار على ذكر الأولاد لا يفيد دخول أولاد الأولاد، وأنه لا يكون لفظ ما تناسلوا قرينة على دخولهم في هذه الصورة، أعني حالة الاقتصار على الأولاد فقط، فالمسؤول عنه بيان الفرق بين الصورة الأولى^(١) حيث جعلوا لفظ ما تناسلوا قرينة على التعميم ودخول سائر الطوائف حتى لا يصير منقطع الآخر، وبين الصورة الثانية حيث حكموا بأن قوله: وقفت على أولادي منقطع الآخر وإن زاد: ما تناسلوا، ولم يجعلوها للتعميم كالأولى، ولا جعلوها قرينة على إرادة الواقف دخول

(١) وهي أولادي وأولاد أولادي، والثانية وقفت على أولادي ما تناسلوا، اه مؤلف.

أولاد الأولاد في الأولاد من جهة الظهور والبطون حتى لا يصير منقطع الآخر، وهل يصح أن يقال: الفرق بين الصورتين أنه تقدّم في الصورة الأولى على لفظ ما تناسلوا ما هو صريح في التعميم وهو قوله: على أولادي وأولاد أولادي، كما صرح به تعبير المناوي المتقدّم، فكان حينئذ لفظ ما تناسلوا قرينة قويّة على إرادة الواقف التعميم. وقد قال ابن حجر في سوابغ المدد: ليست كل قرينة معتدّاً بها كما أشار إليه السبكي وغيره، بل لا بدّ من قرينة قوية لذاتها ولما انضمّ إليها انتهى. وقد انضمّ في الصورة الأولى إلى قرينة ما تناسلوا ما هو صريح في التعميم، بخلاف الصورة الثانية لم يتقدّم لها ما هو صريح في التعميم، لأن لفظ الأولاد لا يشمل أولاد^(١) الأولاد. قال ابن حجر: نصّ الشافعيّ في البويطيّ على أنه إذا وقف على أولاده لا يدخل أولاد أولاده وتبعه الأصحاب انتهى. فلو حكم حاكم بدخول أولاد الأولاد وأولاد البنات في قوله: وقفت على أولادي ما تناسلوا فهل هو حكم صحيح أو باطل مخالف للمنقول؟ فأحسنوا تحرير المسألة وإيضاح الإشكال، انتهى كلام شيخنا العلامة الحجّة سليمان بن محمد رحمه الله تعالى. فأجاب شيخنا المؤلف بقوله: إنّ العبارات المذكورة ليست نصّاً صريحاً في أن زيادة ما تناسلوا بعد الاقتصار على ذكر الأولاد لا تفيد دخول أولاد الأولاد، بل الوجه دخولهم في عموم الأولاد في صورة السؤال، لأن لفظ ما تناسلوا لا يستعمل إلا للاستمرار وإدخال سائر البطون، فهو قرينة قويّة لإدخال أولاد الأولاد، بل هو أصرح في التعميم من قوله: وقفت على أولادي وأولاد أولادي، بدليل قولهم لو قال: وقفت على أولادي وعلى أولاد أولادي فهو للتشريك بين الأولاد وأولادهم بالسوية، ولا يدخل من بعدهم من الطبقة الثالثة وغيرها إلا إن زاد ما تناسلوا أو أبدأ، فلو لم يكن

(١) قد يقال عليه وأولاد الأولاد لا يشمل أولاد الأولاد، اهـ مؤلف، اهـ شيخنا، اهـ

أصرح منه في التعميم لما احتيج إلى ذكره معه لإدخال سائر الطبقات وإن كان ذكر أولاد الأولاد متناولاً لهم، وما توهمه عبارة تيسير الوقوف وغيره من أنّ التعميم إنما استفيد من ذكر أولاد الأولاد فمدفوع بإطلاقهم أنّ لفظ ما تناسلوا يفيد التعميم، لأن المقصود من ذكره الاستمرار وعدم الإنقطاع حتى لا يصير منقطع الآخر في تلك الجهة، فلو قلنا في صورة: وقفت على أولادي ما تناسلوا أنه لا يفيد التعميم لكان لفظاً مهملاً لا معنى له، وكلام المكلف يسان عن الإلغاء ما أمكن، فليس معناه حينئذ إلا شمول بطون أولاده الذكور والإناث، فهو شامل لأولاد الأولاد من جهة الظهور ومن جهة البطون. وفي التحفة على قوله بطناً بعد بطن ما حاصله: لأن بعد تأتي للاستمرار وعدم الانقطاع حتى لا يصير منقطع الآخر فهو كقوله ما تناسلوا انتهى. فقول السائل المسؤول عنه بيان الفرق بين الصورتين جوابه: أنه لا فرق بينهما في أن الوقف فيهما شامل لجميع الطبقات من أعقابه لوجود ما يدل على الاستمرار فيهما وهو لفظ ما تناسلوا، إلى أن قال شيخنا: ولو سلمنا ما قاله ابن حجر في الإمداد في بطن بعد بطن بعد ذكر الأولاد فلا يقال بمثله في ما تناسلوا، لأن قوله ما تناسلوا أقوى في الدلالة على العموم من بطن بعد بطن، وكلام التحفة صريح في ذلك، وأما كون ما تناسلوا تأكيداً لقوله على أولادي فبعيد من جهة اللفظ والمعنى، كما هو جلي عند من له أدنى مسكة، على أن الأئمة صرحوا بأن التأسيس أولى من التأكيد فيما إذا دار الأمر بين التأكيد والتأسيس، فقوله: ما تناسلوا يكون تأسيساً، كذا قاله شيخنا مختصراً في جوابه. وكتب الشيخ العلامة الفقيه يحيى بن محمد مكرم مفتي الشافعية بالحديدة ما لفظه: وقع الاطلاع على ما قرره سيدي الأوحد العلامة السيد البدر محمد بن أحمد متع الله به فرأيته هو الصواب الذي ليس في صحته ارتياب، الموافق للمنقول من كلام الأصحاب، فهو التحقيق في هذا المقام، وقد ألهم الصواب في الجواب عما توهمه عبارة التيسير والعباب، ومعنى التناسل عند أهل العربية وعلى أسنة حملة الشرع التوالد،

فمعنى ما تناسلوا مدة بقاء تناسلهم، فالتعميم لازم لها لا انفكاك لها عنه، إلى أن قال: وكان المراجع لم يتأمل قول العباب إذا قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي فهو للتشريك بين الأولاد وأولادهم بالسوية، لا يدخل من ورائهم من الطبقة الثالثة وغيرها إلا أن زاد ما تناسلوا أو أبداً أو نحوه. وقال السيد العلامة المحقق سليمان بن يحيى بن عمر في فتاويه في قوله: وقفت على أولادي ما تناسلوا إلى أن متعلقه عام أي راجعين وعائدين إليّ، فيعم الوقف أحفاد الواقف الذين هم أولاد الأولاد ذكوراً وإناثاً وإن بعدوا، لأنه صدق عليهم أنهم راجعون إليه وإن لم يتسبوا إليه شرعاً، لأنهم عائدون إليه بالتناسل من نسله، وتقديره عاماً أولى من تقديره خاصاً، أي منتسبين إلى الانتساب الشرعيّ، لأنه الحقيقة عند أهل الشرع، فيخرج غير المنتسبين إليه كأولاد البنات، ولأنه تعارض الإحتمال بين إعطاء أولاد البنات مثلاً وحرمانهم والإعطاء أولى. وقد قال السبكي وغيره في فتاويهم: أنه إذا تعارض الأمر بين إعطاء بعض الذرية وحرمانهم فالإعطاء أولى لأنه أقرب إلى غرض الواقفين من إرادة العموم ليعم الثواب، ولأن أولاد البنات قد شمله قوله: ما تناسلوا لأنه يقتضي العموم، فلا يرفع هذا الشمول المحقق بمجرد احتمال نشأ من الجار والمجرور.

[أقول]: المسألتان أعني بطناً بعد بطن وما تناسلوا من واد واحد، والعموم فيهما موضع احتمال، إذ يحتمل في التناسل أن يكون مراداً به شمول كل فرد من أفراد الطبقة الأولى فيما إذا قال: وقفت على أولادي ما تناسلوا وهم حقيقة الأولاد، كما يحتمل أن يراد به شمول الطبقات من أولاده وأولادهم وأولاد الطبقة الثالثة وهكذا، وعليه فيكون لفظ الأولاد مستعملاً في حقيقته ومجازه، لأن قوله: ما تناسلوا يعممه في جميع الطبقات، وكذا لفظ بطناً بعد بطن، إلا أن إرادة المعنى الثاني في المسألتين هو الأقرب إلى الاستعمال وأكمل فائدة بالنسبة لأغراض الواقفين فالحمل عليه أولى، وكلام السيد سليمان بن يحيى صريح فيما ذكر، وقال شيخنا

سليمان بن محمّد بن عبد الرحمن بن سليمان بن يحيى بن عمر: أن ما قاله جدّه مبني على ما استوضحه المناوي في نظيرها يعني بطناً بعد بطن، وقد علمت ما فيه انتهى. وقال شيخنا المؤلف في آخر جوابه: أن ما قاله السيد سليمان بن محمد خلاف ما يدل عليه كلام الأصحاب.

مسألة الثمانيّة لرجل أرض مملوكة له وتحت يده وفيها مكان على هيئة المسجد، وتلك الأرض والبناء الذي على هيئة المسجد خلفه والده ميراثاً له، وكان ينتفع بالمكان المذكور ويضع فيه أمتعه ويسكن فيه هو وغيره، وتناكحوا وتناسلوا فيه ومدة حياة والده ستون سنة، وادعى أحد الناس حسيبة أنّ الرجل المذكور باسط على مسجد لله ويتنفع به وقال: ليس لي بيّنة غير أنني أشهد حسيبة لذلك، ففتش الحاكم الموضع المذكور فوجد في جهة القبلة محراباً صغيراً، قال شيخنا: فليس للحاكم الاكتفاء بهذه العلامة التي هي المحراب في كون المكان المذكور مسجداً، وليس له رفع يد الباسط على المحل المذكور، بل لا بدّ من بيّنة تشهد بأنه مسجد موقوف، وفي تيسير الوقوف: ولا يصير وقفاً بالإذن في الصلاة فيه ولو عامّاً، وإن أذن فيه وأقام وصلى واتخذ فيه محراباً ومنبراً ومطهرة وبيوتاً لقضاء الحاجة وجعل على هيئة المسجد ونوى جعله مسجداً حيث كان في ملكه. وقال في التحفة: ولو بنى بناء على هيئة المسجد أو مقبرة على هيئة المقبرة المسبّلة وأذن في إقامة الصلاة أو الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه.

مسألة الثمانيّة وقف كتباً على من يقرأ العلم الشريف من أولاده وأولادهم وليس فيهم حالة الوقف قارئ صحّ الوقف، لأن كلاً من الأولاد متهيؤ لطلب العلم في كل وقت لوجود الحواس التي يمكن فيها تحصيل العلم.

[قلت]: قال المناوي نقلاً عن بعضهم: يصح وقف مصحف على عامي ليقراً فيه لا مكان تعلّمه، ثم بحث المناوي أنه إذا كان كبيراً يتعذر تعلّمه عادة لم يبعد البطلان، قال: ويرشد إلى ذلك ما سبق من صحة وقف أرض

خراب ترجى عمارتها، انتهى كلام المناوي وهو عين المسألة، والقيد الذي ذكره المناوي معتبر، وإلا كان الوقف على غير موجود.

مسألة قال المناوي في التيسير قوله: وقفت هذا للصلاة صريح في وقفه للصلاة كناية في خصوص وقفه مسجداً، فإن نوى به المسجد صار مسجداً وإلا فلا كالمدرسة، وأما المسجد فأمر زائد يكثُر فيه الأجر ويعتكف فيه، ويحرم على ذي الحدث الأكبر المكث فيه، وله أحكام زائدة على ما وقف للصلاة كمصلي العيد فإنه وقف للصلاة وليس له حرمة المسجد، ولا يصير وقفاً بالإذن بالصلاة فيه، انتهى كلامه. ولو وجدنا صورة مسجد ولم ندر أنه وقفٌ أو طلق فالظاهر أنه تثبت له أحكام المسجد عملاً بظاهر الحال، قاله ابن حجر قال: ثم رأيت بعض المتأخرين أفتى بذلك. وفي فتاوي ابن الصلاح ما هو صريح في ذلك، وجرى عليه السبكي عملاً بالقرينة.

مسألة الذي تحرّر لي في غلة وقف المسجد المنهدم أنه يجب بناؤه من ريع وقفه، لأن عمارة رقبة الوقف تقدم على كل شيء، وإن خربت القرية وانتقل أهلها وانهدم المسجد، فإن توقع عود المسجد ومن يعمره حفظ له الربيع حقّه وهو ما قاله الإمام، وإلا فإن أمكن صرفه لمسجد آخر صرف إلى أقرب مسجد إليه وهو ما جزم به في الأنوار. وقال الشيخ زكريا: إنه الأقرب وإلا فمقطع الآخر يصرف إلى الأقرب إلى الواقف، وهو ما ذكره الروياني وحكاه الحناطي وجهاً، فإن لم يكونوا صرف للفقراء والمساكين وهو ما جزم به في موضع آخر من البحر والماوردي، وقاله الجمال الرملي ووالده ونحوه في التحفة، وبه يجمع بين متفرقات كلامهم، وهذا الجمع من كلام ابن حجر والرملي، ومنه يعلم أن من يقول بصرفه إلى الأقرب يحمل كلامه على فقد الجهتين قبله، كما قيده بذلك ابن حجر والرملي، وليس بوجه ضعيف يجوز تقليده في عمل النفس كما قاله شيخنا، فقد قيد ابن

حجر والرمل في القول بالصرف إلى الأقرب بفقد الجهتين قبله، أي أن لا يتوقع عوده ولا يمكن صرفه إلى مسجد آخر، ولسان العموم واحد، وعبارة العباب: وهل تصرف غلة وقف المسجد المنهدم مدة تعطله إلى الفقراء والمساكين أو لأقرب مسجد؟ أو يحفظ لتوقع عوده وجوه انتهى، ونحوه في التيسير لكنه زاد بعد قوله وجوه: ورجح ثالثها. وقال شيخ الإسلام في شرح الروض قال الماوردي: وتصرف غلة وقفه أي المنهدم إلى الفقراء والمساكين، وبه جزم في البحر، وقال في محل آخر: أنه منقطع الآخر، فتصرف غلته لأقرب الناس إلى الواقف، وحكاه الحناطي في فتاويه وجهاً ولو قيل: يصرف إلى عمارة مسجد آخر ومصالحه لكان أقرب، ثم رأيت المتولي قال: يصرف لأقرب المساجد إليه، وقال الإمام: ويحفظ لتوقع عوده وهو قياس ما يأتي في غلة وقف الثغر. وقال في التحفة: والذي يتجه ترجيحه في ريع وقف المنهدم أخذاً مما مرّ في نقضه أنه إن توقع عوده حفظ له وإلا صرف لمسجد آخر، فإن تعذر صرف للفقراء كما يصرف النقض لنحو رباط، أما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه يشتري بها عقاراً ويوقف عليه، بخلاف الموقوف على عمارته يجب إدخاره لأجلها، أي إن توقعت عن قرب كما أشار إليه السبكي، ويظهر ضبطه بأن تتوقع قبل عروض ما يخشى عليه منه، وإلا لم يدخر منها شيء لأجلها، لأنه يعرضه للضياع أو لظالم يأخذه، أي وحينئذ يتعين أن يشتري به عقاراً. وقال ابن قاسم في غلة المنهدم: الذي اعتمده شيخنا الشهاب الرملي أنه إن توقع عوده حفظ وإلا صرفه لأقرب المساجد، وإلا فلأقرب إلى الواقف، وإلا للفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين، وحمل اختلافهم على ذلك.

[قلت]: قال في الروض وشرحه: وإن تعطل مسجد بتعطيل البلد أو انهدم لم ينقض فلا يبطل وقفه، ولا يعود ملكاً بحال لإمكان الصلاة فيه، فإن خيف عليه نقض، وبنى الحاكم به مسجداً آخر ويقبره أولى.

مَسْأَلَةٌ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَصَّ أصحابنا على أنه إذا اندرس شرط الواقف رجع لقول ذي اليد وإلا سوي بينهم، ولا يفضل أحدهم بذكورة ولا بفضيلة، وهذا ما صدر به الشيخان كلامهما، ثم حكيا عن بعضهم التوقف إلى الصّحح ومرادهما بالبعض الإمام فإن جزم به في النهاية، قال الشيخان: وهو القياس على نظائره، وإذا حكم به حاكم نافذ الحكم لم يتقض حكمه.

مَسْأَلَةٌ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا شرط النظر للأرشد فثبت بالبينة الأرشدية في واحدٍ فقط استحق هو النظر فقط، وإن أثبت كلّ أنه الأرشد اشتركوا في النّظر بلا استقلال إن وجدت الأهلية فيهم، لأن الأرشدية سقطت بتعارض البيّنات وبقي أصل الرشد، فصار كما لو قامت بيّنة برشد الجميع من غير تفضيل، وحكمه حينئذ التشريك في النّظر، وإن وجدت الأرشدية في البعض ببينة اختصّ بالنظر، قاله في الروض وشرحه. وقال في التيسير، لو استوى اثنان في أصل الأرشدية وزاد أحدهما بصلاح الدين أو المال فهو الأرشد، وإن زاد أحدهما بصلاح الدين والآخر بصلاح المال استويا انتهى. وقال الشهاب الرّملي: إذا اختصّ بالأرشدية اختصّ بالنظر كما مرّ، فإذا وجد منهم أرشد منه لم ينتقل إليه، ووظيفة الناظر تأجير الوقف وقبض غلته ثم صرفها إلى مستحقه، فأولاد الواقف الذين لهم النظر حيث استووا في الرشد فالنظر لهم جميعاً، فيؤجرون الوقف كلهم ويقبضون غلته ويصرفونها في مصارفها وليس لهم البسط على الوقف، فإن أرادوا ذلك استأجروه من القاضي، قاله شيخنا.

[قلت]: ممّن صرّح بأن الناظر لا يزرع الوقف مثلاً بنفسه من غير استئجار من الحاكم الشرعي المناوي وهو ظاهر، لأن فيه تولي الطرفين، ولم يذكر المناوي الجواز أو عدمه عند الاستئجار من الحاكم.

مَسْأَلَةٌ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صرح أصحابنا بأنه إذا انقرض الموقوف عليه عاد الوقف لأقرباء الواقف وقفاً، والمعتبر قرب الرحم لا الإرث، فإذا كان له ابن وابن ابن فهو للابن أو ابن ابن وابن بنت أو ابن بنت وابن ابن ابن.

صرف لابن البنت لقربه، أو ابن ابن وابن ابن بنت فهو لابن الابن لأنه أقرب، وإذا مات الأقرب صرف الوقف إلى الأقرب إلى الواقف، سواء ابن الأقرب الميت أو غيره. قال في الروض وشرحه: ويختص بالوقف المنقطع الآخر وجوباً كما صرح به الخوارزمي وغيره فقراؤهم. وقال الشهاب الرملي: وقال الروياني وغلط من قال غيره (أي غير ما سبق وهو الصرف إلى الفقراء فقط) وصححه السبكي والأذرعى والزركشي، قال ابن السبكي في التوشيح: الذي يظهر أن الخلاف مختص بما إذا كان له أقارب فقراء وأغنياء، فإن تمحض أقاربه أغنياء تعين الصرف إليهم قولاً واحداً، قال: وقد حكمت بذلك. قال أبو زرعة العراقي: وما قاله خلاف المنقول، فقد قال في الكفاية: لو كان الكل أغنياء فهو كما لو كانوا فقراء وانقضىوا. وقد قال ابن الصباغ في ذلك أنه يصرف إلى الفقراء والمساكين انتهى.

[أقول]: وما قاله أبو زرعة اعتمده في التحفة فإنه قال: والمعتبر الفقراء دون الأغنياء منهم، ولا يفضل نحو ذكر على الأوجه ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء على المنقول، خلافاً للتاج السبكي صرفه الإمام في مصالح المسلمين كما نصّ عليه ورجحه جمع متقدمون، وقال آخرون: ورجحه ابن الرفعة يصرف للفقراء والمساكين. وقوله وقال آخرون: نسبة في شرح الروضة إلى سليم الرازي وابن الصباغ والمتولي، وذكر زكريا القولين من غير ترجيح إلا أنه صدر بالأول واعتمده محمد الرملي.

مسألة البئر قال الفقيه عبد الله بن عمر بامخرمة: يزول ملك المستقي عن الماء بصبه في البركة الموقوفة للطهارة، أو الزير الموقوف للشرب ونحو ذلك، وإن لم يكن الإستقاء بإذن الناظر، قال: وفي كلام الأصحاب مواضع تشهد بذلك. قال شيخنا: ومنه يعلم أنه يصير مسبلاً بمجرد دخوله، ولا يحتاج إلى نية ولا تلفظ، وإذا وقع فيه ماء مطر فكذلك يصير مسبلاً بمجرد دخوله، ثم رأيت بعض المتأخرين صرح بذلك.

[قلت]: صرّح به ابن حجر في فتاويه والشبراملسي في حواشي النهاية .

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْعِبَابِ: لَوْ قَالَ لِأَمْتِهِ أَوْ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتَ حُرَّةٌ أَوْ طَالِقٌ يَوْمَ قُدُومِ زَيْدٍ، فَبَاعَهَا أَوْ مَاتَ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ ضَحْوَةً ثُمَّ قَدِمَ فِيهِ تَبْيِينُ الْعَتَقِ أَوْ الطَّلَاقِ قَبْلَهُ، فَلَا بَيْعَ وَلَا إِرْثَ فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ.

مَسْأَلَةٌ الْوَقْفِ عَلَى الْعَصْبَةِ يَدْخُلُ فِيهِ الذَّكَورُ مِنَ الْعَصْبَةِ دُونَ الْإِنَاثِ كَمَا فِي التَّيْسِيرِ، أَي لِأَنَّ اسْمَ الْعَصْبَةِ لَا يَشْمَلُ الْإِنَاثَ، فَإِنْ فَقَدَ رِجَالُ الْعَصْبَةِ صَرَفَ إِلَى الْأَقْرَبِ إِلَى الْوَاقِفِ وَلَوْ امْرَأَةً.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي تَيْسِيرِ الْوُقُوفِ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَقْرَابِ زَيْدٍ فَهَمُّ أَوْلَادِ أَقْرَبِ جَدِّ يَنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ وَيَعْدُونَ قَبِيلَةَ لَهُ، وَيَدْخُلُ الْأَجْدَادُ وَالْأَحْفَادُ إِلَّا الْأَبْوَانُ وَالْأَوْلَادُ أَوْ عَلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى زَيْدٍ دَخَلُوا جَمِيعاً أَي حَتَّى الْأَبْوَانِ وَالْأَوْلَادِ. وَعِبَارَةُ الْعِبَابِ: أَوْ لِأَقْرَبِ أَقْرَابِ زَيْدٍ دَخَلَ الْأَبْوَانُ وَالْأَوْلَادُ، وَيَقْدَمُ الْأَوْلَادُ ثُمَّ أَوْلَادُهُمْ ثُمَّ أَوْلَادُ أَوْلَادِهِمْ إِلَى نَهَائِهِمْ، وَالْأُنْثَى كَالذَّكَرِ.

[قلت]: وَلَمْ أَعْرِفْ وَجْهَ عَدَمِ دُخُولِ الْأَبْوِينِ وَأَوْلَادِ الصَّلْبِ فِي لَفْظِ الْأَقْرَابِ، لَا مِنْ جِهَةِ الْعَرَفِ وَلَا مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا: إِذَا لَحِقَ الْعَصْبَةَ ضَرُراً بِسَبَبِ الْوَقْفِ لَمْ يَجْزِ لَهُمْ بَيْعُهُ.

مَسْأَلَةٌ ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ وَقَفَ مِنْ أَجْدَادِهِمْ، وَكَانَتْ يَدُهُمْ بَعْدَ آبَائِهِمْ عَلَى الْوَقْفِ مِنْ غَيْرِ مَنَازِعٍ فَالْنَظَرُ يَسْتَمِرُّ لَهُمْ، فَإِنْ ادَّعَى أَحَدٌ أَنَّهُ النَّاطِرُ مِنَ الْوَاقِفِ صَدَقَ الْإِخْوَةُ الْمَذْكُورُونَ بِبَيْمِنِهِمْ لِأَنَّ الْيَدَ لَهُمْ. قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَلَوْ تَنَازَعُوا فِي شَرْطِهِ يَعْنِي الْوَقْفَ وَلِأَحَدِهِمْ يَدٌ صَدَقَ بِبَيْمِنِهِ، وَإِذَا ظَهَرَ مَكْتُوبٌ بِحِكْمِي النَّظَرِ لِأَجْنَبِيٍّ مَثَلاً لَمْ يَعْتَمَدَ عَلَيْهِ بَلِ النَّظَرُ بَاقٍ لَهُمْ، فَإِنْ أَقْرَبَ أَحَدُ الْإِخْوَةِ الثَّلَاثَةِ أَنَّ هَذَا الْمَكْتُوبُ هُوَ شَرْطُ النَّاطِرِ (١) سَقَطَ حَقُّهُ مِنْ

(١) قَوْلُهُ النَّاطِرُ اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنَا بِالْوَقْفِ وَهُوَ الصَّوَابُ، أَمَّا وَرَقُّهُ أَعْلَمُ.

النَّظَرِ دُونَ بَقِيَّةِ إِخْوَانِهِ، فَإِنَّ ثَبُوتَ شَرْطِ الْوَاقِفِ بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ أَنَّ النَّظَرَ لِمَنْ أَقْرَبَ لَهُ الْأَخَ مِثْلًا عَمَلٌ بِهِ، وَإِنْ ظَهَرَ أَنَّ شَرْطَ الْوَاقِفِ بِخِلَافِ مَا أَقْرَبَ بِهِ الْأَخَ الْمَذْكُورَ لَمْ يُؤَاخِذْ بِإِقْرَارِهِ عَلَى الصَّوَابِ، كَمَا قَالَ التَّاجُ السَّبْكَيُّ، لِأَنَّ مَنْ شَرَطَ الْإِقْرَارَ أَنْ لَا يَكْذِبَهُ الشَّرْعُ، وَلَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْإِسْتِنَادَ إِلَى الْمَكْتُوبِ، لِأَنَّ الْخَطَّ بِمَجْرَدِهِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ كَمَا هُوَ مُقَرَّرٌ فِي مَحَلِّهِ.

مَسْئَلَةُ الثَّابِتِ سئِلَ الْوَالِدِيُّ عَنْ أَرْضٍ تَشْهَرُ أَنَّهَا وَقْفٌ عَلَى مَسْجِدٍ، وَهِيَ تَحْتَ أَيْدِي نَاسٍ مِنْ زَمَنِ قَدِيمٍ جَرَتْ عَادَتُهُمْ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ عَلَى تَسْلِيمِ شَيْءٍ مِنَ الْغَلَّةِ مَعْلُومٍ إِلَى نَاطِرِ الْمَسْجِدِ يَصْرِفُهُ عَلَى مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ مِنْ فَرَاشٍ وَسِرَاجٍ وَطَعَامٍ، وَمَا فَضَّلَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ مَنَازِعٍ، مَعَ وَجُودِ النَّظَارِ وَالْحُكَامِ، فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ: إَعْلَمُ أَنَّ النَّظَرَ الْعَامَّ عَلَى الْمَسَاجِدِ وَالْوَقْفِ عَلَيْهَا لِقَاضِي الْبَلَدِ، فَمَا ثَبُتَ عِنْدَهُ بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ عَمَلٍ بِمَقْتَضَاهَا، وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّ الْوَاقِفَ وَقَفَ الْأَرْضَ الْمَذْكُورَةَ عَلَى أَنْ تَصْرِفَ مِنْ غَلَّتِهَا لِلْمَسْجِدِ الْمَذْكُورِ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرًا مَعْلُومًا لِلْفَرَاشِ وَالْإِطْعَامِ وَالْإِسْرَاجِ، وَمَا فَضَّلَ عَنِ الْغَلَّةِ يَصْرِفُ إِلَى النَّاطِرِ عَلَى الْمَسْجِدِ. إِمَّا أَجْرَةً لَهُ فِي مَقَابَلَةِ قِيَامِهِ فِي مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ وَنَظَرِهِ عَلَيْهِ، وَإِمَّا بِطَرِيقِ الْوَقْفِ عَلَيْهِ كَالْمَسْجِدِ فَلْيَنْظُرِ الْقَاضِي أَنْتَهَى. أَيُّ فَيَسْتَمِرُّ عَلَى مَا كَانَ مَا لَمْ يَثْبُتْ خِلَافُهُ بِطَرِيقٍ شَرْعِيٍّ.

مَسْئَلَةُ الثَّابِتِ وَقَفَ مَسْجِدًا أَوْ بَيْتًا وَوَقَفَ عَلَى تَصْلِيحِهِمَا وَعِمَارَتِهِمَا أَرْضًا، وَشَرَطَ لِلنَّاطِرِ الْعَشْرَ مِنَ الْغَلَّةِ بَعْدَ مَا يَحْتَاجُهُ الْمَسْجِدُ أَوْ الْبَيْتَ مِنْ تَصْلِيحٍ وَعِمَارَةٍ، وَسَكَتَ عَنِ الْفَاضِلِ بَعْدَ ذَلِكَ وَهُوَ شَيْءٌ وَافِرٌ، إِلَّا أَنَّ النَّظَرَ اسْتَمَرَّ عَلَى أَخْذِ الْفَاضِلِ بِرَمْتِهِ، قَالَ شَيْخُنَا فِي جَوَابِهِ: صَرَّحَ غَيْرُ وَاحِدٍ بِأَنَّهُ حَيْثُ جَهِلَ قِسْمَةُ رِيْعِ الْوَقْفِ وَلَا بَيْنَةَ فَأَنَّهُ يَرْجِعُ حِينَئِذٍ إِلَى الْعَادَةِ الْمُسْتَمْرَةِ فِي زَمَنِ النَّظَارِ الثَّقَاتِ، فَمَتَى جَرَى لِلنَّظَارِ الثَّقَاتِ فِي مَسْأَلَتِنَا عَادَةُ قَدِيمَةٍ مُسْتَمْرَةٍ بِأَخْذِ مَا زَادَ عَلَى حَاجَةِ الْمَسْجِدِ وَالْبَيْتِ وَلَا يَعْطُونَ ذَرِيَّةَ الْوَاقِفِ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ أَقْرَبُوا عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لَذَرِيَّةِ الْوَاقِفِ مَنَازِعَتِهِمْ، إِلَّا أَنْ

تقوم بينة بأنهم يأخذونه ظلماً بغير حق، فحينئذ فما زاد يرصده القاضي
لعامة الوقف، فإن لم يحتج حفظه أو اشترى به عقاراً.

مَسْأَلَةٌ الْوَقْفِ عَلَى الْمَسْجِدِ إِمَّا أَنْ يَصْرَحَ الْوَاقِفُ بِأَنَّهُ عَلَى الْعِمَارَةِ
أَوْ عَلَى مَصَالِحِهِ أَوْ يُطْلَقُ. فَالْأَوَّلُ كَقَوْلِهِ: وَقَفْتُ كَذَا عَلَى عِمَارَةِ الْمَسْجِدِ
الْفُلَانِي أَوْ عَلَى أَنْ يَصْرَفَ فِي عِمَارَتِهِ.

والثاني: كوقفته على مصالحه أو على أن يصرف في مصالحه.

والثالث: كوقفته على المسجد. فالأول وهو الموقوف على العِمارة
يصرف كما قاله الشيخان في البناء والتجسيص المحكم والسلم والبواري
للتظلل بها والمكانس والمساحي، وفي ظلة يمنع إفساد خشب الباب من
مطر ونحوه إن لم يضر بالمائة، وأجرة القيم لا للمؤذن والإمام والحصر
والدهن انتهى.

[أقول]: هذه الأربعة ومثلها ماء البركة من العِمارة المعنوية، فيجوز
إلحاقها بالعِمارة الحسية، وقد سَمَى اللهُ العِبادة فيه عِمارة فقال: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ
مَسَاجِدَ اللَّهِ﴾^(١) الآية، وهي عِمارة معنوية. ومصرف الثاني وهو الموقوف
على مصالحه مصرف الأول الموقوف على العِمارة، لأن العِمارة من أهم
مصالح المسجد، ويصرف أيضاً إلى مصالحه الخارجة عن العِمارة. قال في
التيسير: ولو غير ضرورية كما شمله إطلاقهم، وجزم به بعضهم في نظيره
من الوصية، وذلك كأجرة المؤذن والإمام والحصر والدهن، وفي بناء منارة
وبركة أي وماء فيها، وبئر حيث حصل للمسجد والمصلين الانتفاع بذلك،
وكذا رشاء للبئر ودلو ونحوها، قاله ابن حجر في فتاويه. قال شيخنا: ومن
ذلك البلاعة التي ينصب فيها ماء البركة وماء الاستنجاء لأنها ممّا يعود نفعها
على المصلين والمسجد وإن لم يكن ضرورياً. والثالث وهو المطلق قيل:

(١) سورة التوبة: الآية ١٨.

يسلك به مسلك الموقوف على العمارة، نقله في الروضة عن البغوي، وجزم به صاحب الروضة والعباب، قال الشيخ زكريا: لكن نقل بعده عن فتاوى الغزالي عن خلافه وأنه كالموقوف على المصالح وهو الأوجه، وأنتى به أبو العباس الطنبداوي وابن زياد، واعتمده الحبيشي وصححه الشهاب الرملي وهو المعتمد.

مسألة الثامنة ما فضل من غلة الموقوف على مصالحه يشتري له عقاراً ويوقف، ذكره في الروضة بخلاف الموقوف على العمارة فإنه يجب ادخاره لأجلها، ولا يشتري له به شيء أصلاً كما في الروضة. قال زكريا: لأن الواقف وقفه على العمارة، وهذا إن توقعت العمارة على قرب كما أشار إليه السبكي. قال في التحفة: ويظهر ضبطه بأن يتوقع قبل عروض ما يخشى منه عليه، وإلا لم يدخر منه شيء لأجلها لأنه يعرضه للضياع أو لظالم يأخذه فيتعين شراء عقار به، وإن خالف شرطه للضرورة قال الأذري: وما قاله السبكي حسن، قال في التحفة: وينبغي تعيين صرف غلة هذا للعمارة إن وجدت لأنه أقرب إلى شرط الواقف، فإن لم يحتج لعمارة حفظت إن أمن عليها وإلا صرفها لمصالحه اهـ.

[قلت]: فإن لم تحتج لمصالحه اشترى له عقاراً بالزائد، قال ابن قاسم: وقوله بخلاف الموقوف على العمارة كذا في شرح محمد الرملي، وفيه التفرقة بين الموقوف على مصالحه والموقوف على عمارته، مع أن عمارته من مصالحه انتهى. ونقل الحبيشي عن الشيخ جمال الدين الريمي أنه نقل في شرح التنبيه عن أبي بكر المخاوي وتلميذه ابن وليد من علماء اليمن أنه يجوز صرف الفاضل من ريع وقف الموقوف على المسجد إلى مسجد آخر في الموضع. ونقل مثل ذلك عن الإمام يحيى بن أبي الخير العمراني مؤلف البيان، قال الحبيشي: وهو مخالف للمنقول.

[قلت]: هو أولى من حفظه حيث يتسلط ظلمة النظار والحكام عليه.

مسألة التبر وقف رجل كتباً حديثية وغيرها على أن يقرأ صحيح البخاري في وقت من السنة ووقف عليها أرضاً وقال: تصرف غلولها في تجليد الكتب، ويصرف إلى القراء الذين يقومون بقراءة البخاري ما يحتاجونه، وجعل التّظّر لأحد أولاده، ثم قال: وللولد الناظر المذكور غلة الأرض الموقوفة في مقابلة قيامه بما ذكر، قال شيخنا: فقول الواقف وللولد المذكور غلة الأرض في مقابلة قيامه بما ذكر^(١) منزل منزلة الشرط، فيتعين العمل به لقولهم: شرط الواقف كنصّ الشارع فلا تجوز مخالفته ومن خالفه أثمّ إثماً عظيماً، ولا تنافي بين كلاميه، لأن كلام المكلف يسان عن الإلغاء ما أمكن له محمل صحيح، وهنا يوفق بين كلاميه الظاهري التنافي من حيث إن الأول يفيد صرف الغلة كلها في مصالح الكتب وما يحتاجه القراء، والثاني يفيد صرفها إلى الولد فيقيد إطلاق الأول بالثاني، فليس جميع الغلة للجهة الأولى بل القدر المحتاج إليه، وما فضل عن القدر المحتاج إليه لتلك الجهة يصرف للولد المذكور، وليس المراد من شرط الواقف كونه مقروناً بأداة من أدوات الشرط المشهورة، بل المراد ما أفاد معنى الشرط كالاستثناء والتخصيص بصفة أو عطف بيان ونحو ذلك. قال الشيخ عبد الرؤوف المناوي في التيسير: تجب رعاية شرط الواقف الذي لا يخالف الشرع ولا ينافي الوقف، سواء كان الشرط نصّاً أو ظاهراً، كما ذكره السبكي، ومثله الاستثناء والمخصص وهو الصفة وعطف البيان والتوكيد والبدل وتقديم الخبر والجار والمجرور، وقال ابن حجر في فتاويه: والظاهر أن قوله: وقفت كذا على من يفعل كذا منزل منزلة الشرط، لأنه ربط الوقف بصفة مقصودة فلا بد في الاستحقاق من وجودها. قال شيخنا: وحينئذ فما زاد عن مصرف الجهة الأولى يصرف إلى الولد المذكور وإن زاد على أجره المثل كما يفيد كلام التحفة. ولا يجوز للحاكم أن يصرف إلى الولد أجره المثل فقط ويصرف

(١) في الأم بذلك اهـ شيخنا.

الزائد إلى الأقرب، وإذا مات الولد المذكور صرف الزائد عن الجهة الأولى إلى الأقرب إلى الواقف رحماً، وإذا ادعى أولاد الواقف أنه إنما وقف ما ذكر على هذه الكيفية لحرمان الورثة من الميراث ودلت قرائن الحال على ذلك، لم يضر في صحة الوقف، لأن شرط البطلان عند من يقول به أن لا يكون هنا من يبيح التفضيل للموقوف على من عداه من إخوانه، وهنا وجد ما يبيح التفضيل وهو القيام بخدمة الكتب والقراء، فضعفت قرينة الحرمان فلا يلتفت إليها.

مسألة أوصى بأن يتصدق عنه بصدقة جارية، فالذي يظهر لي وإن لم أقف على نص في المسألة أنه يلزم الوصي أن يقف عنه شيئاً يعود نفعه عليه كأرض ونحوها أخذاً من تفسيرهم: الصدقة الجارية بالوقف، والأولى أن يجعل مصرف ذلك قرابة الموصي، قاله شيخنا. وقوله: ونحوها أي من كل ما يدوم نفعه ولو غير أرض.

مسألة قال في فتح الجواد: إذا خيف على نقض المسجد نقضه الحاكم وبنى به مسجداً آخر وقريبه أولى إن رأى ذلك. وقال في العباب: إذا انهدم المسجد أو خربت المحلة حوله لم يُعد ملكاً، فلا يباع ولا ينقض إلا إن خيف على نقضه من المفسدين، فللقاضي أن ينقضه ويحفظ آتته، أو يبني بها مسجداً آخر خراباً إن رأى ذلك، وما قرب من الأول أولى، ولا يعمر به غير جنسه كبير وحوض كعكسه إلا إذا تعذر جنسه.

مسألة وقف على ميت، فإن قصد ذات الميت وتمليكه غلته كالحَيِّ فالوقف باطل، وإن قصد ذريته أو المجاورين لضريحه أو أن يصرف في عمارة مشهده^(١) أو مصالحه أو غير ذلك من وجوه القرب مما يصح قصده بالوقف فالوقف صحيح، ويصرف على من ذكره الواقف عملاً بقصده، وإن

(١) أي حيث كان غير مستحق الهدم. اه مؤلف.

أطلق لم يقصد شيئاً واطرد العرف هناك بشيء صح الوقف وعمل به على ما اقتضاه العرف هناك، فإن لم يكن عرف مطرد فالوقف باطل، والقول بصحة الوقف عند إطلاق الواقف أو عدم العلم بقصده هو الذي أفتى به السيد سليمان بن يحيى بن عمر تبعاً لغيره، قال: عملاً بتصحيح العقد ما أمكن، لأن الشارع متشوف إلى تصحيح العقود، مع أن الغالب أن الواقف والناذر عليه لا يقصد به إلا الفقراء المقيمين هناك من أقاربه وغيرهم، فلذلك قلنا بصحته، ويصرف إلى من جرت العادة بالصرف إليهم هناك، قاله شيخنا.

مسألة البئر استأجر بيتاً موقوفاً على مسجدٍ مثلاً مدة، وكان في البيت بئر خربت وانقطع الانتفاع بها وتضرر بذلك الأجير، فبنى المستأجر المذكور في الدار المذكورة بئراً وعمرها عمارة حسنة تبرعاً منه وزيادة في الوقف جاز له ذلك، وكان محسناً بفعله ذلك في الدار الموقوفة، إذ ليس في ذلك إضرار بالساكن، ولا تغيير لمسمى الوقف. وقد سئل الوائلي عن الحفر في أرض موقوفة على المسجد فأجاب بقوله: لا يجوز ذلك إذا كان في ذلك تغيير للوقف بلا مصلحة له. قال السبكي: لا يجوز تغيير الوقف على خلاف ما شرطه الواقف إلا بثلاثة شروط: أن يكون التغيير يسير لا يغير مسمى الوقف، وأن لا يزيل شيئاً من عينه بل ينقل نقضه من جانب إلى جانب، وأن يكون فيه مصلحة للوقف. وصرح النووي وغيره بجواز حفر البئر في المسجد والطريق إذا لم يضيّق على المصلين والمارين، وبجواز إنشاء منارة وسقاية في أرض المسجد لحاجة المسجد وعموم المسلمين، والبئر المذكورة أولى بالجواز مما ذكر، إذ ليس فيه تغيير للوقف بالكلية، فقد قال أصحابنا في تمثيل التغيير: كأن يجعل المسجد بستاناً وحوانيت يسكنها نحو الكسارين فتصير سوقاً. وقال في التحفة: لو وقف أرضاً غير مغروسة على معين لم يجز غرسها إلا إن نص الواقف عليه أو شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه السبكي. وكذا لا يبيني ما كان مغروساً ونحوه، والضابط أن ما غير الوقف بالكلية عن اسمه الذي كان عليه حال الوقف

امتنع . وإلا فلا انتهى . قال شيخنا: وليس للحاكم إجبار المستأجر على إزالة البئر المذكورة لأنه لم يحفرها لمصلحة نفسه، بل القصد منه انتفاعه بها مدة ثم انتفاع غيره بها بعد ذلك، فهو كما لو حفر في المسجد لمصلحة عامة . وقد قال في التحفة: يجوز الحفر فيه للمصلحة العامة إن لم يضر وإن لم يأذن فيه الإمام انتهى . قال شيخنا: ومثل الإمام في ذلك ناظر الوقف المذكور القاضي أو غيره، ويفرض أن المستأجر المذكور مخطيء في حفرها بغير إذن الحاكم فلا يجوز للقاضي إلزامه بإزالتها إن كانت المصلحة في بقائها، فقد قالوا: أغراض الواقفين منظور إليها وإن لم يصرحوا بها، والواقف لو كان حياً وعرض عليه هذا الحفر لرضي به . ونقل ابن زياد وغيره عن فتاوى البلقيني أنه لو بنى رجل على حائط موقوف تعدياً لا يهدم إذا كان في بقائه مصلحة انتهى كلام شيخنا .

مسألة ٢٦٧ اختلف العلماء في الوقف على بعض الأولاد دون بعض بقصد الحرمان فقال ابن حجر في التحفة والفتاوي بصحته مع الإثم . وقال الكمال الرداد والطنبداوي ببطلانه، وأفتى به الوجيه ابن زياد والوائلي . وسئل السيد عبد الرحمن بن سليمان عن الوقف على بعض الأولاد دون بعض بقصد الحرمان فأجاب: الوقف المذكور إذا كان بقصد الحرمان فهو باطل، كما أفتى به جمع يمينيون، ويعرف قصد الحرمان بالقرائن كما قاله الطنبداوي . وقال العلامة أبو الفتح المزجد حفيد مؤلف العباب: التحقيق أنه إذا غلب على الظن قصد الحرمان فللحاكم أن يحكم بعدم صحته . وقال الوائلي في فتاويه: إذا وقف على ذكور أولاده دون إناثهم ولم يعلم أنه قصد حرمان الإناث فالمعتمد صحة الوقف، لأن تمليك بعض الأولاد دون بعض صحيح وإن كان مكروهاً كما صرحوا به في باب الهبة . فإن علم أنه قصد بهذا الوقف حرمان الإناث فلا يصح الوقف لتضمنه حينئذ المعصية، وعليه يحمل جواب من أطلق بطلان الوقف في الوقف على الذكور دون الإناث، ومن أطلق الصحة حمل على ما إذا

لم يعلم من الواقف قصد الحرمان للإناث، وهذا التفصيل هو المعتمد،
وبه يجمع بين أجوبتهم المختلفة.

[قلت]: قد صرح ابن حجر والرملي بالصحة ولو مع قصد الحرمان.

مسألة التبرُّر أطلق الأصحاب بطلان الوقف المعلق ولم يستثنوا من ذلك
إلا تعليقه بالموت، وأنه حينئذ وصية وقضيته صحة التصرف في الموقوف
بالتعليق أي لأنه غير صحيح، وأنه يفرق بين التعليق بقبل الموت كقوله:
وقفت كذا على زيد قبل موتي بعشرة أيام فيكون باطلاً، أو بعده فيصح وله
حكم الوصية فله الرجوع فيه، قاله شيخنا.

مسألة التبرُّر قال في عماد الرضا وشرحه للمناوي: إذا وقف قرية مثلاً
على قوم معينين أولاً جاز لهم أن يحدثوا فيها سقاية ومقبرة ومسجداً كما في
الأنوار انتهى. ولا نظر لقول الواقف: وقفها للسكنى، لأن هذه المذكورات
لاحقة بها لا تتم السكنى بدونها، فهي مقصودة للواقف وإن لم يصرح بها،
قاله شيخنا.

مسألة التبرُّر قال ابن حجر: وما ينبغي التنبه له أن من وقف على من يقرأ
على قبره كان منقطع الأول وهو باطل، فإن قال: وقفت كذا بعد موتي على
من يقرأ علي فهو وصية. ولو قال: وقفت كذا بعد موتي على من يقرأ على
قبري كان باطلاً، لأنه قد لا يعلم قبره فيتعذر الإتيان بما شرطه، بخلاف
ما لو قال: على من يقرأ علي، ومعنى كونه وصية في الصورة الأولى أن
الموقوف إن خرج من الثلث صحت الوصية بوقفه، وإن لم يخرج الموقوف
من الثلث لم يصرح، وإن خرج بعضه صحت الوصية في ذلك البعض فقط.
وقال في موضع آخر من الفتاوى: وقضية كلام الأصبحي أخذاً من كلام
النهاية إنه إذا لم يعين للقراءة أجره معلومة لا تصح الوصية ولا الوقف وفيه
وقفه، بل ينبغي في وقف هذا بعد موتي على من يقرأ على قبري، ولم يزد
على ذلك أنه إذا قرأ على قبره شيئاً من القرآن استحق الموصى به. وقال في

التحفة: وأفتى ابن الصلاح بأنه لو وقف على من يقرأ على قبر أبيه بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل، وأفتى غير واحد بأنه لو قال: على من يقرأ على قبر أبي كل جمعة يسن بأنه إن حد القراءة بمدة معينة أو عين لكل سنة غلة اتبع وإلا بطل، نظير ما قالوه من بطلان الوصية لزيد كل شهر بدينار^(١) إلا ديناراً واحداً انتهى. وإنما يتجه إلحاق الوقف بالوصية إن علق بالموت لأنه حينئذ وصية، ووجه بطلانها فيما ذكر أنها لا تنفذ إلا في الثلث، ومعرفة مساواة هذه الوصية له وعدمها متعذرة، وأما الوقف الذي ليس كالوصية فالذي يتجه صحته لأنه لا يترتب عليه محذور بوجه، لأن الناظر إذا قرّر من يقرأ كذلك استحق الشرط ما دام يقرأ، فإذا مات مثلاً قرر الناظر غيره وهكذا انتهى. وأفتى شيخنا فيمن وقف أرضاً ليدرس عليه بغلتها بعد موته، وشرط ثلث الغلة لمن يقوم بزراعة الأرض كل سنة بأنه وقف صحيح أخذاً مما مرّ، وأنه ليس لمن يقوم باستغلال الأرض غير الثلث في مقابلة تعب وعناء، ويصرف الثلثان على ما شرط الواقف، لكن لا يُصرف لمن يقرأ إلا مقدار ما كانت الأرض تخرجه في حياة الواقف أو قريب منه، وأما الزائد على ذلك فيصرف لأقرب الناس إلى الواقف. ففي فتاوى ابن حجر: ومن وقف أرضاً أو أوصى بها لتصرف غلتها أو جزءاً منها إلى من يفعل كذا، فإن جاءت كل سنة بقدر ما شرط فذاك، وإن زادت عليه فالزائد لأقرب الناس إلى الواقف انتهى. وقال في العباب: وإن وقف داره ليصرف من غلتها إلى فلان كل شهر كذا وسكت صحّ الوقف، وهل يصرف الفاضل لأقرب الناس إلى الواقف أو إلى الفقراء أو إلى الواقف؟ وجوه. قال زكريا: والأقرب من هذه الوجود الأول، لأن الصدقة على الأقارب أفضل لما فيها من صلة الرحم. قال شيخنا: فعلى هذا ينزل جواب المسألة فنقول: إذا وقف الأرض المذكورة لتصرف غلتها للقرىء المذكور صرف إليه ما هو مقدار غلة الأرض

(١) هنا بياض في الأصل قدر أنملتين.

في حياة الواقف، ويصرف الفاضل إلى أقرب الناس إلى الواقف من الذكور والإناث، انتهى كلام شيخنا.

[أقول]: الحق في هذه المسألة أن الثلثين كلها تصرف إلى القارىء من غير نظر إلى قدر غلتها زمن الواقف، لأن شرط الواقف هو أنه يعطي غلة جميع الأرض ما عدا ما استثناه لمن يقوم بزراعتها، وشرط الواقف واجب الاتباع، وكلام ابن حجر والعباب إنما هو فيما إذا شرط الواقف للموقوف عليه جزءاً من غلتها معيناً كعشرين صاعاً فهي غير مسألة السؤال قطعاً ثم قال شيخنا: وإنما قلنا إنه يصرف إلى القارىء قدر ما كانت تخرجه الأرض في حياة الواقف أو قريب منه فقط، لأن العلماء صرحوا بأن أحكام الوقف تناط بالفاظ الواقفين، إلا إذا عرفت مقاصدهم بالقرائن الجلية، وأن عبارة الواقف إذا احتملت أمرين فأكثر وجب المصير إلى المرجح، فإن وجد لكل مرجح تعيين المصير إلى ما قوي مرجحه. وذكر المناوي في تيسير الوقوف: إن حظوظ الواقفين العائد نفعها إليهم منزل منزلة الاشتراط منهم. وفي فتاوى الطنبداوي ذكر بعض المتأخرين أنه إذا تعارض لفظ الواقف وغرضه قدم ما هو أقرب إلى قصده. وذكر ابن حجر في فتاويه نقلاً عن ابن عبد السلام وغيره: أن العرف المطرد في زمن الواقف حال وقفه بمنزلة الشرط في وقفه انتهى.

[قلت]: ما ذكره عن المناوي ومن بعده غير مسألتنا والله أعلم، وليس لأحد الاستيلاء على هذه الأرض إلا بتأجير من الناظر الخاص أو العام.

مسألة التبر قال في الطراز المذهب لأحكام المذهب: الوقف على الذرية والنسل يدخل فيه أولاد البنات والبنين قريبتهم وبعيدهم. قال شيخنا: ومنه يعلم أن قول الواقف: وقفت كذا على ذريتي وذرية ذريتي صيغة تأبيد للوقف، فيدخل فيه جميع الذرية ولو لم يبق منهم إلا واحداً انتهى. أي ولا يكون منقطع الآخر مثل قوله: أولادي وأولاد أولادي فإنه لا يدخل فيه

الطبقة الثالثة، بخلاف مسألتنا كما هو صريح جواب شيخنا على السؤال الذي رفع إليه في ذلك آخذاً من قوله: قريبهم وبعيدهم، والظاهر أنه لا فرق بين قوله أولادي وأولاد أولادي، وبين قوله: ذرتي وذرية ذرتي في اختصاصهما بطبقتين أو عمومهما على الخلاف كما مر.

مسألة الثماني طلب القاضي من الناظر بياناً بما في يده وما صرفه، فرفع إليه بياناً ذكر فيه أن الطالع له عند المسجد الموقوف عليه أربعة ريالات مثلاً، فإن كان اقتراضه للأربعة بإذن من القاضي بعد ثبوت احتياج المسجد إلى الأربعة وجب إيفاء ذلك من ريع وقفه، لأنه كوليّ اليتيم يتصرف بالمصلحة، فإن كان اقتراضه بغير إذن من القاضي فلا شيء له لتقصيره. ففي فتاوى ابن حجر: ذكر الشيخان أنه لا بد في استقراض الناظر من إذن الإمام وردّ اعتراض السبكي والبلقيني عليهما بأن الناظر كولي اليتيم، وقد صرحوا بأنه يقتض من غير إذن الحاكم، بأن الاقتراض للوقف محل نظر واجتهاد، وهو من وظيفة الحاكم دون الناظر، لأنه إثبات دين في رقة الوقف، فاحتيج لإذن من له النظر العام وهو الحاكم انتهى كلام ابن حجر.

[أقول]: لا يصح ما فرق به ابن حجر فإنه في حق اليتيم، كذلك ينبغي أن يكون محل نظر، وعلى كل حال فينبغي أن لا يحتاج الناظر في الاقتراض إلى إذن من الحاكم، سيما في حكام الوقت الذين لا يرضى أحدهم بذلك إلا بدراهم.

مسألة الثماني قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي المنتسبين إلي ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن، فهو وقف تشريك يستحق البطن الثاني من الوقف مع وجود ما قبلها لأن الواو للتشريك. ففي المنهاج قوله: وقفت على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التسوية مع الكل في الإعطاء وقدر المعطى، وكذا يكون للتسوية، ولو زاد: ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن لأن بعد تأتي بمعنى مع اه مع التحفة. وقال زكريا: أما لو قال: ما تناسلوا بطناً بعد

بطن، فقال السبكي: لم يذكره الرافعي والصحيح أنه للترتيب، قاله شيخنا لعله مبني على ما رجحه السبكي من أن قوله: وقفت على أولادي وأولاد أولادي بطناً بعد بطن للترتيب وهو ما جرى عليه في العباب والإرشاد ونقله في البهجة لابن الوردي عن جل الفقهاء، لكن الذي رجحه الشيخان أنه ليس للترتيب، ومشى عليه ابن الرفعة وغيره، وصرح الشيخ حسين المحلى في الفروع أنه إذا زاد: ما تناسلوا بطناً بعد بطن أنه للتشريك ونقله عن نهاية الرملي، ولا يدخل أولاد البنات في هذه المسألة لأنه أخرجهم بقوله: المتسبين إليّ.

مسألة ^{٢٧٣} رجل معسر مديونٌ وله حوش يأكل من غلته هو وأولاده، فخطبه أهل الدين وطمعوا في بيع الحوش، فأجاب عليهم بأنه وقف وصادق على وقفه فراراً من الدين، قال شيخنا: فإن وقف الحوش وديونه تزيد على أملاكه فوقه باطلٌ على المعتمد عند ابن زياد. قال المناوي فائدة: في قواعد الزركشي وغيرها أن التصرفات المالية كالصدقة والوقف إذا فعلهما من عليه دين أو له من تلزمه نفقته بما لا يفضل عن حاجته حرم عليه ذلك في الأصح لأنه حق واجب فلا يحل تركه لسنة، وعليه فهل يملكه المتصدق عليه؟ قضية الراجح أنه لا يملكه، وانتصر له ابن زياد اليمني وألف فيه تأليفاً أطال فيه النفس. قال ابن حجر: وعدم ملكه غفلة عن كلام الشافعي والأصحاب وألف فيه تأليفاً حافلاً، لكن قال الحبيشي: المعتمد الذي أفتى به شيخ الإسلام الوجيه ابن زياد ومن تبعه من المحققين بطلان تبرعات كل من عليه دين مستغرق انتهى. وقال ابن زياد بعد نقل كلام الزركشي في فتاويه: وجرى على ذلك جمهور المتأخرين إلا من شذ، ومن أفتى به الجمال القماط، وتقي الدين الفتى، والفقيه يحيى العامري، والطنبداوي وغيره من المحققين المعتمدين، قال شيخنا.

[قلت]: وهو الذي ينبغي اعتماده، لأن الوقف فراراً من الدين لا قر به

فيه، بل هو معصية فلا ينعقد لفقد شرط الوقف وهو انتفاء المعصية. قال شيخنا: فيسع الحاكم عند الله تقليد ابن زياد في الحكم ببطلان وقف الحوش المذكور إذا ثبت أن عليه حال الوقف دين مستغرق لجميع أملاكه أو لا دين عليه، لكنه فقير عاجز عن الكسب ولا صبر له على الإضاعة.

مسألة الثماني قال الحبيشي في بيت موقوف تعطلت منفعته بسبب خرابه، أنه يجوز للناظر أن يأذن لشخص في عمارته، ويستحق المأذون له ما زادت به قيمة البيت بسبب عمارته، فإذا كانت قيمة البيت خراباً خمسة فصارت قيمته بعد العمارة خمسة عشر كان للمأذون له الثلثان وللوقف الثلث، يصرف ثلث أجرته مصرف الوقف انتهى. وأما بيع أرضه بسبب انهدام البناء فلا يجوز كما جزم به الجمال الرملي، واقتضاه كلام ابن حجر في التحفة، ومشى عليه المتأخرون بعدهما، فما في كلام الشيخين مما قد يفهم منه جواز بيع الدار الموقوفة محمول على النقض دون القرار.

مسألة الثماني حكم حاكم حنفي بصحة بيع وقف غير محكوم به لم يجوز لحاكم شافعي نقض حكمه ببيعه، فإذا حكم الشافعي في هذه الحالة بصحة الوقف ونقض حكم الحنفي فحكمه غير صحيح ولا نافذ، لأن قضاء القاضي المستند إلى أصل في مسائل الخلاف يرفع الخلاف كما هو الأصح عند الأكثر. قال القاضي أبو الطيب الطبري في تعليقه: المختلف فيه يصير بحكم الحاكم إجماعاً. وقال السبكي وغيره: حكم الحاكم بأي وجه كان من ثبوت أو صحة أو غير ذلك لا يجوز نقضه بحال إذا لم يخالف نصاً ولا إجماعاً ولا قياساً جلياً، نقله ابن حجر وأقره. فما نقله المناوي عن السبكي من أن الحكم ببيع الموقوف إذا انهدم ينقض نظر فيه المناوي، والنظر وإن كان لا يقدح في المنقول لكن محله في منقول استقر مذهباً، فأما هذا فلا يعرف، على أن اتفاق العلماء على أن حكم الحاكم يرفع الخلاف أعظم قادح في كلام السبكي، قاله شيخنا.

[قلت]: كلام السبكي محمول على صدور الحكم المذكور من شافعي لأنه حكم بخلاف الراجح في المذهب، ومثله ينقض كما صرحوا به. ثم قال شيخنا: فلا يسع قاض شافعي أن يجعل كلام السبكي مستنداً في نقض حكم الحنفي قبله بجواز بيع موقوف غير محكوم به، وإلا لاتخذ الحكام نقض الأحكام ذريعة إلى الأغراض النفسانية، والأئمة جميعهم على هدى واختلافهم رحمة، وأن الله لا يعذب فيما اختلف فيه الأئمة، كما قاله العلماء. وقد روى الطحاوي وابن عبد البر من طريق مالك عن ابن شهاب في وقف عمر أنه ما أقره إلا لكونه ذكره للنبي ﷺ، أي فذكره للنبي ﷺ منزل منزلة حكم الحاكم، فعلى القاضي الشافعي الإعراض عن التعرض لنقض ذلك وعدم إجابة المدعي به. ففي العباب وغيره: إذا قال اثنان لقاض: قد حكم بيننا فلان القاضي في كذا وكذا ونريد: إن تحكم بيننا بمذهبك ونرضى بحكمك لم تجز إجابتهما بل يمضيه حيث لا ينقض انتهى. هذا مع اتفاق الخصمين، فإن كان أحدهما غير راض فأولى بعدم الجواز.

مسألة التبرع قال المناوي في التيسير: استنبط السبكي من هبة المرأة حقها لضرتها جواز النزول عن الوظائف، قال الزركشي وهو صحيح: ولو مات النازل انقطع حق النزول له كما ينقطع حق الموهوب له بموت الواهبة، وللناظر الامتناع عن إمضاء النزول إذا لم يساو المنزول له النازل فيما تجب مراعاته من حق الوظيفة، وكذا إذا ساواه ورأى في ذلك مصلحة، وإذا لم يمض الناظر النزول فالأقرب أنه لا يسقط حق النازل بل يبقى حقه، فليس للناظر تولية غيره انتهى. وفي التحفة: وأنتى بعضهم بحل النزول عن الوظائف بالمال لأنه من أقسام الجعالة، فيستحقه النازل ويسقط حقه وإن لم يقرر الناظر المنزول له لأنه بالخيار بينه وبين غيره انتهى. قال شيخنا: وقضية بطلان حق النازل بمجرد نزوله وأن للناظر تولية غيره، وهو خلاف ما نقله المناوي عن السبكي. وأفتى شيخنا في رجل وقف نخلاً في قراءة عليه بعد موته وعين للقراءة بتناً له، ثم أنها نزلت بعد مدة لابنها بأن يقرأ

ويأخذ الوقف بأنه جائز، ثم إن كانت النازلة هي الناظرة فليس لأحد من عصابة الميت أو غيرهم المعارضة والمطالبة بالوقف، وإن كان النظر لغيرها أو كان الحاكم حيث لا ناظر فلا بد من تقريره له، هذا ما يفيد كلام التحفة والإمداد وفتاوى الحبيشي وغيرهم.

مسألة قال في العباب: إذا قال: وقفت على ذريتي أو عقبي أو نسلي تناول أولاد البنين والبنات وإن بعدوا، وكذا الحمل الحادث فتوقف حصته، ونحوه في التيسير. قال شيخنا: فعلم من قولهم وإن بعدوا أن الوقف على الذرية يفيد الدوام والاستمرار، ولا يكون كمنقطع الآخر ويسوي فيه بين الذكر والأنثى، لأن الوقف إذا أطلق اقتضى التسوية ويكون سهم الوالد كسهم واحد من أولاده.

مسألة بنى مسجداً في ساحة من الساحات ونبت نخلة فيما لم يسقف من المسجد فهي مباحة للمسلمين، وصرفها في مصالح المسجد أولى، نظير ما قالوه فيما لو نبتت شجرة في مقبرة فثمرتها مباحة للناس وصرفها إلى مصالح المقبرة أولى من تبقيتها للناس، وإذا أبرها شخص فأثمرت لم يملكها المؤثر بل هي مباحة للناس، لأن الثمار المباحة لا تملك إلا بالاستيلاء عليها بعد وجودها فيكون متطوعاً بالتأبير.

مسألة وقف رجل النصف من أملاكه على أولاده من امرأة، والنصف الآخر وقف على أولاده من امرأة أخرى وسماهم بأسمائهم، ثم تزوج أخرى وحصل له منها أولاد لم يشارك أولاد الثالثة الأولاد الأولين، لأن الموقوف عليهم بتسميتهم، والتنصيب عليهم صاروا معينين فلا يدخل فيهم غيرهم، بخلاف ما لو قال شخص: وقفت وفتت^(١) كذا على أولادي ولم يستهم، وكان له حال الوقف ثلاثة مثلاً، ثم حدث له بعد الوقف ولداً

(١) كذا في الأصل.

وأكثر، فإن الحادث يدخل لشمول قوله: أولادي من صدق عليه اسم الولد، بخلاف مسألتنا، وكما لو قال: وقفت على ولدي فلان فلا يدخل غيره من أولاده الموجودين حال الوقف أو بعده، لأن التنصيص يقتضي التخصيص فلم يتناول غيره قطعاً.

مسألة الثمّن لا يجوز لمن وقف على أولاده الرجوع في الوقف والتصرف فيه، ويكون تصرفه باطلاً وهو آثم، لأن الوقف من العقود اللازمة التي لا يدخلها الفسخ والإبطال، وإنما يجوز الرجوع في الهبة لنص الحديث في حق الأصول، ويجب على من اشترى منه إرجاع الموقوف إلى الموقوف عليه وتسليم أجرته مدة استيلائه عليه، فإن استمرّ مستولياً عليه فهو غاصبٌ آثم يفسق بذلك ويدخل في وعيد: «من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين». وما كسبه من الأرض يكون مشتركاً بين أرباب الوقف، قاله شيخنا.

[أقول]: ما كسبه من غلول الأرض وعليه ضمان ما أخذ من غلة الوقف لا نفس الكسب.

مسألة الثمّن قال في التحفة: إذا قال الواقف: وقفت هذا على فلان ليعمل كذا، قال ابن الصلاح: يحتمل أن يكون شرطاً للاستحقاق، وأن يكون توصية لأجل وقفه، فإن علم مراده اتبع، وإن شك لم يمنع الإستحقاق وإنما يتجه فيما لا يقصد عرفاً صرف الغلة في مقابله، وإلا كقوله: لتقرأ أو تتعلم فهو شرط للإستحقاق، فيما يظهر انتهى. وقال المناوي في التيسير: ولو وقف على من يقرأ كل يوم في هذه التربة، أو يصلي المكتوبات بمسجد، أو من يشتغل فيه بالعلم، فأخل بعضهم في بعض الأيام لم يستحق شيئاً للمتروك اتفاقاً، وكذا لما أداه عند ابن عبد السلام، لكن سيجيء بسط ردّه انتهى. وقال في العباب: إذا أخل بعضهم في بعض الأيام لم يستحق شيئاً لما أداه من الوظيفة، إذ الوقف رزق لا

عوض، فمن أخل به انتفى شرط استحقاقه، وفي هذه نظر، لكن قال في التحفة: قال ابن عبد السلام: ولا يستحق ذو وظيفة أخل بها في بعض الأيام، وقال المصنف: إن أخل واستتاب لعذر كمرضٍ وحبس بقي استحقاقه وإلا لم يستحق لمدة الإستنابة فافهم بقاء استحقاقه لغير مدة الإخلال، وهو ما اعتمده السبكي كابن الصلاح في كل وظيفة تقبل الإستنابة بخلاف التعلّم، انتهى كلام التحفة. وأفتى شيخنا فيمن وقف قطعة أرض على معيّن وشرط عليه أن يقرأ كل يوم جزءاً من القرآن ويهدي ثوابه إلى روح والده فقبل ذلك، وكان يقرأ ويأخذ غلة الأرض الموقوفة، فلم تسق الأرض في بعض السنين ولم يحصل منها غلة، بأنه يلزم أن يقرأ الموقوف عليه الجزء المذكور كل يوم في الزمن الذي لم يتحصل من الوقف فيه شيء، وإلا فلا يستحق شيئاً من الغلة في الزمن الذي تسقى فيه الأرض إلا لما قرأه فيها فقط دون ما فوته أخذاً بإطلاقهم، ثم رأيت السيد عبد الرحمن بن سليمان قال في فتاويه: إذا لم يحصل شيء من غلة الوقف لو ساب الأرض أو خراب البيت فلا يجب على الموظف حينئذ القراءة، كما صرح بذلك أبو الفتح المزجد وغيره.

[قلت]: وهو جار على ما قاله النووي وهو الحق.

مسئله الثمانيه وقف أرضاً على والده في درس جزء من القرآن كل يوم ويس وتبارك، ويهدي ثواب ذلك إلى روح والده، ثم إلى روحه بعد موته وجعل النظر في لدرس إلى شخص، ثم إلى الأرشد من أولاده، فهو وقف صحيح، وليس ذلك من الوقف على الميت كما قد يتوهم، لأن قوله في درس وتهديه إلى روح والده مبين للمراد من الوقف على والده، فقوله على درس معين للمراد، فيصير قوله حينئذ على والذي لغو، ففي فتاوى السيد سليمان بن يحيى الأهدل: الغالب أن النذر للولي، والوقف عليه لا يقصد به إلا من يخدم مشهده من فقراء وأقاربه ونحو ذلك، فلذلك قلنا يصح،

ويحمل على ما جرت به العادة المطردة في ذلك الموضوع ونحوه في فتاوى ولده السيد عبد الرحمن، قاله شيخنا. وسيأتي بسط المسألة في النذر اهـ.

[قلت]: وينحل اللفظ في مسألتنا إلى أن المراد وقفت على من يقرأ على والدي وتصحيح كلام المكلف أولى من الغاية.

مسألة الثبوت وقف على أولاده أرضاً معلومة فقبل بعضهم ولم يقبل بعضهم بطل في حق الراد وصح في حق القابل أي في قدر حصته كما في التحفة وقد مرّ. وترجع حصته الراد للواقف ولجميع ورثته، هذا حيث وقع منجزاً في حال الصحة، فإن كان في مرض الموت أو معلقاً عليه توقف نفوذه على إجازة الراد من الورثة بعد الموت لأنه حيثئذ وصية، قاله شيخنا.

مسألة الثبوت قال العلامة الحبيشي: المعتمد أنه إذا قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي بطناً بعد بطن أنه للتشريك، كما قاله البغوي والعبادي والفوراني، وصححه الرافعي والنووي، وجزم به في الحاوي الصغير، وصاحب الأنوار وابن المقري في الرّوض والأزرق والبلقيني والمحلى، والشيخ زكريا في المنهج والجوگري والإمام شهاب الدين ابن حجر، وبه أفتى ابن زياد بعد أن أفتى بالترتيب ثم رجع عنه، وأفتى بالتشريك أبو الفتح انتهى. قال شيخنا: وبه يعلم أنه يدخل أولاد الأولاد في الوقف المذكور ويستحقون مع وجود آبائهم، وليس للواقف الرجوع في الوقف المذكور ولا إبطاله، وإذا مات الواقف وأراد أولاده قسمة الوقف على الفريضة لم يحابوا، بل يجب على الحاكم منعهم من القسمة وإن رضي جميع المستحقين، ففي الرّوضة وغيرها: ولا يجوز قسمة الأرض الموقوفة بين أرباب الوقف وتجاوز لهم المهايأة.

مسألة الثبوت الوقف على معين واحد أو جمع يشترط قبوله عقب الإيجاب كالبيع والهبة، أو قبول وليه إن كان الموقوف عليه غير أهل للقبول، كما رجّحه الشيخان كالإمام والغزالي والفوراني، وصححه ابن عبد السلام، ومشى

عليه في التحفة والنهاية، فإن ردّ الموقوف عليه قبل القبول بطل الوقف كما في المنهاج وغيره ويرجع ملكاً للواقف قال الكمال الرداد في فتاويه: إذا رد قبل القبول ارتد على المرجح ويرجع ملكاً للواقف.

مسألة التبرُّ قال في التحفة: والذي يتجه في وقف ريع المنهدم أنه إن توقع عوده حفظ له وإلا صرف لمسجد آخر، فإن تعذر صرف للفقراء وقد مرّ تحقيقه.

مسألة التبرُّ نذر شخص بحصته من السكنى في بيت موقوف على آخر، فمات المنذور له وخلف عصة استحق عصبته السكنى في المنذور به، ولا يبطل النذر بموت المنذور له وإنما يبطل بموت الناذر، كذا قاله شيخنا، وفيه أن النذر إنما وقع للمنذور له غير ناص على العصة.

مسألة التبرُّ بنى بيوتاً في أرض جهل حالها أو كانت موقوفة للسكنى، ووقف البيوت على جماعة فانهدمت البيوت ولم تمكن إعادتها، ولا وجد متبرّع بإعادتها فوقفه الأبنية صحيح، وإذا انهدمت كما ذكره السائل ملكها الموقوف عليه على الأوجه في التحفة وله بيعها وقد مرّ تحقيقه. وقال الحبيشي في نظير المسألة: وإذا تعذر إيجار الدار بما يعمرها أو اقتراض ما يعمرها وأشرفت على الانهدام فالأوجه الذي اقتضاه كلام الشيخين جواز بيع بنائها خاصة دون أرضها، وإذا ادعى في مسألتنا أحد عصبه الواقف على المشتري من الموقوف عليه لم تسمع دعواه ولا يبيته لأن الحق فيه لغيره.

مسألة التبرُّ قال المناوي: للحاكم أن يقرر لمباشري الأوقاف معلوماً بثلاثة شروط: أن لا يزيد على أجره المثل، وأن يكون في عمل لا بدّ منه، وأن لا يوجد متبرّع موثوق به، ومحلّه فيما لم يشرط له الواقف معلوماً اهـ.

مسألة التبرُّ قال الوائلي: لا يجوز عزل المتوظف عن وظيفته بغير سبب شرعي كما ذكره البلقيني وأفتى به الطنبداري، وقال ابن حجر في التحفة:

أما الوظائف الخاصة كالأذان والإقامة والتدريس والطلب والنظر ونحوه فلا ينزل أربابها بالعزل من غير سبب، كما أفتى به كثيرون من المتأخرون منهم ابن رزين فقال: من تولى تدريساً لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك انتهى. زاد في النهاية: وهذا هو المعتمد. وقال في المغني: وهذا هو الظاهر. وإذا قلنا لا ينفذ عزله إلا بسبب فهل يجب بيانه؟ أفتى جمع متأخرون بأنه لا يلزمه، لكن قيده بعضهم بما إذا وثق بعلمه ودينه، ونازعه التاج السبكي بأنه لا حاصل له، ثم يجب وجوب بيانه لمستنده مطلقاً أخذاً من قولهم: لا تقبل دعواه الصرف للمستحقين، بل القول قولهم ولهم المطالبة بالحساب انتهى. وقال المناوي بعد نقله ما ذكر: وحاصله أنه لا يجوز عزله فيما بينه وبين الله إلا بسبب، ثم إن وثق بعلمه ودينه لم يطالب بيانه وإلا طولب، ولو قيل باللزوم في زمننا مطلقاً كما يجب على قاضي الضرورة بيان مستنده مطلقاً لكان سديداً، قال شيخنا: ومنه يعلم أنه لا يجوز انتزاع الوقف من متولي نظره، ولا ينعزل بالانتزاع إلا بسبب شرعي، ولا بد من ثبوت السبب بيّنة عادلة أو إقرار صحيح، وإذا أقام ناظر المسجد شخصاً يملأ بركة المسجد وكان يعطيه أجره أمثاله ممن يملأ البرك التي مثلها ويزيده على ذلك فلم يقنع بذلك وبقي يشاغل الناظر عند الحكام جاز عزله وإبدال غيره به لأن هذا أجبر، ولا يجوز للناظر أن يعطيه من مال الوقف زيادة على أجره المثل، وطلبه زيادة على أجره المثل سببٌ يوجب عزله.

مسألة ٢٧٧ الوقف على أهل بيته يدخل فيه أقاربه الرجال والنساء نص عليه، وهو صريح في عدم دخول زوجاته، قاله في التيسير.

مسألة ٢٧٨ إذا فقدت الصفة المشروطة في الموقوف عليه ثم عادت فعود استحقاقه يختلف باختلاف مقاصد الواقفين، كما يفيد كلام التحفة فيما إذا قال: وقفت على زوجتي أو أم ولدي ما لم تتزوج، فإذا تزوجت بطل حقها بتزوجها ولم يعد بتعزيبها، أخذاً من كلامهم في الطلاق والإيمان، بخلاف

نظيره في قوله: وقفت على الأرملة من بناتي فإذا تزوّجت بطل حقّها، فإن زال النكاح عاد الإستحقاق. والفرق بين المسألتين أن له غرضاً في أن لا تحتاج بنته، وفي الأولى أن لا يخلفه أحد على حليلته، وإذا وقف على ولده ما دام فقيراً فاستغنى بطل استحقاقه، فإذا افتقر عاد استحقاقه، لأن مقصود الواقف ربط الإستحقاق بالفقر، فمتى وجد وجد ذلك الوصف عاد الإستحقاق، وإذا انتفى الوصف انتفى الاستحقاق، قاله شيخنا وهو حاصل كلام التحفة. وقد نقل في التحفة في الأولى وهي: وقفت على زوجتي وأم ولدي إلخ عن الشيخ شرف الدين المناوي وأنه تبعه غيره، أنه يعود استحقاق الزوجة وأم الولد بتعزّبهما، نظراً إلى أنّ غرضه بهذا الشرط احتياجهما وقد وجد. ونقل عن الأسنوي في الثالثة وهي: وقفت على ولدي ما دام فقيراً، فإذا استغنى ثم افتقر لم يعد استحقاقه، قال: لإنقطاع الديمومة وردّه بأنه لا بدّ من النظر لمقاصد الواقفين، ومقصود الواقف ربط الإستحقاق بالفقر لا غير من غير أن يخلفه شيء ينفيه. واعتمد الرملي في النهاية ما قاله الأسنوي من عدم عود استحقاقه، ورد قول ابن حجر: لا بدّ من التّظر إلى مقاصد الواقفين فقال: هذا غير مسلم، لأن المحكوم عليه مدلول الألفاظ لا المقاصد لعدم إطلاعنا عليها ما لم تقم قرينة على ذلك فالمعول عليها انتهى.

[أقول]: قد يقال: تخلّل الغنى لا ينافي الصفة، لأن المعنى كل وقت اتّصف فيه بصفة الفقر، على أن القرينة التي اعتبرها الرملي في اعتبار أغراض الواقفين موجودة في هذه الصورة وهي ارتفاع ولده بالوقف لفقره، كما أشار إليه في التحفة بأن مقصوده ربط الاستحقاق بالفقر، فعود الاستحقاق هو المعتمد.

مسألة الثّمن قال في المنهاج والتحفة: من توجهت عليه دعوى صحيحة لو أقر بمضمونها أي اليمين أو الدعوى وخرج بلو أقرّ نائب المالك كوصي

ووكيل فلا يحلف لأنه لا يقبل إقراره، وكالوصي فيما ذكرنا ناظر الوقف،
فالدعوى على هؤلاء ونحوهم إنما هي لإقامة البينة إذا إقرارهم لا يقبل ولا
يحلفون إن أنكروا. وأفتى شيخنا في ناظر وقف أجره على آخر، فادعى
الأجير فساد العقد بجهالة المدة مثلاً فصادقه الناظر على ذلك بأنه لا يقبل
إقراره أخذاً مما سبق، لأن العقد قد لزم في صورة السؤال بإقرار المستاجر،
فعليه إقامة البينة بدعواه الفساد.

مسألة الثماني ليس للناظر الإستقلال بزراعة الأرض التي على نظره بل
يؤجره القاضي، ففي التحفة في الوكالة: ولا يبيع أي الوكيل على نفسه
ويجري ذلك في وكيل الشراء فلا يشتري من نفسه ومحجوره، وفي الوصي
وقيم اليتيم كما صرحوا به، ومثلها ناظر الوقف، وكل متصرف عن غيره
فلا يبيع ولا يؤجر مثلاً لنفسه ومحجوره وإن أذن له وعين له البدل، نعم لو
كان الناظر هو المستحق للوقف فالقياس نفوذ ذلك منه، هذا كلام شيخنا عن
التحفة مختصراً، إلا أنه لم يجزم فيها بنفوذ ذلك منه إذا كان هو المستحق
للوقف، ومنع الجمال الرملي من ذلك وإن كان هو المستحق للوقف.

[قلت]: وليس في كلام التحفة جواز استئجار الناظر من الحاكم بل
قوله: وإن أذن له قد يفهم المنع حتى في الإستئجار من الحاكم.

مسألة الثماني صرح الأصحاب بأنه يجوز الجلوس في الشوارع للمعاملة،
ومثلها البقعة الموقوفة سوقاً بجامع أن كلاً غير مختص بأحد. قال في
العباب: أما الشارع فللمسلم، وكذا الذمي الجلوس فيه لإستراحة أو معاملة
ونحوها إن لم يضيق على المارة وإن طال مقامه ولم يأذن له الإمام،
وللمعامل تضليل موضعه بمنقول كثوب وبارية، ولو وقف غيره في موضع
يمنع رؤية متاعه أو وصول معامليه إليه، أو يضيق عليه في كيل أو وزن
ونحوه منع وإلا فلا، وإن باع مثل متاعه، ثم إن فارق موضعه ولو بلا
عذر وقصده العود إليه بقي حقه لكن لغير الجلوس فيه في غيبته القليلة،

فإن طالت غيبته بأن مضى زمن ينقطع فيه من يألفه بطل حقه، وإن ترك متاعه أو كان جلوسه باقطاع الإمام، وكذا حكم مقاعد الأسواق التي تقام كل أسبوع أو أكثر مدة، ومقاعد منى وعرفات، وإن فارقه تاركاً للحرفة أو ليقعد بغيره، أو كان جوالاً يقعد كل يوم بموضع بطل حقه كالجالس للإستراحة مثلاً. وعبارة الروض: من جلس للمعاملة مثلاً في شارع ولم يضيّق على المارة لم يمنع، وإن تقادم عهده ولم يأذن فيه الإمام لإتفاق الناس عليه في سائر الأمصار، وله التظليل على موضع جلوسه بما لا يضيّق على المارة من ثوب وبارية ونحوها لجريان العادة بذلك، لا البناء كدكة أو لما يظلل به أو لغيرهما، والأوجه جواز وضع سرير عند جريان العادة به إهـ مع الشرح. وقال في التنبيه وشرحه للأزرق: وما بين العامر من الشوارع والرحاب ومقاعد الأسواق لا يجوز تملكها بالأحياء ولا بيعها ولا شراؤها من الأئمة لأنها غير مملوكة انتهى. وقال في التحفة: وإن فارقه أي محلّ جلوسه الذي ألفه ولو بلا عذر ليعود إليه لم يبطل حقه لخبر مسلم: «إذا قام أحدكم من مجلسه ليرجع إليه فهو أحقّ به». ويجري هذا في الأسواق التي تقام في كل شهر مرة مثلاً، ولغيره الجلوس في مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة. قال شيخنا: فعلم ممّا ذكر أنه يتعيّن على مريد القعود بالسوق أن يقتصر في البنيان على قدر كفايته، وإن لم تندفع كفايته إلا بحانوتين فله ذلك، كأن يحتاج حانوتاً للبز وآخر للمحنطة أو نحو ذلك، أو يحتاج إلى حانوت لبضاعته وآخر للجلوس فيه ليدخل إليه طالب الشراء والبيع فله ذلك، ولا يكون حيثنّ متحجّراً، فإن زاد على قدر كفايته كان بنى حانوتاً أو حوانيت للكراء لم يجز له ذلك، لأن غرض الواقف للبقعة هو الإرتفاق بالبقعة من غير عوض، وهذا بزيادته على قدر حاجته كالمتحجّر على الموات وهو لا حقّ له فيما زاد على قدر كفايته كما في التحفة قال: لتضييقه على الناس في حقّ مشترك بينهم، ويؤخذ من ذلك حرمة ذلك عليه، وللأحد أمره برفع يده عنه لأنه من باب الأمر

بالمعروف، وهو لا يتقيّد بالإمام ولا نائبه انتهى. قال شيخنا: ولا يجوز
 لمن بنى دكاناً في السوق أخذ الكرى ممن ينتفع بدكانه. وعبارة التحفة:
 ولا يشترط في جواز الإنتفاع بالشارع إذن الإمام، ولا يجوز لأحد أخذ
 العوض ممن يجلس به مطلقاً انتهى. قال شيخنا: بل كلام بعضهم يفهم
 عدم جواز البناء، ففي الطراز المذنب: ويقطع الإمام من الشارع للإرتفاق
 ما يراه بلا عوض، وليس للمقطع أن يبني فيه ولا يملكه، خلافاً لما
 صحح في الديات انتهى. قلت: سبق التصريح في عبارة الروض بمنع البناء
 في الشوارع، وأما الأسواق الموقوفة للمعاملة فالظاهر جواز البناء فيها بقدر
 حاجته، لأنه لا يتم الإنتفاع به إلا بذلك، لا سيما في المدن وبذلك
 جرت عادة الناس. قال شيخنا: وإذا تقرر ما ذكرناه من حرمة أخذ الكرى
 ممن أراد القعود بمقاعد السوق فالواجب على قابض الأجرة ردها لدافعها،
 وليس للإمام ولا للأحاد مطالبته بردها إلا بوكالة من صاحبها، ومن علم
 الإمام منه أخذ الكرى للسوق المذكور عزره، وله أيضاً منعه من البناء كما
 يفيد كلام الأصحاب. ففي العباب فرع: من طال مقامه في بقعة موقوفة
 وخيف اشتهاها به واندراس الوقف فللإمام نقله منها، ونقله في التيسير عن
 الأنوار، وقال عقبه: وبه جزم القاضي في تعليقه غير المشهور وأقره غير
 واحد، والظاهر أن ذلك للناظر أي كالإمام انتهى. قال شيخنا: ويتوقف رد
 الأجرة على سبق دعوى، فقد ينكر صاحب الدكان قبض الكراء، وقد يدعي
 نذراً أو هبة أو غيرها من مسقطات الرجوع ويثبتها بحجة، وللحاكم القضاء
 في ذلك بعلمه إذا أنكر المدعى عليه وقفية السوق، ولا يكلف الباني في
 السوق هدم بنائه إن أباحه لمن يقعد فيه، وكذا إن لم يبحه، لأن البقعة لا
 اختصاص لأحد بها، فيجوز الجلوس في دكان من فارقه في السوق
 المذكور وإن لم يأذن في الجلوس، ولا إثم على القاعد في استغلاله ببناء
 من قبله، كالمستظل بظل جدار غيره، بل يجوز للناظر كالحاكم تكليفه رفع
 بنائه إذا خشي منه مشاغلة القاعد في موضع الدكان ومرافعته إلى الحكام،

إذ قد يتخذ ذلك ذريعة لتملك البقعة، ويؤخذ من هذا حرمة بناء السوق بالآجر واللبن، لأن مثل ذلك يدوم غالباً فيؤدي إلى تحجر البقعة بل ربما ادعى إلى تملكها، لأن الباني قد يموت فيقوم وارثه مقامه، ولا حاجة له إلى الدكان فيكرهه بعد ذلك وهكذا فيدوم التحجر وهذا غير مقصود للواقف، ويؤيد ما ذكرناه تصريحهم بحرمة البناء في أرض المسجد قالوا: لما فيه من التضييق على المصلين، بخلاف وضع نحو خيمة للحاجة فإن ذلك جائز فيه لأنه لا يدوم، بخلاف البناء أي فإنه يدوم غالباً لا سيما الآجر واللبن، وهذا مما تساهل فيه الناس، فالمشاهد في أكثر البلدان عمارة الأسواق الموقوفة كالمملوكة وأخذ الكرى من سكان تلك الدكاكين، واتخاذ مخازن بها زائدة على قدر الحاجة من غير تكبير، وكل ذلك لا يساعده المنقول، وحيث جوزنا هدم بناء من تحجر موضعاً من السوق فلإمام هدمه ولو من غير سبق دعوى، إذا كان الباني ممن يعلم وقف السوق المذكور، وكذا إن لم يعلم وثبت بحجة شرعية لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، انتهى كلام شيخنا.

[أقول]: المنع من بنائه بآجر أو لبن لا يصح لأنه لم يخالف شرط الواقف، على أن تمام الانتفاع إنما يكون بذلك، فإن بنائه بغير ذلك عرضة للحريق والغرق والسرقة، وذلك فيه غرض مقصود للواقف وهي منظور إليها، على أنه قد يكون معتاداً في زمن الواقف، وهو منزل منزلة شرطه ومع هذا فليس له البناء زيادة على قدر حاجته، كما مر من كلام شيخنا كما في نظائره. وصرح الغزالي في الإحياء بأنه يحرم الاتجار في الأسواق التي بناها ولاة الجور ويحرم سكنها، وعلله بأنه فيه إعانة لهم وتكثيراً لكبرى حوائثهم انتهى. وعلى تسليم ما قاله الغزالي فمسألتنا ليست كذلك، لأن كلامه في سوق علم حرمة الأموال المصروفة في بنائها.

مسألة الثبوت قال في شرح التنبيه للأزرق: ولو أحياء يعني الموضع الذي

تحجر عليه غيره تغلباً صار ملكاً للمتغلب على الأصح، وهل يسقط عنه الثمن؟ وجهان: أصحهما في زيادة الروضة السقوط.

[قلت]: وهذا يعطي أن من بنى في أرض موقوفة للسكنى فتعدى عليه آخر ونقض بناءه وبني لنفسه أنه لا ينقض بناء الثاني، وقد أفتى بذلك بعض المتأخرين وفي نظر، فقد قال الفارقي: لا يجوز ذلك. واعلم أن البناء في الأرض الموقوفة للسكنى يزول حق الباني باندراس بنائه، كذا أفتى به بعض المتأخرين، وأفتى جماعة ممن أدركناهم بأنه لا يزول حقه إذا كان محتاجاً إليه إلا بالإعراض، انتهى كلام الأزرق.

[قلت]: وما ذكره عن بعض المتأخرين في تغلب الباني الثاني في الموقوفة للسكنى أنه لا ينقض قياساً على المتحجر باطل بلا شك، لأن الباني الأول سابق ومستحق، فالقياس غير صحيح.

مسألة التبرُّر الحادث من أولاد الأولاد الموقوف عليهم مستحق مع أولاد الأولاد الموجودين حال الوقف، كما يصرح به كلام الأصحاب. ففي التيسير لو قال: وقفت على قرابة زيد ممن حدث من أقارب زيد بعد الوقف شارك الموجود عنده، كما لو قال: وقفت على أولادي ثم حدث ولد.

مسألة التبرُّر يشترط في رد الوقف الفور، بل يرتد بالرد مع التراخي كما هو قضية إطلاقهم، وإنما الشرط أن لا يسبقه قبول، ويؤيده أنهم قاسوا بطلان الوقف بالرد على الوصية وهي لا يشترط فيها الفور، وعبارة المنهاج مع التحفة: ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي، ولا يشترط بعد موته الفور، فإن مات الموصى له قبله بطلت أو بعد موت الموصي والرد والقبول لم يبطل، فيقبل وارثه أو يرد، ويطالب الموصى له بالنفقة إن توقف في قبوله ورده، فإن لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما، فإن أبى حكم عليه بالإبطال، كمتحجر امتنع من الإحياء.

مسألة التبرُّر قال شيخنا: اعلم أن من صدرت منه صيغة عقد من العقود

الصريحة علم بمقتضاها، ولا يقبل منه دعوى الجهل بمعناها، لأن الشارع رتب أحكام العقود على الألفاظ، نعم إن دلت قرينة الحال على جهل اللفظ بمعنى العقد الذي لفظ به صدق في دعواه الجهل ويبطل العقد. قال الحبيشي: وقد سئل عن امرأة لفظها بعض الناس النذر وهي لا تعرف معناه فأجاب بقوله: اعلم أن المرأة المذكورة إذا لم تعرف معنى النذر أنه ينقل الملك إلى الغير فنذرها غير صحيح، لأن من جهل معنى اللفظ ونطق به لا يؤاخذ به، إذ لا شعور له بمدلوله حتى يقصده. قال الإمام ابن عبد السلام في قواعده ما لفظه: لو نطق العربي بكلمات عربية لكنه لا يعرف معناها في الشرع مثل قوله لزوجته: أنت طالق للسنة أو البدعة وهو جاهل معنى هذا اللفظ، أو نطق بلفظ الخلع أو النكاح فإنه لا يؤاخذ بشيء من ذلك إذا جهل معناه، إذ لا شعور له بمدلول اللفظ حتى يقصده انتهى. وقال في التحفة في الهبة في الكلام على العمري والرقبي: والذي يتجه أخذاً من قولهم في الطلاق أنه لا بد من قصد اللفظ لمعناه أنه لا بد من معرفة اللفظ ولو بوجه حتى يقصده، نعم لا يصدق من أتى بصريح أنه جاهل لمعناه إلا إذا دلت قرينة حاله على ذلك لعدم مخالطته لمن يعرف ذلك، ثم رأيت الأذرعى صرح به انتهى.

[أقول]: وقد تدل قرينة قوية على كذبه مثل أن ينذر أو يهب، ثم يمر عليه زمن غير قليل لا يطلب فيه غلول المنذور به، فإن ذلك يدل على أنه يعرف مدلول النذر وأنه ناقل للملك، وإلا لطلب من المنذور عليه غلول المنذور به.

مسألة الثم قال شيخنا: المعروف في كتب المذهب أن الحاضر لا تسمع عليه دعوى ولا بينة، ولا يحكم عليه بغير حضوره، قال في التحفة: بل يحضر وجوباً لسهولة إحضاره لثلا يشته على الشهود. أو يقر، فيغني عن البينة والنظر فيها، أو ليمتنع الشهود إن كانوا كذبة حياء أو خوفاً منه، إلا

لتواريه أو تعززه أو تغلبه، وقد ثبت ذلك عند القاضي فيسمع البينة ويحكم بغير حضوره انتهى. ولا يقبل شهادة عدو على عدوه ولا حكمه عليه إذا كان بينهما عداوة ظاهرة دنيوية للخبر الصحيح بذلك، ولأنه قد ينتقم منه بشهادة باطلة وهو من يبغضه، بحيث يتمنى زوال نعمته.

مسألة الثماني قال في التحفة: ولو أجر البطن الأول مثلاً أو بعضهم الوقف وقد شرط له النظر لا مطلقاً بل مقيداً بنصيبه أو بمدة استحقاقه مدة ومات قبل تمامها فالأصح انفساؤها، لأنه لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقاقه لم يكن له، ولأنه على المنافع المنتقلة لغيره انتهى، قاله شيخنا، وهو يفيد أن استحقاق البطن الأول انقطع بموته وهو ظاهر، وحينئذ تنتقل منافع الموقوف للبطن الثاني.

مسألة الثماني إذا بنى أو غرس في الوقف تعدياً لم يصح ما بناه وقفاً إلا بلفظ، فإذا لم يوجد لفظ لم يخرج البناء عن ملكه، ومما يصرح بذلك قول العبادي: من وقف وقفاً وغرس فيه بعده فالغراس للغراس، فإن فعله من غلة الوقف فهو للموقوف عليه، هكذا رأيت في زيادات العبادي قاله شيخنا، قال: وإذا غرس البطن الأول وذياً ملكه وله بيعه، وللمشتري إبقاؤه في الأرض ما بقيت الشجرة، وعليه أجرة المثل لأهل البطن الثاني ولا يجبر على القلع، كما يفيد كلامهم. ففي تيسير المناوي: لو غرس أو بنى في أرض ثم خرجت مستحقة لوقف لم يجز أن يؤجر الأرض لغير صاحب البناء أو الغراس، ولا يقلع إن كان في بقائه مصلحة للوقف، ولا يقال المشتري فاسداً كالغضب فللناظر القلع مجاناً، لأن هذا معارضٌ بأنه ينظر للمصلحة وهي في الإبقاء، ولا يترك المحقق للموهوم، أفتى به البلقيني وقال: إنه من النفائس انتهى. وحيث بقي للمصلحة فعلى الغراس أجرة مثل الوقف كما هو ظاهر، وإذا غرس البطن الأول مثلاً فنزاع البطن الثاني في ذلك، فإن كان من حيث أنه وقفٌ فغير مسموع لأنه ملك الغراس، وإن كان من جهة بقائه

فلا تسمع منه حيث كانت المصلحة في الإبقاء، وسئل الحبيشي عن أذن لآخر أن يغرس بئاً أو نحوه في أرضه وله نصف الثمرة فأجاب بقوله: هذه إجارة فاسدة، والإجارة الفاسدة كالصحيحة، فإن اختار المستأجر القلع لأشجاره فعليه تسوية الأرض، وإن لم يختر القلع لم يقلع المؤجر مجاناً لأنه محترم، ولم يشترط قلعه كمعير رجع في عاريته، والمعتمد أنه مخير بين ثلاث خصال: إما أن يملك بالقيمة، أو يقيه بأجرة، أو يقلع ويغرم أرض التقص.

مسألة النخل أرض موقوفة على مسجد مثلاً، وكانت لا تصلح لغير غرس النخل وكان قد درس النخل منها، فغارس الحاكم أو الناظر آخر بثلثي ما ينبت من النخل للغارس والثلث للوقف، فلما بلغ النخل أوان القسمة اقتسم الغارس والناظر أو الحاكم، فاستولى الغارس على ثلثي الغرس وبقي للوقف الثلث، ثم إن المغارس كان يبيع ما خصه من النخل، قال شيخنا في جوابه: إذا غرس الحاكم أو الناظر الأرض الموقوفة لم تخرج بذلك عن الوقفية بل هي وقف كما كانت، وعلى الغارس أجرة مثل الأرض تصرف مصرف الوقف، وإنما يبقى الحاكم أو الناظر الغرس أو يأذن له في غرس آخر حيث رأى ذلك مصلحة للوقف وإلا فلا، وإذا خاف الناظر اندراس الوقف وبطلان مصارفه فله انتزاع أرض الوقف من المشتري للغرس المذكور، ويتملك الغراس المذكور بقيمته أو يقلعه ويغرم أرض التقص، وليس له إبقاؤه بالأجرة مع خوف استيلاء المشتري على أرض الوقف وادعاء ملكها، سيما إذا مضت سنون وهو مستول عليها بغير أجرة، ولا سبيل إلى إبطال ما تصرف به الحاكم المذكور ونحوه، ولا إلى منع المغارس من بيع ما خصه من الغرس بل له بيعه، وحكم المشتري منه حكمه في لزوم أجرة المثل مدة بقاء الغرس في الأرض إن كانت المصلحة في بقائه، وإلا قلعه الحاكم ونحوه وغرم أرض نقصه أو تملكه بالقيمة.

مسألة ٢٤٧ قال المناوي في التيسير: من وظيفة القاضي التصرف في الوقوف العامة وكذا الخاصة إذ هي تنتهي إلى العموم، كما نقله الشيخان عن الماوردي وأقره ومعناه: أن له البحث عن متوليها وإيصالها إلى أهلها والاعتراض على نظارها في ارتكاب ما لا يليق شرعاً. قال الماوردي: ومن تمام نظره فيها تعامدها بالأسجال عند تطاول المدّة لتكون حجة باقية ومثبتة في ديوانه، ولثلا ينقرض شهودها فيؤدي إلى خفائها وبطلان الموقوف يعني تملكه وانتهاكه. وقال في العباب في أدب القاضي: ثم ينظر في الأوقاف العامة والخاصة ومتوليها، فإن قال متولي الوقف: صرفت الغلة لعمارة المسجد صدّقه، فإن اتهمه حلّفه، أو إلى أهله وهم معنيون لم يصدق إلى آخر كلامه. قال شيخنا: وهو يفيد أن من وظائف القاضي التّظر في أحوال الأوقاف والمطالبة بها وبغلولها وإن لم يرفع إليه أمرها.

مسألة ٢٤٨ قال في التحفة وغيرها: ولا أثر للرد للوقف بعد القبول كعكسه. قال شيخنا: ومنه يعلم أنه ليس لأحد من الموقوف عليهم رد الوقف على أبيه بعد القبول، فإن أنكر صدور القبول منه ولا بينة فله الردّ، ويرتدّ في حصّته فقط دون حصص الباقيين. قال الشيخان: وإذا ردّ بطل الوقف من أصله، وعليه فتعود حصّة الرّادّ ملكاً للواقف يتصرف فيها كيف شاء، كما مرّ عن الرّداد وهو ظاهر.

مسألة ٢٤٩ قال في المنهاج: ولو وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما فالأصحّ المنصوص أن نصيبه يصرف للآخر، قال ابن قاسم: ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فمات أحدهما صرف نصيبه للآخر على الأوجه من وجهين وصحّحه الأذرعيّ، ولو ردّ أحدهما أو بان ميتاً فالقياس صرفه للآخر، قاله محمد رملي في النهاية: وفي فتاوى البلقيني: أنه لأقرباء الواقف، ولا شك أن الوجه خلافه قاله ابن قاسم. وقال ابن حجر في شرح الإرشاد: ولو بان أحدهما ميتاً فالكل للآخر كما صرح به الخفاف وغيره.

مسألة الثماني إذا قيد الواقف وقف بالموجودين من أولاده لم يدخل الولد الحادث، وإذا خرب الموقوف واحتيج إلى إصلاحه لم يجز بيعه، بل يؤجر مدة تفي أجرته فيها بعمارته، كما نص على ذلك غير واحد من أصحابنا.

مسألة الثماني وقف على زوجته بيتاً مدة حياتها فماتت بعد مدة صح الوقف وصرف بعد موتها إلى الأقرب إلى الواقف رحماً لا إراثاً، سواء كان للأقرب وارثاً أم لا. وعبارة التحفة: والأظهر أن مصرفه أقرب الناس إلى الواقف رحماً لا إراثاً، فيقدم وجوباً ابن بنت على ابن عم، ومن ثم قال أبو زرعة: لا يقدم عم على خالة بل يستويان انتهى. قال شيخنا: ولو كان للواقف خالات وأبناء عم صرف إليهن لأنهن أقرب من بني الأعمام، فإن كان له أولاد عم وأولاد خال استووا في الصرف إليهم ويقدمون على بني بني العم، ويشترط في الأقرب الفقير، فلا يصرف إلى الأغنياء كما في التحفة: وقال المناوي في التيسير: ويختص بفقرائهم حتماً، كما قال الماوردي: وإذا اجتمع قريب وأقرب والبعيد فقير قدم، فإن افتقر الأقرب قدم عليه. قال الغزي: ولو صرف إلى الأقرب ثم مات فالظاهر أنه يصرف إلى الأقرب الآن.

مسألة الثماني وقف على أولاده بيتاً وقف سكنى والبنات مدة حياتهن، فقبض جميع الموقوف عليهم البيت وسكنوا فيه سنين عديدة ورضوا بوقفه، فأرادت بنت سكنى زوجها معها فمنعها الحاكم من ذلك، فقامت الآن تدعي أنها ردت الوقف، قال شيخنا في جوابه: ما لفظه: الأصل في العقود الصحة، فمن ادعى بطلانها طوّل بالحجة، والوقف من جملة القرب التي يتشوف إليها الشارع، فلا سبيل إلى إبطاله إلا بطريق شرعية. ومن ثم قال البغوي: الوقف لا يبطل بالرد كالمعتق. قال البلقيني: وهذا هو الأقوى، لكن الذي اعتمده النووي أنه يرتد بالرد وبه الفتوى، ومحلّه إن رد قبل القبول كما سبق تقريره ومفهومه أنه إذا رضي بالوقف ثم رد لم يقبل رده وسكنى البنت

مدة طويلة مع الاعتراف بأنه موقوف يكذب دعوى الموقوف عليه بطلان الوقف، وقول الواقف في هذه المسألة: على أولادي إلخ الصيغة ليس فيه حرماناً للإناث حتى يبطل الوقف عند من يبطله به.

مسألة ٢٧٧ وقف على مسجد جامع وكل وقف مختص بجهة من مصالحه، منها ما هو موقوف على فراشه، ومنها ما هو موقوف على عمارة البركة وتمليتها بالماء، ومنها ما هو موقوف على السراج، لم يجز للحاكم أمر الناظر بصرف وقف شيء إلى شيء آخر غير مختص به ولا للناظر ذلك، بل يتعين صرف كل وقف إلى مصرفه عملاً بشرط الواقف. قال الحبيشي: يجب العمل بمقتضى شرط الواقف واتباعه، ولا يجوز للناظر ولا لغيره مخالفة شرط الواقف، فإن شرط الواقف كنص الشارع ﷺ كما قاله جمع محققون من الشافعية والحنفية، وكما لا يجوز للمجتهد مخالفة النص فكذا لا يجوز للناظر ولا غيره مخالفة شرط الواقف، كما يؤخذ من كلام السبكي وأقره عليه جمع محققون كالغزي والسيوطي وابن حجر وغيرهم. وقال المناوي في التيسير: مما عمت به البلوى استعمال حُصر المسجد وفراشه في اللوائم والأعراس، وذلك من أقبح المنكرات الذي يجب على أحد إنكاره، وقد شدد العلماء النكير على من يفرشها في الأفراح بل قالوا: يحرم فرشها في مسجد آخر.

مسألة ٢٧٨ قال في العباب: يشترط أن يكون الوقف معروف المصروف، كوقفت هذا على مسجد كذا ليصرف في عمارته أو مصالحه، وكذا إن أطلق: ويصرف في البناء ولو لمنارته، وفي التجصيص المحكم، وفي السلم والمكانس والمساحي، وظلة على الباب تمنع فساد خشبه إن لم تضر بالمارة، وفي أجرة القيم لا المؤذن والإمام والحصر والدهن، وكذا التزويق والنقش، فإن صرف له ضمن. وما ذكره في المؤذن والإمام هو ما في الروضة عن البغوي، قال المناوي: ورأيت في الحاوي للماوردي والبحر

للرويانى مجزوماً به وعلايه باختصاصهما بالمصلين، بخلاف القيم فإنه مندوب لحفظ عمارته، لكن في الروضة بعده عن فتاوى الغزالي أنه يصرف إليها أيضاً ورجح. ونقل ابن الرفعة كلام الغزالي ساكتاً عليه. وفي فتاوى السيد سليمان بن يحيى بن عمر: إذا قال: وقفته على كذا كالمسجد مثلاً وأطلق فعن القفال باطل، وعن غيره أنه صحيح وهو المعتمد، وعليه فهو كالوقف على عمارته، فيصرف في البناء ولو لمنارته والسلم والمكانس والمساحي، وظلة على باب المسجد تمنع فساد خشبه إن لم تضر بالمارة، وفي أجرة القيم لا المؤذن والإمام كما جرى عليه ابن حجر، وهو مقتضى ما نقله في الروضة عن البغوي، وجزم به الماوردي والرويانى، واعتمده ابن المقرئ في الروض والمزجد في العباب. قال ابن حجر في فتاويه: والفرق بين القيم والأئمة والمؤذنين أن القيم لحفظ العمارة، والأئمة والمؤذنون لمصلحة المصلين، واستوجه الشيخ زكريا في شرح الروض ما نقله في الروضة عن فتاوى الغزالي أنه يصرف للمؤذنين والأئمة يعني في الموقوف على العمارة كما هو محل الخلاف، وأفتى به الوجيه ابن زياد تبعاً لشيخه الطنبداوي، قال الحبشي: وهو المعتمد. وقال ابن حجر في فتاويه، وعن البغوي وغيره: أن الموقوف على مصالح المسجد أو على المسجد يجوز شراء الحصر والدهن منه، والقياس جواز الصرف إلى المؤذن والإمام أيضاً، والصرف على نحو المنارة والبئر والبركة ليس من حيث ذاتها بل من حيث انتفاع المسجد بها، كالصرف على رشا للبئر ومؤذن للمنارة، انتهى كلام ابن حجر، وهو يفيد، أن ما عاد نفعه للمسجد والمصلين فيه يجوز الصرف عليه من الموقوف لمصالح المسجد، ومن ذلك البركة وموضع خروج الماء منها إلى الخارج أو إلى البحر، فإن ذلك مما يعود نفعه على المصلين في المسجد، فإنه يلزم من ذلك كثرة المصلين في المسجد عادة. وقال الحبشي في فتاويه: لا يجوز أن يبني بما فضل من وقف المسجد مكاناً لمن يؤوي إليه أي من الغرباء ونحوهم، ومن قال بذلك فكلامه مردود لمخالفته للمنقول

عن الشافعي وأصحابه. قال النووي في شرح مسلم: إن الفاضل من وقف مسجد أو غيره لا يصرف في مصالح مسجد آخر ولا غيره، بل تحفظ دائماً للمكان الموقوف عليه الذي فضل منه فربما احتيج إليه. وقال في الروضة قال ابن كنج: إذا حصل مال كثير من مال المسجد أعد منه قدر ما لو خرب المسجد أعيدت به العمارة والزائد يشتري به شيء فيه زيادة غلة للمسجد أعيدت به العمارة والزائد يشتري به شيء فيه زيادة غلة المسجد وفي فتاوى القفال: أن الموقوف لعمارة المسجد لا يشتري به شيء أصلاً لأن الواقف وقفه على العمارة. والحاصل أن الفاضل من غلة الموقوف على مصالح المسجد أو مطلقاً أنه يحفظ لأجل العمارة إن توقعت العمارة عن قرب، وإلا فيتعين أن يشتري به عقاراً ويوقف على المسجد، وإن خرج ذلك عن شرط الواقف لأنه يجوز الخروج عن شرطه للضرورة كما صرحوا به، اهـ كلام الحبيشي. وقال السيد عبد الرحمن بن سليمان: لا يسوغ لأحد من الناس أن ينفذ مسيل مائه إلى أخدود المسجد المذكور، سواء تأخر مسيله أم تقدم أو قارب، وسواء تحمل المنفذ للماء شيئاً من الغرامة أم لم يتحمل، وكل من أقدم على ذلك فهو ضامن لما تولد من التلف في أخدود المسجد، هذا إذا علم حدوث الإجراء إلى الأخدود المذكور، أما ما وجد من إجراء الماء إلى أخدود المسجد ولم يعلم أصله وابتدأه فلا سبيل إلى المنع من الإجراء إليه، لأن الأصل وضع الإجراء بحق كما صرح بذلك العلامة الحبيشي.

[قلت]: هذا الأخدود الذي ذكره شيخنا موجود في جامع الحديدية، فإن فيه مظاهر متعددة للبول والغائط عمل لها صانعتها طريقاً من الموضع الذي ينزل فيه البول ويمرّ إلى البحر في وسط الأزقة بين البيوت، وصار أهل البيوت يعملون أخدوداً من مطاهرهم يتصل بهذا الأخدود الذي طرفه من الجامع وآخره في البحر، وإذا خرج ماء بركة الجامع المذكور جرى بالبول من هناك إلى أن يطرحه في البحر، وأهل البيوت الذين يصلون بول مطاهرهم به يتحملون شيئاً من الغرامة التي تلحق وقف المسجد، وليس في هذا ضرر

على أهدود المسجد، بل فيه مصلحة بتحمل شيء من الغرامة، فلا وجه للمنع حيثئذ، وهذا الأهدود يسميه الناس حامنة الجامع.

مسألة النبي صلى الله عليه وآله قال في العباب فرع: من طال مقامه في بقعة موقوفة وخيف اشتهاها به واندراس الوقف فلالإمام نقله منها.

مسألة النبي صلى الله عليه وآله قال في التحفة مع المنهاج: والأصح أنه إذا شرط أن لا يؤجر أتبع كسائر الشروط التي لا تخالف الشرع وقال المناوي في التيسير تجب رعاية شرط الواقف الذي لا يخالف الشرع ولا ينافي الوقف، ويتبع شرطه في قدر الإستحقاق، وزمانه كأن شرط أن يصرف يوم عاشوراء. قال ابن عبد السلام: ومكانه فلو وقف على من يصلّي المكتوبات بمسجد أو على من يشتغل فيه بالعلم أو على من يقرأ كل يوم في هذه التربة فأخل بعضهم في بعض الأيام لم يستحق شيئاً للمتروك اتفاقاً، وكذا لما أذاه، لأن الوقف رزق لا عوض، فمن أخل به انتهى استحقاقه انتهى. لكن رجع جمع ما قاله ابن الصلاح من سقوط استحقاقه في المتروك دون غيره وهو كما قالوا، انتهى كلام المناوي. وما قاله ابن الصلاح اعتمده ابن حجر في التحفة، وسئل الحبيشي عمن وقف أرضاً على هجرة وشرط في وقفه إطعام الطعام على الفقراء والمساكين والمحتاجين المقيمين في المكان وشرط عليهم إقامة الصلوات الخمس، فأجاب: هو وقف صحيح ويجب اتباع شرط الواقف فيه، فمن أخل بشرط الواقف منع من الإستحقاق، ومن أتى به استحقق. قال النووي في الروضة: شرط الواقف في الأقدار وصفات المستحقين وزمن الاستحقاق يراعى. وقال ابن الصلاح: تلحظ شروط الواقف، فما كان فيه إخلال بما شرط منع استحقاقه، وما لم يكن فيه إخلال لم يمنعه انتهى. فلا يستحق ريع الوقف المذكور إلا من اتبع شرط الواقف للقدر المعين من القراءة والزمن المعين والمكان المعين، فإن أخل في بعض الأيام لم يستحق للقدر المتروك من الأيام، ويستحق لما قرأ فيه بعد ذلك، وليس هذا كمن

نذر قراءة في مكانٍ معيّن أنه لا تتعيّن عليه القراءة فيه، لأن القصد من النذر إيقاع القراءة والثواب عليها، وهو لا يختلف باختلاف الأماكن بخلاف ما هنا، لأن قصد الواقف إحياء البقعة وغير ذلك من الأغراض.

مسألة الثمّ حيث أقام الحاكم الشرعي ناظراً على وقفٍ ولم يكن للوقف ناظر خاصّ، فأراد الناظر رفع يد عادية على الوقف، وجب عليه رفع يده وتسليمها إلى الناظر بعد ثبوت تعديه، فإن لم يثبت أن يده عادية لم ترفع، لأن الأصل في الأيدي أنها موضوعة بحقّ، وإذا فقد شرط الواقف وكان الوقف على الذرية صرف إليهم بالسوية، ولا يفضّل الذكر على الأنثى، هذا حيث لم يكن هناك عادة مستمرة وإلا وجب اتباعها، قاله شيخنا. قال في التحفة: جهلت مقادير الوقف أو مستحقه اتبع الناظر عادة من تقدمه، فإن لم يعرف لهم عادة سوى بينهم، إلا أن تطرد العادة الغالبة بالتفاوت بينهم فيجتهد. وقال المناوي: إذا اندرس شرط الواقف فلم يعلم هل سوى الواقف أو فضل وتنازع أهل الوقف عمل بالبيّنة ولا يثبت بالاستفاضة، وإلا عمل بقول ذي اليد من المستحقين، فيصدق بيمينه في قدر حصته وحصّة غيره، فإن كان بيدهم كلّهم أو لا بيد أحد منهم عمل بالعادة المستمرة المطردة، فإن فقد ذلك كلّهم سوى بينهم، ولا يفضّل بفضيلة ولا ذكورة.

مسألة الثمّ يثبت الوقف بالاستفاضة كما صرح به النووي في المنهاج وغيره ولا تثبت شروطه بالاستفاضة كما في التحفة والمناوي وغيرهما. قال في التحفة: ومحل عدم القبول حيث شهد بالشروط وحدها بالاستفاضة بخلاف ما إذا شهد بها مع أصل الوقف، وإذا لم يثبت التفضيل بين الموقوف عليه قسمت الغلة على أربابه بالسوية.

مسألة الثمّ أرض مشاعة بين جماعة متفرقة في مواضع وفيها الأعلى والأدنى، فوقف من له الأكثر في الأرض حصته في جميع الأرض على مسجد وجعل النظر لرجل، فأراد أحد الشركاء قسمة الأرض لم يجز ذلك

لعدم استواء أجزائهما. ففي التحفة: وقسمة الوقف عن الملك لا تجوز إلا أن تكون إفرأزاً ولا ردّ فيها من المالك، بخلاف ما إذا كانت بيعاً فإنها تمتنع مطلقاً أو فيها رد من المالك، لأنه حينئذ يأخذ بإزاء ملكه جزءاً من الوقف وهو ممتنع، سواء كان المطالب المالك أم الناظر أم الموقوف عليهم انتهى. وفيها: وقسمة الرد بيع وكذا قسمة التعديل بيع على المذهب. وقال الوائلي في فتاويه: تصحّ قسمة الوقف عن الملك في صورة قسمة الإفرأز، وأما في قسمة التعديل فهي بيع على المرجح، فالمنقول أن القسمة لا تصحّ لامتناع بيع الوقف تفریباً على أنّها بيع والوقف لا يقبل البيع. قال الرّوياني: وهو القياس وقيل: يجوز والمصلحة فيه. وقال الجمال الرّملي في فتاويه: قسمة الوقف عن الملك إذا كانت إفرأزاً صحيحة لأنها لا بيع فيها. قال العلامة المدابغي: والضابط لكل من التعديل والإفرأز والرّد، أن الإفرأز يكون في مستوى الأجزاء صورة قيمة متقوّماً أو مثلياً، والتعديل في مختلف الأجزاء صورة قيمة أو أحدهما، والرّد ما يحتاج معها إلى ردّ مال أجنبي.

مسألة التبرّ قال المحلي في فروعه فرع: وقف على ولده فلان ومن يحدث له من الأولاد فلم يقبل الولد لم يصحّ الوقف خلافاً لبعضهم، قاله محمد رملي، ولعله أراد بالبعض السبكي، كما يفيد قول المناوي: وقف على ولده فلان ومن يحدث له من الأولاد فلم يقبل الولد فالأقرب أنه وقف على جهة فلا يبطل، وليس كوقف على موجود ومعدوم حتى يصحّ في نصفه ويبطل في نصفه ذكره السبكي. وقال الزركشي: ينبغي أن يكون منقطع الابتداء، لأنه ربط الوقف بجهة صحيحة، ولم يساعده الموقوف عليها على دوامها، واستدل بقول البحر: وقف على ولده في صحته ثم على أولاده ثم المساكين، فإن قبل الولد صحّ وإلا بطل في حقّ الراد فيكون منقطع الابتداء انتهى. قال ابن شهبة: ومسألة البحر تخالف هذه، انتهى كلام المناوي قال شيخنا: وإنما كانت تخالفها لأن الوقف في مسألة السبكي وقف تشريك، ومسألة البحر وقف ترتيب فتأمل. وفي فتاوى الصّفي: أحمد بن محمد

الوئالي عن رجل وقف على ولده فلان ثم على أولاد ولده المذكور، وليس لولده أولاد حينئذٍ ولم يقبل الولد، بل ردّ الوقف مع كونه أهلاً للقبول فهل يبطل الوقف؟ فأجاب بقوله: يرتد بالرد ويبطل، لأنه يصير بالرد منقطع الأول.

مسألة الثمّ ذكر الأصحاب أن الإرث لا يثبت بقوله: فلان وارث فلان أو عصبته أو نحو ذلك حتّى يسمي الوسائط بينه وبين من يستحق منه الإرث، وعبارة الوئالي: لا بد في نسب الإنسان أن يعلم اتصاله بثبوت من أب إلى أبيه إلى من فوقه بأن يقال: فلان ابن فلان. وقال في التحفة: ويكفي قول البيّنة ابن عم لأب وإن لم يسموا الوسائط بينه وبين الملحق به، ويتجه أنّ محله في فقيهين عارفين بحكم الإلحاق بالغير مثلاً، بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك، فيجب استفصالهما. قال ابن قاسم: والمفهوم من هذا السياق أن المراد بالاستفصال تسمية الوسائط فتأمّله.

مسألة الثمّ قال ابن حجر في التحفة في باب الجعالة: وأفتى بعضهم بحل النزول عن الوظائف بالمال لأنه من أقسام الجعالة، فيستحقه النازل ويسقط حقه، وإن لم يقرر الناظر المنزول له لأنه بالخيار بينه وبين غيره انتهى. فقوله: وإن لم يقرر إلخ يفيد أن المنزول له لا يستحق تلك الوظيفة إلا إن انضم إلى النزول تقرير الناظر له، وقد صرح في التحفة في الوقف بذلك، وفي فتاوى الوئالي والحبيشي أن المنزول له لا يستحق الوظيفة بمجرد النزول وكذا ذريته، بل لا بد من تقرير الناظر له، والمراد بالناظر من شرط له الواقف النظر وإلا فالحاكم الشرعي انتهى. ثم ما ذكرناه من جواز النزول عن الوظيفة بمال، وأن النازل يستحقه هو الذي ذكره ابن حجر وهو المعتمد، وإن جرى جمعٌ محققون كأبي الفتح المزّجد والعلامة أحمد بن موسى الضّجاعي أنّ النازل لا يستحق المال الذي شرطه على المنزول له، قاله شيخنا.

مسألة البئر وقف أرضاً أو نخلاً على من يقرأ له وعلى بئر وعين الواقف ما يصرف للقارىء وللبئر، وما فضل فللناظر وهو ابنه مثلاً، فلم يزل الناظر يعمل بشرط الواقف حتى مات في بعض السنين والثمرة حالة في النخل، فالذي يفيد كلام ابن حجر في التحفة أنّ الثمرة المذكورة لا يكون للناظر الثاني منها شيء، بل يصرف إلى القارىء والبئر ما شرطه الواقف لهما، وما زاد يصرف لورثة الناظر الأول حسبما شرطه الواقف. وكلام التحفة الذي يفيد ذلك هو: قال البلقيني والصواب ما أطلقه الفوراني والبغوي في الحمل قال غيره أي من أنّ المعتبر في الثمرة وجودها لا تأبيرها: وممن قطع به القاضي في تعليقه: فلو وجدت ولو طلعاً ثم مات المستحق فتنقل لورثته لا لمن بعده. قال: والذي اقتضاه نظري موافقة الجمهور في أن المعتبر وجود الثمرة لا تأبيرها، انتهى كلام التحفة ملخصاً. وفي فروع العلامة حسين المحلى ذكر القاضي في فتاويه: أنه لو مات الموقوف عليه وقد برزت الثمرة من النخل فهي ملكه، أو قد حملت الموقوفة بالحمل له، أو قد زرعت الأرض فالزرع لذي البذر، فإن كان البذر له فهو لورثته، ولمن بعده أجرة بقائه في الأرض انتهى. قال شيخنا: ولو طلع بعض النخل فهل يلحق به الباقي من ذلك البستان؟ لم أقف على نقل، وقياس ما ذكره في البيع الإلحاق.

مسألة البئر سبق حكم ريع المسجد المنهدم قال شيخنا: وثواب الأرض الموقوفة عليه جار لصاحبها، وكذا ثواب واقف المسجد المنهدم لا ينقطع لأن البقعة موقوفة فقد يصلي فيها بعض المارة فيحصل الثواب لصاحبه.

مسألة البئر جعل النظر لزوجته ثم للأرشد من آله، فاختل عقل زوجته الناظرة انتقل النظر إلى الأرشد من آله، ولا يجوز لغيرهم توليه.

مسألة البئر تولى النظر لوقف جده بموجب شرط الواقف للأرشد مثلاً، فعزله الحاكم الشرعي عن بعض كالتقراءة للواقف وأعطاه غيره وأبقاه على غيرها، لم ينزل ولم ينفذ عزله بل هو باق على نظارته. قال في التحفة:

أما الوظائف الخاصة كأذان وإقامة وتدریس ونحوه فلا ینعزل أربابها بالنعزل من غیر سبب، كما أفتی به كثیرون من المتأخرین منهم ابن رزین، وإذا قلنا لا ینفذ نعزله إلا بسبب فلا بد من بیانه مطلقاً، ونحوه فی النهایة والتیسیر والقاضی، وإن كان له القضاء بعلمه فی غیر حدود الله، لكن قال فی التحفة و غیرها: لا بد أن یصرح بمستنده مثل أن یقول: علمت أن له علیك ما ادعاه، وقضیت أو حکمت علیك بعلمي، فإن ترك أحد هذین اللفظین لم ینفذ حکمه، ولا بد من كونه ظاهر التقوی والورع، وفی صورة هذه الواقعة قال الحاکم عند نعزل الناظر المذكور عن وظیفه الدرس وتولیة الثاني: إن سبب نعزله للأول عدم مواظبته علی الدرس، وعدم تأجیره لمن ینوب عنه، وتأجیره الوقف بدون أجره مثله، وهذه الأسباب وإن كان بعضها موجباً للنعزل لكن لا بد لثبوت ذلك من قیام حجة بذلك أو تصریح القاضي بأنه یعلم ذلك منه، ویشترط مع ذلك أن تصرح البینه التي تشهد بإخلال بالوظیفه، بأن ذلك صدر منه من غیر عذر، أو نحو ذلك مما یعلم منه تقصیره فی القیام بها المقتضي لنعزله، وأما إجارته الوقف بدون أجره مثله فإنه لا یقتضي نعزله حیث كان هو المستحق لذلك الوقف، أي مع قیامه بما شرطه الواقف فی تلك الوظیفه، ففی التحفة: ومر أنه لو كان هو المستحق أو أذن له جاز له إجاره الوقف بدون أجره المثل. وقال المناوی: للناظر أن یؤجر بدون أجره المثل برضى الموقوف علیه المعین. ثم رفع إلى شیخنا سؤال لفظه رقم حاکم بما لفظه: لما ثبت شرعاً اختلال فلان بن فلان فی قیامه علی مقدمة فلان المشروطة فی مسجد الجبرتی، وثبت اختلاله بأمر منها عدم مواظبته علی الدرس، ومنها عدم تأجیره لمن ینوب عنه فی الدرس، ومنها تأجیره الوقف بدون أجره مثله بسبب ما يأخذه قرضاً من المستأجرین للوقف، نعزلت المذكور من قیامه علی الوقف وولیت فلان بن فلان. فأجاب: قد رفع إلینا سؤال نحو هذا ووقع الجواب علیه، وحیث كان الحال ما شرح السائل فالناظر المذكور لا ینعزل بالنعزل المذكور، إذ المستندات المذكورة مجملة،

فلا يصحّ واحد منها أن يكون سبباً لعزل الناظر المذكور، لأن عدم مواظبته على الوظيفة قد يكون لعذر، وعدم تأجيله لمن ينوب عنه قد يكون عن رضا من النائب أو لمانع من تسليم الأجرة، وتأجيله للوقوف قد يكون لكساد عرض للأرض قلل الرغبة فيها، أو يكون الناظر هو المستحق، فمع ما ذكرناه لا ينبغي الجزم بصحة عزل الناظر والعلم عند الله.

مسألة النبي ﷺ أحدث شخص في جامع حائطاً ملصقاً بمؤخره ليكملة صفة زائدة في مؤخره تقي الناس حرّ الشمس، فحال المقدور عن إتمامه، وصار الآن حائطاً حاجزاً في صحن المسجد مشغلاً للمحل عن الإنتفاع، فأجاب العلامة يحيى بن محمد مكرم مفتي الحديدة في عصر شيخنا بقوله: من الواضح المقرّر أنّ ما خلى عن النفع وتمحض الضرر فيه حكمه وجوب الإزالة إجماعاً، وهذا البناء ضرر محض فتجب إزالته وينتفع بنقضه، فيما يعود نفعه على المسجد من إصلاح المسجد وترميمه إذ الغرض تعذر استعماله فيما وضعه له صاحبه، فواقفه لا يريد تعطيل ثوابه، وقد صرحوا بجواز إصلاح بعض الموقوف ومنه المسجد كما هو واضح فينقض حيث تعين ذلك، فستل شيخنا عن صحة جواب الشيخ يحيى فأجاب بقوله: حيث كان الغرض من وضعه ما ذكره السائل من جعله صفة تقي المصلين حرّ الشمس فلا ينبغي المبادرة إلى تحريمه، لأن وجود من يعمره غير متعذر، وقد صارت الآلة الموضوعة فيه وقفاً بنفس البناء فتجري عليها أحكام المسجد، لقول العبادي من أصحابنا: من أخذ من الناس مالاً لبناء مسجد صارت كذلك بمجرّد البناء، كما لو بنى في موات يصير مسجداً بالنية. وقد قال النووي: اتفق أصحابنا على أنه لا يجوز نقض المسجد بحال من الأحوال إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا صار المسجد في موضع خراب وتعطل وخيف عليه من أهل الفساد فإنه يحفظ إلى حين إعادته، فإن لم يرج إعادته جاز للحاكم أن يبني به مسجداً غيره، والجدار المذكور وإن لم يسم مسجداً لكنه جزء مسجد ولم تدع ضرورة إلى هدمه. وقد قال ابن حجر: في شرح

العباب: يحرم هدم جزء من المسجد، لأن أجزاء المسجد وهواه مملوكة له، إذ هو حريمك والإذن منه غير ممكن، فلم يجوز هدم جزء منه إلا إن ألجأت ضرورة محتمة إلى شيء من ذلك فيتقدر بقدرها. وقال الطنبداوي: أفتى ابن عبد السلام بأنه لا يجوز هدم جدار المسجد للتوسعة من غير ضرورة ولا ضيق فافهم جوازه عند وجود الضيق. وكذا أفتى الإمام أحمد بن موسى بن عجيل، فالذي نعتمده الجواز عند الضيق، لكن بشرط أن لا ينقل النقض للإستعمال به في مسجد آخر، فإن استعمله في طرف آخر من المكان فلا بأس. وينبغي أن يتقيد الجواز بقدر الضرورة وبذلك صرح ابن الصلاح، وقد رأيت لبعض العصريين تجويز البناء بنقض المسجد لمسجد آخر للمصلحة، وهذا مشي لم يقله أحد انتهى. وقال الحبيشي: الذي نعتمده أنه يجوز فتح باب في جدار المسجد بقدر الضرورة، بشرط أن لا يبنى بنقض المفتوح في الذي يليه. وقول الذؤالي: إذا لم يحتج إلى آلة الجدار جاز للناظر على المسجد أن يأذن في البناء بها في الزيادة مردود، لأن الأصحاب جوزوا البناء بنقض المسجد للضرورة، فلم يقل بذلك أحد من الأئمة.

[أقول]: كلام الذؤالي صواب لأنه شرط عدم الحاجة، فإدخاله في الزيادة التي هي من المسجد خير من بقائه معرضاً للضياع، على أن الناظر يجب عليه رعاية الأصلح، فكلامه محمول على أن ذلك هو الأصلح. ثم قال شيخنا: قد يقال الجدار المذكور يشغل بقعة المسجد من غير أن يكون فيه مصلحة للمصلين في الحال، وما كان كذلك لا محذور في إزالته لأننا نقول: نعم ولكن لما كان وضعه جائزاً لما يترتب عليه من المصلحة العظيمة عند تمامه كان الأولى بقاءه، لأن درء المفسد أولى من جلب المصالح، وأغراض الواقفين منظور إليها، فقد يكون واقف الآلة الكائنة في الجدار غير راض بنقلها إلى مسجد آخر، وإن كان مقتضى كلام الأصحاب أن المساجد المتصلة حكمها حكم المسجد الواحد على الصحيح في القدوة وغيرها، انتهى كلام شيخنا.

[قلت]: المفسدة في بقاء هذا الجدار كما هو فرض السؤال أنه منع المصلين من الإنتفاع بالبقعة التي بني فيها، فلا يجوز بقاؤه لمصلحة موهومة، نعم إن رجي بناء الصفة عليه عن قرب جاز بقاؤه، وإلا فلا معنى لجواز بقاءه مضيقاتاً على الناس من غير مصلحة فهو مفسدة بدون مصلحة.

مسألة النبي ﷺ قال شيخنا: الصلح مندوب، وشرط صحته عند أصحابنا وقوعه بعد الإقرار، فإن أنكر المدعى عليه ثم صالح المدعي لم يصح الصلح، ويشترط أن يكون المصالح عليه مستحقاً للمصالح، فلو صالح عن دين غيره بغير إذنه لم يصح، ومن ذلك ما إذا صالح أحد الموقوف عليهم آخر على أن يأخذ شيئاً من الوقف وهو ممن لا حق له فيه، لأن الصلح المذكور يشتمل على إعطاء شخص حق غير بغير مسوغ شرعي، وفي تيسير الوقوف للمناوي نقلاً عن الكمال الزملكاني أنه لا يجوز التشريك في الوقف بين من له فيه حق ومن لا حق له فيه، لأن شرط الواقف يمنعه، ولا يجوز الإصلاح بينهم بغير شرطه، ومتى حاكم حاكم لم يصح وأفتى شيخنا المؤلف في وقف على جماعة تنازعوا فيه فوقع الصلح بينهم على أن يصير لكل واحد منهم شيء معلوم من ريع الوقف بقوله بعد نقل كلام المناوي: ومنه يعلم بطلان الصلح المذكور المخالف لشرط الواقف، لكن محل بطلان الصلح المذكور إذا ثبت شرط الواقف بطريق شرعية بخلافه وإلا فالأصل صحة الصلح، إذ قد يكون موافقاً لشرط الواقف، وإذا صح الصلح فالقدر المصالح عليه من الغلة للمصالح ولورثته من بعده حتى تقوم بينة بشرط الواقف، لأن ما كان حقاً للمورث يكون بعده لوارثه حتى يقوم مانع. وفي التحفة: إذا جهلت مقادير ومعاليم وظائف الوقف ومستحقه اتبع ناظره عادة من تقدمه فإن لم يعرف لهم عادة سوي بينهم إلا أن تطرد العادة الغالبة بتفاوت بينهم فيجتهد في التفاوت، هذا حيث لم يكن الوقف في يد غير الناظر والأصديق ذو اليد يمينه في قدر حصة غيره فإن لم يعرف مصرفه صرف لأقرباء الواقف.

مسألة الثبوت وقف جميع ماله في مرض الموت على أولاده وأولاد أولاده الذكور والإناث ما تناسلوا بطناً بعد بطن، إلا أولاد البنات ومن مات من بناته فسهمها راجع على المذكورين من أولاده ثم أولادهم، فالوقف المذكور صحيح، ولا ينفذ الوقف في جميع المال إلا بإجازة جميع الورثة، فإن لم يجيزوه نفذ في الثلث فقط قهراً رضوا أم لم يرضوا، ويبقى الباقي تركة، كما يفيد كلام الأصحاب ولفظ التيسير، ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف عليهم مورثهم ما يفيد به الثلث على قدر أنصبتهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهراً، لأن القصد من الوقف دوام الأجر للواقف، فلم يملك الموقوف عليه رده، إذ لا ضرر عليه فيه، ولأنه يملك إخراج الثلث عنه بالكلية فوقفه عليه أولى، ولو وقف جميع أملاكه ولم يجزه نفذ في قدر الثلث قهراً، وإذا احتاج أهل الوقف إلى بيع الوقف، لفقرهم لم يجز ولم يصح بيعه وقد أجمع أكثر أهل العلم على عدم جواز بيع الوقف وقد أشار المحقق ابن الهمام إلى نقل الإجماع على لزوم الوقف وعدم صحة بيعه، ويجب على الناظر الوقف القيام به وعمارته وتحصيل غلته وصرفها إلى أربابها، فإن غل شيئاً من ذلك جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، قال الله تعالى: ﴿ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة ثم توفى كل نفس بما كسبت وهم لا يظلمون﴾^(١)، ثم محل ما ذكر حيث لم يكن للواقف ورثة غير من وقف عليهم، فإن كان له ورثة غيرهم كزوجة مثلاً، فإن وقع الوقف منجزاً في غير مرض الموت فهو صحيح، وإن وقع في مرض الموت أو في الصحة معلقاً بما بعد الموت اشترط لنفذه إجازة بقية الورثة، فإن أجازوه نفذ وإلا بطل، وكان تركة يقسم بين الورثة ولا يجري عليه حكم الوقف، ولا يكفي في الإجازة سكوت الورثة بعد موت الواقف، بل لا بد من لفظ كأجزت الوقف المذكور ونحوه، والوقف في ذاته طاعة وقربة ما لم يقصد

(١) سورة آل عمران: الآية: ١٦٦.

الواقف به ما لا يرضي الله عزَّ وجلَّ، قاله شيخنا.

مسألة النذر نذر على أولاد أولاده بالثلث من ماله وسَجَّل بذلك، ثم في اليوم الثاني دعا الكاتب ووقف جميع أمواله وفيها المنذور به على أولاده الذكور والإناث إلا أولاد البنات، فالنذر السابق صحيح لأنه وقع منجزاً غير معلق بالموت، فدخل في ملك المنذور له بمجرد النذر، ولا يشترط فيه القبول وإن وقع معلقاً بالموت كقوله: نذرت على أولادي بثلث مخلفي بعد موتي، فالنذر حيثنذ باطل لرجوع الناذر عنه بوقفه لجميع أملاكه، فوقفه بعد النذر المعلق رجوع عنه ومبطل له. قال في التحفة: كل تصرف ناجز لازم يعد رجوعاً من الوصية إجماعاً، والوقف إذا وقع منجزاً بعد النذر المنجز صح فيما عدى المنذور به، أو معلقاً على الموت أو في مرض الموت صح إن أجاز الورثة وإلا بطل وقسم تركة.

مسألة النذر قال المناوي: إذا وقف على من يقرأ على قبره لم يصح لأنه منقطع الأول، إذ قد لا يعرف له قبر فيتعذر الإتيان بالشروط والحيلة في صحة الوقف أن يوصي بوقف شيء على من يقرأ عليه بعد موته، أو يقف شيئاً على فقهاء بلده، أو على فلان وأولاده وهكذا، أو على أولاد نفسه وأولادهم وهكذا، ويشترط في وقفه أن كل من آل إليه الإستحقاق في هذا الوقف يقرأ على قبره شيئاً معيناً إن عرف قبره، فإن لم يعرف قبره فبأن يقرأ شيئاً ويهديه إليه، فهذا شرط يلزم الوفاء به، وبه يحصل غرض الواقف. وقال ابن حجر في التحفة: ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من يقرأ على قبري أو على قبر أبي وأبوه حي فالمذهب بطلانه يتعذر الصرف إليه حالاً، بخلاف وقفته الآن أو بعد موتي على من يقرأ على قبري بعد موتي فإنه وصية، فإن خرج من الثلث أو أجزء وعرف قبره صح وإلا فلا انتهى. وقال في الفتاوى: ينبغي في وقفت كذا بعد موتي على من يقرأ على قبري ولم يزد على ذلك أنه إذا قرأ شيئاً من القرآن استحق الموصى به.

وقال المحلي في فروعه نقلاً عن محمد الرملي: أفتى ابن الصلاح بأنه لو وقف على من يقرأ على قبره فمات ولم يعرف له قبر ببطلان وقفه، وأفتى شيخنا فيمن وقف على من يقرأ على قبره بعد موته وخرج من الثلث وأسند نظر ذلك إلى الأرشد من أولاده، فقرأ مدة ثم هجم بعض الدول على القرية وأخربها وفر أهلها إلى محل بعيد وتعذر على الناظر القراءة على قبره بأن الناظر يستأجر بالأجر الذي شرطه الواقف قارئاً يقرأ القدر المشروط في أي محل شاء، ويدعو عقب القراءة بوصول مثل ثواب ما قرأ إلى الميت، لأن أغرض الواقفين منظور إليها، فإذا تعذرت القراءة عند القبر لم يترك خارجه لأن المقصود الأصلي دوام القراءة. وقد قال جمع متأخرون: تراعى شروط الواقف وتجاوز مخالفتها عند ظهور المقصود بالقرائن. وأيد بنقل الثقات من أصحاب النووي رحمه الله عنه أنه كان يترك عنده الكتب الموقوفة بدار الحديث الأشرفية والمدرسة الناصرية مدة طويلة مع اشتراط الواقف أن لا تترك عند أخذها أكثر من شهر، وإذا لم تنقض حاجته ردها لمحلها ثم تعاد إليه. وكان النووي يرى أن الشرط مختص بمن كان يخاف منه التفريط أو الإلتلاف، ومن لم يكن كذلك لا يعتبر في حقه نظراً للمقاصد دون اللفظ، فلا يتعين الوقف على مدلوله^(١) قاله المناوي: ولو رضي القارئ بأقل مما شرطه جاز وكان الزائد للورثة يقتسمونه بينهم، ومتى صدق الناظر القارئ أو قرأ بحضرتة تعين عليه صرف المشروط إليه، فإن ادعى أنه قرأ وأنكر الناظر لم يصدق إلا ببينة لأنه لا يستحق إلا بالإتيان بالعمل والأصل عدمه فلم يقبل إلا ببينة نظير ما قالوه فيمن قال: إن حججت عن فلان فلك كذا فإنه لا يقبل إلا ببينة، وإلا حلف القائل أنه لا يعلمه، قاله شيخنا.

مسألة النجس قال المناوي: تمتنع قسمة الوقف بين أهله مطلقاً وإن كانت إفرازاً لأن فيه تغييراً لشرطه، قاله الرافعي. فإن جرت وحكم بها من يراها لم

(١) قوله على مدلوله أي الشرط أي عند ظهور القرائن اه عن خط المؤلف، اه شيخنا.

تنقض، كما بَحْثه بعضهم وجزم به في العباب. وقال ابن زياد المقصري في فتاويه: لا تجوز قسمة العقار الموقوف بين أرباب الوقف، لأن في ذلك تغييراً لشرط الواقف، ويجوز لأهل الوقف المهايأة، نقله في الروضة عن ابن كج، وليست المهايأة لازمة في حقهم ولا في حق من حدث من المستحقين، فإذا بدا لأحدهم الرجوع أجيب إلى ذلك، ورددنا الوقف كما كان، وقسمت الغلة بينهم على ما شرط لهم، وإذا تراضوا بالمهايأة وتميز لأحدهم أكثر من بعض مع وجود التراضي فذلك جائز، ولا يرجع عليه بما زاد مع التراضي، وكأنهم تسامحوا ببعض ما يستحقونه، ولا عبرة بظنهم ظاهراً، فإذا انقرض البطن الأول مع وجود التراضي لم يلزمهم المهايأة في حق البطن الثاني، فإن صدر منهم تراض بالمهايأة الصادرة من البطن الأول استمرت المهايأة ولا بد من صريح التراضي ولا يكفي السكوت، فإذا بسط كل من البطن الثاني والثالث على ما تميز له انتقل منه إليه ولم يوجد تراض فعلى الباسط أجرة مثل حصص شركائه، وإذا حدث مستحق للوقف بعد المهايأة المذكورة انتقضت المهايأة المذكورة، ويرجع المستحق المذكور على من استغل الوقف بعد استحقاقه بأجرة مثل حصته في الوقف، وإذا تعذر تأجير الوقف لم يجبروا على المهايأة، بل يعرض الحاكم عنهم حتى يصطلحوا على المهايأة أو التأجير، انتهى كلامه. والمهايأة هي أن يكون تحت هذا جانب من الوقف وتحت الآخر جانب، سواء تساويا أم لا مع الرضا، أو يكون الوقف كله تحت هذا سنة وتحت يد هذا سنة أخرى وهكذا. وقول ابن زياد: وإذا تعذر تأجير الوقف الخ ينافيه قول التحفة: وإذا تنازع الشركاء فيما لا يمكن قسمته، فإن تهابوا منفعته مناوية أو غيرها جاز، ولكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء فيغرم بدل ما استفاه. قال ابن عجيل: ويد كل أمانة كالمستأجر، وإن أبوا المهايأة أجبرهم الحاكم على إيجاره أو أجره عليهم سنة وما قاربها وأشهد، كما لو غابوا كلهم أو بعضهم، فإن تعدد طالبوا الإيجار أجرة وجوباً لمن يراه أصلح، وهل له إيجاره من بعضهم؟

تردد فيه في التوشيح، ورجح غيره أن له ذلك إن رآه بأن لم يوجد من هو مثله كما هو ظاهر، وأنه لو طلب كل واحد منهم استئجار حصة غيره، فإن كان أجنبي قدم وإلا أقرع بينهم، فإن تعذر إجباره أي لا لكساد يزول عن قرب عادة كما بحثه بعضهم قال ابن الصلاح: باعه^(١) لتعينه، واعتمده الأذرعى، ويؤخذ من علته أن المهैयाة تعذرت لغيبه بعضهم أو امتناعه، فإن تعذر البيع وحضروا كلهم أجبرهم على المهैयाة إن طلبها بعضهم كما بحثه الزركشي، فإن قلت: قياس ما مر في العارية أنه يعرض عنهم حتى يصطلحوا ولا يجبرهم على شيء مما ذكر.

مَسْأَلَةٌ الْقِيَاسِ غَيْرِ بَعِيدٍ إِلَّا أَنْ يَفْرُقَ بَأَنَّ الضَّرْرَ هُنَا أَكْبَرَ، لِأَنَّ كُلَّ مِنْهُمَا ثُمَّ يُمْكِنُهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِنَصِيْبِهِ بِخِلَافِ هُنَا، ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ فَرَّقَ بَأَنَّ الضَّرْرَ ثُمَّ عَلَى الْمَمْتَنَعِ فَقَطْ، وَهُنَا الضَّرْرُ عَلَى الْكُلِّ فَلَمْ يُمْكِنَ فِيهِ الْإِعْرَاضُ. قَالَ شَيْخُنَا: وَهُوَ صَرِيحٌ فِي أَنَّ لِلْحَاكِمِ إِجْبَارَ الشَّرْكَاءِ الْمَذْكُورِينَ عَلَى الْمَهَائِيَةِ، لِأَنَّ الْمَوْقُوفَ مُتَعَذِّرًا قَسَمْتَهُ، فَأَشْبَهَ الْأَعْيَانَ الْمُتَعَذِّرَ قَسَمْتَهَا كَالْعَبْدِ وَالِدَابَةِ، وَلِأَنَّ الضَّرْرَ فِي عَدَمِ عِمَارَتِهِ عَائِدٌ إِلَى الْكُلِّ فَشَمَلْتَهُ الْعِلَّةُ الَّتِي ذَكَرَهَا فِي التَّحْفَةِ لَوْجُوبِ الْمَهَائِيَةِ، فَتَعَيَّنَ الْجُزْمُ بِمَا يَفِيدُهُ كَلَامُ التَّحْفَةِ مِنْ إِجْبَارِ الشَّرْكَاءِ الْمَذْكُورِينَ عَلَى إِجْبَارِ النَّخْلِ الْمَذْكُورِ وَمَهَائِيَاتِهِ فِي مَسْأَلَتِنَا، وَهِيَ أَنَّ رَجُلًا وَقَفَ عَلَى ذَرِيَّتِهِ أَرْضًا وَنَخْلًا وَمَاتَ وَصَارُوا بَعْدَهُ يَسْتَغْلُونَ النَّخْلَ وَيَقْسِمُونَ غَلَّتَهَا، ثُمَّ صَارَ بَيْنَهُمْ نِزَاعٌ فَبَعْضُهُمْ يَرِيدُ سَقْيَ النَّخْلِ لَشِدَّةِ حَاجَتِهِ إِلَى السَّقْيِ لَضَعْفِهِ بِتَرْكِ السَّقْيِ، وَبَعْضُهُمْ غَيْرُ مُلْتَمِعٍ إِلَى صِلَاحِهِ. ثُمَّ قَالَ شَيْخُنَا: وَمِمَّا يَبِينُ الْمَهَائِيَةَ قَوْلُ الْمَرْجِدِ فِي الْعِبَابِ فَرَعٌ: لَوْ رَضِيَ الْمَالِكَانِ بِقَسْمَتِهِ الْمَنَافِعَ بِالْمَهَائِيَةِ مُشَابِهَةً أَوْ مُشَاهِرَةً أَوْ مُنَابِئَةً أَوْ يَزْرَعُ أَوْ يَسْكُنُ فَلَنَأْ مَكَانَ كَذَا وَفُلَانٌ مَكَانَ جَازٍ، ثُمَّ يَتَفَقَّانِ عَلَى مَنْ يَبْدَأُ بِالْإِسْتِيْلَاءِ، وَإِنْ أَمْتَنَعَ أَحَدُهُمْ مِنَ الْمَهَائِيَةِ لَمْ يَجْبِرْ، فَلَعَلَّ ابْنَ زِيَادٍ أَخَذَ عَدَمَ الْإِجْبَارِ

(١) أي المشترك غير الموقوف اه مؤلف.

على المهياة من ذلك، وقد خالفه محمد بن زياد الوضاحي الشرعي الزبيدي في تحرير المقال، وحاصل ما فيه ما لا يمكن قسمته، أو لم يردها الشركاء إن تهابوا منفعتة جاز، وإن أبوا المهياة أجبرهم الحاكم على إيجاره ولو من بعضهم إن رآه، فإن تعذر إيجاره باعه لنفسه، فإن تعذر بيعه وحضروا كلهم أجبرهم على المهياة إن طلبها بعضهم كما بحثه الزركشي. ولا يقال: يعرض عنهم إلى صلحهم ولا يجبرهم على شيء لأن الضرر على الكل انتهى. قال شيخنا: وتجاوز قسمة الشجر على قدر الحصص للعمل فقط، حتى إذا أمن على التمرة من العاهة بقيت ثمرة النخل كلها على الإشاعة وهذا غير المهياة، فإن تراضوا على أن يأخذ كل قدر حصته من النخل أو أكثر أو أقل، ورضي كل للآخر بما أخرجه نخله جاز، وهذا هو المهياة الذي مر جوازها.

مسألة وظيفة الناظر تأجير الوقف لمن يزرعه أو يستأجره هو من الناظر العام وهو الحاكم، وليس للناظر الانتفاع من غير تأجير الحاكم عليه، قاله شيخنا.

مسألة قال في التحفة: إذا تنازعا في شرطه ولأحدهم يد صدق بيمينه، وقال فيها: اختلف البطن الأول في الوقف أنه للترتيب أو للتشريك أو في المقادير ولا بينة حلفوا، ثم إن كان في أيديهم أو في يد غيرهم قسم بينهم بالسوية، أو في يد بعضهم فالقول قوله بيمينه، فإذا كان في يد المذكور من الطبقة الثالثة مثلاً فادعى أولاد البنات أنهم داخلون في الوقف وأنكر الذكور صدق الذكور الذين بيدهم الوقف ولم يشاركهم أولاد البنات، فإن قامت بينة بدخولهم دخلوا، وإذا جرى قسمة للوقف من مستحقه فهي باطلة إلا أن تكون قسمته معاش أي مهياة.

مسألة النزول عن الوظائف كنظر وقف ونحوه جوزه ابن حجر بمال، ويسقط حق المنزل له بموت الناظر وانتقال النظر لغيره ويصير

النظر لمستحقه، وقد سبق البحث في هذه المسألة، وقد جعل من لا خير فيه هذه ذريعة لبيع الأوقاف ويسمونه بيع اليد والصواب أنه باطل.

مسألة الثم الموقوف على عمارة المسجد لا يجوز لناظر أو حاكم صرفه للمصالح الشاملة للعمارة وغيرها، بل الواجب صرفه للعمارة فقط اتباعاً لشرط الواقف. وقال المناوي في تيسير الوقوف: الفرق بين الموقوف على عمارة المسجد والموقوف على مصالحه أن الوقف على مصالحه يصرف منه للإمام والمؤذن بخلاف الموقوف على عمارته. وفي فتاوى الحبيشي كلامهم مصرح بأنه لا يجوز صرف الفاضل عن وقف عمارة المسجد لبناء بركة ونحوها، بل يجب حفظه وادخاره لأجل العمارة إن توقعت عن قرب وإلا اشترى به عقاراً، وأما القول بصرف الفاضل في مصالح المسلمين فشاذ مخالف للمنقول انتهى. وقال في عماد الرضا وشرحه: ينقض قضاء القاضي إذا خالف نصاً، قال السبكي: وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص، فإذا كانت مخالفة النص تقتضي نقض الحكم فمخالفة شرط الواقف تقتضيه انتهى. فيستفاد من كلامه أنه إذا قضى القاضي بصرف الموقوف للعمارة للمصالح نقض حكمه، وكذلك لا يجوز للحاكم والناظر في الموقوف على المصالح أن يقصر مصرفه على العمارة لأنه مخالف لشرط الواقف وغرضه لأن جهاته أكثر من الموقوف على العمارة فقط، فاقصره على بعضها تخصيص من غير مخصص فينقض قضاء القاضي به، قاله شيخنا.

مسألة الثم وقف على أولاده ذكوراً وإناثاً بالسوية بينهم ثم قال: ومن مات فنصيبه من منافع الموقوف لورثته، فيستحقه أولاد الميت بعد موته بالسوية بينهم، لأنهم استحقوا ذلك بشرط الواقف لا بطريق الإرث، ويشهد لما قلناه قولهم: الوقف على ما شرط الواقف من تقديم أو تأخير أو تفضيل أو مساواة، والإطلاق يقتضي المساواة، ولما سوى الواقف بين أولاده في مسائلنا فكذا بين أولادهم ما تناسلوا، وأغراض الواقفين منظور إليها، قاله

شيخنا .

مسألة الجبر وظيفة الناظر هي عمارة الموقوف وحفظ أصوله وغلاته وإجارتها وجمع متحصلاته وصرفها في مصارفها التي عينها الواقف، فالنظارة على الأوقاف من قبيل الولاية التي ينبغي التورع عنها، وقد حذر النبي ﷺ عن ذلك بقوله: «ولا تلين مال يتيم» ومثله أموال الوقف، فناظر الوقف كولي اليتيم في أكثر أحكامه، وإذا حصل نزاع بين ذرية الواقف في تولي النظارة، فإن ثبت لدى الحاكم الشرعي استحقاق كلهم للنظارة بشرط الواقف لهم ذلك، فعلى الحاكم الشرعي أن يزجر المتغلب منهم على النظارة ويبقيها بينهم على شرط الواقف أي اجتماعاً وانفراداً، وإن لم يثبت شرط الواقف فالنظر للحاكم يولي من فيه أهلية للنظارة من الموقوف عليهم أو من غيرهم، والمنقول المقرر أن الناظر لا أجره له وإن عمل إلا أن شرط له الواقف، وانظر هل يبقى له ثواب مع أخذ الأجرة أو يكون ممن استوفى أجره؟ ولا حق للغائب والعاجز في النظر إلى أن يزول العجز ويحضر الغائب، قاله شيخنا.

[أقول]: الظاهر أنه مع أخذ الأجرة له ثواب حيث لم يقصد العمل إلا لأجل الأجرة كما هو قياس نظائره والله أعلم. وقوله: المنقول المقرر الخ محله فيمن عمل بلا شرط، ففي الروض: وللناظر من غلة الوقف ما شرطه له الواقف وإن زاد على أجره المثل وكان ذلك أجره مثل عمله، فإن رفع الأمر إلى الحاكم ليقرر له أجره فهو كولي اليتيم إذا طلب قاله البلقيني. قال الشيخ زكريا بعد كلام: على أن الظاهر أنه يقرر له أجره المثل وإن كانت أكثر من النفقة، وإنما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها على فرعه، سواء كان ولياً على ماله أم لا، بخلاف الناظر انتهى.

مسألة الجبر إذا ظهر مستحق في الوقف لم يعلم به الناظر كان له مطالبة من استولى على شيء من غلة الوقف، سواء النظار السابقين أم المدفوع

إليهم لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». ولأن هذا من باب خطاب الوضع الذي هو ربط الأحكام بالأسباب، فالنظار باستيلائهم على الغلة صاروا ضامنين. ففي التحفة: لو أخذ مال غيره يظنه ماله فإنه يضمنه ضمان الغصب. وقال في تيسير الوقوف: لو ثبت أن قابض أرض الوقف محتكره لزم قابض غلته أن يقوم بما ضيَّعه على أصحاب الحكرة وهو يؤيد ما قلناه، وإذا طوِّب النظار بغلة المدة السابقة لمن ذكر وسلموها فلهم الرجوع على من دفعوا إليه الغلة ممن لا يستحق في الوقف، أي أو يستحق أقل من المدفوع إليه، لأنه إنما دفع إليهم على ظن استحقاقهم، فالناظر معذور نظير من اشترى شيئاً وأقبض ثمنه ثم أخذ منه بحجة فإنه يرجع على بائعه بالثمن وإن صدقه أنه ملكه اعتماداً على ظاهر اليد لعذره، قاله شيخنا.

مسألة الثبوت طلب أحد المستحقين في وقف من أخيه الناظر على الوقف وأحد المستحقين ما يخصه من الوقف فأجاب بقوله: أن هذا الوقف مختص بأبيهما، وأن والده كان يؤجره في السنة بأجرة معلومة ويخرج منه الثمن لأمه، ولم تكن أمه من أهل الإستحقاق، والباقي يقسمه على نفسه وعلى إخوانه الأربعة خمسة أسهم، ثم ادعى بعد ذلك أن والده كان يعطيه وإخوانه سهماً من هذا الوقف ثم يشركهم مع المستحقين، وإخوان الناظر يجحدون ذلك، وهو يريد إدخال أولاده في هذا الوقف ولم يظهر شرط الواقف، أجاب شيخنا المؤلف بقوله: لا يعتبر إقرار الناظر المذكور بأن الوقف خاص بأبيه، وأنه بعده يقسم على خمسة فقط الناظر وإخوانه الأربعة، وإنما لم يعتبر إقراره المذكور، لأنه ليس فيه إخبار بحق سابق على الغير كما هو حدّ الإقرار، بل فيه إخبار بحق لنفسه فهو دعوى لا إقرار، فلو ادعى استحقاق أولاده سمعت دعواه، وقياس قولهم في اختلاف البطن الأول والثاني مثلاً أو في المقادير أن القول قول الناظر إن كان في يده أنه في صورة السؤال يكون القول قول الناظر المذكور بيمينه، وقولهم: لو تنازعا في شرطه صدق ذو اليد منهم وإقراره لأولاده غير حجّة، ولو أقرّ بما يخالف شرط الواقف لم

يؤاخذ بإقراره، كما نقله في التحفة عن السبكي، ثم قال: وأفتى غيره بأنه يقبل إقراره في حق نفسه مدة حياته، وكلامه يميل إلى ترجيح كلام السبكي، وما دفعه الناظر لأمه لظنه أنها من أهل الاستحقاق ثم تبين عدمه يضمه لأهل الإستحقاق، لأنه تصرّف في حقّ الغير بغير إذنه فصار كالغاصب، ولا عبرة بظنه لتبين خطئه، فيلزم الحاكم المترافع إليه إلزامه بذلك إلا أن يبريه أهل الإستحقاق، وليس للحاكم انتزاع الوقف من يد الناظر المذكور إلا إن ثبت عنده بحجة شرعية أن الناظر يدعي ما ليس له وينسب إلى الواقف ما لم يقله فعلى الحاكم عزله، ففي الحديث: «من ادعى ما ليس له فليس منا».

[أقول]: رواه ابن ماجه عن أبي ذرّ مرفوعاً بلفظ: «من ادعى ما ليس له فليتبوأ مقعده من النار».

مسألة التبرّ قال القائم بوظيفة مسجد أو قراءة مقدّمة أنه قائم بوظيفته، وادعى عليه الناظر عدم القيام بها، وأقام كل منهما بيّنة، قدمت بيّنة القائم بالوظيفة لأنّها مثبتة فقدّمت على النافية، ولأن الأصل هو السّلامة من التقصير.

مسألة التبرّ ولى القاضي رجلاً التّظر في وقف جده الفلاني يتصرف فيه بما شرطه الواقف، ثم بعد مدة ولى امرأة أجنبيّة النظارة على هذا الوقف لم يكن ذلك عزلاً للناظر الأول أخذاً من قولهم في باب القضاء: ولو ولى آخر ولم يتعرض للأول ولا ظنّ موته لم ينعزل على المعتمد ذكره في التحفة. وقال في العباب: وتولية قاض بعد قاض ليس عزلاً للأول إن لم تقم قرينة بعزله فيبقى الناظر الأول كما كان. ففي تيسير الوقوف: لو ولى الحاكم إنساناً لشرطه لم يجز لحاكم آخر عزله بلا سبب فيما يظهر انتهى.

مسألة التبرّ قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي استحق ولد الولد الموجود والحادث ويشاركون آبائهم، ولا يختص بالموجود من أولاد الأولاد، ففي تيسير الوقوف إذا قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي فهو

للتشريك بين الأولاد وأولادهم بالسوية وإن زاد بطناً بعد بطن أو ما تناسلوا على الأصح، لأن قوله: بطناً بعد بطن تقدم عليه ما هو صريح في التعمم وهو: وقفت على أولادي وأولاد أولادي، فتعقيبه بالبعدية ليس للترتيب، وإنما القصد به إدخال سائر الطوائف في أعقابه حتى لا يصير منقطع الآخر، وكذلك قوله: ما تناسلوا ليس للترتيب، بل لإدخال ما سوى المذكور حتى لا يصير منقطع الآخر، ونحوه في التحفة وفيها: ولا يصح الوقف على معدوم كعلى ولده ولا ولد له، فإن كان له ولد صح وصرف لمن حدث وجوده لصحته على المعدوم تبعاً انتهى، وفيها أيضاً الواو العاطفة لمطلق الجمع، وقول العبادي: إنها للترتيب شاذ.

مسألة الثامن وقف على زوجته وأمه فماتتا اتبع في الوقف شرط الواقف، فإن لم يكن شرط صرف إلى الأقرب إلى الواقف رحماً، ويصرف إلى الفقير منهم ولا يصرف إلى ورثتهما إلا إن كانوا من أرحام الواقف، فإذا كان للواقف ابن وبنت صرف إليهما، فعند الاستواء في القرب يقسم بين الأقربين سواء، فإن وجد أقرب صرف إليه. وأفتى شيخنا فيمن وقف أرضاً على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا وأمه وزوجته حسب الفريضة الشرعية فماتت الأم والزوجة، بأنه لا تصير حصتهما لورثتهما، لأن الوقف لا يورث بل يتبع شرط الواقف، وفي صورة السؤال لم يشترط الواقف إرجاع حصتهما للموقوف عليهم، فتصرف حصتهما إلى الأقرب إلى الواقف رحماً بشرط كونه فقيراً، فلو ماتتا وللواقف ابن أو بنت فحصة الأم والزوجة تصرف إلى الابن أو البنت أو إليهما إن كانا فقيرين لأنهما أقرب إلى الواقف ولا تصرف إلى ورثتهما، ولو انقرض أولاد الواقف ووجد أولاد أولاده صرف إلى الأقرب منهم، وإن كان واحداً صرف إليه، ومعنى قولهم إلى الأقرب رحماً لا إراثاً أن المرجح قرب الرحم لا الإرث، وليس مرادهم أن الوارث لا يستحق، فلو كان له ابن بنت وابن بنت وابن بنت وابن بنت لابن بنت من الواقف وإن كان غير وارث، أو ابن بنت وابن بنت وابن بنت لابن بنت من الواقف وهو

الوارث دون الثاني، لأن الصرف إليه صدقة لا إرثاً، قاله شيخنا. ثم قال: وما ذكرناه من كون الثمن والسدس يصرفان بعد موت الأم والزوجة إلى الأقرب إلى الواقف هو ما يفيد قول ابن حجر في التحفة: وبحث بعضهم فيمن شرط أن يصرف من ريع وقفه لثلاثة معينين قدرأ معيناً، ثم من بعدهم لأولادهم، فمات أحدهم ثم الثاني صرف فيهما كمصرف منقطع الوسط، فإذا مات الثالث صرف معلوم كل لولده، قال: ومحل انتقال نصيب الميت لمن سمي معه، أي فيما إذا وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما فإن الأصح المنصوص أن نصيبه يصرف إلى الآخر إذا لم يفصل الواقف معلوم كل انتهى. ثم استبعده ابن حجر فقال: وهو بعيد إذ كلامهم والمدرك يشهد لعدم الفرق، فالوجه انتقال نصيب كل من مات إلى الباقي من الثلاثة، لأنه لم يجعل للأولاد شيئاً إلا بعد فقد الثلاثة انتهى. قال شيخنا: فيتعين في مسألتنا صرف الثمن والسدس بعد موتهما إلى الباقي من أهل الوقف انتهى.

[اقول]: هذه المسألة غير مسألة التحفة كما يدل على الفرق قوله: لأنه لم يجعل للأولاد إلخ، فالظاهر ما صدر به شيخنا جوابه والله أعلم.

مسألة الشيخ قال في التحفة: ولو اشترى الموقوف عليه حجر رحا لركة الموقوف كان ما اشتراه ملكه، ولا ضمان عليه في استعمال الأول حتى رق، كما لا يضمن المستعير والمستأجر ما تلف بالإستعمال، ولو اشتراه من غلة الوقف فهو ملكه أيضاً، إلا أن يكون الواقف اشترط أن يبدأ من غلته بعمارته فيكون وقفاً كالأصل. ومن ثم أفتى الغزالي بأن الحاكم إذا اشترى للمسجد من غلة وقفه عقاراً كان طلقاً إلا إذا رأى وقفه عليه، ومراده بالطلاق أنه ملك للمسجد إه كلام التحفة. وأفتى شيخنا أخذاً مما مرّ أنّ الناظر إذا كان يشتري من ريع الوقف أرضاً للعين الموقوفة أي كالمسجد ولم يعلم أنه صدر منه تلفظ بالوقف بل كان في مراقيم الشراء: اشترى الناظر فلان الأرض الفلانية من ريع الوقف ثم مات الناظر بأن ما شراه الناظر المذكور ولم يعلم

صدرور وقف لما اشتراه أنه لا يصير وفقاً بل يكون مملوكاً للعين الموقوفة، ويجوز بيعه وصرفه في منافع الموقوف إن احتيج إليه، ويتولى بيعه الحاكم أو من له النظر لا ورثة الناظر الأول لأنه ليس ملكاً لمورثهم.

مسألة ٢٤٧ لا يلزم الناظر أن يفاوض الحاكم في حاصلات الوقف ومصارفه وغيرها لما فيه من الحرج، نعم صرحوا بأنه لا يقتضى للوقف عند الحاجة إلا إذا شرط له الواقف أو أذن له فيه القاضي، وأما غير ذلك من سائر ما يتعاطاه الناظر فلا تلزم فيه مفاوضة الحاكم. قال في التحفة: وقد نقل الأذرعي عن لا يحصى وقال: إنّه الذي يعتقد أنّ الحاكم لا نظر له مع الناظر ولا تصرف، بل نظره معه نظر إحاطة ورعاية، ومثله في النهاية. وقال في تيسير الوقوف: مما عمّت به البلوى أن يقرر الحاكم ناظر حياً على الناظر الأصلي ويحجر عليه أن لا يتصرف إلا بمعرفته، وهذا لا يجوز ولا يصلح إلا إن قويت الريبة وغلب ظن الخيانة، أما نصبه بمجرد ريبة فباطل انتهى. قال شيخنا: ويلزم الناظر اطلاع القاضي على المتحصّل من فوائد الأوقاف إن أمن على الأوقاف إن أطلعه، وإن خاف لم يلزمه انتهى.

[أقول]: هذا مخالف لقوله أول الجواب: لا يلزم الناظر مفاوضة القاضي وهذا هو الصواب، نعم يمكن حمل الثاني على الناظر المولى من طرف القاضي، أما المولى من طرف الواقف فلا يلزمه كما سبق عن الأذرعي عن لا يحصى.

مسألة ٢٤٧ قال المناوي في تيسير الوقوف: يصدق الناظر بيمينه في إنفاق محتمل فيما يرجع للعمارة وأجرة الصّناع ونحوهم، وفي تصرف لجهة عامة كالفقراء بلا يمين، فإن اتهمه القاضي حلفه، وهل له محاسبته؟ وجهان، قال الأذرعي: أقربهما نعم وعليه عمل الحكام، ويحتمل تقييده بظهور ريبة أو تهمة، قالوا: وحيث طوب بالمحاسبة فامتنع منها ألزم بها، وفائدتها أنه إذا ذكر مقادير المصارفات نظر فيها هل هي لائقة أم لا؟ فاللائق المحتمل

عادة يصدّق فيه بيمينه، وما زاد على اللائق يطالب به انتهى. قال شيخنا: وإذا طلب منه بيان الحاصلات والمحاسبة فامتنع ساغ عزله، لأن امتناعه عصيان يخرج به عن أهلية النظارة.

هَسْبُ النَّبِيِّ ناظر على وقف مسجد، والناظر مستقيم الحال في محصل غلة الوقف وحفظها وصرفها في مصارفها، فوشى به آخر إلى متصرف بندر الحديدية أنه يأكل أموال المسجد، فأحال المتصرف المسألة إلى القاضي، فالساعي والواشي والحال ما ذكر آثم إثمًا عظيمًا داخل في قوله: ﴿والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً﴾^(١) وقد قال ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام. وقال ﷺ: «الساعي مثلث» أي مهلك بسعايته نفسه والمسعى إليه والمسعى به، فالسعاية إلى والي الأمر من كبائر الذنوب وعظماؤها^(٢) كما صرح بذلك الأئمة، ذكره الحبشي قال: وليس للوالي ولا غيره صرف ريع المسجد المنهدم إلى بيت المال، بل الواجب صرفه في عمارة المسجد، ومن سعى في ترك عمارة المسجد فهو داخل في قوله تعالى: «ومن أظلم ممن منع مساجد الله»^(٣) وقد سبق الكلام على ريع وقفه المسجد المنهدم.

[قلت]: الحديث المذكور ذكره ابن الأثير في النهاية بلفظ: وفي حديث كعب أنه قال لعمر رضي الله عنه: «أَتَبِئْتَنِي ما المثلث؟ فقال: «وما المثلث لا لبالك^(٤)؟ فقال: شر الناس المثلث يعني الساعي بأخيه إلى السلطان مهلك ثلاثة: نفسه وأخاه وإمامه بالسعي فيه إليه» ولم أطلع على من خرجه، وقد عزاه ابن حجر في الزواجر إلى النهاية، وليس ابن الأثير في النهاية

(١) سورة الأحزاب: الآية ٥٨.

(٢) كذا بخط المؤلف.

(٣) سورة البقرة: الآية ١١٤.

(٤) لا أبالك كذا استظهره شيخنا رحمه الله تعالى، اه منحققة.

بمسند للحديث، ومحل حرمة ذلك حيث لم تتحقق خيانة الناظر، وإلا فالمحتسب بذلك مأجور إن شاء الله تعالى.

مسألة الثمّن قال في التحفة: ولا يجوز للناظر إذا أجر سنين أن يدفع جميع أجرتها للبطن الأول مثلاً بل يعطيهم بقدر ما مضى، وإلا ضمن الزائد كما قاله القفال وهو الذي يتجه انتهى. وقال المناوي: وقضية تصوريهم بالبطن الأول والثاني أنه لا يجوز دفع الكل لأرباب الوظائف قطعاً، وبه جزم ابن عبد السلام انتهى. وإذا وقف قطعة على قارىء كل يوم شيئاً معلوماً فصرف الناظر القطعة إلى القارىء فأجرها القارىء وأخذ الأجرة ومكث أياماً ثم مات، فإن وقع تأجيله بوكالة وإذن من الناظر فالإجارة صحيحة وإلا فهي باطلة، لأن الذي يتولى عقد الإجارة هو الناظر أو وكيله، وللمستأجر في الإجارة الباطلة التي بغير إذن من الناظر الرجوع على ورثة القارىء بما زاد على معلومه من الأجرة التي أخذها إن خلف القارىء تركة، ويجب عليه رفع يده عن الوقف لبطلان الإجارة.

مسألة الثمّن قال الحبيشي: لو أقام المشتري بينة بأن فلاناً باع أرضه عليه وهو صحيح العقل، وأقام المشهود عليه بينة أنه كان وقت البيع مجنوناً ولم ينص على حالة البيع فبينة المشتري أولى، فإن عينا وقت البيع فبينة الجنون أولى، قاله في فتاوى القفال. وقال في العباب: ولو أثبت أنه باعه داره عاقلاً فأنبت الآخر جنونه يوم البيع ولم يعين وقته قدمت الأولى وإلا فالثانية، انتهى ونحوه في التحفة.

مسألة الثمّن إذا وقف شيئاً وجعل النظر له فله أن يستنيب من شاء في النظارة وله عزل نفسه ويولي الحاكم غيره، قاله شيخنا.

[قلت]: وله هو أن يولي من شاء.

مسألة الثمّن إذا طلب بعض الموقوف عليهم نقل صفة الوقف لزم الناظر تمكينهم من نقلها ورد الأصل إليه، ذكره في التحفة عن بعضهم وهو

الشهاب الرملي كما قاله ابن قاسم.

مسألة التبرُّ ولاية تزويج الأمة الموقوفة للحاكم، ففي التحفة: يزوجها القاضي بإذن الموقوف عليه لا منه ولا من الواقف. وقال في تيسير الوقوف: يزوج الموقوفة الحاكم أو مأذونه بأجنبي بإذن الموقوف عليه، أو يزوجها الموقوف عليه بإذن الحاكم أو الواقف بإذنها كما في الأنوار، فإن امتنع الموقوف عليه من الإذن استقل الحاكم بتزويجها على ما بحثه بعضهم إن رآه مصلحة تحصيناً لها.

مسألة التبرُّ قال في التحفة: ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته لم يبيع بحال ولا ينقض إلا إن خيف على نقضه فينقض ويعمر به مسجد آخر لا نحو بئر ورباط، قال جمع: إلا إن تعذر التقل لمسجد آخر إنتهى، أي فإنه يجوز أن يبني به غير جنسه كرباط وبئر، قاله شيخنا.

مسألة التبرُّ ساوم رجل وامرأة في بقعة في بيعها قالت: هذه البقعة ما فيها بيع ولا شراء لي ولا لغيري هي مسكن لفتح الله وذريته، وفتح الله ساكن فيها، فهذا اللفظ صريح في الوقف من المرأة، ففي العباب في صرائح إيجاب الوقف أولاً يباع ولا يوهب، وقولها: هي مسكن لفتح الله بيان لمصرف الوقف فتبقى البقعة بيد فتح الله وذريته، قاله شيخنا. وقرر جوابه الشيخ العلامة الفقيه يحيى بن محمد مكرم وشيخنا علي بن عبد الله الشامي شارح صحيح البخاري، قال شيخنا المؤلف: ثم إن الفقيه العلامة يحيى بن محمد مكرم استدرک الجواب والتقرير فقال: هذا الجواب غلط وتقريرنا عليه خطأ فسبحان من لا يسهو. وعبارة العباب كعبارة المنهاج وغيرهما مفروضة فيما إذا قال: تصدقت بهذا صدقة لا تباع ولا توهب، لا فيما إذا قال: ابتداء هذا لا يباع ولا يوهب فقط، ولا بدع في تتابعا على الغلط، فقد قال المناوي في التيسير: كثيراً ما يقلد الساهون الساهين، والسؤال مفروض فيما إذا قال: ابتداء هذا لا يبيع فيه ولا شراء، وهذا اللفظ ليس بصريح في

الوقف اتفاقاً، والحق أحق أن يتبع، فراجع عبارة التحفة والعباب تعلم منهما ذلك، انتهى كلام يحيى بن محمد مُكْرَم والأمر كما قال، والرجوع متعين، انتهى كلام شيخنا رحمه الله تعالى. وفي هذه المسألة قال السائل: وهل يثبت بشاهد ويمين؟ قال شيخنا: جوابه نعم يثبت بشاهد واحد ويمين المدعي.

مسألة الثم وقف على ابنه شقصاً ليقرأ عليه بعد موته سورة يس والملك، ثم أراد الأب بيع الشقص جاز ذلك، لأن الصيغة الصادرة من الأب حكمها حكم الوصية، كما يفيد قول ابن حجر في التحفة، ولو قال: وقفته على من يقرأ على قبوري بعد موتي فإنه وصية، والوصية تجوز للموصي الرجوع عنها بالبيع ونحوه، كما صرح بذلك في المنهاج وغيره.

مسألة الثم وقف أرضاً على من يقرأ على قبر والديه الميتين جزءاً معلوماً مع معرفة قبريهما، فبعد مدة أخذ السيل قبريهما فجهلت، لم يبطل الوقف بل تبقى وقفاً ويصرف إلى من يقرأ بمحل قريب من قبريهما، ويهدي ثواب القراءة إليهما لأنه يحصل بذلك غرض الواقف، وأغراض الواقفين منظور إليهما، قاله شيخنا.

مسألة الثم قال في الرّوض: الاستثناء والصّفة تلحقان الجميع في مثل قوله: وقفت على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين أو إلا الأغنياء منهم، أو إلا من يفسق منهم، فإن عطف جملاً أو مفردات بشم كوقفت داري على أولادي، ثم حبست ضيعتي على أقاربي، ثم سبلت بستانني على عتقائي المحتاجين، أو إلا من يفسق منهم، أو فرق بينهما بكلام طويل، كوقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين، وإلا فنصيبه لمن في درجته، فإذا انقرضوا صرف إلى إخوتي المحتاجين، أو إلا من يفسق منهم اختص بهما أي بالاستثناء والصفة الجملة الأخيرة، فالشرط في العود للجميع العطف بالواو وأن لا يتخلل كلام

طويل، ونقلها في الأصل عن الإمام وأقره، وجزم في المنهاج بأولهما، لكن قال الزركشي: ما نقل عن الإمام إنما هو احتمال له والمذهب خلافه. وقد صرح في البرهان أن مذهب الشافعيّ العود إلى الجميع، وإن كان العطف بثم قال: فالمختار أنه لا يتقيد بالواو، بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء، وثم بخلاف بل ولكن، وقد صرح بذلك ابن القشيري في الأصول. وقال السبكي: الظاهر أنه لا فرق بين العطف بالواو وثم، انتهى كلام الروض وشرحه. وقال الرّملي في قوله: بل الضابط هو الصحيح، وقوله: وقال السبكي، وأنتى البلقيني بما يوافقه، وقال أبو زرعة: هو الحق، وذكرنا في باب الطلاق أن الشرط يعود إلى الجملتين إذا كان العطف بثم، والشرط قسم من الاستثناء كما صرح به الرافعيّ هناك، ثم قال في الروض: وتقدّم الصفة كتأخرها. قال شيخنا المؤلف: وإذا فسق أحدهم ترجع حصّته إلى الباقيين، كما يصرّح به قولهم: إذا وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما فنصيبه للأخر انتهى.

[قلت]: إذا فسق خرج عن كونه من أهل الاستحقاق في الوقف، وكان الوقف كلّهُ للباقيين باسم كونهم أولاده، قال شيخنا: ويحصل الفسق بترك الصلاة عمداً بغير عذر ونحوه كشراب خمر وزنا وغصب وسرقة وغير ذلك من الكبائر المذكورة في محلّها، وكذا يحصل بالإصرار على صغيرة كلبس ثوب حرير وإدامة نظر أجنبيّة، أي إذا لم تغلب حسناته على سيّئاته. قال: ثم إذا تاب عادت إليه حصّته لوجود سبب الاستحقاق وهو عدم الفسق.

مسألة الثمّن قال في الأنوار: شرط الواقف أن يكون مكلفاً مختاراً أهلاً للتبرّع مالكاً للرقبة، فلا يصح من صبيّ ومجنون والولي في مالهما، ولا من المحجور عليه بالسفه أو الفلّس، ولا من المستأجر والموصى له بالمنفعة مؤقتاً أو مؤبداً اهـ، ونحوه في التحفة والنهية. وإذا وقف الجدّ أو الأب أرضاً مشاعة بينه وبين بنتيه البالغتين أو قاصرتين نفذ في حصّته فقط وبطل

في حصتها ولا يسري إليهما. ففي التحفة والمنهاج: ويصح وقف عقار ومنقول ومشاع، وإن جهل قدر حصته أو صفتها ولا يسري للباقي.

مسألة الثماني قال في التحفة مع المنهاج: والأصح أن الوقف على معين واحد أو جماعة يشترط فيه قبوله إن تأهل، وإلا فقبول وليه عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر كالهبة، ويشترط أيضاً قبول مَنْ بعد البطن الأول لأنهم يتلقون من الواقف، وقال في النهاية: والأصح أنَّ الوَقْف على معين يشترط فيه قبوله، لأن دخول عين أو منفعة في ملكه قهراً بغير الإرث يعيد. قال شيخنا: فعلم منه أن معتمد ابن حجر والرملي أنه يشترط لصحة الوقف على معين قبوله، فإن لم يقبل بطل الوقف. وقال في الروض: إذا وقف على معينين لا جهة عامة ومسجد ونحوه اشترط قبوله متصلاً من البطن الأول فقط، وأما الثاني ومن بعده فلا يشترط إلا عدم ردهم، فإن ردوا فمقطوع الوسط، وإن رد الأول بطل، وإذا لم يرد البطن الأول أو المعين ولم يقبل لم يصح الوقف على القول المعتمد من اشتراط القبول، كما لو لم يقبل في البيع ونحوه، لأنه إذا انتفى الشرط انتفى المشروط، ذكره ابن قاسم وهو ظاهر. وقال الشيرازي: ولو وقف على جمع فقبل بعضهم دون بعض بطل فيما يخص من لم يقبل، وصح فيما يخص من قبل عملاً بتفريق الصفقة. قال في النهاية: ولو وقف على ولد فلان ومن يحدث من الأولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافاً لبعضهم انتهى. وإذا لم يقبل ولي الطفل بطل الوقف، سواء كان هو الواقف أو غيره، ومن لا ولي له خاص فوليه القاضي يقبل له عند بلوغ الخبر، أو يقيم على الصبي من يقبل له الوقف، قاله شيخنا.

مسألة الثماني قال السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل في الوقف على الصوفية خلاف، والصحيح فيه الصحة كما هو مصرح به في كتب المذهب، ونقل الشيخ حمزة الناشري في مجموعته عن القفال أنه لا يصح الوقف على

الصوفية، قال: إذ ليس للتصوف حد يوقف عليه انتهى. وقال المناوي عند الكلام على صحة الوقف على الجهة ما لفظه: وكالفقهاء وكالصوفية وهو كل ناسك زاهد مشغل بالعبادة في أغلب أحواله، معرضاً عن الدنيا، لا المشتغل بالأكل والرقص والسَّماع كما قاله القاضي. وقال أبو شكيل محمد بن سعيد الشحري اليميني: إذا وقف على صوفية ولم توجد الصفات التي تشترط في الصوفية فالذي يظهر لي أنه يكون منقطع الابتداء، إلى أن قال: وقد يلوح للناظر أن يقول: تستحق صوفية ذلك الموضع الذي صرح به الواقف، وإن لم يوجد فيه الصفات التي تشترط في الصوفي المطلق، لا سيما إذا كان الواقف قد عرف صوفية ذلك الموضع وصفاتهم فكأنه قصدهم، انتهى جواب السيد عبد الرحمن بن سليمان.

مسألة البئر وقف جماعة مسجداً وبئراً ومقدمة ووقفوا أرضاً تصرف غلتها في عمارة المسجد وأجرة الإمام وتصليح البئر وشراء الرشا والدلو، وللقارىء جزء كل يوم يهدى ثوابه إلى الأرواح المعينة في شرط الواقف، وجعلوا النظر لأنفسهم وبعد موتهم للأصلح، فاستمرّ النظر لهم مدة حياتهم ثم لذريتهم فعزلوا أنفسهم عن النظر فليس لهم تولية غيرهم، ففي تيسير الوقوف فرع: أفتى ابن الصلاح أنه لو عزل الناظر بالشرط نفسه فتولية غيره أي مدة إعراضه ليست للواقف بل للقاضي انتهى. قال شيخنا: وحينئذٍ فلمن حدث بعد الناظرين من ذرية الواقفين النظر على الوقف حسبما شرطه الواقف، أي دون من ولاء الناظرين كإمام المسجد من غيرهم.

مسألة البئر لا يجوز للناظر التكفّف أي السؤال للمسجد وهو غنيّ عن ذلك، لأن المسجد كالحجر، والحجر إذا كان غنيّاً لا يجوز له التكفّف للوعيد الوارد في ذلك. وأما إذا أراد إنسان أن يجعل للمسجد شيئاً أو عمارة أو غير ذلك ممّا يعود نفعه على نحو المصلّين فإنّه يجوز للناظر قبوله كما قاله الزركشي. وعن الغزالي أنه يجوز ذلك، كما يجوز للأجنبي أن يستأجر من

ماله لكنس المسجد.

مَسْأَلَةٌ إِذَا عَزَلَ النَّازِرُ نَفْسَهُ وَأَقَامَ وَاحِدًا غَيْرَهُ كِإِمَامِ الْمَسْجِدِ لَمْ تَصَحَّ تَوَلِيَّتُهُ كَمَا مَرَّ، وَإِذَا أَرَادَ ذَرِيَةَ الْوَاقِفِ مِنْ هَذَا الْقَائِمِ الْحِسَابِ فِيمَا قَبِضَهُ وَصَرَفَهُ فَلَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ، بَلْ هُوَ مُصَدِّقٌ بِيَمِينِهِ فِي مِقْدَارِ الْغُلْلِ الْخَاصَّةِ كَالْغَاصِبِ، قَالَ شَيْخُنَا.

[قلت]: الحساب لازم له كما سبق من كلام شيخنا المؤلف، فإذا ادعى أنه إنما يحصل من الوقف كذا ولا بيّنة صدق بيمينه كالغاصب وهو مراد شيخنا هنا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ الْمَنَاوِي: إِذَا وَقَفَ عَلَى عَصْبَتِهِ لَمْ يَدْخُلْ إِلَّا الذُّكُورَ دُونَ الْإِنَاثِ، قَالَ: وَإِذَا وَقَفَ عَلَى قَرَابَةِ زَيْدٍ فَهَمَّ أَوْلَادَ أَقْرَبِ جَدِّ نَسَبٍ إِلَيْهِ زَيْدٍ، وَيَعْدُونَ أَوْلَادَهُ قَبِيلَةَ لَهُ، وَيَدْخُلُ الْأَجْدَادُ وَالْأَحْفَادُ لَا الْأَبْوَانُ وَالْأَوْلَادُ أَوْ عَلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى زَيْدٍ دَخَلُوا جَمِيعًا. وَقَالَ فِي الْعَبَابِ: أَوْ لِأَقْرَبِ أَقَارِبِ زَيْدٍ دَخَلَ الْأَبْوَانُ وَالْأَوْلَادُ، وَيَقْدَمُ الْأَوْلَادُ ثُمَّ أَوْلَادُهُمْ إِلَى نَهَائِهِمْ، وَالْأُنثَى كَالذَّكَرِ.

مَسْأَلَةٌ لَا يَجُوزُ زِرَاعَةُ الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ حَوْلَ الْبَثْرِ، وَمَنْ زَرَعَ فِيهَا حَكَمَهُ حُكْمُ الْغَاصِبِ يَسْتَحِقُّ إِزَالَתَهُ مَا زَرَعَهُ، وَعَلَى الزَّارِعِ تَسْلِيمَ أَجْرَةِ الْمَثَلِ لِلْأَرْضِ تَصَرَّفَ فِي مَصَالِحِ الْبَثْرِ، وَإِذَا زَادَ شَيْءٌ حَفِظَ لِلْبَثْرِ، قَالَ شَيْخُنَا.

[قلت]: وكالموقوفة عليها حريمها.

مَسْأَلَةٌ لَا يَدْخُلُ فِي الْوَقْفِ عَلَى أَوْلَادِهِ زَوْجَاتِهِ، لِأَنَّ اسْمَ الْأَوْلَادِ لَا يَشْمَلُهُمْ، وَيَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ مَنْ يَنْسَبُ إِلَى الْوَاقِفِ، وَلِلْوَاحِدِ مِنْهُمْ أَنْ يَسْكُنَ مَعَهُ زَوْجَتَهُ تَبَعًا لِسُكْنَى زَوْجِهَا لِأَنَّهَا مِنْ أَهْلِ الْإِسْتِحْقَاقِ، فَإِذَا مَاتَ زَوْجُهَا أَوْ طَلَّقَتْ أَخْرَجَتْ إِلَّا بِرِضَا الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: مَنْ يَنْسَبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ، وَمَنْ مَاتَ عَنْ

إخوة وأم فلا شيء لأمه في الوقف ويتنقل نصيبه لإخوته، وكما يدخل أولاد البنات في الوقف على الأولاد يدخلون في الوقف على الذرية كما سبق.

مسألة الثبوت جعل الواقف النظر لبنته فلانة ثم لأولادها، لم يجوز لحاكم أو غيره نزع النظارة عليه من يدها لأنه مخالف لشرط الواقف ومخالفته حرام، فيجب بقاء النظر لها ثم لأولادها حتى ينقضوا فهو حينئذ للحاكم، نعم إن كانت البنت مختلة النظر فاقدة الكفاية انتقل النظر لأولادها بشرط الكفاية والأمانة.

مسألة الثبوت إذا احتيج إلى توسعة المسجد جاز الصّرف على توسعته من الموقوف على عمارته ومن وقفه المطلق لما فيه من المصلحة، وتصير الزيادة من للمسجد وتضاف إليه، فالوقف عليه وقف عليها، قاله شيخنا. وفي فتاوى ابن حجر نقلاً عن السبكي أن شيخه كان يقول: إذا اقتضت المصلحة تغيير الوقف في صورته لزيادة ريعه جاز وإن لم ينص عليه الواقف. وقال في تيسير الوقوف للمناوي: الأوجه أنه لو قال الواقف: وقفت على مسجد بلد أو مسجد بني فلان صرف من الوقف المذكور لمصالح ما زيد في المسجد لشمول اللفظ للحادث، والأصل أنهما يسميان مسجداً.

مسألة الثبوت إذا وقف مقدمة قرآناً في مسجد لم يجوز إخراجها لنحو مقبرة، نعم إن جرت العادة في زمن الواقف بإخراجها إلى المقابر والقراءة فيها جاز إخراجها عملاً بالعرف المطرد في زمن الواقف لأنه بمنزلة شرطه، ولأن للواقف غرضاً في ذلك لما فيه من تكثير الثواب بشرط حفظها من الضياع.

مسألة الثبوت لا يجوز ولا يصح من الولد وغيره أن يصلّي عن الميت ما فاته من الصلوات إلا ركعتي الطواف تبعاً للحجّ، نعم لو صلّى شخص ثم قال: اللهم إني وهبت ثواب صلاتي هذه لأبويّ جاز ويكتب لهما ثواب صلاته، بل يكتب للوالدين مثل عمل الولد من الصّالحات وإن لم يدع بها له، كما صرح به ابن علان في شرح رياض الصّالحين.

مَسْأَلَةٌ قَالَ الْمَنَاوِي: إِذَا شَرَطَ الْوَاقِفَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ صَحَّ أَوْ لغيرِهِ
وَجِبَ اتِّبَاعُ شَرْطِهِ، سِوَاءَ شَرْطِهِ فِي حَيَاتِهِ أَوْ أَوْصَى بِهِ نَجْزَ التَّوَلِيَةِ أَوْ عُلِقَ بِهَا
كشروطه لفلان فإن مات لفلان.

مَسْأَلَةٌ إِذَا بَنَى عِشَّةً مِنْ خَشَبٍ وَقِشَاشٍ وَوَقَفَهَا مَسْجِدًا صَحَّ،
وَصَارَتِ الْآلَةُ الْمَذْكُورَةُ وَقْفًا وَلَا تَصِيرُ الْأَرْضُ مَسْجِدًا إِلَّا إِذَا كَانَتْ مَلِكَةً،
وَقَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا، وَحَيْثُ لَمْ تَصِرِ الْبُقْعَةُ مَسْجِدًا فَلَا يَحْرَمُ
الْمَكْثُ فِيهَا لِلْجَنْبِ، وَلَا يَصِحُّ الْاِعْتِكَافُ فِي ذَلِكَ الْمَسْجِدِ إِلَّا إِنْ سَطَحَ
الْعَرِصَةُ ثُمَّ وَقَفَ السَّطْحَ مَسْجِدًا، كَمَا يَصْرَحُ بِذَلِكَ كَلَامُ ابْنِ حَجْرٍ فِي فَتَاوِيهِ
وغيرها. وَإِذَا بَنَى الشَّخْصُ فِي مَلِكَةٍ صُورَةَ مَسْجِدٍ فَلَا تَصِيرُ الْبُقْعَةُ مَسْجِدًا إِلَّا
إِذَا وَقَفَهَا مَسْجِدًا أَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ مَسْجِدًا كَمَا فِي الْمَنْهَاجِ، فَلَا تَصِيرُ
الْبُقْعَةُ مَسْجِدًا بِمَجْرَدِ الْبِنَاءِ إِلَّا إِذَا كَانَتْ مَوَاتًا وَعَمَرَ فِيهَا سُورَةَ مَسْجِدٍ، فَإِنَّهَا
تَصِيرُ مَسْجِدًا مِنْ غَيْرِ لَفْظِ كَمَا فِي التَّحْفَةِ وَقَدْ سَبَقَ.

مَسْأَلَةٌ أَدْعَى النَّاطِرُ عَلَى صَاحِبِ وَظِيفَةٍ كَخِدْمَةِ مَسْجِدٍ وَدَرَسَ أَنَّهُ لَمْ
يُؤَدِّ وَظِيفَتَهُ فَأَنْكَرَ فَأَقَامَ عَلَيْهِ بَيْنَةَ بِذَلِكَ وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بَعْزَلَهُ، وَكَانَ لَهُ بَيْنَةٌ
بِأَيَّانِهِ بِالْوِظِيفَةِ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ إِقَامَتُهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بَعْزَلَهُ ثُمَّ أَقَامَهَا بَعْدَهُ سَمِعْتُ
وَقَدَّمْتُ عَلَى بَيْنَةِ النَّفْيِ وَتَبَيَّنَ بَطْلَانُ عَزْلِهِ لِقَوْلِ التَّحْفَةِ وَالنِّهَايَةِ وَغَيْرِهِمَا: أَنَّ
الْوِظَائِفَ الْخَاصَّةَ لَا تَعْزَلُ أَرْبَابُهَا بِالْعَزْلِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ، قَالَهُ شَيْخُنَا.

[قُلْتُ]: وَلَئِنْ مَعَارَضَتْ بَيْنَةَ الْخَصْمِ تَسْمَعُ وَلَوْ بَعْدَ الْحُكْمِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي فَتَاوِيهِ: الْمَزِيدُ فِي الْمَسْجِدِ لَا يُعْطَى
حُكْمُهُ مِنْ صِحَّةِ الْاِعْتِكَافِ فِيهِ وَغَيْرِهِ، إِلَّا إِنْ وَقَفَتْ تِلْكَ الزِّيَادَةُ بِأَرْضِهَا
مَسْجِدًا، بَأَنَّ تَلْفِظَ الْوَاقِفِ بِذَلِكَ، أَوْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي مَوَاتٍ، أَوْ نَوَى بِالْبِنَاءِ
فِيهَا إِحْيَاءَهَا مَسْجِدًا وَإِنْ لَمْ يَتَلَفِظْ بِذَلِكَ، فَإِنْ انْتَفَى فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ لَمْ يَكُنْ
لِلزِّيَادَةِ حُكْمُ الْمَسْجِدِ اهـ.

مَسْأَلَةٌ وَقَفَ أُمَةٌ عَلَى وَلَدِهِ صَحَّ، فَقَدْ صَرَّحَ الْأَصْحَابُ بِصِحَّةِ وَقْفِ

الرقيق، ففي التيسير يصح وقف الأشجار للثمار والقن ولو رضيعاً ما لم يكن فيه تفریق بينه وبين أمه، ولا يصح ولا يجوز للواقف ولا للموقوف عليه بيعها، لأن الوقف كما قاله أصحابنا لازم في الحال يمتنع الرجوع والتصرفات القادحة فيه، كالبيع والهبة والرهن، ورقبة الوقف ملك لله تعالى وإن كان على معين انتهى. والعبارة للأنوار وقال فيها: وإذا كان الموقوف جارية فللموقوف عليه مهرها بنكاح أو شبهه، وولدها بنكاح أو سفاح وقيمته إن ولدت بشبهة لأنه حرّ، ويصح تزويج الموقوفة، ويزوجها السلطان أو مأذونه بإذن الموقوف عليه انتهى. ونحوه في الرّوض قال: ولا يلزم الموقوف عليه الإذن في تزويجها وإن طلبته لأن الحق له فلا يجبر عليه، وليس لأحد إجبارها عليه أيضاً كالعتيقة، ولا يحل له نكاحها ولا للواقف، ووطؤها من الواقف والموقوف عليه حرام انتهى مع الشرح. وقال في الأنوار: ونفقة الموقوف من حيث شرط الواقف، فإن لم يذكر ففي اكتسابه، فإن لم يكن أو كان به زمن أو مرض أو لم يف بها ففي بيت المال كالحر المعسر العاجز عن الكسب، فإن لم يكن بيت المال كفي زمننا في ديارنا فعلى الموقوف عليه.

مسألة ^{٣٢٨} أعطى آخر دراهم وقال له: أصلح بها بركة المسجد الفلاني، ولم تكن تلك الدراهم تفي بتصليحها، بقيت الدراهم على ملك صاحبها الذي أعطهاها، كما يعلم من قول ابن العماد في تسهيل المقاصد: عمر مسجداً خراباً ولم يقف الآلة فهي عارية يرجع فيها متى شاء، قاله في البحر وعارضه بقول العبادي: أخذ من أحد الناس مالاً لبناء مسجد صار كذلك بمجرد البناء انتهى. وإذا قلنا بخروج الدراهم عن ملك صاحبها ثم تعذر إصلاح البركة بهذه الدراهم تعين صرف الدراهم في بركة أخرى، أو في إصلاح بئر للمسجد المذكور، أو عمارة حوض يتوضأ منه الناس، كما يفيد قول المناوي في التيسير: فرع في الحلية: وقف بئراً مطوياً بالأجرّ وحوضاً فخرّب جاز نقل أجرّه إلى حوض آخر لا للمسجد انتهى. قال شيخنا: فلا يجوز صرف الدراهم لبناء جدار المسجد، كما يفيد كلام المناوي هذا.

[قلت]: قوله وإذا قلنا بخروج الدراهم إلخ إنما يكون هذا إذا رضي المالك في صرفها، ومسألة العبادي كالبحر غير مسألتنا والله أعلم.

مسألة التبر قال المناوي: إذا شرط الواقف سكنى المستحق امتنعت إجارتها، نعم إذا خرب ولم يمكن الانتفاع إلا بإجاره لم يبعد جوازها، أخذاً من كلامهم فيما إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة انتهى. وفي التحفة قريب من ذلك: فإذا أجر لأجل ضرورة العمارة وفضلت فضلة قسمت على الموقوف عليهم كقيمة الدابة الموقوف^(١) إذا فضلت عن بدلها أو تعذر تحصيل البديل بها، فإنها تصرف للموقوف عليه كما في التحفة وإذا صرفت إلى الموقوف عليه سوى بين الذكر والأنثى والأولاد وأولاد الأولاد في وقف التشريك قاله شيخنا.

[أقول]: إذا توقفت عمارتها على إيجارها وإلا خربت الدار فالإجارة واجبة لوجوب العمل بالمصلحة.

مسألة التبر شخص تحت يده عين، فادعى أحد الورثة أنها وقف على مورثهم وعلى أولاده من بعده، وقال غيره من الورثة: إنها ملك مورثهم، فأثبت مدعي الوقف بيته بإقرار مورثهم أنها وقف عليه وعلى من بعده من الأولاد، ولم يبين الشاهد على إقراره الواقف عمل بالبيته المذكورة، وإن لم يتعرض الشاهد والمقر لذكر الواقف، ففي تيسير الوقوف: أفتى البلقيني فيما لو أقر في مرض موته أن المكان الفلاني وقف عليه ثم على أولاده وأولاد أولاده ثم مات بأن الإقرار صحيح نافذ. وفي الحاوي والبحر: أرض بيد رجل فأقر أن آخر وقفها على زيد وعمر وثم على أولادهما ثم الفقراء، فصده زيد وعمر وصارت وقفاً على ما أقر وإن لم يسم الواقف انتهى وهو صريح فيما قلناه، فيعمل بإقرار المورث المذكور، قاله شيخنا قال: وليس من شرط الإقرار أن يكون ملكاً للمقر، بل هو مناف لصحة الإقرار كما

(١) كذا فيه اه قاله شيخنا.

صَرَحُوا بِهِ فِي قَوْلِهِمْ لَوْ قَالَ: دَارِي أَوْ عَبْدِي لَزِيدٍ لَمْ يَصَحَّ لِأَنَّ إِضَافَتَهَا تَنَافِي الإِقْرَارِ، وَإِنَّمَا الشَّرْطُ أَنْ يَكُونَ المَقْرَبُ بِهِ فِي يَدِ المَقْرَبِ لَا كَوْنَهُ مَلِكُهُ.

مَسْأَلَةٌ وَقَفَ عَلَى ابْنِهِ عَبْدُ البَارِي وَأَحْمَدُ وَأَوْلَادُهُمَا، فَمَاتَ عَبْدُ البَارِي، وَبَعْضُ مِنْ أَوْلَادِهِ وَبَقِيَ أَحْمَدُ وَأَوْلَادُهُ وَبَعْضُ مِنْ أَوْلَادِ عَبْدِ البَارِي، صَرَفَ نَصِيبَ مَنْ مَاتَ فِي الوَقْفِ إِلَى البَاقِينَ أَيَّ بِالسُّوْيَةِ كَمَا يَفِيدُهُ كَلَامُ الأَصْحَابِ.

مَسْأَلَةٌ طَلَبَ المَسْتَحِقُّونَ مِنَ النَّاظِرِ وَرَقَةَ الوَقْفِ الأَصْلِيَّةَ لِيَنْقُلُوا مِنْهَا نَسْخَةً وَجِبَ عَلَيْهِ تَمَكِينُهُ مِنْ ذَلِكَ كَمَا مَرَّ عَنِ التَّحْفَةِ لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنْ حِفْظِ الوَاقِفِ.

مَسْأَلَةٌ تَصَرَّفَ الوَاقِفُ فِي المَوْقُوفِ بَعْدَ صُدُورِ الوَقْفِ مِنْهُ عَلَى وَدَلْدِهِ مِثْلًا فَتَصَرَّفَهُ بَاطِلٌ، لِأَنَّ الوَقْفَ لَا يَقْبَلُ الرُّجُوعَ وَلَا التَّغْيِيرَ وَلَا التَّبْدِيلَ فِيهِ، كَمَا حَكَى بَعْضُهُمْ فِيهِ الإِتْفَاقَ.

مَسْأَلَةٌ إِذَا انْقَرَضَ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ صَرَفَ لِالأَقْرَبِ إِلَى الوَاقِفِ رَحْمًا، كَمَا سَبَقَ، وَشَرْطُ الأَقْرَبِ أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا، فَمَنْ تَزَوَّجَتْ لَمْ تَعْطَ لِأَكْتِفَائِهَا بِنَفَقَةِ الزَّوْجِ، قَالَ فِي الإِقْتِنَاعِ: وَيَمْنَعُ فَقْرَ الشَّخْصِ كِفَايَتَهُ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحْتَاَجٍ، كَمَا كَتَبْتُ كُلَّ يَوْمٍ قَدْرَ كِفَايَتِهِ. قَالَ المَدَابِغِيُّ: وَأَفْهَمُ قَوْلُهُ كِفَايَتُهُ أَنَّ الكَلَامَ فِي زَوْجٍ مُوسِرٍ، أَمَّا مَعْسَرٌ لَا يَكْفِي فَتَأْخُذُ قَدْرَ كِفَايَتِهَا. وَفِي فَتَاوَى النُّوْيِيِّ: أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا غَابَ أَوْ أَعْسَرَ وَلَمْ يَتْرِكْ مَنْفَقًا وَلَا مَا يُمْكِنُ الوُصُولُ إِلَيْهِ أُعْطِيَ.

مَسْأَلَةٌ الَّذِي اعْتَمَدَهُ ابْنُ حَجْرٍ وَالرَّمْلِيُّ فِي الوَقْفِ بِقَصْدِ حَرْمَانِ الوَارِثِ هُوَ الصَّحَّةُ، كَأَنَّ وَقْفَ عَلَى الذَّكَورِ دُونَ الإِنَاثِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الوَقْفُ عَلَى الذَّكَورِ وَالإِنَاثِ مِنْ أَوْلَادِهِ فِإِذَا انْقَرَضُوا فَعَلَى الذَّكَورِ دُونَ الإِنَاثِ، فَهَذَا لَا حَرْمَانَ فِيهِ لِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِ أَوْلَادِ البَنَاتِ حَالَ الوَقْفِ، كَمَا يَفْهَمُهُ كَلَامُ

الوائلي في فتاويه .

مسألة ٢١٧ قال في تيسير الوقوف فرع: إذا وقف على ابنين فقبل أحدهما. قال الزركشي: فيه الخلاف في الهبة انتهى. وقال في الهبة: وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين نصفه؟ وجهان كالبيع. قال زكريا: ويؤخذ منه ترجيح المنع فيهما، وجرى عليه الإسنوي، وقال الشهاب الرملي: أصح الوجهين الصحة، ورجحه أبو شكيل، وجزم بها في الإحياء، وصوبها الدميري، وفرق أبو شكيل بين الهبة والبيع بأنه معاوضة بخلافها، قال زكريا: وهو فرق غير قادح وإن كان منقداً. وقال في التحفة: يشترط في صيغة الهبة ما يشترط في صيغة البيع، ومنه موافقة الإيجاب للقبول، خلافاً لمن زعم عدم اشتراطهما هنا، فلو قال: وهبتك هذا أو وهبتكما فقبل الأول أو أحد الإبنين نصفه لم يصح، لما تقرّر أن الهبة ملحقة بالبيع أي من حيث أنها عقد مالي مثله فأعطيت أحكامه. وقال ابن قاسم: اعتمد محمد رملي الصحة.

[قلت]: وقد سبق عن الشيخ الشبراملسي الصحة.

مسألة ٢١٨ وقف بيوتاً على أولاده ما تناسلوا بطناً بعد بطن، فمات البطن الأول ولم يبق منهم إلا قاصر، فلم يقبل الوقف بعد بلوغه ورده. قال شيخنا: فحيث قبل إخوته الذين ماتوا قبله الوقف ورده بعد بلوغه بطل حقه من الوقف باعتبار حصته. قال الوائلي: وعلى المرجح أي من بطلان الوقف برد المعين يرجع ملكاً للواقف، ويفوز الراد بقدر حصته من ذلك. وقال السيد محمد بن عبد الرحمن بن سليمان في فتاويه ما حاصله: أنه إذا قبل بعض الموقوف عليهم وردّ بعضهم أنه يصح الوقف في حصص الذين قبلوا ويكون وقفاً عليهم دون الراد، ويبطل الوقف في حق الراد ويرجع ملكاً للواقف، فيقسم بعد موته بين ورثته، فإن كان الراد أحدهم فاز بخصته من ذلك. وفي كلام ابن قاسم ما يخالف ما سبق ولفظه قول المتن: ولو وقف

على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما فالأصح المنصوص أن نصيبه يصرف للآخر، ولو وقف عليهما وسكت عن مصرف له بعدهما فهل نصيبه إذا مات يصرف للآخر أو لأقرباء الواقف؟ وجهان أوجهما الأول وصححه الأذرعى، ولو ردّ أحدهما أو بان ميتاً فالقياس على الأصح صرفه للآخر، قاله محمد الرملي، وفي فتاوي البلقيني أنه لأقرباء الواقف، ولا شك أن الوجه خلافه. وقوله: فمات أحدهما قال في شرح الإرشاد: وكذا لو بان أحدهما ميتاً فيكون الكل للباقي، كما صرح به الخفاجي وغيره، وهذا كله يقتضي الاكتفاء بقبول أحدهما، وفيه نظر ظاهر كما لا يخفى، بل قياس اشتراط قبول المعين أنه لا بد من قبولهما، وأنه لو قبل أحدهما دون الآخر بطل الوقف في نصيب الآخر، اهـ كلام ابن قاسم فهو موافق لما سبق عن الوائلي والسيد محمد بن عبد الرحمن، وتقدم عن الرداد أيضاً والشبراملسي. قال شيخنا: وهذا هو المعتمد أي بطلانه في نصيب من ردّ الوقف.

مسألة الثمّ مات رجل وله دكان مبني بجريد النخل والخصف والشمّام في أرض موقوفة للسكنى عموماً، وخلف أولاداً قاصرين وبالغاً، فباع البالغ الدكان وقبضه المشتري وثبتت يد المشتري عليه كلما انهدم بناه من سنة ١٢٧٦ إلى سنة ١٢٨٨، فقام أحد الأولاد القصار يطلب ما يخصه وإخوانه في الدكان، لم يجبر المشتري على الخروج من الدكان وإنما يلزمه قيمة النقض ويصدق في قدر قيمته، وليس على المشتري كراء البقعة لأنها موقوفة عليه وعلى غيره، قاله شيخنا. قال الأزرق: واعلم أن البناء في الأرض الموقوفة للسكنى يزول حق الباني باندراس بنائه، كذا أفتى به بعض المتأخرين، وأفتى جماعة ممن أدركناهم بأنه لا يزول حقه إذا كان محتاجاً إليه إلا بالإعراض عنه انتهى. قال شيخنا: فإذا مات الباني وخلف ورثة كما في صورة السؤال فلا يبقى للورثة اختصاص بالعرصة المذكورة بل يبقى فيها المشتري، لأن الموافق لغرض المواقف هو دوام الانتفاع بالعرصة. وفي العباب: من طال مكثه في بقعة موقوفة وخيف اشتهاها به واندراس الوقف

فللإمام نقله منها انتهى. وإنما يلزم المشتري قيمة النقض إذا أقر به أو قامت به بيته، ولا يجوز للحاكم الحكم على المشتري بالخروج من البقعة، لأن حق مورثهم قد زال بموته، وحق الورثة قد زال بإعراضهم كما يصرّح به كلامهم.

مسألة الثمّن صرّح في العباب والتحفة بأن غلة وقف المسجد المنهدم تصرف لأقرب مسجد، وحينئذ فليس للحاكم إذا صرف ناظر المسجد المنهدم غلته إلى أقرب المساجد تغريمه ما صرفه إليه، بل لو صرفه لغير الأقرب جاز، إلا أنّ الأقرب أولى. ولو قال الناظر: صرفت غلة المنهدم إلى غيره على جهة الاقتراض وهو غير عالم بامتناع الاقتراض من غير إذن الحاكم فلا ضمان عليه. ففي التيسير: وأفتى التاج الفزاري بأنه لو أنفق من ماله بلا إذن ليرجع جاهلاً بأن الإذن شرط بأن له الرجوع لعذره إذا كان ممن يخفى عليه ذلك. انتهى، وهو نظير مسألتنا، قاله شيخنا.

[أقول]: إشتراط إذن الحاكم ينبغي أن يكون عند الأمن من طمع الحاكم وتغريم الناظر.

مسألة الثمّن وقف أرضاً على الوافدين في ديوانه العامر في بيته ليطعم منه الضيف الوافد في الديون، فلم يزل يعمل به كذلك حتى خرب الديوان لم تصح عمارة الديوان من غلة الوقف، لأن الواقف ذكر المصروف إلى الضيفان ولم يذكر العمارة، فما دام الديوان عامراً ينزله الضيف صرف إليهم، فإذا خرب ولم ينزل به أحد صرف ريع الوقف إلى الفقراء والمساكين، كما يؤخذ ذلك ممّا ذكروه فيما إذا خرب المسجد. ففي التحفة: والذي يتجه في ريع وقف المسجد المنهدم أنه إن توقّع عوده حفظ له وإلا صرف لمسجد آخر، فإن تعذر صرف للفقراء، كذا قاله شيخنا.

[أقول]: بل الظاهر أنه تجب عمارة الديوان وإن لم ينصّ عليه الواقف، لأن من تمام ضيافة الوافد نزوله فيه، وأغراض الواقفين منظور إليها، وفي ذلك دوام الانتفاع، فإن فرض انقطاع الوافدين إليه صرف إلى أقرب ديوان

إليه، وإن لم يمكن شيء من ذلك صرف للأقرب والله أعلم.

مسألة التبر إذا كان على وقف المسجد مطالب لولاية الجور فالذي يسلمها هو الناظر إن كان هو الواقف أو من شرط له النظر، وإلا فقاضي بلد الوقف. قال في التيسير فرع: نقل الأذرعى عن بعض الأئمة أنه ليس للناظر الصرف في مداراة ظالم إلا بإذن من الحاكم لأنه محل اجتهاد انتهى. وصرح أصحابنا في مواضع بأن ناظر الوقف كولي اليتيم أي في رعاية الأصلح للوقف. وفي فتاوى الوائلي: يجوز للوصي أن يسلم من مال الأيتام على قدر حصة أرضه من المطالب التي يطلبها ولي الأمر من الرعية ويقسطونها على الأرض الخراجية، فقد قال ولي الله تعالى أحمد بن موسى بن عجيل أنه يجوز لولي اليتيم أن يسلم مكتب الدولة من مال الأيتام، ولو لم يكن كذلك لرغب الناس عن قبول الوصاية على اليتيم، فيؤدي إلى قطع المعروف، ويمثل ذلك قال الطنباوي اه كلام الوائلي.

مسألة التبر قوله: وقفت على أولادي ما تناسلوا وقف تشريك يسوي فيه بين الذكر والأنثى في الإعطاء، قال في الإقناع: ومثال الجمع كوقفت على أولادي وأولادهم فإن ذلك يقتضي التسوية في أصل الإعطاء والمقدار بين الكل، وهم جميع أفراد الأولاد وأولادهم ذكورهم وإناثهم لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب، كما هو الصحيح عند الأصوليين. ونقل عن إجماع التّحاة: وإن زاد على ذلك ما تناسلوا بطناً بعد بطن إذ المزيد للتعميم في النسل انتهى. قال البجيرمي: وهذا هو المعتمد. قال شيخنا: وإذا طلب أولاد الميّت الموقوف عليهم عزل الناظر المولى على الوقف من الواقف لم يجابوا، فإن اختلفت فيه شروط النظارة أو بعضها انعزل. قال في العباب: فإن فقدت الأهلية فالنظر للقاضي، فإن عادت عاد نظره إن كان له النظر بشرط الواقف، وإذا طلب الموقوف عليهم قسمة الوقف لم يجابوا، كما في التحفة والروض وغيرها إلا مهياة كما مر.

مسألة التبريد شرط الواقف على الموقوف عليه قراءة يس بنفسه من غير أن يؤجر وكان الموقوف عليه غير قارئ للقرآن وإنما يحفظ سورة يس فقط، ومع ذلك يلحن لحناً يخل باللفظ والمعنى، فالوقف المذكور صحيح، لأن اللحن الذي يلحنه يمكن تداركه بالقراءة في المصحف أو بأن يفتح عليه غيره، قاله شيخنا.

[قلت]: فإن أدى القراءة باللحن الذي يغير اللفظ والمعنى لم يستحق المشروط وينتقل الوقف إلى الأقرب حتى يتعلم ويأتي بالمشروط غير ملحن والله أعلم.

مسألة التبريد وقف شقصاً على أحد أولاده معلقاً على الموت بشرط أن يقرأ كل يوم يس مثلاً، فحكمه حكم الوصية لو ارث، فإن أجاز الورثة صحح ولا بطل ولا بدّ من الإجازة لفظاً، فإذا اشتغل الموقوف عليه بدون إجازة منهم ثم ردّوه ضمن ما اشتغله وكان ذلك تركة.

مسألة التبريد وقف بيتاً ودكاكين وساحة داخل سور البلد، وكان في الساحة مقهاية به من خشب وقشاش تكري كل يوم بريال، ثم منح حاكم البلاد من البناء داخل السور بالقشاش، والموقوف عليه فقير لا يقدر على بنائها بالحجر، فأراد بيعها لم يجز بيعها ولا بيع شيء منها لأن الوقف حر لا يباع، فإن تعذر إيجاره بما يعمره وتعذر الاقتراض، فإن كان هناك نقض بيع بقدر ما يعمر باقيه، وإن لم يكن له نقض لم يبيع بحال لإمكان الانتفاع بالساحة. وفي فتاوى الحبيشي في بيت موقوف تعطلت منفعتها: أنه يجوز للنظر أن يأذن لشخص في عمارته، فإذا كانت قيمة البيت خمسة فصارته قيمته معموراً خمسة عشر فللمأذون له ثلثان وللوقف ثلث يصرف في مصارفه، فكذا في مسألتنا قاله شيخنا.

مسألة التبريد اشترى من آخر أرضاً بالإيجاب والقبول ومعرفة العاقدين المبيع، ثم قبل قبض البائع الثمن وقف المشتري الأرض المذكورة على

منافع المسلمين مثلاً، وطراً على البائع مرض أخرسه ومات، فطلب المشتري من ورثته قبض الثمن والتسجيل له بالبيع فمنعوا، لم يضر ذلك في صحة البيع، بل البيع صحيح والوقف صحيح، لأنه لا يتوقف على القبول فهو كالعقود يصح قبل قبض المبيع، فليس لأولاد البائع المنع من تسليم المبيع الموقوف، قاله شيخنا وهو ظاهر، فقد قال في الروض تبعاً لأصله: ينفذ من المشتري قبل القبض العتق والإستيلاء والتزويج والوقف إن لم يحتج قبولاً. قال زكريا: بخلاف الوقف المحتاج إلى القبول بأن كان على معين فإنه كالبيع على مقتضى كلامه كأصله، لكن الذي اختاره النووي في الروضة في السرقة ونقله في شرح الوسيط عن النص وهو المعتمد أن الوقف على معين لا يحتاج إلى قبول فينفذ قبل القبض.

مسألة وقف أرضاً وبين مصارفها وجعل النظر لولده فصار باسطاً للأرض مستولياً وكان الوقف على قراءة فجعل نفسه ناظراً وقارئاً، قال شيخنا: فإن شرط الواقف النظر لولده فتولية للوقف المذكور جائز وللحاكم محاسبته. قال في تيسير الوقوف: إذا ادعى الصرف فلهم محاسبته، وهل للإمام محاسبته إذا كان الوقف لجهة عامة؟ وجهان، قال الأذري: أقربهما نعم وعليه عمل الحكام انتهى. وإذا شرط الواقف صرف الوقف لأجرة قارئ وإصلاح الأرض وما فضل فللورثة وجب اتباع شرطه، فإذا حاسبه وفضل شيء عن القراء وإصلاح الوقف صرف لهم، قاله شيخنا قال: ويجوز للولد المذكور أن يتولى النظارة والقراءة لأنه المعلوم مشروط للقارئ للقدر المشروط، ولا يشترط أن يكون القارئ غير الناظر.

مسألة قال شيخنا: إذا وقف شيئاً على قراء البخاري وجب على الناظر صرفه إلى القارئ ولو كان غنياً، كما يفيد كلام الغزالي في الخلاصة واقتضاه كلام غيره ولا يختص بالفقراء.

مسألة تحت يد رجل أرض يبسطها هو وأولاده مدة طويلة وعمر

الرجل مائة سنة، فادعى الآن شخص أنّ الأرض موقوفة عليه وعلى ذريته من بعده، وأبرز رقيماً لدى الحاكم يحكي ذلك، لم يجز للحاكم الاستناد إليه في رفع يد المدعى عليه ولا يثبت به وقف الأرض المذكورة، بل لا بد من دعوى صحيحة بالوقف المذكور، وبعد إنكار المدعى عليه لا بد من شهادة مطابقة للدعوى كما هو ظاهر، فإذا ادّعى المدعي أن الشخص المذكور وقف الأرض المذكورة عليه وعلى أولاده وقفاً منجزاً غير معلق بالموت وأنكر المدعى عليه، فإن كان هناك بينة تشهد بصدور الوقف وأنه نجزه ولم يعلقه عمل بالبينة، فإن لم تكن بينة فعلى الشخص المدعى عليه اليمين أنه لم يقف الأرض المذكورة أو أنه وقفها وقفاً معلقاً بالموت لأنها لما كانت الأرض تحت يده كان القول قوله بيمينه، فلا يجوز للحاكم انتزاع الأرض من المدعى عليه بغير طريق شرعي، قاله شيخنا.

[أقول]: ينبغي عدم سماع الدعوى والبينة بعد مائة سنة.

مسألة التبرّ قال في التحفة مع المنهاج: وللواقف عزل من ولاه نائباً عنه بأن يشرط النظر لنفسه ونصب غيره كالوكيل، إلا أن يشرط نظره حال الوقف كأن يقول: وقفت هذا مدرسة مثلاً بشرط أن فلاناً ناظرها، فليس له كغيره عزله من غير سبب يخل بنظره، أما لو قال: وقفته وفوضت إليه ذلك فليس كالشرط انتهى. وقال في الروض: لا من شرط نظره أو تدريسه أو فوضه إليه حال الوقف فليس له عزله ولو لمصلحة. قال زكريا: وما ذكره في التفويض تبع فيه البغويّ وبحث فيه الرافعي جوازه، وصححه النووي لعدم صيغة الشرط. ثم قال شيخنا: وإذا ثبت الوقف من الواقف وهو صحيح العقل والتصرف وثبت أن يد المدعى عليه بغير حق، لزم الباسط رفع يده وردّ الوقف إلى أهله وضمّان أجره الأرض مدة استيلائه عليها.

مسألة التبرّ إذا كان الناظر على وقفٍ على ذرية يدفع إلى آخر من مدة طويلة شيئاً من الوقف لكونه من ذرية الواقف واسمه مثبت في دفتر

المستحقين لهذا الوقف، فبعد مدة منع الناظر من الصرف لم يجز له ذلك، فإن أصرّ على الامتناع أجبره الحاكم على الدفع، فإن لم ينزجر عزله لإصراره على ما يوجب عزله. وقد جزم ابن حجر بأنه إذا وجد في دفتر بعض النظائر تفاوت اتبع، لأن الظاهر استناد تصرفهم إلى أصل. وقال في التحفة: جهلت مقادير معالم وظائفه أو مستحقه رجوع لعادة من تقدمه، فإن لم يعرف لهم عادة سوى بينهم. وفي فتاوى النووي: أن الناظر عند جهله بالمستحقين يرجع لعادة من تقدمه.

مسألة الثماني موضع خراب من نحو أربعين سنة وحوّله موضع واسع شهر الجميع أنه مدرسة بناها الولي المذكور بيع الموضع المذكور فممنعهم بعض أهل الخير وأعطاهم صدقة خمسة عشر ريالاً على أن يجعلوا له النظر عليها، فجعلوا له النظر عليها، فعمرها وعمر بها محراباً للصلاة فيه، وبنى حائلاً بين المدرسة وبين المحراب طلباً لزيادة فعل الخير لقرب موضع الصلاة منها، فأنكر عليه بعض الفقهاء وقال: لا يجوز الصلاة فيه لأنه مدرسة فأجاب شيخنا بقوله: حيث كان الحال ما ذكر السائل فعامر المدرسة المذكورة على الوجه المسطور إذا فعل في الساحة الملاصقة لها محراباً للصلاة فيه مثاب لفعله حسنة يعود عليه نفعها وعلى الواقف، لأن غرض الواقف دوام النفع الذي يصل إليه ثوابه، ولم يكن للساحة المذكورة مصرف مخصوص يتعطل بالصلاة في تلك الساحة، وليس ذلك من تغيير الوقف، لأن هذا تعمیر للوقف لا تغيير فيه بوجه، وليس فيه إزالة شيء من عين الوقف بل هو مصلحة، فالقائل بعدم جواز الصلاة فيه لا مستند له، بل الصلاة فيه صحيحة لأنه ليس فيه أشغال للبقعة بما ينافي شرط الواقف، وكل ما لا ينافي شرط الواقف لا يمنع منه، والوقف كمال اليتيم يعمل فيه بالمصلحة التي يعود نفعها على الواقف.

مسألة البئر الأرض الموقوفة للسكنى يجوز أن يبني فيها مساكن. قال شيخ الإسلام زكريا: ويجوز أن يحدثوا فيها سعاية ومقبرة ومسجداً انتهى. قال شيخنا: فإذا بنى فيها شخص مساكن ووقفها على ذريته جاز، ويكون الموقوف البناء قط دون الأرض، ومن عمر فيها مسجداً ووقفه صح وقفه، ثم إن جعل على الأرض سطحاً ووقفه جاز الاعتكاف في ذلك وإلا فلا، لأن أرضه غير موقوفة، هذا ما اعتمده ابن حجر. وقال الزركشي: يصح الاعتكاف في أرضه وإن لم يجعل عليها سطحاً تبعاً للحيطان والسقف وهو ضعيف، لأن الأرض ليست مسجداً وأن المسجد البناء فقط، ومن بنى عليها بناء وأراد بيعه جاز له بيعه، وللمشتري أن يبيعه لآخر وهكذا، لأن غرض الواقف دوام الانتفاع بالأرض، ولا يجوز للمشتري المعاوضة بأرض الوقف في أرض أخرى، لأن ذلك تغيير للوقف عن هيئته ونقل له لغير ما شرطه الواقف، ويجوز حفر البئر فيها لأنها في معنى السقاية، أي ولأن الارتفاق بالوقف لا يتم إلا بذلك، وجميع وجوه الانتفاع المعتادة في المساكن لأهل الدور فعلها، وإنما الممنوع التصرف فيها أي البقعة بالبيع.

مسألة البئر الشجرة النابتة في الأرض الموقوفة للسكنى إن نبتت بنفسها في محل سكنى شخص لم يجز قطعها والبناء بها، لأن الانتفاع بها لناظر الوقف لا للساكن، وأن استنبتها الساكن فله قطعها وعليه أجره البقعة تصرف لمصالح الوقف، كذا قاله شيخنا. وفي وجوب الأجرة نظر لأن الساكن قد يحتاج إليها للارتفاق، كاستظللال وربط الدواب والانتفاع بثمرها وورقها، وذلك من تمام المنافع الموقوفة تلك الأرض لها، فالظاهر عدم الوجوب، كما أنه ينبغي أن يقال في الأولى: إن صاحب الدار التي نبتت فيه أولى بها والله أعلم.

مسألة البئر أرض موقوفة من نحو مائتي سنة قام أحد المستحقين في الوقف ورفع الأمر إلى ذي شوكة جائر وطلب منهم قسمتها فأخبروه

بوقفيتها، فأجبرهم على قسمتها ولم يستطيعوا دفعه فقسمها وميزت السهام، فأراد بعضهم بيع سهمه جهلاً وجراءة، فقام الأرشد منهم واشترى الأرض منهم قاصداً بذلك حفظ الوقف من نقله إلى آخر وإجراء حكم الملك عليه، ثم قام شخص من غير أرباب الوقف ممن له حق الإرث منها لو كانت ملكاً للواقف وتركها ميراثاً يطلب نصيبه من الإرث منها، فقال له: هذه الأرض وقف، فقال له أرباب الوقف: رد علينا الوقف، فقال لهم: أعطوني غرامتي فهذه الأرض باقية علي وقفيتها وتصرفهم فيها بالبيع وغيره باطل، ويتعين على المشتري المذكور قسمة ريعها على أرباب الوقف، وعليهم رد ما سلمه إليهم من الثمن، كما أنه يضمن ما أخذه من ريع الوقف لأرباب الوقف ويحرم عليه دوام تملكها، قاله شيخنا.

مسألة النذر الوقف بقصد حرمان الوارث غير صحيح عند ابن زياد وغيره على ما سبق من الخلاف، قال شيخنا: وشرط بطلانه عند من يقول ببطلانه تحقق قصد حرمان الوارث لا التقرب إلى الله بذلك الوقف، سواء كان الموقوف عليه وارثاً أم غير وارث، فإن لم يكن القصد حرمان الوارث بل الرفق بالموقوف عليه لكونه ذا عيال أو فاقه أو له سابقة فلا حرمان حينئذ نظير ما صرحوا به في النذر، وعبارة الوائلي: نعم إن اختص أحدهم يعني الأولاد بحاجة أو فضل كعلم أو ورع أو نحو ذلك مما يبيح التفضيل انتفت الكراهة في تفضيله في العطفية، فيصح النذر حينئذ لأنه حينئذ قرينة، وأما علة البطلان فهي وجود المعصية وانتفاع القرينة بناء على أن المراعى فيه القرينة، فإذا انتفت بطل، والدليل على ذلك القياس على النذر بجامع أن كلاً تبرع في الحياة بل هذا أولى لأنه يراد به الدوام فأشبه العتق، ومن ثم ألحقه البغوي وغيره به في أنه لا يشترط فيه قبول ولا يرتد بالرد، ودليل النذر المقيس عليه الوقف قوله ﷺ: «لا نذر في معصية الله» أخرجه مسلم في الصحيح. وحديث أبي داود: «النذر ما ابتغي به وجه الله» ولما كان في هذا الاستدلال ما فيه جنح المعظم إلى أن المراعى في الوقف كونه من جائز

التمليك فيصح مع فقد المعصية وعند انتفاء القرية، ومما ذكرناه يعلم أن القول ببطلان النذر بقصد الحرمان أقوى من القول ببطلان الوقف بقصد الحرمان، والخلاف واقع في كل منهما قاله شيخنا، قال: ولم أقف على تصريح أحد أن شرط الحرمان أن يكون المقصود حرمانه موجوداً عند الوقف، غير أنه يظهر من متفرقات كلام أهل الفتاوى أنه لا بد من أن يكون المقصود حرمانه موجوداً حال الوقف، فيصح الوقف بقصد حرمان من ليس موجوداً من أولاد الأولاد، لأن العدل إنما يطلب بين الموجودين دون غيرهم. قال شيخنا: وليس من الوقف الذي يقصد به الحرمان الوقف على أولاده وأولاد أولاده المنسوبين إليه لتصريحهم بأن ذلك من صيغ الوقف المترتب عليها أحكامه، وقد صرح الطنبدائي وأبو الفتح المزجد وغيرهما بصحة النذر على بعض الأولاد دون بعض، نعم إن قلنا بنذب التسوية بين الأحفاد كالأولاد وهو الذي مشى عليه في التحفة فلا يبعد إلحاق هذه الصورة بالوقف بقصد الحرمان إذا كان هناك أحد من أولاد الأولاد غير منسوب إليه وإلا فلا، وعلى كل فالأصل الصحة، قاله شيخنا، قال: وليس من الوقف الذي يقصد به الحرمان وقف دار على سكنى بذاته مدة حياتهن، بل غرض الواقف من هذا كالذي قبله بقاء الانتفاع بالموقوف لمن ينسب إليه خوفاً من تصرفهم فيه بما يزيل الملك. وفي فتاوى الوائلي وغيره ما يفيد أن ذلك جائز، وأن الموقوف عليه يستحق السكنى مدة حياته، وبعد ذلك يصرف إلى من صرفه الواقف بعد موت البنات، وإلا صرف إلى الأقرب إلى الواقف، ويؤيده حديث: «إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفرون الناس» انتهى.

[قلت]: ما ذكره شيخنا من اشتراط وجود المقصود حرمانه عند الوقف صحيح، لأن المانع الآن غير موجود، وهو قصد الحرمان عند القائلين به، وقول الواقف المنسوبين إلي ليس من الحرمان، وقد صرح به الأصحاب قاطبة.

مسألة الثماني بيت مشترك بين اثنين مات أحدهما فوق الآخر نصيبه وهو النصف على أولاد أخيه الميت، ثم وقف الأولاد النصف الآخر على أنفسهم وعلى أولادهم، فوقف العم صحيح لا يجوز إبطاله ولا قسمته بين أولاد الواقف، ووقف الأولاد على أنفسهم باطل لأن الوقف على النفس باطل عند أئمتنا الشافعية رضي الله عنهم، وإذا بطل الوقف على النفس بطل على الأولاد، لأن العطف على الباطل باطل كما هو القاعدة المقررة، وأفتى بذلك شيخ مشايخنا عبد الرحمن بن سليمان في نظير المسألة، قاله شيخنا.

مسألة الثماني وقف أرضاً ليصرف من غلتها كل سنة، كذا على من يقرأ عليه كل يوم جزءاً من القرآن صح، وصرف الزائد على ما ذكر إلى الأقرب إلى الواقف. ففي فتاوي الحبيشي: وأما إذا وقفه ليصرف من غلته كل سنة إلى القارئ المذكور قدر معلوماً يكون أجره القراءة وسكت عن مصرف الباقي من الغلة فإنه يصرف إلى القارئ الأجرة ويصرف الباقي لأقرب الناس إلى الواقف. قال في الروضة تبعاً لأصله إذا قال: وقفت داري لتصرف من غلتها كل شهر إلى فلان كذا ولم يزد ففي صحة الوقف وجهان، فإن صححناه صرف الفاضل إلى الواقف أو إلى قرابته أو إلى المساكين أوجه. قال الأذري: والأصح من الوجهين الصحة. وقال الشيخ زكريا: الأقرب من الثلاثة الأوجه أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف.

مسألة الثماني قال في الحلية: وقف بئراً مطوياً بالأجر وحوضاً فخرّب جاز نقل أجره إلى حوض آخر لا لمسجد.

مسألة الثماني وقف حوانيت في سوق لتصرف كراها في مصالح المسجد الفلاني، فنقل السوق إلى موضع آخر وبطل كراء الحوانيت لم يجز بيعها وشراء حوانيت في السوق الجديد، لأن الإنتفاع بها مرجو ما دامت قائمة العمارة، قاله شيخنا.

[قلت]: هذا هو المذهب، والأولى أن يرفع الناظر الأمر إلى قاض

حنفيّ ليستبدل بها، لأن بقائها كذلك بدون نفع يؤدي إلى خرابها والله أعلم.

مسألة الثّانية قال شيخنا: يجوز وقف الفرش الرومية ونحوها ممّا فيه أعلام من شأنها أن تلهي المصلي على المسجد للصلاة عليها، لأن الإنتفاع بها حاصلٌ محقق، وإلهاء المصلي مظنون والمحقق لا يترك لمظنون، فالقصد من بسطها وقاية المصلي من التراب والأوساخ وتعظيم شعائر الله، واشتغال المصليّ بها يندفع بجعل ثوب عليها حال الصلاة، وإلا فقد لا يلتهي بها لعماءه أو لظلمة أو لشغل خاطره بالله أو بشيء آخر، واتفاق الناس على بسطها في الجوامع التي يجتمع فيها الكثير من العلماء الأعلام مع السكوت عن إنكار ذلك من أقوى ما يحتج به على مشروعية وقفه، وفي الاستغناء في الفرق، والاستثناء ما جاز بيعه جاز وقفه، ولم يستثن البسط المفروشة في المساجد فدخلت في العموم، انتهى كلام شيخنا.

مسألة الثّالثة وقف في مرض موته بيته الفلاني على أولاده الذكور والإناث غير الزوجات صحّ الوقف المذكور كما يصرّح به كلام التحفة وغيرها من كتب الأصحاب، وحكمه حكم الوصية لا بد فيه من إجازة جميع الورثة، وله الرجوع فيه قبل الموت، وإذا حكم حاكم في هذه المسألة أو غيرها بما لا ينقض فيه قضاء القاضي صار متفقاً عليه، لأنّ حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف كما صرّح به الأصحاب.

مسألة الرّابعة قال في المنهاج مع التحفة: فإن وقف عليّ معيّن اشترط تعيينه، فلا يصحّ الوقف على معدوم كعلیّ مسجدٍ سيبني، أو على ولده ولا ولده له انتهى. وأفتى شيخنا فيمن وقف أرضاً على مقدّمة القرآن المشتملة على ثلاثين جزءاً ولم يعين المقدّمة ولا كان لها وجود حال صدور الوقف بأنه وقف باطلٌ أخذاً من عبارة التحفة السابقة انتهى.

[قلت]: أفتى شيخنا المحقق محمد بن حسن بصحة هذا الوقف، لأن المراد من المقدّمة جميع القرآن، والمراد منه الوقف على من يقرأ ثلاثين

جزءاً كل سنة، وله في ذلك جواب حسن وهذا هو الصحيح. لأن كلام المكلف يسان عن الإلغاء ما أمكن له محمل صحيح، والواقف لا يقصد ذات المقدمة.

مسألة الثم وقف بيتاً لنزول المسافرين فيه، ووقف أرضاً على تصليح البيت وإطعام الوافد، وما فضل عن ذلك فلاولاده وأولادهم ما تناسلوا صح. وإذا استأجر أحد أولاد الواقف من الناظر شيئاً من الوقف ثم أنزل يده لآخر وكان الواقف شرط زراعته للأرشد من الأولاد، قال شيخنا في جوابه ما لفظه: صرح العلماء بأن شرط الواقف كنص الشارع يجب اتباعه ولا يجوز مخالفته، فيجب على الناظر صرف غلال الوقف على مقتضى شرط الواقف، وبيع أحد الأولاد اليد على رجل آخر باطل لا ينفذ البيع، بل يجب على الحاكم الشرعي انتزاع المبيع وردّه للناظر.

مسألة الثم وقف أرضاً على مسجد وجعل النظر له مدة حياته ثم لورثته، فبقي واحد من الورثة واليد له في الوقف، فأنزل يده ويد ورثته من بعده بدراهم لرجل آخر فإنزاله ليده صحيح، وإنزاله لأيدي ورثته غير صحيح، بل بموت الناظر تعود اليد لورثته ويبطل حق المنزول له. وفي التيسير للمناوي: يجوز النزول عن الوظائف ولو اتفق موت الناظر انقطع حق المنزول له، وللناظر الامتناع عن إمضاء النزول انتهى. وسبق كلام التحفة وغيرها في النزول عن الوظائف اهـ.

[قلت]: وقد أدى تجويز النزول عن اليد في الوقف إلى بيع الأوقاف، فالحق عدم الجواز حسماً للباب والوظائف ليست كالوقف.

مسألة الثم أفتى السيد عبد الرحمن ابن سليمان بعدم صحة بناء المسجد بأرض موقوفة للسكنى وبوجوب هدمه وعدم صحة الوقف عليه، هذا معنى جوابه ولم أقف عليه، بل أخبرني بذلك بعض الأفاضل، وحكم بذلك بعض القضاة اعتماداً على هذه الفتوى، ثم خلفه قاض آخر فحكم بجواز بناءه وردّه

الوقف عليه، قال بعض علماء العصر من معاصري شيخنا المؤلف قال: وقد أوجب بأن بناء المسجد المذكور ووقفه مسجداً صحيحاً، وكذلك الوقف عليه. قال: ومحل فتوى السيد عبد الرحمن في أرض تضيق عن غير السكنى ويظهر ببناء المسجد فيها التضيق والمخالفة لمقصود الواقف وإلغاء شرطه، فأما الأرض الواسعة التي بنى فيها قرية أو مدينة فهذه يجوز بناء المساجد فيها كغيرها مما جرت به العادة في البلدان ودعت إليه حاجة أهل الإقليم، ثم بسط هذا البعض الجواب كتابه فقال: اعلم أن الجمود على الألفاظ دون النظر إلى المعاني ليس من دأب المحصلين أو لا طائل تحته وليس من الفقه، بل الفقه وراء ذلك إذا تقرر هذا، فاعلم أن الأرض التي بنى فيها مسجد لا يخلو من أن يكون ملكاً للباني أولاً، وعلى الثاني فلا يخلو من أن يكون ملكاً لأحد من الناس أو لله تعالى كالأرض الموقوفة ونحوها، وعلى الثاني فلا يخلو من أن يكون على خصوص أو غيره، وعلى الثاني فلا يخلو من أن تكون قابلة للإنتفاع بغير ما أصدت له أي معه أولاً، فالأقسام سبعة على الإجمال، وتفصيل ذلك فمن بنى مسجداً في ملكه فلا شك في صحة بنائه إجماعاً، ولا يصير مسجداً إلا بوقفه باللفظ، ولا تكفي النية على الراجح المعتمد عند ابن حجر وغيره، وإن كانت موثلاً كفى في صيرورتها مسجداً النية ولا يتوقف على اللفظ، كما رجحه ابن حجر في التحفة وغيرها وإن كانت ملكاً لغيره، فإن كان مستعيراً للبقعة أو مستأجراً ووقف البناء مسجداً فمقتضى كلامهم في الوقف صحته، فإذا انقضت مدة الإجارة أو رجع المستعير، يجبر المالك بين الإبقاء بأجرة أو القلع، وحينئذ تبقى الآلة وقفاً يبني بها في موضع آخر كما يأتي، وإن كان الوقف في أرض مغبوبة فإن رضي مالك الأرض بالإبقاء وإلا قلع، وصريح التحفة عدم بطلان الوقف وعبارته مع المتن: ولو وقف بناء أو غراساً في أرض مستأجرة إجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلاً لهما، فالأصح جوازه لأنه مملوك منتفع به ببقاء عينه، وإن كان معرضاً للقلع باختيار مالك الأرض المؤجر أو

المعير له لأنه بعده وقف بحاله، والأرش اللازم للمالك باختياره قلعه يصرف
 في نقله لأرض أخرى أي إن أمكن، وإلا فقليل هو مع أرشه للموقوف عليه
 وقيل للواقف، والذي يتجه منهما الأول، وإن كان الوجه ما اختاره السبكي
 والأسنوي من بقاء وقفه، زاد الأسنوي أنه يشتري به عقاراً أو جزءه كمنظائره
 ويضم إليه أرشه في ذلك، فإن صار غير منتفع به ملكه الموقوف عليه. وقال
 الرملي في النهاية: وإن قلع ذلك وبقي منتفعاً به فهو وقف كما كان، وإن
 لم يبق منتفعاً به فهل يصير ملكاً للموقوف عليه أو يرجع للواقف وجهان
 أصحهما الأول. وقول الجمال الأسنوي: أن الصحيح غيرهما وهو شراء عقار
 أو جزء من عقار وهو قياس النظائر آخر الباب. ونقل نحوه الأذري فقال:
 ويقرب أن يقال: يباع ويشترى من جنسه ما يوقف مكانه محمول على إمكان
 الشراء المذكور، وكلام الشيخين الأول محمول على عدمه يلزمه بالقلع أرش
 نقصه يصرف على الحكم المذكور وخرج بنحو المستأجرة المغصوبة، فلا
 يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه، وهذا مستحق الإزالة كما أفتى
 به الوالد انتهى. وكلام التحفة يفيد صحة وقف ما بنى في المغصوب قال:
 لأن استحقاق الإزالة موجود في المستأجرة فاسداً انتهى، قال هذا البعض.
 وقد أفادت عبارة التحفة صحة وقف المسجد في أرض مستأجرة أو مستعارة
 أو مغصوبة، لا فرق بين أن يكون الموقوف مسجداً أو غيره، بل التضييق
 في غير المسجد أشد منه في المسجد كما هو واضح، ومن ثم قرروا
 المسجد في أرض منى ولم يقرروا البيوت، وآلة المسجد إذا آل الأمر إلى
 هدمه وقف بحالها كما سبق عن التحفة والنهية فيبنى بها في مكانه مسجد
 آخر، وإلا ففي مكان آخر كما قالوه في نقض المسجد إذا تعذر إعادته،
 وعلم من كلام التحفة أنه لا يشترط في صحة وقف المسجد تبعية الأرض له
 لصحته في مستأجرة ونحوها، ولا يجوز بناء مسجد في أرض موقوفة على
 معين أو غير معين لغير البناء، فلو بنى فيها أحد مسجداً هدم ولو بإذن
 الموقوف عليه مع عدم صحة وقفه كما في منى، أما الموقوفة على عموم

المسلمين للسكنى أو للدفن فيها أو طريقاً ونحوها فالموقوفة مقبرة لا يجوز بناء مسجد فيها ولا يصح وقفه. والموقوفة للسكنى يجوز بناء المسجد فيها كما يأتي، ويجوز في الطريق الواسعة إذا لم يضيق على المارة وإن لم يأذن الإمام كما صرحوا به، ومثلها في ذلك السّاحات التي تتخذ لمجرى الفرسان وملعب الصّبيان ومطرح الرّماذ ونحو ذلك إن لم يكن فيه تضيق.

[قلت]: اشتراط عدم التضيق ببناء المسجد في مجرى الفرسان وما بعده غير ظاهر، بل المسجد أولى من ذلك فيجوز مطلقاً، والأرض الموقوفة لسكنى المسلمين أو طائفة مخصوصة يجوز فيها ذلك كما صرحوا به، لأن لهم فعل ما يحتاجون إليه لأجل السكنى، ومن أعظمها عمارة المساجد وحفر الآبار وغيرها وإيجاد المدارس وغير ذلك، وهذا مع وضوحه قد نصوا عليه وإن أهملوه لم يحتج إلى النص عليه، لأن النص إنما يكون على ما من شأنه أن يخفى، ففي عماد الرضا لذكرها مسألة: إذا وقف على قوم قال المناوي: معينين أو لا جاز لهم أن يحدثوا فيها سقاية ومقبرة ومسجداً، وهذه العبارة في الأنوار عن الشيخ أبي حامد وقد نص على ذلك غير واحد، وعبر في القلائد لأبي قشير بمساجد بصيغة الجمع، فدل على أنه لا يتقيد بواحد لأن ذلك من تمام انتفاع السكان، ولا يحسن خلو قرية أو مدينة من مسجد تقام فيه الجماعات والجمع ويذكر فيه اسم الله كثيراً والصلوات، ويؤوي إليه الغريب المسكين، فأبي غافل يستحسن خلو قرية من المساجد حيث كانت أرضها موقوفة للسكنى والمساجد من أهم ما يفتقر إليه الساكن فقيل: صلاة الجماعة فرض كفاية، وقيل: فرض عين، ويسقط فرضها بفعلها في البيوت أو الأسواق والطرق كما قاله المزجد في العباب قال خلافاً للروضة: والمعتمد كما رجحه ابن حجر في الإيعاب أنه لا يسقط فرضها بفعلها في غير المسجد. وعبارة الإيعاب: قال ابن العماد وما صححه في الروضة هو الحق لثلاً يؤدي إلى تعطيل المساجد، وقد قال ﷺ: «لو صلّيتم في بيوتكم لضللتكم» كما في مسلم عن ابن مسعود، ولأنها مظنة لخفاء

الشعار فلا يسقط بالصلاة فيها أي البيوت والأسواق، انتهى كلام ابن العماد. قال في الإيعاب: فالمعتمد ما في الروضة لأنهم حيث أطبقوا على إقامتها في البيوت والأسواق، وأعرضوا عن المساجد الموضوعة لإظهار شعار الإسلام، كانوا منسوبين إلى نوع تقصير وتفريط فلم يتم الشعار بذلك، وليس معنى قول الرافعي والمجموع لأنه لا يظهر الشعار بذلك أنه إذا ظهر كفى خلافاً لمن زعمه، بل معناه أن من شأن ذلك أنه لا يظهر به شعار كما قرّرت، إلى أن قال: فظهر بذلك تزييف قول المصنّف اغتراراً بما مرّ عن الأسنوي وغيره خلافاً لما في الروضة، وأن ما فيها هو الحقّ الذي لا غبار عليه، ثم رأيت الزركشي أول النصّ بنحو ما ذكرته وهو صريح منه، كالذي قدمته عنه في اعتماد ما في الروضة وابن دقيق العيد، رجح ما في الروضة حيث حكاه ثم حكى مقابله ثم قال: والأوّل عندي أصحّ. لأن أصل المشروعيّة إنما كان في جماعة المساجد، وهذا وصف معتبر لا يتأتّى إلغاؤه، والبلقيني ردّ على الأسنوي بأنّ ما نقله عن أبي الطيّب ممنوع، وبين ذلك ثم قال: وعلى تسليمه فكلام أبي إسحاق إنما هو في حصول الثواب دون رفع الحرج الذي الكلام فيه، انتهى كلام الإيعاب مختصراً، قال هذا الشيخ صاحب هذا الجواب: وقد يستنبط من كلام الإيعاب كما هو واضح من تعليقاته وجوب عمارة المساجد ووجهه أن وجوب الجماعة على الكفاية كما هو مقرّر في محلّه. وقد علم من كلام ابن حجر عن ابن العماد وابن دقيق العيد والبلقيني تعين فعلها في المسجد المستفاد منه بوقف الخروج من عهده وجوبها على إقامتها فيه اللازم التوقف على وجود المسجد ليعلم به ظهور الشعار المعتبر في القيام بواجب الجماعة، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهي قاعدة أصولية لا نزاع في صحتها ويكفيها هذا الإستنباط، وإن لم نجد نصّاً على أن بناءها من فروض الكفاية، على أن السيوطي قد نصّ في شدّ الأثواب في سدّ الأبواب على أنه يجب على الإمام عمارة المساجد من مال المصالح، ومعلوم أن البلد التي لا مال فيها للمصالح أو

تعذر الوصول إليه لوقوعه في يد من لا يصرفه في مصارفها ومنها بناء المساجد كما يقع من ولاة الجور يجب على مياسير أهلها فعل ما يتعلق بمال المصالح، لكن ظاهر كلام التحفة في باب الفيء يقتضي خلاف ما قاله السيوطي وإن أمكن تأويلها، وعبارته وصريح كلام المتن أن الإمام لا يدخر في بيت المال من الفيء شيئاً ما وجد له مصرفاً ولو نحو بناء رباطات ومساجد اقتضاها رأيه وإن خاف نازلة، وهو ما نقله الإمام عن النص تأسيساً بأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فإن نزلت فعلى أغنياء المسلمين القيام بها، ثم نقل عن المحققين أن له الادخار انتهت.

[قلت]: كلام المحققين هو المعتمد، لا سيما في هذا الزمان الذي يكلف الحرب فيه ملايين الذهب، فإن بغتنا العدو والخزائن فارغة أدى إلى التلف، والقول بعدم جواز الادخار في هذا الوقت لا ينبغي التحويل عليه، قال: وإذا كان لا يشترط لصحة الجمعة والجماعة أن يكون في مسجد فهو لا ينافي في وجوب عمارتها، كما مر الجواب من كلام البلقيني. وقال ابن زياد في فتاويه: المعتمد ما صححه في الروضة والتحقيق من عدم الاكتفاء بها في البيوت والأسواق، وما جرى عليه شيخنا في عبايه جرى على متابعة الأسنوي في مخالفة الشيخين وقد عرفت ما فيه.

فصل:

قال في مجموع حمزة الناشري مسألة: بنى مسجداً في دمنة وقفت للسكنى ووقف على هذا المسجد أرضاً ثم خرب المسجد فباع الأرض الموقوفة على المسجد فهل يصح البيع؟ أجاب الفقيه كمال الدين بن زين العابدين الرداد بقوله: لا يصح يعني البيع لوقفه لأنه مسجد، وصحح جوابه أحمد بن عمر المزجد، ورده القاضي محمد بن حسين القماط، وامتنع القاضي محمد بن عبد السلام الناشري عن تصحيحه، إذا علمت ذلك فاعلم أن المرجح أنه لا يجوز بناء مسجد في أرض موقوفة للسكنى، كما قاله

الأزرق في النفائس أول الوقف. ثم قال: والحيلة فيه أن تبني العرصة بالآجر والطين والنورة فيصير مسجداً إذا وقفه قياساً على وقف العلو دون السفلى، ذكره القمولي في الجواهر في باب الاعتكاف، وتبعه الأسنوي في شرح المنهاج وهي فائدة حسنة، انتهى كلام الناشري في المجموع. قال هذا الشيخ: والمنع مفروض في موضع لا يتسع للسكنى والمسجد كما يشعر به لفظ دمنة لا في أرض تسع الجميع، وفيه أن المزجد والرداد قائلان بحصة وقف المسجد في أرض موقوفة للسكنى والوقوف عليه حتى في دمنة صغيرة. وقال الطنبداوي فيما وجد بخطه ما لفظه: فيما ذكره شيخنا كمال الدين الرداد وتبعه شيخنا صفى الدين المزجد، نظر والأمر ما ذكره شيخنا محمد بن حسين القمط بل هو ظاهر لا شك فيه، وذلك أنه وقف هذه الأرض على ما يسمى مسجد، ومعلوم عدم صحة وقف المسجد، إذ كيف يصح وقفه والأرض موقوفة للسكنى لا للصلاة حتى يقال لصحة وقفها مسجداً؟ ولهذا امتنع القاضي محمد بن عبد السلام من التصحيح على خط شيخنا الكمال وأطال إلى أن قال مع أني جازم بما قاله شيخنا القمط من عدم صحة وقفه مسجداً انتهى. وفي فتاوى ابن حجر: لو أراد بناء مسجد في أرض موقوفة للسكنى وقلنا لا يجوز البناء فيها وهو المرجح، فالحيلة أن يبني العرصة بالآجر والنورة ويصير مسجداً إذا وقفه، قياساً على وقف العلو دون السفلى انتهى. وقال ابن أبي شريف في الإسعاد: وأرض المسجد المبني في أرض مستأجرة إذا صححنا وقفه وهو الراجح ليست مسجداً ولا يصح الإعتكاف فيها، نعم لو بنى فيها دكة ووقف الدكة صح الاعتكاف عليها كما يصح على سطحه وجدرانه. وقال في المعنى للخطيب: لا يصح الاعتكاف في أرض مستأجرة وقف بناؤه مسجداً على القول بصحة الوقف وهو الأصح، والحيلة في الاعتكاف فيه أن يبنى فيه مصطبة أو صفة أو نحو ذلك ويقفها مسجداً، فيصح الاعتكاف فيها كما يصح على سطحه وجدرانه، ولا تغتر بما وقع للزرکشي من أنه يصح الاعتكاف وإن لم يبن فيه نحو مصطبة،

انتهى كلام المغني ونحوه في شرح الروض . قال الشيخ المذكور: ويعكر علي أن المراد من الصفة في كلام المغني السقيفة، فإنه يلزم عليه ما جرى عليه الزركشي من الاكتفاء بالسقف والتحويط في أجزاء أحكام المسجدية على الأرض بدون تبليط الأرض بنوره ونحوها، وقد علمت ردهم له حتى من الخطيب في المغني، والظاهر أن المراد بالصفة في كلامه ما هو بمعنى البلاط، وقد ذكر الأزرق أن الصفة هي المعروفة في لسان أهل اليمن بالسقيفة، قال هذا الشيخ: وقد تحرر لنا من هذه النقول أن بناء المسجد ووقفه لا يمنع منه عدم تبعية الأرض له في أحكام المسجد، وأن الأرض الموقوفة للسكنى إذا اتسعت وصارت قرية جاز بناء المساجد فيها، ولا يكون للأرض حكم المسجد إلا إذا بلط، ومثلها المستأجرة والمستعارة والطريق وساحات البلد المتحدة لمنفعة عامة إذا اتسعت ولا تصير مسجداً إلا بالشرط السابق، وإلا كان محلاً للصلاة لا مسجداً بنفس الوقف، وأن الأرض الموقوفة للسكنى إذا كانت ضيقة لا تسع قرية أو تسع وانضافت إلى بلد استغنوا بمساجدها عن بناء مسجد امتنع بناء المسجد فيها وإن اقتضى كلام، بل صرح كلام الناشري عن ذينك الإمامين إطلاق الجواز للبناء من غير تقييده بغير الضيقة مع الحاجة انتهى.

[خاتمة]: سبق ما يؤخذ من كلام شرح العباب أخذاً واضحاً أن بناء المساجد في المدائن والقرى من فروض الكفاية التي لا يجوز إخلاء بلد أو قرية من بلاد الإسلام من تركها، ثم رأيت الحرهزي في حاشية المنهج القويم بعد كتابة هذه الورقات نقل عن الطنبداوي ما يوافق ما ذكرناه وعبارته قوله أو الثبوت، أخذ منه الطنبداوي أن بناء المساجد فرض كفاية. وقد أخرج البخاري في الصحيح عن أنس كما ذكر الزركشي قال: «أمر النبي ﷺ ببناء المساجد وذكر السيوطي في الجامع عن أنس رفعه: «ابنوا المساجد واجعلوها جمماً» أخرجه ابن أبي شيبه والبيهقي رمز المصنف لحسنه وفيه انقطاع قاله المناوي. وقال: ابنوا ندباً مؤكداً، وجمماً بضم الجيم فتشديد

الميم أي اجعلوها بلا سُرف فإن إيجاد الشرف مكروه لأنه من الزينة المنهي عنها، ثم ذكر حديث: «ابنوا مساجدكم جمأً وابنوا مدائنكم مشرفة» كمعظمة، لأن الزينة إنما تليق بالمدن دون المساجد، رواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس. وأخرج الطبراني والضياء في المختارة عن أبي قرصافة قال: قال رسول الله ﷺ «ابنوا المساجد وأخرجوا القمامة منها فمن بنى لله بيتاً بنى الله له بيتاً في الجنة» وإخراج القمامة منها مهور الحور العين، أي لمن يكنسها وينظفها لكل مرة زوجة من حور الجنة، فمن كثر كثر له، ومن قلل قلل له. وأبو قرصافة الكناني اسمه حيدرة وفي سنده جهالة لكنه اعتضد فصار حسناً قاله المناوي: قال الشيخ مؤلف هذا الجواب: والمناوي في قوله ندباً ككل من قال بذلك محجوج بظاهر الأمر، إلا أن يكون هناك صارفٌ والأصل عدمه، وقد ذكر الأصوليون أنه يجب العمل بظاهر الأمر قبل البحث عن الصّارف حتى يوجد، ولا يتوقف على تحقق عدم وجود الصّارف كما في شرح اللب وغيره ولم يطلع على وجود الصّارف، فوجب علينا العمل بظاهر الحديث حتى نطلع على الصّارف، وقد أخرج مسلم وأبو داود والنسائي وغيرهم عن ابن مسعود وفيه: «ولو صليتم في بيوتكم وتركتم مساجدكم أي التي للجمعة والجماعة لتركتم سنة نبيكم، ولو تركتم سنة نبيكم لضللتهم» قال هذا الشيخ: وجه الدلالة من هذا أن ترتب هذا الوعيد الشديد على ترك الجماعة في المساجد يستلزم بعدم عمارتها لئتم جعل المطلوب وهو الجماعة فيها، فهو دال على ذلك بالالتزام والتضمّن والأشارة، وجميع الأحاديث الواردة في التحذير من ترك الجماعة في المسجد، والصلاة فيه، والوعيد الشديد في تركها، صالحة للدلالة على وجوب عمارة المساجد لطلب أداء الجماعة فيها على وجه مخصوص، وهو ما يحصل به ظهور الشعار، وليس ذلك إلا بإقامتها في المسجد، فلزم تحصيل المسجد أولاً انتهى.

[أقول]: هذا مبني على قول بعض الفقهاء بأنه لا يكفي لسقوط فرض الكفاية إقامتها في غير المسجد، والأولى الاستدلال بحديث: «أمر النبي ﷺ

ببناء المساجد» إن صح لأنه في حد ذاته كاف في وجوب بنائها. ولذا قال هذا الشيخ بعد الكلام: ومن الأحاديث الصريحة في الأمر ببناء المساجد.

[قلت]: الأولى أن يقول: الصريحة في وجوب عمارة المساجد حديث عائشة: «أمر النبي ﷺ ببناء المساجد في الدور» وهو حديث صحيح أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي، لكن صحح الترمذي إرساله. قال ابن رسلان في شرح السنن. قال البغوي في شرح السنة: أي المحال التي فيها الدور، وعلى هذا فيستحب بناء المساجد من حجر أو طوب أو لبن أو مدر أو خشب أو غير ذلك في كل محلة يحلها المقيمون بها وهي مئة بيت فما فوقها، كذا قاله بعض أهل اللغة، انتهى كلام ابن رسلان. قال هذا الشيخ صاحب هذا الجواب، وكلامه صريح في أن بناءها إنما هو مستحب لتفسيره أمر بإذن، وظاهر الأمر وارد عليه، إذ التأويل لا يوجبه إلا صارف قوي وأين هو؟ نعم قال السيد محمد بن إسماعيل: الأمر في سبيل السلام على حديث عائشة المذكور، والأمر بالبناء للندب لقوله ﷺ: «أينما أدركتكم الصلاة فصل» رواه مسلم، انتهى كلام الأمير. قال مؤلف الرسالة: وفي صرف حديث مسلم لحديث عائشة عن الوجوب غموض لجواز أن يكون هذا في حق المسافرين ونحوه، كمن يكون بيادية بعيدة عن المسجد كأهل الزراعة فإنهم في معنى المسافرين أينما أدركه الوقت تيمم إن لم يكن معه ماء وصلّى، هذا الذي يدل عليه سياق الحديث، أو هو مسوق لسان أن التراب يكفي عن الماء عند عدمه، إذ ذكره ﷺ عقب قوله: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً فأينما أدركتكم الصلاة فليصل» فعنده مسجده وطهوره كما في رواية كما قاله ابن دقيق العيد في شرح العمدة يعني التراب طهوره والأرض مسجده، ولا يكون كذلك إلا من هو بمفاضة، فلا يدع الصلاة حتى يجد الماء ويأتي المسجد، بل يكفيهِ التطهر بالتراب عن الصلاة في غير مسجد رخصة من الله وخصوصية لمحمد ﷺ وأمته دون سائر الأنبياء، وظهر أن الحديث ليس بصارف، والحاصل أن هذا الحديث غير صارف عن دلالة حديث عائشة على

الوجوب، وإن كان معظمهم عباراتهم مصرحة بعدم الوجوب، فورود ظاهر الأحاديث بالأمر عليهم ظاهر، ومما يوضح ما قلناه الأحاديث الدالة على أنه ﷺ لم يرخص لأحد في التخلف عن الصلاة في المسجد ولو أعمى كما في خبر ابن أم مكتوم: «وهو أنه قال للنبي ﷺ: هل تجد لي رخصة أن أصلي في بيتي؟ فقال: هل تسمع النداء؟ قال: نعم، قال: فأجب فإني لا أجد لك رخصة» رواه أبو داود والنسائي من حديث ابن أم مكتوم، ومسلم من حديث أبي هريرة، وكذلك الأحاديث الواردة بالوعيد الشديد في التخلف عن الجماعة، وقد أورد ابن حجر في الزواجر منها جملة وافرة، ولو كان حديث: «أينما أدركت الصلاة الخ» على إطلاقه لما عاب ﷺ على المصلين في بيوتهم أو في غير المسجد، لأنهم صلوا حيث أدركتهم الصلاة، فالمراد من الحديث من لا يتأتى منه الصلاة في المسجد كالمسافر ومن في معناه انتهى، هذا كلام هذا الشيخ مؤلف هذه الرسالة، ثم قال: واعلم أنا لا ننكر أن كلام الأصحاب دال صريحاً وإشارة على عدم وجوب بناء المساجد، غير أنا نقول: إن الأدلة متظافرة على ظهور الوجوب، فجانب القول به قوي، والقائل بغيره محجوج بظاهرها هذا لفظه. وقد يقال: الأحاديث الدالة على الوعيد على ترك الجماعة إنما هي في تركها في مسجد أو بيت، لا في خصوص كونها فيه حتى يلزم منه وجوب البناء، والقول بأنه لا يسقط الحرج بفعلها في غير المساجد على تقدير صحته قد يراد به عند وجود مسجد وبيت، فإن لم يكن فالحرج ساقط بفعلها في بيت، وقد رفعت هذه الرسالة من مؤلفها على صورة السؤال إلى شيخنا المؤلف فكتب بخطه ما لفظه: فأجاب فقط ولم يتكلم عليه بشيء.

مسألة التبرُّ يشترط لصحة الوقف على معين قبله عقب الإيجاب على الفور كالبيع والهبة، أو قبول وليه إن كان غير أهل للقبول، هذا ما رجحه الرافعي والنووي وإمام الحرمين والغزالي والפורاني، وصححه ابن عبد السلام، ومشى عليه ابن حجر والرملي، قاله شيخنا.

مسئله ٢١٧
 قال ابن حجر في شرح العباب: ولا يحل بناء بيت في سطح المسجد وأرضه ولا ينافي ذلك قصة المرأة التي كان لها خباء في المسجد أو حفش أي بيت صغير لأنه لا يتعين أن يكون من بناء، بل يحتمل أن يكون من شعر ونحوه، وظاهر أن محل ذلك إن لم تضر أوتاد الخيمة بأرض المسجد وبنائه وأنها لا تدوم غالباً، بخلاف البناء فإنه يدوم ضرره وتحجره انتهى. وفي شرح مسلم للنووي: يجوز بشرط أن لا تضر الجبا^(١) ونحوه بالمصلين، وأن يكون وضعها برحاب المسجد أو آخره انتهى. وفي فتاوى العلامة ابن زياد عن ابن العماد ما لفظه: وأما بناؤه في أرض المسجد ورحبته فلا يجوز ذلك لأنه يضيق على المصلين أي وإن اتسع، وليس هذا كالخيمة المضروبة في المسجد لحجة فإنه يجوز لأنه لا تدوم بخلاف البناء. وفي التحفة ما حاصله: ويحرم غرس شجرة في المسجد إذا غرسها لنفسه وأضر بالمسجد أو ضيق على المصلين، ويجوز للمجاورين وضع حراتهم فيه التي يحتاجونها لكتبهم، وما يضطرون لوضعه فيها من حيث الإقامة لوقوفها عليه، وأن يجعلوها لأمتعتهم التي لا يستغنون عنها انتهى. قال شيخنا: ومما ذكرناه يعلم أنه ليس كل جزء من المسجد يحرم شغله بغير الصلاة ونحوها، بل إنما يمتنع ذلك إن كان ذلك لمصلحة الإنسان نفسه أو لمصلحة عامة، لكنه ضيق على المصلي لصغر المسجد أو لكثرة. وقال ابن قاسم في حواشي التحفة: أفتى شيخنا الرملي بجواز وضع الخزانة في المسجد إذا لم يضيق وحصل بسببها نفع عام لمدرس أو مفت يضع فيها ما يحتاج إليه من الكتب في التدريس والإفتاء انتهى. وسكت عليه من بعده. قال الشيخ إدريس بن أحمد المكي: وعلى ذلك وقفت الخزانة بالمسجد الحرام بمقام مالك ومفتاحها بيد بعض الناس، ومثل ذلك بمقام أبي حنيفة وأحمد، ووقع البناء لبعض الخلاوي بالمسجد الحرام، وكذلك في الجامع

(١) كذا في نسخة شيخنا ولعله الجبا.

الأزهر لكل واحد خزانة بمفتاحها، فهذا من الإجماع الفعلي انتهى. أي وجميع ذلك مشروط بعدم التضييق على المصلين.

مَسْأَلَةٌ قَالَ زكريا في شرح الروض: ويصرف ريع الموقوف على المسجد وقفاً مطلقاً أو على عمارته في البناء والسلم والتجسيص المحكم والنواري المطلل بها والمكانس ليكنس بها، والمساحي لينقل بها التراب، وظلة ليمنع بها خشب الباب من مطر ونحوه إن لم يضر بالمارة لأن ذلك لحفظ العمارة، وفي أجرة القيم لا المؤذن والإمام، وحصر المسجد ودهن، إلا إن كان الوقف لمصالحه فيصرف من ريعه في ذلك كله انتهى. وفي مختصر فتاوى ابن حجر.

مَسْأَلَةٌ وَقَفَ عَلَى مَسْجِدٍ وَشَرَطَ أَنْ يَصْرَفَ لِأَرْبَابِ الْوِظَائِفِ كَذَا وَمَا فَضِلَ لِلْعِمَارَةِ وَالْمَصَالِحِ فَعَمَرَ النَّازِرُ بَعْدَ عِمَارَةِ الْمَسْجِدِ أَخْلِيَّةً يَرْتَفِقُ بِهَا جَمَاعَةُ الْمَسْجِدِ، فَهَلْ تَكُونُ دَاخِلَةً فِي مَصَالِحِهِ؟ فَأَجَابَ: إِنْ كَانَتْ الْأَخْلِيَّةُ يَنْتَفِعُ بِهَا فِي الْمَسْجِدِ كَانَتْ مِنْ جَمَلَةِ الْمَصَالِحِ. وَقَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ فِيمَا إِذَا كَانَ يَقَعُ الْبَوْلُ بِطَرِيقِ الْمَسْجِدِ يَتَلَوَّثُ بِهِ الْمَارَةُ: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُبْنَى مِنْ مَصَالِحِ ذَلِكَ مَا يَبْقِيهِ مِنَ الْأَذَاءِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَى الْمَسْجِدِ مُطْلَقاً حَكَمَهُ حُكْمُ الْمَوْقُوفِ عَلَى الْمَصَالِحِ.

باب الهبة

مَسْأَلَةٌ لَا يَجُوزُ وَلَا يَصِحُّ لِلْوَالِدِ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَهُ لَوْلَدِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْوَالِدِ، لِأَنَّ شَرْطَ الرَّجُوعِ بَقَاءُ الْمَوْهَبِ فِي مَلِكِ الْفَرَعِ، وَهَذَا قَدْ انْتَقَلَ الْمَلِكُ مِنْهُ إِلَى الْوَارِثِ، وَلَا يَصِحُّ رَجُوعُ الْإِصْلِ فِيمَا نَذَرَ بِهِ عَلَى وَلَدِهِ، كَمَا لَوْ أَعْطَاهُ كِفَارَةً أَوْ زَكَاةً، وَقَدْ يَصْرَحُ بِذَلِكَ كَلَامُ التَّحْفَةِ وَغَيْرِهَا، قَالَ شَيْخُنَا.

مَسْأَلَةٌ خَطَبَ رَجُلٌ امْرَأَةً فَامْتَنَعَ وَلِيهَا مِنْ تَزْوِيجِهَا إِلَّا إِذَا أَعْطَتْهُ مَالاً كَارِضٍ وَنَحْوَهَا، فَوَهَبَتْ لَهَا هِبَةً مَنْجُزَةً لَمْ تَصِحَّ هِبَتُهَا وَلَمْ يَمْلِكْهَا الْوَلِيُّ.

قال في التحفة: حيث دلت قرينة انما يعطاه إنما هو للحيا حرم الأخذ ولم يملكه إجماعاً، وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه إلا بمال كتزويج بنته انتهى. وقال الشيخ حسين المحلي في فروعه فرع: جرت عادة كثير أنهم عند الخطبة يدفع أموالاً إلى الولي من غير سبق امتناع منه من التزويج لو لم يعطوه، فهل يكون ذلك تبرعاً محضاً فلا يحرم قبوله؟ أولاً لأنه لما كان من عادتهم الامتناع من التزويج بدونه نزلت منزلة طلبه فيه نظر، ولا يبعد عدم الحرمة وعدم الرجوع أيضاً قاله الشيراملسي.

[قلت]: بل لا يبعد الجواز لأن المانع من صحة الأخذ غير محقق والأصل عدمه، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «ما أتاكم من غير سؤال فاقبلوه».

مسألة التبرع كان للمرأة حلي تتزين به في حياتها ولا منازع لها فماتت، فادعت أمها أنه ملكها وأنكر زوجها صدق الزوج إذا لم يثبت بالبينة أو إقرار أن هذا الحلي ملك الأم جهزتها به، ففي فتاوى ابن حجر ما لفظه: سئل عن قول القفال في فتاويه: إذا جهز ابنته بأمته لم تملكها إلا بلفظ مع القبض ويصدق بيمينه أنه لم يملكها إن ادعته انتهى. وفي فتاوى القاضي حسين: إذا نقل ابنته وجهازها إلى بيت زوجها فإن قال: هذا جهاز ابنتي فهو ملك لها، وإذا لم يقل فهو عارية ويصدق بيمينه، فهل يصدق بعد موتها زوجها؟ وقال الخوارزمي في الكافي: إذا اشترى حلياً أو ديباجاً وزين به ولده الصغير يكون ملكاً له. وحكاها القمولي عن القفال، فهل معناه أنه يكون ملكاً للأب أو للولد؟ أجاب بقوله: ما أفتى به القفال صحيح، وذلك لأن الهبة لا بد فيها من الإيجاب والقبول والقبض والإقباض أو الإذن فيه، سواء في ذلك الهبة من الأب أو غيره، لكن الأب والجد يتوليان طرفي الإيجاب والقبول والقبض والإقباض، أي في هبتهما للصغير بخلاف غيرهما، فإذا وهب للصغير ونحوه ولي غيرهما قبل له الحاكم، وإنما صدق الأب بيمينه في أنه لم يملكه لها إذا

ادعته، لأن الأصل بقاء الجهاز على ملكه، حتى يعلم ناقل له عن ملكه إلى ملكها، فإذا لم يعلم حكم بقاء ملكه وصدق في ذلك بيمينه، وإذا صدق بالنسبة إليها لزم تصديقه بالنسبة إلى زوجها بالأولى، فإذا ماتت وادعى الزوج أن له في تلك الأمتعة إراثاً النصف أو الربع وأنكر الأب كونها من مالها صدق الأب بيمينه، ولم يثبت للزوج في الأمتعة حق إن وافق الزوج الأب في أن الأمتعة كانت ملكاً للأب وادعى أنه وهبها لبتته، وكذا إن أقام الأب بينة إنها له قبل أن يجهزها بها بنته، فإن أنكر الزوج كونها ملكاً للأب قبل أن يجهزها بها ولا بينة للأب، صدق الزوج بيمينه، فإذا حلف كانت تركة وورثها الزوج وغيره. ثم ما أفتى به القفال لا ينافيه كلام القاضي بل هو موافق له، لأن القاضي لم يجعل نقله الجهاز معها إلى الزوج مقتضياً لملكها، وإنما جعل المقتضى لذلك إقراره بقوله: هذا جهاز ابنتي فيتملكه بذلك حيثنذ لأنه إقرار لها بالملك، ، وأما مجرد نقله الأمتعة بنفسه أو وكيله فلا عبرة به بل هو باق على ملكه، فإذا ادعته هي أو زوجها بعد موتها وادعى الأب أنه باق على ملكه ولم يثبت قوله هذا جهازها أو ملكها أو لها صدق بيمينه لما مر في كلام القفال، فما قاله القاضي موافق لما قاله القفال، وما ذكره السائل عن الكافي فصاحب الكافي لم يقله من نفسه وإنما نقله عن القفال وعبارته عنه، ولو اشترى حلياً أو ديباجاً لزوجته وزينها به لا يصير ملكاً لها، وفي الولد الصغير يكون تمليكاً له انتهت. وبما مر عن القفال يعلم رد نقل هذا عنه، فإن صح عنه فهو إما اختيار له خارج عن المذهب وإما مرجوع عنه، وذلك لأن الذي صح عنه هو ما سبق وهو صريح في أنه لا يكتفي بالنقل، بل لا بدّ من اللفظ في هبة الوالد وغيره، ومما يضعفه قول الشيخين في الرّوضة وأصلها: لو غرس شجراً وقال عند غرسه: اغرسه لطفلي لم يملكه الطفل بذلك، فإن قال: جعلته له واكتفينا بأحد الشقين من الوارد أي وهو القول الضعيف ملكه الولد، لأنّ هبته له على هذا القول لا تقتضي قبولاً، وإن لم نكتف بأحد الشقين من الوالد وهو الأصح لم يملكه بذلك، هذا حاصل عبارتها، وهو صريح في رد كلام القفال هذا

الأخير، وفي أن مجرد تزيين الأب لولده الصغير لا يقتضي تملكه باتفاق الأصح ومقابله المذكورين، ومن ثم ضعف كلام القفال هذا جماعةً من المتأخرين منهم السبكي والأذري والأزرق اليمني وغيرهم، وسكوت آخرين عليه إنما هو للعلم بضعفه مما قدموه قبله فلا حجة فيه، خلافاً لما يوهمه كلام السائل، وما تقرّر من عبارة القفال التي نقلها عنه في الكافي يعلم رد قول السائل: فهل معناه أنه يكون ملكاً للأب أو للولد ووجه رده أن عبارة الكافي في المذكورة صريحة في أن مراده أنه يصير ملكاً للولد، لكن قد تقرّر أنه ضعيف بل شاذ لا يعول عليه، انتهى كلام ابن حجر، قال شيخنا: وأفاد قوله: أما إذا أنكر الزوج كونها ملكاً للأب قبل التجهيز أنه إذا ماتت الزوجة والجهاز تحت يدها فأخذ الزوج وصار تحت يده فادعى أبوها أو أمها مثلاً أنه باق على ملكه ولم يوافق الزوج بأن ادعى أنه ملك الزوجة ولم يقل إنه كان قبل ذلك ملكاً للأب، فإن الزوج حينئذ يصدق بيمينه، إلا إذا أقام الأب مثلاً بينة أنه ملكه جهزها به وأنه باق على ملكه، فإن أقام الزوج بينة بأنه ملك زوجته قدّمت بينة الزوج لأنه صاحب اليد فهو الداخل، فإن استولى الأب على الجهاز بعد موتها وصار تحت يده ولم يقر بأنه ملك لبيته؛ في هذه الحالة القول قول الأب بيمينه أنه ملكه، إلا إذا أقام الزوج بينة أنه ملك زوجته، وكذا إن أقام بينة أنه كان تحت يدها حتّى ماتت واستولى عليه الأب، ولم يقر الزوج له بأنه ملكه لأن اليد والحالة هذه للزوجة، ويكون الأب بمنزلة الغاصب باستيلائه المذكور، وما اقتضاه كلام الأصحاب من تصديق الأب محلّه عند تصديق الزوج إنه كان على ملكه ثم وهبه لبيته، ومما ذكرناه يعلم حكم ما إذا كان للمرأة حليّ ونحوه وادعى الزوج أو الأم أو غيرها ما عدا الأب والجد أنه جهزها بذلك ولم يملكها آياه، وادعت هي أو وارثها إنه ملكها إياه أنه أي الزوج أو الأم يصدق بيمينه، لأنه إذا صدق الأب والجد مع كون كل واحدٍ منهما يتولى الطرفين فتصدق غيرهما بالأولى، نعم إن كانت اليد للزوجة ولم تقر بأنّ الملك قد كان للأب أو الأم مثلاً فإنّها هي المصدّقة بيمينها ومثلها

وارثها، انتهى كلام شيخنا باللفظ. وقال السيد عبد الرحمن بن سليمان في فتاويه في امرأة مزوجة اكتسبت من بيت زوجها حلياً كثيراً وكانت تتزين به مع علم زوجها بذلك، وربما دفع إليها دراهم معاونة لها في ذلك، ولم تحصل منه صيغة تملك لها، ثم طلقها وأدعى بأن الحلّي ملكه فأجابته بأنه قد سمح لها بسكوته عنها ما لفظه: اعلم أن مجرد تزيين المرأة بالحليّ المذكور والباس الزوج لها ذلك وسكوته عنها لا يوجب الملك لها على ذلك، وأذا حصل الاختلاف بين الزوج والزوجة في ذلك فإن قالت: قصدت بالحليّ المذكور تملكي فهذا لا يسمع لأن مجرد ذلك لا ينقل الملك، وإن قالت: وهبتني ذلك فأنكر فالقول قول الزوج وكذا وارثه من بعده، نصّ على ذلك بامخرمة وغيره انتهى.

[اقول]: هذا عند إقرار الزوجة أنها اشترت الحلّي من مال الزوج ثم ادعت أنه وهب لها الثمن، وأما إذا لم يقرّ بذلك فالقول قولها. وسئل العلامة محمد بن عبد العزيز الحبيشي عن امرأة مزوجة في يدها وفي ملكها مالٌ لنفسها مثل مصاغ ذهباً وفضة وكساوٍ وغيرها، وجميع ذلك تحت يدها في صندوقها ومفتاحه معها، فلما ماتت ادعى الزوج أنّ جميع ما هو في الصندوق مما ذكرناه ملكه وأنكر ملكها، فأجاب بقوله: اليد للزوجة على ما في الصندوق المذكور الذي مفتاحه معها جميعه، فقد صرح الأصحاب بأنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت بأنه إذا كان في الدار بيتاً مقفولاً ومفتاحه مع أحدهما فقط فالظاهر أنّ اليد له فقط وإذا كان البيت ملك الآخر، ذكره الغزي وساق عن الماوردي ما يؤيده. وذكر أيضاً فيما إذا مات أحد الساكنين أن الثياب التي عليه يختصّ بها فقط لأنها في يده وحده، وإذا تقرّر ما ذكر من الحكم باليد على ما في الصندوق جميعه، والحال ما ذكر من كونه تحت يدها ومفتاحه معها وعلى ثياب بدنّها والحليّ اللابسة له، فإذا ادعى الزوج بأنّ ما ذكر ملكه دونها احتاج إلى إقامة بينة بذلك، فإن أقام بينة معتبرة بعد دعوى محرّرة لدى حاكم الشريعة بأن ما في الصندوق ملكه، وكذا الحلّي والثياب

التي هي لابسة لهما، وأن المذكور جميعه ملكه سمعت دعواه، وبينته بالشروط المعتبرة المقررة، وإن لم تقم بينة بذلك توجهت اليمين على ورثة المرأة المنكرين لدعواه فيحلفون اليمين الشرعية، وذلك لأن اليد لمورثهم على ما ذكر، والظاهر وضع يدها بحق، والأصل عدم التعدي وهو حلفهم بقسم ما ذكر بينهم وبين الزوج على مقتضى الفريضة الشرعية، ولا يجوز للزوج قبض ذلك والاستيلاء عليه، وأما الآلات كالتحاس وغيرها فإن كانت اليد عليها للزوجة فالمصدق ورثتها في ملكها لها، وعلى الزوج البينة إذا ادعى أن ذلك ملكه، وإن كانت اليد للزوج وادعى ورثتها إنه ملكها فالمصدق الزوج وعلى ورثتها البينة إنه ملكها، وإن كانت اليد لها وادعى كل من الزوج وورثتها أنه ملكه دون الآخر، فإن حلفوا جعل بينهم أي ثم يُقسم الورثة والزوج نصيبها وهو النصف على حسب الفريضة الشرعية، أو حلف الزوج فقط حكم له به، أو حلفوا دونه حكم لهم. قال الحبيشي: وإذا سلم الزوج لزوجه صباحية، وهي ما يعطيه الزوج وزوجه أول ليلة يدخل بها، أو رضوى وهي ما يعطيها آياه إذا تمنعت من طاعته على وجه التبرع والإهداء ملكت ما ذكر إذا كان بقصد التبرع والإهداء من غير إيجاب ولا قبول، بل بمجرد القصد المذكور، وهذا ما أفتى به العلامة ابن الخياط، والعلامة القاضي محمد الطيب الناشري ولفظه: نعم تملكه الزوجة بالإعطاء، ولا يحتاج إلى إيجاب وقبول لقوة العرف بذلك. وقال العلامة شيخ الإسلام ابن زياد في جواب له: ومن ذلك ما يدفعه الرجل إلى زوجته صباحية الزواج مما يسمى صباحية في عرفنا، وما يدفعه إليها إذا غضبت أو تزوج عليها، فإن ذلك تملكه المرأة بمجرد الدفع إليها، كما أفتى به ابن الخياط رحمه الله تعالى انتهى. وقال الشيخ ابن حجر في التحفة بعد كلام ما لفظه: ويؤخذ مما تقرر أن ما يعطيه الزوج صلحة أو صباحية كما اعتيد ببعض البلاد لا تملكه إلا بلفظ أو بقصد، وفيه مخالفة لكلام ابن زياد وابن الخياط، والظاهر أن المعتمد ما قاله. وقال العلامة بامخرمة: وما أعطاه الزوج من المسمى

صباحية أو صلحة فهو ملك للزوجة ويعتبر من أموالها انتهى. وقال في القلائد للعلامة باقشير: أما ما دفعه الزوج ليطيب به خاطر زوجته كأن يتزوج عليها أو لغضب ليرضيها به، وكذا الصباحية أي ما يدفعه إليها صباحية العرس تألفاً وتودداً، أو ما أتحف به زوجته أو ولده صغيراً أو كبيراً فيملك كل ذلك بالقبض وإن كان عقاراً، ولا يحتاج إلى إيجاب وقبول اهـ. المقصود من كلام الحبشي قال شيخنا: وقد اشتمل على فوائد وعلم منه أن ما يدفعه الزوج صباحية أو رضوة تملكه بمجرد قصد الزوج التبرع عليها به، فلو ادعى بعد ذلك عدم قصد التبرع صدق بيمينه لأن ذلك لا يعرف إلا منه، وأما الذي يعطيه الرجل المرأة بعد الخطبة قبل العقد فإنه يعرف حكمه مما نوره. قال العلامة محمد بن زياد الوضاحي في فتاويه: وإذا خطب امرأة فأجيب فأرسل إليها كسوة وقصد على عادة أهل البد، ثم عقد بها وزفت إليه، ثم أراد أن يرجع إليها بما دفعه إليها، فإنه لا رجوع له بما أرسله لها قبل العقد، وتصدق في دعواها أن ذلك هدية إذا اختلفا فقال: جعلته من الكسوة التي ستجب علي، وقالت: بل هدية. وقد سئل شيخنا أحمد بن عبدالله السانة الزبيدي عن ذلك فأفتى بعدم الرجوع، وإنما صدقت المرأة في دعواها الهدية لفقد قرينة الدين عليه قبل العقد، كما إذا دفع إلى غير دابته شيئاً وزعم أنه بعوض وقال المدفوع إليه بل هدية فإنهم قالوا: يصدق المدفوع إليه لأنه لا قرينة هنا تصدق الدافع، لأن الغالب في الدفع والإرسال لغير الدائن أنه تبرع، وما ذكرناه من عدم الرجوع هو صريح كلام ابن حجر، وما وجد في فتاوى كثير من العلماء من عدم ملكها لما دفع لمجرد القبض من غير تملك شرعي، ومن تصديقه في قصده عند الاختلاف محمول على المحمول إلى المدفوع فيها قبل العقد انتهى. وفي فتاوى العلامة عبد العزيز الحبشي: أن الذي يدفعه الرجل لمخطوبته بعد الخطبة قبل عقد النكاح من حلي أو غيره تملكه بالقبض وعقد النكاح لأنه إنما أهده لأجل العقد وقد تم، كما صرح بذلك الأذرعي وغيره، وجرى عليه ابن حجر في التحفة وهو المعتمد في

الفتوى، وإن لم يتم العقد رجع بما أهداه بعد الخطبة، لأن المقصود وهو عقد النكاح لم يحصل وهو إنما أهدى لأجله، وما دفعه الزوج بعد عقد النكاح وادّعى أنه بعوض فإنه يصدّق بيمينه لوجود القرينة وهو الدين الذي بذمته مع غلبة قصد البراءة، وقد أفتيت مراراً بأن ما يدفعه الرجل لمخطوبته من حلى أو غيره إذا تمّ العقد تملكه لأن حدّ الهدية منطبق عليه، وإن لم يتمّ العقد فله استرداده، بخلاف ما جهز الرجل بنته عند زواجها، أو ألبسه الرجل زوجته من حلي وغيره في حال الزوجية فلا تملكه بمجرد القبض، فقد ذكر بن الرفعة أنه لو اشترى حلياً أو ديباجاً وزين به زوجته أنه لا يصير ملكاً لها لأنه لا تملك فيه صريحاً. وصرّح في الأنوار وغيرها بأنه لو جهز بنته بأمّعة لم يصير ملكها بدون صيغة وقبض، والقول قوله أنه لم يملكها إياه إن ادّعته، اه كلام الحبشي وقال ابن حجر في التحفة في باب الهبة: وقد لا تشتط الصيغة كما لو كانت الهبة ضمنية، كأعتق عبدك عني فأعتقه وإن لم يقل مجاناً، كما لو زين ولده الصغير بخلاف زوجته، لأنه قادر على تملكه بتولي الطرفين، قاله القفال وأقرّه جمع، لكن اعترض بأن كلام الشيخين يخالفه حيث اشترط في هبة الأصل تولي الطرفين بإيجاب وقبول، وفي هبة ولي غيره أن يقبلها الحاكم أو نائبه. ونقلوا عن العبادي وأقروه أنه لو غرس أشجاراً وقال عند الغرس: أغرسها لابني لم يكن إقراراً، بخلاف ما لو قال لعين في يده: اشتريتها لابني أو لفلان الأجنبي فإنه يكون إقراراً. ولو قال: جعلت هذا لابني لم يملكه إلا أن قبض له. وضعت السبكي والأذري وغيرهما قول الخوارزمي وغيره أنّ لباس الأب الصغير حلياً يملكه الأب الصغير يملكه إياه، ثم رأيت آخرين نقلوا عن فتاوى القفال أنه لو جهز بنته مع أمّعة بلا تملك يصدق بيمينه في أنه لم يملكها إياه إن ادّعته، وهذا صريح في رد ما سبق عنه، وأفتى القاضي فيمن بعث بنته وجهازها إلى دار زوجها فقال: هذا جهاز بنتي فهو ملك لها، وإن لم يقل فهو عارية ويصدق بيمينه، قال ابن قاسم: قوله فهو ملك لها مؤاخذه له بإقراره، قاله محمد

رملي، وقوله: فهو عارية كذلك يكون عارية إذا قال: جهزت بنتي بهذا، إذ ليس هذا صيغة إقرار محمد رملي. وقال الرملي في النهاية ما حاصله: ولو قال جعلت هذا لابني لم يملكه إلا أن قبل له وقبض له، وأفتى القاضي الخ ما سبق ونحوه في الأنوار وفتح الجواد وغيرهما، وحكم وارث الأب حكمه في تصديقه بيمينه.

مسألة النذر وهب لولد ولده أرضاً فادعى والده أنه قبل له الهبة، وأن الواهب يعرف الأرض وحدودها وأنكر ورثته ذلك، قال شيخنا في جوابه: تبقى يد الموهوب له على الأرض الموهوبة، والمنازع له في صحة الهبة يلزمه تبين وجه الفساد، لأن الأصل في العقود الصحة. ففي التحفة: ولو ادعى أحد العاقدين صحة البيع أو غيره من العقود وادعى الآخر فساده باختلال ركن أو شرط على المعتمد كأن ادعى أحدهما رؤيته وأنكرها الآخر، فالأصح تصديق مدعي الصحة غالباً لأن الأصل في العقود الصحة، وأصل عدم العقد الصحيح عارضه أصل عدم الفساد في الجملة.

مسألة النذر نذر ووهب وملك شخص ابنه فلاناً كذا من أرض أو غيرها وقبل ذلك الولد وسجله الكاتب، ثم بعد يوم مثلاً جاء الناظر إلى الكاتب وأمره بإسقاط لفظ النذر من السجل وكتب في آخر غيره لم يؤثر ذلك أي إسقاط النذر من السجل بعد صدوره من الناظر بل يبقى النذر بحاله، لأنه لا يصح الرجوع عن النذر، وإذا تعارضت بيئتان بين كون العقد عقد نذر أو هبة أو تملك قدمت بيئته النذر، لأن معها زيادة علم إذا ثبتت ما نفاه غيرها والمثبت مقدم على النافي، هكذا قاله شيخنا. والظاهر أن هذا ليس من باب التعارض حتى يرجع فيه إلى الترجيح، وإنما المقدم متقدم التاريخ بشرط اجتماع شروط الصحة الهبة ولزومها، لأن فيه إيراد عقد ثان على عقد قد رفع وهو الهبة فلا يرفع حكم الأول، وإلا فالعمل على النذر لأنه لا يفتقر إلى قبول ولا قبض ولا إقباض والله أعلم.

مسألة التبرع قسمة الأب لماله بين أولاده إن وقعت بصيغة نذر أو هبة، فظاهر أنه يعتبر في الهبة شروطها الثلاثة، ولا يشترط في النظر إلا عدم الرد، فإن أعطى كلاً مقداراً معلوماً عارياً عن اللفظ وأقبضه إياه ملكه، ويكون ذلك حينئذ من قبيل الصدقة التي لا يشترط فيها إيجاب وقبول، وإذا ادعى الأب بعد ذلك عدم التملك صدق بيمينه، وكذا لو ادعى بعض الورثة بعد موته عدم التملك، ولا بد من إقامة البينة على النذر أو الهبة إذا أنكر الأب أو وارثه، قاله شيخنا.

مسألة التبرع وهبت امرأة ما يخصها من ميراث زوجها لولدها مثلاً، والموهوب مشاع بينها وبين أولادها لم يقتسم إلا أنها تعرف أن الذي يخصها الثمن صح وهي هبة صحيحة، لأن هبة المشاع المعلوم قدره جائز، ففي الأنوار: ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا. وقال في كتاب البيع في شروط البيع: وأن يكون المبيع معلوم القدر، فلو قال: بعتك نصيبى من هذه الدار وهو حاهل به أو المشتري بطل، ولو قال: بعتك كلها وهو عالم بنصيبه صح في نصيبه وإن جهل، فالمفهوم من كلام صاحب التهذيب أنه باطل، وقطع القفال بالصحة، واعتمد في التحفة ما قاله البغوي في التهذيب فقال بعد كلام ذكره: ويؤيده قول البغوي فيمن باع نصيبه من مشترك وهو يجهل كميته لا يصح لأنه مجهول، لكن قطع القفال بالصحة، وجرى عليه في البحر، والذي يتجه ترجيحه كلام البغوي، وقال في الهبة: وإنما صح تبرع أحد الورثة بنصيبه لأن محله في أعيان رآها وعرف قدر حصته منها، ومثله في النهاية. وفي فتاوى الوائلي فيمن باع نصيبه من دار وهو يجهل قدر حصته بالجزئية كثلث أو ربع مثلاً: لا يصح البيع للجهل بالمبيع انتهى. فإذا كان يعلم قدر حصته بالجزئية فالبيع صحيح. وكلام ابن الرفعة يفيد جواز هبة مجهول القدر ولفظه مع المتن: ما جاز بيعه جاز هبته ومالاً فلا، هذا هو الغالب وقد يختلفان، تجوز هبة المشاع سواء المنقسم وغيره، وسواء وهبه للشريك أو غيره انتهى وهو الذي قطع به القفال كما مر، وإن

كان المعتمد ما جزم به في التحفة من اشتراط العلم بالحصة بالجزئية انتهى.

[قلت]: فيشترط من صحة البيع والهبة العلم بالمشاع فيه وقدّر المشاع بالجزئية. قال شيخنا: وعطية المرأة المذكورة لابنها قد تكون بلفظ الهبة ومرادها الصدقة لأنها التملك بلا عوض، والأصل في العقود الصّحة حتى يثبت مقتضى البطلان، فيصدق الموهوب له بيمينه أنها لا تجهل قدر الموهوب، نظير ما قالوه فيما لو اختلفا في صحّة البيع وفساده. وفي التحفة: ولو أقر ببيع أو هبة وإقباض بعدها ثم قال: ولو متّصلاً كان فاسداً وأقررت لظني الصّحة لم يقبل قوله، لأن الاسم عند الإطلاق يحمل على الصّحيح. وفي التّخفة أيضاً: ولو ادعى أحد العاقدين صحة البيع أو غيره من العقود وادعى الآخر فساده باختلال ركن أو شرط على المعتمد، كأن ادعى أحدهما رؤيته وأنكر الآخر فالأصحّ تصديق مدعي الصّحة بيمينه انتهى. فشمّل قوله: وغيره من العقود الهبة، ولا يشترط في النذر ما يشترط في الهبة من العلم بقدر حصّة النّاذر، بل يصحّ النذر بحصّته مما خله زيداً وإن لم يعلم قدرها، كما صرّح به الأصحاب من صحّته بالمعلوم والمجهول والمعدوم. قال في التحفة: يصحّ النذر للجنين كالوصيّة له بل أولى، لأنه وإن شاركها في قبول التعليق وصحّته بالمعدوم والمجهول، لكنه يتميز عنها بأنه لا يشترط فيه القبول بل عدم الردّ.

مَسْأَلَةٌ وَهَبَ لَوْلَدِهِ أُمَّةً فَوَطَّئَهَا الْوَلَدُ فَحَمَلَتْ مِنْهُ وَأَخْفَاهُ، فَلَمَّا عَلِمَ الْآبُ بِحَمْلِهَا رَجَعَ عَنِ الْهَبَةِ وَأَمَرَ بِبَيْعِ الْجَارِيَةِ لَمْ يَصَحَّ لَهُ الرَّجُوعُ حَيْثُ عَلِمَ أَنَّ الْحَمْلَ مِنْ وَلَدِهِ وَلَوْ بِخَبَرِ الْوَلَدِ، لِأَنَّ شَرْطَ رَجُوعِ الْأَصْلِ فِي هَبَةِ الْفَرْعِ أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِهَا حَقٌّ يَمْنَعُ الْبَيْعَ فَيُحْرَمُ عَلَى الْآبِ بَيْعُهَا وَالتَّصَرُّفُ فِيهَا بِكُلِّ نَاقِلٍ لِلْمَلِكِ. قَالَ فِي الْأَنْوَارِ: فَلَوْ كَاتَبَ الْمَوْهُوبُ أَوْ رَهَنَهُ أَوْ اسْتَوْلَدَ الْأُمَّةَ فَلَا رَجُوعَ وَإِنْ وَطَّئَهَا الْوَلَدُ وَلَا حَبْلٌ فَلَهُ الرَّجُوعُ انْتَهَى. وَإِذَا وَلَدَتْ وَلِدًا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ، وَيَكْفِي فِي ذَلِكَ دَعْوَى الْوَالِدِ أَنَّ الْحَمْلَ مِنْهُ، وَلَا يَصَحُّ

ولا يجوز للوالد تكذيبه أن الولد منه والعزم على بيعها ويجب الإنكار عليه، ومن علم ولم ينكر فهو آثم وإنما عظيماً إذا علم أن لإنكاره وقعاً، وإذا علم بذلك اثنان تعين عليهما الشهادة عليه حسبة أن فلاناً استولد فلانة وهي ملكة وأن أباه يريد بيعها، وحيثذ فيلزم الحاكم الحكم بآتها أم ولد.

مَنْسَأَلَنِي لَيْسَ لِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ فِيمَا وَهَبَ وَأَقْبَضَهُ إِلَّا فِي هَبَةِ الْأَصْلِ لَوْلِيهِ، وَيَأْتِمُ غَيْرَ الْأَصْلِ بِرَجُوعِهِ إِثْمًا عَظِيمًا لِقَوْلِهِ ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه ليس لنا مثل السوء» رواه الشيخان وغيرهما. وروى الترمذي أنه ﷺ قال: «لا يحل للرجل أن يعطي ثم يرجع فيها إلا الوالد في الذي يعطي ولده». قال النووي في شرح مسلم: دلت الأحاديث على حرمة الرجوع في الهبة والصدقة بعد الإقباض انتهى. قال شيخنا: فمن وهب لغيره أرضاً أو غيرها ثم رجع واستولى على الموهوب صار غاصباً، وصدق عليه الوعيد الشديد فيمن أخذ مال غيره بغير رضاه كحديث البخاري ومسلم: «من غصب قيد شبر من الأرض طوّقه يوم القيامة من سبع أرضين» فيجب عليه رد الأرض إلى مالكها، وإذا حكم حاكم سياسي بصحة الرجوع فهو آثم وحكمه من الحكم بخلاف ما أنزل الله، فلا يجوز له التماذي على ذلك، بل يجب عليه التوبة قبل أن يحول بينه وبينها هادم اللذات، ولا يجوز لحاكم السياسة المذكور ولا غيره ممن له قدرة على إزالة ذلك السكوت، وإذا باع الراجع المذكور الموهوب وأعطى له شيئاً من قيمته لم يملك الموهوب بذلك، ولا يدخل في ملكه ولا في ملك المشتري كما في بيع المغصوب. وقد قال أصحابنا: لو دفع لشخص ثوباً بنية الصدقة فأخذه المدفوع إليه ظاناً أنه عارية أو وديعة ثم رده إلى الدافع، لم يحل للدافع أخذه لأن العبرة بنية الدافع، فإن قبضه لزمه رده إلى المدفوع إليه، ذكره القاضي حسين وغيره. ومن أخذها منه بشراء أو رهن فحكمه حكم الغاصب، فإذا زرع الأرض وجب عليه أجرتها.

مَسْأَلَةٌ وهب لفرعه أساس بيت خرب وقبضه الفرع وغرم على بنائه أضعافاً من أجرّ ونورة وعمارة، ونقض البيت الخارب لم يبق فيها بل أخذ منه لبناء غيره وقد كانت قومت بخمسة عشر ريالاً، ولما خربت لم يقوم التقض بالنصف من ذلك، ثم بعد ذلك رجع الأصلي في هبة ما ذكر فلا رجوع له، لأن التقض المذكور بإدخاله في بناء آخر وعدم تميّز أجزائه في البناء الآخر صار في حكم المستهلك، وقد صرح أصحابنا بأن شرط جواز رجوع الأصل في عطية فرعه بقاء الموهوب في سلطنة المتهب، بأن لا يزول عن ملكه، وأن لا يتعلق به حقّ. وأن لا يستهلك، فإن استهلك بطل حقه في الرجوع، كأن نبت الحب، وتفرّخ البيض، وتخمر العصير. قال في التحفة: وألحق به الأذرعِي دباغ جلد الميتة. وقال في الأنوار: قال المحاملي في المجموع والمقنع: ولو وهب ثوباً فأبلاه لم يرجع، قال ابن قاسم: وكان وجه عدم الرجوع أنه صار في حكم التالف.

مَسْأَلَةٌ وهبت امرأة لآخر قطعة أرض وشرطت بقاء القطعة بيدها حتى يدركها الموت، لم يملكها الموهوب له لأن الهبة لم تملك إلا بالقبض مع الإيجاب والقبول، فإن لم يقع ذلك فالموهوب باقٍ على ملك الواهب، على أن الهبة مع الشرط المذكور باطلة، وإذا ادعى الموهوب له هذه الهبة لم تسمع، ويمنعه الحاكم من مشاغلة الواهبة وورثتها بعد موتها، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ أعار بنته مصاعاً وأشهد على ذلك أنه عارية ثم ماتت الزوجة فاستولى أبوها على المصاع، وادعى زوجها أنّ المصاع لزوجته وطلب إرثه منه صدق الأب بيمينه أنه عارية حيث كان تحت يده، ولا يكلفه الحاكم إحضار بيّنة أنه عارية، هذا ما يفيد كلام ابن حجر والحبيشي في فتاويهما، وهو الجاري على القواعد، ولا يلزم الأب إحضار المصاع ولا تسليم شيء منه، قاله شيخنا.

[اقول]: هذا حيث عرف بحجة شرعية تجهيز الأب بنته به، وإلا فحيث كان في يد الزوجة ولم تقم حجة بأنها أخذته من الأب فاليد لها والمصدق وارثها، لأن استيلاء الأب عليه بعد موتها لا يزيل حكم اليد لها، بل اليد لها عملاً بالظاهر، وقد سبق أول الباب.

مسألة النبي إذا ادعى الموهوب له أن الواهب أقبضه الموهوب، وادعى الواهب أو وارثه أنه استولى على الموهوب من غير إقباض ولا إذن من الواهب صدق الواهب ووارثه، كما يفيد كلام العباب فإنه قال: ولو قال المرتهن: قبضته بإذتك، فقال الواهب: بل غصبته أو أجزتكم صدق الراهن. وقال في باب الهبة: واختلافهما في الإذن أو في الرجوع أو في القبض كنظيره في الرهن انتهى. قال شيخنا: فإذا أقام الموهوب له بينة بأن الواهب أقبضه إياه سمعت بيته وقضى به بالملك وتقبل شهادة وكيل الواهب.

مسألة النبي قال شيخنا: لا تجوز قسمة الأرض الموقوفة بين أهلها مطلقاً وإن كانت إفرازاً لأن فيه تغييراً لشرطه، فإن جرت وحكم بها من يراه لم ينقض كما بحثه بعضهم وجزم به في العباب انتهى. قال المناوي في تيسير الوقوف. وقول السائل: هل تجوز المبادلة بأرض^(١)؟ جوابه قاله السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل في فتاويه: مذهب الإمام الشافعي عدم جواز معاوضة أرض الوقف بغيرها. وفي التحفة: لا يجوز إبدال الطريق بغيرها، وإذا امتنع في الطريق امتنع في غيرها من الأوقاف.

[اقول]: منع بيع الوقف قد صرح به كافة الأصحاب.

مسألة النبي تعدى رجل على ساحة وبركة موقوفة على منافع مسجد وغرس فياه فهو غاصبٌ آثمٌ إثمًا عظيمًا يقلع ما غرسه مجاناً. ففي الروض وشرحه لزكريا: ومن غصب أرضاً فبنى فيها أو غرس فإنه يقلع مجاناً لتعديه،

(١) كذا فيه اهـ شيخنا.

ويلزمه الأجرة للأرض والأرض وتسوية الأرض كما كانت، وإذا بنى هذا المتعدي في الساحة مسجداً لم تصر مسجداً، لأن القرار مستحق لغير الصلاة، وبنائه مستحق الإزالة لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق» فيتعين هدم المسجد وإزالته إلا أن يرضى ناظر وقف الساحة بإبقائه بأجرة.

مسألة التبر وقف أشقاصاً بتاً أو غيرها ليصرف ريعها في مولد وصدقة يهدى إلى روح رسول الله ﷺ، وكان يتحصل من غلة الوقف كل عام مائة ريال، والذي ينفق في المولد والصدقة خمسة عشر ريالاً مثلاً، والواقف سكت عن الفضلة صرفت إلى الأقرب بشرط فقره، قاله شيخنا.

[أقول]: بل يجب صرف المائة الريال كلها في الصدقة عملاً بشرط الواقف، ولا يجوز له اختصار المصروف إلى خمسة عشر ريالاً والله أعلم.

مسألة التبر قال شيخنا: إذا طلب الناظر على كتب موقوفة على الطلبة وهي بأيديهم استعارة شيء منها مما هو تحت أيدي الموقوف عليهم أعني الطلبة أوجب إلى ذلك، لأنه يتصرف بالمصلحة كوليّ اليتيم، ومن تحت يده من الطلبة شيء منها لا يجوز له إعارة آخر من الطلبة إلا بإذن من الناظر، وإذا طلب الناظر من الطالب ردّ كتاب الوقف إليه لزمه امتثال أمر الناظر وإلا كان غاصباً وضمنه إن تلف، إه كلام شيخنا.

[أقول]: يجب على الناظر العمل بالمصلحة في استردادها وعدمه، ولا يجوز له منع الطالب تعتاً.

مسألة التبر عزل الحاكم ناظر وقف من غير سبب وولى غيره لم يصح تولية الثاني والناظر الأول باقي على ولايته، كما سبق تحقيقه في باب الوقف من أنه لا يعزل أرباب الوظائف من غير سبب، قاله شيخنا.

مسألة التبر وقف شيئاً على غيره ولم يقع منه قبول للوقف فهو باطل على المعتمد الذي جرى عليه في التحفة والتهاية من اشتراط قبول المعين.

وعبارة التحفة والمنهاج: والأصح أن الوقف على معين واحد أو جماعة يشترط فيه قبوله إن تأهل، وإلا فقبول وليه عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر كالهبة، ومثله في النهاية. وفي المنهج لذكريا عدم اشتراط قبوله نظراً إلى أن الوقف أشبه بالقرب منه بالعقود وهو ضعيف، قاله شيخنا.

مسألة التبرُّ إذا كان الناظر على الوقف يأكل غلاة الوقف ولا يصرفها مصرف شرط الواقف، وجب على الحاكم انتزاع الوقف من يده ودفعه إلى عدل يحفظ الوقف ويعمل بشرط الواقف، ولا يجوز للحاكم إقراره على ظلمه، وإلا كان شريكاً له في الإثم.

مسألة التبرُّ قال ابن حجر في التحفة: ولا يطالب أمين كوصي ومقارض وشريك ووكيل بحساب، بل إن ادعى عليه خيانة حُلف وأفهم كلام القاضي أن الأمر في ذلك كله راجع إلى رأي القاضي بحسب ما يراه من المصلحة انتهى. وفي فتاوى العلامة محمد بن زياد الوضاحي: وإذا رأى الحاكم محاسبة الناظر على الوقف حاسبه، بل يتعين محاسبة غير الأهل، كما ذكره ابن زياد في فتاويه، ويصدق في إنفاق محتمل، وفي الصرف للجهة العامة.

[اقول]: الأليق وجوب محاسبة الأمناء من غير رجوع إلى رأي القاضي، وقد حقت ذلك في جواب رفعه إليّ بعض القضاة وبينت فيه أن القول بعدم محاسبتهم مما يغريهم على أكل أموال الناس.

مسألة التبرُّ ادعى رجل على آخر أنه مستول على الأرض الفلانية وحددها، وأنها وقف على مسجد وأرملة سماها، وأن الذي على المسجد خمس معاود، وعلى الأرملة أربع معاود، وبين مصرف الوقف، فأجاب المدعى عليه بأن هذه القطعة المدعى بها هي ملكه ولا يعلم بوقفها، فالزم الحاكم المدعي بالشهادة فأورد ثلاثة شهود ظاهرهم العدالة، فشهد الثلاثة بأن والد المدعي قد كان باع هذه القطعة من رجل وباعها الرجل من آخر ثم بعد سنتين ادعى لدى الحاكم الشرعي أن أباه وقفها عليه، وأثبت وقفيتها لدى

الحاكم ونزعت من يد المشتري بسبب ذلك فنحن نشهد أن الحاكم حكم بوقفيتها بعد ثبوت ذلك لديه ونزعت من يد المشتري، ونشهد أن أباه أقر بوقفيتها قبل الحكم وبعده، فلم يقبل الحاكم هذه الشهادة وقال: إن شهادة البائع فيما باعه غير مقبولة، وقدح في الشهود بما لا يعد قدحاً، أجاب شيخنا بقوله: إذا كان الحال ما ذكر فالبائع المذكور لم يصدر منه شهادة بالوقف المذكور، بل ادعى أن ما باعه من فلان وقف، وأنه باع ما لا يملك، وهذا ليس بشهادة بل هو إقرار، فتقبل شهادة الشهود عليه بأنه مقر بالوقف، لكن إن ذكروا في شهادتهم مصرف الوقف واسم الواقف، وأن الوقف على المسجد مقداره بالمعاد كذا، والذي على الأرملة كذا لتطابق الشهادة الدعوى، فإن لم يذكر الشاهد ذلك بل أطلق من غير تفصيل يطابق الدعوى لم تسمع شهادته، وأما القدح في الشهود فإن كان بجرح بيّن سببه الجرح كقوله: لا يصلي أو لا يصوم، أو هو سارق أو زان، أو نحو ذلك من الأمور التي عم الفسق بها قبل الجرح وردت الشهادة لأنه يسهل وجود أمثل من الشاهد، بخلاف الأمور⁽¹⁾ التي عمت وتساهل الناس بها كالغيبية ونحوه، فلا يعد ذلك قدحاً، على أن المحقق الطنبداوي قال في فتاويه: المختار الذي اعتمده المتأخرون بأن من غلب عليه صدق اللهجة ولا يعرف بالكذب تقبل شهادته يعني في الحكم، فيجتهد القاضي في ذلك حيث عم فقد العدالة ويحكم بالظن، قال: وهذا هو المعتمد. وتبعه الرائللي فقال: وهذا هو المعتمد. وأفتى بمثله الجمال الحبوشي والعلامة سعادات العطار، وصححه العلامة أحمد بن عبد الرحمن الناشري تلميذ ابن حجر. وقال الأشخر في فتاويه بعد ذكر القائلين بقبول شهادة الفاسق عند عموم الفسق لموضع الشهادة وما قاربه: وفيما قالوه نوع قوة، فيجوز تقليدهم للمشقة بشرط رعاية الأمثل فالأمثل، وذلك بالبحث والتأمل والتحري، قال شيخنا في

(1) وفي نسخة: بخلاف ما لو كان بالأمور، اه شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

مسألتنا: فالحاكم المذكور غير مصيب بمجرد حكمه بعدم قبول شهادته من غير ثبوت القادح الذي بمثله ترد الشهادة، بل عليه سماح الجرح والتعديل والاجتهاد في الترجيح بينهما، فإذا لم يترجح لديه قبول الجرح وجب عليه القضاء بصحة الوقف بعد قبول شهادته، فإن كانت الشهادة غير مقبولة لعدم تفصيلها للمشهود به لم يجز له الحكم بصحته، اهـ كلام شيخنا.

مسألة الثوب^{١٤٧} يصح وقف الفرش المخططة لفرش المسجد كما درج عليه السلف والخلف من غير تكبير مع مشاهدة العلماء وصلاتهم عليها من غير تكبير، لأن القصد من وقفها تعظيم شعائر الله وإظهار شرف المساجد في النفوس والاحتفال بالمصلين والعاكفين فيها، وصيانة ملابسهم من الغبار ونحوه، مع ما فيها من دوام الإنتفاع بها، ولا يمنع من صحة وقفها على المسجد كراهة الصلاة عليها، لأن الكراهة هنا لا تفوت فضيلة الجماعة، لأن الكراهة المفوتة لفضيلتها ما كانت من حيث الجماعة، وأيضاً ليس كل مخطط يلهي، فقد كان ﷺ يعجبه من الثياب الحبرة وهي الثوب الذي له ألوان ولعلها لا تلهي. قال باسودان في كتابه مختصر كتاب ابن العماد في أحكام المساجد: تكره الصلاة على أو إلى كل ما يلهي كالحصر المخططة والثياب الملونة التي تنسج لأجل الصلاة عليها، والصلاة على الحصر أفضل منها على السجادة أو الثوب أي المخططة انتهى. وإذا تقرر ما ذكرنا فالواقف للفرش المخططة مأجور من جهة قصده تعظيم المساجد، والإرتفاق بالمقيمين والمصلين والعاكفين فيه، وإن وقفها قرية من هذه الحيشية، وإن لم تكن قرية من حيث كراهة الصلاة عليها، ومع كراهة الصلاة عليها لا يجوز للناظر ولا غيره بيعها وشراء حصير بقيمتها لما بيتناه من أن للواقف أغراضاً أخرى غير الصلاة عليها ولأن وقفها صحيح، وما صح وقفه لا يجوز بيعه، فهذه موقوفة لا يجوز بيعها، ومما يؤيد جواز وقفها إفتاء الوائلي بصحة وقف الشئذير الحرير على المسجد ليستر به جدرانه، قال: لأن الحرير حرم على الرجال لا النساء فكيف الجمادات؟

قال ولا فرق بين الكعبة وغيرها، وإن كان المعتمد الذي جرى عليه ابن العماد وغيره الصّحة^(١) في غير الكعبة، بناء على أنه يحرم سترها به، ففرش المفارش الرومية ونحوها مما فيه خطوط لا يحرم، بل غاية أمره أنه مكروه، لأن من شأنه أن يلهي المصلي فصّح وقفها، لأن شرط صحة الوقف انتفاء المعصية لا وجود القرية، فيصحّ الوقف على الأغنياء مع عدم وجود القرية في الوقف عليهم، قاله شيخنا بالحرف.

(١) كذا في نسخة الفتاوى والظاهر عدم الصحة، اه عن خط المؤلف، اه شيخنا.

كتاب اللقطة

مسألة الثمّن قال أصحابنا: المال الضائع الذي لا يعرف مالكة أمره إلى الإمام في حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه، أو اقتراضه على بيت المال إن رجي ظهور مالكة، وإلا صار ملكاً لبيت المال، وحيث لم يكن بيت المال منتظماً فلمن هو في يده أن يصرفه في مصارف بيت المال. قال في التحفة نقلاً عن الإمام عز الدين بن عبد السلام: إذا جار المملوك في مال المصالح وظفر بها أحد ممن يعرفها صرفه فيها وهو مأجور على ذلك، بل الظاهر وجوبه انتهى. وقال فيها: وما ألقاه نحو ربح أو هارب لا يعرفه بنحو حجرة أو داره وودائع مات عنها مورثه ولا تعرف ملاكها مال ضائع لا لقطة، أمره للإمام يحفظه، أو ثمنه إن رأى بيعه، أو يقترضه لبيت المال إلى ظهور مالكة إن توقعه، وإلا صرفه لمصارف بيت المال، وحيث لا حاكم أو كان جائراً فعل من هو بيده فيه ذلك كما مرّ نظيره، ولمن هو بيده تملكه حيث كان له حق في بيت المال، وإلا فليس له ذلك. ففي التحفة في باب الغصب في الأموال المختلطة: إذا لم يعرف ملاكها وجب إعطاؤها للإمام ليمسكها أو ثمنها إلى وجود ملاكها، وله أن يقترضها لبيت المال فلمتوليه التصرف فيها بالبيع وإعطاؤها لمستحق شيء من بيت المال، وللمستحق أخذها ظفراً، ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر انتهى.

مسألة الثمّن قال الشيخ زكريا في شرح البهجة: لا يجوز التقاط ما ضاع بالحرم المكي للملك، وإنما يلتقط للحفظ لخبر البخاري: «ولا تحل لقطته إلا لمنشد» أي لمعرف على الدوام لا للملك وإلا فسائر البلاد كذلك، أما الحرم المدني فصرح الدارمي والرويانى بأنه ليس كالمكي، وهو قضية كلام

الأصحاب، وقضية كلام صاحب الانتصار أنه كهُو كما في حرمة الصيد. وجرى عليه البلقيني لخبر أبي داود في المدينة بإسناد صحيح: «ولا تلتقط لقطتها إلا لمن أشاد بها» أي رفع صوته بها، والحديث المذكور أخرجه الإمام أحمد كما في المتقي وغيره.

[أقول]: الحق أن قوله في مكة إلا لمنشد لا يوجب تخصيصها بحكم آخر وهو عدم تملكها بعد التعريف، وقد قيل والجمهور لا تحلّ إلا للتعريف فقط.

مسألة النبي قال في التحفة: ومن اللقطة أن تبدل نعله بغيرها فيأخذها، فلا يحل استعمالها إلا بعد تعريفها بشرطه، أو تحقق إعراض المالك عنها، فإن علم أن صاحبها تعمد أخذ نعله جاز له بيعها ظفراً بشرطه انتهى. قال الشيراملسي قوله: جاز له بيعها أي ولا يحل له استعمالها، وقوله: بشرطه هو تعذر وصوله إلى حقه، ثم إن وفى بقدر حقه فذاك وإلا ضاع عليه ما بقي انتهى. قال شيخنا: وإن زاد على ثمن حقه فالقياس أنه يحفظ الزائد إلى ظهور مالكة فيدفعه إليه، فإن أيس دفعه إلى الإمام يفعل فيه ما فيه المصلحة من حفظه إلى ظهور مالكة أو التصديق به، فإن ظن أنّ الإمام لا يفعل به ذلك جاز له أن يتصدق به مع العزم على غرمه إذا ظهر انتهى.

[قلت]: الزائد من ثمن نعل لا يستحق الرفع إلى الإمام أو نائبه، ومثل ذلك مما يعرض عنه مالكة غالباً.

باب اللقيط

مسألة النبي قال ابن حجر في باب التولية: وبهذا فارق إفتاء ابن عبد السلام فيمن باع بالغاً مقراً بالرق ثم ادعى أنه حرٌّ وأقام بينة بأنه عتيق قبل البيع بأنها تسمع أي وإن لم يذكر لأقراره له بالرق عذراً كما اقتضاه إطلاقه، لأن العتيق قد يطلق على نفسه أنه عبد فلان ومملوكه وقضيته أنه لا تقبل

بينته بكونه حرّاً الأصل، ويتعين حمله بعد تسليمه على ما إذا لم يبد عذراً كسببت طفلاً. وقال في باب الحوالة: لو باع عبداً وأحال ثمنه ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حرّيته، أو ثبتت حرّيته ببينة شهدت حسبة، أو أقامها العبد ومحل إقامتها في هذين، وقد تصادق المتبايعان على حرّيته ما إذا كان قد بيع على آخر، لأن هذا وقت الإحتياج إليها أو أحد الثلاثة، ولم يصرّح قبل إقامتها أنه مملوك على الأصحّ من تناقض لهما في مواضع. ونقل في شرح العباب عن الجلال البلقيني أنه إذا أقر العبد بالرق تعين إقامة البينة حسبة، لأن إقراره بالرق مكذب لبينته فلا يقيمها. قال ابن حجر: وقضية كلام السراج البلقيني أنه لا فرق في شهادة الحسبة وإقامة العبد البينة، بين أن يتقدّم منه إقرار بالرق أم لا، لأن العتق حقّ لله تعالى، لكن يوافق كلام الجلال قول الأسنوي: لا يقيمها العبد لأنه إن سكت عن الإقرار بالرق حين البيع صدّق بلا بينة، وإن أقرّ به فهو مكذب للبينة صريحاً. ونقل غيره عن السبكي والأذرعى ما يوافق كلام السراج، وهو أنه لا فرق في شهادة الحسبة وإقامة البينة، بين أن يتقدم منه إقرار بالرق أم لا؟ لأنّ العتق حقّ لله، ذكره ابن قاسم على التحفة. وقال في التحفة: ولو أقر بالرق لمعيّن ثم بحرّية الأصل لم تسمع لكن إن كان حال الإقرار الأول صحيحاً رشيداً قال شيخنا المؤلف. ومرجح ابن حجر أنّه إذا أقر بالرق ثم ادعى أنه حرّ الأصل لا تسمع ببينته إلا إن أبدى عذراً كسببت طفلاً، فإن شهدت بحرّيته بينة حسبة سمعت وحكم بحرّيته ولا يلتفت إلى إقراره بالرق، كمن علمت حرّيته وهو يقر أنه رقيق فلا يعول على إقراره. قال الأصبغي: يفهم من كلام البيان أنه إذا أقرّ بالرق وشهد آخران أنه حرّ الأصل أنه يحكم بالبينة وإن كذبهما بإقراره. وقال في الأنوار: ومن فتاوى البغوي: لو أقرّ بالرق لإنسان وشهد شاهدان بحرّيته حكم برقه.

باب الجعالة

مسألة الثبوت قال طبيب لعليل: أدوايك فإنَّ منَّ الله عليك بالشفاء سلم الجعل الذي تراضينا وهو ستون ريالاً مثلاً، فشفي فإن أقرَّ العليل بذلك أو أنكر وقامت بيته بذلك لزمه ما شرطه الطبيب، ففي النهاية: نعم إن جاعله على الشفاء صحَّ، ولم يستحقَّ المسمَّى إلا بعد وجوده، وحيث لا بيته للطبيب فاليمين على العليل، فإن ردها على الطبيب فحلف لدى حاكم شرعيّ لزمه الجعل، لأن اليمين المردودة حكمها حكم الإقرار إذا كانت عند حاكم أو محكم. ففي عماد الرضا وشرحه: ولا يعتد باليمين إلا بعد تحليف القاضي بعد طلب الخصم منه، فإن حلفه خصمه أو نحو أمير أو وزير أو حلف بنفسه فلغو، وكلامه كأصله شامل لما إذا كان الحقُّ له أو عليه، كان يدعي حقاً ويحلف مع شاهده أو بعد نكول خصمه، وبه صحَّ سليم وغيره.

مسألة الثبوت قال في التحفة: من استؤجر للقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع أن ينوي أن ذلك عمن استؤجر له بل الشرط عدم الصارف، أي وأن يهدي ثواب ذلك إلى روح الميت عقب القراءة إن لم يكن عند القبر. قال الرملي: وتكفي نيّة القراءة له من أول القراءة انتهى. فإذا قال المستأجر: وعلى نية غفران ذنوبي لم يكن صارفاً. قال شيخنا المؤلف: وإذا استؤجر لمطلق القراءة أجزاء القدر الذي يُسمى قرآناً. قال: وجرت العادة بأن يقرأ المستأجر لمطلقها بنسبة ما يستأجر لقراءة جميع القرآن كأربعة دراهم مثلاً لجميعه ودرهمين لنصفه وهكذا، انتهى بمعنى ما ذكره شيخنا وهو اختيار له، وإلا فالإجارة لا تكون على شيء مجهول، قال: ويلزم كل واحد من القارئ المستأجرين للقراءة الدعاء عقب القراءة، ولا يكفي إذنهم لواحد كما أفتى به العلامة بامخرمة.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ شَيْخُنَا: إِذَا قَرَأَ الْوَلَدُ شَيْئاً مِنَ الْقُرْآنِ حَصَلَ لَوَالِدِهِ ثَوَابٌ مِثْلُ ثَوَابِ ذَلِكَ الْفَرْعِ الْقَارِي، كَمَا يَحْصُلُ لَهُ ثَوَابٌ جَمِيعِ طَاعَاتِهِ وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ بِالْغَا، وَأَمَا إِذَا كَانَ غَيْرَ فَرْعٍ فَلَا يَكُونُ ثَوَابُهُ إِلَّا لَهُ، وَلَا يَحْصُلُ لِغَيْرِهِ إِلَّا إِذَا دَعَا لَهُ بِثَوَابِ تِلْكَ الْقِرَاءَةِ عَقِبَهَا. وَقَالَ ابْنُ قَاسِمٍ: اعْتَمَدَ مُحَمَّدُ الرَّمْلِيُّ الْاِكْتِفَاءَ بِنِيَّةِ جَعْلِ الثَّوَابِ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَدْعُ آخِرَهُ.

[قلت]: وهو الموافق للمتقول عن الأئمة الثلاثة الذي اختاره كثيرون من أصحابنا، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ فِي التَّحْفَةِ: تَجُوزُ الْجَعَالَةُ عَلَى الرِّقِيَّةِ بِجَائِزٍ وَتَمْرِيضُ مَرِيضٍ وَمَدَاوَاتِهِ وَلَوْ دَابَّةً، ثُمَّ إِنْ عَيْنَ لِذَلِكَ حَدّاً كَالشِّفَاءِ وَوَجَدَ اسْتَحَقَّ الْمَسْمُومِ وَإِلَّا فَأَجْرَةُ الْمِثْلِ.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ يَدُ الْعَامِلِ عَلَى مَا يَقَعُ فِي يَدِهِ إِلَى أَنْ يَرُدَّهُ يَدَ أَمَانَةٍ، فَإِنْ خَلَاهُ بِتَفْرِيطٍ كَانَ تَرْكُهُ بِمَضْيِعَةٍ ضَمَّنَ لِتَقْصِيرِهِ، وَإِنْ خَلَاهُ بِلَا تَفْرِيطٍ كَانَ خَلَاهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مَدَّةَ الرَّدِّ فَمُتَّبِعٌ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْحَاكِمُ أَوْ يَشْهَدَ عِنْدَ فَقْدِهِ لِيَرْجِعَ، قَالَ فِي الرُّوضِ وَشَرْحِهِ، وَنَحْوَهُ فِي فَتَاوَى ابْنِ حَجَرَ وَزَادَ: أَوْ لَمْ يَحْتَفِظْ بِهِ حَقَّ الْحَفِظِ ضَمَّنَ انْتَهَى. وَمَنْ التَّقْصِيرُ أَنْ يَرْقُدَ وَيَجْعَلُهَا بَيْنَ يَدَيْهِ فَسَرَقَتْ فَإِنَّهُ يَكُونُ مَفْرطاً فَيَضْمَنْ، فِي الْعِبَابِ: وَمَنْ وَضَعَ مَتَاعَهُ قَرِيباً مِنْهُ بِصَحْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ وَهُوَ نَائِمٌ أَوْ وُلَّى ظَهْرَهُ أَوْ ذَهَلَ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ مُحْرَظاً انْتَهَى.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: لَا يَجِبُ عَلَى الْأَجِيرِ عَلَى الْقِرَاءَةِ أَنْ يَنْوِي مِنْ أَوَّلِ الْقِرَاءَةِ أَنَّهُ يَقْرَأُ عَنْ فُلَانٍ، بَلِ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ عَقِبَ الْقِرَاءَةِ أَنْ يَهْدِيَ ثَوَابَ تِلْكَ الْقِرَاءَةِ لِمَنْ اسْتَوْجَرَ لِلْقِرَاءَةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ نَوَى وَلَمْ يَهْدِ لَمْ يَكْفِهِ. وَأَقْتَى السَّيِّدُ سَلِيمَانُ بْنُ يَحْيَى بِأَنَّهُ لَا بَدَّ أَنْ يَهْدِيَ عَقِبَ الْقِرَاءَةِ مِنْ غَيْرِ فَاصِلٍ طَوِيلٍ، قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلِّفُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَكْفِي أَنْ يَهْدِيَ ثَوَابَ الْقِرَاءَةِ وَلَوْ بَعْدَ أَيَّامٍ إِنْ كَانَ يَقْرَأُ كُلَّ يَوْمٍ حَصَّةً مِنَ الْخِتْمَةِ

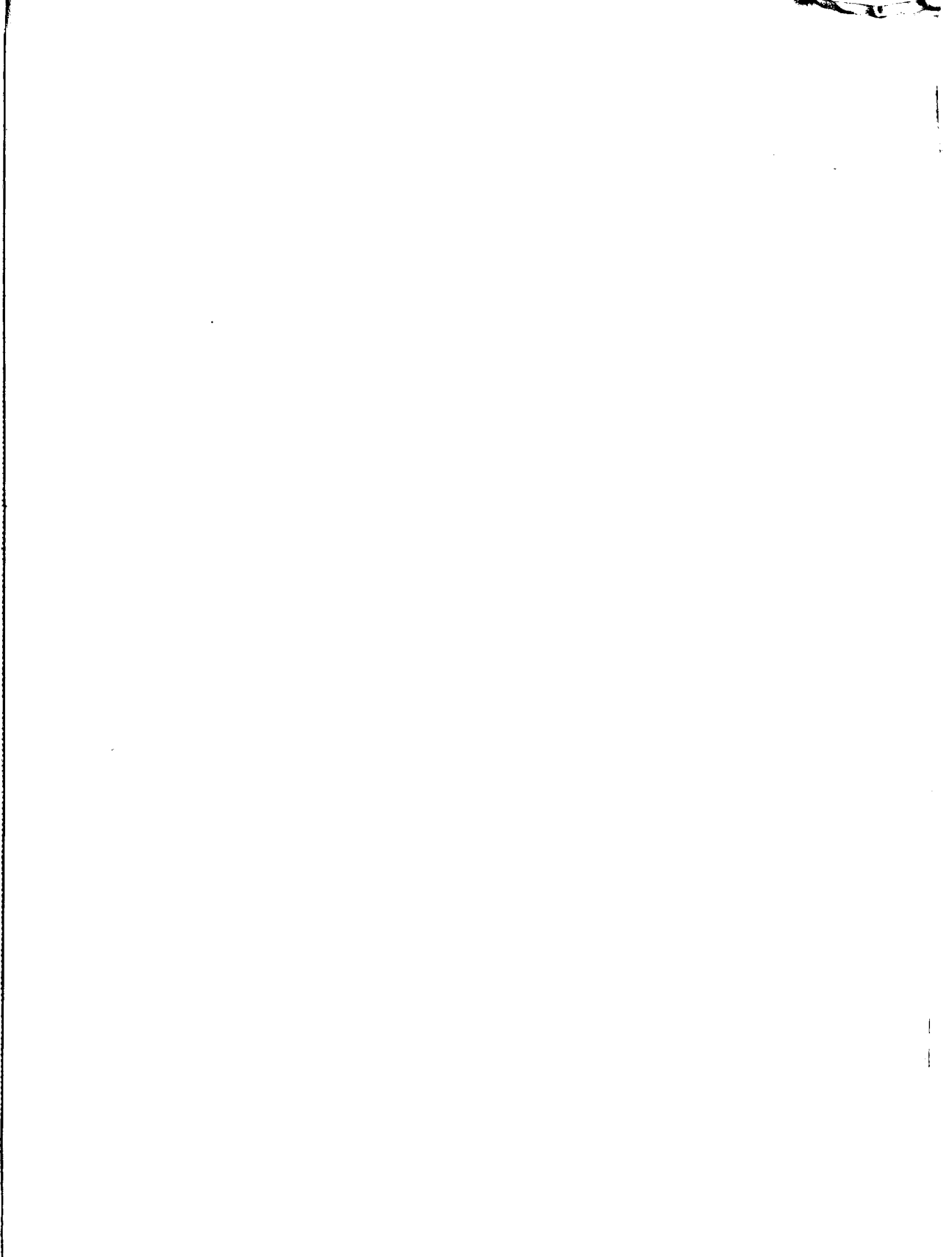
لميت، لأن ذلك لا يقطع نسبة القراءة الثانية من الأولى عرفاً انتهى.
[قلت]: لا دليل على اشتراط إهداء الثواب عقب القراءة فوراً، سواء
كان حصّة من جميع القرآن أم لا، والله أعلم وأحكم.

وها هنا انتهى آخر الجزء الثاني من عمدة المفتي والمستفتي لشيخ
مشايخنا العلامة المحقق والهامام المدقق السيد محمد بن عبد الرحمن حسن
عبد الباري الأهدل، مختصر الفتاوي الفقهية لشيخ الإسلام البدر الساري
الأكمل السيد محمد بن أحمد بن عبد الباري الأهدل رحم الله الجميع وأعاد
علينا من بركاتهم بجاه الحبيب الشفيع، وكان الفراغ من إتمامه ليلة الربوع
الموافق سبعة رجب الحرام أحد شهور سنة ١٣٦٩ تسعة وستين وثلاثمائة
وألف، بقلم أحقر العباد محصلها لنفسه الفقير عبد الله سعيد اللجحي عفى الله
عنه أمين.

فهرست الجزء الثاني

الموضوعات	الصفحة
كتاب البيع وفيه [سبعون مسألة]	٥
باب المبيع قبل قبضه وفيه [ثمانية عشرة مسألة]	٣١
باب اختلاف المتبايعين وفيه [ست مسائل]	٣٧
باب تصرف العبد وفيه [ثلاث مسائل]	٣٨
باب السلم وفيه [مسألتان]	٤٠
باب القرض وفيه [عشر مسائل]	٤١
كتاب الرهن وفيه [تسع عشرة مسألة]	٤٧
كتاب التفليس وفيه [ثمانية مسائل]	٥٧
باب الحجر وفيه [أربع وعشرون مسألة]	٦٠
باب الصلح وفيه [إثنتان وخمسون مسألة]	٧٠
باب الحوالة وفيه [خمس مسائل]	٩٢
باب الضمان وفيه [عشر مسائل]	٩٥
باب الشركة وفيه [خمس مسائل]	٩٩
كتاب الوكالة وفيه [سبع وثلاثون مسألة]	١٠٣
كتاب الإقرار وفيه [إحدى وثلاثون مسألة]	١٢١
كتاب العارية وفيه [أربع عشرة مسألة]	١٣٥
كتاب الغصب وفيه [إحدى وعشرون مسألة]	١٤١
كتاب الشفعة وفيه [سبع وعشرون مسألة]	١٥٣
كتاب القراض وفيه [ثلاث مسائل]	١٦٣

باب المساقاة وفيه [ثلاث عرة مسألة]	١٦٤
كتاب الإجارة وفيه [ثلاث وسبعون مسألة]	١٧٣
باب إحياء الموات وفيه [ثمان وثلاثون مسألة]	٢٠٩
كتاب الوقف وفيه [أربع وتسعون مسألة]	٢٣٣
باب الهبة وفيه [ثلاث وعشرون مسألة]	٣٥٦
كتاب اللقطة وفيه [ثلاث مسائل]	٣٧٥
باب اللقيط وفيه [مسألة واحدة]	٣٧٦
باب الجعالة وفيه [ست مسائل]	٣٧٨



عمدة المفتي والمستفتي

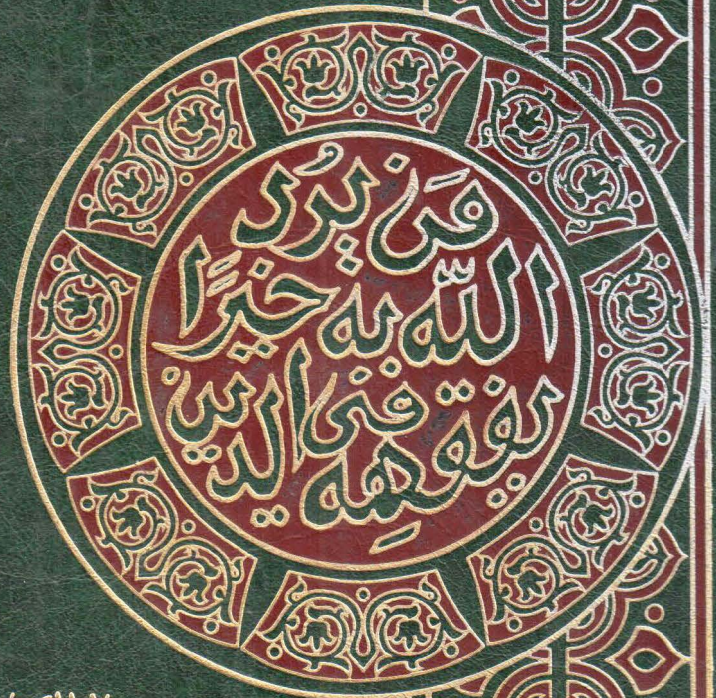
تأليف المئدة الفقيه الدق

جمال الدين محمد بن عبد الرحمن بن حسن بن عبد الباري الأهدل

(١٢٧٧ - ١٣٥٢ هـ)

رحمة الله تعالى

المجلد الثاني



دار الخواصي
للطباعة والنشر

عمدة المفتي والمستفتي

تأليف العلامة الفقيه المدعي

جمال الدين محمد بن عبد الرحمن بن حسن بن عبد الباري الأهدي

(١٢٧٧هـ - ١٣٥٢هـ)

رحمة الله تعالى

الجزء الثالث

دار الخوازي
للطباعة والنشر

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

بِجَمِيعِ حُقُوقِ الطَّبِيعِ مَحْفُوظَةً لِلنَّاشِرِ

الطبعة الأولى

١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

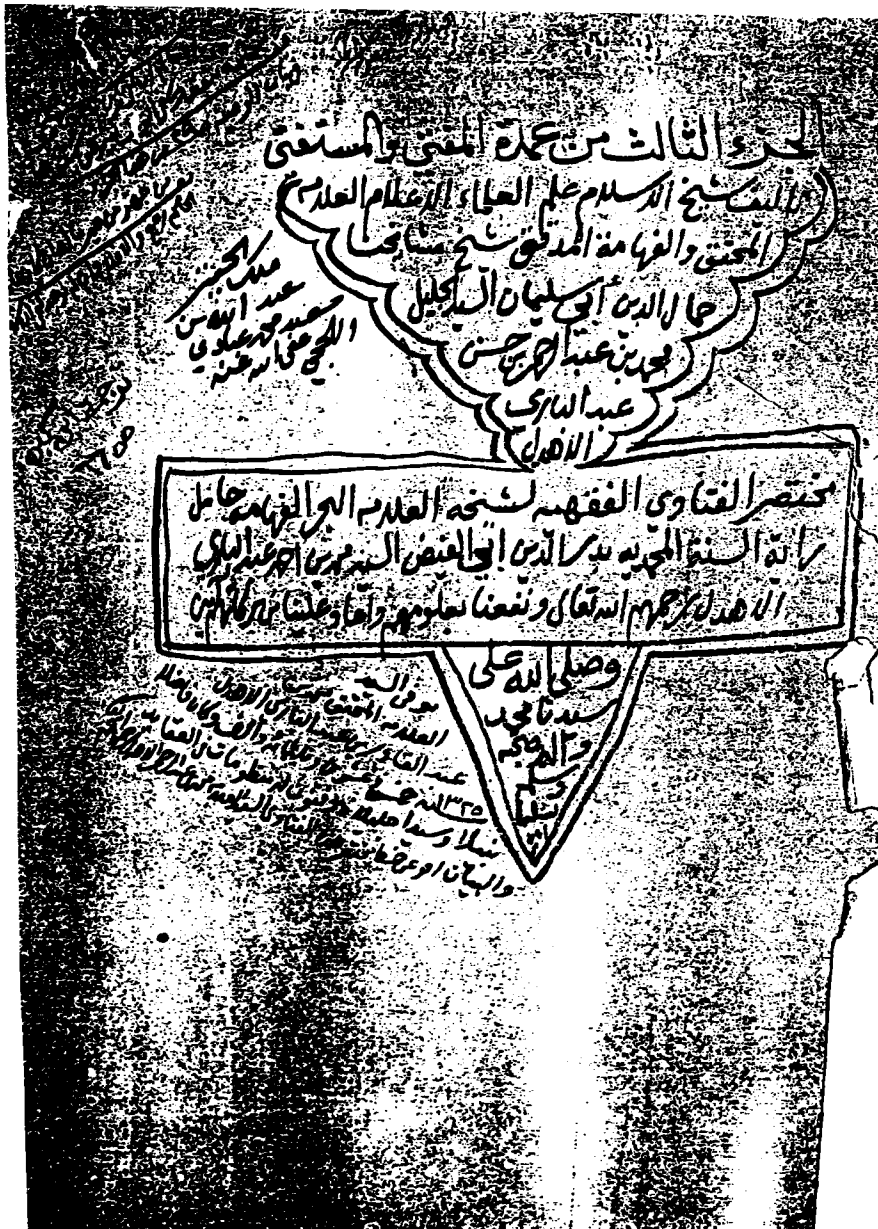
بالتعاون مع

للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان

النشر

هاتف: ٢٤٢٨٨٦ - ص. ب: ٥٩٢٠ - ١١٢ - توكس: ٤٢٣١٨ - فاكس: ٨٦٠١٢٨ - ١ - ٩٦١

عينة من المخطوطة



الجزء الثالث من عمدة المتقى والمستغنى

المؤلف شيخ الإسلام علم العلماء الأعلام العلامة

المحقق والفرامة المذنب شيخنا

عبد الرحمن بن سليمان بن أبي بكر

عبد النوري

عبد الله بن محمد
عبد الرحمن بن محمد
عبد الله بن محمد

مختصر الفتاوى الفقهية لشيخنا العلامة البر الفقيه جليل
رأته السنة المحيية بدر الدين أبي القيس السمرقندي
الأهدل رحمهم الله تعالى ونفعنا بعلومهم وأعمالهم

وصلى الله على

سيدنا محمد

وآله الطيبين

والصالحين

عبد الرحمن بن سليمان بن أبي بكر
عبد الله بن محمد
عبد الرحمن بن محمد
عبد الله بن محمد

غلاف الجزء الثالث

(ب)

كتاب الفرائض

مسئلة لامرأة ابن وبنت ذاعت في مرض موتها ما تملكه من عقار وغيره
 على آخر واوصت بغير فتمت ذكرك في مؤنة تجهيز موتها وبعد موتها باع المشتري المبيع على
 ابن المستودع والقرآن على ان ذكرك حيلة لثمان البنت من الميراث فالبيع صحيح ولا يترتب
 صفة مؤنة التجهيز على وصية لانها مقدمة على الدين والوصايا فان استغفرت المأنة التي
 صرف فيها ولا شيء للورثة وان فضل شيء فلابس والنت والمواد مؤنة التجهيز اوجه الفصل
 وبها فروق في الماء واكثرها واكثرها واكثرها واكثرها واكثرها واكثرها واكثرها واكثرها
 اعطى اوجه ذكرك وليس من ذلك ما يفسد من الذبايح والمواد التي صارت ذريعة الى حرمان
 الوارث حقه من الارث انتهى كلامنا فينا قلت ما زاد على مؤنة التجهيز من الصدقات
 تصح الرصمة بها من الثلث وان لم يرث الوارث بالزيادة مسئلة ما تباع من زوج ولبن
 وعتة فله زوج النصف والباقي لاس الاخر ولا شيء للزوج لانها من خوي الارحام مسئلة مات من
 ابني وبنت ثم مات احد الابنين من اخيه واخته ثم مات الاخر من اخيه ومكروا لم تقسم التركة
 فلما احدثت سومان وطلع يوم مسئلة لا تقسم نسبة مال الغائب الا بعد ثبوت موته او حكم
 ابيك بموته واذا اقسم اكلكم بدون ان يحكم بموته بين عا اختلف بين اصحابنا في ان تعرف القسمة
 في قضية رفعت اليه هل هو حكمه والاصح انه حكمه قال ابن حجر في تنوير البصائر الاصح ان تعرف القسمة
 بخودها لا يكون حكما لانه لا يلزم بشيئا وقت خلوها تعرفه في قضية رفعت اليه وطهيرة فصلها
 فانه حكم بصدقه ذلك التعريف لتضمنه الاخبار من سبق وهو استيفاء ملك الغضنة لشروطها
 وانما لم ينظر الى ذلك في مورد التعريف لانه لا يرتب عليه وهنا عليه من شرطها وهو تزوج الغضنة
 اليه وطلب فصلها منه وطا هذا اجل قبل لم في مواضع ان تعرف حكمه وترى انك انه ليس بحكم
 نيت مله في كونه وهم انتهى مسئلة قال شيخنا الميراث من غرامة الميراث التي لا يلزم اذ
 بعض الورثة من عنده لا يرجع بها على الورثة واما التي يلزم كالخمس ووجه القراء والذبايح التي
 يتحملها الميراثين للقرآن في الجمال فهذه من راس التركة مسئلة غاب رجل وله مال تحت اليد
 ايسرجه وهو ارثه فخطا فلما اذ ابراهم في ماله انتزاعه من يده لانه مال الغائب فحصل
 احكام بموته ككونه الولية فيه لئلا يملك الاثر على كافي التبعة وغيرها قال شيخنا القول هذا في كافر عدل
 مسلمين وربما كان القاضى مشرا من ايمانهم فله هو ولا ذرة الا بام مسئلة

ابها العالم

كتاب الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم

مَسْأَلَةٌ لامرأة ابن و بنت، فباعت في مرض موتها ما تملكه من عقار وغيره على آخر، وأوصت بصرف ثمن ذلك في مؤنة تجهيز موتها، وبعد موتها باع المشتري المبيع على ابن الميتة، ودلت القرائن على أن ذلك حيلة لحرمان البنت من الميراث فالبيع صحيح، ولا تتوقف صرف مؤنة التجهيز على وصية، لأنها مقدّمة على الديون والوصايا، فإن استغرقت المؤنة الثمن صرف فيها ولا شيء للورثة، وإن فضل شيء فللابن والبنت، والمراد بمؤنة التجهيز: أجره الغاسل والحافر وقيمة الماء والحنوط والكفن وأجرة الحامل والمدخل له في القبر ومسوي اللبن أي إن كان أعطي أجره ذلك، وليس من ذلك ما يفعل من الذبائح والموائد التي صارت ذريعة إلى حرمان الوارث حقّه من الإرث، انتهى كلام شيخنا.

[قلت]: ما زاد على مؤنة التجهيز من الصدقات تصحّ الوصية بها من الثلث وإن لم يرث الوارث بالزائد.

مَسْأَلَةٌ ماتت عن زوج وابن أخ وعمة فللزوجة النصف والباقي لابن الأخ، ولا شيء للعمّة لأنها من ذوي الأرحام.

مَسْأَلَةٌ ماتت عن ابنتين و بنت، ثم مات أحد الابنتين عن أخيه وأخته، ثم مات الأخ عن أخته وعم ولم تقسم التركة فلأخت سهمان وللعمة سهم.

مَسْأَلَةٌ لا تصحّ قسمة مال الغائب إلا بعد ثبوت موته أو حكم

الحاكم بموته، وإذا قسم الحاكم بدون أن يحكم بموته بنى على الخلاف بين أصحابنا في أن تصرف القاضي في قضية رفعت إليه هل هو حكم أم لا؟ والأصح أنه حكم قال ابن حجر في تنوير البصائر: الأصح أن تصرف القاضي بمجرد لا يكون حكماً، لأنه الإلزام بشيء وقع بخلاف تصرفه في قضية رفعت إليه وطلب منه فصلها فإنه حكم بصحة ذلك التصرف لتضمنه الأخبار عن شيء سبق، وهو استيفاء تلك القضية لشروطها، وإنما لم ينظروا إلى ذلك في مجرد التصرف لأنه لا قرينة عليه، وهنا عليه قرينة ظاهرة، وهي رفع القضية إليه وطلب فصلها منه، وعلى هذا يحمل قولهم في مواضع أن تصرفه حكم وفي أخرى أنه ليس بحكم، فتأمل ذلك فإنه مهم انتهى.

مسألة النبي قال شيخنا المؤلف: غرامة الموت التي لا تلزم إذا سلمها بعض الورثة من عنده لا يرجع بها على الورثة، وأما التي تلزم كالكفن وأجرة القبر أو الذبيحة التي تجعل للحافرين للقبر كما في الجبال فهذه من رأس التركة.

مسألة النبي غاب رجل وله مالٌ تحت يد ابن عمه وهو وارثه فقط، فللحاكم إذا رأى تفريطه في ماله انتزاعه من يده، لأن مال الغائب قبل الحكم بموته تكون الولاية فيه للحاكم الشرعي كما في التحفة وغيرها، قاله شيخنا.

[اقول]: هذا في قاضٍ عدل أمين، وربما كان القاضي شراً من ابن عمه، فلا حول ولا قوة إلا بالله.

مسألة النبي

أيها العالم الفقيه الذي فا	ق ذكاء فما له من شبيه
أفتنا في قضية حاد عنها	كل قاضٍ وحاد كل فقيه
رجل مات عن أخ مسلم حـ	ر تقي من أمه وأبيه
وله زوجة لها أيها الحبـ	ر أخ خالص بلا تمويه
أخذت فرضها وحاز أخوها	ما تبقى بالإرث دون أخيه

فأشرفنا بالجواب عما سألنا فهو نص لا خلف يوجد فيه

وأجاب شيخنا المؤلف بجواب نظم حاصله: أن رجلاً كافراً تزوج بابتة عمه الكافرة، وله أخ مسلم وابن عم كافر هو أخو الزوجة فلا يرثه أخوه لوجود المانع وهو اختلاف الدين، ويرثه ابن عمه الكافر، وهو جواب واف باللغز والسؤال في المقامات، وأجاب عنه الحريري على لسان أبي زيد بقوله:

قل لمن يلغز المسائل إتي	كاشف سرّها الذي تخفيه
أن ذا الميت الذي قدم الشر	ع أبا عرسه على ابن أبيه
رجل زوج ابنه عن رضاه	بحماؤ له ولا غرو فيه
ثم مات ابنه وقد علقت من	ه فجاءت بابن يسرّ ذويه
فهو ابن ابنه بغير مرأه	وأخو عرسه بلا تمويه
وابن الابن الصريح أدنى إلى الجد	د وأولى بإرثه من أخيه
فلذا حين مات أوجب للزو	جة ثمن الميراث تستوفيه
وحوى ابن ابنه الذي هو في الأص	ل أخوها من أمها باقيه
وتخلى الأخ الشقيق من الإر	ث وقلنا يكفيك أن تبكيه
هاك متني التي يمتذيها	كلّ قاض يقضي وكل فقيه

وشيخنا في جوابه جعل للزوجة الربع لعدم الحاجب.

مسألة الثمن مات عن زوجة وابن أخت من الأب وبنات أخت شقيقة وخال، فإن كان له عصبه فللزوجة الربع والباقي للعصبه ولا شيء لأولاد الأختين، وإن لم تكن عصبه فالباقي بعد ميراث الزوجة يقسم بين المذكورين، ويقدر أنه مات عن أخت شقيقة وأخت أم وأم، وذلك لأن أولاد الأخوات ينزلون منزلة أمهم، والخال منزلة الأم، ويقدر أن الميت خلف من يدلون به، ثم يجعل نصيب كل لمن أدلى به على حسب إرثه منه لو كان هو الميت، ويراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم، ففي ثلاث بنات

إخوة متفرقات^(١) لبنت الأخ للأم السدس، ولبنت الشقيق الباقي، وتحجب بها الأخرى كما يحجب أبوها أباها، قاله في التحفة، ففي مسألتنا لبنت الأخت الشقيقة النصف، ولبنت الأخت لأب السدس تكملة الثلثين، وللخال سدس، لأن البنيتين يحجبانه من الثلث إلى السدس، كما تحجب الأختان الأم كذلك، والباقي وهو سدس يرده عليهم. وقال شيخنا المؤلف: إن للخال في هذه المسألة ثلث وهو غير ظاهر، وإذا كان الابن والبنت في هذه كلاهما من الأخت للأبوين فلهما ثلاثة وللخال اثنان، لأن الواحدة لا تحجب الأم فكذا فرعها، لأن الإثنين منزلان منزلتها فهي من خمسة فرضاً ورداً. قال في العباب كالروض: إذا وجد مع ذوي الأرحام أحد الزوجين قسم بينهم ما عدا فرضه كقسمة الكل عند فقده.

مسألة الميت مات عن زوجة وأم وابن وبنت، فماتت الأم عن بنت وابن، ومات الابن عن الأخت لأبويه وعن زوجة وبنيتين وابن الأخ لأبويه، صحت مسألة الميت الأول من اثنين وسبعين وأصلها من أربعة وعشرين، ومسألة الأم من ثلاثة، ومسألة الابن من أربعة وعشرين، والجامعة للثلاث المسائل مائتان وستة عشر، لزوجة الميت من الأولى الثمن سبعة وعشرون، وللابن مائة واثنان، ولبنت الميت الأول إحدى وخمسون، ولبنت الأم اثنا عشر من تركة أمها وخمسة من تركة أخيها، وللبنتين ستة عشر، ولزوجة ابن الأم ثلاثة فقط.

مسألة الميت قال أحمد بن علي مطير اليميني: ما يعتاده أكثر أهل الجبال من إطعام الحفارين للقبر ومن يحمل الحجارة ونحو ذلك على العادة يكون من رأس التركة ولو كان الورثة قاصرين، وهكذا كل ما يعتاده أهل تهامة وغيرهم مما يعاب على تركه، فإن الميت لا يرضى بالتقصير فيما هو حَقُّ له، إذ ذلك كالحقِّ اللازم للميت ومحله التركة بل هو حَقُّ معلوم بحسب عادة البلد انتهى.

(١) كذا فيه، شيخنا.

[أقول]: فيه كما قال شيخنا المؤلف بعد ومخالفة لكلام أصحابنا: فلا نظر إليه، ولا عبرة بعادة لا يرتضيها الشرع، نعم إذا كان بعض من ذلك في مقابلة عمل القبر فهو جائز كأجرة إذا كان بقدرها.

مسألة التبر غاب رجل غيبة طويلة بحيث غلب على الظن موته وله تركة، فللقاضي أن يحكم بموته ويعطي تركته من يرثه، قال أصحابنا: وبعد الحكم بموت الغائب يعطى ماله من يرثه وقت الحكم بموته، وإذا مات من يرثه المفقود قبل الحكم بموته لم يرثه المفقود في الحال، ويوقف ما يستحقه المفقود من حصة الميت وعبرة التحفة مع المنهاج: ولو مات من يرثه المفقود كلاً أو بعضاً قبل الحكم بموته وقفنا حصته أي ما خصه من كل المال إن انفرد، أو بعضه إن كان مع غيره، حتى يتبين أنه كان عند الموت حياً أو ميتاً، ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصفه إلى الحكم بموته، ثم إذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال الميت الأول إلى الحاضر، وليس لورثة المفقود منه شيء، إذ لا إرث مع الشك لاحتمال موته قبل مورثه، ذكره الغزالي وغيره وهو ظاهر اهـ.

مسألة التبر ماتت عن أولاد بنتها وبنت خالها وبنت خالتها، فأولاد البنت ثلاثة للذكر مثل حظ الانثيين، ولبنت الخال وبنت الخالة سهم يقسم بينهما نصفين، أي فهي من أربعة فرضاً ورداً، كما لو خلفت بنتاً وأماً فإنها من أربعة فرضاً ورداً. قال في الروض: وأولاد الأخوال والخالات كأبائهم، فينزل أولاد الخال الشقيق منزلة الخال الشقيق، وأولاد الخال للأب منزلة الخال للأب، وأولاد الخال للأم منزلة الخال للأم، وقال قبله: والخال والخاله بمنزلة الأم، وكان الميت من ينزلون بفتح الزاي منزلته، أي فكان الميت هو الأم، فيقسم المال بينهم على حسب ما يأخذونه من تركة الأم لو كانت هي الميِّتة، ففي ثلاث خالات متفرقات يقدر كأن الأم ماتت عن أخت شقيقة فلها النصف وأخت من أب فلها السدس تكملة الثلثين، وأخت من أم

فلها السدس، فيقتسمن المال على خمسة فرضاً ورداً، انتهى مع الشرح بتصرف.

مسألة التبرّ مات عن أخ لأم لا وارث له سواه، فادّعى بعض الناس أنه عصبته سمعت دعواه إذا كانت في وجه ولد الأم، ودرج العصبه نسبه على ما ذكره الأصحاب، فإن أثبت ذلك استحق الباقي بعد فرض الأخ حيث لم يكن يحجب الأخ للأم، فإن عجز استحق الأخ للأم جميع المال فرضاً ورداً. قال النووي مع التحفة. وأفتى المتأخرون من الأصحاب وقال في الروضة: إنه الأصحّ أو الصحيح عند محققي الأصحاب إذا لم ينتظم أمر بيت المال بأن فقد الإمام أو بعض شروط الإمامة كان جار بالرد على أهل الفرض، للإتفاق على انحصار مصرف التركة فيهم أو في بيت المال، فإذا تعذر تعيّنوا انتهى. وقال الأزرق في نفائسه وفي شرح التنبيه له ما حاصله: إذا لم يكن وارث انتقل المال لبيت المال ميراثاً للمسلمين فيصرف المال عند عدم الوارث في مال المصالح من سدّ حاجة المحتاجين وعمارة المساجد والآبار والقناطر والمدارس والربط ونحو ذلك.

مسألة التبرّ مات عن أب وأم وأخوين، فللأم السدس والباقي للأب بالتعصيب، ولا شيء للأخوة لأنهم محجوبون بالأب، ومع ذلك يججبون الأم حجب نقصان على خلاف القاعدة وهي أن من لا يرث لا يحجب. قال في الروض كأصله: ولا يحجب من لا يرث لمانع لا حرماناً ولا نقصاناً كالقتل والرق، فإن منع شخص من الإرث لتقدّم غيره فقد يحجب غيره حجب نقصان، كالأخ للأب معدود على الجدّ فيحجبه حجب نقصان وإن لم يرث، وكأم مع أب وأخوين أو مع جدّ وأخوين لأم فإنهما مع كونهما لا يرثان لوجود الأب أو الجدّ يحجبان الأم حجب نقصان، فللأم السدس والباقي للأب أو الجد. ومثله في التحفة وغيرها. وإذا كان مع الأب والأم زوجة فهي من اثني عشر، للزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس، وللأب الباقي سبعة.

مسألة النبي ﷺ ماتت عن ابني أخت وبنتي أخت وليس هناك وارث بالفرض أو التعصيب ورثوا المال كله، للذكر مثل حظ الأنثيين. نعم إن كانوا أولاد أخ أو أخت من أم سوي بين الذكر والأنثى في القسمة كأصولهم، وإن كان قياس مذهب أهل التنزيل تفضيل الذكر على الأنثى، لأنهم يقدرون أولاد الوارث كأنهم يرثون منه، أي وهم إذا ورثوا من أمهم فضل الذكر على الأنثى، ذكره في الروض وشرحه. وقال في الكافي: للصردي في اليميني فيمن مات عن ابن أخت لأم ومعه أخته وابن أخت لأب ومعه أخته أنها من أربعة وتصح من ثمانية أي فرضاً ورداً، فلأولاد الأخت من الأم سهمان الذكر والأنثى سواء، ولأولاد الأخت للأب ستة له أربعة ولها سهمان.

مسألة النبي ﷺ ماتت عن زوجة وبنيتين وعصبة، وماتت إحد البنيتين عن الأخت والأم والعصبة، فالمسألة الأولى من أربعة وعشرين والثانية من ستة، والجامعة من اثنين وسبعين للزوجة من الأولى والثانية سبعة عشر وهي في الثانية أم، وللبنات من الأولى والثانية ستة وثلاثون وهي في الثانية أخت وللعصبة منهما تسعة عشر والله أعلم.

مسألة النبي ﷺ أفتى السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل في امرأة ادعت أنها حامل وكذبها القوابل بأنه يتوقف في الإرث وتصدق المرأة المذكورة في دعوى الحمل وإن وصفته بعلامات خفية، قال في فتح الجواد مع المتن في باب القصاص: ينتظر وضع حمل بقولها: إنها حامل بلا يمين وإن كذبها القوابل على الأوجه لأن الحق للجنين ومن أماراته ما يختص بها ولا يظهر للقوابل فتصدق دونهم انتهى. وقال في التحفة في الفرائض. يكتفي في التوقف بقول المرأة إنها حامل وإن ذكرت علامة خفية، بل ظاهر كلام الشيخين أنه متى احتتمل لقرب الوطاء وقف وإن لم تدعه انتهى. وعبارة الشيخين التي ذكرها ابن حجر: ولو ادعت المرأة الحمل صدقت ولو وصفته بعلامة خفية لأنه لا يعلم إلا منها ولو لم تدعه واحتتمل هو لقرب الوطاء

ففي الوقف له تردد. قال زكريا: وكلام الروضة يقتضي ترجيح الوقف، قال الشهاب الرملي: وهو الصحيح.

مسألة الثبوت مات مسلم عن أم مسلمة وأخوين كافرين أو رقيقين استحققت الأم الثلث ولا يحجها الإخوة، لأن من لا يرث لمانع من الموانع لا يحجب مطلقاً لا حرماناً ولا نقصاناً كما سبق، وبه صرح أيضاً الأزرق في شرح التنييه.

مسألة الثبوت قال السبتي في شرح الرحبية: إن مذهب أهل التنزيل عند انفراد صنف من الأصناف أنه ينزل منزلة من يدلي به، فمن سبق إلى وارث أعطى جميع المال، ثم قال: إذا اجتمع الأصناف فقال المنزليون: ينزل كل واحد من ذوي الأرحام منزلة الوارث المدلى به ثم ينظر فيهم حينئذ، فإن كان بعضهم يحجب بعضاً كان كذلك أي حاجباً له وإن كان الكل يرثون ورثوا انتهى. قال شيخنا المؤلف: الذي يفيد كلام السبتي كغيره أنه لا ينظر إلى السبق إلى الوارث إلا عند اتحاد الصنف كبنت ابن بنت وبنت بنت، فإن المال للثانية بالاتفاق، أما مع اختلاف الأصناف فلا ينظر إلى السبق وإنما ينظر حينئذ إلى الحجب كما قال السبتي ثم ينظر فإن كان بعضهم إلى آخره.

مسألة الثبوت مات عن بنت أخته من أمه وبنت أخت شقيق^(١) فرض كأنه خلف شقيقة وأختاً لأم ويصرف نصيب كل واحدة إلى بنتها، فلبنت الأخت الشقيقة ثلاثة، ولبنت الأخت للأم واحد، فهي من أربعة فرضاً ورداً، وإذا كان معهما بنت أخت لأب فلها سدس تكملة الثلثين وتصح من خمسة، بخلاف ما إذا كانت بنت أخ شقيق وبنت أخ لأب وبنت أخ لأم، فإن بنت الأخ للأب لا ترث شيئاً، لأن الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب فكذا ابنته كما صرحوا بذلك وقد مرّ وعبارة العباب: ثلاث بنات إخوة متفرقات لبنت الأخ

(١) كذا في الأصل اه شيخنا والظاهر شقيقة اه.

للأم السُّدس والباقي لبنت الشقيق، وإذا كان مع بنت الأخت الشقيقة وبنت الأخ للأم خال فله السدس، وتصحّح من خمسة فرضاً ورداً.

مسألة الثمّن^١ رمت بنت صغيرة بنت سبع سنين مثلاً أباهما بحجر فمات من الرمية لم ترث، ففي الروض القاتل: لا يرث عمداً كان القتل أو خطأ بمباشرة أو سبب. وقال زكريا: صدر من مكلف أو غيره وإن لم يضمن كالمقتول بحق، ومثله في شرح السبتي على الرحبية، أي لأن القتل مانع، والموانع من قبيل خطاب الوضع الذي يستوي فيه المكلف وغيره، ولا تحجب البنت هذه أمها من الربع إلى الثمن كما مر أن من لا يرث لمانع لا يحجب أحداً، قاله شيخنا.

مسألة الثمّن^٢ قال ابن عجيل كما نقله العلامة محمد الطيب الناشري في الإيضاح وابن زياد في رسالته حل المعقود في حكم المفقود: أن مال المفقود يقتسمه ورثته الموجودين^(١) عند الحكم والغيبه معاً، لأننا لم نورثه ممن مات بعد غيبته وقبل الحكم بموته لأجل الشك، فكذلك القياس موجود هنا، وأما الموجودون وقت الحكم المعدومون وقت الغيبة، أو الموجودون وقت الغيبة المعدومون وقت الحكم فلا يرثون لأجل الشك انتهى. قال شيخنا المؤلف: وهو ضعيف مخالف لإطلاق الأصحاب من أن مال المفقود يعطاه من كان وارثاً له حال الحكم بموته نزلوا حالة الحكم منزلة الموت فكأنه مات تلك الساعة، فالموجود في ذلك الوقت ممن يرث المفقود بالفرض أو التعصيب من غير قيام مانع يكون الإرث له، ومن مات قبل ذلك لا يستحق شيئاً من مال المفقود، فقولهم الموجود وقت الحكم يشمل الموجود عند الغيبة والحكم، والموجود عند الحكم المعدوم عند الغيبة، وما علل به ابن عجيل من الشك ممنوع، فلا شك لما قرناه من أنهم نزلوا وقت الحكم وقت موته، فوجوده حال الحكم متيقن. وفي شرح سبط المارديني

(١) الظاهر الموجودون أم شيخنا.

على الرحبية: إذا غاب إنسان وطالت غيبته وجهل حاله فلا يدري أحي أو ميت؟ فاحكم على المفقود بالحكم الذي حكمت به على الخشي، وهو أنه يقسم المال بين الحاضرين على الأقل المتيقن، بأن يقدر حياته وينظر فيها، ويقدر موته وينظر فيه، فمن اختلف نصيبه بموت المفقود وحياته أعطي أقل النصيبين، ومن لا يختلف نصيبه يعطاه في الحال كاملاً، ومن يرث بتقدير دون تقدير لا يعطى شيئاً، ولا يعطى لورثة المفقود شيء لاحتلال حياته عملاً باليقين في الكل، ويوقف الباقي إلى أن يظهر أو يحكم قاض بموته اجتهداً، فينزل وقت الحكم منزلة موته انتهى. وهو صريح في ما ذكرته، انتهى كلام شيخنا.

[قلت]: قال في الروض وأصله: ولا يرث المفقود من مات قبل الحكم بموته ولو بلحظة لاحتمال تأخر موته عن موته، وكذا من مات مع الحكم كما لو ماتا معاً نَبّه عليه السبكي. قال السبكي: وهذا إذا أطلق الحكم، فإن أسنده إلى ما قبله لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقه ينبغي أن يصح ويعطى لمن كان وارثاً ذلك الوقت، وإن كان سابقاً على الحكم قال: ولعله مرادهم بوقت الحكم الوقت الذي حكم الحاكم أن الميت ميت فيه، انتهى مع الشرح، ثم نقل شيخنا المؤلف عن شيخنا العلامة عصري شيخنا السيد سليمان بن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل أنه سئل عن كلام ابن عجيل فأجاب بقوله: اعلم أن الذي نطقت به عبارات الأصحاب في كتبهم أن المفقود يرثه ورثته الموجودون عند حكم الحاكم بموته، فمن مات قبل الحكم ولو بلحظة لا يرث، ومن قام به مانع عند الحكم لا يرث. قال الشنشوري: ويرثه من كان موجوداً حين الحكم، لا من مات قبل الحكم ولو بلحظة، ولا من زال عنه المانع بعده ولو بلحظة. قال الخضري في حواشيه: فينزل وقت حكمه منزلة موته انتهى. وأما ما نقله الناشري وابن زياد عن ابن عجيل أنه يقسم ماله على ورثته الخ ما سبق نقله بلفظه: فالذي يظهر أنه اختيار له مخالف لإطلاق أئمة المذهب،

والقاعدة المقررة كما في فتاوى الأشعر أنه إذا صرح بعض العلماء بما يخالف إطلاق الأصحاب فالصحيح الأخذ بما شمله الإطلاق. وقال ابن الجمال الأنصاري في رسالته في التقليد ما نصه: أخذ الأسنوي من كلام المجموع وتبعوه أن إطلاقات الأئمة إذا تناولت شيئاً ثم صرح بعضهم بخلافه فالمعتمد الأخذ بإطلاقاتهم، وجرى على ذلك ابن حجر في شرح خطبة المنهاج والجمال الرملي ووالده انتهى. على أن المسألة إذا دخلت تحت عموم كلام القوم كانت منقولة، ومن صرح بنقلها فهو منبّه عليها مخرج لها من حيز العموم والشمول إلى حيز التنصيص والوضوح. قال: والناشري وابن زياد وإن نقلوا كلام ابن عجيل فقد ذكر قبل ذلك ما درج عليه أئمة المذهب من الإطلاق، ثم ذكروا مقالة ابن عجيل بعده تنبيهاً للفظن على مخالفتها لإطلاقاتهم المتقدم نقله، اكتفاء بالإشارة عن التصريح بالعبارة، سلوكاً لطريق الأدب مع هذا الإمام العظيم، كما هو عادة كثير من السادات المتأخرين ممن رزقهم الله حسن الأدب مع الأكابر المتقدمين، على أنه قد تقرّر كما في فتاوى الجد عبد الرحمن بن سليمان أن مجرد الحكاية لا يستلزم التقرير إلا إن قامت قرينة على ذلك. قال المقبلي في الأبحاث المسددة: مجرد السكوت على الحكاية ليس برضا كما ظنّه ناس، انتهى كلام سيدي الجد. ومن القواعد أنه لا ينسب لساكت قول كيف، والقرينة هنا قائمة على عدم التقرير، حيث قدم ابن زياد قبل نقل مقالة ابن عجيل ما ذكره الأصحاب من الإطلاق المخالف لمقالهم، قال شيخنا سليمان: وقد تقرّر في المتن والشروح والرسائل المؤلفة في التقليد أنه لا يجوز الإفتاء والقضاء إلا بالمعتمد الذي حرّره أئمة المذهب في كتبهم.

مسألة أخرى قال شيخنا المؤلف: كلام ابن حجر صريح في أن ما وقف للغائب إذا لم تظهر حياته لا يرث منه وارثه شيئاً، يعني قول التحفة: ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصيبه إلى الحكم بموته، ثم إذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال الميت الأول إلى الحاضر،

وليس لورثة المفقود شيء، إذ لا إرث مع الشك لاحتمال موته قبل مورثه، ذكره الغزالي وهو ظاهر انتهى. وفي كلام الأصحاب ما يصرّح بذلك، ففي الإقناع وغيره: أن من شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وهو هنا منتف. وقال العلامة الحبيشي في فتاويه: السهم الذي يخص المفقود بتقدير حياته يوقف، فإن ظهرت حياة المفقود بعد موت مورثه كان السهم له، وإن ظهر موته قبل مورثه كان سهمه الموقوف لعصبة الميت الحاضر، وكذلك إذا حكم القاضي بموت المفقود بعد مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها غالباً يرجع الموقوف للعصبة ولا يرثه ورثة المفقود، أعني الحصّة الموقوفة، وإنما يرثون ماله الذي يملكه أي المفقود، فأما الحصّة الموقوفة من مال الميت الحاضر فلا يرثها ورثة المفقود، لأننا لم نتبين حياة المفقود حال موت مورثه، إذ يحتمل أن المفقود مات قبل الميت بالبلد، والقاعدة أنه لا إرث مع الشك، وإنما وقفنا حصّة المفقود لاحتمال عودته حياً، فلما لم يتبين جعلنا المفقود كالعدم فلم يرث وترد حصته إلى عصبة الميت، كما ذكره الغزالي في الوسيط، وارتضاه القلعي في إيضاحه، وجرى عليه في الغاية شرح الإرشاد. وقال ابن حجر: وهو ظاهر. وأفتى به الطنبدائي وابن زياد في مؤلف مستقل. وأفتى به الجمال القمط، بل كتب الأصحاب مصرحة بذلك، كما قاله الطنبدائي وابن زياد، لأن الأصحاب كلهم قائلون إنه لا إرث مع الشك، وهذا المثال فرد من أفراد ذلك.

مَسْأَلَةٌ: أسقطت بنات الميت مثلاً لإخوانهن الذكور ما يخصهن من ميراث أبيهن، قال شيخنا: فإن كان الإسقاط بلفظ النذر صح ولا شيء لهن.

[قلت]: بأن تقول كل واحدة: نذرت على فلان وفلان بما يخصني من ميراثي من أبي لا بلفظ الإسقاط. قال شيخنا: وإن كان بلفظ الهبة ووجد قبول الإخوة وإقباض الأخوات لهم بلفظ التخلية أي في العقار والإقباض في المنقول فالهبة صحيحة ولا شيء لهن في الميراث.

[قلت]: يشترط في الهبة معرفة الواهبات للموهوب بخلاف النذر لصحته بالمعلوم والمجهول. قال شيخنا: وأن الإسقاط بلفظ أسقطت كناية هبة، فإن نوى الهبة صح إن وجد القبول والإقباض أي والعلم به، وإلا فهو باطل ولهن نصيبهن من الميراث ويصدقن باليمين، وكذا وارثهن يصدق بيمينه أنهن لم ينوين بالإسقاط الهبة. قال شيخنا: إذا التزم رجل لزوجته ابنة بعشرة ريال لم تجب عليه العشرة إلا أن التزمها بصيغة نذر صحيح، وإذا لم ينذر فهو وعد لا يجب عليه الوفاء به ولا ببعضه. قال شيخنا: وإذا استغل رجل أرض أخته في حياته ثم أنها طلبت بغلول أرضها بعد موته سمعت دعواها وعمل بمقتضاها، ولا يكون سكوتها المدة الطويل مبطلاً لحقها.

مسألة النهر مات المعتق عن ابن بنت أو أخوات، ثم مات العتيق ولا وارث لم يرثه ابن بنت المعتق ولا أخواته، لأن الولاء إنما يرث به عصابات المولى المعتق المتعصبين بأنفسهم دون غيرهم، حتى لو كان للمعتق ابن وبنت فالولاء للابن دون البنت، وإذا كان مع العتيق ذو فرض. ورث فرضه وما زاد لمعتقه أو لعصبته المتعصبين بأنفسهم كابن وأخ وعم، أما لو كان للمعتق إناث فلا شيء لهن وميراثه، كله لذوي فرضه فرضاً ورداً، وإن لم يكن للعتيق وارث فولاه لبيت المال دون إناث المعتق، وإن كان المعتق أنثى استحقت الولاء كما قال في الرحبية. وليس في النساء طراً عصبية إلا التي منّت بعتق الرقبة.

مسألة النهر ولدت ولدأ واستهل صارخاً وسقط في نحو مثلاً فلم يدر أنه ذكر أم أنثى، أعطى وارثه سهم أنثى ووقف ما زاد عن سهم الأنثى إلى سهم ذكر إلى تحقق الحال بيينة أو صلح. وعبرة العباب فرع: لو مات رجل عن ابن وزوجة حامل فولدت ابناً وبتناً واستهل أحدهما وجهل ثم وجدا ميتين، فلكل من الابن والزوجة الأقل ويوقف الباقي إلى قيام بيينة أو صلح.

مسألة النهر قال في التحفة: مع المتن ومن فقد أو أسر وانقطع خبره

ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضي مدة من ولادته، يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها، ومعنى تغليبها الظن تقويتها له بحيث يعد قريباً من العلم، فلا يكفي أصل الظن، ولا تتقدر المدة بشيء على الصحيح، فيجتهد القاضي ويحكم بموته، لأن الأصل بقاء الحياة، فلا يورث إلا بيقين أو ما نزل منزلته ومنه الحكم، لأنه إن استند إلى المدة فواضح، أو إلى العلم وإن لم تمض المدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين، ثم بعد الحكم بموته يعطى ماله من يرثه وقت الحكم بأن يستمر حياً إلى فراغ الحكم، فمن مات قبله أو معه لم يرثه، ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته إلا إن وقعت بعد رفع إليه، لأن الأصح أن تصرف الحاكم ليس بحكم إلا إذا كان في قصة رفعت إليه وطلب منه فصلها، وعلم مما تقرر أنه لا يكفي مضي المدة وحدها بل لا بد معه من حكم. وقول بعضهم: لا يحتاج معها إلى حكم لقولهم في قن انقطع خبره بعد هذه المدة لا تجب فطرته، ولم يذكروا هنا الحكم فيه نظر بل لا يصح، لأن ما هنا أمر كلي تترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيطا له أكثر. وقال ابن زياد في فتاويه: مقتضى كلام الروضة اعتبار الحكم، وصرح به في النهاية، ورجحه الرافعي في الشرح الصغير فقال: ولفظ الوجيز يشعر باعتبار الحكم وهو الظاهر وقال الكمال الرداد الأقرب عدم اعتبار الحكم.

[قلت]: الأوجه اعتباراً الحكم لأنه في محل الاجتهاد. وقد نقله ابن سراقه عن الشافعي. وقال الزركشي: ينبغي تخصيص الخلاف بالظن، أما المدة التي يقطع فيها بموته فالأشبه كما في المطلوب أنه لا حاجة إلى الحكم، لأنه إنما يحتاج إليه في محل الاجتهاد، انتهى كلام ابن زياد. فإذا تصرف الوارث فيما بيده قبل الحكم بموت الغائب وبعد مضي المدة فهو باطل كتصرف فضولي، ويلزم المشتري رد المبيع وإن تعددت الوسائط بينهم وبين المشتري أي الأول، إذ ليس لعرق ظالم حق، ولا عبرة بثبوت يدهم بعد ثبوت كونه مستحقاً لورثة الغائب وقت الحكم.

مسئله الثاني قال في التحفة: وللأم السدس إن كان للميت ولداً وولد ابن أو اثنان من الإخوة والأخوات وإن لم يرثا أو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج، إذ حكمهما حكم الإثنيين في سائر الأحكام، كما نقلوه عن ابن القطان وأقروه، وظاهر إن تعدد غير الرأس ليس بشرط، بل متى علم استقلال كل بحياة، كان نام دون الآخر كانا كذلك.

[تنبية]: سئلت عن ملتصقين ظهر أحدهما في ظهر الآخر ولم يمكن انفصالهما، فأحرما بالحج وأراد أحدهما تقديم السعي عقب الطواف القدوم والآخر تأخيره إلى ما بعد طواف الإفاضة فمن يجاب؟ وإذا فعل أحدهما ما يلزمه من الأركان والواجبات بموافقة الآخر ثم أراد الآخر ذلك هل يلزم الأول موافقته والمشي والركوب معه إلى الفراع؟ وهل يلزم كلاً أن يفعل مع الآخر واجبه من نحو صلاة سواء واجب عليه نظير ما وجب على صاحبه ضاق الوقت أم لا؟ فأجبت بقولي: الذي يظهر من قواعدنا أنه لا يجب على أحدهما موافقة الآخر في فعل شيء أراده مما يخصه أو يشاركه فيه الآخر، لأن تكليف الإنسان بفعل لأجل غيره من غير نسبه لتقصير ولا لسبب فيه لا نظر له ولا نظر لضيق الوقت، لأن صلاتهما معاً لا تمكن لأن الفرض تخالف وجهيهما، انتهى كلام التحفة وسئل السيد سليمان بن يحيى بن عمر عن الملتصقين إذا مات أحدهما والآخر حي هل يجب قطع الميت من الحي ليصلي عليه ويدفن؟ ولو كان إذا قطع مات الحي، فأجاب بقوله: لا يجوز قطعه. قال في الإمداد: ومحل القصاص من أحد الملتصقين إذا وجب عليه ما لم يحصل للآخر منه مرض أو جرح وإلا أمسك عنه إلى زوال المانع كما في الحامل. قال: ولو كانا ذكراً جاز لهما أن يتزوجا امرأتين، وفي عكسهما يتزوجهما رجلان، وعند تخالفهما يتزوج الذكر أنثى وتتزوج الأنثى ذكراً، وحيثئذ فيترتب على ذلك من الأحكام الكثيرة المتناقضة فيهما ما لا يخفى على المتأمل. وقال الخطيب في الإقناع: إذا ترك أمه وأخوين ملتصقين فلها السدس لأن حكمهما حكم الإثنيين في سائر الأحكام. قال أهل

الحواشي: وإذا أصابت أحدهما نجاسة فليس للآخر أن يصلي قبل إزالة النجاسة عن صاحبه، وبه يلغز فيقال: شخص أصابته نجاسة فحرم على غيره أن يصلي حتى تزول النجاسة من بدن من هي عليه.

مسألة ٢٤٧: توفي عن أخ شقيق وزوجة، فحملت مقدار خمسة عشر سنة لم ينتظر حملها، ولو ولدت بعد هذه المدة لم يرث ولدها لأنه غير منسوب إليه، إذ شرط كون الحمل وارثاً أن ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الموت بأن ينفصل لدون أربع سنين، فإن انفصل لأكثر من أربع سنين فلا يرث له للشك في لحوقه للزوج، فتقسم التركة على حسب الفريضة الشرعية، وإذا كانت أم ولد لم ترث منه وإن أتت بكثير من الأولاد، وإذا خطبت لم يجز تزويجها حتى تضع ما في بطنها. قال زكريا في التحرير وشرحه: أما ذات الحمل فتعتد بوضعه ولو ميتاً. قال الشرقاوي: ولو مات في بطنها واستمر أكثر من أربع سنين لم تنقض إلا بوضعه لعموم الآية، كما أفتى به الشهاب الرملي وتبعه ولده الجمال الرملي قال: ولا مبالاة بتضررها بذلك. وقال ابن قاسم: ولو استمر الحمل في بطنها حياً وزادت مدته على أربع سنين لم تعتد إلا بوضعه.

مسألة ٢٤٨: لرجل مسامحة من الدولة في أرضه فمات عن ورثة قال ابن عجيل: فالأمر فيها إلى من سامح فيها، وورقة المسامحة ميراث للورثة. قال أبو الفتح المزجد: وهو تقرير حسن متفرع على القواعد.

مسألة ٢٤٩: قال في الروض: الأخوال والخالات بمنزلة الأم فيرثون ما ترثه لو كانت حية، فلو انفردوا فكان الميت من ينزلون بفتح الزاي منزلته قال الشارح: فيقسم المال كله بينهم على حسب ما يأخذونه من تركة الأم لو كانت هي الميتة، ففي ثلاث خالات متفرقات للخالة الشقيقة النصف، ولكل من الخالتين الأخرتين السدس، فيقسمن المال على خمسة فرضاً ورداً، وفي ثلاثة أخوال متفرقين للخال من الأم السدس والباقي للخال الشقيق من

الأب، لأن الأم لو ماتت عنهم ورثوها كذلك، أي يقدر أن امرأة ماتت عن أخ شقيق وأخ لأم وأخ لأب، فإن الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب دون الأخ للأم بل له السدس فرضاً، قال: وأولاد الأخوال والخالات كأبائهم وأمهاتهم انفراداً واجتماعاً، فينزل أولاد الخال الشقيق منزلة الخال الشقيق، وأولاد الخال للأب منزلة الخال للأب، وأولاد الخال للآم منزلة الخال للآم انتهى فإذا ماتت امرأة عن زوج وولد خال شقيق أو لأب، وولد خال لأم، فولد الخال للآم السدس والباقي لولد الخال الشقيق أو لأب، كما سبق عن الروض كغيره، لأننا نقدر أنها ماتت عن أخ لأم وأخ شقيق أو لأب.

مسألة التبرُّ أحبل الزوج زوجته فماتت بالولادة ورث منها كما في حواشي البجيرمي على الإقناع والباجوري على الشنشوري، قال الأول: إذ لا مدخل له في موتها وإن كان وطئه سبباً في ذلك. وقال ابن حجر: هنا صرحوا بأن الميتة بالولادة السبب في موتها الوطء، فمن ذلك قولهم: لو أحبلها الراهن فماتت بالولادة ضمن قيمتها، لأن وطأها هو السبب في هلاكها، بخلاف ما لو زنى بأمة من غير أن يستولي عليها فماتت بإحباله، لأن الشرع لما قطع نسبة الولد إليه انقطع نسبة الوطء إليه، وقيل: لا يضمن الراهن لاحتمال أن الموت ليس من وطئه بل لعارض آخر، ولا يضمن زوجته بلا خلاف لتولد هلاكها من مستحق هو وطؤه، وهذا كله صريح في أن الزوج لا يرث من زوجته التي أحبلها فماتت بالولادة لما علمت أن الوطء الذي هو فعله سبب في الهلاك بواسطة الإحبال الناشئ عنه الولادة الناشئ عنها الموت، ولا نظر لاحتمال طرو مهلك آخر لما علمت أنهم عرضوا عن النظر لقائله حيث عبروا عنه بقولهم، وقيل: لا يضمن الراهن لاحتمال أن الموت الخ، ثم رأيت عن بعض المتأخرين أنه قال: ينبغي أن يرث، وعلمه بأن أحداً لا يقصد القتل بالوطء، فلا يسمى فاعله قاتلاً، وبأنها لم تمت بالوطء الذي هو فعله، بل بالولادة الناشئة عن الحبل الناشئ عنه موتها، فهو مجاز بعيد في المرتبة الثالثة، فلم يدخل في اللفظ ولا في المعنى،

وكلّاً تعليله لا ينتج له ما بحثه، أما أولاً فلأنهم لم يشترطوا تسميته قاتلاً، بل أن يكون له دخل في القتل بمباشرة أو سبب أو شرط، ولا شك أن الوطاء كذلك، بل كلامهم الذي في الرهن مصرح بأنه يسمى قاتلاً، وبأن الوطاء يفضي للهلاك من غير نظر لاحتمال طرو مهلك، وبأن الشارع قطع نسبة الولد للزاني فلم يضمن المزني بها، وأما الثاني فلأنهم مصرحون بأنه لا فرق في منع ماله دخل في القتل بين المدخل القريب والبعيد، لتزكية مزكى الشاهد بإحصان المورث الزاني فتأمل، لكن صرح الزركشي بأن الزوج يرث جازماً به جزم المذهب، وحيث قد جريه على قواعدهم دقة، والذي يتضح به جريه عليها أن يقال: لا شك أن الوطاء من باب التمتع، وهي من شأنها أن لا يقصد بها قتل ولا ينسب إليها، وإنما خالفوه في الرهن، لكون الراهن حجر على نفسه في المرهونة، فاقتضى الاحتياط لحق المرتهن منع الراهن من الوطاء لحرمة، ونسبة التفويت إليه بواسطة نسبة الولد إليه ليغرم البذل، انتهى كلام التحفة.

[قلت]: لا شك في صحة ما جزم به الزركشي.

مسألة النبي قال العمراني في البيان: يعتبر في ثبوت النسب أن يعلم اتصال بنوته بأب ثم يتصل إلى من فوقه إلى أن يقال فلان بن فلان، فإن اتصل بالبنوة إلى أب تعلق الأحكام به، ولا يتعلق بما لا يعلم اتصاله، فإن علم أنه من بني فلان ولم يعلم اتصال بنوته لم يتعلق به حكم النسب إليه في الميراث والعقل وغير ذلك انتهى. وبذلك أفتى الإمام الأصححي. قال العلامة الحبيشي: فعرفت أنه لا بد من اتصال النسب إلى أن يقال فلان بن فلان بن فلان، وأن شهادة الشهود^(١) الذين يشهدون بالشهرة أنه قريب الهالك غير صحيحة. قال ابن زياد الوضاحي والعلامة طه السادة. فتقرر أنه لا بد من التدرج أي تعدد الوسائط، إلى أن ينتهي إلى شخص يجتمع فيه نسبهم

(١) لفظة شهادة ليست في الأصل بل هي استظهار شيخنا.

جميعاً، وقولهم: تقبل الشهادة بالاستفاضة بالنسب أي مع التدرج بأن يعرف اسم الذي ينتهي إليه النسب وأسماء الوسائط بالاستفاضة وإن لم يعرفوا أعيانهم، فإذا لم تكن هناك بينة بتسمية الوسائط وجب صرف التركة إلى ذوي الأرحام، ويكفي شاهد واحد مع يمين المدعي، لأن القصد بها المال، وإن كان لا يثبت بالواحد واليمين النسب بالنسبة لغير الميراث. قال شيخنا المؤلف: نعم إن كانا فقيهين عارفين بحكم الإلحاق بالغير ولم يعرف الحاكم جهلهم بالوسائط كفى قولهم هو ابن عم الميت.

مسألة ٢٤٧ قال في التحفة: ولو أوصى بقضاء دين من عين بتعويضها فيه وهي تساويه أو تزيد عليه وقبل الوصية بالزائد أو من ثمنها بعين فليس للورثة إمساكها، ومنه يؤخذ أنه لا يلزم الوصي استئذانهم فيهما، بخلاف ما إذا لم يعين لم يتصرف فيها حتى يستأذنهم لأنها ملكهم، فإن غابوا استأذن الحاكم.

مسألة ٢٤٨ التبرع المنجز في مرض الموت حكمه حكم الوصية، فإذا كان لوارث لم يصح ولو في أقل من الثلث إلا إذا أجازته الورثة، صرح به الشيخان والأصحاب.

مسألة ٢٤٩ مات رجل وخلف بنتين حاضرتين وابناً غائباً وإخوة تقسم تركته بين بنتيه الحاضرتين وابنه الغائب، فتصح مسألتهم من اثني عشر للبنات ستة وتوقف ستة، فإن ظهرت حياته سلمت إليه، وإن حكم الحاكم بموته أعطى البنتان تمام الثلثين، وتعطى الأربعة للإخوة إن بقوا إلى حال الحكم بموته أو لورثتهم، بشرط أن يكون مورثهم حياً يوم الحكم بموته، لأن الولد الغائب لا يرث من أبيه شيئاً إلا إذا تحققت حياته حيال موت أبيه، ولا تحجب الإخوة إذا لم تعلم حياته، وإذا كانت للولد الغائب تركة قسمت بين من يرثه حال الحكم ومن مات من ورثته قبل الحكم بموته فلا شيء له من تركته.

مسألة ٢٥٠ مات عن بنتين وأختين وأوصى بثلث ماله صحت مسألتهم

ومسألة الموصى له من تسعة للموصى له الثلث ثلاثة، وللبنتين أربعة، وللأختين اثنان، وإنما جعلناها من أربعة^(١) لأنهم ذكروا في مسألة تصحيح الوصية أن يزداد عليها بعد تصحيحها قدر لو نسب من مجموعها لكان قدر الموصى به، كما لو كان أصلها من أربعة فتزيد عليها اثنين يكون المجموع ستة، فإنك لو نسبت الاثنين من الستة كان ثلثها.

مسألة التبرّ مات عن زوجة وبنتي ابن وأخت وعصبة وهم أعمامه أو أولاد عمه، فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، ولبنتي الابن الثلثان ستة عشر، والباقي للأخت، ولا شيء للعصبة لأن الأخوات مع البنات أو بنات الابن عصبة إجماعاً كما في التحفة ولفظه: والأخوات لأبوين أو لأب مع البنت أو البنات أو بنات الابن عصبة إجماعاً، إلا ما حكى عن ابن عباس وغيره أنه لا ترث أخت مع البنت بل الباقي لعصبة كابن الأخ أو العم، ومثله في شرح الترتيب، ومستند الإجماع ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما: سئل أبو موسى عن بنت وبنات ابن وأخت فقال: للبنت النصف وللأخت النصف، واثت ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذأ وما أنا من المهتمدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للبنت النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقى فللأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم انتهى. وأما لفظ الأخوات مع البنات عصبة، الذي يذكره بعضهم حديثاً فليس بحديث، قال زكريا: لم أقف على من خرجه، ونسبه ابن الهائم في شرح الفصول لقول الفرضيين، قال شيخنا: وهو يقتضي أنه لم يظفر بأنه حديث، انتهى كلام زكريا، وحيث صارت الأخت الشقيقة عصبة مع الغير صارت كالأخ الشقيق، فتحجب الإخوة للأب ذكوراً أو إناثاً ومن بعدهم من العصبات.

(١) الظاهر من تسعة اه شيخنا.

مسألة الثبوت غاب رجل عن بلده وانقطعت غيبته مدة ثلاثين سنة ولا وارث له غير ابني عم مات أحدهما وخلف ابناً، فطلب ابن العم صاحب الدرجة الأولى الميراث عند حاكم شرعي، فحكم الحاكم بموت الغائب ولم يحكم بالميراث للمطالب ولا سلمه المال، ثم بعد سنتين نازعه صاحب الدرجة الثانية وهو ابن ابن العم عند الحاكم المذكور وأحضر شهوداً أن الغائب لم يستوف المدة التي يحكم فيها الحاكم بموت الغائب، فحكم ببقائه في قيد الحياة ونقض حكمه الأول، وبعد مدة أراد من حكم له أولاً أو وارثه إقامة دعوى أنه يستحق الإرث وحده بحكم الحاكم أولاً اجتهاداً، فعلى الحاكم سماع دعواه بذلك، وأنه هو الوارث فقط وقت الحكم، ولا يبطل دعواه بسكوته المدة المذكورة، ولا يضر عدم حكم الحاكم أولاً بأنه الوارث للغائب، لأنه استحق الإرث بمجرد حكم الحاكم بموت مورثه، فإذا ثبت بعد الحكم أنه الوارث له حينئذ فعلى الحاكم أن يحكم بإرثه استناداً إلى الحكم الأول لعدم المقتضى لبطلانه، وحكمه بعد ذلك ثانياً بالموت وبقسمة الميراث بينهما لا يتنقض حكمه الأول، هذا كله حيث صح حكمه الأول بأن قال لفظاً: حكمت بموت فلان بعد مضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها غالباً، فإن لم يثبت أنه حكم الحاكم بالموت أولاً حكماً صحيحاً فالمعتبر حينئذ هو الحكم الثاني، وما ترتب عليه من قسمة التركة وإطلاقات الأصحاب تقتضي أنه لا يشترط الحكم بكونه وارثاً حال الحكم بالموت، بل الشرط كونه وارثاً في نفس الأمر، وإن تأخر ثبوت ذلك عن الحكم بموته، قال شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة الثبوت تزوج بامرأة وهي حامل وهو يعلم ذلك، ثم وضعت الحمل ثم مات الزوج عن الزوجة وابنها وأخ، فإن وضعت حملها بعد أن دخل بها الزوج بستة أشهر ولخطين فالولد للزوج يرثه ويحجب عنه، وإن ولدته لدون ستة أشهر فالولد غير لاحق للزوج ولا يرثه وميراثه للعم حيث لا حاجب له، وتستحق الزوجة الثمن إن لحقه وإلا فالربع.

مَسْأَلَةٌ صرح الأصحاب بأنه حيث استوت درجة ذوي الأرحام، فمن سبق إلى وارث قدم على من لم يساوه واستحق هو الميراث، سواء كان أقرب درجة أم أبعد.

مَسْأَلَةٌ النذر الواقع من المرأة حال الطلق حكمه حكم الوصية، فإن كان لوارث لم ينفذ إلا برضا الورثة ولو في أقل من الثلث، وإن كان لغيره بعد الثلث وقف الباقي على رضاهم، كما صرح به الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ مات عن ابنين وخمس بنات، فاستولى الأرشد على التركة وأخذ نصف التركة، وجعل بها تصرفات غير صحيحة ثم أجبرهم على القسمة، كانت قسمة باطلة يتعين نقضها وإعادتها لأنها لم تقع عن رضا، وإن مضت مدة وصار كل واحد من الورثة مستولياً على شقص لم يحكم ببطالها إلا إذا أقروا أنها وقت بالإكراه، فإن أنكر بعضهم وادعى ملكه لما هو تحت يده لم تنقض القسمة في حصته إلا إذا أقام مدعي الفساد بينة به.

مَسْأَلَةٌ ماتت امرأة عن بنت ابن من ولد وابن ابن و بنت ابن من ولد آخر، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فهي من أربعة للولد، وأخته ثلاثة، ولبنت عمهما واحد.

مَسْأَلَةٌ ماتت دابة شخص فأخرجها حيث تطرح جيف الأموات، فجاء آخر إليها ورجع فيها الروح فأخذها لم يملكها بل هي باقية على ملك صاحبها، لأنها تبينا أنها لم تمت حقيقة، ومالكها لم يعرض عنها إلا لظنه موتها.

مَسْأَلَةٌ ماتت امرأة عن أولاد من رجل وأولاد من رجل آخر تزوجت بهما واحد بعد واحد، ورث الأولاد كلهم بالسوية للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا ظاهر.

مَسْأَلَةٌ مات رجل عن ابنين و بنت من امرأة وابنين و بنت من أخرى،

فماتت أخت الابنين الأولين عن أخوين شقيقين وأخوين وأخت لأب، ثم مات أحد الأخوين من المرأة الأخرى عن أخ وأخت من الأب، وعن الأخوين الشقيقين، ثم مات آخر الإخوة عن أخيه وعن أخويه من أبيه، ثم مات أحد الأخوين الشقيقين عن أخته الأب، قال شيخنا المؤلف: فمسألتهم تصح من تسعين، لكل واحد من الذكور ثمانية عشر، والأنثى تسعة، فلكل ذكرين وأختها نصف التركة، فإذا ماتت أخت فميراثها وهو تسعة لأخويها الشقيقين، فإذا مات أحد الشقيقين عن أخيه الشقيق فميراثه كله لأخيه الشقيق، ولا شيء لأخويه من الأب وصار له نصف التركة، فإذا مات أحد الأخوين اللذين هما من أم أخرى عن أخيه وأخته صار ما بيده وهو ثمانية عشر بينهما وبين أخيه وأخته من أبيه وأمه، فللأخ اثني عشر^(١) سهماً ولها ستة، فإذا مات الأخ الآخر صار لأخته النصف مما بيده وهو ثمانية عشر من أبيه واثنا عشر من أخيه وذلك ثلاثون، فلها من ذلك خمسة عشر سهماً ويبيدها من أبيها تسعة، ومن أخيها ستة، فيحصل ثلاثين منهما وهو ثلث التركة، والنصف الآخر للأخ من أبيه، فيصير التركة بينه وبينها أثلاثاً، فله ستون ولها ثلاثون، فإذا مات هذا الأخ فلأخته من أبيه النصف مما بيده وهو ستون، والباقي للعصبة إن كان وإلا فيرد عليها.

(١) اثنا عشر سهماً أه، كذا استظهره شيخنا رحمه الله تعالى، أه محقق.

Vertical text on the right edge of the page, possibly a page number or margin note, appearing as a series of small, illegible characters.

كتاب الوصايا

مسألة ٢٤٧ أوصى رجلاً أجنبياً بقطعة أرض من ماله في الحج عنه بها وفي زيارة قبر النبي ﷺ، فبعد موته أراد الوصي أن يأخذ القطعة ويسلم من ماله الموصى به، وأراد الوارث أن يأخذها ويسلم ذلك، فإن كان للموصي غرض شرعي في إخراج ما ذكر من الأرض تعيين إخراج ما ذكر منها، ولا يجاب الوارث إلى إبدال ذلك من غيرها، وللموصي بيع ذلك على بعض الورثة أو غيرهم، ولا يتوقف ذلك على إذن الوارث، بخلاف ما إذا لم يظهر غرض، قاله السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل بلفظه. قال: وسئل العلامة الحبيشي عن هذه المسألة فأجاب بقوله: العين المذكورة إن ظهر بتعيينها غرض جاز للموصي الاستقلال ببيعها على بعض الورثة أو غيرهم، وإن لم يظهر في التعيين غرض لم يجز البيع إلا بإذن الوارث الحاضر، هذا حاصل ما أفتى به جمع منهم المزجد صاحب العباب وغيره انتهى. وفي فتاوى ابن حجر لو قال: حجوا عني بأرض معينة تعينت فبيعها الوصي أو الحاكم ويحج عنه بثمرها، أو يعطيها لمن يحج إن رضي بها انتهى. ومثله في فتاوى الأشخر فتحصل مما ذكر أن للموصي في مسألتنا بيع الأرض المذكورة على من شاء وارثاً أو غير وارث، ودفع الثمن لمن يحج عن الموصي، فإن أراد الوصي أخذها لنفسه باعها عليه الحاكم، ولا يجوز له تولي الطرفين، وإذا كانت العين تزيد على أجرة المثل، فإن خرج الزائد من الثلث تعين دفعه إلى من يحج عن الميت، وإن زاد على الثلث يوقف ما زاد عليه على إجازة الورثة، كما صرح بذلك ابن حجر والأشخر وغيرهما.

مسألة ٢٤٨ الحمى التي تجيء يوماً وتقلع يوماً يسمى حمى الغب،

وتسميه العامة الورد بلغة اليمن، وجرى صاحب العباب على أنها ليست من المخوف، والذي في الروض وأصله والتحفة وغيرها أنها من المخوف، وقد عرف المخوف في التحفة بما يكثُر عنه الموت عاجلاً، وفي الروض بالمرض الذي يخاف منه الموت عاجلاً، وهذا إنما يطبق على ما قاله المزجد، لأنه لا يكثُر عن حمى الغب الموت عاجلاً. قال في التحفة: وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين طول زمنها وقتها، قال السيد عمر البصري: المراد بالزمن الزمن الذي يعرض فيه أثناءه، وذلك من ابتداء عروضها إلى انتهائها بصحة أو موت، لا الذي يعرض فيه فحسب انتهى. فمتى وقع التبرع المنجز بنذر مثلاً من المحموم بالغب فحكمه حكم الوصية على ما قاله ابن حجر وغيره فيعتبر من الثلث، وعلى ما قاله المزجد ينفذ لأنه في حال الصحة. وقال ابن حجر في فتاويه: المنقول المعتمد بل المتفق عليه كما مر عن الإمام أن النذر في المرض يحسب من الثلث إن كان لأجنبي، ويتوقف على إجازة بقية الورثة إن كان لوارث، وإذا نذر شخص على آخر بشيء وأعطاه المنذور عليه شيئاً وتبين بطلان النذر بشيء مما يبطل النذر فله الرجوع عليه بما أعطاه، لأنه إنما أعطاه ظاناً صحة المقابلة، فلما تبين له الفساد يساغ له الرجوع ولذلك نظائر، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى. وإذا أوصاه الناذر في النذر الذي تبين بطلانه بإطعام الفقراء مثلاً ففعل رجوع به على التركة إن بلغ الثلث أو قصر عنه، فإن زاد توقف على إجازة الورثة، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة النذر زعم أخو الميت أن أخاه أوصاه لم يصدق بيمينه أنه وصي، بل لا بد من مصادقة الوارث بها إن كان بالغاً عاقلاً، أو إقامة بينة بها إن كان الوارث منكراً أو صبيّاً أو مجنوناً، وإذا ثبت أنه وصي بالطريق المذكورة فليس له الاستقلال بالتصرف في التركة، بل وظيفة الوصي مطالبة الوارث بدفع القدر الموصى به في الصدقة مثلاً ليتولى الوصي تفرقة، فإن أبى أو أراد تطويل الأمر فللوصي رفعه إلى الحاكم ليجبره على المبادرة بتنفيذ

الوصية، ولا يجوز للوصي الاستقلال بأخذ ذلك من التركة بلا إذن من الوارث إن كان أهلاً حاضراً أو نائبه إن لم يكن كذلك، فإن غاب الورثة ولم تمكن مراجعتهم راجع القاضي، ومتى خالف لم يقع ما فعله الموقع، هذا حاصل ما ذكره الأشعر في المسألة، وكلام غيره يوافقه انتهى.

[أقول]: هذا حيث لم يعين الموصي شيئاً من التركة ليصرف فيما أوصى به، وإلا فللوصي الاستقلال كما علم مما مر. وقال شيخنا المؤلف في جواب للحاكم أن يطلب من مدعي الوصية إثباتها، فإن أثبتتها فذاك، وإلا فللحاكم أن يتزعم منه ما هو مستول عليه من أموال القاصرين، وعلى مدعي الوصية حيث لم يثبتها أن يدفع إليه أموالهم إلا إن علم من الحاكم الخيانة، فإن تكرر منه صدورها في أموال اليتامى فعليه إخفاء ذلك، وإذا لزم الوصي الصرف عند عجزه عن إثباتها وعدم العلم بخيانة القاضي فامتنع فللحاكم حبسه حتى يسلم إليه التركة، وإذا غر الوصي رجل بكتابة وصيته ولا بينة له وكان الوصي عامياً فغرم شيئاً فيما يتعلق بأموال القاصر لم يرجع على من غره بشيء، فإذا بلغ القصار وصادقوه في الوصية فله الرجوع عليهم بما غرمه، انتهى كلام شيخنا المؤلف.

مسألة^{٧٤٧} قال شيخنا: ليس لمن لم يوله الإمام أو مأذونه أو أهل الحل والعقد في البلد أو بعضهم مع رضا الباقيين عند فقد الإمام، أو لم يحكمه الخصمان بينهما في غير حدود الله ولو مع وجود الإمام ولم يكن فقيهاً بالغاً درجة الفتوى، بناء على أن المفتي تجب طاعته فيما أفتى به، فغير من ذكر مولى ممن ذكر أو حكم أو فقيه بالغ درجة الفتوى ليس لهم سماع الدعوى والبينة والتحليف، والإلزام بموجب ذلك، وما ذكرناه في الفقيه البالغ درجة الفتوى هو ما يقتضيه قول إمام الحرمين في كتاب الغياثي: إذا خلى الزمان من إمام وسلطان ذي كفاية فالأمور موكولة إلى العلماء، ويلزم الأمة الرجوع إليهم ويصيرون ولاية البلاد، وإذا عسر جمعهم على واحد فالمتبع أعلمهم.

قال شيخنا: ومن تصدى للحكومة بين الناس ولم يوجد فيه الشرط السابق زجره السلطان وعززه بما يراه زاجراً له، قال: ولا يجوز لغير الحاكم الشرعي أو نائبه عند حضورهما تولى مال المحجور عليه لأن الولاية للحاكم، فالاستيلاء على مال القاصر من غير مراجعته إفتيات عليه، وأما إذا كان ثابت الوصية فليس للحاكم نزع المال من يده ما لم تظهر منه خيانة أو تفریط في مال القاصر، فإن ظهر ذلك وجب عليه انتزاع المال من يده ولو كان أباً أو جدّاً.

مسألة الثبوت قال الأشخر في فتاويه: وليس لوصي ولا قيم من طرف الحاكم دفع دين ولا أداء عين حتى يثبت استحقاق ذلك بطريق شرعية، وإن علم الدين وله أي الوصي والقيم أن يشهد قبل الأداء إذ لا تهمة، وتتم الحجة حينئذٍ بشاهد آخر أو يمين المدعي، بخلاف شهادته بعد الأداء أي للدين أو العين فلا تقبل لأنه متهم.

مسألة الثبوت تسمع دعوى القاصر بعد بلوغه ورشده على من اشترى من وليهم شيئاً من مالهم إن ذكروا في الدعوى أن منع الولي وقع بدون مصلحة وغبطة، وإذا أجاب المدعى عليه بأن ذلك وقع لغبطة أو مصلحة فعليه البيان، وعبارة التحفة: فإن ادعى بعد بلوغه على الأب والجد بيعاً بلا مصلحة ولا بينة صدقا، وإن ادعاه على الوصي والأمين صدق هو بيمينه والمشتري من الولي كهو، وظاهر المتن: أن القاضي ليس كمن ذكر وهو كذلك، كما اعتمده السبكي فقال: والحق أن قوله مقبول بلا يمين في أن تصرفه للمصلحة وإن كان معزولاً لأنه نائب الشرع عند تصرفه انتهى. قال شيخنا المؤلف: فعلم من كلامه أنه حيث قامت بينة بأن الولي باع لمصلحة القاصر أو حاجته فبيعه صحيح نافذ، ولا نظر لقول الولي المذكور بعث لغير مصلحة لأنه حينئذٍ غير مقبول القول، وإن لم يكن مع المشتري بينة فالقول قول القصار أي في غير الأب والجد بيمينهم.

مسألة الثمّن مات شخص فادعى آخر أنه ابن عمه وأراد إثبات نسبه فلم يقبل منه القاضي وباع القاضي ووصي الميت وخلف المتوفي وجعل به حجة ونفذ وصية الميت بزعمه، ثم بعد عزل هذا القاضي أثبت ابن العم نسبه بوجه شرعي، كان القاضي والوصي مخطئين، إذ الواجب على الوصي بعد ثبوت الإيصاء إليه مطالبة الوارث بأداء ما وجب على الميت من التركة أو من مال الوارث إن أراد الوارث إمساك التركة، وليس للوصي الاستبداد ببيع عين من التركة من غير مراجعة الوارث. قال الأشخر: ومتى خالف لم يقع ما فعله الموقع لعدم صحة البيع والقبض والإقباض، ويجب على القاضي رد ما أخذه من التركة، فربما أن الوارث يريد إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله إذ له ذلك ما لم يعين الموصي للأداء مالا، وإلا لم يجز للوارث إمساكه وبدل غيره انتهى، وقد صرح في التحفة والعباب وغيرهما بأنه ليس للقاضي والوصي الاستقلال ببيع شيء من التركة من غير إذن الوارث، إلا إن قال الموصي للوصي: بع العين الفلانية واقض من ثمنها ديني، أو اجعل ثمنها لمن يحج عني، فله حينئذ الاستقلال ببيعها دون إذن من الوارث كما صرحوا به. قال الواثلي: ولا يجوز له بيعها بدون ثمن مثلها بقدر لا يتغابن بمثله انتهى..

مسألة الثمّن باع بعض أقارب الصبي مال الصبي بنصب من القاضي في دين على الميت، فلما بلغ الصبي رشده طالب المنتصب ببيان الدين لزمه بيان الدين وإثباته بالبينة، فإن لم تكن له بينة صدق الصبي بيمينه بعد بلوغه، قاله شيخنا المؤلف، أي ويتبين بطلان بيع المنصوب، ويجب رد العين أو بدلها إن تلفت.

مسألة الثمّن قال العلامة محمد بن أبي بكر الأشخر في فتاويه ما حاصله: من مات وله وارث غائب كامل، فإن لم يوص أحدًا فللقاضي حفظ العين نظراً لحق الميت كما ذكره الرافعي، وله استيفاء الدين على الأصح. وإن

قال: احفظوا مالي واستوفوا ديني أي من غير أن يسند الوصية إلى شخص معين، أقام القاضي من يستوفي ويحفظ إلى حضور الغائب، وإن عينه كأن قال: أوصيت زيداً في استيفاء ديوني وحفظ مالي فالوصية صحيحة، فإذا قبل الموصى إليه الوصية صار وصياً فيتولى ذلك إلى حضور الغائب، كما صرح به القاضي حسين وغيره، وليس ذلك إيصاء في أمر الغائب الكامل، بل هي إيصاء فيما يتعلق بالميت، إذ له غرض بعد موته في حفظ ماله واستيفاء ديونه، لأنه بصدد أن يقضي منه دين ظهر عليه. وقال في العباب: وجائز أي الإيصاء بتقاض الدين وإن لم يعينه، فلو قال: تقاضوا ديوني وكان وارثه غائباً أقام القاضي من يتقاضاه ويحفظه للوارث انتهى. وإن كان للميت دين عند حاضر فطلبه الوصي بعد ثبوت الوصية إليه فقال من عليه الدين: أنا مسافر إلى البلد التي فيها وارثه الغائب وأسلمها إليه وامتنع من التسليم إلى الوصي لزمه ووجب عليه دفع الدين إلى الوصي المذكور بعد ثبوت وصيته لدى الحاكم الشرعي، وإذا زعم من عليه الدين أن الموصى إليه ضعيف الحال يخشى على المال من ضياعه وأنه يريد توقيفه عند تاجر مليّ، فللقاضي حينئذٍ الكشف عن حال الوصي، فإن علم ضعفه لم يعزله بل يضم إليه من يعينه. ففي العباب: ولو ضعف قيم القاضي بنحو مرض عزله أو الوصي لم يعزله بل يضم إليه من يعينه، ونحوه في فتح الجواد، وبه يعلم أنه لا يسوغ للقاضي، إيداع المال عند تاجر مليّ، قاله شيخنا المؤلف، قال: بل يبقى في يد الوصي لأنه متمكن من إيداعه بنفسه عند أمين.

[أقول]: ما لم يعرف القاضي أن الرجل الموصى إليه لضعفه يضيع المال ولا يفيد المعين شيئاً فله حينئذٍ إيداعه عند تاجر أمين مليّ.

مسألة البرّ لرجل بنتان وأخت وبنت ابن غير وارثة، فأوصى لبنت ابنه بسهم مثل سهم إحدى عماتها، قال شيخنا المؤلف: تقسم تركة الموصى على أربعة أسهم، لبنت الابن سهم من أربعة، وللبنتين سهمان، وللأخت واحد. ففي الطراز المذهب: وفي الوصية بمثل نصيب وارث معين يعطى

مثله، فتصحح مسألة الورثة ويزاد عليها نصيب الموصى له، وفي إعانة الأخوان على عرفان الوصية بمثل نصيب وارث لو كان للعلامة أحمد بن عبد الله السانة الزبيدي ما هو صريح في ذلك.

مسألة التبرع قالت امرأة: ما خلفته بعد مؤنة تجهيزي وأجرة الحج عني فهو لبنتي أخي وبنتي أختي، ثم عاشت مدة، ثم أوصت بما ذكر أولاً لواحدة من بنات أخيها الشنتين لم تبطل الوصية الأولى بالثانية بل تبقى الأولى على ما هي عليه. ففي التحفة: لو أوصى بشيء لزيد ثم به لعمرو فإنه يُشرك بينهما لاحتمال نسيانه الأولى، ومحلّه ما إذا لم يكن ذاكراً للأولى، وإلا فتختص بالوصية الثانية كما بحث. وعبارة الروض تبعاً لأصله: لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمرو واشتركا فيه فلا يكون رجوعاً في الجميع لاحتمال إرادة التشريك دون الرجوع، فليس ذلك من مقتضى اللفظ كما في قوله: أوصيت به لكما، بل من جهة أنه لما أوصى به للثاني بعدما أوصى به للأول كأنه أراد أن يُشرك بينهما، لأنه ملك كلياً منهما جميعه عند الموت وهو متعذر فيتضاربان فيه، فإن رده أحدهما كان الجميع للآخر، وإن قال: أوصيت به لكما فرد أحدهما فلآخر النصف، وإن أوصى به للأول ثم بنصفه للثاني اقتسماه أثلاثاً على المعتمد الجاري على قاعدة الباب، إذ نسبة النصف إلى مجموع الوصيتين الثلث، وهذا ما اعتمده زكريا تبعاً للروضة، وبه صرح البغوي وغيره. وقال الأسنوي: اقتسماه أرباعاً، وتبعه في الروض لأن النصف للأول، وقد شرکه مع الثاني في النصف الآخر. قال في حواشي شرح الروض: وكلام الأسنوي من الأغاليط القبيحة وقد رده عليه الناس، وسبب غلطه ذهوله عن قاعدة الباب، وإنما كان ثلثه للثاني لأنه أوصى له بالنصف، ونسبة النصف إلى الكل إنما هو الثلث، وكلام الشيخين وغيرهما يقتضي تشريك الثاني في الوصية، وإن كان الموصى ذاكراً للوصية كما يفيد تعلييل الحكم ولذا عبر في التحفة كما بحث. والذي يظهر أخذاً من كلامهم أن الأولى لا تبطل إلا إذا صرح بالرجوع عنها.

مسألة الثبوت قال في العباب: الوصية للوارث جائزة إن أجاز الباكون وإن قل الموصى به، فإن أجازوه أخذه بالوصية ويشاركهم في الباقي، وكذا الهبة وإبراء من دين والوقف عليه في مرض الموت، قال: ولا أثر للإجازة والرد قبل موت الموصي، ولا مع جهل قدر المال أو قدر الزائد على الثلث، فإن أجاز ثم قال: ظننت قلة التركة فبانت كثيرة صدق بيمينه ونفذ ما يتحققه. وفي التحفة: ولا بد من معرفته لقدر ما يجيزه من التركة إن كانت لمشاع لا معين.

مسألة الثبوت ساوم المريض مرض الموت بعض أولاده في أرض واشتراها منه بأقل من ثمن المثل، فالزائد على ما وقع به الشراء وصية لوارث، فإن أجاز باقي الورثة نفذ البيع وإلا فلهم الفسخ فيما زاد على ما سلمه وتنفق الصفقة، مثال ذلك: إذا كانت الأرض تساوي ثمانين واشتراها المذكور بعشرين نفذ الشراء في ربع الأرض، وينسخ في ثلاثة أرباع المبيع، وتبقى الثلاثة الأرباع بينه وبين الورثة. قال في العباب: ولو باع ماله أي في مرض الموت بثمانين حال بلا محاباة أو بها بما يتغابن به ولو لوارث نفذ من الأصل أي من رأس التركة، كما عبر به في شرح الروض قال: كالبيع بثمان المثل أو بما لا يتغابن به، فإن كان من وارث فالزائد وصية له وإلا فمن الثلث، فإن ضاق عنها وأجاز الورثة نفذ في الكل، وإن ردوا انسخ في الزائد فتفرق الصفقة، وإن بذل لهم قسط الزائد من الثمن، ولو أنكر المشتري المحاباة والعين باقية، فإن اتفق هو والورثة على أنها لم تتغير قومت، وإن ادعى الوارث تغيرها أو انخفاض السعر صدق المشتري أو عكسه فالوارث انتهى، ونحوه في الروض وأصله، وقوله بحال: احترز به عن البيع بمؤجل، قال في الروض: ويحسب من الثلث كل الثمن في بيع شيء بثمان مؤجل حيث باعه ومات قبل حلول الأجل، وإن كان بثمان المثل أو أكثر قال زكريا: لما فيه من تفويت اليد على الورثة، وتفويت اليد ملحق بتفويت المال، فإن الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بالإتلاف، فليس له تفويت اليد عليهم،

كما ليس له تفويت المال. وإذا ادعى بقية الورثة أن الميت باع وهو لا يشعر، وزعم المشتري أنه باع وهو ثابت العقل ولا بينة صدق المشتري بيمينه، لأنه مدع للصحة وهم مدعون للفساد، والأصل تصديق المدعي الصحة لأن الأصل عدم المفسد، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة ٢١٧ ادعى الوصي على آخر أن المال الذي تحت يده ملك الموصى له فأنكر المدعى عليه فأقام المدعي بينة أن المدعى عليه أقر أن المال المدعى به من تركة الموصي لم يلزم هذا الإقرار لأنه ليس فيه بقاء المال على ملك ورثة الميت، إذ يمكن انتقاله إليه ببيع أو غيره. وفي التحفة: الإقرار يختص بمزيد احتياط: ومن ثم أطلق الشافعي رحمه الله أنه إنما يؤخذ في الإقرار باليقين ولا يستعمل غلبة الظن، ومراده باليقين ما يشمل الظن القوي كما صرحوا في أكثر مسائله انتهى. ثم رأيت في كفاية النبيه: ولو قال: العين الفلانية تركة فلان لم يكن إقراراً بالملك لفلان ولا لوارثه ويكون إقرار باليد انتهى، قاله شيخنا المؤلف.

[أقول]: مقتضى قول الكفاية أنه إقراراً باليد أنه يلزمه رده إلى يد الوارث حتى يثبت انتقاله إليه فليراجع.

مسألة ٢١٨ مات عن أولاد فيهم البالغ والقاصر، فاستولى على المخلف بعض الأولاد وزعم أنه وصي من والده، وأظهر رقيماً بذلك عليه ختم والده يحكي وقفاً وتصرفاً على أمه وبعض الأولاد، لم تثبت وصيته بمجرد قوله وبالكتاب الذي يحكي ذلك، بل لا بد في ثبوتها من شهادة رجلين، وأما التصرفات التي يدعيها الأخ المذكور فلا تثبت بمجرد الرقيم الذي أظهره، بل لا بد في ثبوتها من قيام حجة شرعية بها وهي البينة العادلة أو إقرار الورثة البالغين، ثم البيت الموقوف على جميع الورثة بعد ثبوته إن كان الوقف على جميع الورثة على قدر حصصهم وكان يبلغ ثلث ماله فالوقف نافذ، سواء أجازة الورثة أم لا، كما يفيد كلام التحفة وغيرها. وأما إذا لم يكن على قدر الحصص بأن لم يسو بينهم وزادت قيمته على ثلث ماله

اشترط لنفوذ وقفه إجازة الورثة وإلا فلا ينفذ، وأما الوقف على بعض الأولاد دون بعض فهو صحيح إن نجزه الواقف في صحته، فإن وقع في مرض الموت أو علقه بالموت اشترط لنفوده إجازة باقي الورثة. قال في التحفة: ولو اختلفا في وقوع التصرف في الصحة أو في المرض صدق المتبرع عليه لأن الأصل دوام الصحة، فإن أقاما بينتين قدمت بينة المرض لأنها ناقلة، وإذا ادعت زوجته ديناً عليه، فإن قامت بينة بإقرار الميت أو قامت بينة ببقائه في ذمته لزم الورثة قضاؤه من التركة، لأن إقرار المريض صحيح ولو لوارث، نعم لبقية الورثة تحليفها بأن الدين لازم لذمته، لأن إقراره قد يكون احتياطاً على الورثة، فإن نكلت حلفوا، وإذا أقر بعض الورثة بالدين وأنكر الباقون لزم من أقر حصته من الدين وتقبل شهادة كاتب الدين به، وإذا باع الميت أرضاً وهي وقف فللأرشد من الورثة إرجاعها وقفاً، ويجب على المشتري رفع يده عنها وتسليم أجرة المثل مدة استيلائه، وتسمع بينة الأرشد ودعواه إن كان النظر مشروطاً له، وإلا فينصب القاضي من يدعي على من تحت يده الوقف، وأما النظر فهو لمن شرطه الواقف وإلا فللحاكم.

مسألة: قال الأزرق في النفائس مسألة: الأمر بالأداء هل هو أمر بالقضاء على تقدير خروج الوقت؟ فيه مذهبان أصحابهما عند الرازي والآمدي وأتباعهما أنه لا يكون أمراً، فمن فروع المسألة ما إذا قال لو كي له: أدّ عني زكاة الفطر فخرج الوقت هل له إخراجها بعده؟ قال الأسنوي: يتجه تخريجه على القاعدة، ومنها إذا لم يوصف بالأداء والقضاء كما إذا قال: بع هذه السلعة في هذا الشهر، فلم يتفق له فليس له بيعها بعده، ذكره الرافعي في الوكالة، زاد في الروض فقال: وكذا العتق، وأما الطلاق ففي الشامل وغيره عن الداركي أنه يقع، قال النووي: وفيه نظر، قال شيخنا المؤلف: ومن ذلك ما إذا أوصى أحد بنيه أن يجعل له الليلة الثالثة من موته سبعين ألف تهليلة يهدي ذلك إلى روحه، فلم يتمكن من الإتيان بذلك لكونه لم يقدر على جمع الناس في تلك الليلة، قال شيخنا بعد أن نقل ما تقدم عن

الأزرق: ومنه يعلم إلحاق مسألتنا بالفروع المذكورة لأن الإيصاء شبه التوكيل، فإذا مضت الليلة الثالثة فليس للوصي إخراج أجرة التهليل من التركة، لأن تصرفه مشروط بزمن معين، فليس له بعده التصرف فيه إلا برضا الوارث، هذا إن لم يعرف بالقرائن أن غرض الوصي تحصيل التهليل بعد الموت ولو في غير الليلة الثالثة، وأنه إنما قيد بها عملاً بالمستعمل في تلك الجهة، فإن عرف بالقرينة أن ذلك غرضه فالذي يفيد كلام العباب مخالفاً للشيخين أن له فعل ذلك بعد الزمن المعين، لكن كلام التحفة يؤيد ما قاله الشيخان، فيكون المعتمد أنه ليس له فعل ذلك بعد مضي الزمن المعين. قوله: وأما الطلاق ففي الشامل إلخ جزم في الروض بأنه إذا قيد في الطلاق بيوم لا يقع فيما قبله ولا ما بعده، قال زكريا: وبه صرح في الروضة في كتاب الطلاق عن البوشنجي، قال زكريا: وما قاله الداركي فرع غريب، وصرح الشهاب الرملي ما صرح به عن البوشنجي.

[أقول]: وما بحثه شيخنا أنه إذا قامت قرينة على أن مراد الميت الإتيان به، وأن التقييد إنما هو مراعاة للمستعمل هناك، أي أو لأجل المسارعة إلى فعل ذلك هو المتجه وإن رجع عنه آخر البحث.

مسألة الثبوت قال في التحفة: ولو نذر لبعض ورثته بماله قبل مرض موته بيوم ملكه من غير مشارك لزوال ملكه عنه إليه قبل مرضه.

مسألة الثبوت أوصى رجلاً بقضاء ديونه وله زوجة مثلاً، فباع الوصي شيئاً من التركة لقضاء دين الميت من غير مراجعة الزوجة ببيعه باطل، لأنه يتعين عليه مراجعة الزوجة، لأن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله، ففي فتح الجواد: ومن نصب لقضاء دين أو تنفيذ وصية طالب الورثة به أو بتسليم التركة لتباع ولا يصح بيعه بدون حضورهم أو حضور الحاكم إن غابوا انتهى. وفي العباب: للوصي بقضاء الدين وتنفيذ الوصية مطالبة الورثة بالفعل أو بإعطائه التركة ليفعل، فإن باع بلا مراجعة بطل، فإن غابوا اتجه مراجعة القاضي ليأذن فيه، ونحوه في التحفة.

مَسْأَلَةٌ
قال في العباب: ولو أنفق على محجوره الموسر من ماله ليرجع جاز إن كانت المصلحة أن لا يبيع ماله في ذلك الوقت وإلا فلا، قال شيخنا: فإذا كان تأخير الولي بيع أموال القاصر لمصلحة وأنفق بقصد الرجوع رجع عليهم، ولكن لا بد من يمينه أنه أنفق بقصد الرجوع كما في العباب أيضاً، وهذا ما أفتى به الأشخر تبعاً لإطلاق الأنوار والعباب، لكن قيد ابن حجر في التحفة الرجوع بما إذا كان المنفق أباً أو جداً، وصنيع شيخ الإسلام في عماد الرضا والمناوي في شرحه يقتضيه فهو الأوجه نقلاً وإن كانت رعاية حق الوصي وأمانته يقتضيان ترجيح ما أطلقه صاحب العباب. وقال في الأنوار: لو أنفق على محجوره الموسر من مال نفسه ليرجع لم يرجع إلا أن تكون المصلحة في عدم بيع ماله في الوقت، أي فإنه حينئذ يرجع وإن أنفق بلا إذن من الحاكم، قال الأشخر: وإطلاقه شامل للوصي والقيم، فتحصل أن الوصي إن أنفق من مال نفسه ليرجع لمصلحة رجع وإلا كان متبرعاً، وحيث ثبت له الرجوع صدق بيمينه في قدر ما أنفق إن ذكر قدرأ لائقاً لعسر الإسهاد كلما أراد ذلك، فإن ذكر قدر غير لائق صدق المولى عليه فيما زاد على قدر اللائق، انتهى كلام الأشخر، وعبارة التحفة: ولأصل الإنفاق من ماله للمصلحة، ويصدق بيمينه في قصده الرجوع فيرجع، بخلاف نحو الوصي لا يرجع إلا إن أذن له القاضي، وكذا إذا وفى الوصايا ومؤون التجهيز من ماله لا يرجع إلا إن أذن له فيه، أو قصد الرجوع وأشهد عند فقد الحاكم كما مر، وكان ذلك لمصلحة تعود على المولى ككساده ماله ورجاء ربحه بتأخير بيعه، نعم إن دفع الوصي ولو وارثاً بإذن الورثة في الأولى وبقيتهم في الثانية رجع عليه، وعليه يحمل إطلاق العبادي رجوع الوارث. وعبارة عماد الرضا وشرحه: إذا أنفق الوالد على ولده الموسر أي محجوره بغير إذن حاكم ولا إسهاد بل بنية الرجوع في ماله لم يرجع إلا أن يكون ماله غائباً، أو تكون المصلحة في عدم بيع ماله ذلك الوقت ككسادة أو رجاء ربح بتأخير بيعه فيرجع حينئذ، وقضية كلامه كأصله

أن الرجوع في هذه الحالة خاص بالأب، لكن إطلاق الأنوار يتناول كل ولي، قال متأخر: والأول أوجه، ومن ثم جرى عليه الجلال البلقيني فيتقيد الرجوع بما إذا كان المنفق أباً أو جداً لأنه الذي يتولى الطرفين، بخلاف غيرهما فلا يرجع مطلقاً إلا إن أذن له الحاكم أو فقده وأشهد انتهى.

[قلت]: فتحصل أن صاحب الأنوار يشترط أن تكون المصلحة في عدم بيع ماله الآن ولا تشترط مراجعة الحاكم، وصاحب التحفة يشترط ذلك وإن يكون أباً أو جداً ولا تشترط مراجعة الحاكم، وأن غير الأصل يشترط فيه المصلحة المذكورة ومراجعة الحاكم عند وجوده أو الإشهاد، ويشترط نية الرجوع عند الجميع في حق الأصل وغيره.

[أقول]: وينبغي أنه إذا كانت مراجعة الحاكم لا يتصل إليها إلا بمال لم يشترط في حق الوصي أيضاً، لأن في ذلك ضرراً على القاصر وقرامة، سيما وأبو الطفل قد ائتمنه هو والشرع، وظاهر كلام الجميع أنه لا ينفق عليه الوصي أو الأب من مالهما إلا إذا لم يكن للوصي مال يباع بدون غبن، فمع إمكان ذلك ليس لأحد منهما الإنفاق من ماله.

[أقول]: إن عدم الرجوع من الوصي حيث أنفق من ماله واشتراط مراجعة الحاكم فيه تعكير على الوصي بدون مصلحة تعود على القاصر والذي يظهر أن له الرجوع وإن كان للوصي مال حيث لا يلحق القاصر غبن والله أعلم. وإذا ادعى الولي أنه إنما أنفق من ماله لمصلحة ليرجع، وأنكر المولى عليه بقدر شدة المصلحة، فالظاهر تصديق الولي، فقد جزم شيخ الإسلام زكريا فيما لو غيب الولي مال اليتيم والسفيه لحفظه خوفاً عليه من غاصب ونازعه المحجور عليه بعد رشده في أنه لم يفعله لهذا الغرض بأنه يصدق الولي، سواء دل الحال على صدقه أم لا، لأن ذلك لا يعلم إلا منه غالباً، وبذلك أفتى الوائلي وعلمه بأن الوصي لا يضيع عليه بمثل هذا وهو أمين محسن، قاله شيخنا المؤلف، قال: وإذا باع الوصي شيئاً من التركة في

تنفيذ وصية الميت، فإن لم يكن في الورثة بالغ فبيعه صحيح، وإن كان فيهم بالغ فالبيع باطل، بل عليه أن يراجعه إن حضر أو الحاكم إن غاب.

مسألة التبرُّ أوصى لزيد بمثل نصيب أحد أولاده وفيهم الذكور والإناث، أعطي مثل أقلهم نصيباً، ففي فتاوى القاضي حسين لفظ الموصي إذا احتمل قدرين حمل على أقلهما انتهى، أي لأنه المتيقن. وقال في الروضة: لو أوصى لزيد بمثل نصيب أحد ورثته أعطي مثل أقلهم نصيباً، ثم قال: فإن كان له ابن وبنت فالوصية بالريع ومثله في أصله العزيز.

مسألة التبرُّ قال في الروض وشرحه: لو أوصى لاثنتين ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف بل شرط اجتماعهما فيه أو أطلق كأن قال: أوصيت إلى زيد وعمرو أو إليكما لم يستقل أحدهما بالتصرف، عملاً بالشرط في الأول واحتياطاً في الثاني، بل لا بد من اجتماعهما بأن يصدر عن رأيهما إلا برد الأعيان لمستحقها كالمغصوب والودائع والأعيان الموصي بها، وقضاء دين من جنسه إن كان في التركة، فأحدهما الاستقلال بذلك، لأن صاحب الحق يستقل بالأخذ في ذلك، فلا يضر استقلال أحدهما، وقضيته أنه يباح له ذلك، وأن المدفوع يقع موقعه، وهذا هو الصحيح كما قاله الشهاب الرملي. وقال الرافعي: أما كونه يقع الموقع فمسلم، وأما أنه يباح له ذلك فليس بيّن، فإنهما إنما يتصرفان بالوصاية فليكن بحسبها، قال: وفي كلامهم ما هو كالصریح فيما قلته، قال الرملي: والأشبه بالجواب عندي في هذا وغيره أن ينزل منع الوصي الاستقلال على ما يظهر بالاجتماع فيه أثر دون ما لم يظهر للاجتماع فيه أثر، فاللفظ وإن كان مطلقاً أو عاماً فهو مقيد أو مخصوص بما قلناه من المعنى، ولذا قلنا: لا ينقض الوضوء بلمس المحارم على الأظهر نظراً للمعنى وتنزيلاً للفظ عليه، وكذا في نظائر ذلك.

وإن قال: أوصيت إلى كل منكما، أو أنتما أوصياي، أو كل منكما وصيي، فلكل واحد منهم الانفراد بالتصرف، وإن تعين اجتماعهما على التصرف واستقل به أحدهما لم يصح تصرفه وضمن ما أنفق على الأولاد أو غيرهم

انتهى. ونحوه في العباب وقال: ولو جعل على الوصي مشرفاً لم يتصرف إلا بإذنه ولا تصرف للمشرف، ولو قال لوصيه: اعمل برأي فلان أو بعلمه أو بحضرتة فخالف صح، أو لا تعمل إلا بعلمه أو بأمره أو بحضرتة فلا، انتهى ونحوه في التحفة انتهى. قال شيخنا المؤلف: ولا يفسق من فعل شيئاً مخالفاً لما ذكر، إذ قد يجهل المرتكب لشيء من ذلك حكم ما ارتكبه وإن علم، فغايتة أنه ارتكب عقداً فاسداً، ومن ارتكبه لا يفسق إلا إذا تكرر منه، كما يفيد كلام الأصحاب، وإذا فعل الوصي شيئاً مما هو ممنوع بحضرة رجل من العلماء وهو يقدر على منعه تعين عليه منعه، لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن لم يفعل أثم وعليه التوبة والندم، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة التبر قال شيخنا المؤلف: الواجب على الولي في مال اليتيم هو مراعاة مصلحة القاصر لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾^(١) فإذا غرم شيئاً من مال اليتيم لسلامة باقية فلا إثم ولا ضمان عليه، كما أفنى بذلك أبو العباس أحمد بن موسى بن عجيل اليميني وغيره، وجرى عليه زكريا وابن حجر والرملي وغيرهم وعبارة العباب: يجوز بذل بعض مال اليتيم لمن يريد أخذ الجميع لحفظ الباقي، ولو لم يفعل لتعدي إلى ما هو أعظم منه، فإن سلم الوصي المال من مال نفسه ليرجع به على اليتيم، فإن كان لمصلحة في عدم بيع مال اليتيم فإنه يرجع وإن لم يستأذن الحاكم، وإن كان لغير مصلحة ذلك لم يرجع بل هو حيثئذ متبرع، وحيث ثبت له الرجوع صدق يمينه في قدر ما أنفق أن ذكر قدره لائقاً، وإلا صدق القاصر بعد رشده فيما زاد على قدر اللائق، قاله الأشخر في فتاويه. وإذا أراد بيع شيء من التركة لذلك فليس له أي الوصي أن يبيع شيئاً إلا بعد مراجعة القاضي وإذنه له في البيع، قاله شيخنا المؤلف.

(١) (٦) الأنعام: ١٥٢.

[أقول]: إنما يراجع الوصي الوارث البالغ، فإن كان قاصراً لم يراجعه ولا الحاكم، كما يفيد كلام أصحابنا، وإنما يراجع الحاكم إذا أراد أن يدفع شيئاً من مال نفسه لقاصر، كما سبق تحقيقه. وإذا أراد السفر لبيع بعض الأعيان التي خلفها مثلاً أو لشيء فيه مصلحة للقاصر وطلب أجره، فإن طلبها بعد فراغه من العمل فلا أجره له، وإن كان قبل العمل أتى فيه قول أصحابنا: لو كان الولي أباً أو جدّاً أو وصياً واشتغل بمال الصبي وكان فقيراً جاز له أن يأخذ من غير مراجعة القاضي أقل الأمرين من كفايته وأجرة مثل عمله في مال اليتيم، فإن كان غير فقير وتبرم بحفظ مال اليتيم والتصرف فيه فله أن يستأجر من يتولاه بأجرة المثل أو أقل من مال القاصر ولا يجوز له أن يقرر لنفسه شيئاً، وله أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليقدر له أجره إذا لم يكن هناك متبرع، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى. وعبارة الروض وشرحه: ولا أجره للولي ولا نفقة في مال محجوره، فإن كان فقيراً وشغل عن الاكتساب أخذ الأقل من الأجرة والنفقة بالمعروف، وله أن يستقل بالأخذ من غير مراجعة، ولا يخفى أنه إذا نقص أجر الأب والجد والأم إذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء يتممونها من مال المحجور، لأنها إذا وجبت بلا عمل فمع العمل أولى، وإن تضجر الأب وإن علا فله الرفع إلى القاضي لينصب قيماً بأجرة من مال محجوره وله ذلك أي أن ينصب غيره بها بنفسه. انتهى. وهو صريح في أن الولي يستقل بأخذ الأجرة وباستئجار غيره من غير مراجعة الحاكم.

مَسْنَدُ الْيَتِيمِ وَقَفَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَلَى وَلَدِهِ الْقَاصِرِ بِحُضُورِ الْبَالِغِينَ
 لم يصح إلا برضا جميع الورثة بعد موته، ولا عبرة برضاهم في حياته. وقال في العباب: الوصية للوارث جائزة إن أجاز الباقيون وإن قل الموصى به، وإذا أجازوا أخذه بالوصية وشاركهم في الباقي، وكذا الهبة وإبراء من دين والوقف عليه في مرض موته. انتهى، وقد مرّ كلامه.

مسئلاً النبي ﷺ وهب لابنه جارية في حال صحته، ثم عند مرض موته قال له: أعتق الجارية بكذا وكذا من مال الأب فأعتقها ملك ما عوضه إياه ولم يشاركه الورثة فيه إن كان العوض قدر ثمن الجارية أو أزيد بقدر يتغابن بمثله عادة، فإن كان العوض زائداً على ثمنها بقدر لا يتغابن بمثله عادة فلا بد من إجازة الورثة للزائد، وما عداه ينفذ بغير إجازة، كما ذكر ذلك في الروضة والعباب وغيرهما، كما مرّ.

مسئلاً النبي ﷺ أوصى رجل بقوله: ما كان بيد زوجتي من الحلبي وما كان في الصندوق من ملبوس النساء فهو لها ليس لي فيه شيء، وما كان لبنتي فلانة من حلبي فهو لها، وما كان بيد مستولدي فلانة من ملبوس فهو لها، قال شيخنا المؤلف: فاللفظ الصادر من المذكور له حكم الإقرار، ففي المنهاج في الوصية: فلو اقتصر على هو له فأقرار. وفي التحفة قال له: هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع ما فيها وقت الإقرار، فإن اختلفا في شيء أهو به وقته صدق المقر، وعلى المقر له البينة أخذاً من قول الروضة: لو أقر بجميع ما في يده أو ينسب إليه صح، وصدق المقر إذا تنازعا في شيء أكان بيده حينئذٍ؟ وقضيته أنه لو اختلف وارث المقر والمقر له صدق وارث المقر لأنه خليفة مورثه، فيحلف على نفي العلم بوجود ذلك فيها حالة الإقرار أو نحو ذلك، ولا يقنع منه بحلفه أنه لا يستحق فيها شيئاً، وبه أفتى ابن الصلاح وهو أوجه من قول القاضي: يصدق المقر له. قال ابن الصلاح: ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه في الدار قبل قولها في نصف الأعيان بيمينها أي أنها ملكها دون الزوج لأن اليد لهما على جميع ما فيها صلح لأحدهما فقط أو لكليهما. انتهى، ونحوه في فروع حسين المحلى عن محمد الرملي. قال شيخنا المؤلف: إذا تقرر هذا فالوصي المذكور يلزمه تمكين الزوجة والبنت من اللباس والحلي المنسوب إليهما ويرجع إليهما في تعيينه، ولا يتوقف ذلك على تعيين الوارث، لأن ما أقر به الموصي المذكور اليد فيه لا تختص به فقط، بل يد الزوجة والبنت عليه أيضاً، ولا تحتاج

الزوجة والبنت إلى بينة تعين ملبوس كل منهما مع صيغة الإقرار الصادر من مورثهما، لأن قوله: وما كان في الصندوق من ملبوس النساء صريح في أن ما هو ملبوس النساء عادة يصرف إليهما، وللوصي دفع ذلك إليهما من غير إذن من الوارث لأنه معين، فحكمه حكم ما لو قال للموصى: بع العين الفلانية واقض ديني من ثمنها، فإن له الاستقلال ببيعها من غير إذن الوارث. وقال في التحفة: يسن الإيضاء بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا إن أوصى بشيء، وإنما صحت في نحو رد عين وفي دفعها والوصية بها لمعين، وإن كان لمستحقها الاستقلال بأخذها من التركة، بل لو أخذها أجنبي من التركة ودفعها إليه لم يضمها، كما يصرح به كلام الماوردي، لأن الوارث قد يخفيها أو يتلفها، وليطالب الوصي الوارث بنحو ردها ليرأ الميت ولتبقى تحت يد الوصي لا الحاكم لو غاب مستحقها. انتهى. وقال الأشعر في فتاويه: وإذا ثبتت وديعة عند الميت فللوصي الاستقلال بردها، لأن لصاحب الوديعة حينئذ الإستقلال بأخذها. انتهى، وملبوس النساء بالنسبة للزوجة والبنت في حكم المعين فللوصي دفعه إليهما، فإن ادعى الوارث أن ذلك غير مراد للموصي وأن المراد غيره فعليه البيان، ولا تكلف الزوجة اليمين حال أخذها الملبوس المذكور ولا البنت بعد كمالها، إلا إن نازعهما الوارث في شيء أنه غير ملبوسهما، هكذا قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى. قال: وأما المستولدة فقول سيدها لا يصح جعله إقراراً بالنسبة إليها لأنها قبل وفاته في حكم الرقيق، نعم لا يبعد كون ذلك وصية من سيدها لها باللباس المذكور. وقد نص في العباب كالروضة على جواز الوصية للمستولدة، لأن كلام المكلف يسان عن الإلغاء ما أمكن حمله على محمل صحيح، وهنا يمكن حمله على الوصية فلا يلغى، وإنما لم نحمله على الوصية في حق الزوجة والبنت لأنه بالنسبة إليهما لفظ صريح في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه، فلا يصح حمله على غير ما وضع له وهو الإقرار، بخلافه في المستولدة فإنه لا يوجد نفاذاً في موضوعه حال الوصية، فتعطى المستولدة

المذكورة ما كانت تلبسه في حياة سيدها أي حيث خرج من الثلث، وعلى الوصي المبادرة بتنفيذ ذلك، وليس للوارث منعه والحال ما ذكر.

مسألة الثبر قوله: أوصيك على أولادي والتصرف في أمرهم والقيام بحالهم صيغة صحيحة ولا جهالة فيه، فقد نص أصحابنا على صحة الإيصاء بنحو اللفظ المذكور. وعبارة التحفة: ويشترط بيان ما يوصي فيه، كأوصيت إليك في قضاء ديونني، أو في التصرف في أمر أطفالي، أو في رد ودائعي، فلو أطلق كأوصيت إليك في أمري أو تركتي أو في أمر أطفالي ولم يذكر التصرف صح، ويظهر أن الأول عام.

مسألة الثبر ليس للحاكم أن يضم إلى الوصي مشارفاً من غير ريبة، فإن ضمَّ لها فليس له التصرف في شيء، ولا يستحق في مقابلة مشاركته شيئاً.

مسألة الثبر قال في التحفة: ولا يطالب أمين كوصي ومقارض وشريك ووكيل بحساب، بل إن ادعى عليه خيانة حلف، ذكره ابن الصلاح ونحوه في النهاية. وقال في عماد الرضا: لا يطالب أحد من الأمانة بإقامة حساب، بل إن ادعى عليه خيانة فالقول قوله بيمينته، ذكره ابن الصلاح في فتاويه في الوصي، والهروي في الإشراف في أمناء القاضي. قال البلقيني: ومثلهم بقية الأمانة، ومنهم كما قاله المأذون له من الحاكم في الإنفاق في صورة هرب الحمال ومن بيده الضالة، لكن الأوجه كما يؤخذ من كلام القاضي في فتاويه أن الأمر في ذلك كله راجع إلى رأي القاضي لكن لا بالتشهي بل بحسب المصلحة، فإن رآه طولبوا وإلا فلا، ورجحه جمع متأخرون، لكن جزم جمع بأن للمستحق مطالبة الناظر بإقامة الحساب وهو من الأمانة بلا ريب، وظاهره أنه لا يتوقف على رأي القاضي بل متى طلب المستحق. انتهى مع شرح المناوي، والذي يظهر ما جزم به جمع متأخرون بأن على سائر الأمانة الحساب، وكلام المناوي يميل إليه، لا سيما في زمن كثرت فيه الخيانة فعدم لزوم الحساب، مما يغريهم على أكل أموال من ائتمنهم، وإذا رأى

الحاكم محاسبته أجبره على المحاسبة بما يراه من حبس وغيره، فإذا ظهرت
خيانته عزله.

مسألة النذر نذر لابنه الصغير بشيء وله بتان أحضرهما عند النذر وهو في
مرض الموت ورضيتا بنذره فالنذر صحيح، لكن لا بد من إجازتهما النذر
بعد الموت، ولا عبرة بالإجازة قبل الموت، فإن ثبت وقوع الإجازة منهما
بعد الموت صح النذر للولد، سواء خرج من الثلث أم زاد، وإلا فالنذر غير
صحيح، ولا تقبل شهادة جد الولد المنذور عليه بإجازة البنات وتقبل شهادة
خاله، فإن شهد معه آخر ثبت النذر وإلا فلا، لأن يمين الولد في حال صغره
لا تصح، ولا تتعين على الورثة الامتناع من التصرف في التركة حتى يبلغ،
فإن بلغ وادعى الوصية ليحلف مع شاهده أجيب إلى ذلك واستحق الوصية
حيثئذ.

مسألة النذر قال شيخنا المؤلف: أجمع العلماء على أن من له وارث
لا تنفذ وصيته بالزيادة على الثلث إلا إن أجازها الورثة، سواء كانت الوصية
بعثق أو وقف أو غيرهما، والدليل على ذلك ما رواه أحمد وغيره بسند
حسن أنه عليه السلام قال: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة
في أعمالكم» وعد العلماء الإضرار بالوصية من الكبائر وفسروا ذلك بأن
يوصي بأكثر من ثلث ماله، فإذا أوصى بوقف ماله نفذ منه الثلث، وما زاد إن
أجازته الورثة بعد موته بلفظ صريح نفذ وقف الجميع، أي إن وجدت شروط
الوقف ووجب اتباع ما شرطه الواقف، ولا يجوز بيع شيء منه، فإذا باع
الوارث شيئاً منه فبيعه باطل، والأوراق المتضمنة لصحة شرائه باطلة،
ولا عبرة بما فيها من الشهود المعروفين، فمن باع وقفاً وأكل ثمنه فهو
كمن باع حرّاً وأكل ثمنه، ويجب على المشتري رفع يده وتسليم الأجرة
لمدة استيلائه عليها لأنه لا حق له في وضع يده عليها، وقال عليه السلام:
«ليس لعرق ظالم حق» وإذا كان في الأرض الموقوفة أشجار تثمر وجب

على المشتري رد ثمارها، وإن كانت باقية بعينها أو رد مثلها إن تلفت إن كانت منضبطة بكيل أو وزن كلبن وجوز، فإن لم ينضبط كرمان وسفرجل وجبت قيمته، ويصدق المشتري بيمينه في القدر الحاصل منها مدة استيلائه عليها، وإن كانت بينة تشهد بخلاف قوله وجب العمل بها، فالبينة العادلة خير من اليمين الفاجرة، ويرجع المشتري على البائع بالثمن الذي سلمه فقط، ولا يرجع عليه بقيمة الثمار والأجرة التي سلمها لأنه استوفاهما، ولأنه مقصر في البحث عن حال ما يشتريه. انتهى. وسكوت الناظر والوصي خطأ عظيم، وعليهما الوزر والإثم الشديد. انتهى.

مسألة الثبوت قال في التحفة: وأفتى القاضي بسماع دعوى أجنبي على وصي خان فيحلفه الحاكم إن اتهمه، واستحسنه الأذرعى وغيره قال: وإذا كان له تحليفه فله إقامة البينة بل أولى. انتهى. وقال المناوي في شرح عماد الرضا: قال القاضي حسين: وتسمع دعوى الحسبة على قيم الصبي أنه أتلف مالا للصبي. انتهى. قال شيخنا المؤلف: ويصح أن يكون مرید الدعوى من جملة شهود الحسبة إذا جاء إلى الحاكم وقال: أحضر فلاناً لأن عندي عليه شهادة بكيه وكيت. وقال في التحفة: قد تسمع الشهادة بلا دعوى صحيحة في مسائل آخر، كتصرف حاكم في مال تحت ولايته واحتاج لمعرفة قيمته فله سماع البينة بذلك من غير دعوى، وكذا في مال نحو محجور شهد أن وصيه خان انتهى. وبشوت الشهادة بما ذكر يصير معزولاً لفقد شرط ولايته. قال في فتح الجواد: وليس على القاضي الكشف عن أموال أيتام أهل الذمة التي بأيديهم إلا إن ترفعوا إلينا أو تعلق بها حق لمسلم، وليس له استكشاف الجدد وأمين القاضي إلا إن ثبت عنده موجب ذلك، وعليه استكشاف حال الوصي والقيم انتهى. فإذا رآه القاضي غير أهل لم يجز له إبقاؤه لقولهم: متى وضع تقصير وصي لدى حاكم وثبت ذلك توجه صرف الولاية عنه وينصب الحاكم بدله من يراه أهلاً، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة البتة قال: أوصيت بأرضي المعروفة بحدودها لاتباع ولا توهب ولا ترهن، بل تبقى على ما هي عليه إلى انتهاء سبعين سنة، فتكرى على حسب العادة، ويقسم الكرى بينهم، ولزوجتي سهم، وخمسة أسهم لأولادي الخمسة الذكور، وسهمان لبناتي الأربع، فجملة الأسهم ثمانية لأولادي المذكورين وأولادهم ما تناسلوا، والتاسع يبقى تحت يد الأوصياء لعمارة البيوت، فإذا انتهت السبعون فالورثة المذكورون وورثتهم مخيرون بين البيع والإبقاء كما ذكرنا، فأفتى بعضهم بصحة ما ذكروا أنها من قبيل الإيضاء بالمنافع، وأفتى بعضهم بالبطلان قال: لأنها وصية للوارث بقدر حصته فتلغو. قال: وأما الوصية لأولاد الأولاد فصحيحة وتعتبر من الثلث. ففي الأنوار: ولو أوصى بثلث ماله لأجنبي ووارث وأجازه الورثة فهو بينهما، وإن ردت ارتد للوارث وبقي السدس للأجنبي، فرفع هذا السؤال والجوابان إلى شيخنا المؤلف فقال: الصواب كما يفيد كلام الأصحاب جواب من أفتى ببطلان الوصية المذكورة، وأنها داخلة في قولهم: الوصية لكل وارث بقدر حصته لغو، كما في المنهاج والعياب وغيرهما، وأما أولاد الأولاد فالوصية لهم صحيحة معتبرة من الثلث كما قرره المجيب، فلما لغت الوصية للوراث بقي حكمها في حق أولادهم لأنهم أجنبيون، وكلام المكلف يسان عن الإلغاء ما أمكن. انتهى كلام شيخنا المؤلف.

[اقول]: يجوز أن يقال ببطلان الوصية على أولادهم لبطلانها في حقهم، والعطف على الباطل باطل، بخلاف مسألة الأنوار.

مسألة البتة باع منقولاً كسلاح في مرض موته بثمان معلوم وقال للمشتري: ما زاد عما يساويه فهو لك فالبيع صحيح نافذ، ثم إن كان الزائد من قيمته على الثمن أقل من الثلث أو ثلثا والبيع لأجنبي فالبيع نافذ في الجميع، وإن زاد على الثلث فهو وصية لغير وارث، فيتوقف على إجازة الورثة في الزائد فقط أو على وارث، فالزائد على ثمنه وصية لوارث فلا بد

من إجازة الورثة، وإن كان الزائد ثلثاً أو أقل، وقد سبق البحث في هذه المسألة ولا شفعة للوراث لأنه منقول، ولأنهم ليسوا شركاً للبائع وقت البيع.

مسألة التبر أوصى بقضاء دينه إلى رجل كان مقدماً على الوارث في قضاء دينه، لكن لا يبيع شيئاً من التركة إلا بإذنه إن كانوا بالغين، أو بإذن الحاكم إن كانوا قاصرين، وأما الدين الذي للميت عند الناس فالوراث أحق بقبضه حيث كان بالغاً لأنه ملكه وإلا فالولي.

مسألة التبر قال الأصحاب فيمن اشترى داراً ولم يشترط الممر وكان لها ممر فإن له المرور إليها فيه. قال في التحفة: ومحل ما ذكر إن لم يلاصق الشارع أو ملك المشتري والامر فيه فقط. انتهى، أي فلا يكون ملكاً له. قال شيخنا: وظاهر تعبير التحفة بالملاصقة أن الجدار إذا لاصق الشارع ولم يكن فيه باب نافذ إلى الشارع، أن المشتري ليس له المرور في ملك البائع بل يفتح باباً إلى الشارع، وكذا فيما إذا كان ملاصقاً لجداره. وقال في العباب: ولو باع عقاراً يحيط به ملكه جاز ويمر المشتري من أي جهاته شاء، فإن شرط له الممر من جهة معينة صح وتعينت أو غير معينة لم يصح، وإن كان المبيع يلي ملك المشتري أو مباحاً لم يمر بملك البائع إلا إن قال بحقوقه. وقال في الأنوار: فلا يصح بيع الأرض والدار حتى يكون الممر معلوماً، فلو باع أرضاً محفوفة بملكه من جميع الجوانب، أو بيتاً معيناً من دار وشرط للمشتري حق المرور من جانب ولم يعينه بطل، وإن عينه من جانب أو من جميع الجوانب أو أطلق المبيع ولم يلتصق المبيع بشارع ولا بعقار للمشتري، أو قال: بعته بحقوقها صح، وله المرور من الجوانب كلها إلا في الصورة المتقدمة، ولو كان المبيع ملتصقاً بشارع أو بملك المشتري لم يكن للمشتري الممر في ملك البائع إلا بالتنصيص انتهى. ومثله في التحفة. قال شيخنا المؤلف: ويجري هذا التفصيل في الموصى به، فقد ذكر في التحفة والعباب وغيرهما أن كل ناقل للملك كوقف ووصية وهبة حكمه

حكم البيع في أنه يدخل فيه عند الإطلاق ما يدخل في البيع، ذكره في باب البيع. وقال في العباب في باب الوصية: ويدخل في الأرض والدار ما يدخل في بيعها، فإذا لم يذكر الموصي في الوصية الممر فللموصى له المرور من ملك الموصي المحيط بالموصى به، فإن لاصق الموصى به أرضاً مسبلة لمنافع المسلمين كالاستطراق، فليس للموصى له المرور في ملك الموصي بل يفتح باباً لبيته إلى الأرض ليمر فيها أي إلا بالتنصيص.

مسألة الثم قال في التحفة والمنهاج ما حاصله: وإذا بلغ الطفل ونازع الوصي في أصل أو قدر الإنفاق اللائق بحاله عليه أو على ممونه صدق الوصي بيمينه، وكذا قيم الحاكم، لأن كلاً منها أمين، ويتعذر عليه إقامة البينة، أما غير اللائق فيصدق الولد فيه بيمينه قطعاً لتعدي الوصي بفرض صدقه، ولا يطالب أمين كوصي ومقارض وشريك ووكيل بحساب، بل إن ادعى عليه خيانة حلف. وأفهم كلام القاضي أن الأمر في ذلك كله راجع إلى رأي القاضي بحسب ما يراه من المصلحة ورجح انتهى. وجرى في النهاية على أنه لا يطالب الوصي وغيره من سائر الأمناء بحساب، ثم ذكر كلام القاضي، وقال الحبيشي: المنقول عدم وجوب الحساب على الوصي. وقال ابن زياد: علم بطريق النقل أنه لا حساب على الأمين، والقول قوله فيما يدعيه من التصرف المأذون فيه، وبذلك صرح ابن علان لما قدم اليمن، والسيد سليمان بن يحيى الأهدل، وقد سبق الكلام فيه. ولي جواب في الفتاوى بينت فيه وجوب الحساب فراجع.

مسألة الثم نذر على أخيه مثلاً بمال، ثم إن المنذور عليه بعد النذر قال: إذا مت قبل الناذر فقد أبحت له المال المنذور يتعيش فيه حتى يموت. قال شيخنا: فهي إباحة صحيحة. ففي التحفة في قول المنهاج في الإيضاء بمنفعة العبد: ويملك الموصى له منفعة العبد أي الموصي بمنفعته فليست إباحة ولا عارية، ومن ثم جاز له أن يؤجر ويعير ويوصي بها ويسافر به عند الأمن

ويده يد أمانة وورثت عنه، ومحل ذلك في غير مؤقته بنحو حياته، وإلا كانت إباحة فقط، كما لو أوصى له بأن ينتفع أو يسكن أو يركب أو يخدمه، فلا يملك شيئاً مما مر، لأنه لما عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب اقتضى قصوره على مباشرته وعبارة الروض وشرحه: ويملك الموصى له المنفعة الموصى بها بعد موت الموصي، فليست الوصية بها مجرد إباحة، وتورث المنفعة عنه كسائر حقوقه ولو تلف الموصى بمنفعته في يده لم يضمه كما لا يضم المستأجر، نعم قوله: أوصيت لك بمنفعة أي بأن تنتفع به حياتك، أو بأن تسكن هذه الدار، أو بأن يخدمك هذا العبد إباحة لا تمليك فليس له الإجارة. وفي الإعارة وجهان أصحهما كما قاله الأسنوي المنع، بخلاف قوله: أوصيت لك بمنفعة أو بخدمته أو بسكنائها فليست إباحة بل تمليك، ويفارق ما مر بأنه ثم عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب، فاقتضى قصوره على مباشرته بخلاف هنا. ونقل ابن قاسم عن أصل الروضة ما لفظه: أما إذا قال: أوصيت لك بمنفعة حياتك فهو إباحة وليس بتمليك فليس له الإجارة، وفي الإعارة وجهان، وإذا مات الموصى له رجع الحق إلى ورثة الموصي. انتهى كلام ابن قاسم، أي لأن الإباحة مقيدة بالحياة فليس لورثة الموصي أخذ الموصى به من يد الموصى له في مدة حياته. انتهى.

مسألة ^{٢٤٢} أوصى في مرض موته بموضع من أرضه في مقابلة مهرها لم تنفذ إلا برضا الورثة لأنه وصية لوارث، فإن لم يررض الوارث فالوصية باطلة، ويسلم لها مهرها، ويسقط عليها من المهر ربه إن لم يكن للميت ولد وإلا فتمنه، لأن كل وارث يلزمه أن يؤدي من دين مورثه بقدر ما يرث منه، فلو كان مهرها ثمانية سقط اثنان في الأولى وواحد في الثانية، وإذا وقف في مرض موته على من يقرأ على قبره بعد موته ونذر على ابن أخيه بموضع حسب النذر والوقف من الثلث، فإن وفى بهما الثلث نفذاً، وإلا فإن أجاز الوارث الزائد نفذ أيضاً، وإلا قسط قدر الثلث على الوقف والنذر، والزائد على الثلث للورثة.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ ﷺ لرجل مال يقدر ستين ألف ريال، فأوصى أن يصرف من ماله كل سنة إلى بنات أخيه ثلاثون ريالاً، وجب أن يصرف إليهن ثلاثون ريالاً في السنة الأولى فقط وتبطل الوصية فيما بعدها. قال في العباب: ولو أوصى بدينار كل سنة لفلان مثلاً صحت في السنة الأولى لا فيما بعدها، إذ لا يعرف قدر الموصى به ليخرج من الثلث. وقال في التحفة: لو أوصى بأن يعطى خادم تربته أو أولاده كل يوم أو شهر أو سنة كذا أعطيه، كذلك إن عين إعطاءه من ريع ملكه وإلا أعطيه اليوم الأول إن خرج من الثلث وبطلت الوصية فيما بعده، لأنه حينئذ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل حتى يعلم يخرج من الثلث أو لا، ومن ذلك ما لو أوصى لوصيه كل سنة بمائة دينار ما دام وصياً فتصح بالمائة الأولى إن خرج من الثلث لا غير خلافاً لمن غلط فيه. وعبارة الروض تبعاً لأصله فرع: أوصى لزيد من أجرة داره مثلاً كل سنة بدينار، ثم جعله بعده لوارث زيد أو للفقراء والأجرة عشرة دنائير مثلاً، اعتبر من الثلث قدر التفاوت بين قيمتها مع خروج الدينار منها وقيمتها سالمة، ثم إذا خرجت الوصية من الثلث لا يجوز للوارث بيع شيء منها أي الدار، أي بيع بعضها وترك ما يحصل منه دينار لأن الأجرة تختلف فقد تنقص فتعود إلى دينار أو أقل، فيكون الجميع للموصى له، فإن باعها مسلوبة المنفعة صح من مالك المنفعة، بخلاف الوصية بعشر الأجرة فإن له بيع تسعة الأعشار وإن لم تخرج من الثلث والزائد على الثلث تركه. وإذا أوصى له بدينار كل سنة صحت في السنة الأولى فقط لا فيما بعدها، إذ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل ليخرج من الثلث.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ ﷺ قال في التحفة: شرط الوصي العدالة ولو ظاهرة، فلا يصح الإيضاء إلى فاسق إجماعاً لأن الإيضاء ولاية، ولو وقع نزاع في عدالته اشترط ثبوت عدالته باطناً كما هو ظاهر. وقال في العباب: وللقاضي الكشف عن الوصي والقيم ولو شك في عدالته فهل يرفع يده وجهان، قال شيخنا المؤلف: والمعتمد أن له رفع يده إلا إن ثبتت عدالته كما هو قضية كلام

التحفة، وظاهر قول الشيخين في الروضة: وأصلها شرط الوصي كونه مقبول الشهادة على الطفل ولو أعمى، فلا تصح الوصية إلى من لا تقبل شهادته لفسقه أو كفره أو عداوة للتهمة. انتهى. قال شيخنا المؤلف: فليس للقاضي عزل الأخ الوصي وتولية الأم اعتماداً على شهرة عدالتها فقط، فإن ارتاب في عدالة الأخ ولم تثبت عنده فله عزله بناء على أحد الوجهين اللذين ذكرهما صاحب العباب، لكن إذا عزل الأخ عن ولاية المال لم تبطل ولايته على بنت أخيه من حيث أن له حفظها ومنعها من التبرج. قال في التحفة: للمرأة بعد البلوغ الانفراد عن نحو أبيها إلا إن ثبتت ريبة ولو ضعيفة فيما يظهر، فلولي نكاحها وإن رضي أقرب منه ببقائها فيما يظهر أن يمنعها الانفراد، بل يضمها إليه إن كان محرماً، وإلا فالأولى من يأمنها بموضع لائق ويلاحظها. انتهى. وتسمى هذه ولاية الإسكان وهي على المرأة ولو رشيدة. وقد ذكرها أعني حق ولاية الإسكان الشيخان قالا: ويصدق الولي في الريبة إذا أنكرت فيحتاط بلا بينة. قال في أصل الروضة: لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة.

مسألة التبرج من لا وارث له إلا بيت المال تنفذ وصيته بالثلث فقط، فإن أوصى بأكثر لم ينفذ سواء كان عليه دين أم لا، ولا تصح إجازة السلطان للزائد. قال في الروضة: وإن لم يكن وارث خاص فالوصية بالزيادة على الثلث باطلة على الصحيح المعروف، وبه قطع الجمهور لأن الحق للمسلمين فلا مجيز. وقال في التحفة: فإن كن الوارث بيت المال بطلت الوصية في الزائد على الثلث ابتداء من غير رد، لأن الحق للمسلمين فلا مجيز. وحكى الوائلي عن البلقيني أنه قال: منع جمع من الشافعية إجازة السلطان لما زاد على الثلث، والأرجح عندنا أن له الإجازة، كما يجوز له التبرع وهو ضعيف، وهذا حيث ورثنا بيت المال أو صرفناه مصرف بيت المال، حيث لا وارث من ذوي الفروض أو العصبه أو ذوي الأرحام فإن الأرحام تجيز لأنه وارث خاص.

مسألة النذر قال في المنهاج مع التحفة: ولوارث أي تصح الوصية من ورثة متعددين إن أجاز باقي الورثة، ومن الوصية له إبراءه وهبته والوقف عليه انتهى. وقال في باب النذر: والنذر المعلق بالموت كالوقف المعلق به في أنه وصية. وصرح في الفتاوى لابن حجر بأن النذر للوارث في مرض الموت حكمه حكم الوصية له فيتوقف على إجازة الورثة.

مسألة النذر يجوز لولي القاصرة بيع ثيابها وشراء فضة بقيمتها إذا كانت المصلحة في ذلك وإلا فلا يجوز، كما شمله قولهم: يتصرف الولي بالمصلحة.

مسألة النذر طلب الحاكم أو الصبي بعد رشده من الوصي بيان قدر التركة لم يجب عليه تبين قدرها كما أفتى به ابن زياد، وكذلك لا يجب عليه عمل حساب كما أفتى ابن الصلاح، بل القول قوله بيمينه وعلى من يدعي خلاف قوله البيئته، وقد مر عن ابن حجر وغيره، قاله شيخنا. والحق أن ذلك إلى رأي الحاكم في تبين قدر التركة والحساب كما سبق.

مسألة النذر مات عن أم وأولاد فوهبت أمه سدسها للأولاد، ثم مات أحد الأولاد عن جدته وإخوانه فوهبت لهم أيضاً ما ترثه من السدس من ابن ابنها، فإن وهبت شيئاً معلوماً مقبوضاً ولو مشاعاً صح وإلا فلا، بخلاف ما إذا وقع بصيغة النذر فإنه يصح بمعلوم ومجهول، وكذلك إذا أوصت لأولاد ولدها بما يرثه أبوهم من تركتها لو كان حياً ولها أولاد غير المتوفى ومال فالهبة المذكورة صحيحة، وليس لبقية الورثة حق عليهم في ذلك، والوصية لأولاد ابنها بما يرثه أبوهم لو كان حياً صحيح من ثلث المال، فإن زاد نفذ الثلث وتوقف الزائد على إجازة الورثة فتفرض مسألة الجدة، ثم يزداد عليها إرث أبيهم لو كان حياً، فلو ماتت مثلاً عن ثلاثة أولاد فمسألتها من ثلاثة، ويزاد عليها نصيب المتوفى وهو أبو الأولاد وهو واحد فتصير من أربعة، فيعطى أولاد المتوفى واحد والباقي للورثة، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ
 أعلم أن الذي رجحه الرافعي والنووي وتبعهما ابن حجر
 والرملي وغيرهما أن الوقف على معين واحد أو جماعة يشترط لصحته قبول
 الموقوف عليهم فوراً، فإن لم يقبل بأن رد الوقف أو سكت لم يصح الوقف
 بل يبطل، فإن كان الموقوف عليهم بطوناً متعددة كقوله: وقفت على أولادي
 ثم أولادهم فلا بد من قبول من بعد البطن الأول، فإن رده من بعد البطن
 الأول يبطل الوقف في حق الراد وصار كمنقطع الوسط كما في التحفة، وإن
 قبل بعض الموقوف عليهم ورد البعض أو سكتوا صح في حصة من قبل
 وبطل في حصة من لم يقبل فتصير حصته ملكاً أي للواقف، كما يفيد كلام
 أصحابنا. وعبارة الشبراملسي: ولو وقف على جمع فقبل بعضهم دون بعض
 بطل فيما يخص من لم يقبل وصح فيما يخص من قبل عملاً بتفريق
 الصفقة. وقال في التحفة مع المنهاج: ولو رد الموقوف عليه المعين البطن
 الأول أو من بعده جميعهم أو بعضهم بطل حقه منه سواء شرطنا القبول أم لا،
 فقوله: أو بعضهم فيه أيما إلى أن إذا رد بعضهم بطل حقه، وبهذا أفتى
 السيد محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل، قال شيخنا المؤلف: إذا
 تقرر ذلك فحيث صدر من المريض مرض الموت تنجز الوقف والعتق، فإن
 امتنع من إجازته جميع الورثة فامتناعهم رد للوقف فيبطل ويصير ملكاً، وإن
 امتنع من الإجازة غير الموقوف عليهم من الورثة يبطل الوقف أيضاً لأن
 الوقف المنجز على الوارث كالوصية لا ينفذ إلا إذا أجازه باقي الورثة، وإن
 أجاز الوقف بعض الموقوف عليهم بأن قبلوه فوراً صح الوقف في حصتهم
 إن رضي بذلك باقي الورثة، فإن لم يرض لهم باقي الورثة يبطل الوقف في
 حق الجميع. قال بامخرمة: ولا يكفي السكوت بل لا بد من لفظ الوارث
 كقوله: أجزت الوصية أو أنفذتها أو أتممتها أو رضيت بها. انتهى. وبه يعلم
 أن سكوت الموقوف عليهم وقبضهم للغلة لا يقوم مقام القبول للوقف
 ولا مقام الإجازة للوصية، وأما عتق عبيده في مرض الموت فهو صحيح من
 الثلث، فإن وفى الثلث بجمعهم فذاك وإلا عتق منهم بقدر الثلث، وإذا وقع

عتق ووقف في مرض الموت فإن علم سبق أحدهما قدم السابق. ففي المنهاج والتحفة: وإذا اجتمع تبرعات منجزة مرتبة كأن أعتق ثم تصدق ثم وقف ثم وهب قدم الأول فالأول حتى يتم الثلث لقوله بسبقه، ويتوقف ما زاد على الثلث على الإجازة انتهى. وإن لم يعلم سبق أحدهما ووفى بهما الثلث نفذاً وإن لم يف قسط الثلث عليهما بالقيمة، فما زاد على الثلث ولم تجزه الورثة يبقى ملكاً للورثة.

مسألة الثبوت قال في التحفة: ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف عليهم ما يفي الثلث به على قدر أنصبتهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهراً عليهم، فقال الشهاب الرملي في حواشي شرح الروض، يستثنى من اشتراط القبول ما إذا وقف على ابنه الحائز ما يخرج من ثلثه ونظائرها، فإن كلامهم في كتاب الوصايا يقتضي لزوم الوقف بمجرد، وبه صرح الإمام فقال: إذا وقف على ابنه الدار وهي قدر الثلث لزم الوقف في حقه ولا حاجة إلى تنفيذه وإجازته، وإذا رد الواقف لم يجد إليه سبيلاً. وقد قال في شرح الروض في تعليل اشتراط قبول: فإنه تملك. وقال الشهاب: لأنه يبعد دخول عين أو منفعة في ملكه قهراً، وهذه ترد ما قاله ابن حجر والرملي من عدم اشتراط القبول في الحائز وعدم رده ما يرد، مع أنها داخلة في عموم كلامهم في رد الوقف بالرد من المعين انتهى.

مسألة الثبوت جرى في لسان أهل اليمن أن يقول: من مات له ولد عن أولاد أن يقول: أعدت أولاد ابني الميت على ميراث أبيهم أي أقمتمهم مقام أبيهم في الإرث. قال شيخنا: وحكمه حكم الوصية فيستحق أولاد الأولاد مثل حصّة واحد من الأولاد، كما كان يرث أبوهم لو كان حياً إن كان ذلك القدر أي نصيب والده لو كان حياً ثلث التركة أو أقل منها، فإن زاد توقف الزائد على رضا الورثة.

مسألة الثبوت قال في النهاية عند قول المنهاج: ولو أوصى لجيرانه

فلأربعين داراً من كل جانب أي من جوانبه الأربعة: تصرف الوصية حيث لا ملاصق لها فيما عدى أركانها كما هو الغالب أن ملاصق أركان كل دار يعم جوانبها فلذا عبر، وبما ذكر فهي مائة وستون داراً غالباً، وإلا فقد يكون دار الموصي كبيرة في التربيع، فيسامتها من كل جانب أكثر من دار لصغر المسامت لها أو يسامتها داران، وقد يكون لداره جيران تحتها وجيران فوقها انتهى، ونحوه في التحفة قال: ويجب استيعاب المائة والستين إن وفى بهم بأن يحصل لكل واحد أقل متمول وإلا قدم الأقرب، قال ابن قاسم قوله: فلكل أربعين داراً من كل جانب الوجه الذي لا يتجه غيره، أن هذا جرى على الغالب أن للدار جوانب أربعة، وأن ملاصق كل جانب دار واحدة، فلو كانت الدار مثمثة مثلاً ولاصق كل ثمن داراً اعتبر أربعون من كل ثمن. ثم رأيت الجلال السيوطي قال في فتاويه: كلام الأصحاب في الجوانب الأربعة أخذاً من الحديث الوارد في ذلك محمول على الغالب، فلو كانت الدار على غير التربيع اعتبر ذلك في جوانبها وتزيد العدة على مائة وستين كما يفهم من كلامهم، وكلام التحفة والنهاية مصرح به.

مَسْأَلَةٌ إِذَا غَرَمَ الْوَصِي مَالاً فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِاسْتِخْرَاجِ دِيُونِ الْمَيِّتِ مِثْلًا بِإِذْنٍ مِنَ الْوَرِثَةِ رَجَعُ عَلَيْهِمْ بِمَا غَرَمَهُ، وَإِنْ وَقَعَ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ عَلَيْهِمْ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ تَنَازَعَاهُ فِي وَقُوعِ الْإِذْنِ فَإِنْ كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ وَإِلَّا فَهَمَّ مُصَدِّقُونَ بِيَمِينِهِمْ أَنَّهُمْ لَمْ يَأْذِنُوا وَلَا أَجْرَةٌ لَهُ إِلَّا إِنْ شَرَطَهَا لَهُ الْوَرِثَةُ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ عَلَى عَمَلٍ مَعْلُومٍ فَيَسْتَحِقُّ حَيْثُ نَزِدُ وَإِلَّا فَلَا، قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلِّفُ قَالَ: وَلَيْسَ لَهُ الْاِسْتِقْلَالُ بِتَسْلِيمِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْمُدَافَعَةِ وَالْمِنَازَعَةِ عَنِ التَّرَكَةِ مِمَّا قَبَضَهُ مِنَ التَّرَكَةِ، لِأَنَّ مَنَازَعَتَهُ وَمُدَافَعَتَهُ عَنِ التَّرَكَةِ لَيْسَ مِمَّا هُوَ وَصِي فِيهِ، لِأَنَّ نَفْعَ ذَلِكَ لَا يَعُودُ عَلَى الْمَيِّتِ انْتَهَى.

[أقول]: فرض المسألة أنه وصى في استخراج ماله من الديون عند الناس والأولى أن يقال: يجوز له الاستقلال حيث كان الوارث قاصراً وكانت

المصلحة في دفع ذلك بحيث لا يتحصل الدين إلا بذلك ووثق بخروج الدين وكان المصروف لا يبلغ قدر الدين، فإن كان الوارث رشيداً لم يجز إلا برضاه. قال الأشخر في فتاويه: ولو كان أحد الورثة وصياً في قضاء الدين أو تنفيذ وصيته فأدى من مال نفسه ليرجع رجع ولو بغير إذن من باقي الورثة، كما قاله القاضي حسين في الدين، وأبو عاصم العبادي في الوصية، لأن للوارث خلافة شرعية عن الميت، وافادته الوصية عدم الحاجة إلى إذن باقي الورثة إن أدى من ماله والأجنبي ليس كذلك. قال شيخنا المؤلف: وليس للوصي المذكور في السؤال وهو أخو الميت مع زوجة الاستقلال بقبض الديون بدون إذن من بقية الورثة، كذا قال شيخنا قال: وإذا كان من جملة الموصى به إصلاح مسجد مثلاً فليس للوصي الاستقلال بعمارته من التركة وصرف شيء إليه منها من غير إذن بقية الورثة، بل وظيفة الوصي والحالة هذه مطالبة الورثة بدفع ما يحتاج إليه المسجد ليتولى هو إصلاحه، فإن أراد الورثة تطويل الأمر فللوصي رفعه إلى الحاكم ليجبره على المبادرة بتنفيذ الوصايا وتسليم المبلغ الذي تحتاج إليه عمارة المسجد إلى الوصي، ولا يجاب الورثة إلى تولي العمارة مع وجود الوصي، لأن الموصى قد أسند إليه فعل ذلك.

سؤال النبي قال في مرض موته: أشهدكم أن ابن ابني مثل أولادي ما صار بهم صار به، فليس هذا اللفظ من صيغ الوصية فلا يستحق ابن الابن شيئاً. وفي فتاوى الحبشي أنه لو قال: أشهدوا أنني ورثت ابن ابني من التركة لا يكون وصية.

سؤال النبي أفتى العلامة الوائلي بأن الإقعاد صريح في الوصية إذا شاع استعمال هذه الصيغة عندهم بذلك، قال: كما أفتى به شيخنا المزجد، ويمثله أفتى الطنبدائي.

سؤال النبي قال: نذرت وملكت أولاد ابني بما سيرته والدهم منها لو

كان حياً. قال شيخنا: فإذا كان منجزاً غير معلق بموت الناذرة فليس لها بعده التصرف في المنذور بالبيع، فإن فعلت فباطل، وإن كان مرادها تعليقه بموتها فحكمه حكم الوصية فلها التصرف في المنذور ما دامت حية، ويبطل النذر لأنه حيثئذ وصية.

مسألة النذر في مرض الموت على وارث ينفذ إذا أجازها باقي الورثة وإلا فلا كما مر.

مسألة النذر قال في التحفة: صرح الماوردي بقبول الوصية للتعليق بأن تدخل الأداة على أصل الفعل، وللشرط بأن يجزم بالأصل، ويشترط أمراً آخر حيث قال: ولو أوصى بعقدها على أن لا تزوج عتقت على الشرط، فإن تزوجت لم يبطل العتق والنكاح لكن يرجع عليها بقيمتها وإن طلقها الزوج، ولو أوصى له بكذا إن لم يفعل كذا فقبل وتصرف في الموصى به ثم فعل ذلك بان بطلان الوصية والتصرف، فيرجع الوارث بعين الموصى به أو بدله ولو بعد مدة وأعوام وتنقله من أيدٍ مختلفة انتهى. فإذا أوصى بقطعة أرض مثلاً لشخص بشرط أن يقرأ بعد موته في كل يوم يس وتبارك ويهدي ثواب ذلك إلى روح الموصي، فالوصية صحيحة يملكها الموصى له بعد الموت والقبول، فإن لم يقرأ بطل حقه من الوصية، وإن قرأ أياماً ثم ترك بان بطلان الوصية، وإذا مات الموصى له ورث الأرض ورثته وليس على وارثه قراءة شيء بعد وفاته لحصول الشرط في حياته، وحيث بطلت الوصية بترك القراءة رجعت العين على ورثة الموصي.

مسألة النذر قال في فتح الجواد مع الإرشاد: وتصح الوصية بكناية ونحو كتابة ولو من الناطق إن اعترف نطقاً هو ووارثه بنية الوصية بها، ولا يكفي هذا خطي وما فيه وصيتي ولم يطلعهم عليه، ونحوه في التحفة قال: وليس للشاهد التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب أو يقول: أنا عالم بما فيه، وجرى عليه في العباب، ومن ذلك يعلم أنه لا يجوز للحاكم العمل بما يوجد

مكتوباً في دفتر الموصي إلا إذا قامت بينة تشهد بأنه نوى بما فيه الوصية .
قال العلامة بامخرمة في فتاويه: وفي جميع صور الكناية يصدق الوارث
بيمينه أنه لا يعلم أنه نوى الوصية، لكن إذا غلب على ظنه نية مورثه فليس
له الحلف، فإن حلف فيمينه فاجرة، فإن نكل الوارث حلف المدعي وحكم
له انتهى .

مسألة الثبوت أقام على أولاده عمهم، فبعد مدة ظهرت منه خيانة تعين
على الحاكم عزله، وأن يقيم على اليتامى من يحفظ أموالهم وينفق عليهم
بالمعروف، ولا يتعين نصب أمهم، بل الحاكم مخير بينها وبين غيرها مع
مراعاة المصلحة له، وأم الأطفال إذا استوت مع غيرها في الكفاية أولى
بذلك، قاله شيخنا المؤلف .

مسألة الثبوت قال في التحفة: ولو أوصى بقضاء الدين من عين بتعويضها
فيه وهي تساويه أو تزيد وقبل الوصية بالزائد كما هو ظاهر أو من ثمنها تعين
فليس للوارث إمساكها، ومنه يؤخذ أنه لا يلزم الوصي استئذانهم فيها،
بخلاف ما إذا لم يعين لا يتصرف حتى يستأذنهم لأنها ملكهم، فإن غابوا
استأذن الحاكم. قال شيخنا المؤلف: فإذا ثبت أن الميت أوصى بأرض معينة
في حجة فباعها الوصي على غير الوارث فبيعه صحيح، وإن لم يثبت فبيعه
باطل إلا برضاهم .

مسألة الثبوت قال في العباب: لو قال: أعطوه أحد عبيدي فقتلوا أو عتقوا
في حياته بطلت الوصية وإن بقي واحد تعين لها، وإن قتلوا بعد موته عدواناً
ولو قبل القبول تعين حقه في أحدهم، فإن بقى أحدهم تخير الوارث بين
دفعه ودفع قيمة أحد المقتولين، ولو قتل أحدهم أو مات فللوارث تعيينه
للوصية، فعليه قيمته وعليه تجهيزه .

مسألة الثبوت مات عن والده وبنات قاصرة وبنات بالغة وزوجة، فاستولى
الجد على مال القاصرة بالولاية الشرعية، وعلى حق البالغة والزوجة بالإذن

منهما، ثم بعد مدة أوصى إلى ابن بنته على القاصر، وأوصاه بالاستيلاء على مال البالغتين الغائبتين صحت وصيته بالنسبة لابن ابنه دون وصيته على مال البالغتين الغائبتين، لأن الجدة بالنسبة لهما وديع. وفي التحفة مع المتن: وإذا مرض الوديع مرضاً مخوفاً فليردها إلى المالك أو وكيله، وإلا فالحاكم الثقة أو أمين أو يوصي بها إلى الحاكم، فإن فقد فإلى أمين، كما أوماً إليه كلامه السابق من أن الحاكم مقدم على الأمين في الدفع فكذا الإيصاء، والمراد بالوصية الأمر بردها بعد موته من غير أن يسلمها للوصي وإلا كان إيداعاً، فيضمن به إن كان الوصي غير أمين أو أمكن الرد إلى قاضي أمين انتهى. فمال البالغتين الغائبتين يرد إلى وكيلهما إن كان لهما وكيل، وإلا فيلزم الوصي أن يسلمها إلى الحاكم حيث كان ثقة أميناً، وهو شيء نادر بالنسبة لحكام الوقت، والأولى للوديع المريض دفعها إلى أمين ملي بل يجب عليه ذلك، وقوله: من غير أنه يسلمها إليه هذا حيث كانت في مأمن من الضياع وإلا فليسلمها إليه لأن الوديع مأمور بفعل الأصلح لا بضياعها. قال شيخنا المؤلف: وإذا طلبت أم القاصرة الاطلاع على مقدار حصة بنتها القاصرة لم يلزم الوصي إجابتها، وإذا طلبت منه تحلية بنتها فعلى الوصي إجابتها بما جرت العادة بمثله لمثلها مع مراعاة المصلحة، ولا يجبر الولي على إجابتها. وفي العباب: للأب والجدة صوغ الذهب والفضة لموليته وإن نقصت قيمته أو تلف جزء منه، وأن يصبغها لها الثياب ويقطعها ترغيباً في نكاحها، ويتجه أن كل ولي كذلك.

مسألة التبرع قال في التحفة: ولو عين مالاً للحج به عنه فوجد من يرضى بأقل منه، قال ابن عبد السلام: جاز إحجابه والباقي للورثة. وقال الأذرعى: الصحيح وجوب صرف الجميع له، ويتعين الجمع بحمل الأول على ما إذا كان المعين قدر أجره المثل عادة، والثاني على ما إذا زاد عنها. ثم رأيت في الجواهر فيما لو عين قدرأ فقط زائداً على أجره المثل قيل: يحج بأجرة المثل فقط، وقيل: يحج بالمعين كله إن وسعه الثلث، وبه يشعر نصه في

الأم. وأجاب به الماوردي واختاره ابن الصلاح، قال شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى فيمن عين بعضاً من ماله للحج عنه فاستأجر الوارث من يحج بشيء لا يبلغ قيمة الموصي: أنه إن كان المعين قدر أجره المثل عادة فلا مطالبة له بالزيادة، وإلا فله المطالبة بالزيادة إلى تمام أجره المثل.

مسألة الثبوت قال في التحفة: ولو أخرج الوارث الوصية من ماله ليرجع رجع إن كان وارثاً وإلا فلا.

مسألة الثبوت باع على ولده في مرض موته شيئاً، فإن كان بضمن المثل بلا محاباة فالبيع صحيح، وإن كان بمحاباة فقدرها وصية لوارث تتوقف على الإجازة وينفذ البيع فيما عداه، فلو كان المبيع يساوي عشرة وباعه على الوارث في مرض موته بخمسة نفذ البيع في نصف المبيع والنصف يتوقف على إجازة الوارث.

مسألة الثبوت قال في فتح الجواد: ومن نصب لقضاء دين أو تنفيذ وصية طالب الورثة به أي بتسليم التركة لتباع، ولا يصح بيعه بدون حضورهم إن حضروا، أو الحاكم إن غابوا، ونحوه في العباب. وقال في المنهاج: ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله. قال في التحفة: لأن المورث الذي هو خليفته له ذلك، ومن ثم لم يجز لوصي ولا لقاض بيعها إلا بإذن الوارث. وقال شيخنا المؤلف في امرأة ماتت عن ورثة وعن بيت وأوصت أن قيمة البيت تصرف في أجره الحج عنها وما بقي للورثة وهي لا تملك غير البيت، أنه إن لم يف ثلث ثمنه بأجرة الحج فوصيتها باطلة ويملك الورثة جميع البيت إرثاً كما صرحوا به، وإن وفى ثلث الثمن بها تعين على الورثة الإحجاج عنها، وليس للحاكم أن يأخذ من الورثة كفيلاً يكفل عنهم بأجرة من يحج عن مورثهم، لأن قدر الأجرة غير متعلق بدمتهم، وليس للوصي ولا للحاكم بيع جميع البيت المذكور لأجل تسليم أجره الحج، لأنه لا يجب صرف جميع ثمن البيت المذكور إليها، وإذا تصرف

الورثة في البيت ببيع أو غيره وأرادوا تسليم الأجرة من ثمنه أو غيره نفذ تصرفهم، ولا يجوز للحاكم نقضه. قال في التحفة: لو أوصى بقضاء الدين من عين بتعويضها أو من ثمنها تعين فليس للوارث إمساكها، أي لأنه قد يكون له غرض لكونها أحل أمواله، أما إذا لم يعين فلا يتصرف الوصي حتى يستأذنهم لأنها ملكهم، فإن غابوا استأذن الحاكم. قال الشبراملسي: فلو خالف الوارث وفعل أي قضى الدين من غيرها نفذ تصرفه، وإن أثم بإمساكها لرضا المستحق بما بذله الوارث ووصوله إلى حقه من الدين وهو الظاهر، ووافقه على ذلك ناقلوا كلامه، وكلام الأصحاب يؤيده، على أن قول المرأة في وصيتها يحج عنها من ثمن البيت ليس تعيين فيه لغرض، بل لكونها ليس لها مال غيره تنفذ منه الوصية، فلا يجوز للوصي منع الورثة من البيت، ولا منع من اتصل إليه البيت بتصرف الورثة. وفي فتاوى الأشخر: وظيفة الوصي مطالبة الوارث بدفع القدر الموصى به، فإن أراد الوارث تطويل الأمر فله رفعه إلى الحاكم ليجبره على المبادرة بتنفيذ الوصية، وليس للوصي الأجنبي الاستقلال بأخذ ذلك من التركة من غير إذن من الوارث إن كان أهلاً حاضراً أو نائبه إن لم يكن كذلك انتهى.

[اقول]: اشتراط خروج ثمن البيت من الثلث محمول على أن هذه المرأة في مسألتنا لم تستطع الحج أو هو تطوع، وإلا فلا يقتصر على الثلث، ولا يصح تصرف الوارث فيه قبل الحج.

مسألة النبي قال السيد محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل نقلاً عن أئمة المذهب: أن من أوصى بوصية ولم ينصب عليها وصياً أن أمر الوصية إلى الحاكم، وعليه العمل بما شرط الموصي، وإذا ثبتت الوصية إلى شخص فوظيفته مطالبة الوارث الكامل، وولي الناقص بأداء الديون ونحوها من الوصايا، وإعطائه قدراً من التركة ليؤدي ذلك من الثمن، وليس للوصي الاستبداد ببيع عين من التركة بدون مراجعة الوارث إلا إن غاب فيراجع

القاضي لأنه ينوب منا به عند عدم تيسر استئذانه انتهى. فإذا باع الولي بعد الإذن منهم الموصى به بمئة مثلاً وكان البيع في زمن رخص سعره ومع الغلاء يسوي أكثر فبيعه صحيح، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة الثبوت قال في التحفة: ولو أوصى بقضاء الدين لا يتصرف الوصي حتى يستأذن الورثة لأنها ملكهم ولهم إمساكها، فإن غابوا استأذن الحاكم، وقد مر عن فتاوى الأشخر ونحوه، فإذا باع الوصي على غيره بغير إذنه فبيعه باطل، أو اشتراه هو لنفسه فباطل ولو بإذنه لما فيه من اتحاد القابض والمقبض، ويجب على المشتري رد الأرض إلى الورثة، ويجب عليهم إخراج الموصى به.

مسألة الثبوت له ثلاثة أولاد فمات أحدهم عن أولاد، فأوصى لهم جدهم بما كان يستحقه والدهم لو كان حياً، ثم مات الثاني عن أولاد فأوصى لهم جدهم كأوليين، ثم مات الجد عن ولد الصلب الثالث وعن الموصى لهم، فإن أجاز ولد الصلب الوصية قسم المال أثلاثاً: ثلث له، ثلث لأولاد الميت الأول وثلث لأولاد الميت الثاني وإن لم يجز الوصية قسم الثلث بين أولاد الميتين ويبقى الثلثان لولد الصلب، وإن كان للميت في هذه الصورة زوجة مثلاً ولم تجز هي وولد الصلب جعل الثلث لأولاد الميتين والباقي للزوجة منه ثمن وهو واحد، والباقي وهو سبعة للولد. ففي الروضة فرع: له ابنان وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما، ولعمرو بمثل نصيب الآخر، فإن أجاز لهما قسم المال بين الأربعة إرباعاً، وإن ردا الوصيتين ارتدا إلى الثلث فكان الثلث بينهما بالسوية. وقال في الروض وشرحه: إذا أوصى لزيد بمثل نصيب الابن الحائز وأجاز الوصية أعطى النصف لاقتضاها أن يكون لكل منهما نصيب وأن يكون النصيبان مثلين فيلزم التسوية، وإن رد الوصية ردت إلى الثلث، ولو أوصى بمثل ما كان نصيباً له كانت وصية بجميع المال إجماعاً لأنه لم يجعل لابنه نصيباً، صرح به المارودي، أو أوصى له بنصيب كنصيب

أحد أبنائه وله أبناء فهو كابن آخر معهم، فلو كانوا ثلاثة فالوصية بالربع أو أربعة فبالخمس وهكذا، وضابطه أن تصحح الفريضة بدون الوصية، ويزاد فيها مثل ما للذكور من سهم، أي مثل نصيب الموصي بمثل نصيبه، فإن كانت له بنت وأوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث، لأن الفريضة من اثنين لو لم تكن وصية فيزداد عليها سهم للموصى له، أو بنتان فأوصى بمثل نصيب إحداهما فالوصية بالربع، لأن الفريضة كانت من ثلاثة لولا الوصية لكل واحدة منهما سهم فزيد للموصى له سهم يبلغ أربعة، وأن أوصى بمثل نصيبهما معاً فالوصية بخمسي المال لأنها من ثلاثة لولا الوصية ونصيبهما منها اثنان فتزيد على الثلاثة سهمين مثل نصيبهما يبلغ خمسة، ولو أوصى بنصيب بنت أي مثله وله ثلاث بنات وأخ فالوصية بسهمين من إحدى عشر لأنها من تسعة لولا الوصية، ونصيب كل بنت سهمان فتزيدهما على التسعة تبلغ إحدى عشر، وكذا لو أوصى وله ثلاثة بنين وثلاث بنات بمثل نصيب ابن فالوصية بسهمين من أحد عشر، ولو أوصى بنصيب ابنه فهو كما لو أوصى بمثل نصيبه إذ المعنى مثل نصيبه، ومثله في الاستعمال كثير كيف والوصية واردة على مال الموصي إذ ليس للابن نصيب قبل موته، وإنما الفرض التقدير بما يستحقه بعده، وقيل يبطل لورودها على حق الغير والترجيح من زيادته، ولو أوصى بنصيب ابنه ولا ابن له وارث بطلت وصيته إذ لا نصيب للابن، ولو أوصى وله ثلاثة بنين بنصيب بنت لو كانت فالوصية بالثلث لأنها من سبعة لولا الوصية ونصيب البنت منها سهم فيزيد على السبعة واحداً تبلغ ثمانية.

[أقول]: القياس من سبعة لأن البنت غير موجودة، ولو أوصى لزيد بنصيب أحد أولاده أو ورثته أعطى كأقلهم نصيباً لأنه المتيقن، فزد على مسألتهم لولا الوصية مثل سهم أقلهم ثم أقسم، فلو كان له ابن وبنت فالوصية بالربع فيقسم المال كما يُقسم بين ابن وبنتين، أو بضعف نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بالثلثين.

مسألة الثماني قال: أوصيت لفلان بكذا بشرط إقامته في مسجد كذا جهده
صحت الوصاية، فإذا قبل أعطى الموصى به إن أقام في المسجد قدر جهده
أي طاقته ويقبل قوله أن ذلك طاقته حيث لم يقدر المدة لأن قدر جهده لا
يعرف إلا منه، فإذا أخل بالإقامة بان بطلان الوصية فيسترجع منه الموصى به
ويعود للورثة، والمراد بالإقامة عمارة ذلك المسجد بأذان وكنس وصلاة
جماعة وفرش المسجد، لأن الإقامة تطلق في العادة على ذلك، وليس المراد
بالإقامة العمارة بالبناء إلا أن يصرح بذلك الموصي. ففي التحفة: صرح
الماوردي بقبول الوصية للتعليق أي بأن تدخل الأداة على أصل الفعل
وللشرط بأن يجزم بالفعل ويشترط فيه أمراً آخر حيث قالوا: لو أوصى بعقها
على أن لا تتزوج عتقت على الشرط، فإن تزوجت لم يبطل العتق والنكاح،
لأن عدم الشرط يمنع إمضاء الوصية، ونفوذ العتق يمنع الرجوع فيه، لكن
يرجع عليها بقيمتها ويكون ميراثاً وإن طلقها الزوج، ولو أوصى لأم ولده
بألف على أن لا تتزوج أعطيتها فإن تزوجت استرجعت منها بخلاف العتق،
أو أوصى له بكذا إن لم يفعل كذا فقبل وتصرف في الموصى به ثم فعل
ذلك بان بطلان الوصية والتصرف، فيرجع الوارث بعين الموصى به أو بدله
ولو بعد مدد وأعوام وتنقله من أيد مختلفة، انتهى كلام التحفة.

مسألة الثماني أوصى رجلاً على تركته وورثته القاصرين، فاستمر مدة من
السنين يتصرف بالمصلحة وينفق على الورثة ويدراً الظلمة عن أموال
القاصرين بدراهم، فبعد بلوغ أحدهم أراد مطالبته وعزله، فليس للحاكم عزله
بمجرد ما ذكر لعدم وجود ما يقتضي عزله، ولا يجوز للحاكم تسليم التركة
لغير الوصي المذكور ما دام أهلاً للوصاية، نعم البالغ الرشيد يستحق أخذ
ماله من الوصي، وأما الديون التي استدانها الوصي المذكور ودفعها لمن
خاف استيلائه على التركة بغير حق حيث لا مغيث ولا زاجر له، فإنه يصدق
من ذلك في القدر المحتمل ويدفع له من التركة. ففي العباب: ولو خاف
الولي على مال محجوره ظالماً فله تخليصه ببعضه. وقال في التحفة: ولو

لم يندفع نحو ظالم إلا بدفع مال لزم الولي دفعه ويجتهد في قدره ويصدق بيمينه ولو بلا قرينة على الأوجه أو إلا بتعيينه جاز بل يلزمه أيضاً، لكن لا يصدق فيه لسهولة إقامة البينة عليه، ونحوه في شرح الروض ومتمنه، ونقل تصديقه في ذلك ولو بلا قرينة عن الأذرعى، ونقل جواز تعيينه عن ابن عبد السلام قال كما في قصة الخضر قال الأذرعى: وهل يصدق؟ ينظر إن دلت الحال على صدقه صدق وإلا فلا وفيه احتمال، قال الشيخ زكريا: والأوجه التسوية بين هذا وما قاله آنفاً أي في الدفع إلى الظالم وأنه لا فرق لأن ذلك لا يعرف إلا منه غالباً، وصححه الشهاب الرملي وهو الظاهر، وما فرق به ابن حجر غير واضح.

مسألة التبر قال في التحفة: ليس للولي أخذ شيء من مال المولى عليه إن كان غنياً مطلقاً، فإن كان فقيراً وانقطع بسببه عن كسبه فالذي رجحه المصنف يعني النووي أنه يأخذ الأقل من أجره المثل ومن نفقته بالمعروف، قال فيها: وإذا لم يوجد كاف غير الوصي أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم أو فاسق لم يجز له عزل نفسه ولم ينفذ، لكن لا يلزمه مجاناً بل بالأجرة. ويجوز أن يتولى أخذها إن خاف من إعلام قاض جائر بشرط إخبار عدلين عارفين له بأجرة مثله، ولا يعتمد معرفة نفسه احتياطاً.

مسألة التبر قال شيخنا المؤلف: إذا كان بعض الورثة لم يعط من التركة شيء مدة استحق من التركة ما يعطاه غيره بقدر سهمه لأنها مشتركة، فلا يجوز لأحدهم أخذ زائد على نصيبه.

باب الودعة

مسألة التبر له طعام في السوق مثلاً فقال لغيره: أنظر هذا الطعام فذهب الناظر سهواً فتلف فلا ضمان عليه إذا كان الطعام متنجساً عنه بحيث لا يعد مستولياً عليه قاله شيخنا. ويفهم أنه إذا كان بحيث يعد مستولياً أنه يضمن

وهو محمول على ما إذا قبل أو قال: اتركه وأنا أحفظه. ففي التحفة لو قال له: احفظه، فقال: قبلت، أو قال: ضعه فوضعه في موضع كان إيداعاً، وهو ما قاله البغوي. وقال المتولي: لا بد من قبضه. وفي فتاوى الغزالي لو قال: ضعه فوضعه في موضع بيده كان إيداعاً وإلا كأنظر إلى متاعي في دكاني فقال نعم لم يكن إيداعاً. وكلام البغوي أوجه سواء المسجد وغيره، لأن اللفظ أقوى من مجرد الفعل. ثم رأيت الرافعي في الشرح الصغير والأذرعى رجحاه، ورأيت غير واحد اعتمد ما اعتمده من كلام البغوي، وآخر كلام الغزالي: فجزموا بأن من قال لآخر عن متاعه بمسجد أو دار بأنه مفتوح احفظه فقال نعم، ثم خرج المالك ثم الآخر وترك الباب مفتوحاً ضمنه إن عد مستولياً عليه، بخلاف ما لو أغلق المالك الباب ثم قال لآخر: احفظه وانظر إليه فأهمله فسرق فلا يضمه، بخلاف ما إذا لم يقبل ولم يقبض فإنه يأثم إن ذهب وتركها بعد غيبة المالك لأنه غره أي ولا يضمّن.

مسألة التبر قال في المنهاج: ولو أودع صبيّاً مالا فتلف عنده فلا ضمان، وإن أتلفه ضمن في الأصح والمحجور عليه بسفه كالصبي.

مسألة التبر أرسل مع آخر بضاعة ليعطيها زيدا فأعطاها الرسول رجلاً آخر فضاعت على الرسول الثاني ضمن. ففي التحفة: من العوارض المضمّنة أن يودع غيره بلا إذن ولا عذر فيضمن الوديع، لأن المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده أي يصير طريقاً في ضمانها وللمالك تضمين من شاء، فإن ضمن الثاني وهو جاهل رجع، وإن كان التلف عنده على الأول أو عالم فلا لأنه غاصب، أو الأول رجع على العالم لا الجاهل، فعلم أن قرار الضمان على من تلفت عنده ما لم يكن الثاني جاهلاً لأن يده يد أمانة.

مسألة التبر أعطاه ثلاثة ريال يأخذ بها له متاعاً من السوق فخلطها بتسعة ريالاً له، فلما وصل في السوق أخذ منها حقه ثم التمس الباقي فلم يجده وتحقق ضياعها ضمنها، ففي المنهاج مع التحفة: ولو خلط الوديعة بماله أو

مال غيره ولم يتميز بأن عسر تمييزها ضمن ضمان الغصب بأقصى قيمه في متقوم وبمثل المثلي، لأن المالك لم يرض بذلك ولدخلها في ملكه بمجرد الخلط الذي لا يمكن تمييزه، أما إذ تميز بنحو سكة فلا يضمنها، انتهى كلام التحفة. وقال في شرح الروض: لأن ذلك خيانة. ومفهوم كلامهما أنه لو كان بإذن المالك لم يضمن وهو كذلك.

مسألة ^{٢٤٧}الطلب طلب منه الوديعة فقال: ارجع لها بعد وهو متمكن من إخراجها ثم تلفت والوديع لا يعلم أنها تلفت قبل طلبها أو بعده، قال شيخنا المؤلف: فلا ضمان عليه لأن المضمن هو تلفها بعد طلبها. وفي مسألتنا قد يكون تلفها قبل الطلب، والأصل عدم الضمان على الوديع فاستصحب، ومن القواعد أنه إذا اجتمع المقتضى والمانع غلب المانع، وقول الوديع: ارجع لها لا يستلزم اعترافه ببقائها حتى لا يقبل منه دعوى التلف، إذ قد يكون ظاناً بقاءها وقد بان الأمر بخلافه، هذا ما ظهر لي، انتهى كلام شيخنا.

[قلت]: صرح في الروض وشرحه بنظير المسألة فقال: وإذا مات المالك فعلى الوديع الرد إلى ورثته إن لم يعلموا بالوديعة وإلا فبعد طلبهم، فلو تلفت في يده بعد تمكنه من ردها وعدم علمهم بها ضمنها فإن لم يجدهم فالحاكم. وإن مات الوديع فعلى وارثه ردها إلى مالکها، فلو أخرا أي الوديع ووارثه بعد التمكن ضمناً، ولو ادعى التلف لها قبل التمكن صدقاً بيمينهما لأن الأصل براءتهما انتهى. وهو موافق لما استظهره شيخنا رحمه الله تعالى.

مسألة ^{٢٤٨}الطلب الوديع أمين مصدق في دعوى الرد وتلف الوديعة بسرقة ونحوها، سواء ادعى تلفها كلها أو بعضها، وإن كانت كلها في ظرف واحد وادعى أنه سرق بعضها وبقي منها شيء، فإن ثبت ببينة أو إقرار انتفاع الوديع بالوديعة صار ضامناً. ففي المنهاج والتحفة: أصل الوديعة الأمانة، وقد تصير مضمونة بعوارض منها أن ينتفع بها بأن يلبس نحو الثوب أو يجلس عليه أو

يركب الدابة أو يطالع في الكتاب خيانة أي بغير إذن له في ذلك فيضمن لتعديه، ولو ترك الخيانة بعد ذلك لم يبرأ انتهى. فإذا أقر أنه استعمل الوديعة ثم ردها إلى حرز مثلها لم يبرأ من الضمان، كما أفاده كلام التحفة المذكور. وفي العباب: يصير الوديع ضامناً بانتفاعه بها ولو غلطا بأن لبسها ابتداءً ودواماً للانتفاع ثم ترك، وإذا صار ضامناً للعين لم يبرأ بترك الخيانة وردها إلى مكانها بغير إذن المالك، ويبرأ بإيداع المالك الأهل إياها، كأودعتها أو أبرأتك من ضمانها انتهى. وإذا طلب الوديع أجره على الحفظ فله ذلك، سواء في ابتداء الإيداع أو في أثنائه، ويلزم المودع تسليمها لجميع المدة إن طلبها ابتداءً، ومن بعد الطلب إن كان في الأثناء، فإن لم يطلب إلا عند أخذ الوديعة ولم يكن شرط عليه فلا أجره له. ففي العباب: من سكن داراً مدة بإذن المالك الأهل ولم يذكر أجره لم يلزمه الأجره انتهى. وإذا اختلفا في تلف الوديعة ولا بيّنة فالقول قول الوديع بيمينه كالعاصب كما في التحفة.

مسألة أودع عند آخر ثوراً وقال له: إذا احتجت على الحرث عليه أحرث ثم أكره على آخر بغير إذن من المالك فوقع فيه كسر عضو مثلاً لزم الوديع أرش النقص وهو ما نقص من قيمته، وإن تلف في يد الوديع والحال ما ذكر لزمه قيمته. ففي العباب: إذا أذن المالك للوديع في لبس الثوب المودع صار عارية بعد لبسه، ولو قال: خذها يوماً وديعة ويوماً عارية لم يعد في اليوم الثالث وديعة انتهى. وعلى الوديع أجره مثل الثور لمدة إيجاره بغير إذن المالك.

مسألة أعطاه مفتاح دكانه وأودعه ما فيه وفيه سمس باع عليه منه شيئاً وأمره بإخراج ما باعه وحفظ باقيه فكان يخرج السمس شيئاً فشيئاً، فوجد المالك بعد ذلك أن السمس الذي لم يبعه ناقصاً ضمنه الوديع بشرط أن تكون معه بينة بقدره حين الوديعة وأن يثبت تعديه على الباقي، وإلا فالمصدق الوديع في عدم الخيانة.

مسئالہٴ التبرّ قال أودع عند آخر مالاً يجب فيه الزكاة ولا يتصل إليه المالك لبعده عن محلّه، لم يجز للوديع إخراج زكاته لأن الوجوب إنما هو على المالك، فإذا لم يمكنه التوكيل في إخراجها لم يجب عليه في الحال كما قال في التحفة ويجب في المال الغائب، ولا يجب دفعها في الحال إلا إن قدر عليه بأن سهل الوصول إليه وإلا فكمغصوب فإن عاد لزمه الإخراج.

مسئالہٴ التبرّ قال في العباب: يصدق منكر الإيداع بيمينه، قال شيخنا المؤلف: ولو اختلفا في التقصير في حفظها كأن قال المالك: قصرت في حفظها وأنكر الوديع صدق الوديع كما يفيد كلام الأصحاب.

مسئالہٴ التبرّ قال في التحفة: ومن عنده وديعة آيس من مالها بعد البحث التام فحكمها حكم المال الضائع، فمتى لم ييأس من مالكة أمسكه له أبداً مع التعريف ندباً، أو أعطاه القاضي الأمين فيحفظه له كذلك، ومتى آيس منه أي بأن كان يبعد في العادة وجوده صار من جملة أموال بيت المال، فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده ولو لبناء نحو مسجد، أو يدفعه للإمام ما لو يكن جائراً انتهى. قال شيخنا: وإذا مات الوديع وأيس ورثته من وجود مالها فلهم الإنتفاع بها حيث كان لهم حقّ في بيت المال، وإلا فيتعيّن عليهم حفظها أو صرفها إلى مستحقي بيت المال، ولهم بيعها عند خوف تلفها بل يجب حينئذ، وإذا انتفعوا بها أو تصدقوا بها ثم وجد صاحبها فعليهم ضمانها كاللقطة، كما يفيد قول التحفة أيضاً فيما عنده مال لشخص قال: فإن تعذر عليه معرفة المالك أو وارثه سلّمه لقاض ثقة، فإن تعذر صرفه فيما شاء من المصالح عند انقطاع خبره بنية الغرم له إذا وجد.

مسئالہٴ التبرّ قال في الروض: يجب على الوديع نشر الصوف ونحوه ولبسه إن احتاج الصوف لنشره للريح لدفع الدود أو للبسه لتعقب به رائحة الآدمي فتدفع الدود، فإن لم يفعل فقد ضمن سواء أمره المالك أم سكت، نعم إن لم يعلم به كأن كان في صندوق مقفل لم يضمن، فلو كان ما يحتاج

إلى لبسه لا يليق به لضيقه أو صغره أو نحوهما فالظاهر أنه يلبسه من يليق به لبسه بهذا القصد قدر الحاجة ويلاحظه، قال الأذرعِي قال: وكنشر الصوف تمشية الدابة وتسييرها المعتاد عند الخوف عليها من الزمانة لطول وقوفها. قال شيخنا المؤلف: وليس له لبس يؤدي إلى تلفها، فإذا لبسها حتى أتلفها ضمنها لصاحبها إن وجد، وإلا صرف قيمتها في مصالح بيت المال.

مسألة ^{٢٤٧} جاء إلى صاحب دكان مثلاً بزنبيل فقال: أودعتك هذا، فقال له صاحب الحرز: أدخله ولم يدر ما فيه، قال شيخنا: هو كما لو قال: ضعه، قال: والذي رجّحه في التحفة تبعاً للبغوي أن قول صاحب الحرز ضعه يكون إيداعاً، وعليه يكون بقوله في مسألتنا أدخله قابضاً وتجري عليه أحكام الوديعة، فإن أقرّ بذلك كان وديعاً، وإن أنكر صدق بيمينته، وإذا أدخل عنده أيضاً ثانياً وثالثاً واشتبهت عليه الأمتعة لزمه ضمان ما تلف منها لتقصيره بحفظ ما استحفظ. وقال في فتاوى^(١) لو قال من عنده الوديعة: لا أدري كيف كان ذهابها ضمن لتقصيره، صرح به البغوي في فتاويه. قال شيخنا: فإذا قال صاحب الدكان: لا أدري من أخذه من الآخرين كان مقصراً، فيضمن.

[قلت]: ولا يصدق المودع في قدر الوديعة التي في الزنبيل إلا ببينة تشهد بأنه سلمه ما ذكر وهو كذا وكذا.

مسألة ^{٢٤٨} أرسل صرة دراهم مع رسول إلى زيد ولم يعدها عليه، فإن خرجت تامة فذاك، وإن ادعى المرسل إليه نقصها فلا ضمان على الرسول، والمطالب بنقصها هو المرسل دون الرسول، ويصدق المرسل إليه بيمينته أنها وجدت ناقصة كذا وكذا، نظير ما ذكره فيما لو ادعى المشتري أنه ما قبض إلا كذا فقال البائع: بل أكثر فإنه يصدق المشتري في قدر ما قبض، قاله شيخنا المؤلف.

(١) بياض بالأصل قدر أصعب.

مسألة التبريد قال أصحابنا: ولا يضمن الوديع إلا بالتعدي في تلفها، كأن أودعها غيره ولو قاضياً بلا إذن من المودع ولا عذر له، لأن المودع لم يرض بأمانة غيره ولا يده، أي فيكون طريقاً في ضمانها. قال الجمال الرّملي: والقرار على من تلفت عنده وللمالك تضمين من شاء، فإن شاء ضمن الثاني ويرجع بما غرمه على الأول إن كان جاهلاً، أما العالم فلا لأنه غاصب، أو الأول رجع على الثاني إن علم لا إن جهل.

مسألة التبريد أودعه طعاماً في ظروف فأكله الفأر ضمن ما أكله الفأر حيث علم أن موضع الطعام فيه فأر يأكل الطعام، فإن لم يعلم بفأر في ذلك الموضع فإن قصر في تعهده الطعام فأكله الفأر ضمنه، فإن لم يقصر في تعهده فلا ضمان عليه.

مسألة التبريد عنده جمل لآخر تلف عنده بغير تقصير، فادعى صاحب الجمل أنه عارية والآخر أنه وديعة، فإن أقام كل واحد منهما بيّنة بدعواه قدّمت بيّنة مدعي الوديعة لاعتضادها بأصل براءة الذمة، فإن لم تكن هناك بيّنة صدق المالك إن استعمل مدعي الوديعة الجمل المذكور، فإن لم يستعمله صدق مدعي الوديعة لإتفاقه مع المالك على أن استيلائه بإذن والأصل عدم الضمان، قاله شيخنا المؤلف. ولعلّ شيخنا أخذه من قول التحفة: لو ادعى المالك بعد التلف أنه قرض والعالم أنه قراض حلف العامل، كما أفتى به ابن الصلاح كالبغوي لأن الأصل عدم الضمان، وخالفهما الزركشي فرجح تصديق المالك، وتبعه غير واحد وجمع بحمل الأول على ما إذا كان التلف قبل التصرف، لأنهما حينئذ اتفقا على الإذن واختلفا في شغل الذمة والأصل براءتها، وحمل الثاني على ما إذا كان بعد التصرف، لأن الأصل في التصرف في مال الغير أنه يضمن ما لم يتحقق خلافه والأصل عدمه. وجزم الجمال الرّملي في النهاية بما قاله الزركشي إذا كان بعد التلف الذي جمع به من ذكره في التحفة ونقله عن غيره ولفظه:

ولو قال المالك بعد تلف المال أنه قرض والعامل أنه قراض صدق المالك بيمينه، كما جزم به ابن المقري وجرى عليه القمولي في جواهره وأفتى به الوالد، خلافاً للبغوي وابن الصلاح إذا القاعدة أن من كان القول قوله في أصل الشيء فالقول قوله في صفته، مع أن الأصل عدم الائتمان الدافع للضمان. وقال الزركشي في الخادم: إنه الظاهر لأن القابض يدعي سقوط الضمان عنه مع اعترافه بأنه قبض والأصل عدم السقوط، نعم لو أقاما بيّتين فالظاهر تقديم بيّنة العامل لأن معها زيادة علم انتهى.

[قلت]: وقال في المنهاج: ولو ركب دابة وقال لمالكها أعرتنيها، فقال: بل أجرتكها، أو اختلف مالك الأرض وزارعها فالمصدق المالك. قال في التحفة وفي الروضة: لو قال المالك: غصبتني وذو اليد أودعتني، حلف المالك لأنه يدعي عليه الإذن والأصل عدمه وأخذ القيمة إن تلف، والأجرة إن مضت مدة لمثلها أجرة، ومحله إن لم يوجد من ذي اليد استعمال، وإلا صدق المالك بلا يمين، ويؤيده قولهم: من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته، ولأنه لما علم أن يده على العين اقتضى ذلك ضمانه، إذ هو الأصل في الإستيلاء على مال الغير، فدعواه الإذن مخالفة لأصل الضمان الناشئ عن الإستيلاء، والأصل عدم الإذن فصدق المالك، وبهذا يعلم ضعف قول البغوي: لو دفع لغيره ألفاً فهلكت فادعى الدافع القرض والمدفوع إليه الوديعة صدق المدفوع إليه انتهى. وهو في النهاية من قوله، وفي الروضة إلى آخره وزاد: وقد أفتى الوالد بتصديق المالك أي في مسألة البغوي، ويؤيده قول الأنوار عن منهاج القضاة: لو قال بعد تلفه: دفعته قرضاً، وقال الآخر: بل وكالة صدق الدافع. وناقض ابن حجر في التحفة في آخر باب القراض كلامه في مسألة البغوي فقال: الأوجه ما قاله البغوي انتهى. والصحيح خلافه. وقال في شرح الرّوض على قول الرّوض: وإن قال المالك: غصبتني، فقال ذو اليد: بل أودعتني صدق المالك بيمينه وأخذ القيمة إن تلفت العين وأجرة المثل إن مضت مدة لها أجرة. قال البلقيني:

وجزم الهروي بأن المصدق ذو اليد، قال: فلو ادعى المالك الإعارة والآخر الوديعة فينبغي القطع بتصديق مدعي الوديعة حتى يتنفي عنه الضمان، لأنهما اتفقا على أنه وضع يده بالإذن واختلفا في المضمن. وقد أفتى البغوي فيمن دفع إلى رجل ألفا فتلف فادعى الدافع قرضاً والآخر وديعة أن المصدق القابض وهذا متعين انتهى. قال الشيخ زكريا: وما بحثه في الثانية جارٍ على طريقته في الأولى، وإلا فالموافق لكلام الجمهور تصديق المالك أيضاً انتهى كلام زكريا. قال الشهاب الرملي: قوله وإلا فالموافق لكلام الجمهور هو الصحيح انتهى، وهي عين مسألتنا.

مسألة الثبوت أودعه دراهم معدودة في خرقة فجعلها في صندوقه ومعه دراهم في خرقة تشبهها فسرت إحدى الصرتين ولم يعلم أيهما المسروق لم يكن الوديعة ضامناً بذلك لأنه لا يسمى خلطاً، وإذا ظهرت صرة من المسروقتين بأن تحقق لمن هي فظاهر، وإلا أتى فيها ما ذكره في (1).

(1) بياض بالأصل.

.....



كتاب قسم الفياء والغنيفة

مَسْئَلَةُ النَّبِيِّ حَلْفُ الْإِمَامِ مِثْلًا أَنْ لَا يَقْبِضَ فَيْثًا وَلَا غَنِيمَةً، فَقَبْضُ سَلْبٍ قَتِيلِ حَنْثٌ، لِأَنَّ الْأَيْمَانَ مَبْنِيَةٌ عَلَى الْعَرَفِ وَهُوَ يَعْدُهُ غَنِيمَةً، وَالْقَاتِلُ يَسْتَحِقُّ السَّلْبَ بِالْشَّرْعِ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ لَهُ بِذَلِكَ فَيَدْخُلُ فِي مَلِكِهِ قَهْرًا، سِوَاهُ رِضِي أَوْ لَمْ يَرْضَ، وَكَذَلِكَ سَهْمُ ذَوِي الْقَرَبِيِّ مِنَ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ يَمْلِكُونَهُ مِنْ غَيْرِ احْتِيَاجٍ إِلَى تَمَلُّكِ أَوْ حُكْمِ حَاكِمٍ، كَمَا يَمْلِكُ الْوَارِثُ حَصَّتَهُ بِمَوْتِ مَوْرَثِهِ وَإِنْ أَعْرَضَ عَنْهَا، فَمِثْلُ هَذَا يَنْسَبُ إِلَى الشَّرْعِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ الرَّهْنُ الشَّرْعِيُّ وَهُوَ رَهْنُ تَرْكَةِ مَنْ مَاتَ وَهُوَ مَدْيُونٌ لِلَّهِ أَوْ لِأَدَمِي حَتَّى يَقْضَى دِينَهُ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْوَارِثِ فِي التَّرْكَةِ قَبْلَهُ، فَإِنْ رَهِنَ التَّرْكَةَ بِالْشَّرْعِ لَا يَجْعَلُ جَاعِلٌ، وَالْحَنْفِيَّةُ يَرُونَ أَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَسْتَحِقُّ السَّلْبَ إِلَّا إِنْ شَرَطَهُ لَهُ الْإِمَامُ، فَإِنْ لَمْ يَشْرَطْهُ لَمْ يَسْتَحِقُّ السَّلْبَ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَمْ يَنْفَلْهُ إِيَّاهُ، فَلَا يَمْلِكُهُ عِنْدَهُمْ إِلَّا إِذَا نَفَلَهُ الْإِمَامُ وَالْحَدِيثُ يَرُدُّ عَلَيْهِمْ، وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ بِتَخْمِيسِ السَّلْبِ.

كتاب قسم الصدقات

مَسْأَلَةٌ: ذهب الأصحاب إلى أنه لا يجوز دفع الزكاة لآل النبي ﷺ، صرح به الشيخان ومن تقدّم من الشافعية. وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في المهذب بعد أن ذكر عدم جواز دفعها إليهم: وقال أبو سعيد الإصطخري من الشافعية إن منعوا حقهم من خمس الخمس جاز الدفع إليهم والمذهب الأول انتهى. ونقله في فتاوى الحبيشي عن الإصطخري والهروي ومحمد بن يحيى تلميذ الغزالي الشهيد، وفي تعليق ابن أبي هريرة من كبار أصحابنا، أما اليوم فقد منعوا من الفبي، فلا يجوز لنا أن نمنعهم من الصدقة المفروضة لأنه يؤدّي إلى تضييعهم، وقد وجد فيهم ما وجد في غيرهم. وقال الشريف أبو العباس العراقي في كتابه معتمد التنبيه: أخبرني من حضر مجلس الإمام الرازي وقد حضر جماعة من العلويين يشكون إليهم أنهم منعوا من سهمهم في بيت المال وقد أضر بهم الحال، فأخرج لهم مائة دينار ودفعها إليهم وقال: يا مسلمين قد أفتيت بدفع صدقاتكم إلى هؤلاء فإنها تحل لهم وتسقط عنكم، فهؤلاء أئمة كبار وفي دليلهم قوة انتهى. ذكره الزركشي في الخادم. وقال الوجيه ابن زياد: سألتني جماعة من الأشراف عن ذلك فأجبتهم بجواز أخذهم إذا قلّدوا القائلين بذلك انتهى. وسئل شيخ الإسلام الإمام العلامة حسين بن عبد الرحمن الأهدل عما إذا منعوا من خمس الخمس فأجاب بقوله: الصحيح أنها تحل لهم والحال ما ذكر، أفتى بذلك أئمة ورعون، فمن جعلهم بينه وبين الله فقد أحسن في صلة النبي ﷺ، وقد فهم الحل من قوله ﷺ: «أليس لهم في خمس الخمس ما يغنيهم» ومن ادعى أن الأحوط منعه فقد فاته حسن النظر في صلتهم، ومن أعطاهم زكاته مقلداً لهؤلاء

الأئمة ومؤثراً لصلتهم لقربتهم من رسول الله ﷺ فرسول الله ﷺ شفيعه في قبول صدقته، والعجب ممن يدعي الإحتياط بمنهم ويفوته كثير من الإحتياط في هذا الباب انتهى. قال الحبشي: ومما أوردناه يعلم أنه يسوغ التقليد لهؤلاء الأئمة القائلين بجواز صرف الزكاة الواجبة إلى فقراء الأشراف، فمن جعل الأئمة بينه وبين الله فقد استبرأ لدينه وأحسن في صلة أرحام ﷺ، انتهى كلام الحبشي، ونحوه في الأَكسير للشريف محمد بن عنقا قال بعد ما ذكره من تحريم الزكاة على أهل البيت هو ما عليه الجمهور: وذهبت الإمامية وطوائف من أئمة السنة من الشافعية والحنفية وغيرهما إلى جواز دفعها إليهم عند انقطاع خمس الخمس عنهم ونقله في الخادم للزركشي عن الإصطخري والهروي ومحمد بن يحيى والإمام الرازي وابن أبي هريرة وهم أجلة من العلماء وفي دليلهم قوة. وقال الدميري في النجم الوهاج: أفتى به الإمام الشهيد أستاذ عصره على الإطلاق محمد بن يحيى تلميذ الغزالي انتهى. وأفتى به البدر الأهدل. وقال شيخه الإمام العلامة نور الدين الأزرق وبه الفتوى: قال ابن عنقا وبه أفتى الجَمّ الغفير من مشايخنا ومشايخهم وغيرهم وبالجواز أخذ جمهور المتأخرين، فليكن هو المختار المعتمد في الفتوى، بل قال بعض مشايخي من أهل الحرمين: ولا أرى أحداً في هذا الزمن يعدّ من أئمة الفتوى يفتي بغير الجواز، كيف وفي منعهم من التضييق عليهم ما لا يخفى وقد قال تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^(١) وقال ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة». وأجمع العلماء على أن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الأمر إذا ضاق اتسع انتهى كلام ابن عنقا. والواجب في الدفع إلى بني هاشم وبني المطلب كغيرهم أن يعطي ما يكفيه العمر الغالب وهو ما بين ستين سنة إلى تسعين، فإن كان عمره ثلاثين أعطي كفاية ثلاثين، وإن كان عمره ستين كفاية سنة واحدة، فإن احتاج بعدها أعطي لسنة

(١) (٢٢) الحج: ٧٨.

وهكذا، وليس المراد أنه يعطي كفايته نقداً بل ثمن ما يكفيه دخله، فيشتري للزارع عقاراً يكفيه دخله، أو ماشية يستغلها إن كان من أهل المواشي، وإن أحسن حرفة أعطي ثمن تلك آلة حرفته، وإن كان تاجراً أعطي رأس مال يكفيه ربحه غالباً باعتبار عادة بلده، ولكل تجارة رأس مال يختلف باعتبار عادة بلده، ذكر ذلك أصحابنا. وإذا كان لبعض الأشراف أو غيرهم أرض كثيرة ولكن لا تكفيه غلتها فيما يحتاجه هو ومن يقوم بكفائتهم أعطي تمام كفايته كما صرحوا به. قال ابن حجر في فتاويه: صرحوا بأن من له عقار يستغله ولا يكفيه دخله أي غلته فهو مسكين يعطي تمام كفايته ولا يلزمه بيعه. وقال القمولي: مقتضى كلام الرافعي أنه لو كان له عقار أو ضياع وعادته استغلالها أو رأس مال يتجر فيه والغلة والكسب لا يزيدان على كفايته فلا يمنع ذلك من إعطائه من سهم الغارمين انتهى. أي إذا كان مديوناً فعلم أن المال الذي يستغله إن كان ينقص دخله عن كفايته أعطي إما بالفقر أو بالمسكنة، وإن كان دخله بقدر كفايته لم يعط بالفقر ولا مسكنة بل بكونه مديوناً، انتهى كلام ابن حجر قال الجمال الرملي قال في الإحياء: قد يملك الشخص ألفاً وهو فقير، وقد لا يملك إلا فاساً وحبلأ وهو غني، أما لو كان عنده ألف مثلاً ولو وزعت على نفقة عمره لا تكفيه لكنه يتجر فيها ويبيع فيها ما يكفيه وممونه فلا يجوز له الأخذ من الزكاة، ومن معه مال يكفيه ربحه أو عقار يكفيه دخله غني، ذكره الشرقاوي قال في المنهاج مع التحفة: ولا يمنع الفقر مسكنه الذي يحتاجه ولاق به وثيابه ولو للتجمل بها في بعض أيام السنة وإن تعددت إن لاقت به على الأوجه، ويؤخذ من ذلك صحة إفتاء بعضهم بأن حلي المرأة اللائق بها المحتاجة للتزين به عادة لا يمنع فقرها، وقنه المحتاج إليه لخدمته ولو لمروته، لكن إن اختلت مروته بخدمته لنفسه أو شقت عليه مشقة لا تحتمل عادة، وكتبه التي يحتاجها ولو نادراً لعلم شرعي، أو آلة له كتواريخ المحدثين، وأشعار نحو اللغويين ولو مرة في السنة، أو كطب أو وعظ لنفسه أو لغيره ولو تكرر عند كسبه من فن بقية

كلها لمدرس. أو نسخ من كتاب بقي له الأصح لا الأحسن، فإن كانت إحداهما صغيرة الحجم والأخرى كبيرة الحجم بقيتا لمدرّس لأنه يحتاج إلى حَمَل الصغيرة إلى درسه وغيره يبقى له أصحهما، وألة المحترف كخيل جندي مرتزق وسلاحه إن لم يعطه الإمام بدلها.

مسألة التبرّ قال شيخنا المؤلف: المنصوص في كتب المذهب أنه يجب استيعاب الأصناف الثمانية بالزكاة الحاصلة عنده سواء زكاة الفطر وغيرها. وعبرة التحفة مع المنهاج يجب استيعاب الأصناف الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر إن قسم الإمام وهناك عامل وإلا فالقسم على سبعة، فإن فقد بعضهم فعلى الموجودين، فإذا قسم الإمام استوعب من الزكاة الحاصلة عنده آحاد كل صنف، وكذا يستوعب المالك إن انحصر المستحقون في البلد ووفى بهم المال، وإلا فيجب إعطاء ثلاثة فأكثر من كل صنف، لأنهم ذكروا في الآية بلفظ الجمع. وقال في العباب فرع: زكاة الفطر كغيرها، فإن عسرت قسمتها جمعت فطرة جماعة وفرقت انتهى. قال شيخنا المؤلف: فمن له صاع فطرة وأراد صرفه لمستحقه وجب عليه صرفه إلى إحدى وعشرين، ثلاثة من الفقراء، وثلاثة من المساكين، وثلاثة من المؤلفّة، وثلاثة من الغارمين، وثلاثة من المكاتبين، وثلاثة من ابن السبيل، وثلاثة من الغزاة في سبيل الله، ولا نظر لكون الحاصل لكل واحد قدر لا يكفيه، لأنه كما يحصل له هذا القدر من زيد يحصل له نظيره من عمرو ونظيره من بكر وهكذا، هذا هو المذهب الذي جرى عليه الشيخان وجمهور الأصحاب، واعتمده ابن حجر والرّملي. قال في التحفة: لكن اختار جمع جواز صرفها لثلاثة فقراء أو مساكين مثلاً، وآخرون جوازه لواحد، وأطال بعضهم في الانتصار له، بل نقل الروياني عن الأئمة الثلاثة وآخرين أنه يجوز دفع زكاة المال أيضاً إلى ثلاثة من الأصناف، قال: وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبننا، ولو كان الشافعي حياً لأفتى به انتهى. ونقل عن ابن عجيل أنه قال: ثلاثة مسائل أفتى

فيهن بخلاف المذهب: نقل الزكاة ودفعها إلى صنف واحد وإلى شخص واحد قال شيخنا المؤلف: فيجوز تقليد القائلين بجواز دفعها إلى صنف وإلى شخص واحد.

[قلت]: أما صرف فطرة رجل واحد إلى إحدى وعشرين ففيه حرج وتضييع للمال.

مسألة الثبر قال في الإتحاف: أفتى البارزي بجواز دفع الزكاة إلى بني هاشم والمطلب، وفي حديث الطبراني ما يشهد له وهو حديث: «لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيئاً ولا غسالة الأيدي إن لكم في خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم» أي بل يغنيكم، أورد الحديث زكريا في شرح الروض إلى قوله بل يغنيكم. قال في الإتحاف: فإذا عدم خمس الخمس زال الغنا، فخمس الخمس علة لاستغنائهم وشرط لمنعهم، فإذا زال انتفى المانع، وقياساً على ابن السبيل فإنه يعطى لغيبة ماله كما لو غصب مال الغني فصار فقيراً أو غاب ماله مرحلتين، ويشبه أن يكون هذا هو المختار في هذا الزمان لمن كان منهم في اليمن لبعدهم عن محل الغنيمة، وقلة شفقة الملوك وأهل الثروة، وشدة حاجتهم التي شاهدناها، والله أحكام تحدث بحدوث ما لم يكن في الصدر الأول، انتهى لفظه.

[قلت]: أحسب أن صرف خمس الخمس إليهم انقطع من بعد الخلفاء الراشدين.

مسألة الثبر قال في التحفة: أفتى النووي في بالغ تارك للصلاة كسلاً أنه لا يقبضها له إلا وليه أي كصبي ومجنون فلا يعطى له، وإن غاب وليه أي لأنه محجور عليه بسفه فلا يصح قبضه، بخلاف ما لو طراً ترك الصلاة أو تبيذره ولم يحجر عليه فإنه يقبضها، ويجوز دفعها لفاسق إلا إن علم أنه يستعين بها على معصية فيحرم أي وإن أجزأكم علم مما تقرّر انتهى. وعدم صحة دفعها إلى من بلغ تاركاً للصلاة مبني على ما جرى عليه الشيخان

وغيرهم أن الرشد صلاح الدنيا والدين، والمختار عند غيرهم أنه صلاح الدنيا فقط، وعليه فيجوز دفعها إليه ويصح قبضه ويبرأ الدافع إليه.

مسألة التبر ذكر أهل البيان والأصول أن آل إذا دخلت على الجمع أبطلت معنى الجمعية، فلم قال أصحابنا: لا يجزىء دفع الزكاة إلى أقل من ثلاثة من كل صنف معللين ذلك بورود الآية بلفظ الجمع؟ وأجاب شيخنا المؤلف بأنهم بنوا الاستدلال بالآية على القول بأن آل لا تبطل معنى الجمعية، وأن أفراد الجمع المحلى بأل جموع، وعلى ذلك جرى صاحب المفتاح وابن السبكي وقالوا: استغراق المفرد أشمل من استغراق المثنى والمجموع لأنه يتناول كل واحد من الأفراد، وأن استغراق المثنى إنما يتناول كل اثنين اثنين ولا ينافي خروج الواحد، واستغراق الجمع إنما يتناول كل جماعة جماعة، ولا ينافي خروج الواحد والاثنين انتهى.

[أقول]: قال الشمس محمد بن عبد الدائم البرماوي في شرح الألفية؛ له صيغة الجمع والمثنى في النفي ونحوه، هل تسلب دلالة على الجمعية ويصير وحداناً أفراداً كأحاد المفرد أو بنفي آحاده جموع أو مثنيات؟ فيه خلاف يظهر أثره في الاستدلال بذلك على حكم الواحد، وفي العموم إذا خصّ وكان جمعاً هل يجوز إلى أن يبقى واحد أو لا بدّ من عدد يصدق عليه ذلك اللفظ؟ ذهب كثير إلى الثاني، ورجح القرافي الأول وقال: يتعيّن اعتقاد زوال الجمعية ويصير كالمفرد، ويكون الحكم لكل فرد سواء كانت جمعاً أو ما في معناهما، وربما نقل الأول عن الحنفية والثاني عن الشافعية. ولذا اشترطوا في كل صنف من مستحقي الزكاة ثلاثة إلا العامل، وقالوا فيمن حلف لا يتزوج النساء ولا يشتري العبيد لم يحنث إلا بثلاثة، وعند الحنفية بواحد. قال الرافعي في كتاب الطلاق محافظة على الجمع: ولم ينظروا لكونه جمع كثرة بحيث لا يحنث إلا بأحد عشر، نعم في الحاوي للماوردي حلف لا يتصدّق على المساكين يحنث بواحد أو ليتصدقن على

المساكين لا يبر إلا بثلاثة، لأن نفي الجمع ممكن، بخلاف إثبات الجمع أي مع عمومه. ونقل ابن الصباغ أن اللام الداخلة على الجمع نصيره كالجنس أي حتى يصدق بواحد لكنه يشكل عليه مسألة أصناف الزكاة، وعلى الجملة فالفروع مضطربة، إلا أن العلل في كل فرع على ما يليق به من غير نظر إلى خصوص ما نحن فيه، والقول بأن أفراده آحاد هو ما يقع في عبارة كثير من العلماء، قال التفتازاني: الجمع المحلى بلام الاستغراق يشمل الأفراد كلها مثل المفرد كما ذكره أئمة النحو والأصول، ودلّ عليه الإستقراء، وصرّح به أئمة التفسير في كل ما وقع من هذا القبيل في التنزيل نحو: ﴿علم آدم الأسماء كلها﴾^(١) ولهذا صح بلا خلاف: جاءني القوم إلا زيداً أو إلا الزيدين، مع امتناع جاءني جماعة من العلماء إلا زيداً على الإستثناء المتصل وهو كلام نفيس. انتهى كلام البرماوي وقال العصام في الأطول: واستغراق المفرد أشمل أي استغراق ما هو مفرد في اللفظ أولاً كالجمع المحلى، قال: الذي بطل فيه معنى الجمعية. وقال السعد في شرح الكشاف: ما قيل إن استغراق المفرد أشمل مسلّم في النكرة المنفية للقطع بأن لا رجل نفي لكل فرد بخلاف لا رجال، وأما المعرف فلا للقطع، واتفاق أئمة التفسير والأصول والنحو على أن الحكم في مثل الرجال فعلوا لكل فرد لا لكل جماعة. وقال المحقق المحلى في شرح الجمع في عموم الجمع المحلى بأل ما لفظه: وعلى العموم قيل أفراده جموع، والأكثر آحاد في الإثبات وغيره، وعليه أئمة التفسير في استعمال القرآن نحو: ﴿والله يحب المحسنين﴾^(٢) أي يثيب كل محسن ﴿أن الله لا يحب الكافرين﴾^(٣) أي كل واحد منهم. والحاصل أن القول بأن أفراده آحاد هو الأصح عند المحققين، وقد يفرع الفقيه على خلاف هذه القاعدة لما قام عنده كما في مسألة الزكاة،

(١) (٢) البقرة: ٣١.

(٢) (٣) آل عمران: ١٣٤.

(٣) (٣) آل عمران: ٣٢.

ولهذا جرى ابن عجيل وغيره على أنه يجزىء لواحد لأن الآية لا تدل على ما قاله أصحابنا.

مسألة التبر قال شيخنا المؤلف: يجوز للرجل دفع زكاته إلى بنته المزوجة على فقير ولو باسم الفقير، لأن نفقتها لا تجب على الأب، ففي التحفة: وبتزوجها تسقط نفقتها بالعقد وإن كان الزوج معسراً ما لم يفسخ لتعذر إيجاب نفقتين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

.....



كتاب النكاح

مَسْأَلَةُ النَّبِيِّ ﷺ خَطِبَتْ امْرَأَةً وَهِيَ ثَيْبٌ أَوْ بَكْرٌ مِنْ كَفْوٍ لَهَا فَرَضِيَتْ وَلَهَا أَبٌ لَمْ يَكْفُلْهَا مِنْ جَهْلِهَا، إِنَّمَا رَبَّاهَا وَكْفَلَهَا خَالَهَا فِي حَجْرِ أُمِّهَا، وَطَلَبَ الْخَاطِبُ مِنَ الْأَبِ أَنْ يَعْقِدَ فَاِمْتَنَعَ خَوْفًا مِنْ خَالَهَا لِكَوْنِهِ شَيْخَ الْقَرْيَةِ لَمْ تَسْقُطْ وَلايَتُهُ عَلَيْهَا بِكَوْنِهَا تَرَبَّتْ فِي حَجْرِ أُمِّهَا وَخَالَهَا بَلْ، وَلِيهَا الشَّرْعِيُّ هُوَ أَبُوهَا، وَلا حَقَّ لَخَالَهَا فِي وَلايَةِ الْعَقْدِ، فَإِذَا لَمْ يَعْقِدِ الْأَبُ فَلْيُوكَلْ خَالَهَا أَوْ غَيْرَهُ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ مَبَاشَرَةِ الْعَقْدِ بِنَفْسِهِ وَالتَّوَكُّلِ زَوْجَهَا الْقَاضِي، وَلا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تُولِيَ أُمُّهَا خَالَهَا أَوْ غَيْرَهُ، لِأَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا عَضَلَ أَوْ تَعَذَّرَتْ مَرَّاجَعْتَهُ لَخَوْفِ فَتْنَةٍ انْتَقَلَتِ الْوَلَايَةُ لِلسُّلْطَانِ وَالْقَاضِي، وَالْمَرَادُ بِالْقَاضِي حَيْثُ أُطْلِقَ مِنْ وَلائِهِ الْإِمَامُ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ، أَمَا مَنْ يَتَعَاطَى فَصَلَ الْخُصُومَاتِ مِنْ غَيْرِ تَوَلِيَةٍ مِنَ الْإِمَامِ فَحُكْمُهُ كَأَحَادِ النَّاسِ، وَحَيْثُ خَلَّتِ الْجِهَةُ مِنْ حَاكِمِ مَوْلَى مِنَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ فَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تُولِيَ أُمُّهَا عَدْلًا حَرًّا تَوَلِيَهُ هِيَ وَخَاطِبُهَا أُمُّهَا لِيَزَوِّجَهَا مِنْهُ، وَالْأَوْلَى أَنْ تَحْكُمَ أَخَاهَا مِنْ أَبِيهَا، أَيُّ عِنْدَ اِمْتِنَاعِ الْأَبِ إِذَا كَانَ الْأَخُ عَدْلًا صَالِحًا لَوَلَايَةِ النِّكَاحِ لَا صَبِيًّا وَفَاسِقًا، فَإِنْ حَكَمْتَ غَيْرَهُ جَازٌ، وَلا تَنْتَقِلُ الْوَلَايَةُ إِلَى الْأَخِ لِأَنَّ الْأَبَ مَوْجُودٌ بِصِفَةِ الْوَلَايَةِ فَهُوَ حَاجِبٌ لِلْأَخِ، وَلا يَجُوزُ لِلْأَبِ أَنْ يَمْتَنَعَ مِنْ تَزْوِيجِهَا إِلَّا بِدِرَاهِمٍ، فَإِذَا أَخَذَهَا فَأَكَلَهَا فَهُوَ أَثَمٌ فَاسِقٌ تَبْطَلُ بِذَلِكَ وَلايَتُهُ. وَفِي الْعَبَابِ: وَيَحْصُلُ الْعَضَلُ بِأَنْ أَمَرَ الْقَاضِي فَأَبَى مُطْلَقًا أَوْ لِيُعْطِيَهُ دِرَاهِمًا، وَإِذَا اِمْتَنَعَ الْوَلِيَّ الْخَاصَّ وَهُوَ الْأَبُ أَوْ غَيْرُهُ وَلَمْ يَوْجَدْ قَاضِيًّا شَرْعِيًّا جَازًا لَهَا أَنْ تَحْكُمَ عَدْلًا سِوَاهُ كَانَ فُقِيهًا مُجْتَهِدًا أَمْ لا. وَفِي الْمَنْهَاجِ وَالتَّحْفَةِ: وَكَذَا يَزَوِّجُ السُّلْطَانُ إِذَا عَضَلَ الْقَرِيبَ، لَكِنْ بَعْدَ ثُبُوتِ الْعَضَلِ عِنْدَهُ بِاِمْتِنَاعِهِ مِنْهُ أَوْ سَكُوتِهِ بِحَضْرَتِهِ بَعْدَ أَمْرِهِ بِهِ، وَالْخَاطِبُ

والمرأة حاضراً أو وكيلهما، أو بيّنة عند تعزّزه أو تواريه انتهى. قال شيخنا المؤلف: فإذا وصلت هي والخاطب وادعت أنّ وليّها عضلها وطلب من القاضي التزويج فليرسل إلى وليّها، فإن حضر وامتنع من تزويجها زوجها الحاكم حينئذٍ، وإن أرسل له الحاكم فامتنع من حضور مجلسه فليرسل إليه شاهدين، فإن تبين لهما امتناعه من التزويج شهدا عليه عند الحاكم وزوجها حينئذٍ الحاكم. ففي فتاوى البغويّ: إذا عضل الوليّ عن التزويج وتعذر إحضاره بتعزّز أو توار أو غاب حينئذٍ يحكم عليه بالعضل بشهادة الشهود.

مسألة الثّامن يجوز للنساء الخروج لحوائجهن، ولا يلزمهن في الطريق ستر وجوههنّ إلا إن خشين فتنة، فقد نقل النوويّ عن عياض الإجماع، على أنه لا يلزم المرأة في طريقها ستر وجهها وإنما هو سنة، وعلى الرجال غضّ البصر عنهنّ للآية. قال في التّحفة عقبه: نعم من تحققت نظر أجنبي لها يلزمها ستر وجهها عنه، وإلا كانت معينة له على حرام فتأثم، قال: ثم رأيت أبا زرعة أفتى بما يفهمه فقال في امرأة جميلة تبرز للرجال مكشوفة ما عدا ما بين سرة وركبة والأجانب ينظرونها محل جواز بروزها الذي أطلقوه إذا لم يظهر منها تبرّج بزينة ولا اختلاط بمن يخشى منه عادة افتتان بمثل ذلك وإلا أئمت ومنعت، وكذا الأمر. قال شيخنا المؤلف: وقد ذكر العلماء لجواز خروج المرأة لصلاة الجماعة شروطاً تأتي في خروجها لنحو الاحتطاب وتحصيل الماء وغيرهما، وهي أن لا تكون متطيّبة ولا متزيّنة، ولا ذات خلاخل يسمع صوته، ولا ثياب فاخرة، ولا مختلطة بالرجال، ولا شابة، ونحوها ممّن يفتتن بها، وأن لا يكون بالطريق ما يخاف به مفسدة ونحوها، فحيث وجدت الشّروط المذكورة فالخروج لهنّ جائز، وعلى ذلك حملت الأحاديث الدالة على جواز خروجهنّ كحديث: «إن الله أذن لكن أن تخرجن لحوائجكن». وحديث مسلم أنّه ﷺ: «أذن لمطلقة ثلاثاً أن تخرج لجداد نخلها» وحديث: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله». وإن عدمت الشروط المذكورة حرم الخروج، ووجب على الحاكم منعهنّ من الخروج لحديث ابن

ماجه: بينما رسول الله ﷺ جالس في المسجد إذ دخلت امرأة ترفل في زينة لها في المسجد: «فقال: يا أيها الناس انهوا نساءكم عن لبس الزينة والتبختر في المسجد، فإن بني إسرائيل لم يلعنوا حتى لبس نساؤهن الزينة وتبختروا في المساجد». وحديث: «لأن يزاحم خنزير رجلاً متطبخ بطين خير له من أن يزاحم بمنكبيه امرأة لا تحلّ له» رواه الطبراني. فخرج النساء في البادية والجبال للأحتطاب ونحوه سافرات الوجوه جائز بالشروط المذكورة، ولا يكون خروجهن قادحاً في عدالة أزواجهنّ، وإن كانوا من ذوي المروات كعالم وحاكم، فقد صحّ أنّ أسماء بنت أبي بكر زوجة الزبير أحد العشر المبشرين بالجنة كانت تحمل النوى على رأسها من أرض الزبير وتدخل به المدينة، ومع حلّ الخروج فلا يحلّ لهنّ التّظر إلى الرجال ولا للرجال النظر إليهن، بل ذلك حرام على المعتمد. وخالف الرافعي تبعاً للأكثر فقال: يحلّ التّظر إلى وجه الأجنبية عند عدم الفتنة. وقال الأسنوي إنه الصّواب وليس كما قال، فإنّ الآية وإن دلت على جواز كشفهن لوجوههنّ دلت على وجوب غضّ البصر من الرجال، ويلزم من وجوب غضّ البصر حرمة التّظر، ولا يلزم من الكشف جوازه كما لا يخفى، قاله في التحفة.

مسألة التّبرّ قال في العباب: ولو فقد الوليّ الخاصّ فحكم الزّوجان عدلاً في العقد جاز ولو مع وجود الوليّ العام انتهى. وقضيته أنه يجوز لهما أن يحكما عدلاً ولو مع وجود القاضي في البلد، وهو ما جرى عليه الأسنوي في المهمّات حيث قال: الصّحيح جواز التحكيم مع وجود القاضي ودونه، لكن الذي اعتمده في التحفة أنّه لا يجوز لهما ذلك مع وجود قاض بالبلد، نعم إن كان لا يزوّج إلا بدراهم لها وقع فيتّجه أن لها أن تولّي عدلاً مع وجوده، وضابط البعد الذي يجوز التحكيم مع وجود القاضي على ما اعتمده ابن حجر أن يكون الحاكم فوق مسافة العدوى فإن كان فيها فهو في حكم الحاضر، والذي أفاده كلام الأذرعى وجرى عليه أبو زرعة أنّ تولية العدل الصّالح للقضاء ولو في باب النكاح هو التحكيم وهو جائز ولو مع

وجود قاض، بل هو أولى إذا كان القاضي قاضي الضرورة لكن عند فقد الولي الخاص، وأن تولية العدل المجرد تسمى تفويضاً لا تحكيمياً، وأن شرطه فقد الولي الخاص والقاضي، وعبارة التحفة شاهدة لذلك ونصها: لو لم يكن ولي أصلاً جاز لها أن تفوض مع خاطبها أمرها إلى مجتهد عدل فيزوجها، ولو مع وجود الحاكم المجتهد أو إلى عدل غير مجتهد، ولو مع وجود مجتهد غير قاض فيزوجها لا مع وجود حاكم انتهى. قال الأشخر: واشتراط صلاحية العدل للقضاء أي كونه مجتهداً محلّه إن كان قاضي البلد كذلك، فإن كان مقلداً جاز كون المحكم مقلداً، كما أخذه الشيخ تقي الدين عمر الفتى الزبيدي من قول الأنوار: يشترط في المحكم صفات قاضي البلد. ومن قول الروضة: يشترط في المحكم صفات القاضي انتهى. وصيغة التحكيم: حكمتك أن تزوجني بفلان والزوج يقول بفلانة. قال في العباب: وإن كانت بكرة فقال: حكمتني في تزويجك بهذا فسكتت كفى انتهى. وإنما يجوز التحكيم من كبيرة لا صغيرة.

مسألة الثبوت قال في الروض وأصله وشرحه: وتصدق المرأة البالغة في دعوى البكارة بلا يمين ولا يكشف حالها لأنها أعلم به، وكذا في دعوى الثبوت قبل العقد وإن لم تتزوج، ولا تسأل عن الوطء الذي صارت به ثيباً وقضيته أن قوله من زيادته بلا يمين قيد في تصديقها في دعوى الثبوت أيضاً وفيه نظر، لاقتضائه إبطال حق وليها من الإيجاب فيما إذا أراد أن يزوجه بغير إذن نطقاً، وخرج بقوله من زيادته قبل العقد دعواها الثبوت بعده وقد تزوجه بغير إذن نطقاً، فإنه المصدق بيمينه لما في تصديقها من إبطال النكاح، مع أن الأصل بقاء البكارة، بل لو شهدت أربع نسوة بشيبتها عند العقد لم يبطل لجواز إزالتها بالأصبع أو نحوه أو خلقت بدونها، ذكره الماوردي والرويانى، لكن أفتى القاضي بخلافه انتهى. وقوله: وفيه نظر اعتمد في فتح الجواد وتوقيف الحكام أنه لا بد من اليمين، وقوله لم يبطل صححه الشهاب الرملي وجرى عليه في فتح الجواد.

مَسْأَلَةٌ: يشترط لصحة إيجاب الأصل للبكر أن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة، ولا بينها وبين الأب أو الجدّ عداوة ظاهرة لا تخفى على أهل محلّها، ذكره في التحفة وغيرها. وبذلك صرح في الروض فقال: للأب والجدّ تزويج البكر مطلقاً حيث لا يكون المجرى عدوّاً ظاهراً، قال في شرحه بخلاف غير الظاهرة، لأن الوليّ يحتاط لموليته لخوف العار، وعليه يحمل إطلاق الماورديّ والزوياني الجواز. قال الشيخ وليّ الدين العراقي: وينبغي أن يعتبر في الإيجاب أيضاً انتفاء العداوة بينها وبين الزوج، ولم يعتبر ظهور العداوة هنا كما اعتبر في المجرى، لظهور الفرق بين الزوج والوليّ.

مَسْأَلَةٌ: يجوز لشافعيّ نكاح امرأة بشاهدين بدون وليّ تقليداً لأبي حنيفة في ذلك، كما أفتى به أبو الفتح المزجّد قال: لتجوزهم تقليد من شاء من المجتهدين في جميع مذاهبهم أو بعضها، ولا ينكر إلا المجمع على تحريمه أو ما اعتقده الفاعل حراماً، وبذلك أفتى العلامة عبد الرحمن البجلي تلميذ ابن زياد المقصري. وقال السيد السمهوديّ: المسائل الفروعية لا يعاقب عليها مع التقليد، وقد قال بعدم اشتراط الوليّ الكوفيتون والشعبيّ والزهرّيّ قالوا: عقدها على نفسها جائز، وليس الوليّ من أركان العقد بل من تمامها، ذكره الزرقاني في شرح الموطأ، ويشترط لصحة التقليد أن يراعى جميع الشروط التي يعتبرها أبو حنيفة لصحة العقد، واشترط الأشخر لصحة التقليد أن يكون لضرورة أي لمشقة لا تحتمل عادة، قال: أما مع عدمها فيحرم. قال الشيخ محمّد بن زياد الوضاحي الشرعيّ: لم أر من عدّ ذلك في شروط التقليد، بل في فتاوى شيخ الإسلام عبد الرحمن بن عبد الكريم بن زياد المقصري ما يفيد أنه يجوز التقليد بلا حاجة.

[قلت]: وكلام جميع الأصحاب فإنهم يطلقون جواز التقليد من غير تقييد، والأخذ بإطلاقهم هو الصحيح.

مَسْأَلَةٌ: قال شيخنا: عقد الأب لابنته إجباراً على صبي لا يملك

المهر باطل. ففي فتاوى ابن حجر: المعتمد ما نقله الشيخان وأقرّاه أنّ الوليَّ
 المجبر إذا زوّج موليته معسراً بمهر المثل بغير رضاها لم يصحّ النكاح لأنه
 بخسها حقّها، ونحوه في التحفة، وبهذا جزم جمع محقّقون. وعبارة
 الرّوض: ولا أثر لليسار يعني في الكفاءة، لكن لو زوّج بالإيجاب معسراً
 بمهر المثل لم يصحّ النكاح لأنه بخسها حقّها، كذا نقله في الرّوضة عن
 فتاوى القاضي ومنعه البلقيني. وقال الزركشي: هو مبنيّ على اعتبار اليسار،
 مع أنه نقل عن عامة الأصحاب عدم اعتباره إنتهت وهو حسن، إنتهت كلام
 شرح الرّوض. وعبارة التحفة يشترط لصحة الإيجاب كفاءة الزّوج ويساره بمهر
 المثل على المعتمد، كما بيته في شرح الإرشاد وعليه جرى الرّملي.

مسألة الثّوب زوّج بنته على أنّها بكر، وسلم الزوج قيمة بكر، ثم تبين أنّها
 ثيب بإقرارها أو بيّنة على إقرارها، رجع الزّوج بما زاد على قيمة الثيب، كما
 أفتى بذلك السيّد العلامة محمد بن عبد الرّحمن بن سليمان والدة.

مسألة الثّوب قال المليباري في المنهج الوضّاح في أحكام النكاح: إذا لم
 يوجد وليّ خاصّ ممن ذكر فيزوجها محكم عدل حرّ ولته مع خاطبها أمرها
 ليزوّجها منه وإن لم يكن مجتهداً إذا لم يكن ثم قاض ولو غير أهله وإلا
 فيشترط كون المحكم مجتهداً، نعم إن كان الحاكم لا يزوّج إلا بدراهم
 فيتّجه أن لها أن تولّي عدلاً مع وجوده. قال شيخنا يعني ابن حجر: ولا
 يجوز التحكيم للفساق مطلقاً ولا تحكيم أحد الزوجين إنتهت. وبذلك أفتى
 العلامة شيخ الإسلام أحمد بن عبد الرّحمن الناشري الزبيدي تلميذ ابن
 حجر.

مسألة الثّوب زوج قاضٍ امرأتين شريفتين من أولاد سيّدنا الحسين السّبط
 رضي الله عنه برجلين من بلاد مليبار ليسا شريفين مع غيبة أبيهما وحضور
 أخيها وعدم رضاها فنكاحهما باطل، يجب على كلّ عالم به له قدرة على
 تغييره التفريق بين الزوجين المذكورين، ولا يجوز السكوت عليه لأنه إقرار

على سفاح. قال ﷺ: «لا تنكحوا النساء إلا إلى الأكفاء» رواه الطبراني. وفي رواية: «ألا لا تزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن من غير الأكفاء» فدلّت الأحاديث على الكفاءة في النسب، وبه قال الشافعي وأحمد وسفيان وأبو حنيفة، فالعربي لا يكافئ قريشاً، وقريش لا تكافئ بني هاشم، وبني هاشم لا يكافئون أولاد الحسن والحسين لأن من خصائصه ﷺ أن أولاد بناته ينسبون إليه في الكفاءة وغيرها، وإنما قلنا يبطلان نكاحهما لأن شرط تزويج الحاكم عند غيبة الولي أن يكون الزوج كفوءاً للمرأة بلا خلاف بين الأصحاب، كما أفاده أبو القاسم الفوراني. وقد سئل المحقق جمال الدين محمد بن أبي الأشخر عن امرأة لها ولي غائب فهل للحاكم تزويجها بغير كفوء فقال ما حاصله: إن الصورة المذكورة في السؤال لم يقل أحد من أئمة المذهب بأن للقاضي التزويج فيها، ومن ثم قال أبو زرعة: محلّ الخلاف عند تزويج القاضي لفقده الولي، فلو زوج لغيبة الولي أو عضله أو إحرامه لم يكن له ذلك قطعاً. وقال المراغي في شرح المنهاج: قال الزركشي مراد المصتف لا ولي لها أصلاً، أما إذا كان لها ولي خاص فلا تزوج إلا من كفوء لأنه نائب عنه في التصرف، لهذا ما اقتضاه كلام الهروي في الأشراف وغيره، ونقله في الاستقصاء عن الإيضاح للصيمري ولم يحك غيره. وبه أجاب ابن الصلاح في فتاويه، لأن حق الغائب في الكفاءة وولايته باقيان فلا يصحّ مع عدم إذنه، ونحو ذلك في شرح المنهاج لابن مطير ومن ادعى القول به في صورة السؤال من أحد من أئمة المذهب فعليه البيان، فما أقبح دعوى بلا شاهد.

[قلت]: وحاصل المسألة أنّ المرأة التي لا ولي لها إذا طلبت من السلطان التزويج بغير كفوء لم يجبها، فإن فعل لم يصحّ في الأصح، هذه عبارة المنهاج. قال في التحفة وقال كثيرون أو الأكثر: يصحّ وأطال جمع في ترجيحه. قال ابن مطير: وقد أفتى بما صحّحه الشيخان من البطلان، وعندني جملة فتاوى للمتأخرين بالصّحة لكنها لا تقاوم المنقول. وخصّ

الفوراني وأبو زرعة والأشعر الخلاف الذي دلّ عليه قول المنهاج في الأصحّ بما إذا فقد الوليّ أصلاً. أما مع غيبته فلا يصحّ قطعاً. قال ابن حجر: وخصّ جمع ذلك أي الخلاف المفهوم من كلام المنهاج بما إذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الوليّ أو عضله أو إحرامه، وإلا لم يصحّ قطعاً لبقاء حقّه وولايته، ومثله في النهاية. ومراد ابن حجر تقييد كلام الشّيخين في حكاية الخلاف بغير هذه الصّورة. فكلام الأصحاب بعضه يفيد بعضاً، سيما من الفوراني الذي هو أحد عظماء المذهب، ولا يدلّ كرم ابن حجر على أنّ هناك من يخالف هذا التقييد. والحاصل أنّ المذهب أن السلطان لا يزوج من لا وليّ لها بغير كفوء، فإن كان لا وليّ لها أصلاً فعلى الأصحّ المعتمد، وأما مع وجوده وغيبته فلا يصحّ قولاً واحداً.

منسب التبرّ قال القاضي حسين في فتاويه: غاب زوجها وانقطع خبره فقالت لوليّها: زوّجني فإنه مات، أو طلقني وانقضت عدّتي، وأنكر حلفت، فإن نكل حلفت وزوجها، فإن أبى فالحاكم ومحلّه حيث لم تعين زوجاً، وإلا فلا بدّ من بيّنة على موته أو طلاقه. وعبارة التحفة: وتصدّق في غيبة وليّها وخلوّها عن الموانع، ومحل ذلك حيث لم يعرف تزوّجها بمعين، وإلا اشترط في صحّة تزويج الحاكم لها دون الوليّ الخاصّ إثباتها لفراده سواء غاب أم حضر، لهذا ما دلّ عليه كلام الشّيخين وهو المعتمد من اضطراب طويل فيه، وإن كان القياس ما قاله جمع من قبول قولها في المعين عند القاضي لقول الأصحاب: إن العبرة في العقود بقول أربابها إنتهى. وقال الحبشي في فتاويه: الحاصل أنها إذا قالت كنت مزوّجة ولم تعين الزوّج أنه يقبل قولها على المعتمد مطلقاً، وأما إذا عيّنت فقال السبكي وولده التاج وتبعه في الإسعاد ومشى عليه في فتح الجواد أنه لا يقبل قولها ما لم تقم حجّة. وقال في التحفة: إذا عيّنت فلا يجوز للقاضي إذا كان هو الذي يعقد بها أن لا يعقد بها حتّى تقيم بيّنة، وأما الوليّ الخاصّ فيزوّجها وإن عيّنت، فيقبل قولها في الطلاق والموت بالنسبة للوليّ الخاصّ، ومقتضى كلام

الشيخين وأفتى به ابن زياد والطنبداوي وغيرهما قبول قولها على المذهب مطلقاً وهو الذي اعتمده، ولكن المختار التوقف حتى تثبت بيّنة، إله كلام الحبشي، وفيه شبه تناقض حيث قال: اعتمده، ثم قال: لكن المختار أي عنده. قال شيخنا المؤلف: فإذا غاب زوج امرأة وانقطع خبره مدة يقضي بموته فيها ورفعت أمرها إلى الحاكم ليُفسخ فلم يساعدها وألجأتها للضرورة إلى دعوى الطلاق لتتوصل إلى النكاح بذلك فليس لها ذلك، ولا يجوز لشخص أن يعلمها بذلك.

مسألة الثبوت قال السيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل في تزويج اليتيمة من غير المجبر: أنه يجب على العاقدين تقليد أبي حنيفة إذا أرادوا، فإذا لم يقلدا كانا متعاطيين لعقد فاسدٍ وهو حرام كما صرحوا به. وصرح ابن زياد بأنه يكفي تقليد العاقدين عن الصغيرة. قال شيخنا: ومنه يعلم أنه إذا لم يصدر من الزوج تقليد فالنكاح باطل، ولا يجوز لشافعيّ تعاطي مثل ذلك من غير تقليد.

مسألة الثبوت قال في العباب: ولو زوج القاضي لغيبة الوليّ فقدم بحيث علم أنه عند العقد دون مرحلتين لم يصحّ النكاح. وقال في الكفاية للفارقي النهاري: وإذا تزوج امرأة مجهولة النسب فحضر رجل وقال: أنا أبوها وكنت في البلد ثبت النسب وبطل العقد إذا صدقته في الأبوة انتهى. قال شيخنا: فإن لم يثبت وجود القريب أو كان لكن بينه وبين بلد العقد مرحلتان فأكثر، فالنكاح صحيح بشرط أن يكون الزوج كفوءاً للمرأة، فإن لم يعرف أنه كفوء أو غير كفوء فالنكاح باطل كما يفيد كلامهم، وعند إنكارها إنما يثبت بشهادة رجلين كما أفاده محمد بن سليمان. قال في التحفة: وعلى القول الأول أي الأصح وهو أنّ المرأة إذا طلبت من القاضي أن يزوّجها بغير كفوء لم يجبها فهل لها أن تحكم عدلاً ويزوّجها حينئذٍ للضرورة أو يمتنع عليه كالقاضي محلّ نظر، ولعل الأول أقرب إن لم يكن في البلد حاكم يرى

ذلك، لثلا يؤدي ذلك إلى فسادها ولانه ليس كالثائب، ثم رأيت جمعاً بحثوا أنها لو لم تجد كفوءاً وخافت العنت لزم القاضي إجابتها قولاً واحداً للضرورة، كما أبيحت الأمة لخائف العنة وهو متجه مدركاً، والذي يتجه نقلاً ما ذكرته أنه إن كان في البلد حاكم يرى تزويجها من غير الكفوء تعين، فإن فقد ووجدت عدلاً تحكّمه ويزوّجها تعين، فإن فقد تعين ما بحثه هؤلاء. وقوله: ولعل الأول أقرب جرى عليه الرملي في النهاية.

مسألة الثبوت قال في التحفة في مبحث أولياء النكاح: السلطان هنا وفيما مرّ ويأتي من شملتهما ولايته عاماً كان أو خاصاً كالقاضي والمتولي عقود الأئكة، قال شيخنا: فالمراد بالسلطان في كلامهم متولي أحكام تلك البلاد ولو متغلباً، كما يفيد كلام الأشخر في فتاويه.

مسألة الثبوت لا يجوز لشريف تزويج بنته على غير شريف، فإن كانت بالغة ورضيت جاز له فالكفاءة حقٌ للمرأة والوليّ وتكون بذلك مسقطة لكفاءتها. قال ابن حجر في فتاويه: من علمت نسبه إلى البيت النبويّ لا يخرج عن ذلك عظيم جنايته، ولا عدم ديانته وخيانتة، وإن لم يثبت نسبه شرعاً وادعاه ولم يعلم كذبه فينبغي التوقف عن تكذيبه، لأن الناس مأمونون على أنسابهم فيسلم له حاله.

مسألة الثبوت ادعى على رجل أنه زنى بامرأة فحبسه الحاكم وأجبره على العقد على المزني بها وهي حامل لم يجز، فإن إكراه المسلم على نكاح أو غيره بغير حق غير جائز شرعاً، وصرح أصحابنا بأنه لا يصح من مكروه بغير حق بيع ولا نكاح ولا طلاق ولا إعتاق وسائر التصرفات، وذكروا للإكراه شروطاً منها التهديد ممن له قدرة على تحقيق ما هدد به نحو ضرب أو حبس طويل، فإذا ثبت إكراهه على النكاح فنكاحه باطل، ولا يلزم للمرأة شيء من مؤن النكاح، ويصدق بيمينه في دعوى الإكراه عند وجود القرينة. قال في التحفة: يصدق في دعوى الإكراه على ما نقله الإذرعّي، ثم قال:

والحاصل أن المعتمد في ذلك أنه لا بدّ من تفصيل ما به الإكراه، ثم إن قامت به قرينة كحبس صدق بيمينه وإلا فلا بدّ من بينة مفصلة.

مَسْأَلَةٌ: استدل الإمام أبو حنيفة بقوله تعالى: ﴿وإن خفتن أن لا تقسطوا في اليتامى﴾^(١) على جواز نكاح اليتيمة. وكذا استدل بها الإمام الهادي والمؤيد بالله من أئمة الزيدية، وحجة الشافعي حديث: «لا تنكح اليتيمة حتى تستأذن» والإذن لا يصح إلا بعد البلوغ، وتأولوا الآية على أن المراد من كانت يتيمة ثم بلغت، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ: الوسطة الذي يلحق الولي والزوج صيغة عقد النكاح يحسب شاهداً، قاله شيخنا ولا يصح أن يكون الأعمى شاهداً في النكاح، لأن شرط شاهدي النكاح البصر كما في التحفة والأنوار وغيرهما.

مَسْأَلَةٌ: قال النووي في المنهاج: ولو غاب الأقرب إلى مرحلتين أو أكثر زوج السلطان ودونهما إذا غاب الأقرب لا يزوج السلطان إلا بإذنه، فإذا زوج السلطان ثم بان أن الولي كان في أقل من مرحلتين تبين فساد النكاح كما سبق. قال ابن زياد المقصري في فتاويه: من شروط التحكيم في النكاح فقد الولي الخاص بموت أو نحوه فلا يجوز مع غيبة الولي ولو فوق مسافة القصر، كما في الخادم عن البحر للرويانى ولفظه: قال في البحر قال القاضي أبو علي الطبري: سمعت بعض شيوخنا يقول: ينظر في المحكم في النكاح، فإن كان لها ولي حاضر أو غائب لا يجوز، وإذا أرادت المرأة وحدها أن تولي عدلاً في تزويجها فيشترط في ذلك فقد الولي الخاص والعام وهو الحاكم، انتهى كلام^(٢).

[أقول]: وقد سبق خلافه، نعم يجوز أن يحمل على ما إذا كان

(١) (٤) النساء ٣.

(٢) بياض في الأصل.

المحكّم غير فقيه كما سبق تحقيقه. قال شيخنا: وإذا بان بطلان نكاحها فيجب التفريق بينهما، ويجب على الزوج بوطئها وإزالة بكارتها بالنكاح المذكور مهر مثلها بكرًا، وأما بقية حقوق الزوجية فلا يجب على الزوج منه شيء ككسوة وغيرها مما جرت العادة بتسليمه للزوجة، وإن دفع منه شيئاً للمرأة استردّه، فإن أتلفته غرمها إيّاه كما أفاده الجبشي وإذا أطلق فطلاقه لاغ لا يعتدّ به، فله نكاحها بعده بغير محلل لأنها ليست بزوجة،

مسألة النكاح خطب عند آخر ابنته فقبله بشرط أن يزوجه أخته فزوجه، والحال أنّ أخته صغيرة غير محتاجة للكسوة ولا غيرها، فعقد بينهم عاقد من غير بحث فنكاحه الأخت الصغيرة باطل، لأن من على حاشية النسب لا يزوّج صغيرة ولا يلزم أحا الزوجة شيء من خسارة الزوج، فإن كانت كسوة العرس باقية استردّها، أو دفع إليه دراهم قبل العقد أو بعده استردّها، لأن الزوج دفع لإتمام العقد وقد تبين فساده، والكسوة أو قيمتها لا تجب إلا بالتمكين الصحيح، فإن كان الزوج لم يدخل بها فلا شيء عليه، وإلا فعليه مهر مثلها بكرًا، ولهم تقليد من يجوز نكاح اليتيمة. فقد صرح ابن حجر وابن زياد بأنه يكفي التقليد بعد العمل إذا كان المقلد جاهلاً بمذهب من قلّده حال عمله، وأما إذا كان عالماً بذلك المذهب ولم يقلّده حال العمل من غير نسيان لذلك المذهب ثم أراد تقليده بعد العمل فليس له ذلك، ويجب على العاقد بينهما البحث عن حال المتعاقدين، وعمّا يستفيد به حل تلك المرأة لذلك الرجل، لأن الأصل في الأبضاع التّحريم، فاحتيج إلى ظن انتفاء الموانع ولا يمكن ذلك إلاّ بالبحث، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة النكاح قال لابنه: أنا مسافرٌ وإذا حصل خاطب لأحد أخواتك فاعقد بها ولا تنتظر رجوعي، جاز للإبن تزويج أخواته بهذا الإذن السابق من أبيه، كما يفيد كلام التحفة.

مسألة النكاح من عادة رجل من العلماء أن يقصده مريد النكاح لتلقين

العقد فمنعه القاضي من ذلك فليس له منعه، ولا يتوقف تلقينهما عقد النكاح على توليه من القاضي بل يجوز للأحاد، بل لو لقنهما صبي أو امرأة جاز، إذ التلقين ليس شرطاً لصحة النكاح، فلو قال الولي للزوج عند حضور شاهدين: زوجتك فلانة بنت فلان، فقال الزوج: قبلت نكاحها صح، فمنع القاضي للعالم المذكور خطأ وحبسه أشد خطأ، وليس ذلك إلا لأغراض نفسانية. وأما تولية الحاكم التي يذكرها الفقهاء فإنما هي شرط لمن يتولى عقد من لا ولي لها، فمن لها ولي لا يشترط ترافع الولي والزوج إلى الحاكم، قاله شيخنا رحمه الله وهو الأصح.

مسألة قال أبو الفتح المزجد في يتيمة أراد عمها أن يزوجه على مذهب أبي حنيفة بأنه يجوز له ذلك ولا إثم عليه فيه، لأن الأئمة كلهم على هدي من الله، لا سيما مع حاجة الصغيرة إلى نفقة وكسوة وغيرها، ولا يتوقف ذلك على تزويج القاضي الحنفي لأن العم يجوز له ذلك في مذهب أبي حنيفة، والأولى رفع العقد الصادر من العم إلى القاضي الحنفي، فيطلب منه الحكم بصحته ليؤمن من نقض المخالف. قال شيخنا: وقد أفتى به جماعة من المتأخرين وقيدوا جوازه بحالة الضرورة والحاجة انتهى.

[قلت]: سبق أن الذي اشترط ذلك الأشخر وابن زياد الوضاحي رده.

مسألة شريفة ليست لها ولي لا حاضر ولا غائب، خطبها غير شريف لم يجز للقاضي أن يزوجه عليه، كما صرح به الشيخان وغيرهما كما مر.

مسألة أفتى الوائلي فيمن امتنع من تزويج موليته من كفوء خطبها بغير عذر شرعي حتى تنذر عليه بما تملكه من عقار ومنقول فإنه عاضل آثم، وعند ثبوت العضل يزوجه القاضي، قال: وإذا نذرت عليه ليزوجه لم يصح النذر ولا يملك ما نذرت به عليه.

مسألة قال في التحفة: تصدق المرأة في غيبة زوجها وخلوها من

الموانع، ومحل ذلك ما لم يعرف تزوّجها بمعين، وإلا اشترط في تزويج الحاكم لها دون الوليّ الخاصّ، كما أفاده كلام الأنوار إثبات الفرقة سواء أغاب أم حضر، هذا ما دلّ عليه كلام الشيخين، وهو المعتمد من اضطراب طويل فيه، وإن كان القياس ما قاله جمع من قبول قولها في المعين أيضاً حتى عند القاضي لقول الأصحاب: العبرة في العقود بقول أربابها. وممن اعتمد التفصيل بين المعين وغيره السبكي وتبعه ولده التاج فقال عنه: إن عينت الزوج لم يقبل أي قولها إلا بينة حضر أو غاب طلق أو مات، وإن لم تعين قبلت مطلقاً. وكلام الأنوار الذي أشرت إليه أخذه من كلام القاضي، واعتمده ابن عجيل والحضرميّ فقالا: لو خطبها رجلٌ من وليّها الحاضر وأراد أن يتزوج بها منه جاز أن يتزوج بها منه ويقبل قولها في ذلك، لأن اعتماد العقود على قول أربابها، بخلاف أحكام القضاة فإن الاعتماد على ظهور حجة عند القاضي، ووافقهما الزركشي في الخادم على الفرق بين الولي والقاضي.

مسألة الثبوت قال في المنهاج والتحفة: وإذا ادعى الصبي أو الصبية البلوغ بالاحتلام، أو الصبية البلوغ بالحيض مع الإمكان بأن بلغ تسع سنين قمرية تقريباً صدق لأنه لا يعرف إلا من جهته ولا يحلف إهـ. وإذا شهد أربع نسوة بوقت ولادتها لم تقبل شهادتهنّ في ثبوت البلوغ بالسن، لأن البلوغ لا يقبل في الشهادة به إلا رجلاً كما في التحفة وغيرها.

مسألة الثبوت لامرأة جارية عقدت بها لولدها لم يصح إلا بالشروط التي ذكروها في نكاح الحر أمة غيره، وهي أن لا يكون تحته حرّة تصلح للاستمتاع، وأن لا يكون قادراً على نكاح حرّة تصلح له أو أمة بالتسري، وأن يخاف الزنا لو لم ينكح، فإذا عدم شرط من هذه الشروط فنكاح الولد لجارية أمه باطل، وإن اجتمعت فيه فنكاحه صحيح ولأمه بيعها، وإن استولدها الولد وإذا باعها لم يبطل نكاح الولد بل تبقى مع المشتري وهي باقية في نكاح الولد وعصمته، ولا يجوز للمشتري وطؤها حتى يطلق. قال

في الأنوار: يجوز للإبن أن ينكح جارية الأب، وإذا أنت بولدٍ عتق على الجد ولا قيمة على الولد. وقال في العباب: ولو وطئ الفرع أمة أصله فإن جهل تحريمه بأن ظنها زوجته الأمة فالولد مملوك لجدّه فيعتق عليه ولا يلزم الفرع قيمته، وإن علم تحريمه فزان والولد ملك للأصل ولا يعتق عليه أي لأنه غير منسوبٍ إلى أبيه فليس بفرع للجدّ.

مسألة التبر أراد رجل أن يعتد بأخته فأحضرها إلى متولي عقود الأنكحة فسألها عن بلوغها فأقرت بالحيض، وقال أخوها وأمها: إنها ولدت سنة كذا فحسبوا المدة فوجدوها تسعة عشر سنة فعقد بها برضاها وإذنها ودخل بها الزوج، ثم بعد مدة ادعت أنه عقد بها وهي غير بالغة لم تسمع دعواها ونكاحها صحيح، فأقرارها أولاً كاف في صحة نكاحها ومناقض لدعواها فلم تسمع.

مسألة التبر لا تسمع دعوى المرأة أن وليها عقد بها وهي مكرهة إلا إذا^(١) فصلت بذكر سبب الإكراه من ضرب أو حبس أو نحو ذلك، فلا يكفي قولها: أكرهت على نكاح فلان ولا خوفني بضرب ونحوه حتى تقول وهو يقدر على تحقيق ما هدد به ولا مغيث لها، وكذا لا تسمع الشهادة بذلك إلا إذا فصل في شهادته، فإذا ادعت الإكراه وفصلته وأقامت بيّنة به مفصلة تبين بطلان عقدها، وإلا فالقول قول الزوج بيمينه أنه لم يكرهها حيث لا بيّنة مفصلة، لأن الأصل عدم الإكراه إلا إن قامت قرينة على الإكراه، كأن زوجت وهي مقيدة وأقر بذلك أو أقامت به بيّنة فتصدق حينئذ بيمينها. وممن صرح بأن القيد قرينة الأشخر فقال بعد أن ذكر ما سبق: والقرينة كالحبس والقيد والتوكيل به، وإذا شهد شاهدان بالعقد ثم رجعا وشهدوا بالإكراه لم تقبل شهادتهم لعدم عدالتهم بسكوتهم على هذا العقد الفاسد في زعمهم، قاله شيخنا المؤلف.

(١) استثناء من أعم الأحوال اه عن خط المؤلف كذا بخط شيخنا، اه محقق.

مَسْأَلَةٌ قَالَ ابْن حَجْر فِي التَّحْفَةِ: وَلَا يَصِحُّ قُلْ تَزَوَّجْتُهَا أَوْ زَوْجَتَهَا لِأَنَّهُ اسْتَدْعَا لِلْفِظِّ دُونَ التَّزْوِيجِ، وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ الرَّمْلِيِّ، قَالَ ابْنُ قَاسِمٍ: أَيُّ لَا يَكْفِي هَذَا مِنَ الْوَلِيِّ كَمَا كَفَى مِنْهُ تَزَوَّجْتُهَا، فَلَوْ قَالَ قُلْ: تَزَوَّجْتُهَا، فَقَالَ الزَّوْجُ: تَزَوَّجْتُهَا لَمْ يَكْفِ هَذَا مِنَ الْوَلِيِّ كَمَا كَفَى تَزَوَّجْتُهَا فَقَالَ: تَزَوَّجْتُهَا، وَقَوْلُهُ: أَوْ زَوْجْتُهَا أَيُّ لَا يَكْفِي هَذَا مِنَ الزَّوْجِ كَمَا كَفَى زَوْجَنِي. فَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ قُلْ: زَوْجَتَهَا فَقَالَ: زَوْجَتَهَا لَمْ يَكْفِ كَمَا كَفَى زَوْجَنِي فَقَالَ: زَوْجَتِ أَيُّ إِلَّا أَنْ يُوجِبَ الْوَلِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَوَّلِ وَيُقْبَلُ الزَّوْجُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الثَّانِي، كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِ الْكَنْزِ. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ: وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ لِلْوَلِيِّ قُلْ: زَوْجَتَهَا فَلَيْسَ بِاسْتِجَابٍ فَإِذَا تَلَفَظَ اقْتَضَى الْقَبُولَ، وَقَوْلُهُ لِأَنَّهُ اسْتَدْعَا أَنْظِرْ لَوْ قَصِدَ بِهِ أَمْرُهُ بِاسْتَدْعَاءِ التَّزْوِيجِ انْتَهَى. وَفِي الرُّوضِ: لَوْ قَالَ الْمَتَوَسِّطُ لِلْوَلِيِّ: زَوْجَتَهُ ابْنَتِكَ، فَقَالَ: زَوْجَتَهَا، ثُمَّ قَالَ لِلزَّوْجِ قُلْ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا، فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا انْعَقَدَ النِّكَاحُ لَوْجُودِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ مَرْتَبِطَيْنِ، وَقَوْلُهُ قُلْ مِنْ زِيَادَتِهِ وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ. انْتَهَى مَعَ الشَّرْحِ.

مَسْأَلَةٌ لِلْأَخْرَسِ تَزْوِيجِ مَوْلِيَتِهِ إِنْ فَهَمَ كَلَامَهُ الْفَطْنَ وَغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْهَمْ أَوْ اخْتَصَّ بِهَا الْفَطْنَ لَمْ يَصِحَّ فَيُكَلِّمُ، قَالَ شَيْخُنَا.

مَسْأَلَةٌ عَقَدَ مَفْتِي الْبَلَدِ بَامْرَأَةٍ رَشِيدَةٍ وَلَهَا ابْنُ عَمٍّ حَاضِرٌ وَقَالَ إِنَّهُ لَا يَدْرِي أَنَّهُ عَصَبَتُهَا وَأَنَّ الْمَرْأَةَ وَأَمَّا نَفْسًا عَصَبَتُهُ فَالنِّكَاحُ الْمَذْكُورُ بَاطِلٌ حَيْثُ ثَبِتَتْ وَايَةُ ابْنِ الْعَمِّ الْمَذْكُورِ، وَيَجِبُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَزَوْجِهَا الْمَذْكُورِ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْمَرْأَةِ وَلِيٌّ خَاصٌّ حَاضِرٌ بِالْبَلَدِ أَوْ غَائِبٌ عَنْهَا لَمْ يَجْزِ لَهَا أَنْ تُولِيَ أَمْرَهَا غَيْرَهُ. قَالَ الْحَبِيشِيُّ: مِنْ شَرَطِ جَوَازِ التَّحْكِيمِ فَقَدَ الْوَلِيُّ الْخَاصَّ بِمَوْتِ وَنَحْوِهِ، وَأَمَّا مَعَ وُجُودِ غَيْبَتِهِ وَلَوْ مَرَحَلَتَيْنِ فَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ، بَلْ يَزَوَّجُهَا الْقَاضِي بِحُكْمِ النِّيَابَةِ الَّتِي اقْتَضَتْهَا وَلايَتُهُ الْعَامَّةُ. وَفِي الْعِبَابِ: وَإِذَا زَوَّجَ الْقَاضِي لَغَيْبَةِ الْوَلِيِّ فَقَدِمَ بِحَيْثُ عَلِمَ أَنَّهُ عِنْدَ الْعَقْدِ دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ لَمْ يَصِحَّ، قَالَ شَيْخُنَا: فَعَلِمَ مِمَّا ذَكَرَ أَنَّ ابْنَ الْعَمِّ الْمَذْكُورِ إِذَا كَانَ

معروفاً أنه ابن عم المرأة المذكورة أو ثبت ذلك بعد العقد بها بيّنة فالنكاح باطلٌ، وإلا فالنكاح صحيح على ما يصرح به قول جمع إنه يجوز التحكيم ولو مع وجود القاضي، وإن مشى في التحفة على خلافة انتهى. وقد سبق البحث في المسألة، والمعتمد ما ذكره ابن حجر في التحفة.

مسألة الثبر قال السيد عبد الرحمن بن سليمان: الولاية في النكاح وغيره على بنت الحرة من رقيق لأقرب عصباتها بشرطه أي الحرية، فإن لم يكن لها عصة زوجها الحاكم ولا يزوجها من يزوّج أمها، فإن عتق أبوها فالولاية له، فإن مات عتيقاً فالولاية لعصباتها ثم لموالي أبيها على أرجح الوجهين، وليس لأبيها في حال رقّه حق في الكفاءة لعدم ولايته.

مسألة الثبر زوج رجلان كل واحد ابنه بنت الآخر، والولدان قاصران فقيران لا يملكان ما يقوم بمهر الزوجتين، فإن كانت كل واحدة من المرأتين المذكورتين حال تزويجها من الولد الصغير المعسر بمهرها قاصرة دون البلوغ أو بالغة ولم يستأذنها أبوها في التزويج بالصغير المعسر فالنكاح باطلٌ، لأن كل واحدة منهما مزوّجة بالإجبار، ومن شرط صحة النكاح بالإجبار أن يكون الزوج موسراً بمهر المثل. ولفظ التحفة: يشترط لصحة الإجبار كفاءة الزوج ويساره بمهر المثل على المعتمد انتهى. وحيث بطل فلا يحتاج إلى طلاق أو فسخ، بل يفرق بين الزوجين بدون طلاق أو فسخ، كما هو شأن كل نكاح باطل، وإن زوّجت كل واحدة وهي بالغة ولم تجبر بل استأذنها أبوها في التزويج بالصغير المعسر بمهرها فرضيت فالنكاح صحيح ولا فسخ، وإن كان الزوج معسراً بنفقتها بأن كان ذلك الصغير حال التزويج لا ملك له فقد أفتى ابن زياد كما نقله الحبيشي في فتاويه بأن النكاح غير صحيح، وصحح جوابه أبو الفتح المزجد، بل قال ابن زياد في بعض أجوبته: ولو التزم الأب نفقة الزوجة التي قبل الأب نكاحها لابنه الصغير المعسر وكسوتها بالنذر لم يصح النكاح المذكور، إذ لا مصلحة في إيجاب النفقة على الصغير،

فلا يصح قبول الأب له النكاح، فقد صرح الأصحاب بأن الأب إنما يزوّج ابنه الصغير للمصلحة وهذا الذي اعتمده. انتهى كلام الحبيشي. قال شيخنا: وليس في كلام ابن حجر ما يصرح ببطلان النكاح فيما إذا كان الزوج صغيراً معسراً بالنفقة والكسوة، نعم في كلام أئمة المذهب أن الزوج إذا أعسر بالنفقة فلها الفسخ، فالأولى في هذه الصورة الرفع إلى القاضي وإثبات إعساره ليفسخ نكاحه.

مسألة الثمّ قال في التحفة فرع: خطب امرأة ثم أرسل أو دفع إليها مالا بلا لفظ قبل العقد أي ولم يقصد التبرّع، ثم وقع الإعراض منه أو منها رجع بما وصلها منه، كما أفاده كلام البغويّ واعتمده الأذرعّي والزركشي وغيره عن الرافعي انتهى.

[قلت]: وفصل في فتاويه بين أن يكون الإعراض منها فيرجع أو منه فلا يرجع وهو حسن.

مسألة الثمّ امرأة بين بلدها وبلد وليّها دون مرحلتين، فجاءت إليه وطلبت أن يزوّجها بكفوء فعزلها من التزويج فسافرت إلى بلد بينها وبين بلد وليّها مرحلتان، فجاءت إلى قاضي البلدة وقالت له: وليّ غائب فوق مرحلتين وأريد أن أتزوّج بفلان وهو كفوء، فللحاكم تزويجها سواء وقعت الغيبة إلى مرحلتين منها أو منه، كما أفتى بذلك ابن زياد وقال: إن تعبير الأصحاب بغيبة الولي ليس على سبيل تعيينه حتى يخرج من ذلك غيبتها، بل ذكرهم لذلك مثال، وتصدّق المرأة في غيبة وليّها وخلوها من الموانع كما ذكره في التحفة. قال: ويسنّ طلب بيعة منها بذلك وإلا فيحلفها، فإن ألححت في الطلب بلا بيعة ولا يمين أجيبت على الأوجه، وإن رأى القاضي التأخير لما يترتب على ذلك من المفاسد التي لا تتدارك، انتهى كلام التحفة. قال الشهاب ابن قاسم قوله: وتصدق أي بلا يمين، وقوله: وإن رأى القاضي التأخير الأوجه عدم وجوب الإجابة إذا رأى القاضي التأخير،

قاله محمد الرملي. انتهى كلام ابن قاسم. وينبغي أن يكون الراجح ما قاله
الرملي.

مسألة الثبوت خطبت امرأة للتزويج فسألها الفقيه الذي أرادت منه تلقين
العقد عن أقرب أوليائها فقالت فلان وهو الذي عقد بي على الزوج الأول
فعقد بها فالعقد صحيح حتى يثبت بحجة شرعية أن الذي عقد بها لا ولاية
له عليها، وإذا ادعى شخص أنه هو وليها وأن الذي عقد بها لا ولاية له
عليها وأقام بذلك بينة لم يقبل حينئذ قول المرأة المذكورة، ولا يكفي شاهد
واحد بل لا بد من شاهدين كما في العباب وفتح الجواد وغيرهما.

مسألة الثبوت قال ابن زياد: المعتمد في الفتوى أنه إذا لم يكن للمرأة
الشريفة وليّ بأن كان معدوماً فطلبت التزويج من غير كفوء أن القاضي يزوجه
بغير كفوء إذا رضيت، بخلاف ما إذا كان الوليّ غائباً أو به مانع من فسق
أو غيره، فإنه لا يجوز تزويجها به لما فيه من إسقاط حق الوليّ المذكور،
وهذا التفصيل الذي ذكرناه هو الذي جرى عليه محققوا المتأخرين كالسبكي
وابن دقيق العيد والبلقيني والزرکشي، وجرى عليه شيخنا في العباب مخالفاً
للشيخين في ذلك. قال الكمال الرّداد: وعليه الفتوى وقد أفنيت به مراراً
انتهى. قال الحبيشي: ولا يخفى أن الشيخين وابن المقري والأصفوني
والشيخ زكريا رجّحوا فيما إذا لم يكن للمرأة ولي أي حاضر أو غائب أن
السلطان لا يزوجه إلا من كفوء، والثاني أنه يصح تزويجها من غير كفوء،
ونقله الإصطخري عن الشافعي، وبه قطع الشيخ أبو محمد لأنه لا يرجع على
المسلمين فيه عار، وبه جزم الدبيلي والعبادي والشيخ أبو حامد، وصححه
شريح في روضته، وفي البسيط أنه المذهب والقياس، وجرى عليه في
العباب والريمي والكمال الرّداد والطنبداوي وابن زياد والوائلي وشيخنا
أبو الفتح المزجد، وهو الذي نعتمده تبعاً لمشايعنا فيما إذا لم يكن وليّ
حاضر أصلاً. انتهى كلام الحبيشي، وقد سبق كلام التحفة.

مَسْأَلَةٌ تَزَوُّجِ رَجُلٍ امْرَأَةً فِي بِنْدَرَجِدِهِ عَقْدَ بِهَا الْقَاضِي، ثُمَّ أَنَّهُ سَافَرَ
 بِهَا إِلَى الْحَدِيدَةِ وَنَزَلَ بِهَا بَيْتَ أَبِيهَا وَمَكثَتْ ثَمَانِيَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ ادَّعَى أَبُوهَا أَنَّ
 هَذَا الرَّجُلَ غَيْرَ كَفْوٍ لَهَا لِأَنَّهُ يَصْنَعُ قَصَبَ الْمَدَائِعِ وَيَبِيعُهَا، وَأَنَا ذُو مَالٍ
 فَلَيْسَ هُوَ كَفْوٌ لِي، قَالَ شَيْخُنَا: فَنَكَاحَهَا صَاحِبُهَا وَصَنَعَهَا قَصَبَ الْمَدَائِعِ
 لَيْسَتْ مَعْدُودَةٌ فِي الْحَرْفِ الدُّنْيَةِ، لِأَنَّ الْحَرْفَ الدُّنْيَةَ هِيَ مَا دَلَّتْ مَلَاسِئُهَا
 عَلَى انْحِطَاطِ الْمَرْوَةِ وَسُقُوطِ النَّفْسِ، قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَلَيْسَ مِنْهَا نَجَارَةٌ
 بِالنُّونِ وَخِبَازَةٌ. وَقَالَ فِي الشَّامِلِ: الْحَرْفَةُ الدُّنْيَةُ كُلُّ مَا صَارَ بِسَبَبِهَا انْحِطَاطُ
 الْمَرْوَةِ وَسُقُوطُهَا كَمَلَاسَةِ الْقَاذُورَاتِ. قَالَ فِي التَّحْفَةِ وَالْمَنْهَاجِ: فَصَاحِبُ
 حَرْفَةٍ دُنْيَةٍ لَيْسَ كَفْوٌ أَرْفَعُ مِنْهُ، وَلَا خِيَاطُ كَفْوٍ بِنْتُ تَاجِرٍ، وَمَنْ لَهُ حَرْفَتَانِ
 دُنْيَةٌ وَرَفِيعَةٌ اعْتَبِرْ مَا اشْتَهَرَ بِهِ وَإِلَّا غَلَبَتِ الدُّنْيَةُ بَلْ لَوْ قِيلَ بِتَغْلِيْبِهَا مُطْلَقًا،
 لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ تَعْيِيرِ بِهَا لَمْ يَبْعُدْ، وَكَذَا فِي النِّهَايَةِ. وَقَوْلُهُ لَمْ يَبْعُدْ
 هُوَ الظَّاهِرُ، لِأَنَّهُ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ صَاحِبُ حَرْفَةٍ دُنْيَةٍ. قَالَ فِي الْمَنْهَاجِ:
 وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْيَسَارَ لَا يَعْتَبَرُ فِيكَافِي الْفَقِيرِ بِنْتُ الْغَنِيِّ. وَقَالَ فِي الْعِبَابِ:
 وَلَا عِبْرَةٌ بِالِانْتِسَابِ إِلَى عِظْمَاءِ الدُّنْيَا وَلَا الْيَسَارِ، فَالْمَعْسَرُ كَفْوٌ لِبِنْتِ
 الْمَوْسَرِ وَعِبَارَةُ الرُّوضِ: قَالَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ: وَلَا عِبْرَةٌ بِالِانْتِسَابِ إِلَى عِظْمَاءِ
 الدُّنْيَا الْمُسْتَوْلِينَ عَلَى الرِّقَابِ وَإِنْ تَفَاخَرَ النَّاسُ بِهِمْ، قَالَ الْأَصْلُ أَيُّ
 الرُّوضَةِ: وَكَلَامُ النُّقْلَةِ لَا يَسَاعِدُهُمَا عَلَيْهِ فِي عِظْمَاءِ الدُّنْيَا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ
 الرَّافِعِيُّ. قَالَ الْأَسْنَوِيُّ: وَكَيْفَ لَا يَعْتَبَرُ الْانْتِسَابُ إِلَيْهِمْ وَأَقْلَ مَرَاتِبِ الْأَمِيرَةِ
 أَيُّ وَنَحْوِهَا أَنْ تَكُونَ كَالْحَرْفَةِ أَيُّ النَّفِيسَةِ، وَذُو الْحَرْفَةِ الدُّنْيَةَ لَا يَكْفِيءُ
 النَّفِيسَةَ. انْتَهَى مَعَ الشَّرْحِ. وَقَوْلُهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ صَحَّحَهُ الشُّهَابُ
 الرَّمْلِيُّ، قَالَ شَيْخُنَا: وَبِهِ يَعْلَمُ أَنَّ الزَّوْجَ الْمَذْكُورَ لَا يَنْحَطُّ عَنِ الْمَرْأَةِ فِي
 الْكِفَاءَةِ وَالْأَصْلُ فِي الْعُقُودِ الصَّحَّةُ، لَا سِيَّمَا وَالْعَقْدُ الْمَذْكُورُ وَقَعَ بِيَدِ حَاكِمٍ
 شَرْعِيِّ لَا يَسُورُغُ نَقْضَهُ بِشَيْءٍ مَشْكُوكٍ فِيهِ. فَفِي فَتَاوَى عِلَاءِ الدِّينِ الْمُقَدَّسِيِّ
 الشَّافِعِيِّ وَقَدْ سئِلَ عَنِ امْرَأَةٍ مَسَهَا رَقٌ تَزَوَّجَتْ بِرَجُلٍ مَسَّ أَبَاهُ الرِّقَ وَكَانَ
 الْمَزْوُوجُ لَهَا مَالِكِيًّا فَهَلْ يَصِحُّ هَذَا النِّكَاحُ؟ أَجَابَ الْمِرَاغِيُّ: بِأَنَّ الْعَقْدَ

صحيحٌ. وعرضت على الشيخ تاج الدين الفزاري فتردد فيها أياماً ثم صحح جواب المراغي، وخرج ذلك على قول الإمام الشافعي: العاقد حاكم. وعلى قول شيخه العز ابن عبد السلام: إن مباشرة الحاكم العقد حكم به فصار هذا عقداً محكوماً به فلا يجوز نقضه. انتهى كلامه. وقال في التحفة: يقبل إقرار الحرّة البالغة ولو سفيهة بالنكاح ولو لغير كفوء إذا صدقها الزوج، وإن كذبها الولي وشهود عينتهم لاحتمال نسيان ولأنه حقّها فلم يؤثر فيه أنكار الغير له، نعم الكفاءة فيها حق للولي، فكان القياس قبول طلبه لإثبات رضاه بتركها، ويجاب بأنه وقع تابعاً لأصل النكاح المقبول فيه دونه. انتهى. قال شيخنا: وهو كالصريح في أنه لا ينظر لدعوى الأب عدم الكفاءة مع اعتراف الزوجة بالنكاح، لأن القول في ذلك هو قولها. وفي الكفاية: ولو أقرت بالنكاح لغير كفوء فلا أثر لإنكار الولي الرضا به، وإن زوّجت بوكالة فأنكرها الولي وأقرت بالنكاح قبل قولها. وقال في الأنوار: ولو أقرت بالغة حرّة بالنكاح صح ويشترط أن يصدقها الزوج، ولا تكلف هي ولا الزوج البينة على أصل العقد، ولا فرق بين البكر والثيب، والغريبة والبلدية، ولا بين أن يكون المقر له كفوءاً أو لم يكن، ولا بين أن يكذبها الولي المعين والشهود المعينون أم لم يكذبوها، وتسلم إلى الزوج سواء كان الولي حاضراً أو غائباً.

[أقول]: تصديقها وإن كذبها الولي والشهود المعينون صرح به الشيخان وغيرهم، ويشبه أن يكون خلاف القياس، إذ لا يصح نكاح إلا بولي وشهود. قال الأذرعّي: ويجب أن يكون محل تصديقها فيما ذكر، حيث لم يدل الحال على كذبها دلالة ظاهرة، كأن تؤرّخ بوقت كانت فيه منكوحة أو رقيقة أو في عدة أو محرمة أو نحوها، وصحح كلام الأذرعّي الشهاب الرملي.

مَسْأَلَةٌ الرَّجُلِ ذُو جَاهٍ وَكَانَ لَدَيْهِ رَجُلٌ يَخْدُمُهُ، فَأَرَادَ هَذَا الْخَدَمَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِنْتٍ مِنْ كَانَ خَادِماً عِنْدَهُ، وَالْاِثْنَانِ مِنَ الْعَرَبِ مَثَلًا، وَقَدْ صَارَ

الخاطب الآن خياطاً، قال شيخنا: فإن كان صاحب الجاه عالماً أو قاضياً فالخياط لا يكافئ بته كما هو ظاهر، وإن كان جاهه لكونه من رجال الدولة وأعيانها فالخياط يكافئه. ففي التحفة: ولا عبرة بالانتساب إلى الظلمة بخلاف الرؤساء بإمرة جائزة ونحوها، لأن أقل مراتبها أن تكون كالحرف. انتهى، وكلام التحفة موافق لما مرّ عن الأسنوي.

مسألة الثبوت قال في العباب: وإذا اختلف الزوجان في الوطء صدق المنكر منهما بيمينه وقد يصدق المثبت، وله صورٌ أحدها العينين والمولى فيصدقان لسبب الفرقة، أي إذا ادّعى أنه أصابها وأنكرت فالقول قوله بيمينه. وقال في الروض: فإن شهد أربع من النسوة ببكارتها صدقت بلا يمين لدلالة البكارة على عدم صدقه، فإن ادّعى عودها بأن قال بعد بيتها أصبتها ولم أبلغ فعادت بكارتها وطلب يمينها حلفت، قال في العباب: الثانية إذا نكحها بشرط البكارة ثم قال: وجدتها ثيباً ولم أطأها، فقالت: بل زالت بوطنك حلفت لدفع الفسخ، وحلف هو لدفع كل المهر.

مسألة الثبوت لكل من الزوج والولي الرجوع عن الخطبة لأنها جائزة من الطرفين كما ذكره ابن قاسم عن السيوطي، سواء كان الزوج كفوءاً أو غير كفوء، بل غير الكفوء من باب أولى، وقد حضّ الشارع على التزوج على الأكفاء وتزويجهم، فذكر ابن حجر في الإفصاح عن أحاديث النكاح عن جابر عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء». وفي التلخيص للحافظ ابن حجر عن عليّ عن النبي ﷺ: «ثلاث لا تؤخر: الصلاة إذا حضرت، والجنائز إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفوءاً»، أخرجه الترمذي، ونص أصحابنا على أن خصال الكفاءة ست نظمها من قال:

شرط الكفاءة ستة قد حررت	ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين صنعة حرية	فقد العيوب وفي اليسار تردد

والأصح أن اليسار غير معتبر، فالأعجمي غير كفوء للعربية، وغير القرشي ليس كفوءاً لقرشيّة، لأن الله اصطفى قريشاً من كنانة المصطفين من العرب، واصطفى من قريش بني هاشم وصح خير: «نحن وبنو المطلب شيء واحد». قال المناوي في شرح الجامع الصغير: ومعنى الاصطفاء والخيرة في هذه ليس باعتبار الدين بل باعتبار الخصال الحميدة، قال: وفيه أن غير قريش من العرب ليس كفوءاً لهم، وهو مذهب إمامنا الشافعي. وقال في نسيم الرياض: إن الترمذي روى عن سلمان أنه ﷺ قال: «لا تبغضني فتفارق دينك، قال: كيف أبغضك وبك هدانا الله؟ قال: لا تبغض العرب فتبغضني». وصح أنه ﷺ قال لعمر: «إجمع لي قومك فجمعهم عمر عند رسول الله ﷺ ثم قال: ألا تسمعون أن أوليائي منكم المتقون، فإن كنتم أولئك فذاك، وإلا فانظروا لا يأتي الناس بالأعمال يوم القيامة ويأتون بالانتقال فيعرض عليكم، ثم رفع يديه وقال: أيها الناس إن قريشاً أهل أمانة فمن بغى لهم الغوائل أكبه الله لمنخريه: قالها ثلاثاً. الغوائل: المهالك. وصح خبر: «لولا أن تبطر قريش لأخبرتها بمالها عند الله». وذكر الحافظ ابن حجر في التلخيص أنه ﷺ قال: «العرب أكفاء بعضهم لبعض قبيلة لقبيلة حيّ لحيّ ورجل لرجل إلا حائك أو حجام»، أخرجه الحاكم والدارقطني وقيس بهما غيرهما. ولا يكافئ التاجر والبزاز بنت عالم أو قاضٍ، والمراد بالعالم ما يسمى في العرف عالماً وهو الفقيه والمفسر والمحدث لا غير، وذلك لأنهم ورثة الأنبياء كما جاء في الخبر، فلا يليق من حيث العرف أن ينكح بنت وارث الأنبياء إلى غيرهم، قال شيخنا: فللمخطوب إليه الرجوع عن الخطبة بعد القبول وإن رضيت ابنته إذا كان الزوج غير كفوء، فإن كان كفوءاً ودعت إليه بالغة عاقلة وجب على الولي تزويجها لأن تركه عضل. قال في التحفة: ولا تسمع دعوى الخاطب على وليّ المخطوبة بأنها قد أذنت في النكاح وهو ممتنع لأنه حقّ للخاطب.

مسألة الثبوت إذا كان الولي حاضراً بصفة الولاية فلا يجوز للمرأة أن توكل

غيره في تزويجها، فإن زوّجها الوكيل فالنكاح باطل لقوله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل»، رواه أبو داود الترمذي من حديث عائشة، قال الترمذي: حديث حسن. ورواه عنها أيضاً أحمد والحاكم. قال المناوي: وإسناده صحيح. ورواه الطبراني من حديث عبد الله بن عمرو بسند حسن. قال المناوي: وفي رواية أنكحت نفسها قال: وتخصيص البطلان بغير الإذن جرى على الغالب فيبطل وإن أذن، وإذا امتنع الولي من العقد إلا بدراهم تعطيه صار عاضلاً فتنتقل الولاية للسلطان. قال في العباب: ويحصل العضل بأن أمره القاضي فأبى مطلقاً أو لتعطيه مالا. وقال في الكفاية: ولو امتنع الولي من تزويجها ليعطيه الزوج مالا على ما هو المعمود في وقتنا كان عاضلاً فيزوجها الحاكم. قال شيخنا: والسلطان مثل الولي، فحيث كان كل منهما لا يزوّج إلا بدراهم لها وقع جاز العدول عنه إلى غيره، والمراد بالتي لها وقع التي لا تحتمل عادة في مثلها، كما في حواشي البجيرمي على الإقناع، فالدرهمان والثلاثة ليس لها كبير وقع، وما فوقها يتفاوت بتفاوت الناس، فالعشرة الدراهم في حق الموسر لا وقع لها، وفي حق غيره لها وقع، فالأصحاب لم يحدّدوا ذلك وإنما وكلوه إلى العرف والعادة، وإذا لم يكن للمرأة ولي أصلاً لا خاص ولا عام وهو القاضي فيما دون مسافة القصر فلها أن تولي أمرها رجلاً بأن تقول له: حكمتك في تزويجي، أو أذنت لك، أو وكلتك، أو ولتتك تزويجي، ويكفي توليتها وحدها، ولا يشترط صدور التولية من الخاطب، ويكفي توليتها عدلاً وإن لم يكن أهلاً للقضاء بشرط عدم وجود المجتهد، أما عند وجوده فلا يجوز تولية غيره. هذا حاصل كلام الأصحاب، وهو صريح في أن التوكيل والتفويض سواء، فلا فرق بين قولها: فوضت إليك أمري، وقولها: وكلتك، ولأن الوكالة شرعاً كما عرّفها الفقهاء تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره، فدل على أن التوكيل والتفويض بمعنى واحد في الشرع، وبه صرح الحبيشي في فتاويه. ثم قال شيخنا: فإن لم يكن للمرأة

وليّ خاص لا حاضر ولا غائب فيجوز لها أن تحكم في تزويجها محكماً أهلاً للتحكيم، بشرط أن يصدر التحكيم منها ومن الخاطب لها، وأن يكون المحكم مجتهداً، فإن لم يكن مجتهداً لم يجز تحكيمه مع وجود قاضٍ ولو غير أهل، فإن لم يكن هناك قاضٍ جاز تحكيم غير المجتهد. انتهى كلام شيخنا، وهو خلاف ما قاله قريباً أنه لا يشترط صدور التولية من الخاطب أيضاً، وما سبق هو الذي دل عليه كلام الأصحاب، واعلم أنهم يذكرون هنا في القاضي الاجتهاد، ويذكرون في باب القضاء أن الاجتهاد والمجتهد لم يوجد من بعد الثلاثمائة، فلعلهم أرادوا به هنا من هو أهل للقضاء، مع أن الذي دل عليه كلام أصحابنا في الأصول إمكان وجوده، وفضل الله غير منقطع ولا مختصّ بأول ولا آخر.

مسألة الثامنة قال الرملي في النهاية: وللأب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير إذنها، ويشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ويساره بحال صداقها عليه كما أفتى به الوالد، فلو زوّجها من معسر به لم يصح، لأنه بخسها حقها وليس مفرّغاً، على أن اليسار معتبر في الكفاءة خلافاً لبعض المتأخرين ونحوه في التحفة وقال على المعتمد كما سبق، وأراد الرملي بالبعض الزركشي فإنه قال: ما ذكره القاضي من البطلان مفرّغ على اعتبار اليسار في الكفاءة كما مرّ عن شرح الروض، وبذلك أفتى ابن زياد فقال: إذا زوّجها الأب إجباراً من معسر بالنفقة والكسوة صح النكاح، وقال بصحة النكاح مع إعسار الزوج به الكمال الضجاعي والجمال العامري والطيب الناشري مؤلف الإيضاح، والطنبداوي شيخ ابن زياد والحبيشي وقال: إنه الذي قرره البلقيني والزركشي، قال شيخنا: لكن المعتمد ما قاله في التحفة والنهية من بطلان النكاح إذا زوجها بكفوءٍ معسرٍ بمهرها أو بنفقتها وكسوتها، لأن الولي مأمورٌ بفعل الأصلح في حق موليته، وليس من المصلحة أن يخسها انتهى. قال شيخنا: فإذا رفعت هذه القضية إلى حاكم شافعي فله الحكم ببطلان نكاحها أي استناداً إلى كلام القاضي ومن تبعه.

مسألة التبر^{٢٤٧} نقل السيد العلامة سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل عن فتاوى البرهان بن جعمان فيمن كسى امرأة كسوة العرس وسلمها إليها ثم مات قبل الدخول أن الكسوة تملكها الزوجة بالتمكين ولا يحل لورثة الزوج منازعتها فيها. انتهى، أي إذا مكنت ولم يدخل بها، فإن كان في بيت أهلها ومات قبل أن تصل فلا حق للزوجة فيها بل هي باقية على ملك الزوج، لأن المعتمد أن كسوة العرس هي كسوة الفصل عجلت.

[أقول]: يقع في بعض الجهة اليمينية أن الزوج والولي يعقدان النكاح على الكسوة وشيء من الدراهم، وهي حينئذٍ صداق تملكها الزوجة جميعها بموته أو موتها. قال شيخنا: وأما الدفع فالمنقول المعتمد أن الزوجة تملكه بالعقد، وليس للزوج استرداده بعد العقد ولو قبل الدخول بطلاق أو موت، قال: والمراد بالدفع، كما يفيد كلام علماء اليمن ما تعطاه المرأة لقبول الخطبة أي والعقد، فمن الناس من يعطيها دراهم، ومنهم من يعطيها ثياباً أو مصاغاً، وأما المهر فهو ما يذكر في عقد النكاح مسمى أو مهر مثل، فالمهر تملكه بموتها بعد العقد ويرثها فيه الزوج وغيره من ورثتها. وقال في جواب آخر: الكسوة المدفوعة حال العقد هي كسوة الفصل عجلت، كما أفتى به البرهان بن جعمان والسيد سليمان بن يحيى. وقال الأزرق: هي كسوة الفصل ولا تجب إلا بالتمكين ولكنها عجلت قبيل الزفاف. فما في فتاوى ابن زياد مما يخالف ذلك ضعيف، وإذا تقرر هذا فتجري عليها أحكام كسوة الفصل، فإذا طلقت قبل الزفاف فلا شيء لها من الكسوة لأنها غير ممكنة ولا عبء بتهيئتها للزفاف، وإذا نشزت في ذلك الفصل استردّها الزوج لما يأتي أن الناشئة في أثناء الفصل لا تستحق الكسوة فيستردها الزوج، بمعنى أنها ترجع إلى ملكه بمجرد النشوز، وإن طلقها بعد الزفاف والتمكين ولم يقع منها نشوز لم يستردها لأنها ملكتها بالتمكين.

مسألة التبر^{٢٤٧} للزوج أن يسافر بامرأته حيث شاء بشرط أن تأمن على نفسها

في المنتقل إليه وفي الطريق وأن لا يكون لها عليه مهر حال، فإن اختلف شرط من ذلك لم يسافر بها إلا برضاها. قال الأشخر: وإذا التزم الزوج أن لا يخرج بها من بلدها بصيغة نذر فهو صحيح يلزمه الوفاء به حيث ظهرت فيه قرينة، كأن يترتب عليه جبر خاطر نحو أمها، لأن فيه إدخال السرور على المسلم وهو حسن رغب الشارع فيه انتهى.

مسألة الثماني قال في التحفة تنبيه: وقع لابن الرفعة أن للحاكم تزويج الصغيرة عند غيبة الأب بناء على الضعيف أنه يزوج بالنيابة، ورد بأن الصواب ما في الأنوار وغيره أنه لا يزوجها ولا على هذا القول، لأن الحاكم إنما ينوب عن غيره في أمر لزمه أداءه، والأب لا يلزمه تزويج الصغيرة وإن ظهرت الغبطة فيه، ويؤيده قول الأشخر في فتاويه: ليس في مذهبنا قول ولا وجه بجواز تزويج غير الأب والجد البكر الصغيرة، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة الثماني قال الحبيشي في فتاويه: إذا لم يكن للمرأة ولي حاضر ولا غائب جاز لها أن تحكم متأهلاً للتحكيم، ومن شروط التحكيم أن يصدر التحكيم من الزوجين وفقد الولي الخاص بموت أو غيره ولو مع غيبته فوق مرحلتين فلا يجوز حينئذ التحكيم، بل يزوجه القاضي بحكم النيابة التي اقتضتها ولايته العامة، وأن يكون المحكم مجتهداً في تلك الواقعة، فإن عدم المجتهد جاز تحكيم الفقيه المقلد، كما أفتى به البلقيني والطنبداوي والوجيه ابن زياد والوائلي، خلافاً للجوجري في ذلك. وقال ابن حجر في فتح الجواد. أما إذا لم يكن المحكم مجتهداً فلا يجوز تحكيمه مع وجود قاضٍ ولو غير أهل على ما اقتضاه إطلاعهم، لكن بحث جواز تحكيم غير الأهل مع وجود قاضٍ غير أهل. قال في التحفة: وإذا كان القاضي لا يزوج إلا بدراهم لها وقع كما حدث الآن فيتجه أن لها أن تولي عدلاً مع وجوده.

مسألة الثماني تزوج امرأة صغيرة من المجبر فبلغت وحاضت ثلاث مرات

مثلاً وانقطع عنها الدم وطلقها فمكثت ثمانية أشهر وتزوجت فداواها الثاني فجاءها الحيض، فنكاح الزوج الثاني باطل لأنه تزوج عليها قبل انقضاء عدتها، لأن عدتها من الأول لا تنقضي إلا بثلاثة أقراء بعد طلاقها أو بلوغها سن اليأس فتعتد حينئذ بثلاثة أشهر، هذا إن كان انقطاع دمها لعدة كمرض أو رضاع، فإن كان لا لعدة فرجح الشيخان أن حكمها كذلك، لكن الذي أفتى به كثيرون وقالوا إنه مذهب الشافعي أنها إذا لم تحض وانقطع دمها لا لعدة أنها تترتب تسعة أشهر ثم تعتد بعدها بثلاثة أشهر، وبه قضى عمر بين المهاجرين والأنصار ولم ينكره أحد كما قال الشافعي. قال محمد بن سعيد بن كبن: لو حكم به حاكم لم يجز نقضه.

مسألة الثبوت زوج حاكم من لا ولي لها فبعد مدة ظهر رجل وزعم أنه وليها لم يبطل نكاحها بل هو صحيح، وليس للحاكم إبطاله بمجرد زعمه أنه ابن عمها وإن صدقته المرأة، فإن أقام بيّنة أنه ابن عمها اشترط لقبولها تفصيل الشهادة بأنه ابن عمها لأبوين أو لأب، وتدريج النسب بأن تقول: هو فلان بن فلان بن فلان، وهي فلانة بنت فلان بن فلان، والجّد الجامع لهما هو فلان الأخير، فإذا شهدت البيّنة بذلك تبين بطلان النكاح، ولا بدّ من ثبوت بيّنة بأنه كان حال العقد حاضراً في البلد أو في محلّ دون مرحلتين، ولا يجوز للحاكم الإقدام على إبطال العقد بدون بيّنة بما ذكرنا، فإن فعل بدون ذلك فهي باقية في عصمة الزوج، ولا عبرة بتفريقه بينهما.

مسألة الثبوت سبق أن الصغيرة لا يزوّجها غير المجبر، وسبق كلام أبي الفتح المزجّد وغيره في جواز التقليد. قال السيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل: وصرّح في التحفة بأنه ليس لشافعي حضور العقد ولا التسبّب فيه إلا بعد التقليد. قال ابن قاسم: ينبغي أن مجرد الحضور بلا تسبّب منه لا منع فيه إذا كان المتعاطون ممّن يعتقدون حلّه. وقال محمد بن زياد الشرعبي في شافعي أراد أن يتزوج صغيرة لا مجبر لها: ليس له ذلك وله

عند الضرورة أو الحاجة على ما أفتى به الأشخر، لكن عبارات أهل الأصول والفروع والكتب المؤلفة في التقليد مطلقة، ورأيت في العقد الفريد في أحكام التقليد نقلاً عن السبكي ما يوافق إفتاء الأشخر، لكن قال السيد السمهودي: هو مشتمل على تحقيق ورعاية للاحتياط فيما ذهب إليه. وكذلك رأيت في جزيل المواهب للسيوطي ما يوافق إفتاء الأشخر، فيجوز تقليد أبي حنيفة في ذلك عند الحاجة أو الضرورة على ما قاله الأشخر، ولا بد من تقليد كل من الزوج والولي، وأن يقع العقد جامعاً لما يشترط أبو حنيفة في صحة العقد، ويكفي توسط عالم محقق لمذهب أبي حنيفة: وللزوجة الفسخ بعد البلوغ فوراً، فلو تراخت بطل اختيارها، ولا تثبت اختيارها الفرقة إلا بقضاء القاضي بذلك وفسخه، وإذا اختارت الفسخ لزم الزوج جميع الصداق إن كان بعد الدخول، والمراد من الصداق ما عقد عليه وهو المسمى أو مهر أمثالها.

مسألة الثبوت قال السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل: إن كسوة العرس لا تسمى مهراً وأن حقيقة المهر ما وجب بتسميته في العقد. قال شيخنا: فالدفع والحلي والثياب التي يشترطها الولي أو المرأة على الزوج قبل العقد أو يدفعها الزوج بنفسه قبل العقد بحيث أن العقد لا يتم إلا بها لا تعد من الصداق، وأن المرأة تملكها بمجرد العقد سواء حصل الدخول بها أم لا. وسئل الطنبدائي عما يدفعه الزوج إلى الزوجة قبل العقد من كسوة أو غيرها فقال فيه تفصيل وهو أنه إن قصد به الكسوة وكان عادتهم أن يقصدون به الكسوة، فإن وطئها أو مكنت استحققت المدفوع لأنه كسوة معجلة قبل الوجوب. وقد وجد الوجوب بالتمكين فيكون ملكاً للمرأة بلا شك، وإذا مات فهي لها خاصة دون سائر ورثته، وإن كان يقصدون به الهدية للزوجة لأجل العقد وحصل العقد فهو ملك للزوجة، فليس للزوج ولا للغير استرجاعها بعد الطلاق سواء وجد الوطاء أم لا، فإن لم يجر عقد فله استرجاعها، فتحصل أنه إن كانوا يقصدون به الهدية أعني المصاغ وغيره

وحصل العقد ملكته الزوجة لأنه لأجل العقد وقد حصل، وإن كان قصد به الزوج الكسوة المعجلة فلا تستحقه المرأة إلا بالتمكين انتهى. وقال السيد العلامة سليمان بن أبي القاسم الأهدل: إذا نشزت المرأة فبمجرد نشوزها تعود الثياب التي كساها إياها إلى ملكه تدخل فيه قهراً كالإرث فله أن يتصرف فيها ولو قبل استردادها ببيع أو هبة أو نحوهما، سواء كانت ثياب الفصل أم ثياب العرس على المعتمد الذي أفتى به شيخنا برهان الدين إبراهيم بن محمد بن جعمان تبعاً لفتاوى محمد بن عبد السلام الناشري بذلك. قال شيخنا ابن جعمان. وفي فتاوى ابن زياد عن العلامة أحمد بن عمر المزجد والكمال الرداد ما يوافق ذلك، خلافاً لمن فرق بين ثياب العرس وثياب الفصل انتهى. قال شيخنا المؤلف: وهذا هو المعتمد الذي يوافق المنقول، فإذا فسخت الصغيرة بعد بلوغها وقد مضى لها بعد الدخول أي أو التمكين ستة أشهر فأكثر فليس للزوج أن يأخذ عليها شيئاً من الكسوة، لأنها ملكتها بالتمكين ومضى الفصل وهي ممكنة، فإن فسخت قبل ستة أشهر استرد الزوج الكسوة لما تقرر من عودها إليه بالنشوز قبل مضي ستة أشهر، ويلزم الزوج المهر مطلقاً لأنها استحقته بالوطء، فإن فسخت قبل الوطء فلا شيء لها، لأن الفرقة قبل الوطء إن كانت منها أو بسببها فلا تستحق شيئاً، وأما الفلوس المسمى بالدفع الذي يسلم قبل العقد، فإن شرطها الولي لنفسه وقبضها لم تملكها بل يجب عليه ردها وحكمها حكم الرشوة، وإن شرطت للمرأة ملكتها بالعقد قال في التحفة: ولو دفع لمخطوبته مالاً وقال: جعلته من الصداق، وقالت: بل هدية صدقت إذ لا قرينة هنا على صدقه في قصده، ولو طلق في مسألتنا بعد العقد لم يرجع بشيء كما رجحه الأذرعي خلافاً للبخاري لأنه إنما أعطى لأجل العقد وقد وجد انتهى. قال شيخنا: ومفهومه أنه إذا أعرض عن الخطبة قبل العقد أنه يرجع بالدفع الذي أعطاه المرأة، وهو الذي صرح به الحبيشي والوائلي وغيرهما وهو المعتمد انتهى.

[قلت]: بل صرح به ابن حجر ونقله عن جمع من المتقدمين.

مسألة التبرُّ الكفاءة حقّ للوليّ والمرأة، فإذا طلبت التزوُّج بغير كفوء وزعمت أنها تخاف الزنا لو لم تتزوَّج لم يلزم إجابتها، كما يصرِّح به قولهم إن الكفاءة حقّ للوليّ، نعم لو لم تجد كفوءاً وخافت الزنا فصرِّح في التحفة بأنه يلزم القاضي إجابتها قولاً واحداً، ولم يذكر الوليّ الخاص لأن العار يلحقه بخلاف القاضي ذكره شيخنا.

مسألة التبرُّ ذهب الإمام مالك إلى أن اعتبار الكفاءة مختصّ بالدين وأنه لا مدخل للنسب فيها، وروى هذا عن ابن مسعودٍ وعمر وزياد بن عليّ وعمر بن عبد العزيز، وهو مذهب البخاريّ وقول للشافعيّ، قال الزركشي: وهذا القول قويّ الدليل وقد نصره الإصطخريّ واحتج له بحديث: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوِّجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفسادٌ كبير». وتزويجه ﷺ لبناته كاف في الحجّة للقائل بعدم اعتبار الكفاءة في النسب. قال شيخنا: وإذا لم يرض أولياؤها بتزويجها فللحاكم تزويجه تقليداً للإمام مالك هكذا قال، وفيه أن الحاكم لا يجوز له الحكم بخلاف الراجح في مذهبه، ومذهب الشافعيّ أنه لا حقّ للقاضي في تزويج من لها وليّ خاصّ إلا إذا عضل وأنّ الكفاءة حقّ للأولياء.

مسألة التبرُّ قال شيخنا: تزويج الأخ لأخته القاصرة أي دون البلوغ باطل، فإن رفع إلى حاكم شافعيّ حكم ببطلانه، وإذا فزق بينهما وقد دخل بها فلها عليه مهر المثل، فإن ادعت زوال بكارتها منه وأنكر الزوج صدق بيمينه، كما نقله ابن حجر عن فتاوى البغويّ. قال الحبيشي: فإن كان قد دفع إليها الزوج شيئاً فله مطالبتها به وقد يتقاصان، وسبق أنه يجوز للوليّ والزوج تقليد أبي حنيفة عند عقد النكاح، وكذا بعد العقد والدخول بها.

مسألة التبرُّ لا يجب على الزوجة خدمة الزوج، وما جرت به عادة النساء من خدمة أزواجهنّ فإنما هو معروف وحسن معاشرة، ولا يجوز للزوج ضربها إذا قصرت في الخدمة، قاله شيخنا.

[قلت]: عدم وجوب الخدمة على الزوجة للزوج فيما يتعلق بمهنة البيت هو المذهب، ومع ذلك فقد كانت سيدة النساء فاطمة بنت سيد الأولين والآخريين تخدم زوجها، وشكت إلى النبي ﷺ ما تجده من ذلك فلم يشكها... وكانت أسماء بنت أبي بكر تخدم فرس الزبير وتحمل النوى على رأسها له مع اطلاع الشارع صلوات الله عليه، كل ذلك ثابت في الصحيح. وقال تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾^(١) أي المتعارف بينكم، وأحسن المعروف ما كان في زمن الشارع ﷺ، كل ذلك مما يصلح حجة لإيجاب ذلك. وبه قال مالك وبعض أصحابنا كما في شرح سنن أبي داود لابن رسلان.

مسألة الثامن قال شيخنا: نص أصحابنا على جواز ضرب الزوجة إذا دامت على النشوز وتكرر منها ولم تنزجر إلا بالضرب فيضربها ضرباً غير مبرح إن كان الضرب يصلحها ويردها للطاعة أي إن نجح الضرب وإلا فلا يجوز وإذا مات زوج المرأة وهي ذاهبة إلى الحج كانت مخيرة بين الرجوع لتعتد في مسكنها وبين الذهاب لقضاء نسكها، فإذا فرغت وجب عليها الرجوع إلى مسكنها لتتم ما بقي من العدة إن كان، قاله في المنهاج وغيره.

مسألة التاسع ولاية الأمة المملوكة لسيدها فيزوجها بالملك وإن كان فاسقاً وإن لم يأذن أبوها في ذلك، كما يفيد كلام المنهاج مع التحفة والعباب. وقال في الأنوار: أما العبد والأمة فنكاحهما بغير إذن السيد باطل، وهو يفيد أن أباهما إذا تزوجها بغير إذن السيد فنكاحها باطل.

مسألة العاشر ليس لقراة المرأة كإخوتها تزويجها في غيبة الأب، بل إذا تحقق أن الأب غائباً^(٢) إلى مرحلتين فأكثر، ولم يحكم بموته ولا وكل من

(١) النساء: ١٩.

(٢) كذا في الأصل، واستظهر شيخنا غائب بالرفع بدل النصب، اه محققه.

يَزُوجُ مَوْلِيَتَهُ فِي غَيْبَتِهِ، فَإِنَّهُ يَزُوجُهَا الْقَاضِيَّ حَيْثُذِ. قَالَ فِي التَّحْفَةِ: لَا الْأَبْعَدُ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ وَجَهْلُ مَحَلِّهِ وَحَيَاتِهِ، وَالْأَوْلَى أَنْ يَأْذَنَ أَيُّ الْقَاضِيَّ لِلْأَبْعَدِ وَلَوْ بَانَ بَيِّنَةٌ كَوْنُهُ بَدُونِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ عِنْدَ تَزْوِيجِ الْقَاضِيَّ بَانَ بَطْلَانُهُ انْتَهَى. قَالَ شَيْخُنَا: فَإِنْ لَمْ تَتَحَقَّقْ غَيْبَةَ الْوَلِيِّ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ وَادَّعَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ أَيُّ أَنَّهُ فَوْقَهَا فِي التَّحْفَةِ مَا يَفِيدُ أَنَّهَا تَصَدَّقُ فِي ذَلِكَ وَلَفْظُهُ: وَتَصَدَّقُ فِي غَيْبَةِ وَلِيِّهَا وَخَلْوَاهَا مِنَ الْمَوَانِعِ، وَيَسُنُّ طَلْبَ بَيِّنَةٍ مِنْهَا بِذَلِكَ وَإِلَّا فَيَحْلِفُهَا، فَإِنْ أَلْحَتِ فِي الطَّلْبِ بِلَا بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ أَجْبَبَتْ عَلَى الْأَوْجِهَ وَإِنْ رَأَى الْقَاضِيَّ التَّأخِيرَ لَمَا يَتْرَبُ عَلَى ذَلِكَ مِنَ الْمَفَاسِدِ الَّتِي لَا تَتَدَارَكُ.

[قلت]: إذا أمن القاضي من ترتب مفسدة في التأخير فينبغي له التأخير والتأني، وقد سبق أن الجمال الرملي اعتمده.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ فِي الْمَنْهَاجِ: مِنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لَا يَزُوجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ. وَقَالَ فِي الْأَنْوَارِ: مِنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ وَبَيْنَهُمَا لَا يَزُوجُونَ الصَّغِيرَةَ بِحَالٍ بَكَرًا كَانَتْ أَوْ ثِيْبًا، وَيَزُوجُونَ الْبَالِغَةَ بِأَذْنِهَا الصَّرِيحِ وَيَبْطُلُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا انْتَهَى. قَالَ: وَيَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ تَسْلِيمَ مَهْرِهَا لَا أَرُشَ بَكَارَتِهَا. فِي التَّحْفَةِ وَالْمَنْهَاجِ وَالْوَطْءِ فِي نِكَاحِ بِلَا وَلِيِّ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ مَهْرَ الْمِثْلِ لَا الْمَسْمُومَ لِفَسَادِ النِّكَاحِ، وَلَا أَرُشَ الْبَكَارَةِ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي إِتْلَافِهَا كَمَا فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ انْتَهَى. قَالَ ابْنُ قَاسِمٍ قَوْلُهُ: مَهْرَ الْمِثْلِ أَيُّ مَهْرَ مِثْلِ بَكَرًا إِنْ كَانَتْ بَكَرًا وَإِنْ لَمْ تَجِبْ أَرُشَ الْبَكَارَةِ انْتَهَى. قَالَ شَيْخُنَا: وَإِذَا تَقَرَّرَ بَطْلَانُ النِّكَاحِ وَلِزُومِ مَهْرِ الْمِثْلِ لِلزَّوْجِ فَمَا صَرَفَهُ أَخُو الْمَرْأَةِ الْمَذْكُورَةِ مِنْ دَرَاهِمِ الزَّوْجِ فِي كَسْوَةِ الْمَرْأَةِ الْمَذْكُورَةِ فَلَا يَرْجِعُ بِهَا الزَّوْجُ عَلَى الْأَخِ وَلَا عَلَى الْمَرْأَةِ كَمَا يَفِيدُهُ قَوْلُ التَّحْفَةِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَرْجِعْ مِنْ أَنْفَقِ فِي نِكَاحٍ أَوْ شَرَاءِ فَاسِدٍ وَإِنْ جَهْلُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ شَرَعٌ فِي عَقْدِهِمَا عَلَى أَنْ يَضْمَنَ الْمُؤَنُّ بَوْضِعَ الْيَدِ انْتَهَى. وَأَفْتَى السَّيِّدُ سَلِيمَانُ بْنُ أَبِي الْقَاسِمِ الْأَهْدَلُ فِيمَنْ تَزُوجُ امْرَأَةً وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَكَانَ قَدْ أَعْطَاهَا فِي أَهْبَةِ الزَّوْجِ

قشوراً وجزراً وأجرة خضاب وغير ذلك مما يعتاد بذله في الزواج بقوله: أما القشور أو الجزر ومصروف العرس فإن هذه كلها لم تكن واجبة على الزوج، فإذا صرفتها المرأة أو نحو وليها بإذنها ضاعت عليه، كما أشار إليه ابن حجر. وقال شيخنا: وبتقدير أنّ الولي لم يصرفه في مؤنة العرس فلا يطالب به المرأة، بل يطالب به الأخ إن اعترف بقبضه أو قامت عليه بينة.

مسألة ^{٢٤٧}سرق عبد وهو صغير فلما بلغ أراد التزوّج، فإن تحقّق أنه مملوك بإقراره بعد بلوغه أو قيام بينة لم يجز نكاحه إلا برضا مالكه، وإن لم يتحقّق رقه فله التزوّج لأن الأصل عدم رقه، فإن عرف رقه ولم يعرف مالكه صار إلى بيت المال، فلمن هو تحت يده أن يبيعه ويتصدق بقيمته على الفقراء، فإن ظهر له مالك بعد ذلك أخذه ويرجع المشتري بالثمن على بائعه.

مسألة ^{٢٤٨}قال شيخنا: الذي تنقله ^(١) العلماء في كتب الخلاف عن الحنفية أنّ النظر إلى الأجنبية لا يجوز إلا إلى وجهها وكفيها وقدميها فقط. وعبارة الهداية في كتاب الكراهية: ولا يجوز أن ينظر الرجل إلى الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها انتهى، ولم يفرق بين شابة وعجوز. وقال في البيان من كتب الشافعية: وإذا أراد الرجل أن ينظر إلى المرأة الأجنبية من غير سبب فلا يجوز ذلك لا إلى العورة ولا إلى غيرها. وقال ابن الصباغ والطبري والمسعودي: إذا لم يخف الإفتتان بها فله أن ينظر منها إلى الوجه والكفين بغير شهوة انتهى. وما نقله عن ابن الصباغ نقله في الروضة والأنوار عن الأكثرين، والمعتمد ما في المنهاج من التحريم مطلقاً، قاله شيخنا.

مسألة ^{٢٤٩}قال في الأنوار: ولو زوّج أخته ثم ادّعت أنها لم تأذن قبل قولها إن كان قبل التمكين أو بعده فلا. وقال في البيان: وإذا كانت المرأة

(١) كذا في الأصل، والظاهر ينقله بالمشاة التحية لا الفوقية، اه محققه.

ثيباً فزوجها وليها بإذنها أو زوّجها أبوها وهي بكر بغير إذنها فمكنت الزّوج من وطنها ثم ذكّرت سبباً يوجب التحريم لم يقبل لأن لها غرضاً في أعيان الأزواج، فربما كرهت زوجها فطلبت غيره فلا تصدق فيما يوجب بطلان نكاحها، كما إذا أقر العبد بجناية خطأ أو إتلاف مالٍ فإنه لا يقبل. وقال ابن العماد في توقيف الحكام: يستحب الإشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها ولا يشترط ذلك في صحّة النكاح، فلو زوّجها الولي من غير إشهاد على إذنها ثم ادّعت أنها زوجت بغير إذنها صدقت بيمينها، إلا إذا دخل بها وأصابها أو خالفته ثم ادعت عدم الإذن فإنه لا يقبل منها، كما صرح به البغويّ عن فتاوى القاضي. وإذا خرجت المرأة من بيت زوجها والحالة هذه أي أنها مكنته من الوطاء ثم ادعت عدم الإذن فعلى الحاكم إجبارها على الرجوع لمنزل زوجها، إذ لا سماع لما تدعيه من المبطل للنكاح بعد تمكينها الزوج من نفسها، ولو وكّلت المرأة غير وليها في العقد بها فعلم الزوج فوكله أيضاً فعقد الوكيل لم يصح إذا كان الولي غير الحاكم، لأن توكيلها للأجنبي لا يستفيد به الولي جواز الإقدام على تزويجها، فلا يصح إذنه للأجنبي في العقد بها حينئذٍ وهي لا توكل. وقال في العباب: وللوليّ التوكيل في تزويج مولّيته، فإن كان غير مجبر اشترط إذنها، فإن قالت: زوّجني ولم تذكر التوكيل أو عكسه تخير فيهما، وإن قالت: زوّجني ولا توكل لم يوكل أو عكسه أي أذنت له في التوكيل دون التزويج بطل إذنها، ونحوه في فتح الوقاب لذكريا. قال شيخنا: وهو صريح في أنه لا يصح من الولي توكيل الأجنبي قبل إذنها له في التزويج. وقال في العباب: لو أمر القاضي رجلاً بتزويج امرأة هو وليّها قبل استئذانها فزوّجها الرجل بإذنها صح. وقال في فتح المعين: لو زوّج القاضي قبل ثبوت توكيله بل بخبر عدل نفذ وصحّ. ولو أمر القاضي رجلاً بتزويج من لا وليّ لها قبل استئذانها فيه فزوّجها بإذنها صحّ بناء على الأصحّ أن استنابته في شغل معيّن استخلاف لا توكيل انتهى. ففرقوا بين الولي الخاص والعام في هذه المسألة. ويشترط

أن يكون نائب القاضي فقيهاً إذا استنابه للعقود العامة، أما لو استنابه في تزويج خاص كتزويج هند لعمرو فلا يشترط فيه الفقه، كما لو عين الإمام للساعي أخذ الزكاة من زيد ودفعها إلى زيد وعين له القدر المدفوع فإنه لا يشترط حينئذ كون الساعي فقيهاً، كما صرحوا بكل من المسألتين في محلها، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة قال شيخنا: تستمر ولاية الولي على الصبي إذا بلغ وهو غير رشيد، ويستحق التصرف في ماله بالمصلحة حتى يتحقق رشده، وليس للقاضي ولا شيخ البلد الاعتراض عليه وكذلك لا تزوج موليته. ففي الأنوار: وإذا بلغ سفيهاً فالولاية للأبعد.

مسألة لامرأة ابن عم لأب وابن عم أبيها لأبوين فالولاية للأول لأنه الأقرب كما صرحوا به.

مسألة قال شيخنا: الذي قرره أصحابنا أن الصبي قبل بلوغه لا تصح مباشرته للعقود مالية كانت أو غيرها وإن كان مميزاً. وعبارة الاستغناء للبكري أقوال المميز وأفعاله غير معتد بها إلا في إذن في دخول الدار وإيصال الهدية، والذي يباشر له العقود ويتصرف له بالمصلحة هو الأب فالجدّ فالوصي فالحاكم، نعم لا يزوجه إلا أبوه أو جدّه، ولا يجوز ذلك للوصي ولا للقاضي: وعبارة الإيضاح للناشري: وليس للقاضي تزويج الصغير نصّ عليه وبه قطع الجمهور، وقيل: يجوز للوصي والحاكم وليس بشيء انتهى. قال شيخنا: فإذا عقد الصبيّ النكاح لنفسه فنكاحه باطل، لا يترتب عليه حلّ المرأة ولا شيء من أحكام النكاح، وإن كان أبوها حاضراً حال العقد انتهى.

مسألة قال في عماد الرضا وشرحه: لو ادعى على رجل أنه غضب زوجته لم تسمع دعواه لأن الحرّ لا يدخل تحت اليد على ذلك تطابق أحزاب الأصحاب انتهى. قال شيخنا: وتسمع دعواه عليها بحضورها بعد

بلوغها، أو على وليها إذا كانت الدعوى صحيحة. قال بحرق: يقول في دعوى النكاح: ادعى أنني نكحت فلانة هذه أو بنت فلان من أبيها أو جدّها أو أخيها فلان، أو الحاكم أو منصوبه فلان بأذنها إن اعتبر وشاهدي عدل مع خلوّها من الموانع من زوج أو عدّة أو غيرها ولي بينة بذلك. وقال في عماد الرضا وشرحه: ومن ادعى نكاحاً وجب وصفه بالصحة بأن يقول: نكحتها نكاحاً صحيحاً بولي وشاهدي عدل ورضاها إن كانت غير مجبرة، وإن كانت مجبرة اشترط التعرّض لمزوجها من أب أو جد. قال شيخنا: وقضية اعتبار الشروط أنه لا بد من شروط الإيجاب بأن يكون كفوءاً موسراً بمهر مثلها، فحيث ادعى الزوج دعوى صحيحة لزمها الإجابة بلسانها أو لسان وكيلها، ثم إن أحضر بيّنة بموجب دعواه قضى الحاكم بصحة نكاحه وألزمها بالرجوع لطاعته، وإن عجز عن إثبات الدعوى الصحيحة أو عن إقامة بينة مطابقة زجره الحاكم وحكم بعدم ثبوت نكاحه.

مسألة الثّـمّ قال في التحفة مع المنهاج: ولا تسلم صغيرة لا تحتمل الجماع ولو لثقة قال: لا أقربها، ولا مريضة وهزيلة بهزال عارض لا يطيقان الوطء، أي يكره للولي وللأخيرتين ذلك حتى يزول مانع وطء، ويحرم وطؤها ما دامها لم تحتمل. قال في التحفة: ويرجع في احتمالها وعدمه إلى شهادة أربع نسوة.

مسألة الثّـمّ قال في فتح الجواد: يجب على الزوجين أن يتعاشرا بالمعروف بأن يمتنع كل عما يكره صاحبه، ويؤدي إليه حقه مع الرضا وطلاقة الوجه، من غير أن يحوجه إلى مؤنة وكلفة في ذلك. قال شيخنا: وحينئذٍ فما كان من حقوق الزوجية الواجبة على الزوج يصير ديناً بمضي الزمان كالطعام والأدم والكسوة، فهذا يصح ضمانه أي بعد وجوبه، وما كان من ذلك لا يصير ديناً بمضي الزمان كالسكنى وحقّ القسم وحسن العشرة فهذا لا يصح ضمانه، ولكن إذا رفع وليها الأمر إلى الحاكم الشرعي وتحقّق

من الزوج سوء العشرة وخاف من شر جرائته عليها حال بينهما ومنعه من الدخول عليها حتى يظن عدله. ففي التحفة: بل لو علم من جرائته وتهوره أنه لو اختلئ بها أفرط في ضررها حال وجوباً بينها وبينه ابتداء، لأن الإسكان بجنب الثقة لا يفيد حينئذ. وقال العلامة إبراهيم بن جعمان في كشف القناع: الحالة الثانية أن يكون التعدي منه بالضرب وسوء الخلق، فلا سبيل إلا الحيلولة حتى يعود إلى حسن المعاشرة، والمعول فيه على قولها أو على قرائن أحوال وشهادات تدلّ عليه، كما يستبرئ حال الفاسق إذا أظهر التوبة، فأما مجرد قوله فلا يعول عليه. قال شيخنا: فيجب على الزوج حسن العشرة مع الزوجة وإسكانها بمسكن لا وحشة عليها فيه، أما لوجود مؤانس لها أو لإيناس الزوج لها، ويجب عليه تسليم ثيابها إليها لأنها استحقت تسليمها بالتمكين ما لم يصدر منها نشوز مانع من استحقاق تسليمها. قال في التحفة مع المتن: وما دام نفعه ككسوة وظروف طعام تملك كالأطعام وتتصرف فيها بما شاءت إلا أن تقتر على نفسها ولها منعه من استعمال شيء من ذلك.

مَسْأَلَةٌ إذا زوّج الصغيرة غير المجبر أو كانت ثيباً من غير تقليد صحيح لأبي حنيفة: فالنكاح فاسد فيجب لها مهر المثل لا المسمى، وإن تزوجت بتقليد صحيح فالنكاح صحيح، ولها الخيار إذا بلغت على الفور، ولا بد من فسخ القاضي ولها المسمى وعليها العدة، وإذا ترافعا إلى شافعيّ حكم بمذهبه من فساد النكاح، وليس للزوجة حينئذٍ إلا المهر والكسوة والفضّة ونحوها للزوج ما لم يكن قد حكم بصحّته قاضٍ حنفيّ.

مَسْأَلَةٌ للمرأة وليّ حاضرٌ أو غائبٌ، فأرادت التزوّج بغير كفوء خوفاً من الزنا أو هجوم فجرة عليها، ولم يرض الوليّ بتزويجها بغير كفوء ورضيت هي ورفعت أمرها إلى الحاكم لم يجز له تزويجها بغير الكفوء مع عدم رضا الوليّ لأن العار لاحق به، والخلاف الذي ذكره أصحابنا في تزويج

الحاكم لها بغير كفوء محلّه إذا لم يكن وليّاً أصلاً، مع أنّ الأصح في المذهب عدم صحة تزويج الحاكم لها أيضاً في هذه الصورة أي عدم الوليِّ أصلاً، لا يقال: الضرورة تبيح المحذور، لأنه لا ضرورة هنا يتعذر اندفاعها لإمكان اندفاعها بتزويجها بالكفوء فإن الضرورة تندفع به، وظن عدم اندفاعها به لا عبرة به، على أنّ الضرر الذي قد يلحقها لا يزال بضرر العار اللاحق للوليِّ. قال الأشعر في فتاويه: تحكيم المرأة رجلاً يزوّجها مع وجود وليّها فيما دون مسافة القصر ولا مانع به من موانع الولاية ولم يكن عاضلاً باطلً عند إمامنا الشافعيّ، نعم إذا فرض احتياج المرأة لنحو النفقة وخافت من الوليِّ إذا طلبت منه التزويج بغير الكفوء ترتب مفسدة فلها والحالة هذه أن تقلّد أبا حنيفة في تزويجها نفسها، ويحلّ حينئذ لزوجها الحنفي وطؤها، ومع ذلك لو رفع إلى قاض شافعي لم يحكم بصحته إلا إن تأهل للنظر ورأى ذلك أيضاً، انتهى كلام الأشعر. قال شيخنا المؤلف: فيقال كذلك في مسألتنا تقلّد المرأة أبا حنيفة وتتزوج بغير كفوء، وترفع الحال إلى حاكم حنفي فيقضى بصحته وينفذ حكمه وتحل حتى لشافعي، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

مسألة الثمانيّة قال في الكفاية: ولو أقرّت بالنكاح بغير كفوء فلا أثر لإنكار الولي الرضا به، وإن تزوجت بوكالة فأنكرها الولي وأقرّت بالنكاح قبل قولها، ونحوه في التحفة. زاد في الأنوار: ولا فرق بين البكر والشيب والغريبة والبلدية، ولا بين أن يكون الزوج كفوءاً أو لم يكن، ولا بين أن يكذبها الولي والشهود المعينون أم لم يكذبوها، وتسلم إلى الزوج سواء كان الولي حاضراً أو غائباً انتهى. وقد سبق هذا الفرع والنقل وهو مشكّل جداً.

مسألة الثمانيّة قال في المنهاج مع التحفة في خصال الكفاءة: وخامسها حرفة، فصاحب حرفة دنية ليس كفوء رفع منه، فكناس وحجام وحارس وراع ليس كفوء بنت خياط، ولا خياط بنت تاجرٍ أو بزاز، والزراعة قد تفضل

التجارة في بلد، وفي بلدٍ آخر بالعكس، قاله الروياني. والذي يتجه أن ما نصوا عليه لا يعتبر فيه عرف، وما لم ينصوا عليه يعتبر فيه عرف البلد، والأقرب اعتبار بلد الزوجة انتهى. وقال في شرح الروض: ذكر الروياني في الحلية أنه تراعى العادة في الحرف والصنائع، فإن الزراعة في بعض البلدان أولى من التجارة، وفي بعضها بالعكس وذكر في البحر أيضاً نحوه. قال الأذري: وهو حسنٌ ينبغي الأخذ به. وقد جزم به الماورديّ انتهى، ونحوه في النهاية، وظاهر كلامهما أن العبرة بالعرف مطلقاً من غير نظر إلى ما نصوا عليه وهو الظاهر، لأن العلة هي لحقو العار وهو تابع لعرف البلد. ثم رأيت الأنوار قال: فالكناس والحجّام والفضّاد والختان والقمام وقيم الحمام والحائك والحارس والراعي والبقار والزبّال والنخال والإسكاف والذبّاغ والقصاب والجزار والسلافي والجمال والحمال والحلاق والملح والمراق والهراس والقوال والكروشي والحمامي والحداد والصّواغ والصبّاغ والدهان والرياس ونحوه لا يكافئون ابنة الخياط والزّراع والقحاري والخبّاز والتجار ونحوهم، ويشبه أن يكون الصراف كالصّواغ، والقطار كالبزّاز. لكن قال في التحفة والنهاية: ذكر في الأنوار تفاضلاً بين كثير من الحرف ولعله باعتبار بلده، قال في النهاية كالتحفة: ولا ينافي عد الراعي هنا ما ورد: «ما من نبي إلا رعى الغنم» لأن هنا باعتبار ما يعرفه الناس وغلب على الرعا بعد ذلك الزمن من التساهل في الدين وقلة المروءة.

باب ما يحرم من النكاح

مسألة النبيّ قال في كفاية النبيه: لو قال هذه بنتي أو أختي، أو قالت هي: هو أخي أو ابني حرم تناكحهما بشرط الإمكان فإن لم يمكن فلفغو. وقال حسين المحلي في فروعه فرع: أقرّ بإخوة مجهولة لم يقبل تفسيره بإخوة الرضاع والإسلام، قاله الرملي ومثله في فتاوي ابن حجر: وفي التحفة: لو قال زوجان بيننا رضاعٌ محرم فرّق بينهما، ولو ادّعت أي الزوجة

الرضاع المحرّم فأنكر الزوج صدق بيمينه إن زوجت برضاها، وإلا فالأصح تصديقها ولها مهر مثل إن وطئ وإلا فلا.

مسألة ٧٧٧ رجل رعوي معروف النسب زوج بنته بالإجبار من رجل غريب لا يعرف له بلد ولا عشيرة بل هو راعي غنم لم يصح، لأن الراعي لا يكافئ الزارع كما سبق نقله عن الأنوار ومن شرط الإجبار أن يكون الزوج كفوءاً للمرأة.

مسألة ٧٧٨ جزم في التحفة بتحريم نكاح الجنية وعكسه، قال: كما عليه أكثر المتأخرين خلافاً للقمولي وآخرين، لأن الله امتنّ علينا بجعل الأزواج من أنفسنا ليتم السكون والتأنيس وذلك يستلزم ما ذكر وإلا لفات الإمتنان. وفي حديث فيه ابن لهيعة وحديثه حسن: «نهى النبي ﷺ عن نكاح الجن». قلت: إذا كان حديثه حسن أي أنه عدل في مرتبة من يكون حديثه حسناً فالمتن ليس كذلك لأنه مرسل كما في الأشباه، على أن المحققين من المحدثين صرحوا بضعف ابن لهيعة قبل الاختلاط وبعده كما في تهذيب الأسماء للنووي. وقال في فتح الجواد: المعتمد بتحريم نكاح الجن بناء على أن من موانع النكاح اختلاف الجنس، وجرى عليه الخطيب في الإقناع، وسبقهما إلى ذلك السيوطي في الأشباه والنظائر فقال: الذي اعتقده التحريم لوجوه وساقها. وقال الرّملي في النهاية: عدّ بعضهم من موانع النكاح اختلاف الجنس، فلا يجوز نكاح جنية، قاله العماد ابن يونس، وأفتى به ابن عبد السلام، وخالف في ذلك القمولي وهو الأوجه. ونقل الأزرق في شرح التنبيه الجواز عن ابن يونس في شرح الوجيز قال: وذكر البارزي في فتاويه أنه لا يجوز واستدل بقوله تعالى: ﴿هو الذي خلق لكم من أنفسكم أزواجاً﴾ وقال زكريا في شرح المنهج: ومن الموانع وإن لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس، فلا يجوز للآدمي نكاح جنية، كما أفتى به ابن يونس وابن عبد السلام، لكن جوزه القمولي قال في شرح البهجة: عد ابن يونس من موانع

النكاح اختلاف الجنس، فلا يجوز للأدمي أن ينكح جنية. وبه أفتى ابن عبد السلام قال: لأنه لا يقدر على تسليمها وفي تعليقه بهذا نظر لأن القدرة التسليم على في النكاح ليس شرطاً. وقال باقشير في القلائد: قال ابن يونس الموصلية: يمتنع نكاح الجنية. ونقله عن أبي حامد ووافقه هو والبارزي. وقال القمولي والعماد ابن يونس شارح الوجيز بجوازه. قال العلامة عبد الملك بن دعسين القرشي: وهو الأصح. وقوله تعالى: ﴿خلق لكم من أنفسكم أزواجاً﴾^(١)^(٢) لا حجة فيه لأن الجن في الخطاب والتكليف مثلنا، ولذلك قال تعالى: ﴿يا معشر الجن والإنس ألم يأتكم رسل منكم﴾^(٣) ومعلوم أن الرسل من الإنس، فقوله: من أنفسكم كقوله منكم انتهى. وجرى على الجواز تبعاً للقمولي والرملي ابن قاسم والشبراملسي كما نقله شيخنا المؤلف. وقال البجيرمي: المعتمد ما قاله القمولي انتهى. أي لأن الأصل الجواز، والدليل الذي ذكره غير ناهض، والحديث إن ثبت يحمل على الكراهة. وقد ذكر السيوطي أن النهي^(٤). قال في التحفة: وعلى الجواز تثبت سائر أحكام النكاح بالنسبة للأدمي فقط، لأنهم وإن كلفوا بفروع شريعتنا إجماعاً معلوماً من الدين بالضرورة لكننا لا ندري تفاصيل تكاليفهم انتهى. واعلم أن ابن يونس من أصحابنا اثنان: الأول عماد الدين محمد بن يونس الإمام العلامة إمام وقته سكن الموصل وله المحيط في الجمع بين المذهب والوسيط وشرح وجيز الغزالي ومات سنة ٦٠٨ ستمائة وثمانية. والثاني حفيده وهو العلامة تاج الدين عبد الرحيم بن الإمام رضي الدين محمد بن الإمام عماد الدين محمد بن يونس الموصلية مؤلف التعجيز مختصر الوجيز مات سنة ٦٧٠ ستمائة وسبعين، ذكره في الغربال.

مسألة الجن قال في التحفة: قال الشافعي: من زعم أنه رأى الجن.

(١) (٢) (٣٠) الروم: ٢١.

(٣) (٦) الأنعام: ١٣٠.

(٤) بياض بالأصل.

ردت شهادته وعزز لمخالفته القرآن لأن الله يقول: ﴿إنه يراكم هو وقبيله من حيث لا ترونهم﴾^(١) أي جيله. لكن حمل بعضهم كلام الشافعي على من زعم رؤيتهم على صورهم التي خلقوا عليها لقيام الأدلة على رؤيتهم. قال ابن قاسم: قوله لمخالفته القرآن.

[أقول]: إن أريد قوله تعالى إنه يراكم الآية فهو مشكل، لأن غاية ما في الآية إثبات حالة مخصوصة وهو تمكنهم من رؤيتنا في حالة لا نراهم فيها وليس فيها عموم ولا حصر، وذلك لا ينافي في أن لنا حالة أخرى نراهم فيها خصوصاً وقد وردت الأدلة برؤيتهم فتأمل. وقال ابن علان في شرح الأذكار على حديث: «إن عدو الله إبليس تغلّت علي البارحة» فيه دليل على أن الجن موجودون وأنه يراهم بعض الأدميين. وأما قوله إنه يراكم هو وقبيله الآية فمحمول على الغالب، ولو كانت رؤيتهم محالاً لما قال: أمكنني الله، وأنه أراد أن يوثقه ليلعب به ولدان أهل المدينة. قال القاضي وقيل: إن رؤيتهم على خلقهم وصورهم الأصلية ممتنعة لظاهر الآية إلا للأنبياء ومن خرقت له العادة، وإنما يراهم بنو آدم في صور غير صورهم كما جاء في الآثار. قال النووي: هذه دعوى مجردة لم يصح لها مستند فهي مردودة انتهى. وقال العصامي في حواشي البيضاوي: الآية لا تدلّ على أن الجن لا يرون ولا يظهرون للإنس، وحديث رؤية البعض للجن يكاد يكون متواتراً، وسيجيء في سورة الجن وسورة الأحقاف من إخبار ابن مسعود برؤية جن نصيبين، والقول بأن خبر الواحد لا يعارض القطعي إنما يصحّ لو ثبتت دلالة النص، وبالجمله فالمعتزلة على أن الإنس لا يرون الجن لرقّة أجسام الجن والجن يرون الإنس لكثافة أجسامهم. والأشاعرة على أنه يجوز أن يرى الإنس الجن كما يرى الجن الإنس، وأما تمثيلهم للإنس فلا استحالة فيه عقلاً وشرعاً، وقد تواتر في الأمم رؤيتهم ودلت عليه نصوص

(١) (٧) الأعراف: ٢٧.

كثيرة انتهى، ونحوه في حواشي الكرخي على الجلالين، وحاشية السيوطي على البيضاوي. قال شيخنا المؤلف: وقد تحصل مما ذكرناه أن رؤية الجن ممكنة ولو على صورهم الأصلية في بعض الأحيان لبعض الناس دون بعض، فما نقله السيوطي في الإكليل من تكفير من زعم رؤيتهم مردود إذ لا مقتضى لكفره، لأن الآية ليست نصاً في نفي رؤيتنا لهم مطلقاً، وإلا لكان التركيب إنه يراكم هو وقبيله وأنتم لا ترونهم، قاله السيوطي في حواشي البيضاوي.

مَسَائِلُ النَّبِيِّ ﷺ يجوز للرجل أن ينكح ربيبة ابنه لأنها ليست بنت ابنه، وقد جَوَزُوا نِكَاحَ زَوْجَةِ الرَّيْبِيِّ فَلَمْ يَنْزِلُوهَا مَنْزِلَةَ زَوْجَةِ الْإِبْنِ، وكذا يجوز للولد أن ينكح ربيبة أبيه لأنها ليست أختاً له.

مَسَائِلُ النَّبِيِّ ﷺ قال في الإقناع: ضابط الخالة أي التي يحرم نكاحها كل أخت أنثى ولدتك فخالتك حقيقة أو بواسطة كخالة أمك فخالتك مجازاً. وقد تكون الخالة من جهة الأب كأخت أم الأب ونحوه في العباب. وعبارة النهاية: الخالة هي أخت أنثى ولدتك وإن علت من جهة الأب أو من جهة الأم، قال شيخنا. وتحرم خالة الخالة كما يفيد قول التنبيه وشروحه. والخالة^(١) وإن علون وظاهره وإن كانت أمها غير أم أمك. ثم قال شيخنا: فالخالة الحقيقية هي أخت أمك، والخالة المجاز هي أخت كل جدة لك من قبل أمك، فكل جدة من قبل أمك فأختها خالة مجازاً لعلوها بعلو الجدة، وعليه فخالة الخالة التي أمها غير أم أمك ليس خالة، وإنما هي نظير أخت أخيك لأبيك لأمه، لأنها ليست أخت أنثى ولدتك.

مَسَائِلُ النَّبِيِّ ﷺ تزوج امرأة وطلقها فتزوجت غيره وأنت ببنتٍ حرمت على الزوج الأول لأنها ربيبة، فالربيبة بنت الزوجة المدخول بها، ولم يقيدوا بكونها موجودة قبل النكاح أو بعده، والعمل بالمطلق واجب إلى أن يرد القيد، ولا نعرف لأحد من العلماء خلافاً في ذلك.

(١) استظهر شيخنا الخالات.

مسألة التبرُّر وقعت صاعقة فصلت رأس زوجة رجل ورأس بنته وجعلت رأس كل واحدة في جسد الأخرى حرم على الزوج وطء زوجته التي اتصل بها رأس بنته لأنها صارت غير متيقنة الحل. ومن شرط حل النكاح علم الزوج بحل المرأة، فاتصال رأس بنته بجسد زوجته قاطع لنكاحها فشملة قولهم: ولو طراً مؤتد تحريم على نكاح قطعه، وقد يشمله قولهم: لو اختلطت محرمه بنسوة محصورات لم ينكح منهن فإن فعل بطل، فلو فرض كون المتصل بالزوجة من أعضاء البنت يداً أو رجلاً أو نحوهما مما تبقى الحياة بدونه لم يحرم وطء الزوجة، والفرق أن نحو الرأس لا تبقى الحياة معه التي هي محل الاستمتاع بالزوجة بدونه بخلاف نحو اليد. وأما نقض الوضوء بمس الزوجة فيأتي فيه قول التحفة وغيرها: لا ينقض الجزء المنفصل وإن التصق بحرارة الدم إلا إن كان فوق النصف. ففي مسألتنا: إن مس رأس بنته الملتصق بزوجه لم ينقض وضوءه أو باقي بدنهما انتقض لأنه أكثر من النصف، وإن مس رأس زوجته المتصل بجسد بنته لم ينتقض وضوءه لأنه أقل من النصف أو باقي بدنهما فلا لأنها محرمه. وأما غسل كل من الزوجة والبنت لرأس الأخرى في الوضوء والجنابة ووضعه في السجود فظاهر كلام ابن حجر في التحفة والفتاوى وجوبه.

مسألة التبرُّر قال في المنهج وشرحه: تثبت عنة الزوج بإقراره عند القاضي أو عند شاهدين وشهدا به وبيمين ردت عليها، ولا يتصور ثبوتها بالبينة لأنه لا اطلاع للشهود عليها، ثم بعد ثبوتها يضرب له قاض له سنة بطلبها وبعد السنة ترفعه للقاضي، فإن قال: وطئت وهي بنت حلف أنه وطئ كما ذكر ولا يطالب بوطء، فإن نكل عن اليمين حلفت، فإن حلفت أنه ما وطئ أو أقر هو بذلك فسخت بعد قول القاضي ثبتت عنته. قال في النهاية: أما بكر غير غوراء شهد ببيكارتها أربع نسوة فتصدق هي لأن الظاهر معها وتحلف وجوباً كما رجحه في الشرح الصغير. قال في شرح الروض: وفي كلام الروضة ما يشير إلى ما رجحه في الشرح الصغير، قال الأسنوي: وهو

الراجح. ونقله الأذرعى وغيره عن نص الأم، وبه قال الغزالي والإمام وابن كج وابن القطان، خلافاً لما رجحه في الروض من زيادته أنها لا تحلف لدلالة البكارة على صدقها والأول هو المعتمد. قال شيخنا: ولو ادعى أنه أزالها بذكره وزعمت أنه أزال بكارتها بأصبغه مثلاً وأنه عنين صدق هو كما هو ظاهر كلامهم.

مَسْأَلَةٌ تَزَوَّجَ شَافِعِيٌّ امْرَأَةً بِغَيْرِ وِلْيَةٍ ثُمَّ طَلَّقَهَا حَلَّ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ وَوَلِيٍّ وَشَاهِدِينَ بِدُونِ مُحَلَّلٍ، لِأَنَّ النِّكَاحَ الْأَوَّلَ بَاطِلٌ فِي عَقْدِ الشَّافِعِيِّ، وَلَمْ يَحْكَمْ بِهِ حَاكِمٌ حَنْفِيٌّ، فَإِنَّ حُكْمَ بِهِ حَنْفِيٌّ فَهُوَ صَحِيحٌ، فَإِنَّ طَلَقَ ثَلَاثًا لَمْ يَحُلْ لَهُ بِمُحَلَّلٍ، وَيَحُلُّ لَهُ نِكَاحُهَا لِأَنَّهُ صَارَ نِكَاحًا صَحِيحًا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ الْحَنْفِيِّ، كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ الْجَمَالُ الْأَشْخَرُ وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَقْلُدِ الْحَنْفِيَّةَ وَإِلَّا فَلَا حَاجَةَ إِلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ، كَمَا يَصْرِّحُ بِهِ كَلَامُ التَّحْفَةِ.

مَسْأَلَةٌ امْرَأَةٌ لَهَا وَلَدٌ مِنْ رَجُلٍ وَتَزَوَّجَتْ بَعْدَ وَالِدِهِ عَلَى آخِرٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ ابْنَهَا امْرَأَةً وَطَلَّقَهَا جَازَ لَزَوْجِ أُمِّهِ أَنْ يَتَزَوَّجَ عَلَى زَوْجَةِ ابْنِ امْرَأَتِهِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مُحْرَمًا لَهُ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ قَالَهُ شَيْخُنَا. وَيَجُوزُ لِعَمِّ الرَّجُلِ مِنَ النَّسَبِ أَنْ يَتَزَوَّجَ زَوْجَةَ ابْنِ أَخِيهِ وَعَكْسَهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَبِهِ أَفْتَى وَالِدِي الْعَلَامَةُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ حَسَنِ.

مَسْأَلَةٌ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَ عِدَّتِهَا بِآخِرٍ فَطَلَّقَهَا فَقَالَتْ: مَا وَطَّنِي الثَّانِي ثُمَّ رَجَعْتُ وَقَالَتْ: وَطَّنِي بِالْغَضَبِ، حَلَّتْ لِلأَوَّلِ إِذَا صَدَّقَهَا أَنَّ الثَّانِي وَطَّنَهَا وَتَمَّتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، وَلَا نَظَرَ لِانْكَارِهَا أَوَّلًا لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ نَاسِيَةً لِلوِطْءِ. وَفِي شَرْحِ الرُّوضِ لَوْ قَالَتْ: لَمْ أَنْكَحْ ثُمَّ رَجَعْتُ وَقَالَتْ: بَلْ نَكَحْتُ زَوْجًا وَوَطَّنِي وَطَلَّقْتَنِي وَاعْتَدَدْتُ وَأَمَكْنَ ذَلِكَ وَصَدَّقَهَا الزَّوْجَ فَلَهُ نِكَاحُهَا، قَالَهُ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْمُنْهَاجِ وَالنِّهَايَةِ: يَشْتَرِطُ فِي الْفَسْخِ بِعَيْبِ الْعِنَةِ رَفْعَ إِلَى الْحَاكِمِ، وَكَذَا سَائِرَ الْعَيْبِ أَيُّ بَاقِيهَا يَشْتَرِطُ فِي الْفَسْخِ بِكُلِّ مِنْهَا ذَلِكَ

في الأصح لأنه مجتهد فيه، فأشبه الفسخ للإعسار، ونحوه في التحفة. وذكر
الأصحاب في باب البيع أن الفسخ لا يحصل إلا بلفظ ومثله هنا، فإذا وقع
بالزوج جذام مثلاً فانزلت عنه وأبت الرجوع فتلطف بها وبذل لها مالاً فأبت
واختارت فرقت فمات الزوج وهي على هذه الحالة لم يكن ذلك فسخاً بل
هي باقية على عصمته فترث، قاله شيخنا.

مسألة ^{٢٧٧} قال في النهاية: الصرع نوع من الجنون كما قاله بعض
العلماء، وفي المنهاج والنهاية: يتخير الولي بمقارن جنون وإن رضيت
الزوجة به لأنه يعيّر به، وإذا كان دفع إليها شيئاً من المال قبل العقد ثم عقد
فسسخ نكاحه بالجنون مثلاً لم يرجع به الزوج وتصدق المرأة في كونه هدية،
وإن لم يقع العقد وترك الزوج النكاح بسبب الجنون رجع الزوج بما دفعه
على المعتمد الذي جرى عليه في التحفة، واعتمده الأشخر وغيره، وأما
الكسوة التي سلمها الزوج للمرأة فإذا فسح أو فسخت، هي فلا رجوع للزوج
بها إذا وقع التمكين، لأن كسوة العرس كسوة فصل معجلة كما سبق. فقول
السيد عبد الرحمن بن سليمان في فتاويه: يجب ردّ الكسوة بالفسخ
بالجنون. وقد أفتى العلامة إسحاق بن جعمان بأن الدفع المتعارف هو كسوة
الفصل تعجل. وصرّح أئمة المذهب بأن لا نفقة لبائن بفسخ مقارن للعقد،
لأن الفسخ رافع للعقد من أصله غير صحيح، لتصريح أصحابنا بأن الكسوة
كسائر مؤن الزوجية تجب بالتمكين، ولم يقولوا إنها تسترد بالفسخ بل
صرّحوا بأنها كالنفقة تملك، فإذا مات لم تسترد، وفسخ النكاح بأحد
العيوب يرفع العقد من حينه لا من أصله على الأصح كما صرّح به
السيوطي. وقال في التحفة والنهاية نقلاً عن السبكي: والفسخ هنا أي في
عيوب النكاح، وفي الإجارة يرفع العقد من حين وجود سبب الفسخ لا من
أصل العقد ولا من حين الفسخ، بخلافه في الفسخ بنحو ردة أو رضاع أو
إعسار فإنه من حين الفسخ قطعاً. وقول السيد عبد الرحمن: وصرّح أئمة
المذهب إلخ صرّح بذلك الشيخان وغيرهم. ولفظ الروض: تجب النفقة

والكسوة لحامل بائن بطلاق وخلع لا موت، وتجب بفرقة بسبب عارض كالردة والرضاع واللعان لا بسبب مقارن للعقد كالعيب والغرر فلا يجب. قال في شرحه: لأن الفسخ يرفع العقد من أصله. وقيل: يجب والترجيح من زيادته. وفي كلام الرافعي إشارة إليه، ورجحه الأصل في باب الخيار. وقال البجيرمي في حاشية الإقناع نقلاً عن غيره: فوائد الفسخ أربع، الأولى: أنه لا ينقص عدد الطلاق. الثانية: أنه إذا علم بالعيب قبل الدخول وفسخ لا يلزمه شيء من المهر، بخلاف ما لو طلقها قبل الدخول فإنه يلزمه نصف، قلت قال في الروض: الفسخ بالعيب قبل الدخول لا مهر فيه ولا متعة، لأنه إن كان العيب بها فسبب الفسخ وجد فيها فكأنها الفاسخة أو به فهي الفاسخة. الثالثة: إذا وطئها وتبين بها عيبٌ وفسخ النكاح سقط المسمى ولزمه مهر المثل ولو طلق لزمه المسمى، قلت: وبه صرح في المنهاج وغيره. الرابعة: أنه لا نفقة لها إن كانت حاملاً إن فسخ بمقارن للعقد بخلاف الطلاق انتهى. وعبارة الروض في باب الخيار. لا نفقة للمفسوخ نكاحها في العدة حائلاً وكذا حاملاً. قال الإمام: ووجه أنها خرجت عن محل التمتع وإنما خالفنا في المطلقة للنص. قال في الروض: والمذهب كما ذكره في الروضة في العدد أن لها السكنى، لا ما ذكره في الروضة هنا أن المذهب عدم وجوبها كالنفقة وقال زكريا في شرح المنهج: قضية الفسخ رجوع كل منهما إلى عين حقه أو إلى بدله إن تلف، فرجع الزوج إلى حقه وهو المسمى، والزوجة إلى بدل حقتها وهو مهر المثل لفوات حقتها بالدخول، ونحوه في التحفة والنهية.

مسألة ^{١٣٦} صرح في التحفة بأن الإغماء المأيوس من زواله كالجنون في الفسخ به. وقال الأشخر: لا فسخ بالإغماء إن لم يدم وإلا فكالجنون، قاله المتولي وأقره في شرح الروض، وجزم به في العباب وعبارة شرح الروض: قال الزركشي: أما الإغماء الدائم المأيوس من زواله فكالجنون، قاله المتولي وصححه الشهاب الرملي.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ مَعَ الْمَنْهَاجِ: وَالْخِيَارُ الْمَقْتَضَى لِلْفَسْخِ عَلَى الْفُورِ، فَيَادِرُ بِالرَّفْعِ إِلَى الْحَاكِمِ وَإِلَّا سَقَطَ خِيَارُهُ وَيَقْبَلُ دَعْوَاهُ الْجَهْلُ بِأَصْلِ ثُبُوتِ الْخِيَارِ أَوْ بِفُورِيَّتِهِ إِنْ أَمَكْنَ بَأَنَّ لَا يَكُونُ مَخَالَطًا لِلْعُلَمَاءِ أَيْ مَخَالَطَةً تَسْتَدْعِي مَعْرِفَةَ ذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ.

مَسْأَلَةٌ أَتَى الْوَجِيهَ ابْنَ زِيَادٍ بِأَنَّهُ لَيْسَ لِلزَّوْجَةِ الْفَسْخُ بِالْعَلَّةِ الْمَسْمُومَةِ فِي عَرَفْنَا بِالطَّيْرِ، وَفِي كِتَابِ الطَّبِّ بِالْحَبِّ الْإِفْرَنْجِيِّ: وَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ مِنْ تَمْكِينِهِ حَتَّى يَشْهَدَ الْأَطْبَاءُ بِزَوَالِهِ أَوْ عَدَمِ ضَرَرِهِ انْتَهَى. وَيَجِبُ لَهَا مَعَ ذَلِكَ النِّفْقَةُ وَغَيْرُهَا.

مَسْأَلَةٌ يَشْتَرَطُ فِي الْفَسْخِ بِالرَّتْقِ وَغَيْرِهِ الرَّفْعُ إِلَى الْقَاضِي. قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَيَغْنِي عَنْهُ الْمَحْكَمُ بِشَرْطِهِ وَلَوْ مَعَ وُجُودِ الْقَاضِي، وَلَوْ تَرَاضِيَا الْفَسْخُ بِوَاحِدٍ مِنَ الْعَيُوبِ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ لَمْ يَنْفِذْ، نَعَمْ يَأْتِي فِي الْفَسْخِ لِلْإِعْسَارِ بِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَجِدْ حَاكِمًا وَلَا مَحْكَمًا نَفِذَ فَسْخُهَا لِلضَّرُورَةِ، فَقِيَاسُهُ هُنَا كَذَلِكَ، وَالْخِيَارُ عَلَى الْفُورِ فِي سَائِرِ الْعَيُوبِ كَمَا مَرَّ قَرِيبًا، وَلَفْظُ الْفَسْخِ: فَسَخْتُ نِكَاحَ فُلَانٍ أَوْ فُلَانَةَ أَوْ نَقَضْتُهُ أَوْ أَبْطَلْتُهُ.

مَسْأَلَةٌ زَعِمَ وَلِيِّ الصَّغِيرَةِ أَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ، وَقَالَ الزَّوْجُ: تَحْتَمِلُ، فَالْعَمَلُ عَلَى قَوْلِ نِسْوَةِ ثِقَاتٍ كَمَا مَرَّ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ عِنْدَ قَوْلِهِ أَوْ وَجَدَهَا رَتْقًا: وَمِنْهُ ضَيْقُ الْمَنْفِذِ بِحَيْثُ يَفْضِيهَا كُلُّ وَاطِئٍ أَيْ مِنْ بَدَنِهِ كَبَدْنِهَا نَحَافَةً وَضِدْهَا. وَلَفْظُ النِّهَايَةِ: وَلَوْ وَجَدَهَا ضَيْقَةَ الْمَنْفِذِ بِحَيْثُ يَفْضِيهَا كُلُّ وَاطِئٍ فَهِيَ كَمَا لَوْ وَجَدَهَا رَتْقًا، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ فِي الذِّيَّاتِ. وَلَعَلَّ الْمُرَادَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ يَتَعَذَّرُ دَخُولَ ذَكَرٍ مِنْ بَدَنِهِ كَبَدْنِهَا نَحَافَةً وَضِدْهَا فَرْجَهَا، وَكَذَا يُقَالُ بِنَظِيرِ ذَلِكَ فِي قَوْلِهِمْ كَمَا تَتَخَيَّرُ هِيَ بِكَبْرِ آلَتِهِ بِحَيْثُ يَفْضِي كُلُّ مَوْطُوءَةٍ.

مَسْأَلَةٌ يَجِبُ عَلَى زَوْجَةِ الْعَتِينِ تَمْكِينُ نَفْسِهَا لِلزَّوْجِ جَمِيعَ السَّنَةِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى افْتِضَائِهَا فِي السَّنَةِ فَلَهَا حَيْثُذُ الْفَسْخِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ.

مسألة الثمانيين خطب امرأة ودفع إليها ما يدفعه الناس وعقد له عليها فوجدها رتقاً لم يرجع عليها بشيء مما غرمه، بل إذا فسخ النكاح فلا مهر لها، وأما الكسوة وغيرها فلا شيء له فيها، كما يفيد كلام الأصحاب، وأفتى جمع متأخرون برجوع الكسوة للزوج ولا أعلم له سلفاً، قاله شيخنا، أي لوجود التمكين الموجب لملكها لها، ولعل حجة من أفتى برجوعها القياس على الناشئة بجامع عدم الوصول إلى الاستمتاع بها، قال في الروض: وإن شئت الرتق وأمكن الوطء بطل خياره، ولا تجبر على الشق لتضررها به. قال شيخنا: ويثبت الرتق بتصادق الزوجين، فإن أنكرته عمل بقول أربع نسوة.

مسألة الثمانيين ادعت أنه عنين وزعم أنه صغير ليس له قدرة على الإفتضاض وليس بعنين، فإن كانت المشاهدة تقضي بأنه صغير لا يستطيع مثله الوطء فلا فسخ، وإن كانت المشاهدة تقضي بأن مثله يقدر على الوطء أجرى عليه حكم العنين، قاله شيخنا: والظاهر أن المشاهدة من رجلين.

مسألة الثمانيين تزوج على امرأة فزعمت أنه عنين لم يدخل بها، فأجاب الزوج بأنه لم يدخل بها لأنها ثيب وكان الزوج شرط بكارتها في العقد، فله الخيار لتصريح أصحابنا بأن للزوج الخيار بخلف الشرط، وعبارة فتح الجواد: يتخير كل من الزوجين بخلف شرط بوصف لا يمنع صحة النكاح كمالاً كان كجمالٍ وبكارة وحرية كزوجتك بشرط أنها بكر، وكذا على أنها بكر فيما يظهر، فإن أخلف الشرط بأن بان أدنى مما شرط تخير، فله فسخ النكاح ولو بغير قاضٍ، وإذا فسخ في هذه الصورة فلا مهر لها. وأما الكسوة فستحقها بالتمكين فلا يرجع فيها الزوج، قاله شيخنا قال: وما دفعه الزوج قبل العقد من الهديا وغيرها لا يرجع بها على الزوجة لأنها ملكته بالعقد وما دفعه بعد العقد مما يعتاد دفعه للبكر ثم ظهرت أنها ثيب فإن الزوج يرجع بما زاد مما يدفع عادة للثيب: قال: ومهر المثل ما وجب بتسميته في العقد وهو غير الثياب بل هو ما تعطاه المرأة عند الطلاق، هذا ما أفاده كلام

أصحابنا خصوصاً المتأخرين كالحبيشي، ونص فتاوى السيد عبد الرحمن بن سليمان: الثياب لا تسمى مهراً، وحقيقة المهر ما وجب بتسميته في العقد، انتهى كلامه. وهذا باعتبار عرف جهتنا.

مسألة الثوب قال في العباب: يحرم وطء زوجة يفضيها بوطئه ولا يجب تمكينه. وقال في التحفة: فإن لم يمكن الوطء من الزوج للزوجة إلا بإفائها حرم عليها تمكينه وحلّ لها منعه ولا تصير ناشزة بذلك، وكذا إن وُدد الوطء بها ضرراً لا يحتمل عادة، والإفشاء هو رفع ما بين مدخل ذكر ودبر. وقال الأشعر: قضية نقل الرافي عن الأصحاب حرمة وطء الزوج للمرأة إذا كانت لا تحتمله إلا بإفشاء، إما لضيق أو لكبر آتته، وإن للزوج الخيار بذلك انتهى. قال في التحفة قال الأسنوي: وكما يتخير بذلك أي بضيق منفذها بحيث يفضيها كل واطيء، فكذلك تتخير هي بكبر آتته بحيث يفضي كل موطوءة. قال شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى: فعلم أنه إذا ثبت تضرر المرأة بالوطء لا يجب عليها تمكين زوجها، وتكون معذورة بذلك فلا تعدّ ناشزة، فلا تسقط نفقتها عن الزوج، بل يجب عليه أن ينفق عليها، ويشترط رجوعها إلى منزلها، وإذا شاء الزوج فسخ أي أو طلق.

مسألة الثوب قال شيخنا: إذ شرط البكارة في صلب العقد كقوله: زوجتك فلانة على أنها بكر ثم بانث ثيباً فالنكاح صحيح وللزوج الخيار، وإن لم يشرط ذلك في صلب العقد بأن غرّه الولي قبل العقد ولم يذكر ذلك في نفس العقد فلا أثر لذلك في صحة النكاح ولا خيار له، ويجب على الزوج المهر المسمى في العقد، وأما الكسوة فإنما تجب لها كسوة ثيب إذا صادفته على وجود الثيوبة قبل وطئه.

مسألة الثوب ادّعت عليه أنه يعتدي عليها بالإتيان في الدبر لم تصدق والقول قوله لأنه ناف، والقول في الوطء قول نافية، وإذا ثبت أي بإقراره أنه يأتيها فيه فهو آثم كحديث: «ملعون من أتى امرأة في دبرها» أخرجه أحمد

وغيره، ورمز السيوطي لصحته، قال العلماء: إتيانها في الدبر من أكبر الكبائر.

مسألة ٢٤٧ قال في العباب: ادعى أن عجزه لرتقها فقالت: بل لعنته، فإن شهد له أربع نسوة فذاك وإلا حلفت وضربت المدة، فإن نكلت حلف وبطل الخيار، فإن نكل أيضاً فلها الفسخ. قال شيخنا: فإذا شهد بالرتق أربع استرد منها المهر إذا سلمه وتفسخ النكاح، وإن لم تشهد به الأربع فلا يستحق الزوج شيئاً من المهر ولا فسخ له، وأما الكسوة فتملكها الزوجة بالتمكين ولا تسترد بالفسخ.

مسألة ٢٤٨ إذا فسخت المرأة بالعنة بشرطه فلا شيء للزوج عليها لأنها ممكنة غير ناشزة، والمؤن التي ساقها الزوج قد وجبت لها بالتمكين.

مسألة ٢٤٩ ادعت عجزه عن الوطاء وأنكر، ضرب لها القاضي بعد الترافع إليه سنة فإذا تمت رفعت إليه، فإذا قال: وطئت وكانت ثيباً صدق بيمينه وأجبرت على تسليم نفسها إليه، فإن نكل حلفت وفسخت بعد قول القاضي: ثبتت عنته عندي أو نحو ذلك، فإن تعذر القاضي فلها هي الفسخ. أما إذا ادعى وطأها وهي بكر بأن شهد ببيكارتها أربع نسوة حلفت، كما اعتمده الرملي ونحوه في فتح الجواد والتحفة، ولا عبرة بقول النسوة قبل أن يضرب القاضي سنة، ولا بد أن تكون معه جميع السنة في مسكن واحد بحيث يمكنه وطؤها، وإذا كانت حبلى ومقررة بأن الحبل منه فليس وجود الحبل دليلاً على أنه غير عنين، إذ يمكن الحيل باستدخال منى الزوج، وإذا زالت البكارة بوضع الحمل وعجز عن وطئها وهي ثيب بقي لها الطلب بضرب السنة والفسخ، وإذا أراد ولي المرأة إقامة أربع نسوة ببيكارتها من قريتها وطلب الزوج أربع من غير محل إقامة الزوجة لم يجبه الحاكم إلى ذلك، قاله شيخنا.

كتاب الصّداق

مَسْأَلَةٌ تزوّج امرأة هندية، فادّعى وليّها عنها أنه تزوّج عليها بمهر أمثالها من الهنود، وادّعى الزوج أنه تزوّج عليها بمهر العرب أهل البلاد. وكان مهر الهنود في تلك البلدة أكثر من مهر العرب، فأقام شاهدين بدعواه، وأقام الزوج شاهداً حلف معه، قدمت بينة الوليّ لأن الشاهد واليمين لا يعارضان الشاهدين، وإن أقام الزوج شاهدين عدلين تعارضتا وتساقطتا فيتحالفان، فيحلف كلّ واحد يميناً تجمع نفيّاً لقول صاحبه وإثباتاً لقوله، قال في التحفة: وإنما جاء التحالف فيما إذا اتفقا على التسمية واختلفا في قدرها، لأن كلاً مدّع ومدّعى عليه انتهى. وإذا تحالفا وجب مهر أمثالها من الهنود.

مَسْأَلَةٌ الذي جرى عليه السيد العلامة سليمان بن أبي القاسم الأهدل أن كسوة العرس كسوة فصل معجلة فتسترد بالنشوز وتعود إلى ملك الزوج، قال: وهذا هو المعتمد الذي أفتى به شيخنا إبراهيم بن محمد جعمان تبعاً لمحمد بن عبد السلام الناشري. قال ابن جعمان: وفي فتاوى ابن زياد عن المزجد والردّاد ما يوافق ذلك. وقال السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل: لا تسمى ثياب العرس مهراً كما يؤخذ من فتاوى ابن زياد، وحقيقة المهر ما ذكره طه السادة في حواشي التحفة بقوله: ما وجب بتسميته في العقد. وقال الفقيه أحمد بن موسى بن عجيل: كسوة العرس تخالف كسوة الفصل في لزوم تسليمها قبل الزفاف كالصّداق بجامع أن الصّداق لا يتكرر وجوبه، وكذلك كسوة العرس لا يتكرر وجوبها بخلاف كسوة الفصل. قال ابن زياد: فكما أن للمرأة أن تحبس نفسها حتى تقبض الصّداق، كذلك لها حبس نفسها

حتى تقبض كسوة العرس، قال: وهو مراد ابن عجيل حيث قال: إنه يجب تسليمها قبل الزفاف، هذا هو الفقه والتحقيق، ونظر الأزرق في كلام ابن عجيل بمخالفته لكلام الأصحاب بأنها لا تجب إلا بالتمكين، وظاهر كلام الإتحاف ترجيح كلام الأزرق، وهو الذي يفيد كلام التحفة والفتاوى لابن حجر، وبذلك يعلم أنها تسترد بالنشوز في الفصل قبل الدخول أو بعده، وتدخل في ملك الزوج بالنشوز وملحقه بالصدّاق على ما رجحه ابن عجيل ومن تبعه في وجوب تسليمها قبل الزفاف.

مسألة الثم قال شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى: حيث اطّرد عرف لقبيلة في أنهم لا يزوجون إلا بكذا من الدراهم ويشترطون سوى ذلك فضة معينة كأوقية، وعقد الولي بقوله: زوّجتك بنتي بمهر مثلها والشرط المتراضا عليه، وجرى العرف بأنهم لا يريدون بذلك إلا الفضة فهي حيثئذ من جملة المهر، فيجب على الزوج تسليمه للزوجة، ولها أن تمنع نفسها من التسليم للزوج حتى تقبض المهر والفضة إذا لم يشرط في صلب العقد تأجيلها بأن شرط تعجيله أو أطلق، فإن شرط التأجيل فليس لها حبس نفسها لأجله لرضاها بدمّة الزوج، وحيث جاز لها حبس نفسها فلها على الزوج النفقة والكسوة. قال الشيخ حسين المحلى في فروعه فرع: إذا حبست نفسها أو حبسها الولي بسبب تسليم الصّداق استحقت النفقة وغيرها وجوباً مدة الحبس لأن التقصير من الزوج.

[قلت]: وصرّح به في الروض كأصله في الصّداق والنفقات، وحيث كانت المرأة صغيرة أو مجنونة فلوليها المنع من تسليمها حتى تقبض المهر الحال، وإن كانت بالغة ورضيت بالتسليم قبل القبض فليس لوليها منعها، بل إن شاءت سلمت نفسها وإن شاءت منعت، وليس للزوج أن يطلب من الولي أجره خدمة الزوجة لوليها. وقول العامة: إن منافع الزوجة مملوكة للزوج لا أصل له شرعاً، ولا يملك الزوج من الزوجة إلا الإستمتاع بها، وقبل تسليمها لا حق له في الإستمتاع ولا غيره لتقصيره.

مسألة الثبوت ادعت المرأة بعد موت زوجها بالمهر وأنه باق بذمة الزوج فأنكر الوارث صدقت المرأة بيمينها، لأن الأصل بقاءه بذمته كما صرحوا به. ففي الروض. وإن ادعت على وارث للزوج فقال لا أدري أو سكت حلف على نفي العلم ووجب لها مهر المثل، لأن تعدد معرفة المسمى كعدمه. وسئل الوائلي عن امرأة ادعت أنها تستحق ميراثها من مهر أمها في مخلف أبيها وأجاب الورثة بالإنكار، فأجاب بأنه إذا أنكر بقية ورثة الأب ما ادعته من المهر فلا يسقط استحقاقها بإنكارهم مع ثبوت النكاح بين أم المدعية والدها، فإذا ادعى بقية الورثة أن مورثهم بريء من المهر بوجه شرعي فعليهم البيان، فإن لم تكن لهم بيّنة حلفت المدعية على نفي العلم واستحقت. وفي الأنوار: وإذا اختلفا في أداء المهر صدقت بيمينها قبل الدخول وبعده انتهى.

مسألة الثبوت جرت العادة بأن كسوة العرس تكون من غير جنس كسوة الفصل فيجب ذلك، قال في المنهاج: وجنسها أي الكسوة قطن، فإن جرت عادة البلد لمثله بكتان أو حرير وجب. قال في التحفة عملاً بالعادة المحكمة في مثل ذلك وهو أن كسوة العرس ليست مهراً.

[قلت]: ما لم يقع العقد عليها كما في بعض بلدان اليمن، لأن حقيقة المهر ما وجب بتسميته في العقد.

مسألة الثبوت إذا اشترط الولي على الزوج مالاً لنفسه لم يجز له ذلك ولا يملكه، فإن أخذه وجب عليه رده لأنه رشوة فهو باق على ملك الزوج سواء بقيت في طاعة الزوج أم لا، وإن اشترطه الولي للمرأة ودفعه الزوج استحقتة وملكته بالعقد. قال الحبيشي في فتاويه: الدفع الذي يدفعه الرجل لمخطوبته بعد الخطبة وقبل عقد النكاح من حلي أو غيره تملكه المرأة بالقبض وعقد النكاح، لأنه إنما أهدى لأجل العقد وقد تم، كما صرح بذلك الأذرعوي وغيره، وجرى عليه في التحفة وهو المعتمد، بخلاف ما دفعه الزوج بعد

عقد النكاح، فإن القول قوله بيمينه أنه بعوضٍ أي من المهر بقرينة وجود
الذّين أي المهر في ذمّته مع غلبة قصد البراءة انتهى. وأما ما دفعه قبل العقد
ولم يتمّ فله استرداده، وحكم الحلّي الذي يشترطه الوليّ لها قبل العقد حكم
الدفع المذكور كما شمله كلامهم. وسئل العلامة عبد القاهر العجيلي الزبيدي
عمن خطب امرأة ثم أهدى لها شيئاً من الحلّي على سبيل العادة بأن تواطأ
الزوج والوليّ على حلّي معلوم القدر والصفة فبعث به الخاطب إلى المرأة
وقبضته هل تملكه بمجرد القبض من غير لفظ؟ فأجاب بقوله: حكم ما يعطيه
الخاطب لمخطوبته على الوجه المذكور حكم الهدية فتملكه بمجرد القبض،
والحال ما ذكر، فقد نصّ أئمتنا في الهدية أنه لا يعتبر فيها التلفظ بالتمليك
من الجانبين، بل يكفي البعث من المهدى، ويكون كالإيجاب والقبض مع
المهدى إليه ويكون كالقبول. وعبارة الإرشاد: وكفى في هدية وهو ما ينقل
إكراماً بذل وقبض، ولا شك أنّ ما بعثه الخاطب من الحلّي على يد الوليّ
وغيره إلى المخطوبة يكون على وجه الإكرام، فحدّ الهدية منطبق عليه،
والقرائن دالة على التملك فيه، انتهى كلام العجيلي، وهو مخالف لما صرح
به ابن حجر تبعاً لغيره من أنه إذا لم يتم العقد يستردّ، فإن صريح كلام
العجيلي أن لا رجوع للزوج فيه مطلقاً. قال شيخنا: وما يوجد في كلام
الطنبداوي وابن زياد والوائلي وغيرهم من أنه إذا دفع لزوجته حلّيّاً أو غيره
قبل الزفاف أو بعده لا تملكه بمجرد القبض من غير تمليك شرعي، ويصدّق
الزوج في قصده عند الاختلاف، فمحمول على ما دفعه إليها بعد عقد
النكاح، ويوافق قول الروضة: لو دفع لزوجته مالاً وزعم أنه صداق فقالت:
بل هديّة، فإن اختلفا في كيفية لفظ أو قصد صدق بيمينه انتهى. وهذا كما
لو دفع لدائنه مالاً وقال: دفعته عن جهة الدين، وقال الدائن هدية صدق
الدافع لقرينة وجود الذّين في ذمّته، بخلاف ما إذا كان قبل العقد فإنه يصدق
المرأة أنه هدية، كما صرح به في التحفة. وقال ابن زياد في فتاويه: إن دفع
كسوة العرس إلى المرأة قبل الزفاف من باب تعجيل الكسوة، فإن حصل بعد

ذلك عقد وتمكين ملكة الكسوة لأنها تجب بالتمكين التام بعد العقد كالنفقة. وقال في جواب آخر: أن ابن عجيل والجمال العامري اليمني قال: يجب تسليم كسوة العرس قبل الزفاف كالصداق، ونظر فيه الأزرق لأن الأصحاب قالوا إنما تجب بالتمكين، قال ابن زياد: وهو أقعد انتهى. وقال في التحفة: ولو دفع لمخطوبته مالا وقال: جعلته عن الصداق، فقالت: بل هدية فالذي يتجه تصديقها إذ لا قرينة هنا على صدقه في قصده، ولو طلق في مسألتنا بعد العقد لم يرجع بشيء كما رجحه الأذرعى خلافاً للبخاري، لأنه إنما أعطى لأجل العقد وقد وجد انتهى. قال شيخنا: وظاهر أن محل ما ذكر فيما إذا ادعت المرأة أن الزوج جعل لها هدية، وأما إذا كانت معترفة بأنها كسوة فيأتي فيه ما مرّ عن السيد سليمان بن أبي القاسم الأهدل، قال شيخنا: وبه يعلم أن الدفع والحلي والثياب التي تشرطها المرأة على الزوج قبل العقد، أو يدفعها الزوج بنفسه قبل العقد بحيث أن العقد لا يتم إلا بها لا تعدّ من الصداق، وأن المرأة تملكها بمجرد العقد سواء حصل الدخول أم لا. ثم رأيت الطنبدائي سئل عن من أراد أن يتزوج امرأة ولها وليّ مجبر أو غيره، وشرط عليه قبل عقد النكاح حلياً فضة على عاداتهم في الجبال اليمنية، فإذا وطئها الزوج أو مات قبل الوطاء هل تملكه؟ فأجاب بقوله: في هذا تفصيل، وهو أن الزوج إذا قصد به الكسوة وكان أهل الجبال يقصدون به الكسوة، فإن وطئها أو مكنت استحقت المدفوع لأنه كسوة معجلة قبل الوجوب وقد وجد الوجوب بالتمكين، فيكون ملكاً للمرأة بلا شك، وإذا مات فهو ملكها خاصة دون ورثته، وإن كانوا يقصدون به الهدية للزوجة لأجل العقد وحصل العقد فهو ملك للزوجة، فليس للزوج ولا لغيره استرجاعها بعد الطلاق سواء وجد الوطاء أم لا، فإن لم يجر عقد فله استرجاعها، فتحصل أنهم إن كانوا يقصدون بالمصاغ وغيره الهدية وحصل العقد ملكته الزوجة لأنه أهدها لأجل العقد وقد حصل، وإن كان الزوج قصد به الكسوة المعجلة فلا تستحقه المرأة إلا بالتمكين انتهى. قال شيخنا: وما

ذكره من اعتبار قصد الزوج الهدية أو الكسوة غير موافق لما مرّ في صدر الجواب، فالمتّجه عدم اعتبار قصده، بل إن كان قبل العقد لم يكن حكمه حكم الكسوة المعجلة أو بعده، وقبل الدخول فحكمه حكم الكسوة المعجلة، انتهى كلام شيخنا: وأوضح منه أن يقال: إن كان قبل العقد ثم وجد العقد لم يعتبر قصده أو بعد اعتبر قصده. وقال العلامة علي بن أحمد المدني: ما دفعه الخاطب لأجل العقد فحصل العقد ثم فارق قبل الدخول أو بعده فلا يرجع به، سواء وجدت الفرقة بسببه أو بسببها، لأنه إنما أعطي لأجل العقد وقد وجد. وأما المهر فيتشطر بالفرقة قبل الدخول، بمعنى أنه يرجع إليه نصفه إن كان قد دفعه، وإلا فلا يجب عليه إلا نصفه إن لم تكن الفرقة بسببها وإلا فلا تشطير. وأما الكسوة فترجع إلى ملكه بمجرد نشوزها قبل مضي ستة أشهر من تمكينها. أما مصروف العرس ونحوه فلا يرجع إلى ملك الزوج منه شيء. ففي التحفة في النفقات: وإفتاء غير واحد بأنه لو أعطاه مصروفاً للعرس ودفعاً وصباحية فنشزت استردّ الجميع غير صحيح، إذ التقييد بالنشوز لا يتأتى في الصباحية لما قرّرته فيها كالصلحة، لأنه إن تلفظ بالإهداء أو قصده ملكته من غير جهة الزوجية وإلا فهو ملكه، وأما مصروف العرس فليس بواجب، فإذا صرفته بإذنه ضاع عليه، وأما المهر فإن كان قبل الدخول استردّه وإلا فلا لتقرره بالدخول. وقال السيد سليمان بن أبي القاسم الأهدل في جواب له: اعلم أنّ المرأة إذا نشزت عن زوجها فبمجرد نشوزها تعود الثياب التي كساها إياها إلى ملكه، سواء كانت ثياب العرس أم ثياب الفصل على المعتمد، بشرط أن لا يمضي عليها فصل وهو معها وإلا فلا يعود فيها. وأما إعطاء الزوج لها صبحة أو صباحية كما اعتيد ببعض البلاد فلا تملكه المرأة بمجرد الإعطاء، بل لا بد من ملكها له من لفظ يقتضي التملك أو من قصد هدية لها، كما أشار إليه ابن حجر في التحفة، فإذا لم يقع تملك لما ذكر كان باقياً على ملك الزوج فيجب ردّه بعينه أو بدله. وأما القشور والجزر ومصروف العرس فإن هذه كلها غير واجبة على الزوج،

فإذا صرفتها المرأة أو وليها بإذنه ضاعت عليه، كما أشار إليه ابن حجر انتهى.
 قال شيخنا: وما حكاه عن ابن حجر في الصباحية يوافق ما نقله الحبيشي عن
 إفتاء الكمال الرداد والصفى أحمد بن عمر المزجد: من أنه لو كسى زوجته
 الصباحية ثم نُشزت استردّها، قال: وخالفهما العلامة محمّد بن عبد السلام
 الناشري وابن زياد فإنه ذكر في باب الإجارة من فتاويه أنّ ما دفعه الزوج
 صبيحة الزواج للزوجة وما يدفعه لها إذا غضبت أو تزوج عليها تملكها بمجرد
 الدفع من غير إيجاب ولا قبول، كما أفتى به الخياط انتهى.

[قلت]: وعمل الناس الآن عليه، انتهى كلام شيخنا.

مسألة التبرّ تزوج امرأة في بلدها ثم بعد مدّة أراد الانتقال بها إلى بلده
 وجب عليها النقلة معه، ولم يجز لها ولا لوليها الامتناع، وتجبر هي ووليها
 على ذلك بشروط ذكرها أصحابنا. قال ابن زياد: من أراد السفر بزوجه
 اشترط لوجوب النقلة معه أن يكون البلد المنتقل إليه والطريق آمنين وأن
 يكون البلد المنتقل إليها صالحاً لسكنى مثل الزوجة بأن لا تكون وبية، وأن
 يدفع إليها جميع مهرها، وأن يكون السفر برّاً. وقال أبو عبيد من كبار
 أصحابنا: إذا لم يكن لها عليه مهرٌ باق ولم يكن بينهما شقاق يدعوها إلى
 مساوئ الأخلاق فله أن يخرج بها إلى جميع الآفاق، نقله عنه التاج ابن
 السبكي في طبقاته انتهى. وقال السيد عبد الرحمن بن سليمان: إذا وجدت
 الشروط وجب على وليّ المرأة إجبارها على النقلة مع الزوج، وإن كان
 هناك مانع شرعي من النقلة فلها الإمتناع، وسيأتي في بابه مزيد.

مسألة ألفاً قال في التحفة والمنهاج: ولو نكح بألف على أنّ لأبيها ألفاً
 أو على أن يعطيه ألفاً فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل، لأن
 الألف إن لم تكن من المهر فهو شرط عقد في عقد، وإلا فقد جعل بعض
 ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة ففسد كما في البيع، ومنه يؤخذ أنه
 لو نكحها بألف على أن يعطيها ألفاً صحّ بالألفين وهو محتمل، ومثله في

النهاية بالحرف. قال الشبراملسي: قوله صحّ بالألفين هو المعتمد. قال شيخنا: ومحل ما ذكره ابن حجر إذا جرى الشرط في صلب العقد كزوجتك فلانة بكذا على أن تعطيتها كذا فهذا يلزم ويطلب به الزوج، كما يطلب بالصدّاق ويتشطر بالطلاق قبل الدخول بلا نزاع، فإن لم يذكر في صلب العقد فهو محض وعد يستحبّ الوفاء به ولا يجب، وإذا أداه الزوج قبل العقد ثم وقع العقد ملكته الزوجة.

مسألة الثّ^{٢٧} قال في التحفة مع المتن: وتسقط المؤن كلّها بنشوز منها إجماعاً، ولو نشزت أثناء يوم أو ليل سقطت نفقته الواجبة بفجره، أو أثناء فصل سقطت كسوته الواجبة بأوله، ويعلم من ذلك سقوطها لما بعد يوم وفصل النشوز بالأولى انتهى. ومثله في النهاية. وقوله: ويعلم إلخ أي عند استمراره، فلو أطاعت في فصل النشوز أو في أول الثاني وجبت الكسوة للثاني. قال الأشخر: الكسوة التي بيد الزوجة الناشئة يملكها الزوج بمجرد النشوز إن لم تكن قد استقرت بالفصل، وإذا عادت الزوجة إلى الطاعة عاد حقّها، وإذا كان عودها أثناء فصل النشوز لم تستحق الكسوة إلا للفصل المستقبل. وقال في الروض وشرحه: وتسترد فيما إذا قبضت نفقة يوم أو كسوة فصل بالنشوز، أي الخروج عن طاعة الزوج في أثناء اليوم أو الليل نفقته أو في أثناء الفصل كسوته زجراً لها، والتصريح بالثاني من زيادته لا بموتها أو طلاقها انتهى. وفي كلام زكريا هذا أن سقوط الكسوة للفصل بالنشوز أثناءه لم يصرّح به الشيخان. وقال الأشخر: إذا عادت الزوجة إلى الطاعة عادت مؤنّها للمستقبل من اليوم والفصل لا الحال كما قال الشيخان. ونقل الشيخ زكريا أقعد إلا أن يكون صرّح به الشيخان في غير الرّوضة فالأشخر ثقة. ثم قال الأشخر: وقال ابن عجيل: تعود لها كسوة الفصل الحاضر بالتوزيع ويردّ لها ما أخذه من ذلك، ولا بأس بالفتيا به للإضرار اللاحق لها بسقوط كسوة كل الفصل بنشوز لحظه، بخلاف نفقة اليوم لا إضرار في سقوطها.

[قلت]: ولا يخفى قوة كلام الفقيه المحقق وليّ الله تعالى أحمد بن موسى بن عجيل، إذ سقوط كسوة ستة أشهر بنشوز لحظة إجحاف بحق الزوجة.

مسألة قال السيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل: لا تستحق الزوجة النفقة إلا بالتمكين التام، وإذا امتنعت وكانت صغيرة فعلى وليّها ضبطها، أو كاملة فعلى الحاكم الشرعيّ ضبطها بما يراه ضابطاً لها ولو بربطها في بيت الزوج ليستمتع بها.

مسألة قال الحبيشي: إذا تزوّج امرأة يظنها بكرة فوطئها ثم ادعى بعد الوطء أنه وجدها ثيباً فالنكاح صحيح، ولا يقبل قول الزوج في إبطال المهر المسمّى بالعقد، بل يجب عليه تسليم المهر المسمّى لتقرره بالوطء. وما في فتاوى البغويّ وأقروه من أنه إذا شرطت بكارتها فوجدت ثيباً فقالت: افتضنى وأنكر صدقت لدفع الفسخ، وهو لدفع كمال المهر محله حيث أنكر الوطء من أصله، وشرطت بكارتها في صلب العقد، فأما حيث أقرّ بالوطء فلا يقبل قوله في إبطال المسمّى. وقال في الروض: شرطت بكارتها فادعت افتضاضه لها وأنكر فالقول قوله بيمينه لتشطير المهر إن كان شرطه أكثر من مهر ثيب، والقول قولها لدفع الفسخ بيمينها.

مسألة تزوجت على رجل وقد تزوّجت من قبله على ستّة وجب لها نصف مهر بكر، كما أفتى به طه السادة وعلله بأن الثيوبية لا تزيد بل هي واحدة لا تزيد بنكاح الثالث ومن بعده، فإن نقصت بعض الصفات من المرأة كعجزها وابيضاض شعرها ونحو ذلك نقص من نصف مهرها شيئاً باجتهاد، ويكون ذلك النقص في مقابلة نقص الصفات.

مسألة أعطاها صبيحة الدخول عليها مالاّ ثم ادعى أنه أداه عن جهة المهر صدق في ذلك وحسب من المهر، كما يفيد كلام التحفة.

مسألة أفتى الشهاب الرملي تبعاً للأنوار بأن الزوجة الحرّة لو قتلت

زوجها فلا مهر لها، نقله ولده في النهاية وأقره كابن قاسم وصاحب الأنوار حكاه عن بعض شروح المختصر. وقال في باب الصّداق: وإذا مات أحد الزوجين أو قتل وجب كمال المهر إلا إذا قتل السيّد أمته أو الأمة نفسها انتهى. قال شيخنا: وإطلاق الأصحاب يخالفه لكن المذهب نقل، فالأخذ بكلام الرملي عن الأنوار أولى. قال: وظاهره أنه لا فرق بين القتل عمداً أو خطأ. وعبرة الأنوار: ولو قتلت الحرّة زوجها قبل الدخول ففي بعض شروح المختصر: أنه لا مهر لها، ذكره الرملي في حواشي شرح الروض ساكتاً. وقال في النهاية: ولو قتلت الحرّة زوجها قبل الدخول ففي بعض شروح المختصر أنه لا مهر لها، واعتمده الوالد، ونقله ابن قاسم عن إفتاء الشهاب أيضاً.

مَسْأَلَةٌ نذرت المرأة بالمهر الذي لها بذمة الزوج على وليها صحّ كما صرح به الوائلي في فتاويه، وإذا طلبه الولي من الزوج فادعى الإعسار سمعت دعواه وبيّنته، فالمهر كالدين في المطالبة به والحبس، وإذا ثبت إعساره حرم حبسه ووجب إنظاره إلى أن يوسر.

مَسْأَلَةٌ قال الحبيشي: الذي يدفعه الزوج لمخطوبته بعد الخطبة من حلّي وغيره تملكه بالقبض وعقد النكاح لأنه أهدى لأجل العقد وقد تم، كما صرح به الأذرعّي وغيره، وجرى عليه في التحفة وهو المعتمد. قال شيخنا: ورأيت في بعض أجوبة الطنبداوي أن ما يشرط الولي لنفسه دون المرأة، قال جمع من العلماء: إنه يفسق بأخذه لأنه رشوة. وقال شيخنا في جواب آخر: ما يشترطه الأب لنفسه من الدراهم المعلومة وخدمة الزوج له لا تجب على الزوج وفاءه، فإن كان أبوها قد قبض من الزوج شيئاً ممّا شرطه لنفسه وجب عليه ردّه إليه، وإن استخدمه وجب له عليه أجره المثل، وإن شرطه الأب للمرأة تعين على الزوج وفاؤه عملاً بالشرط لحديث: «أحقّ الشروط أن تفوا به ما استحللتم به الفروج». وإما نذر خدمة شخص ففي فتاوى الأشخر جواز

النذر بالخدمة، بشرط أن لا يكون فيه إهانة للخادم بالنسبة للمخدوم. قال شيخنا: كندر شريف خدمة غيره. قال: وأبطل العلامة عبد الرؤوف المناوي النذر بالخدمة مطلقاً، ويسط الأشخر الردّ عليه في فتاويه، وللسيد عبد الرحمن بن سليمان مؤلف سماء فتح اللطيف باستخدام الشريف وهو يفيد بطلان النذر في مسألتنا.

مسألة النذر قال الأشخر في فتاويه: زوجه امرأة بشرط أن لا يخرجها من بيتها أو بلدها، فإن كان الشرط في غير صلب العقد فلا أثر له سواء كان سابقاً أو لاحقاً، وإن كان في صلب العقد نحو زوّجتك بنتي بشرط أن لا تخرجها من بيتي فالمذهب بطلان الشرط وصحة العقد بمهر مثلها، وفساد الشرط يقتضي فساد المهر لا غير. قال: وأما التزام ذلك بالنذر فصحيح يلزم الوفاء به حيث ظهر في ذلك القرية لكونه يترتب عليه جبر خاطرها أو خاطر نحو أمها، لأن فيه إدخال السرور على مسلم وهو خلق حسن رغب الشارع فيه لعظم فائدته. فإذا ابتغى به وجه الله التحق بالقرب المقصودة في ذاتها كزيارة القادم انتهى. ونحوه في فتاوى السيد عبد الرحمن بن سليمان.

[قلت]: وأفتى به شيخنا المحقق محمد بن حسن وشيخنا العلامة الفقيه محمد بن محسن الأنصاري السبعي تبعاً للأشخر.

مسألة النذر قوله لزوجه: لم أجذك بكرة كناية قذف كما في المنهاج، فإن نوى القذف فعليه حدّ القذف وإلا فلا شيء عليه ويصدق بيمينه في النية وعدمها، قاله شيخنا.

مسألة النذر إذا شرط الولي أو الزوجة على الزوج السكنى ببلد الزوجة لا يلزم اتفاقاً إلا ما حكى عن القاضي شريح. وما حكاه الأزرق في النفائس عن الشافعي: أن من شرط على نفسه عدم الخروج من المصر لزمه ذلك قول قديم للشافعي والمذهب أنه لا يلزم.

[قلت]: ويجوز أن يحمل النصّ على الخروج بها من المصر إلى حيث لا يصلح لسكانها.

مسألة ٧٧٧ قال العلامة بامخرمة: الجهاز إذا لم تقبضه الزوجة ولا وكيلها ولا وليها فليس لها المطالبة به، لأن غايته أنه وعدّ وهو غير لازم، وإن قبضته وقد دفعه تودّداً وإكراماً وهو الغالب ملكته بالقبض فلا يسترد، ومراده بالجهاز ما يعتاد إرساله إلى الزوجة بعد الخطبة.

مسألة ٧٧٨ زوجه بنتاً لها تسع سنين وشرط عليه أن لا يطأها إلا بعد خمس سنين فالنكاح صحيح. ففي التحفة: وإن أخل الشرط بمقصود النكاح الأصلي كشرط ولي الزوجة على الزوج أن لا يطأها مطلقاً أو في نحو نهار وهي محتملة أو لا يستمتع بها بطل النكاح للإخلال المذكور. وأما إذا لم تحتمله فلا يضر لأنه تصريح بمقتضى الشرع انتهى.

[قلت]: فإذا احتملت الوطء قبل الخمس سنين جاز له وطؤها ولم يلزمه الشرط.

مسألة ٧٧٩ تزوج امرأة صاحبة مالٍ واشترط عليه في صلب العقد أن لا يخرجها من بيتها، وأن يخدمها في مالها كأجير يأكل ويكتسي من المال صحّ النكاح، ولا يجب عليه الوفاء بواحدٍ من الشرطين، فيجب عليه مهر مثلها، ويجب عليها أجرته لما عمل في مالها، فإذا أخدمها سنة مثلاً وكانت أجرته في السنة اثني عشر ريالاً حسب من الإثني عشر أكله وكسوته، فإن زاد شيء من الأجرة حسب من المهر ويُسلم ما بقي عليه من مهر المثل، وليس أن يسافر بها حتى يسلم مهر، فإن لم يسلم لم تجبر على السفر بها، وإذا أعسر بالمهر بعد الدخول فليس لها الفسخ كما في المنهاج.

مسألة ٧٨٠ قال في التحفة: خطب امرأة ثم أرسل أو دفع إليها بلا لفظ ملاً قبل العقد أي ولم يقصد التبرّع، ثم وقع الإعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه، كما أفاده كلام البغويّ واعتمده الأذرعى، ونقله الزركشي وغيره

عن الرافعي أي اقتضاء يقرب من الصريح وعبارة قواعده: خطب امرأة فأجابته فحمل إليهم هدية ثم لم ينكحها رجع بما سلمه إليها لأنه ساقه بناء على إنكاحه ولم يحصل، ذكره الرافعي في الصداق انتهى. وجرى على هذا متأخروا الأصحاب وقرروه، ويصدق الزوج في قصده فإن قال: قصدت التبرع لم يرجع، وإن قال: قصدت الهدية لأجل تمام العقد فإذا لم يتم رجع. وفي التحفة نقلاً عن الروضة: ولو دفع لزوجته مالاً وزعم أنه صداق فقالت: بل هدية، فإن اختلفا في كيفية لفظه أو قصده صدق بيمينه. قال في التحفة: لأن قرينة سبق الخطبة أي في مسألتنا يغلب على الظن أنه إنما بعث أو دفع إليها لتتم الخطبة ولم تتم انتهى. وتمام الخطبة بوقوع العقد.

مسألة الثبوت قال في التحفة والمنهاج: فإن ادعى الصبي أو الصبيّة البلوغ بالحيض أو الاحتلام مع الإمكان بأن بلغ تسع سنين تقريباً صدق ولا يحلف، وإن ادّعه بالسنّ طولب ببينة، ويشترط أن يبيّنه للاختلاف فيه، إلا أن يكون فقيهاً موافقاً للقاضي في مذهبه، فلا يبعد قبوله الإطلاق منه وهي رجلان، نعم إن شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن ويثبت بهنّ السنّ تبعاً فخرج بالاحتلام والسنّ ما لو ادّعه وأطلق فيستفسر كما رجّحه الأذرعّي، ومعنى الاستفسار أن يسأل عند الإطلاق: هل بلغت بالسنّ أو الحيض أو الاحتلام، وحيث قبل إقرارها بالبلوغ وكانت رشيدة، أي مصلحة لدينها ودنياها أو لدنياها فقط على المختار، صرفت أموالها إليها ولم يبق لوليّها عليها ولاية على مالها.

مسألة الثبوت خطب امرأة ودفع إليها ثياباً بخمسة عشر ريالاً، فوقع العقد على هذه الثياب وعلى خمسة عشر ريالاً مؤخره في ذمته، استحققت جميع ذلك بوطئها أو موت أحدهما، فإن طلق قبل الدخول استحققت نصف الجميع لأن ذلك حقيقة المهر كما سبق وليس من قبيل الهدية، فإن دفعها على جهة الهدية ولم يقع العقد عليها ملكتها بالعقد كما سبق تفصيله عن التحفة وغيرها.

مَسْأَلَةٌ كَلَّ مَا كَانَ تَمْلِكًا لِلزَّوْجَةِ كَكَسْوَةِ وَطَعَامِ لَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِيهِ
بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ . وَعِبَارَةُ الرِّوَضِ : وَتَجِبُ الشِّيَابُ لَا قِيمَتَهَا
وَعَلَيْهَا خِيَاطَتُهَا ، وَلَهَا بَيْعُهَا لِأَنَّهَا مَلَكَهَا ، وَلَوْ لَبَسَتْ دُونَهَا مَنَعَهَا لِأَنَّ لَهُ
غَرَضًا فِي تَجْمَلِهَا .

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْمَنَهَاجِ وَالتَّحْفَةِ : وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةً بِحَطِّ شَيْءٍ مِنْ
مَهْرِهَا لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا اعْتِبَارًا بِغَالِبِهَا : نَعَمْ إِنْ كَانَتْ مَسَامَحَتَهَا لِنَقْصِ دَخْلِ
فِي النِّسْبِ وَفَتَرَ الرِّغْبَةَ فِيهِ اعْتَبَرَ ، وَمَعْنَى النِّقْضِ فِي النِّسْبِ كَأَنْ صَحَّ فِي غَيْرِ
الْوَاقِعِ بِأَنَّ كَانَتْ تَنْسَبُ إِلَى الشَّرْفِ ثُمَّ ثَبِتَ خِلَافُهُ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ .

مَسْأَلَةٌ زَوْجِ ابْنَتِهِ عَلَى آخِرِ عَلَى أَنَّهَا بَكْرٌ ، فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهَا ثَيْبٌ
وَأَنَّهُ لَمْ يَطَّأَهَا ، وَادَّعَتْ هِيَ أَنَّ الْبِكَارَةَ زَالَتْ بِوَطْئِهِ ، فَحَصَلَ الصَّلْحُ بَيْنَ أَبِي
الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجِ عَلَى إِرْجَاعِ جَمِيعِ الشِّيَابِ إِلَى الزَّوْجِ وَيَطْلُقُ وَهِيَ قَاصِرَةٌ ، قَالَ
شَيْخُنَا : فَهُوَ صِلْحٌ بَاطِلٌ لِأَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ الْإِبْرَاءِ ، وَالْوَلِيِّ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّبَرُّعُ
بِمَالٍ مَحْجُورِهِ . وَفِي الْعَبَابِ : يَمْنَعُ كُلَّ وَلِيِّ أَنْ يَسْتَوْفِيَ قُودَهُ أَوْ يَعْفُو عَنْهُ
مَجَانًا ، وَأَنْ يَدْبِرَ أَوْ يَكَاتِبَ رَقِيقَهُ أَوْ يَعْتَقَهُ عَنْهُ فِي غَيْرِ كَفَّارَةٍ مَرْتَبَةٍ ، أَوْ يَهَبَ
مَالَهُ انْتَهَى . فَدَخَلَ فِي قَوْلِهِ : يَهَبُ مَالَهُ الصَّلْحُ الْمَذْكُورُ فَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ وَإِذَا
تَقَرَّرَ بَطْلَانُ هَذَا الصَّلْحِ ، فَإِذَا سَجَلَ بِهِ الْقَاضِي لَمْ تَقْتَضِ صِحَّتُهُ بَلْ يَنْقُضُهُ
هُوَ وَغَيْرُهُ إِنْ كَانَ شَافِعِيًّا ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ شَافِعِيٍّ حَكَمَ بِمَا يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُهُ ،
وَطَّلَاقُ الزَّوْجِ الْمَذْكُورِ لَا يَكُونُ خُلْعًا لِأَنَّهُ فِي غَيْرِ مُقَابِلِ مَالٍ ، إِذْ الْأَبُ لَمْ
يُضْمَنُ لِلزَّوْجِ الْعَوَاضَ الْمَخَالِغَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ صَدَرَ مِنْهُ صُورَةٌ ضَمَانَ لَزِمَهُ لِلزَّوْجِ
مَهْرُ الْمَثَلِ .

مَسْأَلَةٌ لَا تَسْمَعُ دَعْوَى الزَّوْجِ أَنْ زَوْجَتَهُ ثَيْبٌ بَعْدَ دَخُولِهِ بِهَا كَمَا
صَرَّحَ بِهِ أَصْحَابُنَا ، كَمَا مَرَّ ، لِأَنَّ دَخُولَهُ بِهَا يَكْذِبُ دَعْوَاهُ ، وَيَتَعَيَّنُ عَلَى الزَّوْجِ
إِعْطَاؤُهَا الْكَسْوَةَ ، لِأَنَّهَا تَجِبُ لِلزَّوْجَةِ وَتَمْلِكُهَا بِالْتَمَكِينِ ، سِوَاءِ ثِيَابِ الْعَرَسِ
أَوْ الْفَصْلِ ، وَيَسْتَقَرُّ مَلَكَهَا عَلَيْهَا بِمَضِيِّ الْفَصْلِ مِنْ غَيْرِ نَشُوزٍ ، وَإِنْ نَشَزَتْ

أثناء استردّها الزوج. وقوله لها: لم أجذك عذراء كناية قذف فيصدق بيمينه في أنه لم يقصد به قذفاً فقد تزول البكارة بغير جماع.

مسألة أخذ من صداق بنته مثلاً عشرة ريال مثلاً ثم مات فلها حكم الدين، يجب تسليمها من تركته إن كانت مقدماً على الإرث، ويسقط من الدين بقدر ما يستحقه إرثاً من تركته.

مسألة أعطى الزوج أب الزوجة الصغيرة خمسة عشر ريالاً بعد العقد وقصد أنها من المهر صدق بيمينه، بخلاف ما إذا كان قبل العقد وتم العقد فلا يصدق بقوله ذلك بل هي هدية تملكها بالقبض والعقد.

مسألة كسوة العرس كسوة فصل، كما مر، تملكها بالتمكين، فإذا وقع بينهما شقاق بعد الفصل أو فيه من غير نشوز فليس للزوج استرجاعها، ولا نظر لزيادة القيمة على الكسوة المعتادة في غير العرس لجريان العادة بزيادتها، وإن نشزت فيه استردّها كما مرّ.

مسألة أراد السفر بزوجه وكان السفر إلى محل تأمن فيه وفي الطريق على نفسها ومالها، ولم يكن بينها وبين الزوج عداوة تحمله على التعدي عليها في الخلوة، ولم يكن لها بذمته مهرٌ فعليها أن تسافر معه، وإن فقد شرط لم يجب، قاله شيخنا وقد مرّ.

مسألة كانت مهور أزواج النبي ﷺ متفاوتة، فتزوج أكثرهن على أنّ للواحدة اثني عشر أوقية ونشأ، والنش نصف أوقية وذلك خمسمائة درهم، وهي بالريالات المعروفة اثنان وستون ريالاً ونصف ريال، بناء على أن الريال ثمانية دراهم، ومن جعل الصداق سبعين ريالاً فقريب من هذا. وأما خديجة فذكر الدولابي وغيره أن النبي ﷺ أصدقها من مال أبي طالب اثني عشر أوقية ذهباً ونشأ، وكل أوقية أربعون درهماً، وأصدقها عشرين بكرة من ماله زيادة على ما دفعه أبو طالب. قال الطبري: فيكون جملة صداقها وزناً

خمسمائة درهم، والعشرون زيادة من عنده عليه السلام. وتزوج جويرية بتسع أواق ذهباً كان كاتبها عليها ثابت بن قيس بن شماس فأداها عنها وتزوجها بها. وأصدق النجاشي أم حبيبة عنه عليه السلام أربعة آلاف درهم. وكان مهر بناته عليهن السلام كمهر أكثر زوجاته اثني عشر أوقية ونشأ، كما رواه الدارمي وأصحاب السنن، وقال الدميمري:

وكان مهر أمهات المؤمنين مع بنات المصطفى خمس مئين
وأما قوله:

وكانت الزهراء بنت المصطفى أحض أولاد الشفيع باصطفى
وأمهرت ثوباً ودرعاً من حديد ولم تجد سواه من مال عتيد

فقد جاء في بعض الروايات ما يبيّن أن الدرع بيع وصرف في مؤنة عرسها كالطيب ونحوه. وأما مهور أزواج الأنبياء فجاء في الكتاب العزيز في حق موسى أنه خدمه **«ثمانني حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك»**^(١). وروى البخاري عن ابن عباس أنه قضى أطول الأجلين وهو العشر، ولم نقف على شيء في حق غيره، وتكره الزيادة على خمسمائة درهم كما قال أصحابنا. قال الدميمري في رموز الكنوز:

فمن تغالى بالصّدق يبتلى بمجنة تخصّه منها البلا
من نكد أو تعب أو نوع ضيم كذا روى تنويحه أبو نعيم

(١) (٢٨) القصص: ٢٧.

كتاب الوليمة

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللَّهُ: فِي الْوَلَائِمِ فَضْلٌ عَظِيمٌ لِفَاعِلِهَا وَلَمَنْ أَهْدَى لَهُ إِعَانَةٌ عَلَى فِعْلِ هَذِهِ الْفَضِيلَةِ، لِأَنَّ فِي فِعْلِهَا تَعْظِيمَ شَعَائِرِ الدِّينِ وَمَوَاسَاةَ الْمُحْتَاجِ، فَإِنْ أُسْرِفَ فَاعِلُهَا عَمْدًا فَهُوَ مُلُومٌ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ بَلْ قَصِدَ زِيَادَةَ الْإِكْرَامِ فَهُوَ مُحْسِنٌ مَثَابَ عِلِّ إِحْسَانِهِ.

[أقول]: المراد الوليمة المشروعة بخلاف غيرها وهي وليمة الموت فقد نصوا على كراهتها، ومع ذلك فلا يحرم فاعلها من الأجر، وإن الله لا يضيع أجر المحسنين. قال في العباب: ما عمل للختان إعدار، وللولادة عقيقة، ولسلامة المرأة من الطلق خرس، والولائم سنة، وقد استدل أصحابنا على استحباب إجابة غير وليمة العرس بقوله ﷺ: «لو دعيت إلى كراع لأجبت». وقوله: «أجيبوا الداعي». قال في الروض هي أي الوليمة لدعوة العرس وليمة وهي أكدها، وللختان إعدار، وللولادة عقيقة، وللسلامة من الطلق خرس، وللقدم نقيعة سواء صنعه القادم أم صنعه غيره، كما أفاده في المجموع آخر صلاة المسافر. وحكى في الروضة قولين أظهرهما الثاني، لكن صوّب الأذرعى الأول، وللمصيبة وضيمة، وبلا سبب مأدبة، ولحفظ القرآن حذاق، والكل مستحب. وذكر في شرحه دليل استحباب وليمة العرس فقط ولم يتعرض لدليل غيرها. قال شيخنا: ووليمة ﷺ على جميع نسائه كانت نهاراً. وقال في التحفة والنهاية: قال ابن الصلاح: الأفضل فعلها ليلاً لا نهاراً لأنها في مقابلة نعمة ليلية، ولقوله تعالى: «فإذا طعمتم فانتشروا»^(١) وكان ذلك ليلاً. انتهى. وهو متجه إن ثبت أنه ﷺ فعلها ليلاً.

(١) (٣٣) الأحزاب: ٥٣.

انتهى كلام التحفة والنهاية. أقول: ولا دلالة في الآية على ما زعمه
ابن الصّلاح، فالانتشار التفرّق ليلاً أو نهاراً.

كتاب القسم والنشوز

مَسْأَلَةٌ لا يجب على الزوج أن يأذن الزوجية في زيارة أبويها، ولا يجبر على الإذن لها بذلك، فإن خرجت لذلك بغير إذنه وهو حاضر فناشزة لقول الأصحاب واللفظ للعباب. والنشوز بأن تمنعه الاستمتاع، وإما بخروجها من منزله بغير إذنه ولو لموت أحد أبويها، وإن خرجت لزيارتها أو لزيارة غيرها من المحارم فقط وهو غائبٌ جاز بشرطين: أن لا يكون في ذلك ريبة بوجه، وأن لا يصرح الزوج بمنعها من الخروج قبل سفره أو يرسل لها بالمنع، فإن كان فيه ريبة أو صرح بمنعها لم يجوز لها الخروج ولو لعيادة أبويها أو تجهيزهما، لأن حق الزوج أكد من حق الأبوين. وروى الغزالي في الإحياء أن رجلاً خرج في سفر وعهد إلى امرأته أن لا تنزل من العلو إلى السفلى وكان أبوها في السفلى فمرض فأرسلت المرأة إلى رسول الله ﷺ تستأذنه في النزول إلى أبيها فقال ﷺ: «أطيعي زوجك». فجاءته فاستأمرته فقال: «أطيعي زوجك» فدفن أبوها. «فأرسل رسول الله ﷺ يخبرها أن الله قد غفر لأبيها بطاعتها لزوجها». قال شيخنا: ولا أعلم لأصحابنا نصّاً أنه يجب على الزوج أن يأذن لزوجته في زيارة أبويها عند كبر سنهما، بل المنصوص عليه في كتب المذهب أنه لا يجوز لها الخروج لزيارتها إلا برضا الزوج أو ظنّ رضاه.

[أقول]: قال الله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾^(١) وليس منه منعها من زيارة أبويها، والمنع من خروجها لحضور تجهيزهما أشدّ، فالحق أن لا يعدّ ذلك نشوزاً، ولعلّ الخبر لم يصح.

(١) (٤) النساء: ١٩.

مسألة الثماني قال في العباب: يجب على الزوج أفراد كل زوجة بمسكن ولو في حجر من دار أو خان إن تميزت المرافق، ويحرم جمعهم أو جمع زوجة وسرية قهراً بمسكن أو أكثر إن لم تميز المرافق ونحوه في الروض، والمرافق كمستراح وبئر ومطبخ ومرقى إليه، قاله في شرح الروض، قال: والسرية مع الزوجة كذلك، كما صرح به الماوردي والرويانى وله جمع إمامه بمسكن ..

مسألة الثماني جاء في الحديث الصحيح: «من لم يعدل بين نسائه جاء يوم القيامة وشقه مائل». فالعدل بين الزوجات واجب في المبيت فقط، فإذا بات عند واحدة وجب عليه أن يبيت عند الأخرى، ولا تجب عليه التسوية في غير ذلك، فله أن يفضل واحدة على الأخرى في النفقة والكسوة والاستمتاع، وإذا رضيت واحدة أن يبيت عند الأخرى ويتركها لم يحرم لم الزوج حينئذ الزيادة وإن لم ترض باطناً، لأن الأحكام منوطة باللفظ.

مسألة الثماني إذا تضررت الزوجة من سوء عشرة الزوج من الضرب وغيرها من سوء المعاشرة، فليس للزوجة فسخ نكاحها بذلك لأنها تندفع بالرفع إلى الحاكم. ففي التحفة والمنهاج ما حاصله: ولو منعها حقاً كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته، فإن أساء خلقه وآذاها بنحو ضرب ولا سبب نهاء فإن عاد عزّره، فإن قال كل إن صاحبه متعد تعرف وجوباً القاضي الحال بينهما بثقة يخبرهما بمجاورة لهما، ومنع الظالم منهما من ظلمه، فإن لم يمتنع حال بينهما إلى أن يرجع، بل يظهر أنه لو علم من جرأته وتهوره أنه لو اختلى بها أفرط في إضرارها حال بينه وبينها ابتداءً وجوباً، لأن الإسكان بجنب الثقة حينئذ لا يفيد. ثم رأيت الإمام قال: إن ظن تعديده لم يحل، وإن تحقّقه أو ثبت عنده وخاف أن يضربها ضرباً مبرحاً حال بينهما لثلاث يبلغ منهما ما لا يستدرك، فإن اشتد الشقاق بعث القاضي وجوباً حكماً من أهله وحكماً من أهلها ينظران في أمرهما، فيوكل حكمه في طلاق وقبول عوض

خلع، وتوكل حكمها يبذل عوض خلع وقبول طلاق انتهى. قال شيخنا: فإذا ثبت مضاررة الزوج لها لم تجبر الزوجة على الرجوع إليه، ولا يجوز حبس الزوج وإجباره على الطلاق لإمكان اندفاع الضرر بالحيلولة، وللمرأة أن تطلب المهر من زوجها متى شاءت قبل الطلاق وإن كانت ناشزة، لأن النشوز لا يسقط المهر لأنه ثبت بالعقد، وليس لها الامتناع من الرجوع إلى الزوج بسبب عدم تسليمه المهر حيث كان قد دخل بها. انتهى كلام شيخنا.

[أقول]: فرق الأصحاب بين قبل الدخول فلها الامتناع وبين بعده فليس لها الامتناع، وقد كان بعد الدخول هو الأولى لأنه قد استقر تمام الاستقرار، ولا معنى لقولهم أنه قد صار ديناً عليه. قال شيخنا: وقد جاء في الحديث التحذير من إضرار المرأة، ففي حديث: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم»، وحديث: «اتقوا الله في الضعيفين المرأة واليتيم». روى الحديث الثاني البيهقي عن أنس بلفظ: «اتقوا الله في الضعيفين المرأة الأرملة واليتيم». ذكره في الجامع. قال المناوي: أي المحتاجة المسكينة التي لا كافل لها. وروى ابن عساكر من حديث ابن عمر: «اتقوا الله في الضعيفين المملوك والمرأة». قال المناوي: أي الأنثى بأن تعاملوها برفق وشفقة.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْمَنْهَاجِ وَالتَّحْفَةِ: وَعِبَالَةُ الزَّوْجِ أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ الوطاء عذر في عدم التمكين من الوطاء فتستحق المؤن وتثبت عبالته بأربع نسوة، فإن لم تمكن معرفتها إلا بنظرهن إليهما مكشوف في الفرجين حال انتشار عضوه أي ذكره جاز ليشهدن، وليس لها الامتناع من الزفاف لعبالة الزوج بخلاف المرض لتوقع الشفاء به، وإذا امتنعت المرأة من تسليم نفسها مدعية عبالة الزوج ولم يثبت ذلك ردّت إليه الثياب إذا كان الامتناع قبل تمام الفصل، وما عدى ذلك كالجزر والطعام لا يردّ لتبرعه به، وإذا اقتضى نظر الحاكم سجنها فالنظر في منعها من الخروج إلى بيوت جيرانها وعدمه إليه.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي فَتْحِ الْجَوَادِ مَعَ الْإِرْشَادِ: يَجِبُ عَلَى الزَّوْجَيْنِ أَنْ

يتعاشرا بالمعروف بأن يمتنع كلّ عما يكرهه صاحبه ويؤدي إليه حقه مع الرضا وطلاقة الوجه، من غير أن يحوجه إلى مؤنة وكلفة في ذلك. وقال السيوطي في الإكليل: قوله تعالى: ﴿وعاشرون بالمعروف﴾^(١) فيه وجوب ذلك من توفية المهر والنفقة والقسم واللّين في القول وترك الضرب بلا ذنب انتهى. وقال الشافعي: جماع المعروف بين الزوجين في قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾^(٢) وهو الكفّ عن المكروه وإعفاء صاحب الحق عن طلبه، وأن لا يحوجه في أداء الحق إلى كلفة ومؤنة من غير مطلق ولا إظهار كراهة انتهى. وذكر الغزالي في الإحياء جملة من حقوق الزوج على الزوجة وعكسه، منها حسن الخلق معهن واحتمال الأذى منهنّ ترخّماً عليهن لقصور عقولهن. قال: وليس حسن الخلق معها كف الأذى عنها بل احتمال الأذى منها، والحلم عند طيشها وغضبها، اقتداء برسول الله ﷺ فقد كانت تهجرة الواحدة منهن يوماً إلى الليل. ومنها أن يزيد على احتمال الأذى منها مداعتها والمزاح معها، ولا يبسط في حسن الخلق معها والمداعبة والموافقة باتباع هواها إلى حد يفسدها ويسقط هيبتها عندها بل يراعي الاعتدال في ذلك. قال السيوطي في حاشية صحيح مسلم: حسن الخلق بذل المعروف وترك الأذى وطلاقة الوجه. وقال القاضي: هو مخالطة الناس باليمن والبشر والتودّد لهم والإشفاق عليهم واحتمالهم والحلم والصبر عليهم في المكاره وترك الكبر والاستطالة عليهم ومجانبة الغضب والمؤاخذه. قال القاضي: والصّحيح أن منه ما هو غريزة ومنه ما هو مكتسب بالتخلّق والافتداء بغيره انتهى.

مسألة الثامن قال في فتح الجواد وغيره في باب الضمان: إنما يصح بدين ثابت أي واجب حال الضمان لا بما سيجب، كدين قرض أو بيع سيقع،

(١) (٤) النساء: ١٩.

(٢) (٢) البقرة: ٢٢٨.

ونفقة غدٍ للزوجة وخادمها وإن جرى سبب وجوبها لأنها توثقة، فلا تتقدم ثبوت الحق كالشهادة، وخرج بنفقة الغد نفقة اليوم وما قبلها لوجوبها، ولا تصح بنفقة القريب مطلقاً لأنها مجهولة ولسقوطها بمضي الزمان. وقال في الإيعاب: لا يصح بنفقة القريب، سواء نفقة يوم الضمان وما قبله وما بعده، كما يشير إليه كلامهما، وجرى عليه في الروض في نسخة، وسبقه إليه الأذرعِي قال: بل يجب القطع به لأنها مجهولة ولا تجب بمضي الزمان، نعم لو قدرها قاض باجتهاده صح ضمانها بتقديره إذا علمه لا قبله، ولا يصح ضمان المال القابل أي المستقبل الذي سيجب من جهة النفقة للزوجة وخادمها من نفقة وكسوة وإدام وسائر ما يجب لها، وإن جرى سبب وجوبها لاحتمال انقطاعه بنحو فراقها قبل فرض موجبها، وخرج بالقابلة الماضية لأنها مقدرة. وتصير ديناً بمضي الزمن، وكذا نفقة يوم الضمان لأنها تجب بطلوع الفجر، سواء في ذلك نفقة الموسر والمعسر.

مسألة الثم قال العلامة إبراهيم بن محمد بن إبراهيم جعمان في فتاويه في باب القسم: إذا تحقق من الزوج ما صار منه من ضرب الزوجة أو ثبت عنده وخاف عليها سوء جراته عليها حال بينهما أو قصره عن الدخول عليها حتى يضمنه عدل، كما قضى به وليّ الله تعالى أحمد بن عمر المزجد في نظير ذلك، إذ لو لم يحل بينهما واقتصر على التعزير فربما بلغ منها مبلغاً لا يستدرك انتهى جوابه. قال شيخنا العلامة سليمان بن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل في جواب له: يحتمل أنه أراد به حتى يضمنه عدل بحسن معاشرته لها بترك الضرب وغيره، وهذا ضمان لا يتصور صحته، ويحتمل أنه أراد حتى يتكفل ببدن الزوج عدل ليحضره إلى الحاكم إن صدر منه عليها خيانة وأرادت الدعوى عليه وهذا وإن أمكن صحته، إلا أنه يفوت معه المقصود من تعليقه بعد ذلك بقوله: إذ لم يحل بينهما واقتصر على التعزير... إلخ، إذ لا يبعد أن الزوج - لا سيما إذا كان جريئاً - أن يبلغ منها مبلغاً لا يستدرك ولا يبالي بضمين ولا كفيل، وتعجز الزوجة عن

إثبات دعواها بالحجة الشرعية بعد ذلك، والظاهر أن ما وقع في فتاوى ابن جعمان تصحيف، وصواب العبارة حتى يظن عدله بالظاء المشالة ضد اليقين لعلّه تصحيف على الناسخ يدل على ما قلنا عبارات أئمة المذهب، فقد عبّر في العباب بقوله: حال بينهما حتى يظن عدله، وعبّر في الإمداد وفتح الجواد أولاً بقوله: يحال بينهما حتى يعود إلى العدل، ثم عبّر بقوله أيضاً: حال بينهما حتى يظن عدله، وعبر ابن جعمان المذكور نفسه في كشف القناع عن الأسئلة الواردة من رداق بقوله: حال بينه وبينها حتى يظن عدله. وعبارة العباب: ولو منعها حقها عليه كقسم ونفقة أو تعدى عليها بضربها وغيره ألزمه القاضي وفاء حقها ونهاه عن أذاها، فإن أذاها ثانياً عزّره وأسكنها بجوار ثقة يمنعه من التعدي، وكذا لو كان التعدي منها فإن ظنّ القاضي تعديه ولم يثبت عنده لم يحلّ بينهما، إن تحقّقه أو ثبت عنده وخاف أن يضربها ضرباً مبرّحاً لجراءته حال بينهما حتى يظن عدله. وقال في فتح الجواد والإمداد بعد قوله: أسكنها إلى جنب ثقة يمنعه من التعدي عليها ولم يتعرضوا للحيلولة. وقال الغزالي: يحال بينهما حتى يعود إلى العدل أي وعليه النفقة حيثنّذ على الأوجه لأنه السبب. قال الغزالي كإمامه: ولا يعتمد قوله في العدل، وإنما يعتمد قولها وشهادة القرائن، وذكر الحيلولة أيضاً في الحاوي ونحوه في التحفة، ومثله في الشرح الكبير للرافعي وشرح الروض. وقد نقل عبارة الشرح الكبير شيخنا سليمان في جوابه قال: فإن قلت: لعل ذلك اختيار للمزجّد قضى به وتبعه عليه ابن جعمان، قلت: لا يجزم بنسبة ذلك إليه بمجرد هذه العبارة الواقعة في الفتاوى مع احتمالها للتصحيف ومخالفتها لما في العباب للشيخ المزجّد وغيره من كتب المذهب، وقد صرّحوا كما في المجموع وغيره بأنه لا يجوز الاعتماد على كتاب إلا إذا وثق بصحّته، وإن وجد نسخة غير معتمدة فليستظهر بنسخ متّفقة، وإن لم توجد إلا تلك النسخة وأراد الحكاية عن مؤلفه فلا يقل: قال فلان كذا، وليقل: وجدت عن فلان كذا وبلغني عنه ونحو ذلك، هذا إن كان من أهل

التخريج عالماً بمواضع السَّقَط والإسقاط وما اختل من جهته وإلا لم يجز له ذلك، فإن سبيله النقل المحض، ويلحق بذلك ما يوجد بحواشي الكتب من الفرائد والتقييدات ونحوها، فإن كانت بخط معروف فلا بأس بنقلها وعزوها إلى من هي له، وإلا فلا يجوز اعتمادها إلا لعالم متقن، ذكر هذا الشهاب ابن حجر في الفتاوى الحديثية، وعلى تسليم أنه اختيار للشيخ حيث صحَّت نسبته إليه فالإفتاء والقضاء بالراجح المنصوص للشيخين متعين كما أجمع عليه المحققون، وبسط الكلام على ذلك في الإيعاب حتى قال: فلا تغتر بقول المصنف يعني المزجّد خلافاً للشيخين أو النووي، ولا بقول غيره في كلاهما هذا ضعيف أو سهو أو غلط أو نحو ذلك، إلا إن اتفق جميع المتأخرين على السهو والغلط وأتى بذلك. والحاصل أنه لا يجب على الزوج أن يضمن نفسه إذا طلبت منه الزوجة ضمناً على إيفائها بما عليه من الحقوق الواجبة، وإن كان ديناً ثابتاً لازماً معلوماً عيناً وجنساً وقدراً وصفة بحيث يصحّ ضمانه، ولا يجوز للحاكم إجباره على السعي في تحصيله، بل يلزمه بأداء حقوقها الواجبة عليه سواء المالية وغيرها، فإن امتنع كان حكمه حكم المدين الممتنع من أداء ما عليه من الدين، إذ لا يجب على المدين أن يضمن للدائن على نفسه، بل إن كان معسراً وجب إنظاره، وإن كان موسراً ممتنعاً جاء فيه ما ذكروا حكمه في كتاب التفليس قالوا: ومثل المدين كل قادر على أداء حق عليه غير الدين ممتنع من أدائه عناداً، كأن امتنع من المبيت عند زوجته الثانية وقد بات عند الأولى. وعبارة العباب مع مزج يسير من الإيعاب فصل: يلزم الموسر أداء ما عليه من دين حال فوراً إن طولب لا قبله أي الطلب، فإن امتنع أمره القاضي، فإن أبي وماله من جنس دينه وفي منه، وإلا باعه أو أكرهه على البيع لوفائه بالتعزير، وفي تملكهم عينه بدينهم تردّد، ولو أخفى ماله حبسه بالطلب ليظهره، فإن لم يفد الحبس ورأى ضرباً أو غيره فعل، وله تكرير تعزيره مفرّقاً بحيث يبرأ من الأول وإن زاد مجموعته على الحدّ، وكذا كلّ قادر على أداء حقّ عليه أي غير الدين،

كما أفاده آخر كلام الجواهر الذي ذكرته ممتنع من أدائه عَناداً، كأن امتنع من المبيت عند زوجته الثانية وقد بات عن الأولى انتهى. ثم رأيت في بعض المجاميع عن فتوى للعلامة ولي الله تعالى يحيى بن عبد الله البجلي أنه لا يلزم الزوج أن يجعل لها ضامناً بالنفقة والكسوة وحسن العشرة، نقله البجلي عن الشيخ جمال الدين محمد بن عبد الله الوصابي قال وفي الحديث: «لا يسأل الرجل فيما ضرب امرأته». وفي قصة سعد بن الربيع لما نشزت امرأته فلطمها فجاء بها أبوها إلى النبي ﷺ فقال: أفرشته كريمتي فلطمها وإن أثر اللطمة بوجهها، فقال النبي ﷺ: «اقتصبي منه، ثم قال: اصبري حتى أنظر، فنزل قوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء - إلى قوله - فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾^(١)، فقال ﷺ: أردنا أمراً وأراد الله أمراً، والذي أراد الله خير». فعلم أن للرجل تأديب زوجته ولو بالضرب بنص كتاب الله وسنة رسوله، فإن تحقق منه الإساءة وتكرر عزّر على ذلك بما يراه الحاكم زاجراً له ولأمثاله عن ذلك، إذا علمت وتحققت ما قرّناه عرفت أن الزوج الذي لم تتحقق منه الإساءة مع زوجته لا يجب عليه التضمين، خصوصاً أنهم يعدّون ذلك في عرفهم نقصاً وتعزيراً. انتهى جواب الوصابي. قال شيخنا السيد السليمان بن محمد بن عبد الرحمن قلت: وهو جواب في غاية الحسن جاء على القواعد ماش على الأشباه والنظائر، وما أشعر به كلامه من أنه إذا تحققت إساءته لزوجته يجب عليه التضمين فغير مراد، لأن شرط العمل بمفهوم المخالفة أن لا يكون المذكور جواب سؤال وبيان لحكم حادثة، أي كما في السؤال الذي رفع إليه، وقد قرّر أئمة الشافعية فيمن تحقّق أو ثبت إساءته أن الحاكم يحيل بينه وبينها حتى يرجع إلى العدل في حقها، وأنه لا يعتمد في الرجوع قول الزوج بل قولها وشهادة القرائن، وأنه لو ادعى كل تعدى الآخر ولم يظهر للقاضي تعرّف وجوباً الأمر بينهما بثقة

(١) (٤) النساء: ٣٤.

يخبرهما، فإن فقدته أسكنهما بجوار ثقة يتعرفه ويعلمه تمنع الظالم، فإن اشتد الشقاق بعث حكيمين حتماً وهما وكيلان لهما وشرطهما حرية وإسلام وعدالة واهتداء إلى المقصود، ويندب كونهما ذكرين ومن أهل الزوجين، ثم من الجيران الأقرب فالأقرب، فإن ذهب القاضي وهو من أهلها جاز، فينفرد كل بصاحبه ويعرف مراده، ثم يعلم كل الآخر بما عرف، ويعملان بالمصلحة من صلح أو تفريق، فإن اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين ليتفقا على شيء، هذا إن رضي الزوجان ببعث الحكمين، وإلا أدب القاضي الظالم منهما باجتهاده واستوفى للمظلوم حقه. وأما قوله في الحديث: «لا يسأل الرجل فيما ضرب امرأته»، فقد أخرجه النسائي وأبو داود وأحمد في مسنده، وابن ماجه. في سننه، والحاكم في البر والصلة من حديث الأشعث بن قيس قال: تضيفت عمر بن الخطاب فقام من الليل فضرب امرأته ثم نادى. يا أشعث، فقلت: لبيك، فقال: إحفظ مني ثلاثاً حفظتهن من رسول الله ﷺ فذكره، قال الحاكم: صحيح، وأقره الذهبي. وأما قصة سعد بن الربيع فقد ذكر ذلك الثعلبي والواحدي عن مقاتل، ولأبي داود في المراسيل وابن أبي شيبة والطبراني عن الحسن أن رجلاً لطم وجه امرأته فأتت النبي ﷺ فشكت إليه فقال القصاص: فنزلت: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾^(١). ولا بن مردويه عن علي رضي الله عنه بسند واه نحوه وزاد: «أردت أمراً وأراد الله غيره»، ذكره الحافظ في تخريج أحاديث الكشاف. قال المناوي في شرح الجامع الصغير في معنى الحديث: لا يسأل عن السبب الذي ضربها لأجله لأنه يؤدي إلى هتك سترها، فقد يكون لما يستقبح كجماع والنهي شامل لأبويها. وقال ابن الملقن. سره دوام حسن الظن والإعراض عن الاعتراض. قال الحرالي^(٢) في إشعاره إبقاءً للمروّة في أن لا يحتكم الزوجان عند حاكم

(١) (٤) النساء: ٣٤.

(٢) كذا في الأصل.

في الدنيا وأفاد حل ضرب الزوجة . وقال الحبيشي في فتاويه : والذي يظهر في معنى النهي عن ذلك النهي عن البحث عن العورات وبواطن الأمور بين الزوجين والتطلع إلى سرهما ، والذي يحرم إفشاؤه ، لأن الضرب قد يكون لسبب إمتناعها مما يريده الزوج منها من التمتع والجماع ، فالسؤال عنه يستدعي الجواب بإفشاء السر المذكور وهو محرّم منهي عنه ، فقد أخرج مسلم في صحيحه وأبو داود في السنن عن أبي سعيد : قال رسول الله ﷺ : «إن من أعظم الأمانة عند الله يوم القيامة أن يفضي الرجل إلى امرأته والمرأة تفضي إلى زوجها ثم ينشر كل سر صاحبه» . قال النووي في شرح مسلم في الحديث : هذا تحريم إفشاء الرجل بينه وبين امرأته الاستمتاع ، ووصف تفاصيل ذلك وما يجري من المرأة فيه انتهى . وقوله : إن من أعظم الأمانة . . . إلخ . قال المناوي : أي خيانة الأمانة ، قال : فيحرم ذكر ذلك أي ذكر ما يجري بينهما قولاً وفعلاً حيث لا حاجة شرعية انتهى . واعلم أنه يشترط لجواز الضرب أمورٌ منها أن يعلم إفادة الضرب ، كما صرح به في الإرشاد والروض من زيادته على الروضة ، قال زكريا : وبه صرح الإمام وغيره . قال ابن حجر : وأن لا تظهر عداوته لها وإلا تعين رفعها إلى القاضي وهو متجه مدركاً لا نقلاً ، وبه صرح الزركشي انتهى . ولا يجوز ضرب مدم ولا مبرح ، وهو ما يعظم ألمه بأن يخشى منه مبيع تيمّم ، وإن لم تنزجر إلا به حرم المبرح وغيره ، ولا يجوز الضرب على وجه أو موضع مهلك ، ولا لنحو نحيفة لا تطيقه ، وأن لا يبلغ الضرب لحرّة أربعين ، ولغيرها عشرين ، ويجوز الضرب بسوط وعصى كما يفهمه كلامهم في التعازير واعتمده في التحفة والنهاية ، خلافاً لما نقله الرّوياني عن الأصحاب من تعينه بيده أو بمنديل ، والأولى للزوج العفو عنها لأن الحظ لنفسه . قال ابن حجر في الإمداد : وخبر النهي^(١) عن ضرب النساء محمولٌ

(١) قوله : وخبر النهي هذه العبارة في شرح الروض والإشارة إلى العفو أي أن النهي محمول على التنزيه لا التحريم اه مؤلف كذا بهامش نسخة شيخنا رحمه الله تعالى ، اه مصححه .

على ذلك، أو على الضرب بغير سبب يقتضيه لا على النسخ، لأن شرطه تعذر الجمع ومعرفة التاريخ. قال في التحفة: ولو ادعى أن سبب الضرب النشوز وأنكرت صدق كما بحثه في المطلب بيمينه لأن الشرع جعله ولياً، ومحلّه فيمن لم يعلم جراته وإلا لم يصدق. وعبارة النهاية: ولو ادعى أن سبب الضرب النشوز وأنكرت صدق بيمينه كما بحثه في المطلب انتهى.

مسألة اختلفا في النشوز وعدمه صدقت هي قبل خروجها من مسكنه، وبعده يصدق الزوج، كأن ادّعت أنها خرجت بإذنه أو مكرهه وأنكر هو ذلك، فإن كان لأحدهما بيّنة عمل بها، ذكره الوائلي والسيد محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل وحيث كان هو المصدّق فلا نفقة لها ولا مؤنة لها، ولا يجوز للمرأة أن تقعد في بيت رجل أجنبي تنظر إليه وينظر إليها، فيتعيّن على الحاكم وأوليائها منعها من ذلك، وليس للحاكم أن يحكم بأن المرأة إذا جرى بينها وبين زوجها شيء أن تذهب إلى بيت أجنبي، ولا أن الأجنبي يحكم بينها وبين الزوج إلا إذا كان الأجنبي لا تقع منه خلوة بها ولا رية هناك.

مسألة إذا نشزت المرأة وادعت سوء عشرة زوجها وأنها متضررة من الرجوع إليه، وأنكر الزوج ذلك ولم يكن هناك بيّنة، تعرف القاضي الحال بثقة يخبرهما بنحو مجاورة لهما، فإن لم يكن لهما جار ثقة أسكنهما بجنب ثقة وينهي إليه حالهما العسر إقامة البيّنة على ما يجري بينهما، ثم يمنع الظالم منهما من ظلمه. قال في التحفة: فإن لم يمتنع حال بينهما إلى أن يرجع، بل يظهر أنه لو علم من جراته وتهوره أنه لو اختفى بها أفرط في ضررها حال وجوباً بينهما ابتداء، لأن الإسكان بجنب الثقة لا يفيد حينئذ انتهى. وفي التحفة أيضاً: ولو ادعى أن سبب الضرب النشوز وأنكرت صدق كما بحثه في المطلب، لأن الشرع جعله ولياً ويتجه أنه إنما يصدق بيمينه، وأن محلّه فيمن لم يعلم جراته وتهوره وإلا لم يصدق. قال شيخنا: ومنه

يعلم أن الزوج إذا كان معروفاً بالجرأة والتهور لقلّة ديانته وعدم ثقته فلا تسلم إليه المرأة إذا كانت تدعي سوء عشرته، لأن الأصل عدم النشوز، وإذا كان معروفاً بالديانة وعدم التهور لم تصدق المرأة بل تجبر على الرجوع إلى طاعته، وإذا امتنعت عزرها الحاكم بما يراه زاجراً من حبس أو ضرب أو غيرهما. وفي فتاوى بعض أصحابنا نقلاً عن الكافي: إذا علم الحاكم أن المرأة لا تطيع الزوج إلا بحبس أو ضرب تعين عليه ذلك، قاله شيخنا المؤلف قال: والدليل على حبس الناشئة الإجماع، على أن للإمام التعزير في كلّ معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، وأن التعزير يكون بحبس أو ضرب أو توبيخ أو تغريب، وقد استدل بعضهم للحبس بقوله تعالى: ﴿واهجروهن في المضاجع﴾^(١) فقال: الهجر يتناول ترك المضاجعة والربط بالهجير وهو الحبل فهو كناية عن ربطها للجماح، وردّوا هذا الاستدلال بأنه بعيد من نظم الآية، ولا يعرف عن أحد من السلف، انتهى كلام شيخنا. وقال في المنهاج: ظهرت أمارات النشوز وعظها ندباً، فإن تحقق نشوز ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع ولا يضرب.

[قلت]: الأظهر يضرب والله أعلم، فإن منعها حقّها كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته، فإن أساء خلقه وأذاها نهاء من غير تعزير فإن عاد عزّره، وإن قال كل إنّ صاحبه متعدّ تعرف وجوباً فيما يظهر إذا لم يندفع ما بينهما من الشرّ إلا بالتعرف القاضي إلخ كلامه.

باب المتعة

هي واجبة لمطلقة بعد دخول مطلقاً طلاقاً بائناً اتفاقاً وكذا رجعية، كما قاله الجمال الرّملي تبعاً لوالده. قال: وإن راجعها قبل انقضاء عدّتها وتكرّر بتكرره. وقال ابن حجر: إنما تجب لرجعية تمت عدتها ولم يراجعها على

(١) (٤) النساء: ٣٤.

الأوجه انتهى. وتجب لمطلقة قبل الدخول إن لم يجب لها شطر مهر وهي المفوضة والتي وقعت الفرقة بسببها، وتجب للناشزة والمختلعة، سواء الحرّة والأمة، والحر والعبد، والمسلم والذمي، كما قاله في الروض كأصله. قال: ولا تجب بالموت، ويجزىء أقل متمول إن رضي به الزوجان، وإلا قدرها القاضي بنظره باعتبار حالهما يساراً وإعساراً ونسباً، ويسن جعلها ثلاثين درهماً، ويسنّ نقصها عن نصف المهر كما قاله ابن المقري، فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية، قاله في النهاية. وقال في التحفة: ويسنّ أن لا تبلغ نصف مهر المثل كذا أجمعوا عليه، وقد يتعارضان بأن تكون الثلاثون أضعاف المهر، فالذي يتجه رعاية الأقل من نصف المهر والثلاثين.

باب الخلع

مسألة الثبوت قالت: طلقني وأنت بريء من مهري، أو ولك عليّ كذا، فطلق ثم ادعى أنه لم يوقع الطلاق في مقابلة البراءة أو العوض صدق بيمينه. ففي الروضة ولو قالت: طلقني على مائة، فقال: أنت طالق، ثم قال: أردت ابتداء طلاق ليقع رجعيّاً قبل، فإن اتهمته حلفته. وقال في الروض: يقبل قوله قصدت الابتداء بالطلاق دون الجواب، ولها تحليفه وهذا هو المعتمد كما قال الشهاب الرملي، وهو الذي ذكره الإمام وتبعه جماعة منهم الشيخان. وقال الأذرعّي: هو بعيد، لأن دعواه ذلك بعد التماسها وإجابتها فوراً خلاف الظاهر، والظاهر أنه من تصرف الإمام، وما قاله الأذرعّي ضعيف.

مسألة الثبوت طلقها في مقابلة الثياب وماتت، فأنكر وليّها ذلك ولم يسلمه العوض صدق وارثها بيمينه أنه طلق مجّاناً وإن أقام بيّنة عمل بها. ففي المنهاج والتحفة: ولو قال: طلقتك بكذا، وقالت: طلقنتي مجاناً بانث بإقراره ولا عوض عليها إذا حلفت، لأن الأصل براءة ذمتها ما لم يقيم شاهداً أو يحلف معه أو يصدقه فيثبت المال، وإذا حلفت ولا بيّنة له وجبت نفقتها

وكسوتها من العدة، ولا يرثها مؤاخذه له بإقراره. قال الأذرعّي والزركشي:
بل الظاهر أنها ترثه.

مسألة الثمّ خالعت زوجها على شقص مشترك بينها وبين أختها طلقت
بائناً وصحّ في حصّتها وبطل في حصّتها ووجب له عليها ثلثان من مهر
مثلها.

مسألة الثمّ قال ابن حجر في التلخيص: أما قوله: طلاقك بصحة
براءتك، أفنى البلقيني بأنه إن أراد به التعليق كان الحكم كذلك، فحيث
صحت البراءة وقع رجعيّاً ولا يكون خلعاً أبداً، وإن لم تصحّ البراءة لم يقع
به شيء أصلاً، وإن أراد به تنجيز الطلاق في مقابلة براءتها مع قطع النظر
عن التعليق وقع رجعيّاً أيضاً صحت البراءة أم لا، لأنه حينئذٍ نجزّ ولم
يعلق، فيلغوا قوله ببراءتك أو بصحة براءتك، وإن أطلق ولم يقصد تنجيزاً
ولا تعليقاً فالظاهر حمّله على التعليق وهذا هو المعتمد. وقال في التحفة
ولو قال: أنت طالق على صحة البراءة، فإن أبرأته براءة صحيحة وقع وإلا
فلا، ويظهر أنه يقع رجعيّاً، كما هو التحقيق المعتمد في طلاقك بصحة
براءتك، لأن الباء هنا كما احتملت المعية المردود به قول المحب الطبري
يقع بائناً كذلك على تأتي بمعنى مع، فساوت الباء في ذلك.

مسألة الثمّ طلقها على ثيابها والبراءة من المهر وغيرها من الحقوق، فإن
كانت الحقوق معلومة مستقرة في ذمته طلقت بها وإلا طلقت بائناً بمهر المثل
ولم يبرأ الزوج من الحقوق.

مسألة الثمّ طلقها على ثياب العرس وهي غير حاضرة في المجلس فلما
سلمت إليه زعم أنها ناقصة، وزعمت هي أن ذلك هو الذي اشترته بفلوسه
التي سلمها إليها قبل الزفاف تحالفاً، فيحلف كلّ واحدٍ على نفي دعوى
الآخر وإثبات دعواه، ويجب له عليها مهر المثل وثيابها لها وتطلق بائناً.

مسألة الثمّ يجوز للأب أن يختلع عن بنته الصغيرة فيقول الزوج: طلقت

بنتك فلانة على مائة مثلاً، أو على قدر المهر الذي في ذمتي، أو يقول الزوج: بنتك طالق على هذا البذل المذكور، ثم يقول الزوج: قد أحلت بنتك عليك بمهرها الثابت في ذمتي بالذي أستحقه في ذمتك، فيقول الأب: قبلت الحوالة، فيصح الطلاق ويبرأ الزوج، وهذه حيلة في خلع الصغيرة. قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة أبرأت زوجها من جميع ما تستحقه بذمته في مقابل الطلاق فطلقها فوراً وكانا عالمين بمهر المثل المبرأ منه وقع الطلاق بائناً خلعاً، بشرط أن يُعلق الزوج الطلاق بالإبراء من معلوم له وللزوجة كالمهر مثلاً، وأن تكون المرأة رشيدة، فإن لم يعلق الطلاق بالإبراء بأن قالت له: أبرأتك، فقال: طلقتك من غير تعليق ولو بعد سبق مواطئة وقع الطلاق رجعيًا إن كان أقل من الثلاث، ويبرأ هو ممَّا أبرأته إن كانت رشيدة عالمة بقدره، وإن كان ثلاثاً وقع الطلاق بائناً بينونة كبرى، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ولو طلب منها الإبراء فأبرأته براءة فاسدة لجهلها بقدر المهر مثلاً فنجز الطلاق ولم يعلقه بصحة البراءة وزعم أنه إنما أوقعه لمظنه صحة البراءة لم يقبل على المعتمد في التحفة. وقال في التحفة: ولو أبرأته ثم ادعت الجهل بقدر المهر، فإن زوجت صغيرة صدقت بيمينها، أو بالغة ودل الحال على جهلها لكونها مجبرة لم تستأذن فكذلك، وإلا صدق هو بيمينه. وإطلاق الدبيلي تصديقه في البالغة محمول على ذلك انتهى. قال شيخنا: ويقبل في علمها شاهدٌ ويمين كما في العباب.

مسألة طلق زوجته بعوض طلقتين مفردتين حسبت واحدة، لأن المختلة تبين بواحدة فلم تلحقها الثانية، فإن قال: أنت طالق طلقتين لحقتها طلقتان لوقوعهما دفعة واحدة، ذكره الأصحاب.

مسألة روى أبو داود والترمذي من حديث عبد الله بن عباس في قصة امرأة ثابت بن قيس بن شماس المذكورة في البخاري التي اختلعت منه

أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «أمرها أن تعتد بحيضه» حسنه الترمذي. وبذلك قضى عثمان،
 رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث الربيع بنت معوذ، أَنَّ عثمان
 أمرها أن تعتد بحيضة قالت: وتبع في ذلك عثمان قضاء رسول الله ﷺ في
 امرأة ثابت بن قيس. وفي الموطأ عن ابن عمر عدتها عدّة المطلقة. قال
 مالك: وبلغني أن سعيد بن المسيّب وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا
 يقولون: عدّة المختلعة مثل عدّة الطلاق ثلاثة أقرء. وقال أبو الحسن السندي
 في شرح ابن ماجه: قد جاء في امرأة ثابت بن قيس أن النبي ﷺ أمرها أن
 تعتد بحيضة، رواه الترمذي وقال: حسنٌ. قال الترمذي: وأكثر أهل العلم من
 الصحابة وغيرهم أن عدّة المختلعة عدّة الطلاق، وهو قول سفيان الثوري
 وأهل الكوفة، وبه يقول أحمد وإسحاق. وقال بعض أهل العلم من أصحاب
 النبي ﷺ عدتها حيضةً. قال السندي قلت: لعل من لا يقول بالحديث أَنَّ
 عدتها حيضة يقول إن الواجب في العدّة ثلاثة أقرء بالنص فلا يترك النصّ
 بخبر الأحاد انتهى. وقال نور الدين الموزعي في أحكام القرآن: أجابوا عن
 الحديث بأنّه مرسلٌ ومضطرب، فإنّه روي أنه جعل عدتها حيضة ونصفاً، قال
 شيخنا بعد ذكر جواب الموزعي والسندي: وهذا جواب الجمهور عن
 الحديث المصرّح بأنّ عدّة المختلعة حيضة والإرسال وإن انجبر لكن
 الاضطراب ظاهر، لأن أكثر من روى عنهم أنّها تعتد بحيضة قد روى عنهم
 أنها تعتدّ عدّة المطلقة، قال: وفيه كما قال الحافظ ابن حجر وغيره: إنّ
 المعتمد بما رواه الصّحابي لا ما رآه، وقد طوّل شيخنا رحمه الله تعالى
 البحث في هذه المسألة وهي مسألة اجتهادية، قال: وما جنح إليه الشافعيّ
 والجمهور أن عدّة الخلع عدّة الطلاق هو الأوفق بظاهر القرآن والسنة.
 وحكى عن الشوكاني الصّنعاني، الذي ادعى الاجتهاد وتوفي في سنة ١٢٥٣
 ثلاث وخمسين ومائتين وألف أنه قال في الدرر البهية: الذي أودعه مذهبه
 الخلع فسخ وعدته حيضة. وحكى ابن القيم في الهدى أن شيخه ابن تيميّة
 اختار ذلك، أي أنّ الخلع فسخ وعدته حيضة.

مسئله النبر قال السيد السمهودي: قال في الروضة: إذا بدأت المرأة بسؤال الطلاق فأجابها فهي معاوضة، ويشترط أن يطلقها في مجلس التواجب، فلو قالت: أبرأتك من صداقي عليك بالطلاق أو بشرط الطلاق أو على أن تطلقني فطلقها في مجلس التواجب بانته وبيري هو عن الصداق انتهى. ومحله إن أراد الزوج إيقاع الطلاق في مقابلة ما بذلته من البراءة المعلقة، انتهى كلام السمهودي. قال شيخنا: وقوله في مجلس التواجب يفيد أنه إذا لم يقع فيه الطلاق فالطلاق الذي أوقعه الزوج نافذ والإبراء باطل، لأن العوض لم يقع في مجلس التواجب، فترجع على الزوج بالمهر الذي في ذمته انتهى. وعبارة النهاية كالتحفة: فلو طلقها بعد زوال الفورية حمل على الابتداء فيقع رجعيًا بلا عوض. قال ابن قاسم: فلو قال قصدت جوابها صدق إن عذر. قال في شرح الروض ما نصه: والظاهر أنه لو ادعى أنه جواب وكان جاهلاً لقرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء صدق بيمينه انتهى. ولم يبين حكم تصديقه هل هو عدم الوقوع لفوات الفورية المشروطة؟ انتهى كلام ابن قاسم. قال الشيراملسي: أقول نعم الأقرب أنه كذلك.

مسئله النبر قال لامرأته: أبرئيني من مهرك وأطلقك فأبرأته فقال: أنت مطلقة أنت مطلقة أنت مطلقة، كلما حللت حرمت. قال شيخنا: فإن أوقع الرجل الطلاق في مقابلة إبراء زوجته له فهو طلاق خلع، تبين منه بواحدة بينونة صغرى، فله مراجعتها بعد ذلك بعقد جديد برضاها، وإن لم تتزوج زوجاً غيره، فإذا راجعها بعقد جديد لم يقع عليه بقوله: كلما حللت حرمت شيء، لأن البائن ولو صغرى لا يلحقها الطلاق المعلق ولا المنجز بعده.

مسئله النبر قال في المنهاج مع النهاية: وإن خالع سفيهة أي محجوراً عليها بسفه أو قال: طلقتك على ألف، أو قالت له: طلقني فطلقها فقبلت طلقت رجعيًا وألفاً ذكر المال وإن أذن لها الولي فيه لعدم أهليتها لالتزامه،

وليس للولي صرف مالها في هذا ونحوه، وإن تعيّنت المصلحة فيه كما اقتضاه إطلاقهم، لكنه محمول على ما إذا لم يخش على مالها من الزوج ولم يكن دفعه إلا بالخلع، وإلا فالأوجه جوازه أعني صرف المال في الخلع، أخذاً من أنه يجب على الوصي دفع جائر عن مال موليه إذا لم يندفع إلا بشيء، ومثله في التحفة. قال في التحفة: وهو لا يؤثر بينونة لأن الزوج لا يملكه. وقال ابن قاسم: يتجه على هذا وقوع الطلاق رجعياً لعدم صحة المقابلة وعدم ملك الزوج، وإنما جاز الدفع للضرورة انتهى. ولما كان الغالب على نساء الوقت السفه بناء على أن الرشد صلاح الدنيا والدين، قال ابن زياد: سألت شيخنا الإمام الطنبداوي عن خلع نساء الوقت فقلت له: هل يسع المفتي أن يفتي بوقوع الطلاق بائناً وقد ذكروا أن الخلع مع السفهة إذا لم تكن الصفة تعليقاً يكون الطلاق رجعياً فقال: الذي أدركنا عليه مشايخنا ورأيانهم يفتون به هو وقوع الطلاق بائناً من غير بحث عن حال المرأة، وقد غلب السفه على النساء بل على كلهم، اللهم إلا أن يتحقق المفتي حال المرأة، وأنها غير مصلحة لدينها ودنياها، فحينئذ لا يسعه الإفتاء بوقوع الطلاق بائناً انتهى. والمختار أن الرشد هو صلاح الدنيا فقط. قال الشيخ زكريا في شرح البهجة: ومقابل الأصح أن الحجر يستمر إلى صلاحه في دنياه فقط، ومال إليه ابن عبد السلام. وقال ابن الرفعة: كان ابن رزين يقضي به ويحتج له بإجماع المسلمين على جواز معاملة من تلقى من الغرباء، مع أن العلم بأن الغالب على الناس عدم الرشد في الدين والمال. وقال باقشير في القلائد: اختار ابن عبد السلام وجماعة أن رشد الصبي إذا بلغ بصلاح المال فقط وإن كان فاسقاً وهو وجه لنا، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد، وأفتى به رزين، واختاره المزجد، وعليه الإجماع الفعلي. وقال بامخرمة: الذي نختاره الحكم برشد من بلغ مصلحاً لدنياه وإن لم يكن مصلحاً لدينه لعموم الفسق وغلبته وندور التقوى وعزته في هذا الزمان، كيف وقد قال بذلك سلطان العلماء العز بن عبد السلام، وقال الحبيشي: مذهب

الأئمة الثلاثة أبي حنيفة ومالك وأحمد أن الرشد صلاح المال فقط، واختاره جمع من أصحاب الشافعي كالإمام أحمد بن موسى عجيل، والإمام إسماعيل بن محمد الحضرمي، والإمام ابن رزين وهو المختار انتهى.

مسألة من المقرر أن المختلعة لا يلحقها الطلاق، فلو قال لها في مقابلة العوض: أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت واحدة ولغى ما زاد. قال شيخنا فيمن طلق امرأته طلقة واحدة في مقابلة مال عند حاكم، فسأله بعض الناس بعد صدور الطلاق منه: ما فعلت أنت وامرأتك؟ فقال: طلقته مائة طلقة أنه لا يقع عليه من المائة الطلقة المقرّ بها شيء، لأن المختلعة تملك نفسها بأول طلقة فلا يلحقها ما زاد، فله مراجعتها بعقد جديد برضاها انتهى. وفيه أنّ هذا ليس بطلاق واقع بعد البينونة، بل هو إخبار عن الواقع في تلك البينونة، فكان القياس مؤاخذته بإقراره وإن كان تلفظ بواحدة، لأنه قد ينوي بها ثلاثاً فيقع ثلاثاً، لأن الطلاق في الخلع إذا كان دفعة واحدة يقع عليه الثلاث والله أعلم.

مسألة قال لزوجته: إن أبرأتني من حقوق الزوجية فأنت طالق فأبرأته لم يقع عليها الطلاق لأنه معلق على الإبراء والإبراء من المجهول غير صحيح فلم تقع الصفة فلم يقع الطلاق المعلق عليها، وأما إذا وقع الطلاق في مقابلة إبراء من مجهول من غير تعليق وقع الطلاق رجعيّاً. قال الوائلي: مطلق الإبراء إذا لم تنو الزوجة به شيئاً بل أطلقت الإبراء لم يبرأ الزوج من المهر، فإن نوت المهر وتوفرت شروط الإبراء برأ منه، وإلا وقع رجعيّاً إن لم تكن هي الثالثة.

مسألة قالت له: أنت مسموح من مهري وطلقني، فقال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، فإن أرادت المعاوضة بالإبراء من المهر لأجل الطلاق كان الطلاق خلعاً، فتبين بواحدة من الثلاث ويلغو ما زاد. وقال ابن حجر في التلخيص: إذا قالت للزوج: أبرأتك من صداقي وطلقني، فقال لها: أنت

طالق وقع رجعيًا وبريء الزوج، نعم لو قالت: أردت الإبراء عوضاً عن الطلاق وصدقها الزوج على ذلك وقع بائناً، كذا قاله السيد نفقهاً. قال شيخنا المؤلف: وقد نقل في التحفة عن الكافي وأقره البلقيني وغيره في أبرأتك من صدقي بشرط أن تطلقني أنها تبين ويبرأ، وهو يؤيد ما قاله السهمودي، وإن كان المتجه في مسألة التحفة هو ما في الأنوار من أنه يقع الطلاق ولا يبرأ لوجود الشرط الملغى للإبراء وهو مفقود في مسألتنا.

مَسْأَلَةٌ تزوج بنت رجل أو أخته، وتزوج الآخر بنته أو أخته، فوقع بينهما الشقاق فاحتمل كل واحد منهما مهر موليته وطلق كل واحد زوجته صح ذلك، ويكون من قبيل خلع الأجنبي. قال في المنهاج مع النهاية: ويصح اختلاع أجنبي وإن كرهته الزوجة وهو كاختلاعها لفظاً وحكماً، ولو اختلع رجل بماله أو بمالها وصرح بوكالتها كاذباً لم تطلق، نعم لو اعترف الزوج بالوكالة أو ادعاها بانت بقوله ولا شيء له، وأبوها كأجنبي فيختلع بماله، فإن اختلع الأب بمالها وصرح بوكالة منها كاذباً أو ولاية له عليها لم تطلق، لأنه ليس بوكيل ولا ولي في ذلك، والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه أحد أو باستقلال فخلع بمغصوب فيقع الطلاق بائناً، ويلزم الأب مهر مثل ولو لم يصرح بأنه عنه ولا عنها، فإن لم يذكر أنه مالها فهو بمغصوب كذلك، وإلا وقع رجعيًا لامتناع تصرفه في مالها بما ذكر فأشبهه خلع السفية، ولو اختلع بصدقها أو على أن الزوج بريء منه أو قال: طلقها وأنت بريء منه وقع رجعيًا ولا يبرأ من شيء منه، نعم إن ضمن الأب أو الأجنبي الدرك، أو قال للزوج: علي ضمان ذلك وقع بائناً بمهر المثل على الأب أو الأجنبي. قال البلقيني: وكذا لو أراد بالصدق مثله وثم قرينه تؤيده كحوالة الزوج على الأب وقبول الأب لها بحكم أنها تحت حجره فيقع بائناً بمثل الصداق انتهى. قال شيخنا: ولفظ تحمّله أو تقلدته من صرائح الضمان فيكون من قبيل خلع الأجنبي، ولكل منهما ردُّ زوجته بعقد جديد برضاها، فإن امتنع الولي من تزويجها مع رضاها والزوج كفوء كان الولي عاضلاً فيزوجها الحاكم.

مسألة الثماني قال في الرّوض في الباب الرابع: إذا قالت إن طلقني فأنت بريء من صدّاقِي، أو فقد أبرأتك من صدّاقِي وطلّقها لم يبرأ منه، لأن الإبراء لا يعلّق ووقع الطلاق رجعيّاً. وقال في الباب الخامس: ولو قالت: إن طلقني أبرأتك من صدّاقِي، أو فأنت بريء من صدّاقِي فطلق أو خالع حاملاً بنفقة عدّتها لم يبرأ، لأنّ تعليق الإبراء في الأولتين والتسمية في الثالثة باطلان، وطلقت بائناً بمهر المثل لعدم حصول المسمّى في الأولتين وفساده في الثالثة. وقال الرملي في النهاية: إذا قالت هي له: إن طلقني فأنت بريء من صدّاقِي، أو فقد أبرأتك منه فطلقها لم يبرأ منه، وهل يقع رجعيّاً أو بائناً؟ جرى ابن المقري على الأول لأن الإبراء لا يعلّق، وطلاق الزوج طمعاً في الإبراء من غير لفظ صحيح في الإبراء لا يوجب عوضاً. قال في الروضة: ولا يبعد أن يقال طمعاً في شيء ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسداً كالخمر فيقع بائناً بمهر المثل، إذ لا فرق بين ذلك وبين قولها: إن طلقني فلك ألف، فإن كان ذلك تعليقاً للإبراء فهذا تعليق للتمليك، وهذا أي وقوعه بائناً بمهر المثل ما جزم به ابن المقري أواخر الباب تبعاً لنقل أصله، ثم عن فتاوى القاضي، وقد نبه الأسنوي على ذلك ثم قال: والمشهور أنه يقع رجعيّاً، وقد جزم به القاضي في تعليقه. وقال الزركشي تبعاً للبلقيني: التحقيق المعتمد أنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الإبراء وقع الطلاق رجعيّاً، أو ظن صحّته وقع بائناً بمهر المثل، وأفتى بذلك الوالد، انتهى كلام النهاية، وصحّحه الشهاب الرملي في حواشي شرح الرّوض. وقال الشيخ زكريا بعد أن نقل كلام الزركشي إلى قوله وقع بائناً بمهر المثل ما لفظه: والمتّجه ما يأتي أواخر الباب أي من وقوعه بائناً بمهر المثل، وقد اعتمده السبكي وغيره. وقال ابن الرفعة وابن أبي الدم: إنه الحق انتهى.

مسألة الثماني قال الشهاب الرملي في فتاويه: ولو قال لزوجته: إن أبرأتني أطلقك وهما يعلمان القدر المبرأ منه فأبرأته فقال: أنت طالق وقع بائناً أي

فيكون خلعاً لا رجعيّاً. وقال ابن حجر في التلخيص لو قالت: طلقني وأنت بريء من صداقي، ففضية كلام الرافعي أنها تبين إذا طلق، واعلم أن اصطلاح الفقهاء أن الطلاق البائن يقابله الطلاق الرجعي، والبينونة صغرى وهو الطلاق الذي لا يفترق فيه إلى محلل وهو الخلع، والطلاق قبل الدخول إذا لم يستوف الثلاث فيهما، فإن قال في الخلع أو قبل الدخول: طلقتك ثلاثاً بانة بينونة كبرى، والخلع والطلاق قبل الدخول إذا لم يستوف ينقص العدل، ومن البينونة الصغرى المفسوخ نكاحها ولا تنقص العدد، والبينونة الكبرى ما استوفى فيها نصاب الطلاق الثلاث فيفتقر إلى المحلل.

مَسْأَلَةٌ طَلَّقَ عَلَى شَيْءٍ مَعَيَّنٍ، فَوَكَّلَ الزَّوْجَ غَيْرَهُ وَقَالَ لَهُ: طَلَّقْهَا كَمَا شِئْتَ، فَقَالَ: هِيَ طَالِقٌ عَنِ مَوْكَلِي هِيَ طَالِقٌ عَنِ مَوْكَلِي، هِيَ طَالِقٌ عَنِ مَوْكَلِي طَلَّقْتَ وَاحِدَةً لَمَّا سَبَقَ أَنَّهَا تَبَيَّنَ بِوَاحِدَةٍ، وَلَا يَلْحَقُ مَخْتَلَعَةٌ طَلَّاقٌ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ. وَإِنْ قَالَ الْوَكِيلُ: هِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا بَانَ مِنَ الزَّوْجِ بَيْنُونَةٌ كَبْرَى وَحَرَمَتْ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ مُحَلَّلٍ.

مَسْأَلَةٌ طَلَّقَ عَلَى الْبَرَاءَةِ مِنْ شَيْءٍ، فَإِنْ كَانَ مَعْلُومًا بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بَانَ وَيَرَى مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا بَانَ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا وَلَمْ يَبْرَأِ الزَّوْجُ مِنَ الْمَبْرَأِ مِنْهُ، وَهَذَا حَيْثُ لَمْ يَلْحَقِ الطَّلَاقُ عَلَى الْبَرَاءَةِ، وَإِلَّا فَلَا يَقَعُ فِي صُورَةِ الْجَهَالَةِ كَمَا سَبَقَ.

مَسْأَلَةٌ ادَّعَى أَنَّهُ طَلَّقَ فِي مَقَابَلَةِ مَالٍ، فَإِنْ صَدَّقْتَهُ أَوْ كَانَ هُنَاكَ بَيِّنَةٌ فَذَلِكَ ظَاهِرٌ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا بِبَيِّنَتِهَا وَلَا رَجْعَةَ لَهَا عَلَيْهَا، قَالَهُ شَيْخُنَا.

مَسْأَلَةٌ فِي التَّحْفَةِ: وَلَيْسَ مِنَ التَّعْلِيْقِ مِنَ الزَّوْجِ قَوْلُهَا: بِذَلِكَ لَكَ أَوْ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ لَكَ صَدَاقِي عَلَى طَلَّاقِي، فَقَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فَيَقَعُ رَجْعِيّاً، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ إِذَا تَضَمَّنَهُ كَلَامُهَا لَا كَلَامَهُ، وَحَيْثُ لَا يَبْرَأُ وَإِنْ كَانَتْ رَشِيدَةً،

(١) كذا في الأصل ولعله لا يفترق، اهـ مصححه.

لأن هذا البذل لغو لا يستعمل إلا في الأعيان، ويفرض صحته في الديون هو متضمن لتعليق الإبراء وتعليقه يبطله، ثم رأيت غير واحد أفتوا بما ذكرته مع تعرّض بعضهم لكون ابن عجيل والحضرمي قالا بوقوعه بائناً بمهر المثل، لكنه أشار إلى أن ذلك لم يثبت عنهما. قال الكمال الرداد: إذا حكم حاكم بالبينونة نقض حكمه أي لأنه لا وجه، إذ الزوج لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه، إنما طلق لظنه سقوط المهر عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به، ولك أن تحمل كلام ابن عجيل والحضرمي إن صح عنهما على ما إذا نويًا بدل مثل الصّدق وجعله عوضاً، ففي هذه الحالة يقع بائناً بلا شك، ثم إن علماه وجب وإلا فمهر المثل، بخلاف ما إذا لم ينوي ذلك فإنه لا وجه للوقوع حينئذٍ، لأنها إن أرادت بقولها بذلت الإبراء، وقلنا: أن البذل لا يصح استعماله مراداً به الإبراء لما بينهما من التنافي كما يأتي آخر الفصل، فواضح أنّ طلاقه لم يقع بعوض أصلاً فلا وجه إلا وقوعه رجعيًا. وإن قلنا: أنه يصح إرادة ذلك لغلبة استعماله فيه عرفاً فهو إبراء معلق وهو لا يصح، لأنه حينئذٍ بمنزلة: أبرأتك من صداقي على طلاقتي، فقال: أنت طالق، وهذا إبراء باطل لأنه معلق بالطلاق وإذا بطل الإبراء لم يبق عوض يقتضي البينونة، ويتسليم أنه ليس تعليقاً وإن على بمعنى مع نظير طلاقها بصحة براءتها فلا عوض هنا ملتزم أيضاً فلا بينونة انتهى. وقال الرملي: وليس من التعليق قول المرأة: بذلت لك صداقي على طلاقتي، فقال: أنت طالق فيقع رجعيًا، لأن التعليق إنما تضمنه كلامها لا كلامه، وحينئذٍ لا يبرأ لأن هذا البذل في معنى تعليق الإبراء وتعليقه غير صحيح، خلافاً لابن عجيل والحضرمي حيث أفتيا بأنه يلزمه به مهر مثلها فقد خالفهما غيرهما وبالغ فقال: لو حكم به حاكم نقض حكمه أي لعدم وجهه، إذ الزوج إذا طلق أو فوّضه إليها لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه، إنما طلق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به، ومن ثم لو قال بعد البذل: أنت طالق على ذلك وقع بائناً بمهر المثل، كما قاله جمع وهو ظاهر

إن قبلت، لأنه لم يتعلق بالبراءة حتى يقتضي فسادها عدم الوقوع بل بالبدل وهو لا يصح، فوجب مهر المثل وإلا فلا وجه للبينونة كما في التحفة، هذا والأوجه وقوعه بائناً إن ظن صحته، ووقوعه رجعيّاً إن علم بطلانه ويحمل كل على حالة.

مسألة الثبر قال شيخنا: شرط صحة الإبراء أن يكون منجزاً، فإن علق الإبراء بشرط الطلاق كأن قالت: أبرأتك من كذا بشرط أن تطلقني لم يصح الإبراء، فإن طلق الزوج ظاناً صحة الإبراء طلقت بائناً وللزوج عليها مهر المثل ويلزم الزوج تسليم المهر أو غيره مما أبرأته منه، وله مراجعتها بعقد جديد إذا لم يستوف الثلاث بلفظ واحد.

مسألة الثبر طلق امرأته على البراءة عما يجب لها أو إلى مقابل ما لها من حقوق الزوجية، قال السيد محمد بن عبد الرحمن بن سليمان فحيث كان ما وجب للزوجة عليه معلوماً للزوجين وقع الطلاق بائناً وبريء الزوج من ذلك، وإن كان مجهولاً لها أو لأحدهما، وإن كان معلوماً للولي وقع بائناً بمهر المثل، سواء تقدّم لفظ البراءة أو بالعكس، ففي إيراد النقول المذهبية للوجيه ابن زياد قول الرجل لامرأته: أنت طالق على البراءة من مهرك وكانا يجهلان قدره أو أحدهما يوجب مهر المثل ووقوع الطلاق بائناً. وقال ابن حجر في التلخيص: إذا تمت صيغة المعاوضة صححنا الخلع، فإذا فسد العوض لجهالة فيه أو نحوها رجع إلى مهر المثل، بخلاف التعليق فإنه إذا علق الطلاق على الإبراء من مجهول فلا يقع الطلاق بائناً ولا يرجع إلى مهر المثل، فإذا قال: خالعتك على دينك علي فقالت: قبلت في مجلس التواجب وقع بائناً بدينها إن علماه وإلا فمهر المثل، لأن الصيغة صيغة معاوضة لا تعليق، فاغتضرت الجهالة في الوقوع ويرجع بمهر المثل. قال شيخنا: وإذا أبرأته من جميع مؤن الزوجية أي المعلومة لهما وكان الزوج مستولياً على ثيابها مثلاً لم تشملها البراءة ولا يستحقها الزوج وإن كانت باقية في يده لأنها عين، والإبراء إنما يكون من الدين وإن كانت تالفة وقيمتها

مجهولة، فكذاك لا يبرأ لعدم صحة البراءة من المجهول.

مسألة التبرُّ قال في المنهاج والتحفة: ولو خالغ بمجهولٍ كثوب من غير تعيين ولا وصف، أو بمعلوم ومجهول بانتهى بمهر المثل، وقد مرّ عن التلخيص أنه إن علّق على البراءة فأبرأته براءة غير صحيحة كأن كان من مجهولٍ فلا طلاق، أو من غير تعليق طلقت بمهر المثل، ومثله في التحفة.

مسألة التبرُّ قالت: أنت بريء من المهر مثلاً إن طلقتني، فقال: أنت طالق ثلاثاً، طلقت ثلاثاً وليس له مراجعتها لاستكمالها العدد، ففي تلخيص الإبراء قالت: إن طلقتني فأنت بريء من صداقي، فقال لها: أنت طالق وقع الطلاق رجعيّاً ولا يبرأ من شيء لأن تعليق الإبراء لا يصحّ انتهى. ونحوه في التحفة وفتح الجواد، قاله شيخنا.

مسألة التبرُّ قال في التحفة في الخلع: والأوجه في إن نذرت لي بكذا فأنت طالق، فنذرت له به أنه يقع بائناً به، وكون النذر قرينة لا ينافي وقوع الطلاق في مقابلته، إذ الإبراء قرينة أيضاً.

مسألة التبرُّ قال في التحفة: صريح كلامهم في نحو: أنت طالق طالق طالق وقوع الثلاث وإن فصل بأزيد من سكتة التنفس والعَيّ وإن كان بحيث ينصب الثاني إلى الأول عرفاً وإلا لم يقع بالثاني شيء.

مسألة التبرُّ لو قالت: أبرأت ذمتك من صداقي على طلاقي فطلق، أو قال: قبلت الإبراء بانتهى لأنّ القبول التزام للطلاق بالإبراء، قاله الخوارزمي، والذي يتجه أن محلّ ما قاله الخوارزمي ما إذا نوت جعل الإبراء عوضاً للطلاق وطلق على ذلك بأن تلفظ به، بخلاف ما إذا نواه أيضاً، لأن هذا في معنى تعليق الإبراء وتعليقه باطل فلا عوض حينئذٍ، قاله في التحفة. قال ابن قاسم: فيه نظر بل لا تعليق فيه ولو سلم، فإن ما فيه تعليق الطلاق على الإبراء لا تعليق الإبراء، انتهى وهو كما قال.

.....

.....

.....

كتاب الطلاق

مسألة قال لزوجته: أنت طالقٌ طلقة واحدة، فقال له الحاضرون: زد، فقال: حتى عشرين طلقت ثلاثاً بائناً لا تحلّ له إلا بمحلّ، لأن قوله حتى عشرين صريح في العدد، لأن حتى بمعنى إلى، فكأنه قال: أنت طالق من واحدة إلى عشرين، ويشترط اتصال قوله حتى عشرين باللفظ الأول، فإذا طال الفصل لم يقع عليه إلا واحدة ويلغو قوله حتى عشرين فلا يقع به شيء ويقع عليه الطلقة الواحدة فقط، ويصدق في أنه لم ينطق بقوله حتى عشرين إلا بعد طول الفصل، وحينئذٍ له مراجعتها قبل العدة بلا عقدٍ وبعدها بعقدٍ جديد برضاها، قاله شيخنا.

مسألة طلاق المكره لغو عند وجود شروط الإكراه، ومتى ادّعى ذلك فقامت قرينة به صدق بيمينه كما نصّ عليه الأشعر، وإذا لم تقم قرينة فلا بدّ من بيّنة أنه طلق مكرهاً، ويشترط تفصيل الشاهد ما وقع به الإكراه، وإذا مكثت عند أبيها بعد الإكراه فلا نفقة لها لعدم التمكين الموجب لها.

مسألة طلاق الصّبي غير نافذ كما صرح به الأصحاب، ومن زال عقله بسبب عذر به كالمجنون لا يقع طلاقه، ولو قال المراهق: إذا بلغت فأنت طالق، أو قال المجنون: إذا أفقت فأنت طالق لم تطلق زوجة واحد منهما، ولا يصحّ طلاق وليه عنه، كما صرح به ابن المقري في عنوان الشرف، ولقول الأصحاب: لا يصح طلاق الأجنبي إلا الحاكم في الإيلاء. وفي العباب في باب الحجر: يمتنع كلّ وليّ أن يستوفي قوداً أو يعفو عنه مجاناً أو يدبّر أو يكاتب رقيقه أو يعتقه في غير كفارة مرتبة، أو يهب ماله أو يطلق زوجته ولو بعوض. قال شيخنا: فإذا طلق الولي امرأة ابنه القاصر لم

يقع طلاقه، والمرأة باقية في عصمة الولد، فحيث كانت ممكنة فنفتقتها في مال الصبي حيث كان له مال، وإلا فللزوجة الفسخ بالإعسار ما لم يتبرع بها أبوه، فإن تبرع بها غير أبيه أو جده فلها الفسخ، فإذا لم ينفق وصبرت صارت ديناً في ذمة الصبي متى أيسر لزمه الوفاء.

مسألة الثبر قوله لزوجته: تلحقك عشرين طلقة كناية في الطلاق صريح في العدد لأنه يحتمل الحال والاستقبال، فإن أراد وقع الطلاق في الحال طلقت ثلاثاً، وإن أطلق لم يقع عليه شيء، كما نصوا عليه في تكويني طالقاً، ففي ترغيب المشتاق قال رجلٌ هذه مشيراً إلى زوجته تكون طالقاً، أفتى الشيخ يحيى المناوي بأنه لا يقع عليه الطلاق إلا إن يُريد الطلاق في الحال، نقله العلامة البشبيشي في فتاويه، ولا يضر اللحن في لفظ عشرين، ففي التحفة في باب الطلاق ومرّ في صيغة النكاح: أن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى لا يضر كهو بالإعراب.

مسألة الثبر صرحوا في عليّ بالطلاق أن الباء محتملة للقسم ولكونها زائدة، والأول يقتضي أنه لغو، والثاني أنه صريح، وإذا تردّد اللفظ بينهما رجع إلى نية اللفظ، فإن نوى القسم فهو لغو أو الزيادة فصريح، وإن لم ينو شيئاً فالأصل بقاء العصمة وعدم وقوع الطلاق، قاله السيد عبد الرحمن بن سليمان. وأما قوله: أنت طالق بالثلاث فتطلق به ثلاثاً سواء كان عامياً أو عالماً، فقد قال ابن حجر في فتاويه: أنّ العامي في صيغ الطلاق كغيره، فإنه وإن لم يفهم تخريج ما تلفظ به على الصنعة التحوية إلا أنه يفهمه بالطبع فيقصده وإن لم يمكنه التعبير عنه. وقال في شرح الرّوض: اللحن لا يمنع الحكم عندنا، نَبّه على ذلك في المهمّات وأشار إليه ابن الرفعة، ومما يصرح بأن أنت طالق بالثلاث صريح قول الروضة عن البغوي: أن قوله أنت بائن بائتين أو بثلاث صريح في العدد كناية في الطلاق، قال شيخنا: وكلام العباب صريح في أنه صريح، وبه أفتى الشيخ محمد بن سليمان الكردي في

نظير المسألة، واعتمده شيخنا المؤلف رحمه الله، وشيخنا العلامة سليمان بن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل. وقال شيخنا: وما أجاب به يعني السيد سليمان بن محمد صحيح.

مسألة التبري قال شيخنا: جرى ابن حجر في فتاويه على أن لفظ اسرحي بصيغة الأمر كناية، وهو الذي يفهمه كلام الشيخ زكريا في شرح البهجة، وبه جزم الطنبداوي وابن زياد في حق من لغته استعماله في الذهاب كأهل الجبل دون غيرهم، وكلام التحفة يفيد أنه من الصرائح مطلقاً، والمتجه ما في فتاوى ابن حجر أنه كناية، إن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا، لأن كلام الفتاوى دل بمنطوقه على أنه كناية، وكلامه في التحفة ليس صريحاً في صراحته وإنما فهم من كلامه، ودلالة المنطوق أقوى، وهذا عند التجرد عن القرينة، أما حيث دلت القرينة على طلب الذهاب فهو كناية حينئذ قطعاً، قال في التحفة: ولا يقبل صرفه هذه الصرائح يعني الطلاق والفراق والسراح عن موضوعها بنية كقوله: أردت إطلاقها من وثاق، أو مفارقتها للمنزل، وبالسراح التوجه، أو أردت غيرها فسبق لساني إليها، نعم إن قال الأول وهو يحلها من وثاق، أو الثاني كالآن فارقتك وقد ودعها عند سفره، أو الثالث كاسرحي عقب أمرها بالتبكير لمحل الزراعة على ما بحثه بعضهم فيهما قبل ظاهراً انتهى. ومثلها في النهاية إلا أنه عبر بقوله كاسرحي عقب أمرها بالتبكير لمحل الزراعة فيما يظهر قبل ظاهراً، فجزم به على أن صيغة التبري كهذه لا يدل على ضعف الحكم مطلقاً كما حققه الكردي، بل لا بد من قرينة دالة على ضعف أو قوة، وقد دلّ المقام هنا على عدم ضعف الحكم، قاله شيخنا.

مسألة التبري طلق زوجته طليقة واحدة، فسأله رجل عن طلاقه فقال: طلقته نفاذاً لم يقع عليها ثلاثاً إلا بنية، فلفظ النفاذ كناية في الطلاق والعدد ليس صريحاً فيهما، فإن قصد به الثلاث وقعت الثلاث، وإلا فلا يقع عليه إلا الطليقة الواحدة، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ قال الأشعر ما حاصله: طلق زوجته ثلاثاً بمحضر شهود، ثم ادعى أنه شرط سراً بحيث يسمع نفسه فقال: إن لم تكسني ثوباً، وأقول: المفتى به في هذه وقوع الطلاق الثلاث، ودعوى الزوج التعليق إن صدقته عليه الزوجة فذاك، وإلا فالقول قولها بيمينها، لأنه أوقع الطلاق ظاهراً وادعى رفعه بما الأصل عدمه انتهى. وقال الوائلي: أقر بالطلاق الثلاث ولم يذكر تعليقاً، ثم ادعى بعد ذلك أنه طلقها بشرط البراءة ولم تبرئه أخذناه بإقراره. وقال الجمال القمط في المسألة: يؤخذ بإقراره فيحكم عليه به، ولا يقبل منه ما ادّعه إلا بعد إثبات الصيغة التي ادّعاها وكان ممن يخفى عليه ذلك.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب وغيره: من أقرّ بطلاق أو عتق ثم قال: أقررت لظني إن ما صدر مني يقتضي ذلك، ثم أفتاني العلماء بعدمه صدق بيمينه. قلت: بشرط أن يبين اللفظ الذي صدر منه ويعلم أنه لا يقع به شيء.

مَسْأَلَةٌ تكرّر من رجل تطليق زوجته ثلاثاً ومراجعتها من غير محلل فهو بذلك فاسق، ويجب على من علم ذلك الشهادة عليه حسبة. قال في المنهاج: وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله وفيما فيه حق مؤكد كطلاق، قال في التحفة: رجعي أو بائن، وسئل الأشعر عن نظير المسألة فأجاب بقوله: تحرم المرأة المذكورة على الرجل المذكور فلا تحلّ له إلا بمحلل، وحكم الحاكم بعد ذلك بصحة الرجعة حكم باطل فيجب بيان بطلانه ونقضه، وإن الحاكم زدياً يعتقد أنّ الثلاث إذا وقعت دفعة لم تقع منه سوى واحدة لأنه إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال فقد وجد في كل مجلس طلاق فقد حرمت إجماعاً وإن لم تعدد المجالس، فوقوع الثلاث انعقد عليه إجماع الصحابة في زمن عمر رضي الله عنه كما في صحيح مسلم. وقال الوائلي نقلاً عن الروياني: إذا وطئها بعد أن طلقها ثلاثاً لزمه الحدّ، ولم يثبت نسبه ولا عدة عليها، وهو اختيار الإمام وأقرّه الزركشي في الخادم.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي فَتْحِ الْجَوَادِ: وَعَلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَا بَدَّ فِي نَحْوِ طَلَّقْتَ مِنْ ذِكْرِ الْمَفْعُولِ وَمَعَ طَالِقٍ مِنْ ذِكْرِ الْمَبْتَدَأِ، فَلَوْ نَوَى أَحَدُهُمَا لَمْ يُوَثِّرْ ائْتَهَى. قَالَ شَيْخُنَا: فَمَنْ قَالَ لَزَوْجَتِهِ: مَطْلَقَةٌ مَطْلَقَةٌ لَمْ تَطْلُقْ وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ، ائْتَهَى كَلَامَ شَيْخُنَا، وَهَذَا حَيْثُ لَا قَرِينَةَ كَمَا يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي فَتْحِ الْجَوَادِ فِي التَّدِينِ: وَلَيْسَ لِمَنْ ظَنَّ صَدَقَ الزَّوْجَ نِكَاحَهَا وَلَوْ بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَى الْأَوْجِهَ لِأَنَّهُ لَا يَغْتَبِرُ مَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَالْأَوْجِهَ أَنَّهُ لَا تَحْرِمُ عَلَى الزَّوْجِ بَاطِنًا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ لِذَلِكَ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ التَّدِينِ لَا يَنْقَطِعُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ: أَنْتِ مَطْلَقَةٌ كَلَمَا حَلَلْتَ حَرَمْتَ، طَلَّقْتَ طَلْقَةً مَنْجُزَةً، ثُمَّ إِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ حَرَمْتَ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا أَوْ لَفْظَ التَّحْرِيمِ لَمْ يَتَكَرَّرْ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ بِالرَّجْعَةِ، وَإِنْ قَصَدَ بِقَوْلِهِ حَرَمْتَ الطَّلَاقَ تَكَرَّرَ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ بِتَكَرُّرِ الْحَلِّ، فَإِذَا رَاجَعَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا طَلَّقْتَ ثَانِيَةً لَوْجُودِ الْحَلِّ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ بِالْمَرَاجَعَةِ، فَإِذَا رَاجَعَهَا ثَانِيَةً وَقَعْتَ عَلَيْهِ طَلْقَةً ثَالِثَةً لِتَجَدُّدِ الصِّفَةِ، فَتَحْرِمُ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَإِنْ لَمْ يَرَاJعَهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتِهَا لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ لِانْحِلَالِ الصِّفَةِ بِالْبَيْنُونَةِ، قَالَه شَيْخُنَا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ سَبْعِينَ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا فَهوَ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَدَدِ كَمَا^(١) يَصْرَحُ بِهِ قَوْلُ الرُّوْضَةِ فِي أَنْتِ بَائِنٌ بَائِنَتَيْنِ أَنَّهُ كُنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ صَرِيحٌ فِي الْعَدَدِ، فَإِذَا نَوَى بِهِ أَصْلَ الطَّلَاقِ وَقَعَ الْعَدَدُ الْمَصْرُوحُ بِهِ، فَمَسَأَلْتُنَا اللَّفْظَ صَرِيحٌ فِيهِمَا مَعًا فَتَطْلُقُ بِهِ ثَلَاثًا، نَظِيرُ قَوْلِ ابْنِ حَجْرٍ فِي التَّحْفَةِ فَيَمُنُّ قَالَ: طَلَّقْتِكِ ثَلَاثِينَ، أَنَّ الْأَوْجِهَ أَنَّهُ يَقَعُ عَلَى زَوْجَتِهِ ثَلَاثَ طَلِّقَاتٍ، لِأَنَّ الْمَتَبَادِرَ الظَّاهِرَ ثَلَاثِينَ طَلْقَةً، وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنَ السَّبْعِينَ

(١) كَذَا فِي الْأَصْلِ.

فهو محتمل لواحدة من السبعين، أو ثلاث أو أكثر فهو على نيته إن قصد سبعين طلقة وقعت ثلاثاً، وإن قصد واحدة أو أطلق وقعت واحدة ويصدق بيمينه في الثاني، ويجوز له حينئذ مراجعتها، ومثل ذلك أنت من الخمسين أو الستين أو نحوه.

مسألة قال لها: علي الحرام والطلاق لا تدخلين بيت أبوك ما رجعت لي مرة. قال شيخنا: فالصيغة المذكورة صيغة تعليق فكأنه قال: إن دخلت بيت أبيك فعلي الحرام والطلاق، فإذا دخلت وقعت عليها طلقة، وإن قال ثلاثاً وقع عليه الثلاث، وكذا إن نوى الثلاث، لأن قوله على الطلاق صريح على المعتمد، ويقع عليه طلقتان إن نوى بلفظ الحرام الطلاق، هذا ما يفيد كلام الوائلي، وإذا لم تدخل بيت أبيها فلا شيء عليها. وقال شيخنا في جواب آخر: قول الرجل علي الحرام والطلاق لا تصير الزوجة بقوله علي الحرام طالقاً، بل لا بدّ من أن ينوي به الطلاق لأنه من الكنايات التي تفتقر إلى النية كما يفيد كلام العباب، وإما علي الطلاق فصريح على المعتمد لا يحتاج إلى نية في وقع الطلاق به، وإذا قال: حرام أو طلاق أو جمع بينهما من غير أن يقول أو من زوجتي فهو لغو لا صريح ولا كناية فلا يقع به شيء.

مسألة قال لزوجته: إن اشتكيتك على القاضي فأنت طالق، ثم بعد مدة اشتكاها بعصيانها وزعم أنه إنما قصد شكايته في يوم التعليق وليلته طلقت إذا شكاه، ولا يصدق في قصده أنه لا يشكيها إلا في ذلك اليوم وليلته إلا بقريئة بأن خاصمته مثلاً فقال في حال الخصام: لا أشكوك وإن شكيتك فأنت طالق وقصد أنه لا يشكوها في ذلك اليوم وليلته فإنه يصدق حينئذ، وأما عند انتفاء القريئة فلا يصدق ظاهراً لكنه يدين أي نكله إلى دينه فله الطلب وعليها الهرب منه. قال الوائلي: معنى التدين أن الزوجة تؤمر بالامتناع منه ظاهراً لوقوع الطلاق الثلاث عليها، ولها التمكين من وطئها إن

صدّفته، ولا يشترط عدالة الزوج، وإن صدّفته فرأهما الحاكم مجتمعين فرق بينهما كما في العباب وهو المعتمد، ومال ابن عجيل والبلقيني إلى عدم التفرقة، انتهى كلام شبخنا.

[أقول]: كلام ابن عجيل والبلقيني إن صحّ مخالف لكلام الأصحاب، وإذا أثبتت المرأة في هذه الصّورة بيّنة بالطلاق فادّعى الزوج وجود قرينة الخصام قبل من الزوج دعواه القرينة بيمينه وإن كذّبه، وردّت إليه امرأته لأنه تبين عدم وقوع الطلاق، قال شبخنا المؤلف: وهذا بناء على أن الخصام في يوم التعليق قرينة مخصّصة باليوم والليلة، وهو الذي يفيد كلام الأصحاب، فقد صرّحوا بأنه لو قال: نسائي طالق، أو كل امرأة لي طالق، وقال: أردت بعضهن لم يقبل ظاهراً إلا بقرينة كأن قالت: تزوجت علي، فقال: كل امرأة لي طالق، وقال: أردت غير المخاصمة لظهور صدقه حينئذٍ، قال في التحفة: ومثل ذلك ما لو أرادت الخروج لمكان مُعيّن فقال: إن خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره وقال: لم أقصد إلا منعها من ذلك المكان المعين قبل ظاهراً للقرينة. وما في الرّوضة في الأيمان لو قيل له: كلم زيداً اليوم، فقال: لا كلمته ونوى اليوم قبل ظاهراً أي للقرينة أيضاً. وأفتى الشهاب الرّملي وتبعه ولده الجمال بأنه لو ذكر له خلوة امرأته على رجال أجنب فحلف بالطلاق الثلاث أنها لا تختلي عليه ولا على غيره ثم اختلت تلك الليلة بنسوة وقال أردت: الرّجال الأجنب قبل قوله بيمينه ولم يقع عليه طلاق، نظراً للقرينة الصّارفة للتعليق عن عمومه إلى مراد الزوج.

مسألة الثّامن: علّق طلاق امرأته بسبّها سبّاً فاحشاً، ثم أنها ادّعت عليه بذلك وشهدت لها البيّنة بذلك لم تسمع الدعوى ولا الشهادة إلا إن صرحا بالعلم والاختيار، فإن أطلقا ذلك لم يسمعا ويتقدير سماعهما فإذا ادّعى الزوج أنه سبها ناسياً للتعليق صدق بيمينه كما يفيد كلام التحفة وغيرها. فإذا صدر منه سبّاً وشهد به الشهود فقال: إنما قصدت ما يوجب الحد

كالرمي بالزنا فالظاهر أنه مصدق بيمينه، لأن الفاحشة من أسماء الزنا والقرينة معمول بها إلا إذا ضعفت، قال الأشعر: قال شيخنا أي ابن حجر المكي: القرينة القوية لها تأثير في الألفاظ ولو كانت صريحة، ومحل عدم النظر إلى القرائن مع الألفاظ إذا ضعفت القرينة جداً، أما مع اتصافها بأقل درجات القوة فهي منظور إليها في كثير من المسائل الفقهية، انتهى كلام شيخنا، والظاهر أنه لا يشترط في الدعوى، والشهادة ذكر فعله المعلق عليه مختاراً عالمياً، وأن دعواه النسيان مصدق فيه إذ لا يعرف إلا منه وأن السب مرجعه إلى العرف.

مَسْأَلَةٌ وقع بينهما خصام فقال لها: إن خرجت من داري فأنت طالق، فخرجت من البيت من غير الباب المعين إلى بيت جاره، وزعم الرجل أنه إنما قصد خروجها من بيته إلى بيت أهلها، قال شيخنا: لم يقع عليها طلاق، وإذا رجعت إلى بيت زوجها ثم خرجت من الباب المعين طلقت، وإذا قصد الخروج من غير رضاه وخرجت هي برضاه فلا تطلق، لأن للقرائن دخلاً في صرف الألفاظ عن ظواهرها، ونصوص المذهب تقتضي ذلك. ففي التحفة: لو أرادت الخروج إلى مكان معين فقال: إن خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره وقال: لم أقصد إلا منعها من ذلك المكان المعين قبل ظاهراً للقرينة انتهى كلام التحفة.

[أقول]: لا قرينة في مسألتنا على قيد رضاه ولا على الخروج من الباب المعين، وإنما المعلق عليه هو مطلق الخروج، بخلاف مسألة التحفة فإن إرادتها الخروج إلى مكان معين قرينة معينة له.

مَسْأَلَةٌ رأى امرأة واقفة عند باب الحاكم مثلاً ظنها امرأته فقال: هذه الحرمة مطلقة ثلاثاً، فسأله القاضي أو غيره: هل طلقت امرأتك؟ فقال: نعم بناء على ظنه السابق ثم تبين أنها امرأة أخرى غير زوجته لم تطلق زوجته ولا تؤاخذ بإقراره، لأن الخطاب وقع لغير زوجته وإن كان إنما أراد زوجته،

وإقراره بناه على أنها زوجته، ففي التحفة: ولو أوقع الزوج ما لا يوقع شيئاً أو لا يوقع إلا واحدة كأنت عليّ حرام فظّته ثلاثاً فأقرّ بناء على ذلك الظن قبل منه دعوى ذلك إن كان ممّن يخفى عليه. وقال في فتح الجواد: ولو أقرّ بالطلاق ثم قال: ظننت ما جرى بيننا طلاقاً ثم أفتيت بأنه لا يقع منه شيء، وقالت إمرأته: إنّما أردت إنشاء الإقرار أو الإقرار بطلاق آخر، فإن اتّصل بذلك اللفظ قرينة تدلّ على مدّعه كأن تخصّصاً في لفظة أطلقها فقال ذلك ثم ذكر التأويل قبل وإلا لم يقبل، وهذا التّفصيل هو المعتمد كما بيّنته في الأصل. وسئل الأشعر عمّن صدر منه لفظ إلى امرأته يظن أنه طلاق فأقر عند غيره أنه طلق ثلاثاً، ثم استفتى عالماً فأفتاه بعدم الطلاق فأجاب بقوله: إن استفتى قبل الحكم بوقوع الطلاق الثلاث عملاً بقضية إقراره فهي مسألة الطلاق المذكورة في باب الكتابة، والذي أطلقه الحاوي تصديق السيّد والزوج من غير فرق بين وجود قرينة وعدمها، كما أطلقه الصّيدلاني وصرّح به في الوسيط، وقيد الإرشاد إطلاق الحاوي بالقرينة وهو الأولى بالإعتماد وإن لم يستفت فيه إلا بعد الحكم بوقوع الثلاث بقضية إقراره فقيل له ليس بطلاق لم يقبل ظاهراً وإن صدقته المرأة انتهى. قال شيخنا: وهذا التّفصيل لم أره لغيره، بل ظاهر نصوص الأصحاب قبل قول الزوج مع القرينة مطلقاً. وعبارة الرّوض في باب الكناية: ولو قيل له طلقتك امرأتك؟ فقال: نعم طلقتها، ثم قال: ظننت أنّ اللفظ الذي جرى بيننا طلاق وقد أفتاني بخلافه الفقهاء، وقالت الزوجة: بل طلقني لم يقبل من الزوج ما قاله إلا بقرينة، قال زكريا: كأن تخصّصاً في لفظة أطلقها فقال ذلك ثم ذكر التأويل، قال في الوسيط: وهذا تفصيل للإمام وهو بحث له قال: فتصديقه عندي بلا قرينة غلط، لأن الإقرار جرى بالتصريح، فقبول قوله في دفعه محال، وقد يؤيد كلامه بما قاله الأصحاب من أنّه لو أقرّ ببيع ثم قال كان فاسداً وأقررت لظني الصّحة لم يقبل، لأنّ الاسم يحمل عند الإطلاق على الصّحيح، ويجاب بأنّه هناك لم يعيّن مستند ظنّه بخلافه هنا. قال في الرّوضة: وما قاله الإمام قويم

لا بأس بالأخذ به، وأطلق الصّيدلاني أنه يصدّق بيمينه، وقد يحمل كلام المصنّف على كلام الصّيدلاني بجعل القرينة شاملة للحال والماضي، انتهى كلام زكريّا. قال الشهاب الرّملي قوله: وقد يحمل إلخ هو الصّحيح.

مَسْبُورٌ غَضِبْتُ عَلَيْهِ زَوْجَتَهُ فَأَخَذَتْ وَهِيَ فِي حَالِ الْغَضَبِ شَفْرَةَ وَأَخَذَتْ بِالْيَدِ الْأُخْرَى لِحِيْتِهِ وَقَالَتْ لَهُ: إِنْ لَمْ تَنْطِقْ بِطَلَاقِي نَحَرْتُكَ، فَصَاحَ فَحَضَرَ جِيرَانَهُ وَعَجَزُوا عَنْ تَخْلِيصِهِ وَلَيْسَ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى تَخْلِيصِ نَفْسِهِ مِنْهَا، فَلَمَّا أُيْقِنَ بِالْهَلَاكِ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ لِأَنَّهُ مَكْرَهُ، وَطَلَاقُ الْمَكْرَهُ لَا يَقَعُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ. وَذَكَرَهُ الْأَشْخَرُ فِي خُصُوصِ الزَّوْجَةِ فَقَالَ: إِذَا وَجَدَ مِنَ الْمَرْأَةِ مَا هُوَ إِكْرَاهٌ وَمِنْهُ أَنْ تَمْسُكَهُ وَلَا تَفْكَّهُ إِلَّا بِالطَّلَاقِ أَوْ تَغْلِقَ عَلَيْهِ بَابًا أَوْ تَتَوَعَّدَهُ بِأَنَّهُ أَنْ لَمْ يَطْلُقْ صَوْتَهُ عَلَيْهِ وَكَانَ مِنْ ذَوِي الْمَرْوَاتِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْ ذَوِي الْمَرْوَةِ وَخَافَ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَطْلُقْ أَمَرَتْ جَهَالًا يَضْرِبُونَهُ وَهِيَ قَادِرَةٌ عَلَى ذَلِكَ وَلَمْ يُمْكِنِ الْهَرَبُ وَالِاسْتِغَاثَةُ بِمَنْ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى دَفْعِهَا فَطَلَّقَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ فَلَا طَلَّاقَ^(١). وَمِنْ أَدْعَى ذَلِكَ وَقَامَتْ قَرِينَةٌ عَلَى دَعْوَاهُ صَدَّقَ بِيَمِينِهِ، انْتَهَى كَلَامُ الْأَشْخَرِ.

[قلت]: ما ذكره الأشخر من قوله أن تمسكه إلخ، وقوله: أو تعلق عليه باباً أو تتوعده بأن تصوت عليه وعده ذلك إكراهاً مانعاً من وقوع الطلاق لا يصح، بل الصواب وقوع الطلاق في الأحوال الثلاثة. قال في الروض تبعاً لأصله: يختلف الإكراه باختلاف الأشخاص والأسباب، فالتخويف بالحبس الطويل والصفح ظاهراً في المأوى وتسويد الوجه والطواف به في السوق أي التخويف بكلّ منها لذي مروءة، وإتلاف الولد والوالد لا المال الذي لا يضيق على المكروه كخمسة دراهم في حقّ موسرٍ إكراه على الطلاق انتهى. وقال في الروض لو قال: طلقت مكرهاً وأنكرت زوجته وهناك قرينة كالحبس فالقول قوله بيمينه وإلا فلا، كدعوى الإغماء أي بأن طلق مريض ثم قال:

(١) كذا في الأصل وفي أصله فلا خلاف، والصواب ما في الأصل اه والله أعلم.

كنت مغمى علي فإن عهد له إغماء قبل قوله وإلا فلا، انتهى مع الشرح. قال شيخنا رحمه الله تعالى عقب الجواب: واعلم أيها السائل أن فتوى العالم لا تحلّ لك ما هو حرام عليك في باطن الأمر، فراقب الله ولا تكن كاذباً فيما تقوله. وقد قال الشيخ عزّ الدين بن عبد السلام: المفتي أسير المستفتي، والحاكم أسير الحجج الشرعيّة والظواهر. وقال ابن عبد البر: أجمعوا على أنّ أحكام الدّنيا تبنى على الظواهر، وأنّ أمر السّرائر إلى الله تعالى.

مسألة الثّمان قال الحبيشي: قال في الرّوضة: لو طلق زوجته وقال: كنت مغشياً عليّ لم يقبل إلا أن يقيم بينة أنه كان زائل العقل في ذلك الوقت انتهى. هذا حيث لم يعهد له ذلك، فإنّ عهد وثبت أنه يعهد له ذلك قبل الطّلاق قبل قوله بيمينه أنه طلق زائل العقل. وقال الحبيشي في موضع آخر: من عهد له زوال العقل وثبت أنه يعهد له ذلك ببينة فيقبل قوله بيمينه أنه طلق وهو زائل العقل بنحو جنون أو إغماء أو بسبب يعذر فيه، ونحوه في فتاوى الوائليّ، وفتاوى الوجيه ابن زياد. وقال السيد سليمان بن يحيى وولده عبد الرحمن في فتاويهما: والطلاق في حال الغضب نافذ ما لم يزل معه شعوره، فإن زال وصدر منه الطّلاق حال زوال شعوره لم ينفذ لأنه مسلوب التكليف حينئذٍ، فإن ادّعى وقوعه منه حال زوال شعوره بالغضب، فإن كان يعتاد زوال شعوره عند الغضب فالقول قوله بيمينه في زوال شعوره إذا ثبت وجود ذلك الغضب منه، وإلا فلا بدّ من إقامة البيّنة على زوال الشّعور في حالة إيقاعه الطلاق المذكور انتهى.

[قلت]: ظاهر كلام الرّوضة أنّه لا بدّ من إقامة البيّنة على أنه طلق زائل الشّعور وأنه لا يصدّق بيمينه، وإن ثبت أنّه إذا غضب زال شعوره، وما دلّ عليه ظاهر كلام الرّوضة هو الظاهر، وإن كان كلام زكريا السابق يؤيد الكلام السابق عن الحبيشي ومن سبق والله أعلم.

مسألة الثّمان قال شيخنا رحمه الله: المعروف عن الأصحاب أن الطلاق

المعلّق على شرطٍ أو صفةٍ يقع عند وجوده. وحكى الجوري من أصحابنا عن بعض الخلف أنّ الطلاق المعلّق بالصفة في الحال ولا يجوز تقليده لأنه شاذ، ويقع طلاق الموسوس إذا تلفّظ به ولم يصل بوسوسته إلى حدّ يزول به عقله، وإلا فهو مجنون لا يلحقه طلاق.

مسألة قال ابن حجر في التحفة: وخرج بكتب ما لو أمر غيره فكتب ونوى هو فلا يقع شيء، بخلاف ما لو أمره بالكتابة أو بكناية أخرى وبالنية فامثل ونوى، أي فلا بدّ من نية الأمر والمأمور الطلاق، أما إذا نوى الزوج طلاق امرأته من غير أن يتلفّظ به فلا يقع به شيء كالنذر والعتق والوقف، كما صرّح بذلك الأصحاب، قاله شيخنا رحمه الله تعالى. وقال في التحفة: ولو طلبت منه الطلاق فقال: اكتبوا لها ثلاثاً فكناية، ورجّحه في الإمداد، فإن نوى الرجل المذكور الطلاق عند تلفظه بقوله اكتب لها طلقت وإلا فلا، ولا يشترط التصريح باسمها لأن قرينة الطلب كافية في الدلالة على أن المراد امرأته، ورجّح أبو قشير أن اكتبوا لها ثلاثاً لغو وإن نوى وهو ضعيف قاله شيخنا.

مسألة قال ابن حجر في فتاويه: إذا قال لزوجته هي طالق، فإن سبق للزوجة ذكر كأن قيل له طلق زوجتك أو فعلت زوجتك كذا فقال: هي طالق وقع عليها الطلاق، فإن لم يتقدّم لها ذكر فلا يقع عليها طلاق إلا إذا نواها. هذا هو الذي يتجه من متفرقات كلامهم.

مسألة قال في التنبيه للشيخ أبي إسحاق الشيرازي: إذا قال لغير مدخولٍ بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق طلقت واحدة، وإن قال للمدخول بها فإن نوى العدد وقع، وإن نوى التأكيد لم يقع إلا طلقة، وإن لم ينو شيئاً ففيه قولان أصحابهما يقع بكلّ لفظة طلقة وبذلك صرّح أصحابنا. نعم قال الحبشي: إذا نطق العامي بالفاظ تقبل التأكيد كقوله: أنت طالق أنت طالق أنت طالق وهو لا يعرف معنى التأكيد ولا مدلوله، فلا يفيد ذلك ولا تنفعه دعوى

التأكيد، فلا بدّ لصحة التوكيد من معرفة معناه حتى يتصوّر قصده، قال شيخنا فإذا ادعى أنه يعرف مدلوله وشككنا في حاله فقضية قول أصحابنا لا يقع الطلاق مع الشك أنه يقبل من ذلك، ولا يقع عليه إلا طلقة واحدة.

[أقول]: أو يسأل عن حقيقته فيعرف أنه يعرف معناه أو لا.

مَسْأَلَةٌ: قوله: على الطلاق صريح، ففي التحفة مع المتن: وصريحه الطلاق والفراق والسراح، وعليّ الطلاق خلافاً لكثيرين. وقال في النهاية: وعليّ الطلاق صريح كما أفتى به الوالد خلافاً لجمع. وقال الخطيب في الإقناع. ولو قال عليّ الطلاق وسكت ففي البحر عن المزني أنه كناية، وقال الصيمري: إنه صريح. قال الزركشي وهو الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطلق وهذا هو الظاهر انتهى. وقال زكريا في شرح الروض: الأوجه أنه صريح، بل، قال الزركشي وغيره هو الحق. فقول ابن الصلاح في فتاويه أنه لا يقع به شيء محمول على أنه لم يشتهر في زمنه ولم ينو به الطلاق.

مَسْأَلَةٌ: قال لزوجته: أنت مطلقة بالثلاث الحرام طلقت ثلاثاً، سواء نوى الطلاق أم لم ينو، كما يفيد كلام الروضة والعباب وفتاوى ابن حجر، وبه أفتى العلامة محمد بن سليمان الكردي ويقع عليه الطلاق بقوله: أنت مطلقة بالثلاث، وقوله الحرام وصف للثلاث بأنها محرمة عليه زوجته فهو تأكيد، لا كقوله: أنت عليّ حرام فإنه كناية.

مَسْأَلَةٌ: حلف بالطلاق الثلاث قبل الدخول، ثم قبل وجود الصفة طلقها طلقة واحدة بانتهى بها وانحلت اليمين وله مراجعتها بعقد جديد.

مَسْأَلَةٌ: قال المناوي في شرح عماد الرضا مع المتن: يستثنى مسائل يجب فيها تفصيل الشهادة والدعوى منها الشهادة بأن فلاناً طلق زوجته، فيجب فيها التفصيل ببيان ذكر لفظ الزوج، لأن الحال يختلف بالصريح والكناية والتنجيز والتعليق وغيرها، فلو قال: أشهد أنه طلقها لم يكف، كما نقله جمع متأخرون عن أدب القضاء للدبيلي وأقروه، وجزم به في الأنوار،

وبه يرّد جزم البلقيني بأنه لو شهد أنه سرح زوجته قضى بطلاقها انتهى.
وجرى على وجوب التفصيل ابن حجر في التحفة، قال شيخنا: فإذا شهد أن
فلاناً الغائب طلق زوجته فلانة لم يكف في الحكم بوقوع الطلاق، بل لا بدّ
من ذكر اللفظ الصادر من الزوج، فإذا ذكره الشاهدان علم منه أنه واحدة أو
أكثر، فإذا قالوا مثلاً: طلقت زوجتي، أو زوجتي فلانة طالقت واحدة.

مسألة الثّانية قال الأشعر في فتاويه فيمن طلق زوجته ثلاثاً في مجلس ثم
ذهب إلى الحاكم الزيدي فراجعها له ما نصّه: تحرم المرأة المذكورة على
الرجل المذكور، ولا تحل له إلا بمحلّل، وحكم الحاكم بصحة الرجعة بعد
ذلك حكم باطل يجب نقضه، وإن كان الحاكم زيدياً يعتقد أن الثلاث إذا
وقعت دفعة لم يقع منه سوى واحدة، لأن وقوع الثلاث انعقد عليه إجماع
الصحابة في زمن عمر رضي الله عنهم كما في صحيح مسلم، ثم إجماع أهل
المذاهب الأربعة، ومن يعتدّ به من سائر علماء الفرق فحينئذ لا التفات إلى
حكم الحاكم الزيدي المذكور، وعلى كل قاض عدم تنفيذه وبيان بطلانه،
ولا ينهض حكم الحاكم شبهة له لوجوب نقضه، لمخالفته إجماع الصحابة
ومن يعتدّ به من أئمة الإسلام، انتهى كلامه. قال شيخنا: وقد صرح في فتح
الباري بأن الإجماع انعقد على وقوع الثلاث الطلقات، وأن إجماع الصحابة
دل على وجود ناسخ لحديث ركانة بن عبيد الذي طلق امرأته في مجلس
واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله النبي ﷺ: «كيف طلقتهما» فقال: ثلاثاً
في مجلس واحد فقال: «إنما تكون واحدة فارجعها إن شئت» وكذلك في
التحفة صرح بأن إجماع الصحابة دل على وجود ناسخ لحديث ركانة. وقال
ابن حجر: لا خلاف في ذلك يعتدّ به. وقال النووي في شرح مسلم بعد
إيراد حديث مسلم عن ابن عباس: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ
وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس
قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيته عليهم فأمضاه
عليهم. ثم أخرج عن أبي الصهباء أنه قال لابن عباس: أتعلم إنما كانت

الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وثلاثاً من إمارة عمر، فقال ابن عباس: نعم، فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم، هذا الحديث معدود من المشكلات. وقد اختلف العلماء في من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، فقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأحمد وجماهير العلماء من السلف والخلف: تقع الثلاث. وقال طاوس وبعض أهل الظاهر: لا تقع إلا واحدة، واحتج هؤلاء بحديث ابن عباس هذا، وبأنه وقع في حديث ابن عمر أنه طلق امرأته ثلاثاً في الحيض فلم يحتسب به، وبأنه وقع في حديث ركانة أنه طلق امرأته ثلاثاً فأمره رسول الله ﷺ بمراجعتها، واحتج الجمهور لقوله تعالى: ﴿ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾^(١) قالوا معناه: أن المطلق قد يحدث له ندم ولا يمكنه تدارك لوقوع البينونة أي بالثلاث دفعة واحدة، فلو كانت الثلاث لا تقع لم يقع طلاقه هذا إلا رجعيّاً فلا يندم، واحتجوا أيضاً بحديث ركانة رضي الله عنه أنه طلق امرأته البتة فقال النبي ﷺ: «الله ما أردت إلا واحدة» فقال: «الله ما أردت إلا واحدة». فهذا دليل على أنه لو أراد الثلاث لوقعن وإلا لم يكن لتحليفه معنى. وأما الرواية التي رواها المخالفون أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً فجعلها واحدة فرواية ضعيفة عن قوم مجهولين، وإنما الصحيح ما قدمناه أنه طلق امرأته البتة، ولفظ البتة يحتمل الواحدة والثلاث، ولعل صاحب هذه الرواية اعتقد أنه لفظ البتة يقتضي الثلاث، فرواه بالمعنى الذي فهمه وغلط في ذلك. وأما حديث ابن عمر فالروايات التي ذكرها مسلم وغيره أنه طلقها واحدة. وأما حديث ابن عباس فاختلف العلماء في جوابه وتأويله، والأصح أن معناه أنه كان في أول الأمر إذا قال لها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم ينو تأكيداً ولا استئنافاً فإنه يحكم بوقوع طلاقه لقلّة إرادتهم الاستئناف بذلك، فحمل على الغالب الذي هو إرادة التأكيد، فلما

(١) (٦٥) الطلاق: ١.

كان في زمن عمر وكثر استعمال الناس لهذه الصيغة وغلبت إرادة الاستئناف بها حملت عند الإطلاق على الثلاث عملاً بالغالب السابق إلى الفهم منها في ذلك العصر. وقيل: المراد أن المعتاد في الزمان الأول كان طلقة واحدة، فصار الناس في زمن عمر يوقعون الثلاث دفعة فنفذه عمر رضي الله عنه، فعلى هذا يكون إخباراً عن اختلاف عادة الناس لا عن تغيير حكم في مسألة واحدة. وقال المازري: قد زعم من لا خبرة له بالحقائق أن ذلك كان ثم نسخ. قال: وهذا غلط فاحش لأن عمر لا ينسخ، ولو نسخ وحاشاه لبادرت الصحابة إلى إنكاره، وإن أراد هذا القائل أنه نسخ في زمن النبي ﷺ فذلك غير ممتنع، ولكنه يخرج عن ظاهر الحديث، إذ لو كان لم يجز للراوي أن يخبر ببقاء الحكم في خلافة أبي بكر رضي الله عنه وبعض خلافة عمر، فإن قيل: قد يجمع الناس على النسخ فيقبل منهم، قلنا: إنما يقبل ذلك لأنه يستدل بإجماعهم على ناسخ، وأما أنهم ينسخون من قبل أنفسهم فمعاذ الله، لأنه إجماع على الخطأ وهم معصومون من ذلك، فإن قيل فلعل الناسخ إنما ظهر لهم في زمن عمر، قلنا: هذا غلط أيضاً لأنه يكون قد حصل الإجماع على الخطأ في زمن أبي بكر رضي الله عنه، والمحققون من الأصوليين لا يشترطون انقراض العصر في صحة الإجماع والله أعلم. وأما الرواية التي في سنن أبي داود أن ذلك فيمن لم يدخل بها فقال بها قوم من أصحاب ابن عباس قالوا: لا تقع الثلاث على غير المدخول بها لأنها تبين بوحدة بقوله: أنت طالق فيكون قوله ثلاثاً حاصلاً بعد البيونة فلا يقع به شيء، وقال الجمهور: هذا غلط بل تقع الثلاث عليها، لأن قوله: أنت طالق معناه أنت ذات طلاق، وهذا اللفظ يصلح للواحدة والعدد، فقوله بعده ثلاثاً تفسير له، وأما هذه الرواية التي لأبي داود فضعيفة رواها أيوب السخيتاني عن قوم مجهولين عن طاووس عن ابن عباس فلا يحتج بها، انتهى كلام النووي. وذكر في فتح الباري أن حديث ركانة رواه ابن إسحاق أنه طلق امرأته ثلاثاً في مجلس فحزن، فقال له النبي ﷺ: «كيف طَلَّقْتَهَا؟ قال: ثلاثاً في مجلس

واحد، فقال النبي ﷺ: «إنما تلك واحدة فارتجعها إن شئت» فارتجعها. وأخرجه أحمد وأبو يعلى وصححه من طريق ابن إسحاق، وهو نص لا يحتمل التأويل الذي في غيره من الروايات الآتية. وقد أجابوا عنه بأربعة أجوبة: أحدها أن ابن إسحاق وشيخه مختلف فيهما، وأجيب بأنهم احتجوا في عدة من الأحكام بمثل هذا الإسناد كحديث: أنه ﷺ ردّ على أبي العاص ابنته زينت بالنكاح الأول، وليس كل مختلف فيه مردوداً. الثاني: معارضته بفتوى ابن عباس التي رواها أبو داود بسند صحيح بوقوع الثلاث، فلا يظن بابن عباس أنه كان عنده هذا الحكم عن النبي ﷺ ثم يفتي بخلافه إلا بمرجح ظهر له، وراوي الخبر أخبر من غيره بما روى، وأجيب أن الاعتبار برواية الراوي لا برأيه لما يطرق رأيه من احتمال النسيان وغيره، وأما كونه تمسك بمرجح فلا ينحصر في المرفوع لاحتمال التمسك بتخصيص أو تقييد أو تأويل، وليس قول مجتهد حجة على مجتهد آخر. الثالث: أن أبا داود رجح أن ركاة إنما تطلق امرأته البتة، كما أخرجه هو من طريق آل ركاة وهو جواب قويّ لجواز أن يكون بعض رواته حمل البتة على الثلاث فقال: طلقها ثلاثاً، فهذه النكتة يقف الاستدلال بحديث ابن عباس. الرابع: أنه مذهب شاذ فلا يعمل به، وأجيب بأنه نقل عن عليّ وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير مثله، نقل ذلك ابن مغيث في كتاب الوثائق، ثم أجاب في فتح الباري عن حديث مسلم السابق بأن ذلك في غير المدخول بها، لما رواه أبو داود في سياق حديث ابن عباس ولفظه: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة؟ قال: وبه أجاب إسحاق بن راهويه وجماعة، وبه جزم زكريا الساجي من الشافعية ووجهه بأن غير المدخول بها تبين بواحدة الخ ما سبق عن النووي وأن الجمهور قالوا إنه غلط. الجواب الثاني دعوى شذوذ رواية طاوس وهي طريقة البيهقي، فإنه ساق الروايات عن ابن عباس بلزوم الثلاث، ثم نقل عن ابن المنذر أنه قال: لا يظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبي ﷺ شيئاً ويفتي بخلافه، فيتعين

المصير إلى الترجيح والأخذ بقول الأكثر أولى من الأخذ بقول الواحد إذا خالفهم. وقال ابن العربي: هذا حديث مختلف في صحته فكيف يقدم على الإجماع؟ الجواب الثالث: دعوى أنه منسوخ، فقد نقل البيهقي عن الشافعي أنه قال: يشبه أن يكون ابن عباس علم شيئاً نسخ ذلك، قال البيهقي: ويقويه ما أخرجه أبو داود من طريق يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس قال: كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحقّ برجعتها وإن طلقها ثلاثاً ثم نسخ ذلك، وقد أنكر المازري ذلك فقال: زعم بعضهم إلخ العبارة التي ساقها النووي آنفاً. ثم قال ابن حجر قلت: نقل النووي في شرح مسلم هذا الفصل عن المازري وأقرّه وهو متعقب في مواضع أحدها: أن الذي ادّعى النسخ لم يقل أن عمر نسخه حتى يلزم منه ما ذكره، وإنما قال كما تقدّم يشبه أن يكون علم شيئاً من ذلك نسخ أي اطلع على ناسخ للحكم الذي رواه مرفوعاً ولذلك أفتى بخلافه. وقد سلم المازري في أثناء كلامه أن إجماعهم يدلّ على ناسخ وهذا هو مراد من ادعى النسخ. الثاني: إنكاره الخروج عن الظاهر عجيب، فإن الذي يحاول الجمع بالتأويل يرتكب خلاف الظاهر حتماً. الثالث: أن تغليظه من قال المراد ظهور النسخ عجيب أيضاً، لأن المراد بظهوره انتشاره، وكلام ابن عباس أنه كان في زمن أبي بكر محمول على أن الذي كان يفعله من لم يبلغه النسخ، فلا يلزم ما ذكر من إجماعهم على الخطأ، وما أشار إليه من مسألة انقراض العصر لا يجيء هنا، لأن عصر الصحابة لم يتقرض في زمن أبي بكر وعمر، فإن المراد بالعصر الطبقة من المجتهدين وهم في زمن أبي بكر وعمر بل ومن بعدهما طبقة واحدة. الجواب الرابع عن حديث ابن عباس أنه ورد في صورة خاصة فقال ابن سريج وغيره: يشبه أن يكون ورد في تكرير اللفظ كأن يقول: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، وكانوا أولاً على سلامة صدورهم يقبل منهم التأكيد، فلما كثر الناس في زمن عمرو كثر فهم الخدع ونحوه مما يمنع قبول دعوى التأكيد حمل عمر اللفظ على ظاهر التكرار فأمضاه، وهذا الجواب ارتضاه

القرطبي وقواه بقول عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، وكذا قال النووي إن هذا أصح الأجوبة. الجواب الخامس: تأويل قوله واحدة وهو أن معنى قول كان الثلاث واحدة، أن الناس في زمن النبي ﷺ كانوا يطلقون واحدة، فلما كانوا في زمن عمر كانوا يطلقون ثلاثاً، والمعنى أنهم كانوا لا يستعملون الثلاث أصلاً أو إلا نادراً، فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه استعملوه كثيراً. ومعنى قوله فأمضاه أنه حكم بوقوع الثلاث عليهم، ورجح هذا التأويل ابن العربي ونسبه إلى أبي زرعة، وكذا رواه البيهقي بإسناده الصحيح إلى أبي زرعة أنه قال: معنى هذا الحديث عندي أن ما تطلقون أنتم ثلاثاً كانوا يطلقون واحدة، قال النووي: وعلى هذا فهو إخبار عن اختلاف عادة الناس لا عن تغيير الحكم في المسألة الواحدة. الجواب السادس: حمل قوله ثلاثاً على أن المراد بها لفظ البتة كما تقدم في حديث ركائة، سواء وهو من رواية ابن عباس أيضاً وهو قوي، فكأن بعض الرواة حمل لفظ البتة على الثلاث لاشتهار التسوية بينهما فرواها بلفظ الثلاث وإنما المراد لفظ البتة، وكانوا في العصر الأول يقبلون ممن قال أردت بالبتة الواحدة، فلما كان عهد عمر أمضى الثلاث في ظاهر الحكم. قال القرطبي: وحجة الجمهور من حيث النظر ظاهر جداً، وهو أن المطلقة ثلاثاً لا تحل للمطلق حتى تنكح زوجاً غيره، ولا فرق بين مجموعها ومفرقها لغة وشرعاً، وما يتخيل من الفرق صوريّ ألغاه الشرع اتفاقاً في النكاح والعتق والأقارب، فلو قال الولي: أنكحتك هؤلاء الثلاث في كلمة واحدة انعقدت، كما لو قال: أنكحتك هذه وهذه وهذه، وكذا في العتق والإقرار وغير ذلك من الأحكام. قال ابن حجر: وبالجمله فالذي وقع في هذه المسألة نظير ما وقع في مسألة المتعة سواء، أعني قول جابر: كانت تفعل في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر، قال: ثم نهانا عمر عنها فانتهينا. والراجح في الموضوعين تحريم المتعة وإيقاع الثلاث للإجماع الذي انعقد في عهد عمر على ذلك، ولا يحفظ أن أحداً في عهد عمر خالفه في واحدة منهما، وقد

دلّ إجماعهم على وجود ناسخ وإن كان خفي عن بعضهم قبل ذلك حتى ظهر لجميعهم في عهد عمر، فالمخالف بعد هذا الإجماع منابذ له، والجمهور على عدم اعتبار من أحدث الاختلاف بعد الاتفاق اهـ، كلام الفتح مختصراً، أقول: قال تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾^(١) أي فبعد ذلك فالمرتان تصدق بقوله: أنت طالق أنت طالق في مجلس كما يصدق بتفريقها. وحديث ابن عباس في مسلم لا يصح الاستدلال به ولا تقييده للآية لما فيه من الاحتمالات السابقة الموجبة لسقوط الاستدلال به وانعقاد الإجماع على خلافه، وأمير المؤمنين عمر رضي الله عنه أجل من أن يقدم على مخالفة رسول الله ﷺ من غير أن يكون علم ناسخاً أو تأويلاً صحيحاً. وقد قال عليه الصلاة والسلام: «اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر» رواه أحمد والترمذي وابن ماجه عن حذيفة، ورواه الترمذي عن ابن مسعود وحسنه، وابن عدي عن أنس بسند حسن، كما قاله المناوي. وقد ترجم البخاري في صحيحه باب من جوّز الطلاق الثلاث لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾^(٢) الآية، قال في الفتح: الذي يظهر لي أنه أراد بالترجمة مطلق وجود الثلاث مفرقة أو مجموعة، فالآية واردة على المانع لأنها دلت على مشروعية ذلك، وإن كان أراد تجويز الثلاث مجموعة وهو الأظهر، فأشار بالآية إلى أن الاستدلال بذلك، على أن منع جمع الثلاث غير متّجه. قال التاج السبكي في الأشباه والنظائر: إذا قضى قاض بأن الطلاق الثلاث لا يقع إلا واحدة كما تقدم عن أهل الظاهر نقض على الصحيح عند أصحابنا، كما ذكره الروياني في البحر أول الطلاق، لأن المسألة إجماع ولا اعتبار بالخلاف الحادث. قال الروياني: وعلى النقض إذ وطئها لزمه الحدّ ولم يثبت النسب ولا عدة. وقال الزركشي: ينقض قضاء من قضى بأن الطلاق

(١) (٢) البقرة: ٢٢٩.

(٢) (٢) البقرة: ٢٢٩.

الثلاث لا يقع إلا واحدة، كما ذكره الروياني في البحر وحكى وجهاً أنه لا ينقض وعلى النقض وهو الصحيح، فإذا وطئها لزمه الحدّ، ولا نسب ولا عدة انتهى وقال في الأنوار: من تزوج أمه أو بنته أو غيرها من محارمه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو مطلقة ثلاثاً ووطئ عالماً بالحال حدّ. ومثله في العباب. قال شيخنا المؤلف: وفي فتاوى شيخ مشايخنا عبد الرحمن بن سليمان ما يومئ أو يصرح بجواز تقليد القائل بأن الثلاث في مجلس واحد واحدة وأن دليله قوي، وهو خلاف المعروف عن جمهور أهل العلم، فلا يجوز الأخذ بذلك وليحذر انتهى.

مسألة التبرّ قال في التحفة: لو قال لك طلقه فهو كناية انتهى قال شيخنا المؤلف: ولو قال لك مائة طلقة فهو كناية في الطلاق صريح في العدد، فحيث نوى به الطلاق وقع عليها ثلاث.

مسألة التبرّ قالت له امرأته: طلقني، فقال لها: كذلك مطلقة عشرين طلقت ثلاثاً، لأن قوله مطلقة مبين على قولها طلقني، فهو بمنزلة قوله: أنت مطلقة عشرين، سواء قصد الطلاق أم لا، أي فهو صريح، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة التبرّ قال لابنه: حرام عليّ بالثلاث الطلاق إن شقيت معي أو مع غيري فهو طلاق بالكناية معلق على شقاه أي عمله مع غيره أو معه، فحيث نوى به طلاقاً وعمل معه أو مع غيره وقع عليه الطلاق الثلاث، وإن لم ينو لم يقع ويصدق بيمينه في النية وعدمها. وفي فتاوى الشهاب الرملي فيمن حلف بالطلاق الثلاث ما يخلي زيداً يفعل كذا ففعله زيدٌ ولم يعلم الحالف به أو علم وعجز عن منعه بأنه لا يقع عليه الطلاق المذكور، قال شيخنا: وهو قريب من مسألتنا، وفيه أن مسألة الرملي فيها التخلي من جانب الحالف.

مسألة التبرّ طلبت منه طلاقاً، فقال لآخر: اكتب لها طلاقاً ثلاثاً فهو

كناية، فإن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا، ويصدق الزوج بيمينه أنه لم ينو به طلاقاً. ففي التحفة والنهاية: ولو طلبت الطلاق فقال: اكتبوا لها ثلاثاً فكناية.

مَسْأَلَةٌ قَالَ الْجَمَالُ الرَّمْلِيُّ فِي فِتَاوِيهِ فِيمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيْتُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ فِي مَكَانٍ كَذَا بَأَنَّهُ لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِمَبِيَّتِ جَمِيعِ اللَّيْلَةِ، قَالَ: فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْمَبِيَّتِ فِيهَا حَنْثٌ بِمَعْظَمِ اللَّيْلِ. وَقَالَ فِي الْعَبَابِ: لَوْ حَلَفَ لَا يَبِيْتُ عِنْدَهَا حَمَلَ عَلَى أَكْثَرِ اللَّيْلِ حَيْثُ لَا قَرِينَةَ، فَإِنْ حَلَفَ نِصْفَ اللَّيْلِ فَبَاتَ عِنْدَهَا بِأَقْيَمِهِ طَلَّقَتْ لِلْقَرِينَةِ، وَنَحْوَهُ فِي الْأَنْوَارِ. قَالَ شَيْخُنَا: وَإِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ: إِنْ بَتَّ هَذِهِ اللَّيْلَةَ فِي الْحَبْسِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَبَاتَ فِيهِ أَكْثَرُ اللَّيْلِ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ إِلَّا إِذَا بَاتَ جَمِيعَ اللَّيْلَةِ^(١).

مَسْأَلَةٌ أَدْعَتْ أَنْ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا وَأَظْهَرَتْ وَرَقَةَ بِقَلَمٍ فَفِيهِ وَحَضَرَ وَشَهِدَ الْفَقِيهَ فَقَطَّ بِاللَّفْظِ الَّذِي صَدَرَ مِنْهُ وَهُوَ لَفْظُ صَرِيحٍ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ طَلَاقٌ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ بَلْ لَا يَدَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ، وَلَا يَدَّ أَنْ يَفْضَلَ الشَّاهِدَانِ بَأَنَّ يَذْكَرَا اللَّفْظَ الَّذِي صَدَرَ، وَلَا يَكْفِي طَلْقَ لَأَنَّهُمَا قَدْ يَعْتَقِدَانِ مَا لَيْسَ بِطَلَاقٍ طَلَاقاً.

مَسْأَلَةٌ سَأَلَ الزَّوْجُ عَنِ طَلَاقِهِ بِزَوْجَتِهِ فَقَالَ: هِيَ خَالِصَةٌ أَوْ قَالَ ابْتِدَاءً فَهُوَ كِنَايَةٌ، فَإِنْ بَيَّنَّ أَنَّهُ نَوَى وَقَعَ وَإِلَّا فَلَا، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَهِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى عَصْمَتِهِ تَرْتُهُ وَتَعْتَدُ مِنْهُ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ حِرْمَانُهَا مِنَ الْإِرْثِ بِمَجْرَدِ صُدُورِ هَذَا اللَّفْظِ مِنْهُ، وَلَوْ صَرَّحَ الزَّوْجُ فِي حَيَاتِهِ بِأَنَّهُ نَوَى، فَإِنْ مَاتَ فِي الْعِدَّةِ وَرَثَتْ مِنْهُ لِأَنَّ هَذَا الطَّلَاقَ رَجْعِيٌّ وَهِيَ تَرِثُ فِي عِدَّتِهِ اتِّفَاقاً، وَإِذَا بَقِيَ الْحَاكِمُ مَصْمُوماً عَلَى الْمَنْعِ وَتَلَفَتْ التَّرَكَّةُ تَحْتَ يَدِ الْوَرِثَةِ لَوْ يَضْمَنُ الْحَاكِمُ الْمَذْكَورَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْلِ عَلَيْهَا حَتَّى يَكُونَ ضَامِناً، وَالضَّمَانُ عَلَى الْمَسْتَوْلِيِ عَلَيْهَا، وَكَانَ يُمْكِنُ الزَّوْجَةَ الرِّفْعَ إِلَى حَاكِمٍ آخَرَ أَوْ إِلَى مَنْ وُلَاهُ، نَعَمْ

(١) بياض بالأصل.

الحاكم آثم داخل في عموم: «من قطع ميراث وارث قطع الله ميراثه من الجنة».

مسألة ٢٤٧ فسخت نكاح زوجها بالإعسار ثم أراد إرجاعها فله ذلك بعقد جديد برضاها. ففي التحفة: الفسخ لا ينقص عدداً فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر، والفرق بينه وبين الطلاق أن أصل مشروعية الفسخ إزالة الضرر لا غير، وهو يحصل بمجرد دوام العصمة فاقصر وأنه على ذلك إذ لا دخل للعدد فيه، وأما الطلاق فإن الشارع وضع له عدداً مخصوصاً لكونه يقع بالاختيار لموجب وعدمه ففوض لإرادة الموقع.

مسألة ٢٤٧ قال الرجل: والله إن لم يسافر معي فلان لأطلق نسائي لم يكن هذا تعليقاً بل هو محض يمين، فإن سافر معه فلا شيء عليه، وإن لم يسافر حنث وعليه كفارة يمين، فقط، ولا يقع على زوجاته طلاق لأنه ليس كقوله: إن لم أسافر بها فهي طالق، بل هو وعد بأنه سوف يطلق وهذا ظاهر، ثم حيث كان قاصداً في يمينه السفر إلى محل معين لم يبرأ إلا بالسفر إليه ولا يبرأ بغيره، وإن لم يقصد معيناً برّ بما يسمى سفرأ عرفاً.

مسألة ٢٤٧ قال في التحفة: وعلم مما تقرر أن الخطأ في الصيغة لا يضرّ كهو بالإعراب، ومنه ما لو خاطب زوجته بقوله: أنتما طالقان، وأن تقول له: طلقني فيقول: هي مطلقة، فلا يقبل منه إرادة غيرها، لأن تقدم سؤالها يصرف اللفظ إليها، ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجوع لنيته في نحو: أنت طالق وهي غائبة، وهي طالق وهي حاضرة انتهى. قال شيخنا: ومنه يعلم أنه لو قيل له: طلق زوجتك من غير ذكر اسمها وليس له إلا زوجة واحدة، فقال في جوابه: أنت طالق وهي غائبة فإن زوجته تطلق، ولا يقبل منه قوله: لم أقصد الطلاق.

مسألة ٢٤٧ قال في الأنوار وغيره من كتب أصحابنا: لا تصح ردة المكروه بغير حق ولا بيعه ولا نكاحه ولا طلاقه وإعتاقه وسائر تصرفاته، وذكروا

للإكراه شروطاً، قال في الروض: من أكره على الطلاق بصيغة من صريح أو كناية أو صفة من تنجيز أو تعليق فأتى بغيرها، أو على مبهم فعين، أو على طلاق حفصة فقال هي وعمرة طالقان وقع. قال شيخنا: ولو أكره أربعة على نكاح امرأة حامل من الزنا مثلاً فوقع التراضي بين الأربعة على أن يعقد وليها لواحدٍ منهم ويعطيه كل واحد منهم ريالين مثلاً فوقع العقد كذلك فهو نكاح صحيح لا إكراه فيه، وحيث مكنت لزمه مؤن الزوجية، فإن امتنع صارت ديناً عليه، ولا يخفى أن نكاح الحامل مكروه، كما صرح به أصحابنا، ووطؤها في حال حملها أشد كراهة لما ورد من لعن فاعله، كما رواه الترمذي وغيره، وإن أجاب عنه أصحابنا بما فيه نظر، وليحذر الزوج المذكور من ادعاء الولد الحامل به هذه المرأة لأنه لا ينسب إليه بوجه فلا توارث بينهما.

مسألة الثم طلق وأقر أنه طلق ثلاثاً ثم ادعى أنه طلق زائل العقل، فإن أقام بيّنة بأنه طلق وهو زائل العقل لم يقع طلاقه وإلا وقع، ولا يجوز للحاكم ولا لوليها تصديقه بيمينه.

مسألة الثم كتب طلاق زوجته في ورقة ولم ينو طلاقاً ولا قرأ الورقة بعد كتابتها، فسأله الولي أو غيره: هل نويت الطلاق حال الكتابة؟ فأجابه على جهة الحياء أنه نوى والحال أنه لم ينو في نفس الأمر وقع عليه الطلاق عملاً بإقراره، ولا نظر إلى كونه لم ينو في نفس الأمر. وفي الأنوار: ولو كتب: زوجتي طالق أو أنت يا فلانة طالق أو غيرهما من ألفاظ الطلاق وقال: لم أنو الطلاق، فإن قرأ ما كتب لم يقبل، وإن لم يقرأ قبل، ولو بلغها كتاب الطلاق فأنكر أنه كتبه صدق بيمينه، ولو شهد الشهود أنه كتبه لم تطلق حتى تثبت قراءته أو إقراره بنيته انتهى. ويقبل إقراره بنية الطلاق ولو بعد مدة. وقال في الروض كأصله: كتابة الطلاق ولو صريحاً كناية ولو من أحرص وإن قرأه فصريح، فإن قال: قرأته حاكياً بلا نية صدق بيمينه إن لم تقارن الكتابة النية، ومثله العتق والإبراء والعفو وسائر التصرفات غير النكاح.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَلَوْ طَلَّقَ بِالْكِتَابَةِ ثُمَّ مَضَى قَدْرَ الْعِدَّةِ ثُمَّ أَوْقَعَ ثَلَاثًا ثُمَّ زَعَمَ أَنَّهُ نَوَى بِالْكِتَابَةِ الطَّلَاقَ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ لِرَفْعِهِ الثَّلَاثَ الْمَوْجِبَةَ لِلتَّحْلِيلِ الْإِلْزَامِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْأَنْوَارِ: وَلَوْ قِيلَ لِرَجُلٍ اسْتِخْبَارًا: أَطَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالطَّلَاقِ، فَإِنْ كَانَ كَاذِبًا فِي الْبَاطِنِ فَهِيَ زَوْجَتُهُ، وَعَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَهُمَا إِلَى أَنْ يَصْلِحَ أَيُّ لِمَقَارَنَتِهَا بِنَحْوِ رَجْعَةٍ، أَيْ إِلَى أَنْ يَجُوزَ لَهُ الشَّرْعُ مَقَارَنَتِهَا وَمَعَاشَرَتِهَا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا: قَوْلُ الزَّوْجِ وَقَعَ بَيْنَنَا طَلَاقٌ أَوْ وَقَعَ طَلَاقُهَا مُحْتَمَلٌ لِلْإِقْرَارِ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ لَهَا مِنْهُ نَظِيرُ قَوْلِهِ: بَيْنَنَا رِضَاعٌ مُحْرَمٌ، فَإِنَّهُمْ جَعَلُوهُ إِقْرَارًا لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنِ أَمْرٍ وَقَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ إِيقَاعُهُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: أَوْقَعْتُ طَلَاقُهَا فَيَكُونُ صَرِيحًا، وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ إِقْرَارًا، وَيَكُونُ حِينْتِئذٍ كِنَايَةً طَلَاقٌ إِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ وَقَعَ وَإِلَّا فَلَا، نَظِيرُ مَا لَوْ قَالَ لِرِزْوَجَتِهِ: طَلَّاقُكَ عَلَيَّ فَإِنَّهُمْ جَعَلُوهُ كِنَايَةً، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوضِ وَأَصْلُهُ، مَعَ أَنَّهُ فِي تَقْدِيرِ طَلَّاقِكَ وَقَعَ عَلَيَّ فَمَسَّأَلْتُنَا أَوْلَى، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا عَلَيَّ وَلَا عَلِيكَ وَهَذَا هُوَ الْأَقْرَبُ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ مَعَ الشُّكِّ، أَقُولُ: يَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ وَقَعَ بَيْنَنَا طَلَاقٌ إِقْرَارٌ مِنْهُ بِوُقُوعِ طَلَّاقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ أَعْمٌ مِنْ كَوْنِهِ كَثِيرًا أَوْ قَلِيلًا وَيَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي تَفْسِيرِهِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ الْفَقِيهَ يَحْيَى مَكْرَمٌ مِمَّنْ عَاصَرَ شَيْخَنَا فِي بَعْضِ الْوَقَائِعِ مَا لَفَظَهُ: وَقَعَ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ بِالثَّلَاثِ وَقَالَ: إِنَّهُ قَصَدَ بِالثَّلَاثِ وَاحِدَةً، وَأَجِبْتَ عَلَيْهَا بِمَا هُوَ الْمَعْتَمَدُ فِي الْمَذْهَبِ مِنْ وَقُوعِ الثَّلَاثِ عَلَيْهَا، وَلَا التَّفَاتِ إِلَى قَوْلِهِ: قَصَدْتُ بِالثَّلَاثِ وَاحِدَةً، هَذَا وَلَا يَخْفَى أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهَيْنِ كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَالْعِبَابِ وَغَيْرِهِمَا، أَحَدُهُمَا وَبِهِ جَزَمَ الْمُتَوَلِّيُّ وَقُوعَ الْمَلْفُوظِ بِهِ، وَأَشَارَ فِي الْأَسْنَى إِلَى أَنَّهُ الْمَعْتَمَدُ، وَقَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي فَتَاوِيهِ: أَنَّهُ الَّذِي يَتَّجِهَ تَرْجِيحُهُ وَالْوَجْهَ الْآخَرَ أَنَّهُ يَقَعُ الْمُنَوِيُّ،

ولما كثر السؤال من السائل ورأينا وجه الصدق في قوله وأنه قصد ذلك،
أرشدناه إلى تقليد الوجه الثاني، فإنه لا بأس بتقليد مثله، كما هو مصرح به
في كتب التقليد والفقهاء، وأفتيناه بجواز التقليد، وكتب عليه السيد داود حجر
الزبيدي ما لفظه: تقليد الوجه الثاني في هذه الحادثة جائز كما هو معلوم،
فلصاحب الحادثة العمل به انتهى. فرفع ذلك إلى شيخنا المؤلف رحمه الله
فأجاب بقوله: ليس للشافعية في الواقعة المذكورة وجه بوقوع المنوي دون
الملفوظ، والوجه الذي ذكره أصحابنا إنما هو فيما لو قال الرجل لزوجته:
أنت بائن بائنتين أو بثلاث ونوى واحدة، فإن لهم وجهاً بوقوع واحدة فقط
والصحيح وقوع المملفوظ، وأما إذا قال: أنت طالق بائنتين أو بثلاث ونوى
واحدة فإنه يقع المملفوظ به قطعاً ولا عبرة بنيته واحدة، ومن استقرأ عباراتهم
عرف ما قررته. وعبارة الروضة فرع: قال البغوي لو قال: أنت بائن بائنتين
أو ثلاث ونوى الطلاق وقع، ثم إن نوى طلقتين أو ثلاثاً فذاك، وإن لم ينو
شيئاً وقع المملفوظ به، لأن ما أتى به صريح في العدد كناية في الطلاق، فإذا
نوى أصل الطلاق وقع العدد المصرح به، وإن نوى واحدة فوجهان: أحدهما
يقع ما صرح به من طلقتين أو ثلاث. والثاني لا يقع إلا واحدة. وتبعه
مختصر والروضة على اللفظ المذكور، ولم يصور أحد منهم الصريح باللفظ
الصريح، كأنت طالق بثلاث أو بائنتين، بل من ذكر الوجهين خصهما
بالكناية، فالوجه المذكور مختص بالكناية دون الصريح وقال في الطراز
المذهب: حكم الصريح وقوع الطلاق به من الزوج الذي يقع به طلاقه وإن
لم ينو. ولو نوى ما يرفع الطلاق بأن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إن
شاء الله أو أنت طالق ثلاثاً، ثم قال: ما أردت إلا واحدة فلا يقبل ولا
يدين، وإن كان المنوي لا يرفع إعماله ولكن يُقيد إطلاقه كأن قال: أنت
طالق، ثم قال: أردت عند دخول الدار دين، انتهى كلام شيخنا.

[قلت]: عبارة الروض لو قال: أنت بائن ثلاثاً ونوى واحدة فهل ينظر
إلى اللفظ فيقع الثلاث لأنه صرح بها؟ أو إلى النية فواحدة لأنه قد يريد

بالثلاث ثلاثة أطلاق وجهان، قضية كلام المتولي الجزم بالأول وذكر الثلاث مثال فالثنتان كذلك، وبه صرح الأصل، ثم إن قبول نيته في جعل الثلاث واحدة في قوله: أنت طالق ثلاثاً أو بالثلاث على هذا الوجه الضعيف قلب للحقائق، وإلغاء للفظ الصريح فهو وجه ضعيف المدرك جداً، وما هو بهذه المثابة لا يجوز تقليده وإنما يجوز تقليد مقابل الأظهر أو الأصح لقوة مدرك مقابله، ولا يجوز تقليد مقابل الصحيح كما صرحوا به، سواء في هذا الحكم الصريح كأنت طالق ثلاثاً أو بالثلاث، والكناية كأنت بائن ثلاثاً أو بالثلاث، إذا عرفت هذا فلا وجه لما قاله الشيخ يحيى مكرم من قوله: كما هو مصرح به في كتب التقليد والفقهاء، لأنهم إنما صرحوا بتقليد الأوجه التي ليست بهذه المثابة من ضعف المدرك.

مسألة الثماني قول حرام وطلاق من حلالي كناية، فإن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا، ويصدق في نيته وعدمها، وإذا ادعت الزوجة أنه نوى فأنكر صدق بيمينه.

مسألة الثماني قال في المنهاج مع التحفة: ولو طلق الحر ثلاثاً والعبد طلقتين قبل الدخول أو بعده لم تحلّ حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها. وقال في فتح الجواد: ومتى حصلت البيونة الكبرى ولو قبل الوطء لم يحل له حتى تنكح زوجاً غيره. وقال في العدة والسلاح: وإذا طلق الحر ثلاثاً والعبد اثنتين مجموعة أو مفرقة في نكاح واحد أو أكثر قبل الدخول أو بعده، بكرة أم ثيباً، صغيرة أم كبيرة، بعوض كان أم مجاناً، لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ويفارقها وتنقضي عدتها، ونحوه في كلام الأصحاب. وإنما تلحق المرأة المطلقة قبل الدخول الثلاث إن كانت بلفظ واحد وهو أنت طالق ثلاثاً، بخلاف ما لو قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق فإنها تبين بينونة صغرى بواحدة، وإن نوى الاستئناف بالثانية والثالثة، كما صرح بذلك الأصحاب. وعبارة المنهاج بعد أن ذكر أن الثلاث المكررة تلحق المدخول بها حيث لم يقصد تأكيداً ما لفظه: فلو قالهنّ لغيرها فطلقة بكلّ

حالٍ تقع فقط لبينونها بالأولى وفارقت أنت طالق ثلاثاً بأنه تفسير لما أرادته بقوله: أنت طالق فليس مغيراً، بخلاف العطف والتكرار، انتهى مع التحفة. وعبارة الوسيط للغزالي بخلاف أنت طالق ثلاثاً، فإن الثلاث تفسير للطلاق، ومثل أنت طالق ثلاثاً، قوله: أنت طالق طلقة أو مع طلقة أو معها طلقة أو تحتها أو فوقها، كما لو قال: أنت طالق طلقتين، كما في المنهاج والتحفة ولفظه: ولو قال لموطوءة: أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة وكمع فوق وتحت، كما رجّحه شراح الحاوي وغيرهم، فثنتان يقعان معاً في موطوءة وكذا غير موطوءة، لما تقرّر أنهما يقعان معاً، كأنت طالق طلقتين، وجرى في الروض على أن قوله فوق أو تحت يقع به واحدة في غير المدخول بها. قال الشيخ زكريا: وهو موافق في ذلك لما نقله الأصل عن مقتضى كلام المتولي، لكن الذي نقله عن الإمام والغزالي أنهما كمع وهو المعتمد وعليه مشى شراح الحاوي انتهى. ونقل الشهاب الرملي عن الأذرعّي أن ما قاله في شرح الحاوي هو الصحيح. وقال في النهاية لا في فوق وتحت وأخواتهما كما أفهمه كلام ابن المقري في روضة تبعاً للمتولي خلافاً لشارحه، وابن الوردى في بهجته، لأن حقيقة المعية تقتضي المقارنة، بخلاف الفوقية والتحتية فللترتيب.

[أقول]: لا تخفى قوة كلام الروض والرملي.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ عِنْد ذِكْرِ تَعْدَادِ أَلْفَاظِ صَرَاحِ الطَّلَاقِ كَطَلَّقْتِكَ مَا لَفْظُهُ بِخِلَافِ قَوْلِهِ طَالِقٌ فَقَطْ أَوْ طَلَّقْتُ فَقَطْ ابْتِدَاءً فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ وَإِنْ نَوَاهَا، كَمَا نَقَلَاهُ عَنِ الْقَقَالِ وَأَقْرَاهُ، أَي لِأَنَّهُ لَمْ تَسْبِقْ قَرِينَةٌ لَفْظِيَّةٌ تَرْبِطُ الطَّلَاقَ بِهَا. وَقَالَ فِي التَّحْفَةِ: أَفْتَى بَعْضُهُمْ فِي تَكْرِيرِ طَالِقٍ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ وَلَا شَرَطٍ بِأَنَّهُ لَغْوٌ، فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ حَالاً وَلَا مَالاً. وَقَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ غَيْرٌ صَحِيحٌ، لِأَنَّ لَفْظَ طَالِقٍ وَحْدَهُ لَغْوٌ وَإِنْ نَوَى أَنْتَ وَالْإِيْقَاعُ وَكَذَا مَكْرَهُ. وَقَالَ الشَّرْقَاوِيُّ: لَا بَدَأَ أَنْ يَتَلَفَّظَ بِهِ بِحَيْثُ يَسْمَعُ نَفْسَهُ بِتَقْدِيرِ اعْتِدَالِ سَمْعِهِ وَعَدَمِ

العارض المانع كما هو معلوم، فلو أتى به سراً بحيث لا يسمع نفسه لم يؤثر، وكذا لو لم يذكر المبتدأ بأن قال طالق وإن نوى الإتيان بأنت، كما لا يؤثر نيته أصل الطلاق خلافاً لمالك. وقال في التحفة: لو قالت له أنا مطلقة، فقال: ألف مرة كان كناية في الطلاق والعدد على الأوجه، فإن نوى الطلاق وحده وقع أو العدد وقع ما نواه أخذاً من قول الروضة وغيرها في أنت واحدة أو ثلاث أنه كناية، ومثله ما لو قيل له: هل هي مطلقة؟ فقال: ثلاثاً كما يأتي، ويفرق بينه وبين قوله طالق حيث لا يقع وإن نوى أنت بأنه لا قرينة هنا لفظية على تقديرها، والطلاق لا يكفي فيه ملحظ النية، بخلاف مسئلتنا فإن وقوع كلامه جواباً يؤيد صحة نيته به ما ذكر، فلم تتمحض النية للإيقاع انتهى. قال في التحفة: وإنما وقعت الثلاث في أنت طالق أنت طالق أنت طالق، لأنه من باب تعدد الخبر لشيء واحد بقرينة عدم قصد التأكيد. وقال في فتح المعين: يشترط ذكر مفعول مع نحو طلقت، ومبتدأ مع نحو طالق، فلو نوى أحدهما لم يؤثر، كما لو قال طالق ونوى أنت، أو امرأتي ونوى لفظ طالق، إلا أن يسبق ذكرها في سؤال في نحو طلق امرأتك فقال: طلقت بلا مفعول، أو فوض إليها بطلقي نفسك، فقالت: طلقت ولم تقل نفسي فيقع فيهما. وقال الحبشي في فتاويه: في المسألة تفصيل، فإنه إذا قال ابتداء طلقت ولم يزد عليه نحو امرأتي أو زوجتي، ولا أتى بكاف الخطاب للحاضرة ولا هاء الضمير في الغائبة فلا يقع به الطلاق وإن نوى، كما قاله القفال وجرى عليه النووي والأصفهوني والمزجد في العباب وابن حجر وزكريا. وكذا لو قال ابتداء طالق ولم يرد أنت ولا غيره فلا يقع به الطلاق وإن نوى، كما صرح به غير واحد، فإن كان جواباً لمن قال: طلق زوجتك مثلاً، أو قالت هي: طلقني مثلاً، فقال: طالق فيقع عليه الطلاق إذا أراد زوجته أو أطلق، إلا إذا ادعى امرأة غيرها فيقبل منه، كما يؤخذ من كلام الشيخين، وجزم في الروض ومشى عليه شارحه، وجزم به في العباب، وأفتى به الكمال الرداد، وابن زياد ولفظه في فتاويه: إذا سأله الطلاق فقال:

طالق ثم طالق ثم طالق إن أراد طلاق غيره قبل منه، لأنه لم توجد منه إشارة إليها ولا تسمية، وإن لم يدع إرادة غيرها حكم بوقوع الطلاق عليه، هذا ما أشار إليه الرافعي والنووي قبيل الطرف الثاني في الأفعال القائمة مقام اللفظ. وقد أفتى بما ذكرته شيخ مشايخنا الكمال الرداد واستند في ذلك إلى النقل الذي سبق، ووقع في فتاويه الجمال القمطاط إطلاق عدم الوقوع، والمعتمد ما أفتى به الرداد وهو المنقول، انتهى كلام ابن زياد. وعبرة الروض وشرحه: إن قيل لمن أنكر شيئاً: امرأتك طالق إن كنت كاذباً، فقال: طالق طلقت امرأته إن كان كاذباً الترتب كلامه على كلام ذلك القائل إلا إذا أراد غيرها فلا تطلق لأنه لم توجد منه إشارة إليها ولا تسمية انتهى. وجزم بمثله في العباب، فحيث ذكر له الطلاق وقع لأن السؤال معاد في الجواب، فإن قال ابتداء طالق فلا يقع به شيء وإن نوى كما صرح به ابن حجر وغيره، فإذا لم يجز ذكر الطلاق لا من الزوجة ولا من غيرها فحكمه حكم الابتداء، ومجرد وجود الخصومة من غير ذكر الطلاق لا يكون كذكر الطلاق، كما اقتضاه كلام الوائلي، وعبرة أصل الروضة في المسائل التي حكاه عن القاضي شريح الروياني ممّا حكاه عن جده أبي العباس الروياني أن القفال قطع فيما لو قال طلقت ونوى امرأته لم تطلق لعدم الإشارة والاسم، ولو قيل له: ما تصنع بهذه الزوجة، طلقها، فقال: طلقت، أو قال لامرأته: طلقي نفسك، فقال: طلقت وقع الطلاق، لأنه مرتب على السؤال والتفويض، انتهى كلام الحبيشي: وسئل الشيخ العلامة محمد بن سليمان الكردي المدني عمّا إذا تخاصم رجل وزوجته فقالت له: طلقني، فقال: طالق بالثلاث أو مطلقة بالثلاث، فأجاب بقوله: اعلم أنّ الزوج إذا قال لزوجته طالق ولم يتقدم لها ذكر لا يقع عليه شيء وإن نوى زوجته بل هو لغو، كما صرحوا به ومنهم ابن حجر في مواضع من تحفته، والرمل في النهاية، وأطبق عليه المتأخرون تبعاً للشيخين نقلاً عن القفال وأقرّاه، وهل ذلك مطلقاً أو عند عدم قرينة يرتبط بها قول الزوج طالق؟ اختلف في

ذلك، والذي نقله الأذري في التوسط من تعليق القاضي يفيد الأول حيث قال نقلاً عن ذكر: لو قال لرجل أنت سرقت مالي فأنكر، فقال: إن كنت سرقت فامرأتك طالق، فقال: نعم أو طالق لا يقع به الطلاق ما لم يقل امرأتي، لكن الذي في كلام الشيخين وتبعهما محققوا المتأخرين أن طالقاً يكون حينئذٍ من صرائح الطلاق. وعبارة التحفة في أمثلة صرائح الطلاق كطلقتك فطالق بعد أن فعلت كذا فزوجتك طالق، ونحوه في عبارة النهاية. واعلم أنه ليس كل سؤال للطلاق يرتبط به قول الزوج طالق، فقد صرح السيوطي في فتاويه بأن التشاجر مع الزوجة وقولها له: قل طالق ليس مما يرتبط به قول الزوج طالق وعبارته مسألة: تشاجر مع زوجته فقالت له: قل طالق، فقال: طالق بلا نية لا يقع حتى يصرح بأنت أو زوجتي أو نحو ذلك. وصرح في التحفة وابن زياد في فتاويه بأنه ليس من القرينة اللفظية التي يرتبط بها طالق قول الزوجة لزوجها: بذلت صدقي على طلاقي. ولفظ ابن زياد: إذا قالت له بذلت صدقي على صحة طلاقي فقال: طالق لا يقع به شيء إذ لا بد من ربط الطلاق بها بأن يخاطبها فيذكر المبتدأ. وصرح ابن زياد في فتاويه بأن قولها طلقني فقال طالق من القرينة اللفظية التي يرتبط بها قوله طالق. وممن أفتى بوقوع الطلاق فيما إذا قالت طلقني فقال طالق مولانا الشيخ إبراهيم بن محمد الزمزمي وعلل ذلك بقوله: لأنه قد سبق ذكرها بسؤالها فصح إرادتها بلفظه وإن لم يصرح المبتدأ. وكان شيخنا الشيخ محمد سعيد سنبل يفتي فيما لا يحصى بعدم الوقوع فيما لو قالت طلقني فقال طالق، وقد علمت أن كلام التحفة كالصریح في خلافه، انتهى كلام الكردي، قال شيخنا: وبه يتضح أن قول الزوج روجي أو اخرجني مطلقاً مطلقاً لا يقع به طلاق صريحاً، لعدم وجود قرينة لفظية يرتبط بها قوله مطلقاً، فقوله روجي ليس بقرينة، نعم قوله: روجي أو اخرجني كناية طلاق، فإن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا، وقد مر عن السيوطي والوائلي والحبيشي أن المشاجرة لا يكتفي بها في القرينة.

مسألة التبرُّج زوج عبده بأمره ثم باعه بأرض بعيدة ولم يطلق لم يجز للسيد تزويجها ولا وطؤها، وله أن يلجئها إلى فسخ نكاح العبد بأن يتركها بغير نفقة ولا يستخدمها ويقول لها: افسخي نكاح زوجك فلان وإلا جوعي فح يذهب بها إلى الحاكم ويمهلها ثلاثة أيام ثم يفسخ نكاحها.

مسألة التبرُّج لا يجوز تقليد القائل بأن الطلاق الثلاث في مجلس واحد واحدة، ففي فتاوى الأشعر ما لفظه: وإذا لم تتعدد المجالس بالطلقات الثلاث ففوق الثلاث انعقد عليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم في زمن عمر رضي الله عنه كما في صحيح مسلم، ثم إجماع أهل المذاهب الأربعة، ومن يعتد به من علماء الفرق، فحينئذ لا التفات إلى حكم الزيدي بأن الطلاق المذكور رجعي، وعلى كل حاكم تمكن من عدم تنفيذه وبيان بطلانه أن يفعل ذلك انتهى. ونقل الوائلي عن التاج السبكي بأنه إذا قضى قاض بأن الطلاق الثلاث لا تقع إلا واحدة كما تقدم عن أهل الظاهر نقض عند أصحابنا، كما في البحر للرويانى. وقال الحبيشي: قال حسام الدين الشيخ عيسى عطيفة اليميني ثم المكي شارح الإرشاد في فتاويه ما لفظه: لا يجوز للقاضي الشافعي تنفيذ أحكام الزيدية فيما ذكر من جعل الطلاق الثلاث واحدة بل له نقضه، ولا عبرة بقولهم في ذلك لمخالفتهم في ذلك للأئمة الأربعة وكافة العلماء، وما روي عن ابن عباس في ذلك روى عنه خلافه.

مسألة التبرُّج أرادت زوجته أن تقلع شجر ريحان مثلاً فقال لها: والله إن قلعتيه أنه طلاقك فهو كناية، فإن نوى به الزوج الطلاق طلقت زوجته واحدة، وله قبل العدة مراجعتها وبعدها بعقد جديد، ويصدق بيمينه في عدم النية. ففي التحفة في لست زوجتي كناية، وكذا ما تصحح لي زوجة، أو ما تعودين لي زوجة، قاله شيخنا.

[أقول]: المعنى إذ قلعتيه يكون فيه طلاقك، والا شبه بهذا الفرع ما ذكره السيوطي في فتاويه في قول الزوج: تكوني طالقاً أنه كناية، كما

ذكره ابن قاسم وقال في التحفة في إذا فعلت كذا فهو طلاقك أو ففيه طلاقك أنه كناية.

مسألة ^{٢٤٧} أراد من زوجته عمل شيء فأبت، فعلق الطلاق الثلاث على خروجها وقصد بذلك منعها من الخروج قبل عمله لا مطلق الخروج قبل منه، فلا تطلق إذا خرجت بعد الإتيان بالعمل المذكور، لأن التعليق انحل بالإتيان بذلك العمل. ففي التحفة: ولو أرادت الخروج إلى مكان معين فقال: إن خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره وقال: لم أقصد إلا منعها من ذلك المكان المعين قبل ظاهراً للقرينة. قال شيخنا: وإذا أقر الرجل المذكور بوقوع الطلاق الثلاث منه ظاناً وقوع الطلاق المعلق بالخروج فإقراره لغو وامراته في عصمته. ففي التحفة والعباب وغيرهما: من أقر بطلاق أو عتق ثم قال: أقررت لظني أنما صدر مني يقتضي ذلك، ثم أفتاني العلماء بعدمه أنه يصدق بيمينه لأنه إنما أقر ظاناً وقوعه بسبب جهله باللفظ الصادر منه، وعلى الحاكم قبول عذره وإلزام امرأته بالرجوع لطاعته.

مسألة ^{٢٤٨} قوله: أنت طالق بالثلاث صريح في الطلاق والعدد، كقوله: أنت طالق ثلاثاً، كما أفتى بذلك محمد بن سليمان الكردي والخليلي النابلسي في نحو عشرة مواضع في فتاويه، ويصرح به قول الروضة. قال البغوي: لو قال أنت بائن بثلاث ونوى الطلاق وقع، لأن ما أتى به صريح في العدد كناية في الطلاق، فإذا نوى أصل الطلاق وقع العدد المصريح به، ونحوه في العباب، وبذلك يعلم أن المسألة منقولة في المذهب، فما أفتى به السيد عبد الرحمن بن سليمان في أنت طالق بالثلاث أنه كناية لأن الباء محتملة للزيادة والقسم غير صحيح، كما بيّنه شيخنا المؤلف وحفيده شيخنا العلامة السيد سليمان بن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان رحمهم الله تعالى.

مسألة ^{٢٤٩} قال شيخنا: من المقرر أن قوله أنت بالثلاث لغو لا يقع به طلاق كأنث ثلاث، كما ذكره النووي في الروضة. وفي غرائب الشرحين للأصححي أن قوله أنت بالثلاث كناية طلاق وضعفوه انتهى.

[اقول]: قال في التحفة: لو قال أنت ثلاث ونوى الطلاق الثلاث
وقعن، فهو موافق لقول الأصحبي رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَلَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي الْمَرَضِ وَقَالَ: كُنْتُ
مَغْشِيًّا عَلَيَّ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا أَنْ يَقِيمَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ كَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ
انْتَهَى، وَمَرَّ الْكَلَامُ عَلَيْهَا، وَالْحَقُّ أَنَّهُ لَا بَدَّ أَنْ يَنْصَّ الشَّاهِدُ عَلَى أَنَّهُ طَلَّقَ
وَهُوَ زَائِلَ الْعَقْلِ، كَمَا هُوَ صَرِيحُ عِبَارَةِ الرُّوْضَةِ هَذِهِ، وَلَا يَكْفِي قَوْلُهُ إِذَا
غَضِبَ زَالَ عَقْلُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْهَدَ بِزَوَالِ عَقْلِهِ حَالِ الطَّلَاقِ وَإِنْ صَرَّحَ بِهِ غَيْرِ
وَاحِدٍ كَمَا مَرَّ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ: إِذَا قَالَ مَتَى مَضَى يَوْمٌ كَذَا وَلَمْ أَوْفِ فَلَنَأْتِي
دِينَهُ فزَوْجَتِي طَالِقٌ فَأَعْسَرَ لَمْ يَحْنُثْ بِشَرْطِ الْإِعْسَارِ أَيَّ وَجُودِهِ مِنْ حِينِ
التَّعْلِيْقِ إِلَى مَضِيِّ الْمُدَّةِ، لِأَنَّ التَّمَكُّنَ شَرْطَ لاسْتِقْرَارِ الْحَقُوقِ الشَّرْعِيَّةِ،
وَالْمُرَادُ بِالْإِعْسَارِ هُنَا مَا مَرَّ فِي التَّفْلِيْسِ، وَلَا أَثَرَ لِقُدْرَتِهِ عَلَى بَعْضِ الدِّينِ،
إِذْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ بَرٌّ وَلَا حَنْثٌ، وَتَقْبَلُ دَعْوَاهُ الْإِعْسَارِ حَيْثُ دَلَّتْ قَرِينَةٌ أَنْتَهَى.
قَالَ: وَإِذَا عَلَّقَ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ عَلَى عَدَمِ تَسْلِيمِ شَيْءٍ لَهَا كَرِبَعِ رِيَالٍ فِي يَوْمِ
الرَّبُوعِ فَجَاءَ يَوْمَ الرَّبُوعِ وَهُوَ مَعْسَرٌ لَمْ تَطْلُقْ زَوْجَتَهُ وَلَا عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ.

مَسْأَلَةٌ قَوْلُهُ حَرَامٌ وَطَلَاقٌ ثَلَاثًا لَعُوَ لَا يَقَعُ بِهِ طَلَاقٌ لِعَدَمِ التَّصْرِيحِ
بِذِكْرِ مَنْ يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ وَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، وَمِثْلُهُ حَرَامٌ مَحَلٌّ فَقَطْ فَإِنَّهُ
لَعُو، فَإِنْ قَالَ مِنْ حَلَالِي وَأَرَادَ بِحَلَالِهِ زَوْجَتَهُ فَهُوَ كُنَايَةٌ طَلَاقٌ، فَإِنْ نَوَى بِهِ
الطَّلَاقَ طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ، وَإِنْ قَالَ حَرَامٌ مَحَلٌّ مِنْ حَلَالِي مَا أَفْعَلُ كَذَا، فَإِنْ
نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ وَفَعَلَهُ طَلَّقَتْ وَإِلَّا فَلَا.

مَسْأَلَةٌ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا لَمْ يَجِزْ لَوْلِيَّهَا وَلَا لِلْحَاكِمِ أَنْ يَجْبِرَهُ عَلَى
العقد بها من غير محلل، فإن فعل فالنكاح باطل، إذ لا يجوز تقليد القائل
بالرجعة بعد ثلاث طلاقات كما مر، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ أَوْ أُخْرَسَ طَلَاقًا وَلَمْ يَنْوِ

فلغو إذ لا لفظ ولا نية، وإن نواه فالأظهر وقوعه، ويصدق الزوج بيمينه في عدم النية، واعتمده محمد رملي وغيره كما سبق، فقول باقشير أنه لغو وإن نواه ضعيف.

مَسْأَلَةٌ قال: أنت طالق، أو قال: اشهدوا أنها طالق وكرر ذلك مرتين وادّعى أنه قصد التأكيد صدق بيمينه وتكون الثنتان واحدة، وله المراجعة قبل تمام العدة بلا عقدٍ وبعدها به.

مَسْأَلَةٌ آذته زوجته فطلقها، فإن صدر الكلام القبيح منها قبل الطلاق لم يكن مكرهاً، وكذا إن هددته بأنها سوف يصدر منها كلام قبيح على ملامن الناس كأن قالت له: طلقني وإلا رفعت صوتي بين الناس بأنك تفعل كذا وكذا من القبيح فطلقها خوفاً من ذلك لم يكن مكرهاً بذلك وإن كان من ذوي الأقدار، وإن كانت لا تندفع عن سبه إلا بالطلاق، وقد سبق عن الأشخر أنه إكراه وليس بصحيح فيما يظهر.

مَسْأَلَةٌ قال لها: أنت طالق بالسبع المحرمات طلقت ثلاثاً كما في أنت طالق بالثلاث، والمحرمات صفة للسبع، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قول الزوج لزوجته مطلقة بعد أن طلبت منه الطلاق صريح، كما أفتى به الشيخ إبراهيم الزمزمي وأطال الكردي في تقرير أنه صريح كما سبق فهو المعتمد، خلافاً لقول ابن زياد أنه يقبل منه إرادة غير زوجته.

مَسْأَلَةٌ رجل يجري بينه وبين زوجته خصومة، فإذا رفعها لوليها لم يردّها إلى طاعته إلا بدراهم فطلق فطلاقه واقع وليس ذلك من قبيل الإكراه قطعاً.

مَسْأَلَةٌ قال: زوجتي طالق الطلاق النافذ طلقت واحدة ما لم ينو به الثلاث، والقول قوله في النية وعدمها، ومن سمعه قال ذلك يشهد بما تلفظ وهو اللفظ السابق، وليس له أن يشهد عليه أنه طلق ثلاثاً.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْمَنْهَاجِ وَالتَّحْفَةِ: وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَى: أَشْرَكَتْكَ مَعَهَا، أَوْ أَنْتَ كَهَيِّ، أَوْ جَعَلْتَكِ شَرِيكَتَهَا أَوْ مِثْلَهَا، فَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ بِقَوْلِهِ ذَلِكَ طَلَّقْتَ وَإِلَّا فَلَا لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَلَوْ طَلَّقَ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ امْرَأَةً ثَلَاثًا ثُمَّ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَشْرَكَتْكَ مَعَهَا، فَإِنْ نَوَى أَصْلَ الطَّلَاقِ فَوَاحِدَةً أَوْ مَعَ الْعَدَدِ فَطَلَّقْتَ لِأَنَّهُ يَخْصُّهَا وَاحِدَةً وَنِصْفًا، قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلِّفُ: وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ بَعْدَ أَيَّامٍ ذَكَرْتَ لَهُ امْرَأَةً أُخْرَى لَهُ ذَلِكَ الطَّلَاقَ فَقَالَ لَهَا: وَأَنْتَ مُطَلَّقةٌ فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ كِنَايَةٌ فِي الْعَدَدِ، فَإِنْ قَصِدَ ثَلَاثًا وَقَعَ عَلَيْهَا ثَلَاثًا، وَإِنْ قَصِدَ أَصْلَ الطَّلَاقِ أَوْ أَطْلَقَ وَقَعَ عَلَيْهِ وَاحِدَةً.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْأَنْوَارِ: إِذَا طَلَّقَ الْحَرَّ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا حَرَّمَ عَلَيْهِ نِكَاحَهَا إِلَّا بِمَحَلَّلٍ، وَلَوْ نَكَحَ الزَّوْجَ الثَّانِيَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا وَطَّئَهَا طَلَّقَهَا بَطَلَ النِّكَاحُ، وَلَوْ تَزَوَّجَ بِلاَ شَرْطٍ وَفِي عَزْمِهِ أَنَّهُ إِذَا وَطَّئَهَا طَلَّقَهَا كَرِهَ وَصَحَّ الْعَقْدُ وَحَلَّتْ بَوَاطِنُهُ، وَيَحْرَمُ عَلَى الْمَحَلَّلِ لَهُ اسْتِدْعَاءُ التَّحْلِيلِ. وَقَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَلَوْ نَكَحَ مَرِيدَ التَّحْلِيلِ بِشَرْطٍ وَلَيْتَهَا وَمُؤَافَقَتِهِ أَوْ عَكْسَهُ أَنَّهُ إِذَا وَطَّئَهَا طَلَّقَ بِطَلَ النِّكَاحِ لِمَنَافَاةِ الشَّرْطِ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، وَعَلَى ذَلِكَ حَمَلُ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ: «لَعَنَ اللَّهُ الْمَحَلَّلَ وَالْمَحَلَّلَ لَهُ». وَعَلَيْهِ يَحْمَلُ مَا وَقَعَ فِي الْأَنْوَارِ أَنَّهُ يَحْرَمُ عَلَى الْمَحَلَّلِ لَهُ اسْتِدْعَاءُ التَّحْلِيلِ وَخَرَجَ بِشَرْطِ ذَلِكَ إِضْمَارُهُ فَلَا يُوَثِّرُ، وَإِنْ تَوَاطَأَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْعَقْدِ لَكِنَّهُ مَكْرُوهٌ. وَقَالَ الْبَجِيرِيُّ عَلَى الْإِقْنَاعِ: قَالَ دَاوُدُ: وَلَا يَبْعَدُ أَنْ يَكُونَ مَرِيدَ النِّكَاحِ لِلْمُطَلَّقةِ لِيَحْلِلَهَا لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ مَاجُورًا إِذَا لَمْ يَشْرُطْهُ فِي صِلبِ الْعَقْدِ، لِأَنَّهُ قَصِدَ إِرْفَاقِ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ وَإِدْخَالِ السَّرُورِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ نَادِمًا حِكَاةً فِي التَّمْهِيدِ. قَالَ شَيْخُنَا: وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَى التَّحْلِيلِ إِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ أَجْرَةٌ، فَإِنْ دَفَعَهُ لِيَسْتَعِينَ بِهِ عَلَى النِّكَاحِ فَلَا يَحْرَمُ، أَيَّ حَيْثُ لَمْ يَشْرُطْ الطَّلَاقَ إِذَا وَطَّئَهَا، وَالْأَحْوَاطُ لِلْمُتَمَتِّدِينَ عَدَمَ الدِّخْوَلِ فِي وَرْطَةِ التَّحْلِيلِ، وَإِذَا عَقَدَ الثَّانِيَّ بِشَرْطِ الطَّلَاقِ إِذَا وَطَّئَهَا عَزَرَهُ الْحَاكِمُ بِمَا يَرَاهُ زَاجِرًا لَهُ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ.

مسألة التبرُّ قال لها: أنت بالسبعين مطلقّة طلقت ثلاثاً ولا يضمرّ تقدّم العدد، ففي التحفة كالبيان، ولو قال: أنت مئة طالق وقع الثلاث لتضمّن ذلك اتّصافها بإيقاع الثلاث انتهى، بخلاف ما لو قال: سبعين مطلقّة من غير لفظ أنت فإنه لغو فلا يقع به شيء إلا إذا قالت له: طلقني، فقال: سبعين مطلقّة، فإنها تطلق ثلاثاً للقريئة الدالة على إرادة الزوجة.

مسألة التبرُّ أراد الزوج سفرأ فقالت له زوجته: ما تخرج إلا وقد طلقنتي، فقال: مطلقّة طلقت لأنه في معنى السؤال للطلاق فهو بمنزلة طلقني فيقع عليها الطلاق، قاله شيخنا.

[قلت]: والعمل على وجود القريئة اللفظية التي يرتبط بها الخبر، وذلك بتقديم ما يدلّ على المبتدأ وهو هنا مفعول الفعل.

مسألة التبرُّ سبق أن كتابة الطلاق كناية فإن أمر غيره بكتابه فكتب ونوى هو أي الأمر فلا يقع به شيء، بخلاف ما لو أمره بالكتابة وبالنية فامتثل ونوى فإنه يقع، قاله في التحفة. وحينئذٍ فلا بد من النية من الأمر وهو الزوج ومن الكاتب. وقول صاحب التجريد: أن قوله اكتب طلاق زوجتي لغو ضعيف.

مسألة التبرُّ إذا تلفظ الزوج بكناية فليس لها الزوج بغيره حتى يسأل عن نيته الطلاق بذلك اللفظ، لأن الأصل بقاء العصمة ويصدق بيمينه في ذلك.

مسألة التبرُّ قال الأزرق: إذا قال إذا دخلت الدار أو كلمت زيداً فأنت طالقٌ طلقت بأيهما وجد وتنحلّ اليمين لأن أو فيه للتقسيم، أي فإذا فعلت الثاني لم يقع عليها شيء وبه صرح في الروض وأصله، وعبارة الروض ولو قال: إن دخلت الدار أو كلمت زيداً فأنت طالقٌ طلقت بأحدهما وانحلت يمينه، وكذا إن قدم أنت طالق على الشرط ولا يقع بالصفة الأخرى شيء.

مسألة التبرُّ قال: علي الطلاق لتبيتن هذه الليلة عندي فلم تبت طلقت،

لأن عليّ الطلاق صريحٌ علق عليه صفة المبيت أي علق الطلاق على عدم المبيت. وقد صرح في التحفة بأن علي الطلاق صريح. قال ابن قاسم: فإن اقتصر عليه وقع في الحال كقوله: أنت طالق، وإن قيده اعتبر وجود الصفة، فلو قال: علي الطلاق لا أفعل كذا لم تطلق إلا بالفعل، أو لا فعلته لم يحنث إلا بالترك، قاله محمد الرملي.

مسألة أخذ ثلاثة أحجار وقال لزوجته عند أخذها: هذا طلاقك فهو كناية لأن المصدر لا يستعمل في العين إلا توسعاً، كما في التحفة في أنت طلاق وبنى عليه أنه لو قال لها: إذا فعلت كذا فهو طلاقك أو ففیه طلاقك أنه يكون كناية لا صريحاً، أي فإن نوى به الطلاق طلقت واحدة وإلا فلا، ويصدق في ذلك بيمينه، وإن نوى ثلاثاً وقعت، فإن قال عند أخذها: أنت طالق بعدها فهو صريح وتطلق بعدد الأحجار كما هو ظاهر، وإن قال لغيره: خذ هذه الأحجار وأقبضها زوجتي وقل لها هي طلاقها فهو كناية، فإن نوى به الطلاق طلقت وإلا فلا، وإن قال: أقبضها هذه الأحجار وفي عرفهم أن ذلك طلاق لم تطلق وإن نوى. ففي التحفة: لو أشار لزوجته بأصابعه الثلاث وقال: أنت هكذا لا يقع به شيء وإن نواه إذ لا إشعار للفظ بطلاق، وحيث تزوجت هذه المرأة بعد العدة ظانة أنها مطلقة، فإن حكمنا بوقوع الطلاق فالأمر ظاهرٌ وإن حكمنا بعدمه، فنكاح الثاني باطلٌ ويفرق بينهما وتعتد لوطء الشبهة أعني الوطاء من الثاني ثم تعود للأول بلا عقد، ولا يحتاج لطلاق من الثاني لبطلان نكاحه، وما صرفه الثاني من الدراهم في زواجها يفوت عليه ولا يرجع بها على أحد، وإذا حملت من الثاني اعتدت بوضعه.

مسألة قال في المنهاج: إذا شك في عدد الطلاق فالأقل أي هو الذي يقع عليه دون ما زاد، فيراجعها قبل العدة بغير عقد وبعدها بعقد جديد برضاها، وإذا وجدت ورقة تحكي أنه طلقها ثلاثاً لم يعمل بها إلا أن

يشهد شاهدان عند الحاكم أنه طلقها بلفظ الطلاق الواقع، فإن لم يبيّننا لم تقبل لاشتراط تفصيل شهادة الطلاق كما صرح به الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ قال الأشخر: من الإكراه الذي لا يقع معه طلاق أن تمسكه، فلا تفكه إلا بالطلاق، أو تغلق عليه الباب، أو تتوعده بأنه إذا لم يطلق تصوت عليه وهو من ذوي المروءة، وهو ضعيف مخالف لما ذكره الأصحاب من شروط الإكراه، وأما إذا كانت تسلط عليه من يضرب به وهي قادرة على فعل ذلك وهو عاجز عن الهرب والدفع عن نفسه وعن الاستغاثة فإن الطلاق لا يقع عليه في هذه كما ذكره الأشخر وكلام الأصحاب يوافقه.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: إذا قال الرجل لزوجته: مطلقة من غير سؤال منها ولا من غيرها للطلاق فهو لغو، وإن سألته هي أو سأله غيرها فقال: مطلقة مطلقة مطلقة ثلاثاً ولا رجعة له عليها حتى تنكح زوجاً غيره، هذا ما يفيد كلام التحفة، وبه أفتى ابن زياد والزمزمي والكردي وقال: إنه صريح كلام التحفة والنهاية، ولفظ فتح الجواد: إلا إن سبق ذكرها في سؤال ونحوه.

مَسْأَلَةٌ قال لغيره: اكتب طلاق امرأتي ثلاثاً فهو كناية، فإن نوى طلاقها ثلاثاً طلقت ثلاثاً، وإن لم ينو طلاقها أصلاً فلا تطلق، أو نوى طلاقها أو طلقتين صدق بيمينه ووقع عليها من الطلاق ما نواه فقط، ولا تقع عليه الثالثة لأنه لم ينوها، قاله شيخنا.

[أقول]: الظاهر أن قوله: اكتب طلاق زوجتي ثلاثاً ونحوه كناية في الطلاق صريح في العدد، فحيث نوى الطلاق وقع عليه ثلاث كما صرحوا به في أنت بائن ثلاثاً.

مَسْأَلَةٌ قال: إن لم يتغد معي زيد فامرأتي طالق وقصد الأكل معه في غداء ذلك اليوم وكان زيد صائماً لم تطلق زوجته، لأن امتناع زيد من الأكل بسبب الصوم كالمكره، وعند الإطلاق تنحل يمينه بالغداء في أي يوم.

ففي النفائس: إذا قال رجل: إذا لم تتغذّ معي فامرأتي طالق فامتنع من الغداء معه لم تطلق في الحال أي بل عند اليأس، فلو تغدى معه مرة من الدهر انحلت يمينه، فلو مات أحدهما قبل التغذي طلقت، ولو نوى الحالف التغذي معه في الحال فلم يتغذ طلقت في الحال، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة ٢٢٤ قال لابنه: والله ما تجلس عندي وتطلق أمك ما جلست عندي فهو كناية، فإن قصد تعليق طلاق أمه بجلوسه عنده فجلس عنده طلقت أمه طلقة، وإن كان قد خرج ثم عاد فجلس وإن لم يقصد تعليق طلاقها لم يطلق، أي إن لم يقصد بهذا اللفظ طلاقاً، وعلى كلّ تجب الكفارة إذا جلس عنده.

مسألة ٢٢٥ قال لكاتب: أكتب طلاق زوجتي، فكتب الكاتب ثلاث تطبيقات، ثم ادعى الرجل أنه لم يصدر منه إلا قوله: أكتب زوجتي لا غير، وقال الكاتب: ما كتبت ذلك إلى تخويفاً، فاللفظ المذكور كناية كما سبق ويراجعها، لأن القول قوله بيمينه، وإذا أقر الزوج بأنه طلق ثلاثاً بناء على ما كتبه لم يقع عليه إذا كان جاهلاً واعتقد أن ما كتبه الكاتب لازم له كما مر، وإن كان عارفاً لا يخفى عليه أوخذ بإقراره والله أعلم.

مسألة ٢٢٦ قال: علي الحرام ما كنتي لي امرأة فهو كناية إن نوى به الطلاق وإلا فلا وعليه كفارة يمين. وإذا قال: علي الحرام إن لم تسرح بيت أبيها وكانت سرحت إلى بيت أبيها لم تجب عليه كفارة.

مسألة ٢٢٧ غضب على عبده وكتفه فأرادت زوجته وأختها فكّه، فقال لزوجته: إن كان تفكّوه أنت طالق بالثلاث، والتفت إلى أختها وقال: إن كان تفكيه فأختك طالق بالثلاث، ولا غيرها يفكه إن يفكه فهي مطلقة بالثلاث كذلك، ثم خرج فواجه خالها في الطريق فقال له: إجعل بالك لا أحد يفك العبد إن يفكه أحد فبنت أختك مطلقة بالثلاث، فجاء أبو الزوج وهو لا يدري بالحلف فكّ العبد فقال بعضهم: تطلق لأن الأب من جملة الأحد والغير

الذي علق الزوج الطلاق على فكّه، سواء قدرت الزوجة على منعه من فكّه أم لا. وقال بعضهم: لا تطلق واستند إلى شيء غير واضح. وقال شيخنا المؤلف: إن الزوجة لا تطلق في صورة السؤال، قال: ومن أفتى بعدم وقوع الطلاق فهو الصواب الذي يتعيّن اعتماداً، قال: لأن قصد الزوج منع الزوجة من فك العبد الذي ربطه، وإنما علق طلاقها على فعل الغير، والأحد خطأً لها على منع من يريد فكّاه، وليس غرضه مجرد التعليق بالفعل من غير أن ينضمّ إليه قصد إعلام الزوجة بالمنع، والذي يدل على ذلك قرينة الحال، والقرائن الحالية قد تعين بعض الاحتمالات خصوصاً في التعليق، ولأن أبا الزوج ممن يبالي بتعليقه وهو داخل في الغير والأحد، فإذا صدر من الأب فكّه وهو جاهلٌ بتعليق ولده الطلاق فلا يقع الطلاق جزماً لأن كلام الأصحاب يقتضي أنّ المبالى بالتعليق لا يشترط تعيينه حال التعليق بالاسم، بل إذا تناول اللفظ من يبالي ومن لا يبالي كالأحد والغير، ثم وقع الفعل ممن يبالي بتعليق الزوج لقراءة أو صداقة لم يقع الطلاق المعلق بفعله إذا كان جاهلاً بالتعليق، كما في صورة السؤال وقد قصد الزوج منعه من الفعل انتهى. أقول: حاصل هذه المسألة كما صرح الشيخان في المنهاج والروضة وأصلهما: أن الحالف إذا علق الطلاق بفعل نفسه وفعله ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً بأنه المعلق عليه لم تطلق، وإن علق الطلاق بفعل غيره وقصد بذلك منعه أو حثه وكان ذلك الغير ممن يبالي بتعليقه فلا يخالفه لصداقة أو نحوها، وعلم ذلك الغير بتعليقه ثم فعله ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً فكذا لا يقع الطلاق، وإن فعله عمداً وقع الطلاق، وإن كان المعلق لا يبالي كالسلطان والحجاج أو كان ممن يبالي لكنه لم يعلم أنه علق الطلاق بفعله ففعله ذلك الغير ولو ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً وقع الطلاق، فالجهل بالتعليق ممن يبالي يقع الطلاق بفعله كيف فعل عالماً أو جاهلاً أو مكرهاً أو ناسياً، قال في شرح الروض: لأن الغرض حيثنّذ مجرد التعليق بالفعل من غير قصد منع أو حث. قال في الشرح المذكور: لكن استثنى من كلامه أي الروض

كالمنهاج أي في صورة جهل المبالي بالتعليق حيث يقع الطلاق بفعله مطلقاً ما إذا قصد المعلق مع ما ذكر فيمن يبالي به إعلامه ولم يعلم به فلا تطلق، كما أفهمه كلام أصله، وجرى عليه في شرح الإرشاد تبعاً لغيره، وعزاه الزركشي للجمهور، وقال الزملي في النهاية مع المنهاج: ولو علّق بفعله ففعل ناسياً للتعليق أو مكرهاً أو جاهلاً بأنه المعلق عليه لم تطلق في الأظهر، أو علّقه بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه بأن تقضى العادة والمروءة بأنه لا يخالفه ويبرّ قسمه لنحو حياء أو صداقة أو حسن خلق، وعلم ذلك الغير بتعليقه يعني وقصد إعلامه به، فكذلك لا يحث بفعله ناسياً للتعليق أو المعلق به أو مكرهاً، وإلا بأن لم يقصد الحالف حثّه أو منعه، أو لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان أو الحجيج، أو كان يبالي ولم يعلم وتمكّن من إعلامه ولم يعلمه كما شمله كلامهم ونحوه في التحفة، وبه يعلم أنه حيث تمكن الحالف من إعلام الأب فلم يعلمه وقع الطلاق، وإن لم يتمكن كما هو الواقع في هذه الصورة لم يقع.

مَسْنَأُ النَّبْرِ قَالَ فِي الْمَنْهَاجِ مَعَ النَّهَايَةِ: وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ طَالِقٌ، أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ، وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ بَيْنَهُمَا بِسَكُوتٍ أَوْ كَلَامٍ مِنْهَا أَوْ مِنْهُ بَأَن يَكُونُ فَوْقَ سَكْتَةٍ تَنْفَسُ وَعَيِّ فِثْلَاثٍ يَقَعْنَ وَلَوْ مَعَ قَصْدِ التَّأَكِيدِ لِبَعْدِهِ مَعَ الْفَصْلِ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ، وَمَنْ ثَمَّ لَوْ قَصَدَهُ دِينَ وَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ فَصْلٌ كَذَلِكَ، فَإِنْ قَصَدَ تَأَكِيداً لِلأُولَى فَوَاحِدَةً، أَوْ اسْتِثْنَاءً فِثْلَاثٍ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأَكِيداً وَبِالثَّلَاثَةِ اسْتِثْنَاءً، أَوْ عَكْسَ فَقَصَدَ بِالثَّانِيَةِ اسْتِثْنَاءً وَبِالثَّلَاثَةِ تَأَكِيداً لِثَانِيَةِ فِثْنَتَانِ أَوْ بِالثَّلَاثَةِ تَأَكِيدَ الأُولَى فِثْلَاثٍ، وَنَحْوَهُ فِي الأَنْوَارِ.

[أقول]: كثيراً ما يذكر أصحابنا التدين أي أنها تحل له باطناً ولا تحل له ظاهراً، بحيث إنه يجب التفريق بينهما ففرّقوا بين الظاهر والباطن وفيه نظر.

مَسْأَلَةٌ سَبَّهَ زَوْجَتَهُ بِحَضْرَةِ النَّاسِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْحَشْمَةِ وَالْغَيْرَةِ، فغَضِبَ حَتَّى خَرَجَ مِنْ شَعُورِهِ فَطَلَّقَ، قَالَ الْحَبِيشِيُّ فِي جَوَابِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَا لَفْظُهُ: الطَّلَاقُ الْمَذْكُورُ الصَّادِرُ فِي حَالِ الْغَضَبِ وَقَعَ بِالْإِنْفَاقِ، فَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا لَمْ تَحُلَّ إِلَّا بِمَحَلِّ بِشْرُوهُ، فَلَا بَدَّ مِنْ إِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَنَّهُ طَلَّقَ وَهُوَ زَائِلُ الْعَقْلِ، فَإِذَا ثَبِتَ ذَلِكَ فَلَا طَلَّاقَ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا بِمَا يَزِيلُ شَعُورَهُ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ كَمَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلِّفُ: قَوْلُهُ أَنْتَ بِالطَّلَاقِ صَرِيحٌ فِيمَا يَظْهَرُ، وَالْبَاءُ زَائِدَةٌ لِأَطْرَادِ الْعَرَفِ بِاسْتِعْمَالِ اللَّفْظِ الْمَذْكُورِ فِي جِهَةِ الْيَمَنِ، أَعْنِي زِيَادَةَ الْبَاءِ فِي الثَّلَاثِ، وَلَا يَحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ الْبَاءُ لِلْقَسَمِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ لِزَوْجَتِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْبِقَ مِنْهَا طَلَبَ الطَّلَاقِ: قَدَشَ طَالِقٌ بِإِبْدَالِ كَافِ الْخَطَابِ شَيْنًا، كَمَا هُوَ لُغَةٌ كَثِيرِينَ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ، وَهِيَ عَرَبِيَّةٌ وَهُوَ بِمَعْنَى قَدْ أَنْتَ طَالِقٌ، أَقِيمُ فِيهِ الضَّمِيرَ الْمُتَّصِلَ مَقَامَ الْمَنْفَصِلِ أَيِ قَدَشَ ثُمَّ أَبْدَلَ هَذَا الْكَافَ شَيْنًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ صَرِيحًا لِأَنَّ الشَّيْنَ فِي مَقَامِ أَنْتَ، فَفِيهِ ذَكَرَ ضَمِيرَ الْمُخَاطَبِ، لِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ الْخَطَأَ فِي الْإِعْرَابِ، أَيِ الْإِتْيَانِ بِالضَّمِيرِ الْمُتَّصِلِ فِي مَحَلِّ الْمَنْفَصِلِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ كَقَوْلِهِ طَالِقٌ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْبِقَهُ طَلَبُ الطَّلَاقِ إِذْ لَا مَبْتَدَأَ فِيهِ بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ لَهَا: أَخْرِجِي مِنْ بَيْتِي، فَقَالَتْ: لَا أَخْرِجِي إِلَّا مُطْلَقَةً، فَقَالَ: مُطْلَقَةً، طَلَّقْتُ بِقَوْلِهِ مُطْلَقَةً لِأَنَّ قَوْلَهَا مَا أَخْرِجِي إِلَّا مُطْلَقَةً قَرِينَةٌ يَرْتَبِطُ بِهَا قَوْلُهُ مُطْلَقَةً، وَقَوْلُهُ: أَخْرِجِي مِنْ بَيْتِي فَقَطْ كِتَابَةٌ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: لَقَمَهُ فَرِغْتَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْبِقَهُ شَيْءٌ فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ وَإِنْ نَوَاهُ، قَالَ شَيْخُنَا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَلَوْ خَاصَمْتَهُ زَوْجَتَهُ فَأَخَذَ بِيَدِهِ عَصًا وَقَالَ: هِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَرِيدُ الْعَصَا وَقَعْنَ، وَفِي قَبُولِهِ بَاطِنًا وَجِهَانًا أَصْحَهُمَا لَا، ذَكَرَهُ الْقَمُولِيُّ وَغَيْرُهُ، أَيِ لِأَنَّهُ أَخْرِجَ الطَّلَاقَ عَنْ مَوْضُوعِهِ انْتَهَى. وَقَالَ فِي فَتَاوَى الْحَبِيشِيِّ مَا حَاصِلُهُ: إِذَا كَانَتِ الْعَصَا بِيَدِهِ فَقَالَ: هِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَأَلْقَى الْعَصَا

ولم يسم زوجته ولا نواها بل نوى طلاق العصى قبل قوله ظاهراً أنه أراد طلاق العصا، كما قاله ابن عجيل والطنبداوي والمزجد صاحب العباب وحفيده أبو الفتح، بخلاف ما إذا سُمى زوجته، أو لم يُلقَ العصا حال التلفظ، أو قال: قصدت إصبعي أو نحو ذلك فإنه لا يقبل منه، ففي الجواهر للقمولي: لو قال أردت إصبعي لم يقبل منه ظاهراً ولا باطناً، وجزم به في العباب، وأفتى به أئمة أجلاء كالسمهودي والطنبداوي وابن زياد، لأن الإصبع ليست محلاً للطلاق الشرعي ولا اللغوي بمعنى الإطلاق، بخلاف العجورة ونحوها إذا رماها فإنها وإن لم تكن قابلة للطلاق الشرعي فهي قابلة للطلاق اللغوي الذي هو بمعنى الإطلاق أي الإرسال. انتهى كلام الحبيشي، والتفرقة التي ذكرها الحبيشي بين ما يصلح للطلاق اللغوي فيقبل منه ظاهراً وبين ما لا يصلح فلا يقبل منه لا ظاهراً ولا باطناً غير صحيحة، والمعتمد ما في التحفة من عدم القبول ظاهراً وباطناً لأنه فرض في التحفة المسألة فيما يقبل اللغوي وهو العصا. وقال في النهاية: ولو خاصمته زوجته فأخذ عصاً بيده وقال: هي طالق ثلاثاً مريداً العصا وقعن ولا يدين كما في الجواهر، فيما لو قال: أنت طالق وأراد مخاطبة أصبعه، لكن أفتى الوالد فيمن تشاجر مع زوجته في أمر فعلته فأطبق كفه وقال: إن كنت فعلته فأنت طالق مخاطباً كفه بأنه يقع عليه الطلاق ظاهراً ويدين، وجرى على عدم التدين في شرح الروض فيما لو أشار بإصبعه وقال: أردت الإصبع انتهى كلام النهاية. وعلى كل فالمعتمد ما في التحفة وشرح الروض من عدم القبول ظاهراً وباطناً، وقد يعلم بعض الفقهاء العامي الذي لا يخطر في باله شيء من ذلك ووباله عليه.

مَسْأَلَةٌ الْبُرِّ إِخْتِصَمَ هُوَ وَزَوْجَتَهُ فَقَالَ لَهَا: أَخْرِجِي مِنْ بَيْتِي، فَقَالَتْ: مَا أَخْرَجَ إِلَّا بَوْرُقَةً أَوْ مَطْلَقَةً، فَقَالَ: مَطْلَقَةٌ بِالثَّلَاثِ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا لَوْجُودِ الْقَرِينَةِ اللَّفْظِيَّةِ الَّتِي يَرْتَبِطُ بِهَا قَوْلُهُ مَطْلَقَةٌ أَي فَاَنْتَ مَطْلَقَةٌ، وَلَا تَرِثُ مِنْهُ إِذَا مَاتَ وَتَسْمَعُ دَعْوَى الْوَرَاثِ وَبَيْتَهُ بِذَلِكَ.

مسئلاً قال شيخنا: وقع بين الزوج وزوجته خصومة بحضرة جماعة فقال: اشهدوا أنها مطلقة ثلاثاً ثلاثاً، وإذا زعم أنه إنما قصد إصبعه لم يقبل منه، ففي كفاية النبيه ما لفظه: ولو قال أنت طالق وقصد مخاطبة إصبعه لم يقبل منه ظاهراً ولا باطناً، وهذا هو المعتمد الذي يفيد كلام التحفة وغيرها. فقول أحمد بن الحسين بن أبي الخليل اليميني أنه يقبل منه ظاهراً مردوداً، وإذا مكثت عنده زماناً ثم ماتت فطلبت ميراثها منه فمنع ورثته منه وادعوا طلاقها في ذلك الوقت فشهد الحاضرون أولاً بالطلاق السابق مع اعتقادهم لطلاقها ولم ينكروا عليه لم تقبل شهادتهم، ففي فتاوى الأشعر ما نصّه: شهادة الحسبة إذا ترتب على تأخيرها مفسدة فعلى متحملها أداؤها فوراً، فإن أئخر بلا عذر فسق وخرج عن كونه من أهل الشهادة، فمن رأى رجلاً وامرأة مجتمعين على ظاهر الزوجية وعلم طلاق ذلك الرجل لها مثلاً فلم يبادر بالشهادة بلا عذر فقد فسق بكتمان الشهادة، وترك إزالة المنكر بلسانه الذي هو مقدوره. انتهى. وإذا أقرت الزوجة بالطلاق السابق وادّعت أنه أراد إصبعه لم تسمع دعواها، وأما إذا قالت: إنه أطلق^(١) إصبعه فلا يقع عليها بذلك طلاق، لأنها لم تقرّ بأنه طلقها، وهذا لا يبطل إرثها منه. انتهى كلام شيخنا رحمه الله تعالى.

مسئلاً قال لها: علي الحرام الثلاث الطلاق ما عاد تكوني لي زوجة ولا يقع وجهي في وجهك، فالظاهر أنه طلاق منجز، وقوله: ما عاد تكوني لي زوجة ولا يقع وجهي في وجهك بيان لما يترتب على طلاقها وهو انتفاء الزوجية والفرقة الحسية بينهما. وقال شيخنا المؤلف: إنه تعليق والمعلق عليه بقاؤها زوجة، ونظيره إليها المفهوم من قوله ما يقع وجهي في وجهك فكأنه قال: إن بقيت لي زوجة ووقع وجهي في وجهك فأنت طالق، فإن وقع وجهه في وجهها في حال الزوجية وقع الطلاق وإلا فلا، وينفعه الخلع

(١) كذا في الأصل ولعله طلق والله أعلم اهـ مصححه.

في انحلال التعليق المذكور، قال: ويشهد له قول الرائي نقلًا عن شرح
الروض: أن ما من أدوات التعليق وأنها لا تفيد التكرار. ونقل السيد
عبد الرحمن بن سليمان عن المزجّد في فتاويه ما نصّه: ويؤيّد ما في
الروضة عن المتولي أن من جرت عادتهم إذا أراد أحدهم تعليقًا بالدخول
يقول: أنت طالق لا دخلت الدار، والمعنى: إن دخلت الدار فأنت طالق.
وفي فروع الشيخ حسين المحلي من قال: الطلاق يلزمني لا أكلم زيدا
ولا عمراً فكلمهما لا يلزمه طلقتان بكلامهما على الأصح أي بل يلزمه طلاقة
واحدة. ولو قال لزوجته: علي الطلاق ما أنت تكوني لي مرة، أو ما أنت
امرأتي، أو ما أنا متزوج، وعني بذلك كون أفعالها مخالفة لأفعال النساء
المتزوجات، لما هي عليه من سوء المعاشرة وعدم القيام بحقوقه قبل قوله
في ذلك للمقرينة، فإن لم يرد شيئاً وقع الطلاق، والحاصل أن الصيغة
المذكورة صيغة تعليق فلا يقع عليها الطلاق إلا إذا وجدت الصفة وهي وقوع
وجهه في وجهها حال كونها زوجته، ومحلّ ما ذكر إذا قصد التعليق أو أطلق
وإلا وقع حالاً كما هو قياس نظائره. انتهى كلام شيخنا، رحمه الله تعالى.
ثم قال: أما قوله علي الحرام الثلاث فكناية إن نوى به الطلاق وقع وإلا
فلا. وقوله بعد ذلك الطلاق محتمل لأن يكون بدل منه أو عطف تفسير،
فيكون التقدير حينئذٍ على الطلاق الحرام الثلاث، فتصير المرأة حينئذٍ مطلقة
ثلاثاً إذا وجد المعلق عليه، ويحتمل أن يكون مبتدأ وأنّ خبره مقدر دلّ عليه
خبر المبتدأ قبله وأن التقدير على الطلاق، وحينئذٍ لا يقع على زوجته إلا
طلقة، إلا إن قصد بالحرام الثلاث فيقع ثلاث، وهذا هو الذي يظهر لأن
الطلاق لا يقع مع الشك والأصل بقاء العصمة، انتهى كلام شيخنا رحمه الله.

[أقول]: سبق أنه لا يضرّ تقدّم العدد، وتؤيّد ما ذكره الفقهاء في الوقت
أن الصفة المتوسطة تعود إلى الكل على المعتمد في التحفة وشرح الروض
وغيرهما، ويصحّ أن يكون المراد وصف لفظ الحرام الذي هو كناية بأنه
صريح، أي علي الحرام الذي يقصد به الطلاق الصريح.

[مسألة^(١)]: من مات قبل إتمام أركان الحج وجب على ورثته إن خلف تركة استئناف الحج عنه ولا يبنى على ما فعله، كما في الإرشاد. وقال في العباب فرع: إذا مات الحاج لنفسه في أثنائه لم يجز بناء غيره عليه، بل يبطل المأتي به لا ثوابه، ويحج عنه من تركته إن وجب أي بأن كان مستطيعاً.

مسألة^(٢) حلف لا يقرأ القرآن لم يحث بقراءته آية أو بعضها، لأن المحلوف عليه قراءة القرآن، وهو عند الإطلاق جميع القرآن لا بعضه، ونظيره ما لو حلف لا يلبس ثوباً فنزع منه قطعة ولبسها فإنه لا يحث بذلك، كما أفتى به الشهاب الرملي قال: لأن المحلوف عليه لبس جميع الثوب وهو ليس بحاصل.

مسألة^(٣) وقف مقدّمة واستأجر من يقرأ فيها كل يوم جزءاً ويهدي ثوابه إلى روح فلان، فقرأ الأجير عن ظهر قلب لم يجزه ذلك، لأن للمستأجر غرضاً في النظر في المصحف، فلا يحصل مقصوده إلا بالنظر فيه، ولأن القراءة في المصحف سنة، والقراءة في المصحف أفضل من القراءة غيباً، كما تفيد أحاديث وجزم به جمع، وإن كان المعتمد التفصيل، وهو إن كان يحصل له الخشوع بالقراءة غيباً فهي أفضل وإلا ففي المصحف أفضل. وقال المناوي في تيسير الوقوف فرع: يوجد كثيراً في كتب الأوقاف ويصرف لقارئ يقرأ كل يوم في المصحف فهل يتعين القراءة فيه أو تكفي القراءة عن ظهر قلب؟ الظاهر الأول لتصريحهم بأن القراءة نظراً أفضل انتهى. قال السيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل في فتاويه: ومنه يؤخذ أنه لا يجوز إنابة الأعمى في درس اشترط فيه القراءة في المصحف.

مسألة^(٤) قال في فتح الباري: نقل ابن بطال عن أبي عبد الله البخاري

(١) هذه المسائل الأربع ليست في محلها وهي مثبتة هنا في نسخة المؤلف رحمه الله اهـ، أقول: كذا بهامش نسخة شيخنا رحمه الله المتقول عنها، اهـ مصححه.

إن الله أوحى إلى الأنبياء ثم إلى محمد ﷺ ان الأعمال بالنيات لقوله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾^(١) وهي تفيد مشروعية النية في جميع الملل. قال شيخنا: ولم أظفر بنقل سوى هذا في أن النية لجميع الأمم أو من خصائصنا.

مسألة التبرُّ قال السيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل في فتاويه: قول الزوج كلما حلن حرمن كما هو لغة العوام كناية في الطلاق كما صرح به ابن حجر وغيره. وإذا قال: كلما حللت حرمت، أو كلما حلن حرمن، فإن نوى بقوله حرمت الطلاق ثم راجعها طلقت ثانياً لوجود حلها المعلق عليه الطلاق، وإذا راجعها مرة ثانية وقعت عليه الطلقة الثالثة لتجدد الصفة فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها فله تجديد نكاحها بعقد جديد. قال شيخنا: ومحل ما ذكره إذا تقدّم لفظ أنت طالق أي على قوله كلما حلن حرمت، فإن لم يتقدم بأن قال لها ابتداء كلما حللت حرمت ونوى به الطلاق فإنه يقع عليها طلقة واحدة فقط وله مراجعتها ولا يتكرر عليها، فإن لم ينو لم يقع عليها شيء.

مسألة التبرُّ قال الدميري في شرح الكفاية للصيمري: أن قوله عليّ الطلاق أو الطلاق يلزمني صريح، وهو الصواب المفتى به في هذا الزمان لاشتهاره في ذلك، واعتمده في التحفة، وقال حمزة الناشري: إذا قال الطلاق يلزمني لقد كان كذا فبان أنه لم يكن كذلك لم تطلق، أفتى به الفقيه أحمد بن موسى ابن عجيل. وفي فتاوى بامخرمة قال: يلزمني الطلاق إن أدخلت صانعاً يشتغل معي والمال مشترك بينه وبين زوجته، فأدخلت هي صانعاً من قبلها على ما يخصها لم تطلق. وقال شيخنا المؤلف: إذا قال لولده: إن وصلت في بيتي أو وصلت أنا في بيتك يلزمني الطلاق، فإذا وصل بيت ولده أو وصل بيته يقع عليه الطلاق ما لم يكن ناسياً.

(١) (٩٨) البينة: ٥.

مَسْأَلَةٌ سَبَقَ أَنْ لَفْظَ طَالِقٍ أَوْ مُطْلَقَةٍ أَوْ طَلَّقَتْ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْمَبْتَدَأِ فِي الْأَوَّلِينَ وَالْمَفْعُولِ فِي الثَّلَاثِ لَا يَقَعُ بِهِ مَا لَمْ تَقُمْ قَرِينَةٌ عَلَى ذَلِكَ، فَإِذَا صَدَرَ مِنَ الزَّوْجِ اللَّفْظُ الْأَوَّلُ مِنْ غَيْرِ قَرِينَةٍ لَمْ تَطْلُقْ وَلَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا وَإِذَا مَاتَ وَرَثَتُهُ، وَإِذَا ادَّعَى وَرَثَةُ الْمَيِّتِ أَنَّهُ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ لَمْ تَسْمَعْ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةُ إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ الْمَدَّعِيَّ وَالشَّاهِدَ اللَّفْظَ الَّذِي صَدَرَ مِنَ الزَّوْجِ، وَلَا يَكْفِي أَنَّهُ طَلَّقَ بَلْ لَا بَدَأَ أَنْ يَقُولَ: قَالَ أَنْتَ مُطْلَقَةٌ أَوْ طَلَّقْتِكِ أَوْ نَحْوَهُ كَمَا مَرَّ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ: اشْهَدُوا أَنَّ زَوْجَتِي مُطْلَقَةٌ بِالثَّلَاثِ كَلِمَا حَلَّتْ حُرْمَتُ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا، فَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

مَسْأَلَةٌ طَلَبَ رَجُلٌ جَارِيَتَهُ لِتَنْغَمِزَهُ فَأَبَتْ عَلَيْهَا زَوْجَتَهُ فَقَالَ لَهَا: إِنْ لَمْ تَطْلُقِي الْجَارِيَةَ تَأْتِينِي وَتَكْبِسُنِي وَأَطَاهَا وَإِلَّا فَأَنْتَ طَالِقَةٌ، فَأَتَتْ الْجَارِيَةَ وَكَبَسَتْهُ وَلَمْ يَطَاهَا لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَالْحَالُ مَا ذَكَرَ، قَالَ شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ: لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ هَذَا التَّعْلِيْقِ حَثُّ الزَّوْجَةِ عَلَى إِطْلَاقِ الْجَارِيَةِ وَعَدَمُ مَنَعِهَا مِنَ الذَّهَابِ إِلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ يَقَعِ الْوَطْءُ فَلَا طَّلَاقَ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ غَيْرَ مَعْلُوقٍ عَلَى عَدَمِ الْوَطْءِ بَلْ عَلَى عَدَمِ الْإِطْلَاقِ، وَإِتْيَانِ الْجَارِيَةَ وَتَكْبِيسِهَا لَهُ وَوَطْئِهِ لَهَا إِنَّمَا ذَكَرْتَ لِبَيَانِ الْأَحْوَالِ الْمَتْرَبَةِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ ذِكْرِهَا حَثُّ الزَّوْجَةِ عَلَى اتِّحَادِهَا، إِذْ لَيْسَ ذَلِكَ فِي مَقْدُورِهَا، بَلِ الْمَقْصُودُ حَثُّ الزَّوْجَةِ عَلَى إِطْلَاقِ الْجَارِيَةِ إِطْلَاقًا يَتِمَكَّنُ مِنْهُ الزَّوْجَ مِنْ إِتْيَانِهَا إِلَيْهِ وَتَكْبِيسِهَا لَهُ وَوَطْئِهِ لَهَا، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لِاِقْتِضَاءِ الْعَرَفِ مِثْلَ ذَلِكَ. انْتَهَى كَلَامُ شَيْخِنَا رَحِمَهُ اللَّهُ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ الطَّلَاقَ مَعْلُوقَ عَلَى أَوْصَافٍ مِنَ الزَّوْجَةِ وَهُوَ إِطْلَاقُهَا وَالْإِتْيَانُ وَالتَّكْبِيسُ وَهُمَا مِنَ الْجَارِيَةِ، وَالْوَطْءُ وَهُوَ مِنَ الزَّوْجِ، وَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ جَمِيعَ الْأَوْصَافِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ طَلَّقَتْ كَمَا هُوَ قِيَاسُ نِظَائِرِهِ، فَفِي الرُّوْحِ كَأَصْلِهِ. وَلَوْ قَالَ: مَنْ خَرَجَتْ مِنْ نِسَائِي مَكْشُوفَةً لِتَبْصُرِهَا الْأَجَانِبَ فَهِيَ طَالِقٌ فَخَرَجَتْ مَكْشُوفَةً طَلَّقَتْ وَإِنْ لَمْ يَبْصُرِهَا، فَإِنَّ قَالَ: مَنْ خَرَجَتْ مَكْشُوفَةً وَأَبْصُرِهَا الْأَجَانِبَ فَهِيَ طَالِقٌ اشْتَرَطَ لَوْقُوعَ الطَّلَاقِ أَنْ يَبْصُرِهَا. قَالَ زَكَرِيَّا: وَالْفَرْقُ أَنَّ الطَّلَاقَ فِي هَذِهِ

معلق على صفتين ولم توجد إلا إحداهما وفي تلك على صفة واحدة وقد وجدت، وقال فيه: ولو قال: إن شمتني ولعتني فأنت طالق فلعتته لم تطلق لأنه علق بالأمرين ولم يوجد إلى غير ذلك من النظائر، والحاصل أن الإتيان والتكيس والوطء صفات ينبغي اعتبارها ولا تلغى، لأن كلام المكلف يسان عن الإلغاء ما أمكن، ثم إن قصد الزوج وجود هذه الصفات في ذلك الوقت طلقت وإلا فعند اليأس، كما هو القاعدة في التعليق بان في النفي.

مسألة التبرُّ قال في ترغيب المشتاق: تكوني طالقة كناية. وقال ابن قاسم نقلاً عن السيوطي: الظاهر أن هذا اللفظ كناية، فإن أراد به وقوع الطلاق في الحال طلقت، وبه أفتى الشرف المناوي، أو التعليق احتيج إلى ذكر المعلق عليه، وإلا فهو وعد لا يقع به شيء. قال السيوطي: ويبحث باحث بأنه إذا أقصد الاستقبال فينبغي أن يقع بعد مضي زمن كالطلاق المعلق على مضي زمن، فقلت له: لا، لأنه لم يصرح بالتعليق، ولا بد في التعليق من ذكر المعلق وهو الطلاق، والمعلق عليه وهو الفعل أو الزمان مثلاً، وهنا لم يقع ذكر الزمان المعلق عليه فقال: هو مذكور في الفعل وهو تكويني فانه يدل على الحدث والزمان.

[قلت]: دلالة عليهما ليست لفظية. وقد صرح ابن هشام الخضراوي بأن دلالة الأفعال على الزمان ليست لفظية، بل هي من باب دلالة التضمن، ودلالات التضمن والالتزام لا يعمل بهما في الطلاق والأقارير ونحوهما، بل لا يعتمد فيها إلا دلالة اللفظ من حيث الوضع، ودلالة اللفظ تثبت ما قلناه من أن هذه الصيغة وعد، وتكوني بحذف النون لحن، ولا فرق في وقوع الطلاق بين المعرب والملحون بمثل ذلك.

مسألة التبرُّ قال شيخنا المعلق: طلاق امرأته بشيء لا بد له أولها من فعله طريقه في الخلاص أن يخالعهما فينحل التعليق، فإذا وجد الفعل بعد ذلك لم يقع سواء فعلته قبل أن يعقد عليها أو بعده.

مَسْأَلَةٌ قال الأزرق في النفائس: إذا تخاصم الزوجان في المرادة فقال: إن لم تجي الساعة إلى الفراش فأنت طالق، وطالت الخصومة حتى مضت الساعة ثم ذهبت إلى الفراش فالقياس أنها تطلق، وقال فيها: إذا قال لرجل: إذا لم تتغد معي فامرأتي طالق وامتنع من الغداء معه لم تطلق في الحال، فلو تغدى معه مرة أخرى من الدهر انحلت يمينه، ولو مات أحدهما قبل التغدي طلقت، ولو نوى الحالف التغدي معه في الحال ولم يتغد معه فيه طلقت في الحال. ورأى الإمام حمل المطلق على الحال للعرف، حتى إذا لم يتغد معه في الحال طلقت. قال شيخنا: ومنه يعلم أنه إذا قال لها: إن لم تروحي معي هذه الليلة فأنت طالق، أنها تطلق بمضي تلك الليلة إن لم تروح فيها، فإن لم يقل هذه الليلة لم تطلق إلا باليأس، كما هو قياس التعليق بأن في النفي بخلافه في التعليق بغيرها، كإذا ومتى وغيرها أي في النفي، فإنها تطلق بمضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل، فمعنى إن لم تدخلي إن فاتك الدخول وفواته باليأس، ومعنى إذا لم تدخلي أي وقت فاتك الدخول فوقع بمضي زمن يمكن فيه الدخول فتركته، بخلاف ما إذا لم يمكن لإكراه ونحوه، قاله في التحفة والنهاية. قالوا: ويقبل ظاهراً قوله: أردت بإذا معنى إن، ومثل إن إن ما بزيادة ما، كما قاله شيخنا. وقال شيخنا في جواب آخر بعد أن نقل كلام الأزرق في قوله: إذا لم تتغد معي إلى آخر ما سبق: ومنه يعلم أنه إذا قال لزوجته: إن لم تروحي معي بيتي فأنت طالق لم تطلق في الحال، بل عند اليأس من الرواح، وإذا كان الزوج ليس له بيت فالعبرة بالبيت الذي يأوي إليه حملاً للتعليق على العرف، فزوجة الرجل المذكور لا تطلق إلا إذا مضى عمرها كله ولم تروح، أو مات الزوج فإنه يتبين بموت أحدهما قبل أن تروح وقوع الطلاق قبل الموت بلحظة انتهى كلامه. نعم إن نوى الرواح في تلك الليلة طلقت بعدم الرواح فيها.

مَسْأَلَةٌ وقع بينه وبين زوجته خصام فنشزت، فلما علم قال: قد طالق قده طالق، طلقت ثلاثاً ما لم ينو تأكيداً وهو ممن يعرف

معناه، لأن المعنى قد هي طالق، أقيم فيه الضمير المتصل مقام الضمير المنفصل، واللحن في مثله لا يضمر كما مرّ عن التحفة والسيوطي.

مسألة التبرّ قال لها: إن دخلت المحل فشا تكوني مطلقة لم تطلق لأنه مجرد وعد، والشين المعجمة هنا هي السين المهملة التي تخلص المضارع للاستقبال.

مسألة التبرّ قالت له: خذ جميع ما معي وطلقني، فأجابها بالطلاق، فإن كان جميع ما معها معلوماً طلقت به وإلا طلقت بمهر المثل.

مسألة التبرّ إختصم مع زوجته فقال له آخر: أصبر، فقال: قد طلقته، طلقت لأنه صريح. وعبارة العباب: قال له رجل: طلق امرأتك، فقال: قد طلقت، وقع انتهى.

مسألة التبرّ قال لزوجته: قدش الطالق سبعين أو قدش طالق وكرّر هذا اللفظ وقع عليها بهذا اللفظ ثلاث طلاقات، لأن قوله قدش طالق أو الطالق بمنزلة قوله: قد أنت الطالق فهو صريح، قاله شيخنا المؤلف بلفظه، قال: وفي فتاوى بامخرمة قال لها: يدش اليمنى تطلق اليسرى، ويدش اليسرى تطلق اليمنى، فإن قصد أن يدها اليمنى صارت مطلقة منه وسرى منها الطلاق إلى الباقي طلقت وإلا فلا، وهو يفيد أنّ قدش الطالق صريح. انتهى.

[قلت]: وقد مر، وأما إذا قال: يدك طالق فهو صريح يقع به الطلاق كما في المنهاج وغيره. قال في التحفة إجماعاً في البعض: وكالعتق في الباقي.

مسألة التبرّ قالت له زوجته: طلقني، فقال: كذلك مطلقة عشرين، طلقت ثلاثاً فهو صريح في الطلاق والعدد.

مسألة التبرّ قال لأربع: أوقعت بينكن أو عليك طلاقة أو طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً وقع على كل طلاقة، لأن كل واحدة يصيبها عند التوزيع واحدة أو بعضها فتكمل، فإن قصد توزيع كل طلاقة عليهن، وقع في ثنتين ثنتان،

وفي ثلاث أو أربع ثلاث عملاً بقصده، بخلاف ما إذا أطلق لبعده عن الفهم، ولهذا لو قيل: أقسم هذه الدراهم على هؤلاء الأربعة لم يفهم منه قسمة كل منها عليهم، قاله في المنهاج والتحفة. قال في التحفة: قال أبو زرعة: وكان بعض أهل العصر أخذ من هذا في أنتما طالقان ثلاثاً، وأطلق أنه يقع على كلّ ثنتان توزيعاً للثلاث عليهما، والأقرب عندي وقوع الثلاث على كل منهما كما هو مقتضى اللفظ، إذ هو من الكلي التفصيلي، فيرجع قوله ثلاثاً لجميعها لا لمجموعها. انتهى. وفيه وقفة، بل الأول هو الأقرب إلى اللفظ، ويعضده أصل بقاء العصمة فلم يقع إلا المحقق. انتهى كلام التحفة.

[قلت]: وهذا الفرع يتخرج على القاعدة المشهورة وهي كما ذكره ابن حجر في الفتاوى أن مقابلة الجمع بالجمع قد يقتضي القسمة أحاداً نحو: ركب القوم دوابهم، يجعلون أصابعهم في آذانهم، أكل الزيدان الرغيفين، وتارة تقتضي القسمة جمعاً نحو: حافظوا على الصلوات، وأرجلكم إلى الكعبين بخلاف وأيديكم إلى المرافق فإنه من الأول، ولهذا ثني الأول وجمع الثاني، لأن لكل رجل كعبين، ولكل يد مرفق، فصحت المقابلة مع الأولى مع جمع المرافق، ولا يصح جمع الكعاب لاقتضائها الاكتفاء من كل رجل بكعب، فوجبت التثنية ليفهم وجوب غسل الكعبين على كل فرد، وهذه قاعدة مهمة يتفرع عليها كثير من المسائل، والراجح غالباً الأول وهو توزيع الأحاد على الأحاد. انتهى كلام الفتاوى.

مسألة التبر قال الجمال الرّملي في النهاية: ولو أبانها أي زوجته بخلع أو ثلاث ولم ينف الحمل فولدت لأربع سنين فأقل لحقه وبان وجوب نفقتها وسكناها، أو ولدت لأكثر من أربع سنين فلا يلحقه لعدم الإمكان انتهى. فمتى ولدت لأكثر من أربع سنين لم يلحق الزوج ولم يجب نفقتها لمدة الحمل، وهذا كما قال ابن قاسم في حمل لم يتحقق وجوده، ولفظه في حواشي التحفة: لو استمرّ في بطنها مدة طويلة حيّاً وزاد على أربع لم تنقض

عدتها إلا بوضعه حيث ثبت وجوده، ولم يحتمل وضع ولا وطء، ولا ينافي ذلك قولهم: أكثر مدة الحمل أربع سنين، لأنه في مجهول البقاء زيادة على الأربع، وكلامنا في معلوم البقاء زيادة على الأربع، هذا هو الذي يظهر وهو حق إن شاء الله تعالى. قال الشبراملسي: لكن يبقى الكلام في الثبوت^(١) بماذا، فإنه حيث علم أن أكثر الحمل أربع سنين وزادت المدة عليها كان الظاهر من ذلك انتفاء الحمل، وأن ما تجده في بطنها من الحركة ليس مقتضياً لكونه حملاً، نعم إن ثبت ذلك بقول معصوم وجب العمل به. انتهى. وهو كلام غير مقبول، فإن ثبوت وجوده يعرف من القوابل، فإن خبرهن وشهادتهن بذلك مقبولة في مثله، ودليل كون الحمل أربع سنين إنما هو بالاستقراء الناقص، وهو من الأدلة الظنية الضعيفة كما بين في الأصول، وثبوت وجوده بقول القوابل أقوى، وقد رأيت امرأة عفيفة من بيت علم حملت والجنين يتحرك في بطنها وأنا أشاهده حيناً بعد حين إلى تسع سنين، وأخبرني الثقة بنحو ذلك، فما قاله الفاضل ابن قاسم هو الحق إن شاء الله. وقد نقله عنه السيد عبد الرحمن بن سليمان في فتاويه ساكتاً عليه، ومعرفة ذلك لا تتوقف على خبر المعصوم والله أعلم.

مسألة الثماني أوقع على زوجته ثلاث طلاقات، وأمهر كل واحدة منهما، وانقضت العدة وتزوج بأخت إحداهما، ثم أراد بعد مدة مراجعة الأخرى، فإن كان أراد توزيع الثلاث على الشنتين أي أن كل طلاق تقسم على كل واحدة طلقت كل واحدة ثلاثاً، وإن أراد قسمة الثلاث بينهما لحق كل واحدة طلقتان وجاز مراجعتها بعقد جديد برضاها ويصدق بقوله فيما أراد.

مسألة الثماني إذا انقطع دم المرأة لعدة كرضاع أو نفاس أو مرض أو داء صبرت حتى تحيض فتعتد بالأقراء أو تبلغ سن اليأس فتعتد بالأشهر ولا يبالي بطول مدة الانتظار، هذا ما أطبق عليه المتقدمون والمتأخرون، بل نقله

(١) أي ثبوت بقاءه، اه مؤلف.

الشيخ أبو محمد الجويني عن إجماع الصحابة، كما نقله الأذرعي وابن شهبة والمراغي وابن حجر في شروح المنهاج، وإن انقطع دمها لا لعلة أو لعلة زالت ولم يعد الحيض بحيث قطع أهل الخبرة بأن الانقطاع لغير علة، فكذا في الجديد، وفي القديم: تتربص تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر وتزوّج بعد ذلك، فمجموع التربص والعدة سنة. قال الوائلي: وقد أفتى به مشايخنا تبعاً لجميع من المتأخرين فهو المعتمد. وقال الأشخر: إن القديم هو مذهب مالك وأحمد، وأن القاضي الشافعي إذا قضى لرجحانه عنده أو لضرورة كالاتياج للنفقة وفيه أهلية الترجيح نفذ قضاؤه وصحّ العقد قطعاً ولم يجز نقضه وجازت الفتوى به لمن هو أهل، كذلك للمشقة العظيمة في التربص إلى سن اليأس، وبذلك أفتى الأزرق والناشري صاحب الإيضاح وغيرهما، وأفتى البارزي بأنها تتربص ستة أشهر ثم تعتد بثلاثة، فتكون مدة التربص والعدة تسعة أشهر، وهو قول مخرّج لبعض الأصحاب، لكنه ضعيف جداً لا يجوز تقليده في ذلك لشدة شدوذه، وإن نقل عن المزجد أنه اختاره وأفتى به، ونقل باقشير عن البارزي استواء المنقطع لعلة وغيرها في التربص ستة أشهر ثم العدة بثلاثة أشهر، قال ابن حجر في فتاويه: لا يجوز تقليده في ذلك إلا إن قال بمثل مقالته إمام مجتهد، قال شيخنا: لكن السؤال الذي أجاب عنه البارزي إنما هو فيمن انقطع لا لعلة، فما قيل من جواز تقليده إنما هو في التي انقطع دمها لا لعلة لأنه المختلف فيه، وأما من انقطع لعلة فلا خلاف في أنها تتربص حتى تحيض أو تياس.

مسألة التبرؤ في فتاوى ابن عبد السلام إذا صح عن صحابي ثبوت مذهب جاز تقليده فيه وفاقاً وإلا فلا، لا لكونه لا يقلد بل لأن مذهبه لم يثبت كل الثبوت انتهى. وما نقل عن إمام الحرمين وغيره من امتناع تقليد غير الأربعة، بل نقل فيه ابن الصلاح الإجماع، فمحمول على ما لم يعلم نسبته لمن يجوز تقليده، أو علمت وجهلت بعض شروطه، كما حرّرت ذلك في كتابي نشر الاعلام، قاله شيخنا قال: وللتقليد شروط قد أفردت بالتأليف.

مسألة التبرُّع تصدق المرأة في انقضاء عدتها بيمينها، ولا يجب عليها إقامة البينة بذلك. وقال في المنهاج: إذا ادّعت انقضاء عدتها بالأقراء فإن كانت حرة طلقت في طهر، فأقلّ الإمكان اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، أو في حيض فسبعة وأربعون يوماً ولحظة. وإن كانت أمة وطلقت في طهر فسنة عشر يوماً ولحظتان، أو في حيض فأحد وثلاثون يوماً ولحظة، وتصدّق في حيضها إذا لم تخالف عادة، وكذا إن خالفت في الأصح.

مسألة التبرُّع قال الشيخان في الروضة والعزيز: وإذا طلق الحر زوجته ثلاثاً في نكاح أو أنكحه دفعة أو أكثر قبل الدخول أو بعده لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ويفارقها وتنقضي عدتها منه، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فإن طلقها﴾^(١) أي الثالثة، فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، مع حديث الشيخين عن عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءت امرأة رفاعة إلى رسول الله ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة وطلّقتني فبت طلاقي فتزوّجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، فقال: لا أي لا تحلين له حتى يذوق أي الثاني عسيلتك وتذوقي عسيلته» قال الأشعر: فوقع الثلاث أي دفعة انعقد عليه إجماع الصحابة في زمن عمر انتهى. فإذا قضى قاض بأن الثلاث لا تقع إلا واحدة نقض كما سبق بيانه، قال شيخنا: وقول بعض المتأخرين ممن أدركنا حياته يعني السيد عبد الرحمن بن سليمان في فتيا له أن القول بأن الثلاث واحدة لا يبعد جواز تقليد القائل به للحاجة أو الضرورة وشمله قول القائل، وجاز تقليد لغير الأربعة، لأن من جملة القائلين به ابن القيم وابن تيمية قول مردود، وحديث مسلم في ذلك من المشكلات من حيث الدلالة وغيره في الصحيحين وغيرهما أوضح دلالة منه على وقوع الثلاث، وتحريم المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره.

مسألة التبرُّع قال لزوجته: أنت ألف طالق طلقت ثلاثاً، ففي التحفة: لو

(١) (٢) البقرة: ٢٣٠.

قال يا مائة طالق أو أنت مائة طالق وقع الثلاث لتضمّن ذلك اتّصافها بإيقاع الثلاث، بخلاف أنت كمائة طالق لا يقع به إلا واحدة.

مسألة سئل عن طلاق زوجته فقال: ملأت الدنيا طلقت واحدة ويحل له مراجعتها، ففي الكفاية إذا قال: أنت طالق ملأ الدنيا، وأطول الطلاق أو أعرضه، أو ملأ السماء، أو ملأ الأرض، طلقت واحدة فقط. وفي الروض: وكذا لو قال: بعدد التراب، قال زكريا بناء على قول الجمهور: إن التراب اسم جنس لا جمع. وقال البغوي: وعندني يقع الثلاث بناء على عكس ذلك وهو قول المبرد والترجيح من زيادة المصنّف، وهو ما عليه الإمام والقاضي ومؤلف الذخائر وغيرهم. ورجح الأذرعى والزركشي قول البغوي قالاً: «ولا يقتضي العرف غيره قال ابن العماد: وهو المتجه لأن التراب إن لم يثبت كونه جمعاً فهو اسم جنس جمعي واحده ترابة، ومثله في الروض والعباب والتحفة وغيرها.

مسألة سئل لرجل أربع نسوة تزوج بخامسة فقيل له لا يجوز لك ذلك، فقال: قد طلقت واحدة من الأربع ثلاثاً قبل نكاح الخامسة ثم مات قبل بيان المطلقة، فلا يخلو أن يكون الزوج عند الطلاق أراد واحدة معينة أو لا، فإن أراد معينة لزمه تعيينها، أو مبهمه لزمه بيانها وجوباً، فإن أصر بلا عذر عصي، فإن امتنع حبس وعزّر. قال ابن الرفعة: وإذا استمهل أمهل ثلاثاً. قال زكريا: ومحلّه إن أبهم أو عين ونسي وإلا فلا وجه لإمهاله، ويقع الطلاق من اللفظ ولو في الإبهام، ولكن عدة الطلاق المبهم من التعيين والمعين من اللفظ لعدم تعيين المحل في الأولى دون الثانية، ويجوز أن تتأخر العدة عن وقت الحكم بالطلاق، كما تجب في النكاح الفاسد بالوطء وتحسب من التفريق، وفي الصورتين يجب عليه أن يعتزلهما وينفق عليهما إلى البيان أو لتعيين لحبسهما عنده حبس الزوجات، فإن تبين الطلاق في إحداهما فللاخرى تحليفه بأن تدعي أنك نويتني وتحلفه، فإن نكل حلفت

أقف بعد البحث على من وافق الطنبداوي أو خالفه، غير أن صيغ الطلاق والعتق والبيع إنما وضعت للإنشاء، فإذا قال الشخص لامرأته: طلقتك فمعناه أوقعت عليك الطلاق حالاً، وليس المراد طلقتك فيما مضى نظراً لصيغة الفعل الماضي، فإذا قال لها: قد طلقتك فقد لتحقيق وقوع ما أنشأه، فإذا كرّر اللفظ المذكور تكرر على زوجته الطلاق، فيقع عليها في صورة السؤال ثلاثاً، فإن عرف له طلاق سابق فلا شك في قبول قول أردته، وإن لم يعرف فلا يقبل قوله، هذا ما يفيد كلام الأصحاب، انتهى كلام شيخنا.

[قلت]: اللفظ الصريح لا يحتاج إلى نية، ولا يقبل صرفه إلى غيره إلا بقرينة قوية، كما لو فكّها من القيد وقال لها: أنت طالق، كما في الروضة وغيرها.

مسألة ٢٤٣ قال شيخنا: قول الزوج طالقة سبعين بعد قولها الذي ما يخرجني أي يطلقني يكون نصرانياً تطلق به زوجته ثلاثاً، هذا ما يفيد كلام التحفة، وبه أفتى ابن زياد والزمزمي والكردي لوجود القرينة الدالة على أن المراد أنت طالق، وقولها الذي ما يخرجني في معنى سؤال الطلاق. وعبارة فتح الجواد إلا إن سبق ذكرها في سؤال ونحوه.

مسألة ٢٤٤ قال لها: أخرجني من الدار فأبت، فقال لها: إن لم تخرجني منه أبداً فأنت طالق، فمكثت زمناً يمكنها فيه الخروج ثم خرجت لم تطلق، ففي المنهاج مع التحفة: ولو علق بنفي فعل فالمذهب أنه إن علق بأن كان لم تدخل الدار فأنت طالق، أو أنت طالق إن لم تدخل وقع عند اليأس من الدخول، كأن مات أحدهما قبل الدخول فيحكم بالوقوع قبيل الموت، أي إذا بقي ما لا يسع الدخول انتهى.

مسألة ٢٤٥ قال لها: أنت طالق بالعشرين الحرام وقال: لم أقصد بجميع اللفظ طلاقاً طلق ثلاثاً، كما في فتاوى الكردي والخليلي في أنت طالق بالثلاث، ويؤيده قول الروضة والعباب في أنت بائن بائنتين أنه صريح في

العدد، وذكر الحرام لا يفيد شيئاً، بل هو مؤكّد لكون الطلاق محرماً، وقوله: لم أقصد به طلاقاً لا يقبل منه، ولا يلغو اللفظ الصريح بقصده، كما يفيد ذلك كلام الطراز المذهب والوسيط وغيرهما فيمن قال: أنت طالق ثلاثاً.

مسألة التبرّح اختصم هو وزوجته فقال: اشهدوا أنها مطلقة عشرين طلقت ثلاثاً، فضمير أنها يعود إليها فهو صريح لا يحتاج إلى نية ولا تصرفه نية.

مسألة التبرّح قال في التحفة: قيل له طلقت امرأتك؟ فقال: نعم طلقتها، ثم قال: ظننت أن ما جرى بيننا طلاق وقد أفتيت بخلافه لم يقبل منه إلا بقرينة.

مسألة التبرّح قال شيخنا: الفرق بين المستحيل عادة وعقلاً وشرعاً أن الشرعي ما لا يجوز الشرع وجوده كنسخ الحج، والعادي ما لا يمكن وجوده عادة لعدم وجود أسبابه العادية، ولكن يمكن وجوده على سبيل خرق العادة كالمشي على الماء، والمستحيل عقلاً هو الذي لا يعقل وجود مثله، أي لا يجوز العقل وجود مثله كاجتماع البياض والسواد، إذ لا يمكن عقلاً اتصاف الجسم بهما في آن واحد بأن يقال: هذا جسم أسود أبيض، وقد مثل الفقهاء الثلاثة فقال في التحفة: علق بمستحيل عقلاً كإن أحييت ميتاً أي أوجدت فيه الروح بعد موته، أو شرعاً كإن نسخ صوم رمضان، أو عادة كإن صعدت السماء لم يقع شيء. وقال في الروض: ولو علق بمستحيل عرفاً كصعود السماء، أو عقلاً كإحياء الموتى، أو شرعاً كنسخ رمضان لم تطلق، ونحوه في العباب. وقال في الأنوار: النوع الثاني التعليق بالمستحيل عرفاً أو عقلاً أو شرعاً، أما الأول فكما لو قال: إن طرت أو صعدت السماء أو حملت الجبل أو شربت دجلة فأنت طالق فلا يقع الطلاق لأنه معلق بالفعل ولم يوجد إلا بالكف. وأما الثاني والثالث فكقوله: إن أحييت ميتاً، أو إن اجتمع السواد والبياض، أو نسخ الصوم أو الصلاة فأنت طالق فهل يقع الطلاق؟ فيه

خلاف، والأصح عند الإمام والغزالي والبغوي وأبي إسحاق الشيرازي أنه لا يقع الطلاق، وهو الذي نص عليه الشافعي وقطع به البيضاوي، والأظهر عند المتولي أنه يقع في الحال، وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي، والأول هو المرجح في الروضة والشرحين الكبير والصغير وهو الراجح على الإطلاق انتهى، أي لأنه كما في شرح البهجة علقه بصفة لم توجد، وقال في فتح الجواد: وإن علق الطلاق بمحال لغا، سواء العادي كأن طرت في الهواء، أو صعدت في السماء، أو أحييت ميتاً، وأراد به كما وقع على يد عيسى صلى الله عليه وعلى نبينا وسلّم معجزة له، أو عقلاً كإن جمعت بين الضدين، أو إن أحييت ميتاً أي حقيقة أي أوجدت فيه الروح مع موته، أو شرعاً كنسخ صوم رمضان وذلك لأنه لم ينجز الطلاق، وإنما علقه بصفة لمن توجد، هذا حكم تعليقه في الإتيان بمستحيل بأقسامه، فإن علقه بنفي طلقت في الحال كما في العباب والتحفة وغيرهما، كإن لم أطر أو لم أصعد السماء انتهى. ولو قال: أنت طالق أمس وقصد أن يقع في الحال وقع في الحال، قال في التحفة: عملاً بالممكن وهو الوقوع بأنت طالق، وإلغاء لما لا يمكن وهو قوله أمس، ويوافقه في الوقوع حالاً أنت طالق قبل أن تخلقي إلغاء لما لا يمكن وهو قبل أن تخلقي، وفي أنت طالق لا في زمن إلغاء للمحال وهو لا في زمن، وذكر صوراً بعد ذلك ثم قال: وحاصل هذا إلغاء المحال والأخذ بالممكن، ويخالف هذه الفروع عدم الوقوع أصلاً نظراً للمحال في قوله: أنت طالق بعد موتي أو معه، وفي أنت طالق مع انقضاء عدتك، وفي أنت طالق بطلقة بائنة لمن يملك عليها الثلاث كما قاله القاضي، أو رجعية لمن لا يملك عليها سوى طلقة، أو لغير موطوءة كما قاله القاضي أيضاً. قال في التهذيب وهو المذهب: وفي أنت طالق الآن أو اليوم إذا جاء الغد أو إذا دخلت الدار، فلا تطلق بمجيء الغد ولا بدخول الدار لأنه علقه بمجيء الغد فلا يقع قبله، وإذا جاء الغد فقد فات اليوم أو الآن أي فلم يمكن إيقاعه بوجه، وإنما وقع الطلاق حالاً في الصور الأولى

ولم ينظروا للمحال، ولم يقع في الصور الأخرى نظراً للمحال، لأن البحث بين الأصحاب في منع المحال بأقسامه الثلاثة للوقع إنما هو في التعليق به، كما أطبقت عليه عباراتهم، والتعليق إنما يكون بمستقبل فألحقنا به كل تنجيز فيه الربط بمستقبل كعم موتي أو بعده، أو مع انقضاء عدتك، بخلاف تنجيز ليس فيه الربط المذكور، بأن ربط بماضي أو حال أو لم يربط بماضي ولا مستقبل، فإنه لا ينظر فيه للمحال كأمس وقبل أن تخلقي ولا في زمن وطلقة سنية بدعية، ولا يرد عليه أنت طالق اليوم غداً حيث ألغوا غداً مع أنه مستقبل، وحكموا بوقوع الطلاق إلغاء للمحال، لأن الإلغاء هنا لمعارضته ضده وهو اليوم الأقوى لكونه حاضراً فقدمنا مقتضاه، انتهت عبارة التحفة مختصرة.

باب الرجعة

مسألة ^{٢٤٦} المطلقة طلاقاً رجعيّاً تراث من زوجها قبل تمام عدتها، وإذا شهد إخوة الميت بطلاق بائن، فإن كانوا وارثين لم تقبل شهادتهم، وإن كانوا غير وارثين كأن كان لهم من يحجبهم ورثوا^(١).

مسألة ^{٢٤٧} قال في المنهاج: ومتى أنكرت الزوجة الرجعة من الزوج وصدقت بأن اتفقا على أن وقت انقضاء العدة كالجمعة وقال: راجعتك يوم الخميس، فقالت: بل السبت ثم اعترفت بها قبل أن تنكح قبل اعترافها لأنها جحدت حقاً لها ثم اعترفت به، قال في التحفة: ولو طلق فقالت: طلقنتني ثلاثاً، وقال: واحدة ثم صدقته قبلت، كما نص عليه وجزم به في الأنوار ورجحه السبكي، فترثه لأنها لا يثبت الطلاق بقولها فقبل رجوعها، ولأنها لا تبطل به حقاً لغيرها، وبهذا مع اتفاقهم على أنها لو ادّعت انقضاء عدتها قبل

(١) الظاهر قبلت شهادتهم: بدل لفظه ورثوا، كذا في هامش نسخة شيخنا اللحجي المكي المنقولة عن نسخة المؤلف رحمهما الله تعالى آمين، اه مصححه.

أن يراجعها ثم رجعت قبلت يتضح ردّ قول الأنوار: لو ادعت الطلاق فأنكر وحلف ثم أكذبت نفسها لم يقبل. قال البلقيني: ولو ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً ثم رجعت فقلّ من ذكرها، والأرجح قبول رجوعها لأن المرأة قد تنسب ذلك لزوجها من غير تحقق. ثم قال في التحفة وفي قواعد التاج السبكي عن النص: إنه لو أقر بطلاق رجعي وادعت أنه ثلاث ثم صدّفته وأكذبت نفسها قبلت فإذا مات ورثته، كما قاله والذي يعني التقي السبكي، ولا نظر لاعترافها بالثلاث لأن الشارع ألغاه. قال في التحفة: ومرّ في النكاح أنه لو قال هذه زوجتي فأنكرت ثم مات فرجعت ورثته.

[قلت]: مسألة السبكي والذي جزم به في الأنوار والذي نصّ عليها والتي ذكر البلقيني أنه قل من ذكرها هي واحدة، قال شيخنا المؤلف: وسواء في قبول رجوعها كونه في حياة الزوج أو بعده، كما تصرّح به عبارة التحفة الأخيرة، ولا نظر لانتهاهما بالإرث، أي لأن الشارع ألغى اعترافها بالطلاق، كما مرّ عن التاج السبكي، أي لأن العصمة بيد الزوج.

مسألة التبرّ ادعت أنها طلقها حال خصومتها وأنكر، فشهد واحد أنه سمعه ولم يره وهو يقول: أنت طالق أنت طالق أنت طالق لم يقع عليه طلاق، والقول قول الزوج بيمينه، ولا يقبل الواحد في الطلاق، ولا من يرى المشهود عليه، فقد قال أصحابنا: يشترط في الشهادة بالمسموع أي كالعقود والفسوخ والطلاق وغيرها أن يرى الشاهد المشهود عليه^(١) عليه حال تلفظه بالمشهود به، فلا تقبل شهادة من يسمعه من وراء حائل.

مسألة التبرّ لزوجته عليه ثلاثة ريال مثلاً فقال لها: أبرئيني منها فأبرأته منها فطلقها بقوله: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، قال شيخنا: ليس هذا خلعاً بل هو طلاق بائن. ففي فتاوى بعض المتأخرين مسألة: قالت امرأة

(١) كذا فيه أي في نسخة شيخنا رحمه الله تعالى بتكرار لفظه عليه مرتين والظاهر مرة واحدة والله أعلم، اهـ مصححه.

لزوجها: أنت بريء من مهري. فقال على الفور: أنت طالق، أجاب الأصبحي: إن لم تكن بينهما مواطأة فهو رجعي، وإن تواطأ فهو بائن، قاله الأئمة انتهى. قال شيخنا: وصورة السؤال لا مواطأة فيها، لأن التواطؤ أن يقول لها ابتداء: أبرئني من الدين الذي لك وأطلقك.

باب الإيلاء

مَسْأَلَةٌ قَالَ لزوجته: والله ما تكوني لي زوجة، فليس بإيلاء ولا ظهار، لأن الإيلاء حلف الزوج على أن لا يوطأ زوجته وهنا المحلوف عليه غير الوطء، نعم يظهر أنه كناية الإيلاء، فإن نوى به الحلف من وطئها كان مولىً وإلا فلا، وإذا أمسكها فعليه كفارة يمين إلا أن ينوي به طلاقاً فتطلق، لأن اللفظ المذكور كناية طلاق، وظاهر كلام شيخنا أنه كناية طلاق وكناية إيلاء، والظاهر أنه كناية طلاق فقط.

باب الظهار

مَسْأَلَةٌ قَوْلُهُ: أنت كأمي أو أنت كأختي كناية في الظهار كما في التحفة: فإن نوى به ظهاراً أو ظهاراً والكرامة أو أطلق فلا. وقال في الروض: أنت كأمي كناية في الطلاق والظهار فلا ينصرف إليهما إلا بنية. وقال الشهاب الرّملي: وقع في الفتاوى أنه إذا قال لزوجته: أنت عليّ حرام كما حرمت أمي فالمتجه أنه كناية، لأن قوله أنت كأمي كناية، وقوله أنت عليّ حرام كناية، فإن نوى صار مظاهراً انتهى.

[أقول]: وإن نوى الطلاق طلقت لأن اللفظين معاً كناية في الطلاق. وقال في التحفة: ولو قال أنت عليّ حرام كما حرمت أمي فالأوجه أنه كناية طلاق أو ظهار.

مَسْأَلَةٌ نَصَّ الشَّيْخَانُ وَغَيْرُهُمَا عَلَى أَنَّ الْمَطْلُوقَةَ طَلِيقاً رَجْعِيّاً يَصِحُّ

الظهار منها، وأن العود في حقها يكون برجعتها قبل انقضاء عدتها، وإن انقضت ولم يراجع فلا ظهار.

مسألة قال في المنهاج والتحفة: والأظهر أن قوله أنت كيد أمي أو صدرها ونحوها من كل عضو لا يقصد به الكرامة ظهاراً، وكذا العضو الذي يذكر للكرامة كعينها أو رأسها أو روحها، ومثله أنت كأمي أو مثل أمي إن قصد ظهاراً، وإن قصد كرامة فلا، وكذا إن أطلق في الأظهر انتهى. وإذا ادعت المرأة أنه نوى به طلاقاً وأنكر صدق يمينه.

مسألة قال في الروض: إنما يصح ظهار امرأة يصح طلاقها. وقال في العباب: ولا يجوز ظهار أجنبي ولو معلقاً بالنكاح، ونحوه في شرح الروض.

مسألة خرجت زوجته من بيته فقال: إن رجعت فهي كوالدتي، فإذا رجعت فإن نوى به ظهاراً أو طلاقاً وقع، وإن قصد الكرامة أو أطلق لم يقع، كما مر في قوله كأمي ويصدق يمينه.

مسألة لا يشترط في صحة الظهار خطاب الزوجة، بل يصح في غيبتها باسمها الضمير أو العلم، والواجب في كفارة الظهار عتق رقبة، فإن لم يجد فضيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، وإذا عجز عن الصوم لاشتغاله بحرث أو دواب فله العدول إلى الإطعام حيث يشق عليه مشقة لا تحتمل عادة. وعبرة النهاية: فإن عجز عن صوم أو تتابعه بهرم أو مرض قال الأكثرون: لا يرجى زواله، وقال الأقلون كالإمام وصححه في الروضة وهو المعتمد: يعتبر دوامه في ظنه مدة شهرين أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أي لا تحتمل عادة ولو لم تبح التيمم، ولو كان يقدر على الصوم في الشتاء ونحوه دون الصيف فله العدول إلى الإطعام لعجزه الآن عن الصوم. وقال في الأنوار قال المتولي: ولو كان لا يصبر عن الطعام والشراب ولو تكلف الصوم تأذى به انتقل إلى الإطعام. وقال شيخنا: وإذا كان الصوم يمنعه الاكتساب من قوته وقوت مومنه ويلحقه بذلك مشقة شديدة فله العدول

إلى الإطعام، قال: ولم أجد من صرّح بالمسألة إلا ما صرّحوا به في صوم رمضان. ففي التحفة بعد قول المنهاج وبياح تركه إذا وجد به ضرراً شديداً ما نصه: ولو توقف كسبه بنحو قوته المضطر إليه هو أو ممونه على فطره فالظاهر أن له الفطر بقدر الضرورة. وقال في العباب في باب الكفارة: وإذا عجز عنه أفطر وإن كان بهرم أو مرض ما يوس البراء أو يلحقه به مشقة شديدة. وقال في الروض في باب الكفارة: وإن عجز عن الصوم أو التتابع لهرم أو مرض لا يرجى زواله وكذا لو رجي زواله لكنه دام شهرين غالباً بالظن المستفاد من العادة أو من قول الأطباء أو لمشقة شديدة تلحقه بالصوم أو التتابع مع القدرة عليها ولو بشبق أطعم ستين مسكيناً، فقولهم: أو لمشقة شديدة إلخ يدخل فيه من يشق عليه الصوم لاشتغاله بكسب القوت، والمسألة إذا دخلت تحت عموم كلام الأصحاب فهي كالمنصوص عليها، وإذا كان يمكنه الكسب ليلاً لزمه ولم يجز له العدول إلى الإطعام، قاله شيخنا.

باب الكفارة

مسألة النبي قال في الأنوار: من وجد ثمن عبد لزمه الإعتاق بشرط كونه فاضلاً عن ديونه ونفقته وكسوته ونفقة عياله وكسوتهم سنة، وعن المسكن وما لا بدّ منه من الأثاث، ولو كان له رأس مال يتجر فيه أو ضيعة يحصل له منها كفايته بلا زيادة ولو صرفها إلى الرقبة صار مسكيناً لم يكلف الإعتاق انتهى، ونحوه في كلام غيره. وما ذكره من التقييد بالسنة تبع فيه الروضة. قال في التحفة: وهو ضعيف والمنقول أنه يشترط فضل ذلك عن كفاية ما ذكر العمر الغالب، قال شيخنا المؤلف: فمن أفسد صوم يومين من رمضان فوجبت رقتان، فإن كان يقدر على شراء رقتين بحيث لو اشتراهما لم يعد فقيراً وجب عليه اعتاقهما، وإن كان لا يقدر إلا على رقبة واحدة اشتراها وأعتقها عن يوم، وصام لليوم الثاني شهرين متتابعين، وإن كان لو اشترى الواحدة صار فقيراً لم يكلف شراءها.

مسألة التبر قال شيخنا المؤلف: لم أر من ذكر لقتل غير الآدمي كفارة، ولا يبعد نذب التصدق بشيء لقتل الحيوان الذي يحرم قتله، وهو ما فيه نفع أو لا نفع فيه ولا ضرر، ليكون التصدق رافعاً للإثم أو مخففاً انتهى.

[أقول]: أوجب الشارع على المحرم إذا قتل صيد البر المأكول الفدية بما هو مفصل في كتب الفقه، وشرع لمن وطىء الحائض أو ترك الجمعة التصدق بدينار ونصف دينار كما ثبت ذلك في السنة، فيندب في ذلك وفي كل معصية قياساً بجامع رفع الإثم أو تخفيفه.

مسألة التبر إذا زنى محرم بالحج أو العمرة بمحرمة وجبت الكفارة على الرجل وعلى المرأة أيضاً، كما اعتمده في التحفة وتبعه شيخنا المؤلف في حواشي الزيد. وقال القليوبي: قال شيخنا الرملي: المعتمد أنه لا شيء على المرأة مطلقاً، وإن كان الواطىء غير محرم زوجاً أو أجنبياً كما في الصوم، قال شيخنا: ولا يقاس الصوم على الحج على ما قاله ابن حجر، لأنه في الصوم لا كفارة عليها إذا زنى بها وهي صائمة، لأنها تفطر بدخول الحشفة فرجها، فلا يحصل مسمى الجماع إلا بعد فساد صومها فلم يلزمها كفارة، وإن كانت هي المجامعة بأن علت فوقه بخلاف الحج فإن الفساد حاصل بالجماع.

باب اللعان

مسألة التبر قال في المنهاج مع التحفة: له اللعان لنفي ولد ولدفع حد القذف وإن زال النكاح ولا ولد إظهاراً لصدقه.

مسألة التبر قول الزوج: لم أجذك عذراء كناية في رميها بالزنا إن نوى به ذلك حد حد القذف وإلا فلا ويصدق بيمينه. قال في النهاية: قوله يا قحبة صريح كما أفتى به ابن عبد السلام، ومثله يا عاهرة كما أفتى به الوالد.

وقال في التحفة: ذكر ابن القطان في يا قحبة أنه كناية، ومقتضى كلام الروضة آخر الطلاق أنه صريح، وبه أفتى ابن عبد السلام للعرف.

مسألة التبرُّ قوله لغيره: يا ديوث كناية قذف، كما لو قال له: يا قواد فإنهم نصوا على أنه كناية، قاله شيخنا.

مسألة التبرُّ قال الشيخ أبو إسحاق في المهذب: إذا علم الزوج أن امرأته زنت بأن رآها بعينه وهي تزني ولم يكن هناك نسب يلحقه فله أن يقذفها وله أن يسكت، لما روى علقمة عن ابن مسعود أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن وجد رجل مع امرأته رجلاً فتكلم جلدتموه وإن قتل قتلتموه وإن سكت سكت على غيظ فقال: «اللهم افتح» وجعل يدعو فنزلت آية اللعان: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم﴾^(١) فذكر أنه يتكلم أو يسكت، ولم ينكر النبي ﷺ سكوته ولا كلامه، وإن أقرت عنده بالزنا ووقع في نفسه صدقها، أو أخبره بذلك ثقة، أو استفاض أن رجلاً يزني بها ثم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الريبة فله أن يقذفها وله أن يسكت، لأن الظاهر أنها زنت فجاز له القذف والسكوت، وإن رأى رجلاً يخرج من عندها ولم يستفيض أنه يزني بها لم يجوز أن يقذفها، لأنه يجوز أن يكون دخل عندها سارقاً أو هارباً، أو ليراودها عن نفسها فلم تمكنه، فلا يجوز قذفها بالشك، وإن استفاض أن رجلاً يزني بها ولم يجده عندها ففيه وجهان: أحدهما لا يجوز قذفها لأنه يحتمل أن يكون عدو قد أشاع ذلك عنهما. والثاني يجوز لأن خبر الاستفاضة أقوى من خبر الثقة، ولأن بالإستفاضة تثبت القسامة في القتل فثبت بها جواز القذف، انتهى كلام المهذب، وعبارات أكثر الكتب مصرحة بنحو ما ذكره، وعبارة الرّوض للزوج قذفها أن رآها تزني أو ظن ظناً مؤكداً إما بإقرارها أو رؤيته معها مراراً في محلّ ريبة، أو مرة تحت شعار في هيئة منكرة، أو بخبر ثقة رأى،

(١) (٢٤) النور: ٦.

أو استفاضة عضدتها قرينة كرؤيته خارجاً من عندها قال زكريا: فلا يكفي مجرد الشيوخ، لأنه قد يذكره غير ثقة فيستفيض، أو يشيعة عدو لها أو من له طمع فيها ولم يظفر بشيء. واللعان شرعاً كلمات جعلها الشارع حجة لمن لطح فراشه وألحق العار به. قال زكريا في المنهج والتحرير: أو إلى نفي ولد، والمراد بنفي الولد أن يأتي إلى الحاكم فيقول: هذا الولد أو الحمل ليس مني، ثم يلاعن بعد ذلك إذا أمره الحاكم، أي إن علم أو ظن ظناً مؤكداً أنه ليس منه ظاهراً، كأن لم يطأها أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطاء، والقذف لنفي الولد واجب حينئذ، فله قذفها إذا تحققت زناها، أي يجوز له إن لم يكن هناك ولد، فإن كان هناك ولد يعلم أنه ليس منه وجب القذف واللعان. قال شيخنا: ومن ذلك يعلم جواز نفي الولد بغير اللعان، ولكن لو نفاه بغير لعان لم ينتف عنه فلا ينتفي الولد إلا باللعان. ففي الخلاصة: لو قذفها ونفى حملها وأقام أربعة شهود على زناها لم ينتفي الحمل إلا باللعان. وقال في المهدب: له أن يلاعن لنفي الولد، لأنه ولد يلحقه بغير رضاه ولا ينتفي عنه بغير اللعان، فجاز له نفيه باللعان، سواء كان نكاحه صحيحاً أو فاسداً، انتهى كلامه. ثم إذا أبيع له قذفها عند ظن زناها أو وجب لعلمه أن الولد ليس منه، فإذا رفعته إلى الحاكم فإن كان له بيّنة بزناها أقامها وسقط عنه حدّ القذف ويجوز أن يسقطه باللعان، وإن قدر على البيّنة ولاعن جاز لأنهما بينتان في إثبات حق، فجاز له إقامة كلّ واحدة منهما مع القدرة على الأخرى، كالرجلين والرجل والمرأتين في المال. وقال في الروض كأصله: ينتفي بلا لعان عن زوج لا يمكن وطؤه لأمه كمشرقي تزوج مغربيّة بأن كان في الشرق وهي في الغرب، وإن أتت به لستة أشهر من العقد، أو من طلق في مجلس العقد، فإن أمكن وطؤه لها لحقه، بخلاف النكاح الفاسد فإنه لا يلحقه إلا بالوطء، أو لا يمكن كونه منه كمولود لدون ستة أشهر من العقد، أو له أكثر من أربع سنين بعد غيبة يتعدّر فيه التلاقي.

باب العدة

مسألة التبرّ مات عن زوجة وورثة وله بيت تسكنه المرأة والآن هو على الإشاعة بين الورثة، استحقت الزوجة السكنى فيه سواء رضي الورثة أم سخطوا، لأن إسكانها فيه من حقوق المعتدة على الزوج قاله شيخنا. وعبارة الروض: تجب السكنى لمعتدة عن طلاق ولو بائناً بخلع أو ثلاث حائلاً أو حاملاً، وكذا عن وفاة وفسخ لا عن شبهة ولا صغيرة لا توطأ فلا سكنى لها، ولا لمن طلقت ناشزة أو نشزت في العدة بالخروج حتى تطيع، وتجب لها السكنى بمسكن يوم الفراق وعليها ملازمته، وللزوج والورثة بعد موته منعها من الخروج، فإن خافت على نفس أو عضو أو بضع أو دين أو مال انتقلت. وقال في كفاية النبيه: ومن وجبت لها السكنى في عدة، فإن كانت في بيت الزوج لم يجز لها الخروج منه، ولا فرق أن يكون بملك أو إجارة مدة تنقضي فيها العدة، أو مستعار وأبقى المعير العارية لزمها السكنى إلى انقضائها، وإن دعت حاجة إلى الانتقال منها لانقضاء مدة الإجارة أو رجوع المعير فعلى الوارث أن يستأجر لها من التركة منزلاً، فإن لم يفعل أو لم يكن وارث فعلى الحاكم ذلك أي ندباً كما يأتي، وللورثة قسمة مسكن المعتدة بالأشهر لا بغير الأشهر أي بالحمل أو بالإقذار، فلا تصح قسمة مسكنها إن قلنا القسمة تبع للجهل بالمدة، وإن كانت بمسكن مستأجر أو مستعار واحتيج إلى نقلها لزم الوارث أن يستأجر لها من التركة إن كانت وإلا فلا يلزمه إسكانها، وإن تبرّع الوارث بإسكانها لزمها الإجابة، وغير الوارث كالوارث حيث لا ربية، وإن لم يوجد متبرّع استحَبَّ للسُّلطان حيث لا تركة إسكانها من بيت المال ويلزمها ملازمته، وإذا لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت.

مسألة التبرّ قال في الروض وغيره: تجب النفقة والكسوة لحامل بائن بطلاق أو خلع لا موت لخبر؛ «ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة» رواه

الدارقطني بإسناد صحيح، ولأن النفقة للحامل بسبب حملها ونفقة القريب تسقط بالموت فكذا النفقة بسببه انتهى مع الشرح.

مسألة قال أصحابنا: من فقد وانقطع خبره لم يثبت له حكم الأموات حتى تقوم بينة بموته، ولا حاجة معها إلى حكم حاكم به على المعتمد، أو بمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها، فيجتهد القاضي أو المحكم بشرطه فيحكم بموته، قال البلقيني في تدريره: وليس لنا موضع يكون مستند الحكم فيه مجرد الاجتهاد إلا هذا لأن الأصل بقاء الحياة فلا يرتفع إلا بنقيضه، والصحيح أنه ليس للمدة تقدير، وإنما ضابطها أن يحصل معها غلبة الظن الذي يستند إليه القاضي في الحكم بموته، وقضية عدم التقدير الاكتفاء بمدة ما وإن قلت حيث حصل عندها غلبة الظن، كما أفتى به السيد بدر الدين حسين بن عبد الرحمن الأهدل والأشعر، قاله شيخنا. قال وإذا غاب وهو مجذوم أربع سنين، وقال أهل الخبرة أنه لا يعيش أكثر من سنة، فللحاكم حينئذ أن يحكم بموته، ثم يقسم تركته وتعتد امرأته عن وفاة وتزوّج بعد العدة لا قبلها، فإن زوجت قبلها فالنكاح باطل، ولا نظر إلى غيبة زوجها المدة المذكورة.

مسألة غاب الزوج وترك لها نفقة فطالت غيبته وكمل ما تركه لها وله أرض منع أقاربه من بيعها فلها أن تفسخ نكاحه بعد الرفع إلى الحاكم وإثبات ذلك، وليس لورثة الغائب قسمة تركته قبل أن يحكم الحاكم بموته.

مسألة قال في العباب: ولو ظهر بالمفارقة حمل بعد تمام العدة فالأولى أن لا تنكح إلى زوال الرية فإن خالفت صح، ثم إن ولدت ولدًا يمكن من الأول فقط لحقه وفسد عقد الثاني أو من الثاني فقط أو منهما لحق الثاني. وقال الوائلي في فتاويه: ولو فارقتها وليس لها حمل ظاهر وشرعت في العدة ثم نكحت غير المفارق فأنت بولد فلها أربعة أحوال: الأول أن يمكن من الأول دون الثاني بأن أنت به لدون ستة أشهر من نكاح

الثاني، ولأربع سنين فأقل من فراق الأول، فإنه يلحق الأول وكأنها لم تنكح. الثاني: أن تمكن من الثاني دون الأول بأن أتت به للإمكان من الثاني وفوق أربع سنين من فراق الأول فإنه يلحق الثاني لا محالة. الثالث: أن يمكن من كلّ منهما بأن أتت به لستة أشهر فأكثر من نكاح الثاني ولأربع سنين فأقل من فراق الأول فيلحق الثاني أيضاً لأن الفراش لمن تأخر فهو أقوى. الرابع: أن لا يمكن كونه لواحد منهما بأن أتت به لأكثر من أربع سنين من فراق الأول ولدون ستة أشهر من نكاح الثاني فإنه ينتفي عنهما، ولا يحكم بفساد نكاح الثاني لاحتمال أنّ الولد من زنا، انتهى ونحوه في التحفة وغيرها. وقال ابن زياد في فتاويه: من نكح حاملاً من الزنا وأتت بولد للإمكان منه بأن ولدته لستة أشهر ولحظتين فأكثر من عقده وإمكان وطئه لحقه كما صرح به البلقيني، ولا ينتفي عنه إلا باللعان، وإن ولدته لدون ستة أشهر فلا يمكن كونه منه فلا يلحقه، وإن جهلت المدّة فلم يدر هل ولدت لمدة الإمكان أو دونها قال السيد السّمهودي: لعل الأرجح أنه يلحقه لثبوت كونها فراشاً مع عدم تحقق الإمكان منه، انتهى كلام ابن زياد.

[أقول]: فرض ابن زياد المسألة في حامل، فإن كان محقق الوجود قبل وطئه فكيف يقول: إذا ولدته لستة أشهر ولحظتين لحقه؟ فليحمل كلامه على المشكوك في وجوده وإن كان كلامه يقتضي التفصيل في محقق الوجود أيضاً.

مسألة ^{٢٥٦} نكحت في عدة طلاق أو وفاة بشبهة بنت على عدتها بعد مفارقة الثاني على ما مضى من عدة الأول ولا تستأنف، فإذا انقضت عدة الفرقة بالطلاق أو الموت شرعت في عدة الشبهة، وإذا أراد من وطئ بالشبهة العقد عليها فله ذلك، كما صرح به أصحابنا لأنه صاحب العدة، وليس للتفريق بينهما صيغة، بل يحصل بمجرد أمره باعتزالها وعدم مساكنتها.

مَسْأَلَةٌ النكاح الواقع في عدة وفاة أو طلاق فاسد، ثم إن وقع من عالم بتحريمه فهو زنا، والزانية لا عدة عليها والولد حينئذٍ للفراش وهو الزوج المطلق أو الميت، فإذا وضعت الحمل ثم بعده عقدت على آخر بعد تمام العدة صحَّ العقد، وإن كان النكاح واقعاً من جاهلٍ بالعدة أو بالتحريم وعذر لبعده عن العلماء، وولدت للإمكان من الزوجين عرض الولد على القاييف، فإن ألحقه بالأول انقضت العدة بوضعه وتشرع بعده في عدة الشبهة، ولصاحب العدة أن يعقد عليها في تلك العدة دون غيره، فلا يجوز ولا يصحَّ عقده عليها إلا بعد تمام عدة الشبهة، وإن ألحقه بالثاني لحقه وانقضت عدة الشبهة بوضع الحمل وتشرع بعده في عدة الوفاة هذا ما ذكره أصحابنا.

مَسْأَلَةٌ إِذَا خَرَجَتِ الْمَعْتَدَةُ مِنْ مَسْكَنِ فِرَاقِهَا مِنْ غَيْرِ عَذْرِ سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْمُؤْنِ الْوَاجِبَةِ لَهَا كَمَا مَرَّ.

[أقول]: من العذر حصول الرية بقربها من مسكن الزوج المطلق.

مَسْأَلَةٌ إِذَا بَلَغَ الْمَرْأَةُ وَفَاةَ زَوْجِهَا بَعْدَ مَضِيِّ كُلِّ الْعِدَّةِ أَوْ بَعْضِهَا فَإِنَّ الْمَاضِي يَسْحَبُ مِنَ الْعِدَّةِ، وَعِبَارَةُ الْمَنْهَاجِ: وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوفاةُ بَعْدَ الْعِدَّةِ أَيَّ مَدَّةِ الْعِدَّةِ كَانَتْ مَنْقُضَةً إِنْتَهَى. وَلَا تَعْصِي فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِتَرْكِ الْإِحْدَادِ، فَفِي الْكُفَايَةِ: وَلَوْ تَرَكَتِ الْإِحْدَادَ عَصَتْ إِنْ كَانَتْ عَالِمَةً بِوُجُوبِهِ، وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوفاةُ بَعْدَ الْمَدَّةِ انقضت العدة.

مَسْأَلَةٌ لِرَجُلٍ زَوْجَةٍ زَنَتْ وَحَمَلَتْ فَطَلَّقَهَا وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِحَقِّهِ وَلَمْ يَتَنَفَّ عَنْهُ إِلَّا بِاللِّعَانِ، أَوْ إِذَا لَمْ يُمْكِنَ كَوْنُهُ مِنْهُ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْنِهِ، وَأَمَّا إِذَا عَلِمَ زَنَاهَا وَاحْتَمَلَ كَوْنَ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزَّانَا حَرَمَ النَّفْيِ وَالْقَذْفِ وَاللِّعَانِ كَمَا فِي الْمَنْهَاجِ قَالَهُ شَيْخُنَا. وَعِبَارَةُ الْمَنْهَاجِ: لَوْ قَذَفَ زَوْجَةٌ عَلِمَ زَنَاهَا أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّدًا كَانَ شَاعَ زَنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ بِأَرَاهُمَا^(١) فِي

(١) كذا فيه والظاهر بأن رأهما والله أعلم، اهـ مصححه.

خلوة، ولو أتت بولد علم أنه ليس منه لزمه نفيه، وإنما يعلم إذا لم يظأ أو ولدته لدون ستة أشهر أو لفوق أربع سنين، فلو ولدته لما بينهما ولم يستبرئها بحیضة حرم النفي، وإن ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء حلّ النفي في الأصح، ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه أو من الزنا حرم النفي وكذا القذف واللّعان. ثم قال شيخنا: إذا تقرّر ذلك فالمرأة المذكورة إذا زنت فطلقها الزوج وهي حامل وأمكن كون الحمل منه فالحمل حينئذٍ منسوب إليه تنقضي عدّتها بوضعه ويلحقه، فإن لاعنها الزوج انتفى عنه الولد، ولكن تنقضي عدّتها بوضعه لقولهم: تنقضي العدة بوضع الحمل المنسوب إلى ذي العدة ولو احتمالاً كمنفي بلعان، فإن لم يمكن كونه منه بأن ولدته بعد طلاقه لدون ستة أشهر من نكاحه لم يلحقه الولد ولا تنقضي العدة بوضعه لأنه ليس منه، بل إن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بها ولو مع وجود الحمل كما في الروض وأصله، فإذا اعتدت بها جاز لها بعد العدة أن تتزوج، ويجوز وطؤها وإن كانت حاملاً، كما يجوز نكاح الحامل من زنا التي غير مزوجة ويجوز وطؤها مع الكراهة الشديدة لحديث: «لا تحل لامرأة يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره» يعني إتيان الحبالى، أخرجه أبو داود والترمذي.

مسألة الثوب يجوز للمحدة أن تخط الثياب بحرير في عدّتها إذ لا يسمّى لباساً، كما يجوز للرجل البالغ ذلك، يحل لها لبس الثوب المطرز بالحرير إن قل الطراز فإن كثر حرم قاله في الأنوار. وقال الرملي: هو الأصح. ويجوز لها علك المصطكي واللّبان، ويحرم عليها شم الرياحان لأنها طيب، ولا يحرم عليها أكل السمن ونحوه ممّا فيه دسم، لأن المحرم عليها إنما هو دهن رأسها فقط، ويجوز لها دهن ساقها وقدميها، قاله شيخنا رحمه الله. وعبارة الروض: والمحدة في تحريم الطيب وأكله والدهن كالمحرم.

مسألة الثوب نكح امرأة نكاحاً فاسداً أو وطئها بشبهة جاز له نكاحها في

عدتها منه، لأن سبب العدة السلامة من اختلاط الأنساب، وهنا الحمل لاحق به قبل العقد وبعده. وفي الأنوار في أركان النكاح: الرابع الزوجة وشرطها أن لا تكون مزوجة ولا معتدة للغير وهو صريح فيما قررناه. وفي فتاوى ابن حجر ما يصرح بذلك، قاله شيخنا رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْأَنْوَارِ وَإِذَا نَكَحَ مَعْتَدَةً وَادْعَى الْجَهْلَ بِأَنَّهَا مَعْتَدَةٌ أَوْ مَزُوجَةً وَأَنْكَرْتَ صَدَقَ بِيَمِينِهِ وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَلَوْ قَالَتْ: عَلِمْتُ أَنِّي مَعْتَدَةٌ أَوْ مَزُوجَةٌ حُدَّتْ دُونَهُ.

مَسْأَلَةٌ ظَهَرَ عَلَيْهِ شَيْءٌ كَالْمَوْتِ ثُمَّ أَفَاقَ فَلَهُ حُكْمٌ مِنْ أَعْمَى عَلَيْهِ ثُمَّ أَفَاقَ، أَيْ لَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ حُكْمٌ مَّا مِنْ الْأَحْكَامِ الَّتِي تَجْرِي عَلَى الْأَمْوَاتِ، نَعَمْ إِنْ أَخْبَرَ الْمَعْصُومَ وَهُوَ نَبِيُّ اللَّهِ عَيْسَى بَعْدَ نَزْوَلِهِ أَنَّهُ مَاتَ حَقِيقَةً وَأَنَّ حَيَاتِهِ عَلَى يَدِهِ جَرَى عَلَيْهِ حُكْمُ الْأَمْوَاتِ فَيُورِثُ مَالَهُ وَتَتَزَوَّجُ زَوْجَتُهُ كَمَا فِي التَّحْفَةِ وَالنِّهَايَةِ وَغَيْرِهَا. وَمَا يَقَعُ مِنَ الْبَدَةِ الْمَشْهُورَةِ فِي الْيَمَنِ مِنْ زَوَالِ عَقْلِ مَنْ تَصَيَّبَهُ بَعِينُهَا أَوْ تَمَسَّهُ ثُمَّ عَوَدَ عَقْلُهُ إِلَيْهِ فَهُوَ مِنْ قَبِيلِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يَقَعْ مِنْهَا مَسْخُ الْآدَمِيِّ حَيَوَانًا، أَوْ جَمَادًا وَكُلُّ مَا يَنْقَلُ مِنْ ذَلِكَ لَا أَصْلَ لَهُ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ الرَّمْلِيُّ فِي النِّهَايَةِ: إِذَا مَسَخَ الزَّوْجُ حَيَوَانًا اعْتَدَّتْ زَوْجَتُهُ عِدَّةَ الطَّلَاقِ أَوْ جَمَادًا فَعِدَّةُ الْوَفَاةِ. قَالَ حَسِينُ الْمَحَلِيِّ فِي فُرُوعِهِ نَقْلًا عَنْ الْمَدَابِغِيِّ: إِذَا اعْتَدَّتْ زَوْجَةُ الْمَمْسُوخِ وَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ وَانْتَقَلَتْ تَرْكَتَهُ لَوْرَثَتِهِ وَعَادَ ذَلِكَ الْمَمْسُوخُ إِلَى أَصْلِهِ لَا تَعُودُ لَهُ زَوْجَتُهُ وَلَا تَرْكَتُهُ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: الْعِلَّةُ فِي وَجُوبِ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ وَالْعَشْرِ فِي عِدَّةِ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا أَنَّ الْأَرْبَعَةَ بِهَا يَتَحَرَّكُ الْحَمْلُ وَيَنْفَخُ فِيهَا الرُّوحُ وَذَلِكَ يَسْتَدْعِي ظَهْرَ حَمَلٍ إِنْ كَانَ انْتَهَى، وَزِيدَتِ الْعَشْرُ اسْتِظْهَارًا.

مَسْأَلَةٌ اعْتَدَّتِ الرَّجْعِيَّةُ بِالْأَقْرَاءِ ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ اعْتَدَّتْ بِهِ. وَجَازَ لِلزَّوْجِ مَرَاجَعَتَهَا مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ لِأَنَّهُ بِظَهْرِ الْحَمْلِ تَبَيَّنَ بَقَاؤُهَا.

مَسْأَلَةٌ ولدت ولدًا لثمانية أشهر لحقه الولد وحرّم عليه نفية وتنقضي العدة بوضعه إن كانت مطلقة، قال بعض الحكماء: إن ابن الثمانية قد لا يعيش يعني الغالب ذلك بحسب العادة، لكن لا يترتب عليه حكم، على أن بعض النساء قد تلد بعد تمام الثمانية بثلاثة أيام وعلى كلّ حال لا يجوز نفية، وإن نفاه فقال ليس ابني لم يقبل منه ويلحقه قهراً لأنها ولدت للإمكان، ولا سبب لجواز نفية ذكره شيخنا.

مَسْأَلَةٌ طلقها فاعتدت بالأقراء أو الأشهر ولم تتزوج ثم ظهر بها حمل لحقه، كما سبق عن الوائلي في الحالة الثانية من كلامه وبه صرح غيره. وقال العمراني في البيان: وإن شرعت في العدة بالأقراء وظهر بها حمل أو انقضت عدتها بالإقرار ثم ظهر بها حمل من الزوج كانت عدتها بوضع الحمل، لأن وضع الحمل دليل على براءة الرحم قطعاً، والحيض دليل على براءة الرحم في الظاهر، فوجب تقديم ما يقطع بدلالته، كما يُقدّم نص الكتاب والسنة والإجماع على القياس.

مَسْأَلَةٌ نكح امرأة ومكث عنده ستة أشهر مثلاً وطلقها فادعت أنه ما دخل بها صدقت بيمينها في نفي الوطء، كما هو القاعدة من تصديق نافي الوطء فيحلف أنه ما وطئها لأن الأصل عدمه، فإذا حلف فلا عدة عليها ولها أن تتزوج في الحال، ذكره الوائلي في فتاويه وشمله عموم قول الأصحاب بصدق نافي الوطء.

مَسْأَلَةٌ طلق امرأة وهي حامل فمكث بعد الطلاق خمس سنين والحمل فيها بين، ثم تزوجت فولدت بعد ثمانية أشهر من وطء الثاني لحق الحمل الثاني، كما في المنهاج وعبارته مع التحفة. ولو نكحت آخر في العدة نكاحاً فاسداً وهو جاهل بالعدّة أو بالتحريم وعذر فولدت للإمكان من الأول وحده بأن ولدته لأربع سنين فأقل من إمكان العلوق بعد العقد، ولسته أشهر من وطء الثاني لحقه وانقضت عدتها بوطئه، ثم تعتد للثاني لأن وطئه

الأول زوجاً في نكاح فاسدٍ فالأظهر الإنقطاع، لأن المرأة لا تصير فراشاً في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء، وسواء كان الواطئان مسلمين أو حريين أو مختلفين، وإذا وطئا في طهر فأنت بولدٍ يمكن كونه منهما فادّعهما أحدهما وسكت الآخر أو أنكّر اختصاص المدعي كمال في يد اثنين ادّعهما أحدهما دون الآخر في قول، وأظهرهما أنه يعرض على القائف لأن للولد حقاً في النسب فلا يسقط بالإنكار، وإن أنكراه معاً عرض على القائف ولا يضيع نسبه.

مسألة النجس قال في العباب: من اشترى أمة موطوءة للبائع حرم تزويجها من غير البائع حتى يستبرأها، أو غير موطوءة، أو قد استبرأها البائع أو ملكها من امرأة أو صبي ثم أعتقها فله تزويجها، أو تزويجها بلا استبراء ويقال لها المسألة الهارونية، ونحوه في الأنوار والروض وأصله والتحفة وغيرها.

مسألة النجس باع جارية قد وطئها فوطئها المشتري، ووقع وطئهما في طهر واحدٍ وأنت بولدٍ لتسعة أشهر عرض على القائف فمن ألحقه به منهما لحقه. ففي العباب: لو وطئ اثنان امرأة في طهر وطئاً محترماً كوطء المشتري لأمة قد وطئها البائع، وكوطء مزوجة بشبهه فولدت للإمكان منهما، كأن وضعت كما بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطئين وتنازعا عرض على القائف، ونحوه في الإقناع وغيره. وقال في الرّوض: ولو تداعيا مجهولاً عرض على القائف كوطء مشتر موطوءة للبائع من غير استبراء منهما، وكوطئه منكوحه بشبهة، فإن ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطئين وادّعهما عرض على القائف، فإن تخللت حيضة سقط حق الأول إلا أن يكون الأول زوجاً قائم الفراش انتهى.

[قلت]: والقائف هو مسلم بالغ عاقل عدل حرّ ذكر بصير ناطق مجرّب، وقد رأينا في زمننا من هو عارف بهذه القيافة في الحيوان وهو أشدّ اشتهاهاً من الإنسان.

مسألة النجس اشترى جارية وباعها فظهر بها حمل قال القوابل: أنه حمل

ثلاثة أشهر وهو لم تمكث عندهما ولم يعلم من أين حملها فهو رقيق ما لم يستلحقه البائع. ففي العباب: لو بان حمل الأمة المبيعة فالتحقه البائع، فإن صدقه المشتري ثبت نسبه واستيلادها وبطل البيع، وإن كذبه ولم يقر البائع بوطنها في ملكه لم يثبت، وله تحليفه أنه لا يعلمه منه. ومن ملك أمة لم تصر فراشاً له حتى يطأها، فإن أقرّ به ثم وضعت ولدأ لا يمكن كونه منه لم يلحقه، ولو ادّعت على السيد الوطاء والإيلاد فأنكر أصل الوطاء صدق بلا يمين انتهى. قال شيخنا: وهو صريح في أن الحمل المذكور لا يلحق البائع ولا المشتري بل هو رقيق، ويجوز لسيد هذه الأمة تزويج هذه الأمة على عبده وغيره مع وجود الحمل لأنّ الماء غير محترم. قال في الأنوار: لو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الإستبراء لم يجز إن وطئها البائع إلا أن يزوّجها منه، وإن لم يطأها أو استبرأها قبل البيع أو انتقلت من امرأة أو صبيّ جاز في الحال وقد سبق.

مسألة الثّمن اعتمد ابن حجر في التحفة أن الأمة المشتراة للتجارة إذا وجبت فيها الزكاة يحرم وطئها قبل إخراج الزكاة وبعد إخراجها حتى يستبرئها، وعلل ذلك بأن المستحق شريك بقدر الواجب، ولفظه في ذكر من يجب استبرؤها وأمة تجارة أخرج زكاتها، وقلنا بالأصح أن المستحق شريك بالواجب بقدر قيمته في غير الجنس لتحديد الملك والحمل قاله البلقيني. قال ابن قاسم: قد يقال شركة المستحق غير حقيقة فلا أثر لها. قال شيخنا: ومن ثم خالفه الجمال الرّملي في النهاية وجزم بأنه لا وجه لما قاله ونقله عن شيخ الإسلام زكريّا. قال الشبراملسي: وهو المعتمد لأنّ الشركة ليست حقيقةً بدليل جواز الإخراج من غيرها، أي وبدليل أنه لا يجوز إعطاء جزء منها للمستحقين.

[قلت]: يتعيّن أن يكون هو المعتمد.

مسألة الثّمن قال الشيخ زكريّا في المنهج وشرحه: ولا تصير الأمة فراشاً

إلا بوطء، فإذا ولدت للإمكان منه لحقه، وإن لم يعترف به أو قال عزلت لأن الماء قد يسبقه، لا إن نفاه وادّعى استبراء بعد الوطء بحيضة مثلاً وحلف ووضعت لسته أشهر فأكثر منه أي من الاستبراء فلا يلحقه، لأن الوطء الذي هو المناط عارضه دعوى الإستبراء ونحوه في التحفة والمنهاج والله أعلم.

باب الرضاع

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْأَنْوَارِ: وَلَوْ شَهِدَا بِأَنْ بَيْنَهُمَا رِضَاعًا مُحْرَمًا أَوْ حَرَمَةَ الرِّضَاعِ أَوْ إِخْوَةَ الرِّضَاعِ لَمْ يَقْبَلْ، بَلْ يَشْتَرُ التَّفْصِيلَ وَالتَّعَرُّضَ لِلشَّرْطِ مِنَ الْوَقْتِ وَالْعَدَدِ وَغَيْرِهِمَا، وَلَوْ أَطْلَقَ الشَّاهِدُ فَالْقَاضِي يَسْتَفْصِلُهُ، وَلَا يَشْتَرُ التَّفْصِيلَ فِي الْإِقْرَارِ بِإِخْوَةِ الرِّضَاعِ، وَفِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ الْمَطْلُوقَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ وَجِهَانِ، وَنَحْوِهِ فِي الرِّوَضِ. قَالَ زَكَرِيَّا فِي قَوْلِهِ وَجِهَانِ: وَكَلَامُ الْقَاضِي وَالْمَتَوَلِّيِ يَقْتَضِي تَرْجِيحَ أَنَّهُ لَا يَكْفِي أَنْتَهَى. لَكِنْ اعْتَمَدَ فِي حَوَاشِي الشَّهَابِ الرَّمْلِيِّ وَابْنِ حَجَرَ فِي التَّحْفَةِ الْاِكْتِفَاءَ بِالْإِطْلَاقِ فِي الشَّهَادَةِ بِالْإِقْرَارِ فَقَالَ: يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ بِالرِّضَاعِ وَإِنْ لَمْ يَذْكَرِ الشَّرْطَ كَالشَّاهِدِ بِالْإِقْرَارِ، لِأَنَّ الْمَقْرَرَّ يَحْتَاطُ لِنَفْسِهِ فَلَا يَقْرَرُ إِلَّا عَنِ تَحْقِيقِ سِوَاءِ الْفَقِيهِ وَغَيْرِهِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الْمَنْهَاجِ مَعَ التَّحْفَةِ: تَقْبَلُ شَهَادَةَ الْمَرْضُوعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أَجْرَةَ وَلَا ذَكَرَتْ فَعْلَهَا، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْ فَقَالَتْ أَرْضَعْتَهُ وَذَكَرَتْ شَرْطَهُ فِي الْأَصْحَحِ إِذْ لَا تَهْمُهُ، مَعَ أَنْ فَعْلَهَا غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالْإِثْبَاتِ. وَقَالَ فِي الْأَنْوَارِ: لَا تَقْبَلُ شَهَادَةَ الْمَرْضُوعَةِ وَحْدَهَا، وَلَا مَعَ غَيْرِهَا إِنْ ادَّعَتْ أَجْرَةَ، فَإِنْ لَمْ تَدْعُ قَبِلَتْ مَعَ ثَلَاثَةِ نِسْوَةٍ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ.

مَسْأَلَةٌ إِذَا ارْتَضَعَتْ مِنْ امْرَأَةٍ بِشَرْطِهِ حَرَمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى أَوْلَادِهِ، وَحَرَمَ عَلَيْهِ أَوْلَادُهَا كُلِّهِمُ الَّذِينَ قَبْلَهُ وَالَّذِينَ بَعْدَهُ، وَحَرَمَ أَصُولَهَا وَالْحَوَاشِي، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ الْمَرْضُوعَةُ فَلَا يَحْرَمُ عَلَيْهَا إِلَّا الرِّضَاعُ وَأَوْلَادُهُ دُونَ أَصُولِهِ وَالْحَوَاشِي كَأَخْوَتِهِ.

باب التفقات

مَسْأَلَةٌ إِذَا كَانَ الْأَصْلُ غَنِيًّا وَالْوَلَدُ فَقِيرًا عَاجِزًا عَنِ الْكَسْبِ بَجْنُونَ أَوْ مَرَضٌ أَوْ عُمَى أَوْ زَمَانَةٌ، وَجِبَ عَلَى الْأَصْلِ نَفَقَتَهُ وَنَفَقَةَ عِيَالِهِ لَا زَوْجَتَهُ فَلَا تَجِبُ عَلَى أَبِيهِ كَمَا فِي الْعِبَابِ نَفَقَتَهَا، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْكَسْبِ لِلْكَسَلِ وَالرَّعْوَنَةِ لَمْ تَجِبْ عَلَى الْأَصْلِ نَفَقَتَهُ بَلْ يَكْلِفُ الْكَسْبَ قَالَ شَيْخُنَا. قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَبِحُثِّ الْأُذْرَعِيِّ وَجُوبِهَا لِفِرْعٍ كَبِيرٍ لَمْ تَجِرْ عَادَتُهُ بِالْكَسْبِ أَوْ شِغْلِهِ عَنْهُ بِالْعِلْمِ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ أَنْتَهَى وَهُوَ مُحْتَمَلٌ. وَيَحْتَمَلُ الْفَرْقَ بِأَنَّ الزَّكَاةَ مَوَاسَاةً خَارِجَةً عَنْهُ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ فَصُرِفَتْ لَهُذَيْنِ لِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسٍ مِنْ يُوَاسِي مِنْهَا، وَالْإِنْفَاقُ وَاجِبٌ فَلَا بَدَّ مِنْ تَحَقُّقِ إِجْبَابِهِ وَهُوَ فِي الْفِرْعِ لِلْعَجْزِ لَا غَيْرِ كَمَا يَصْرِّحُ بِهِ كَلَامُهُمْ، أَنْتَهَى كَلَامُ التَّحْفَةِ. وَإِيرَادُ الْإِحْتِمَالَيْنِ مِنْ غَيْرِ جِزْمٍ مِنْ ابْنِ حَجْرٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، كَمَا أَنَّهُ لَا رَدَّ فِيهِ لِكَلَامِ الشَّيْخِ الْعَلَامَةِ الْمُحَقِّقِ شَهَابِ الدِّينِ الْأُذْرَعِيِّ فَبِحُثِّ الْأُذْرَعِيِّ وَجِيهِهِ. وَمَنْ ثَمَّ قَالَ الشَّهَابُ الرَّمْلِيُّ: ذَكَرُوا فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ أَنَّهُ لَوْ قَدَرَ عَلَى الْكَسْبِ لَكِنْ يَشْتَغَلُ بِالْعِلْمِ وَلَوْ اِكْتَسَبَ لَانْقَطَعَ عَنْهُ حَلَّتْ لَهُ الزَّكَاةُ فَلْيَكُنْ هُنَا مِثْلَهُ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا: إِذَا كَانَ الْأَبُ يَنْفِقُ عَلَى زَوْجَةِ ابْنِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ مِنَ الْوَلَدِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى وَلَدِهِ، وَلِلزَّوْجَةِ مَطَالِبَةُ الْوَلَدِ وَهُوَ زَوْجُهَا بِالنَّفَقَةِ. فِي الْعِبَابِ: وَإِنْ أَنْفَقَهَا تَبْرَعًا عَلَيْهَا بِإِذْنِ الزَّوْجِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ وَلَهَا طَلَبُ الزَّوْجِ بِالنَّفَقَةِ كَمَنْ أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا، فَإِذَا لَمْ يَأْذَنْ الزَّوْجُ فَبِالْأَوْلَى تَطَالِبُهُ، فَلَا تَخْرُجُ عَنِ الْمَطَالِبَةِ إِلَّا إِذَا مَلَكَهَ الْأَبُ النَّفَقَةَ فَسَلِمَهَا هُوَ لِزَوْجَتِهِ، هَذَا فِي حَقِّ الْوَلَدِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ، أَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ فَيَكْفِيهِ إِعْطَاءُ الْأَبِ مِنْهُمَا لِدُخُولِهِ فِي مَلِكِ الزَّوْجِ تَقْدِيرًا، قَالَ شَيْخُنَا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا فَيَمْنُ غَابَ عَنِ زَوْجَتِهِ سَبْعَ سِنِينَ وَلَمْ يَتْرِكْ لَهَا نَفَقَةَ وَلَا مَالَ لَهُ فِي الْبَلَدِ بَلْ هُوَ مِنْ بِلَادٍ بَعِيدَةٍ، وَكَلَّمَا طَلَبَ مِنْهُ وَلِيَهَا

وصوله أو الإنفاق قال إنه لا يصل ولا يرسل: اعلم أن الزوج المذكور إما
 أن يعلم أنه الآن معسر أو لا، فإن علم إعساره الآن فللزوجة الفسخ قطعاً،
 ويعلم ذلك ببينة تشهد بإعساره الآن، وإن لم يعلم الآن أنه معسر بأن علم
 أنه موسر أو جهل حاله وتضررت زوجته بغيبته وعدم الإنفاق، فرجح جماعة
 من أصحابنا عدم الفسخ، واختار كثرون أو الأكثر جوازه. ففي التحفة:
 واختار كثيرون في غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ، وقواه ابن الصلاح قال:
 كتعذرهما بالإعسار انتهى. قال الشهاب السنباطي شيخ ابن حجر وهو المعتمد
 وجزم بعض المحققين بأن الجمال الرملي رجحه آخراً وقال الأشخر في
 فتاويه: أفتى وليّ الله تعالى أحمد بن موسى عجيل فيما إذا غاب الزوج ولم
 يترك لزوجته كفاية وهي في طاعته ولا مال في البلد لكنه قادر في البلد التي
 هو فيها أنّ لها الفسخ إذا كان على مسافة القصر، ووافقه على ذلك علي بن
 عبدالله الناشري، ويؤيد هذا أنه إذا كان ماله غائباً على مسافة قصر ثبت لها
 الفسخ مع حضور الزوج فمع غيبته أولى، لأن المعنى المقتضى للفسخ إنما
 هو تضرر المرأة بكونها في عصمة من لا يكفيها المؤن، وذلك يقتضي
 مخالفة قوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾^(١) والتضرر موجود بغيبته مع
 ماله أكثر من غيبة ماله فقط، فيكفي أن تشهد البينة بتعذر النفقة وإن لم
 تتعرض لإعساره. وقال في المنهاج: ولو حضر وغاب ماله فإن كان بمسافة
 القصر فلها الفسخ. قال العلامة ابن قاسم: وبالأولى إذا غاب مع ماله
 المسافة المذكورة لأنه مقصر بغيبته مع ماله من غير إقامة منفق أو ترك
 نفقتها. وقال الكردي في الفوائد المدنية بعد أن قرّر جواز فسخ النكاح في
 الصورة المذكورة: وقد قرّروا فسخ النكاح بغيبة الزوج مع حضوره وإنفاقه
 لتضررها بعدم الوطاء وبجذامه وبرصه وجنونه لعدم استيفائها الشهوة لنفرة
 الطبع عنه، فكيف يمكن في مسألتنا جميع عمرها من صباها إلى كهولتها بل

(١) (٤) النساء: ١٩.

إلى موتها بلا زوج ولا نفقة؟ لهذا غاية الحرج الذي نفاه الله تعالى عن هذا الدين بنص القرآن، ونفاه نبيه ﷺ في الأحاديث الصحيحة انتهى. قال شيخنا: فالقاضي المقلد للشافعي إذا قضى به لترجّحه عنده أو لكونه رأى تضرّر المرأة بذلك فقضاءه صحيح ينفذ ظاهراً وباطناً لا يتطرق إليه نقض، وإذا لم تجد المرأة حاكماً يرى ذلك فلها أن تنتقل إلى حاكم يرى ذلك، كما يفيد كلام التحفة أي في غير هذه المسألة، فإن فقد القاضي أو المحكم أو كان لا يفسخ إلا بمال استقلت بالفسخ للضرورة، ولا تحسب عدتها إلا من الفسخ، فليس لها أن تتزوج بعد الفسخ قبل العدة.

مسألة التبرّ تزوج امرأة ومكثت في طاعته خمسن سنين وولدت ولدًا، ثم وقع بينهما خصومة فأخذ عليها ثياب العقد حرم عليه ذلك ووجب عليه ردّها لأنها ملكتها بالتمكين السابق، وإن وقع بعده نشوز لم يستحقها الزوج لأنها ملكتها بتمام الفصل، وتستحق الزوجة على الزوج كسوتان^(١): واحدة في الصيف وأخرى في الشتاء فالفصل ستة أشهر كما صرّحوا به. قال شيخنا: وهذا في الثوب الخفيف، أما الثقل فيجدد على العادة قياساً على جبة الخز ونحوها، كما ذكره في الروضة وأصلها. وقال المحلّي في شرح المنهاج: وما يبقى سنة فأكثر يجدد وقت تجديده على العادة وأقرّوه، وليس للمرأة كسوة للحضانة غير كسوة الفصل.

مسألة التبرّ أراد السفر بها فقالت: لا أسافر معك إلا بالقميص الذي عندك فتركها وسافر لزمه النفقة لمدة السفر إن كان القميص من كسوة العرس أو الفصل، ففي التحفة: والذي يتجهه في دينها عليه الحال المهر وغيره أنه عذر في امتناعها من السفر معه، ويلحق المعسر بالموسر فيما يظهر.

مسألة التبرّ إذا خرجت المرأة من بيت زوجها إلى بيت أهلها ووضعت

(١) الظاهر كسوتين كذا بهامش نسخة شيخنا رحمه الله تعالى، اه محققه.

حملها في بيت أهلها فهي ناشزة لا نفقة لها ولا كسوة حتى ترجع إلى الطاعة، أو يأذنه وجبت لها كسوة الفصل فقط، وتكون أرفع على العادة في أن الكسوة فصل وضع الحمل أعلى من غيرها، قاله شيخنا رحمه الله تعالى.

[قلت]: ويجب لها من النفقة ما جرت به عادة أمثاله لمثلها لزمن الوضع كما أفتى به شيخنا السيد سليمان بن محمد بن عبد الرحمن، ووالده العلامة المحقق محمد بن عبد الرحمن ووالده شيخ الإسلام عبد الرحمن بن سليمان ووالده العلامة المحقق سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل رحمهم الله تعالى، وهو مقتضى قاعدة الباب أن العادة في مثله محكمة والقول بأنه للتداوي ممنوع.

مسألة الثبوت قال ابن قاسم في حواشي التحفة: قال الأذرعى: الظاهر أنه يجوز الحرث على الحمير إن لم يضر بها وإلا لم يجز، وفي كتب الحنابلة وهو جار على القواعد أنه يجوز أن ينتفع بالحيوان في غير ما خلق له كالبقر للركوب والحمل والإبل والحمير للحرث، وقوله ﷺ: «بينما رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها فقالت إني لم أخلق لذلك» متفق عليه، المراد أنه معظم منافعها ولا يلزم منه منع ذلك.

مسألة الثبوت قال ابن حجر في التحفة: واختار كثيرون في غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ، وقواه ابن الصلاح قال: كتعذرهما بالإعسار، والفرق ابن الإعسار عيب ضعيف، ونحوه في الإمداد، قال الأشخر: وقد ألف في تقريره أبو الحسين السهروردي صاحب الغزالي مؤلفاً وأفتى بما ذكره بان الصلاح جمع منهم ابن كبن وابن عجيل ومحمد بن عبدالله الحضرمي قال الأزرق: ولا بأس بالفتوى به في مواضع الضرورة. قال: وله نظير في كلام الشيخين وهو قولهما: لو كان له عقارٌ ونحوه ولا راغب في شرائه ينبغي أن يكون لزوجته الفسخ. وأفتى ابن عجيل فيما إذا غاب الزوج ولم يترك

لزوجه كفاية وهي في طاعته ولا مال له بالبلد لكنه قادر في البلد التي هو فيها بأن لها الفسخ كما إذا كان حاضراً وماله بمسافة القصر، ووافقه على ذلك علي بن عبدالله الناشري، وإذا كان الزوج غائباً فإن شهدت بيته بإعساره حال طلب المرأة ولو استصحباً لإعساره يوم غيبته ولم يصرح بذلك في الشهادة فظاهر أن لها الفسخ وإلا أتى فيه الخلاف السابق، والحاصل أن الفسخ بتعذر النفقة لامتناع الزوج أو غيبته، وإن كان موسراً وجه قوي في المذهب جرى عليه جماعة من الأئمة الكبار وأفتى به أضعافهم فيجوز تقليدهم لدفع الضرر عن المرأة. وقول التحفة: لا يجوز الفسخ إلا إذا قامت بيته على إعساره الآن، لأن ذلك هو ما جرى عليه وغيره، وذلك على القول المختار الذي جرى عليه من ذكرنا، قاله شيخنا.

[قلت]: قد حقق الكردي في الفوائد أن هذا القول الذي أفتى به ابن الصلاح وغيره من جواز الفسخ عند غيبته وعدم قدرتها على الوصول إلى تحصيل نفقتها بحاكم أو غيره هو المذهب، وأن الشافعي نص عليه وجرى عليه الشيخ زكريا في شرح المنهج وهو الحق.

مسألة الثماني^{٢٤٧} يجب على الجد نفقة أولاد ابنه الفقراء، سواء كانوا أيتاماً أو لهم أب عاجز عن الإنفاق عليهم، حتى لو توقفت نفقتهم على بيع أرضه لزمه بيعها. ففي التحفة والمنهاج: ويباع فيها أي كفاية القريب ما يباع في الدين من عقار وغيره كالمسكن والخادم والمركوب ولو احتاجها لأنها مقدمة على وفائه، فبيع فيها ما يباع فيه بالأولى، فاندفع ما قيل كيف يباع مسكنه لاكتراء مسكن لأصله ويبقى هو بلا مسكن مع خبر: «أبدأ بنفسك» على أن الخبر إنما يأتي فيما إذا لم يبق معه بعد بيع مسكنه إلا ما يكفي أجره مسكنه أو مسكن والده وحينئذ المقدم مسكنه، فعلم أنه بعد يوم وليلة لو لم يفضل إلا ما يكفي أجره مسكن أحدهما قدم مسكنه.

مسألة الثماني^{٢٤٧} قال في العباب: للأب وابنه أن يأخذا مؤنتهما الواجبة من

مال الفرع المحجور وأن يؤجرها لها إن أطاق، ولا تأخذها الأم ولا الفرع إلا بالقاضي، وله أن يأذن للفرع المحتاج في إجازة الأب المجنون وأخذ مؤنته من الأجرة.

مسألة إذا كان لأولاد ولده مثلاً أم لا يستغنون عنها لخدمتهم لم يجب على الجد إسكانها، لأن حاجتهم إلى الخدمة تندفع بدونها، فعليه إخدام أيتام ابنه بأمهم أو بغيرها، وإذا كان للأم حق في الحضانة لم يجب إسكانها أيضاً، كما يفيد قول ابن حجر في فتاويه: الأم الحضانة إذا كانت في عصمة الزوج الأب فالإسكان عليه، وإلا فليس لها أجرة الحضانة، فتستأجر منها مسكناً إن شاءت ولا تسقط حضانتها لعدم ملكها ونحوه لمسكن.

مسألة قال في التحفة: ولو اختلفا في التمكين فإن ادعته وأنكره صدق بيمينه لأن الأصل عدمه، ونحوه في العباب.

مسألة خرجت من مسكن الزوج وادّعت أنه بإذنه وأنكر صدق، لأن الأصل عدمه إن لم تكن هناك بيّنة مع الزوجة. قال الوائلي في فتاويه: اختلفا في النشوز وعدمه فهي المصدقة قبل خروجها من مسكنه، فإن كان بعد خروجها فهو المصدق حيث لا بيّنة، فإن أقام أحدهما بيّنة عمل بمقتضاها. وقال في التحفة مع المتن: والخروج من بيته بلا إذن نشوز، إلا أن يشرف على الهدم أو تخاف على نفسها أو مالها من فاسق أو سارق، أو تحتاج للخروج لقاضٍ، قال: ويظهر تصديقها في عذر ادعته إن كان ممّا لا يعلم إلا منها كالخوف ممّا ذكر، وإلا احتاجت إلى إثباته، انتهى كلام التحفة. والمراد بإثباته إقامة البيّنة عليه، فإن لم تكن فالقول قول الزوج فيه بيمينه. وقال الأشعر: إذا ادّعى الزوج نشوز المرأة، فإن كان بسبب ظاهر كخروجها من منزله بلا إذن مثلاً صدّقت المرأة في إنكار ذلك، وعليه إقامة البيّنة لإمكان إقامتها، وإن ادعاه بسبب خفي كقوله: دعوتها إلى فراشي

فامتنعت أو أطلق فالتقول قوله بيمينه، وهو محمول على ما إذا كانت في داره حال الدعوى فادعى أنها خرجت بلا إذن وأنكرت، فإن كان الدعوى بعد خروجها أو أقرت ثم ادعت الإذن صدق الزوج لأن الأصل عدمه، قاله شيخنا وقال في فتح الجواد: ويصدق بيمينه في عدم التمكين وهي في عدم النشوز والإنفاق عليها.

مسألة غاب الزوج ولم يترك لزوجته نفقة، فوصلت إلى حاكم وفسخت نكاحه وتزوجت بعد العدة فجاء الزوج الأول يطلب زوجته لم يجبر الزوج الثاني على مفارقتها، كما قد سبق جواز الفسخ عن ابن الصلاح وابن عجيل وأئمة، وأن الكردي جزم به جزم المذهب وهو الحق. قال شيخنا: فالقاضي المقلد للشافعي إذا قضى به لترجحه عنده ورأى تضررها فقضاؤه صحيح ينفذ ظاهراً وباطناً حتى لا يتطرق إليه نقض بعد ذلك. وقال الحبيشي وغيره: لا يجوز لها الفسخ حتى يثبت موت الزوج أو إعساره حال الفسخ، وعليه يجب على الحاكم أن يفرق بينهما.

مسألة قال الحبيشي قال ابن زياد: المذهب عدم جواز الفسخ بتعذر الإنفاق بغيبة الزوج المنقطعة، وقد كان صحح أجوبة مشايخه بصحة الفسخ فلما اتضح له الحق رجع إليه.

مسألة قال شيخنا: لا يجب للزوجة عند وضعها إلا النفقة المعتادة في سائر الأيام، ولا يجب لها ما اعتاده الناس من الأكل الزائد، لأن إعطاءها ذلك في حكم الدواء وهو غير واجب على الزوج انتهى، وقد مر الكلام عليه.

مسألة قال في التحفة مع المتن: وعليها أي الأم إرضاع ولدها اللبأ لأن النفس لا تعيش بدونه غالباً، ومع ذلك لها طلب الأجرة عليه إن كان لمثله أجرة، كما يجب إطعام المضطر بالبذل انتهى. وأما إذا أرضعته اللبأ فلها أجرة إذا طلبتها وأجابها الزوج، فإن لم يجبها فلا أجرة لها إذا وجد

الزوج من ترضعه بغير أجره أو بأقل ممّا طلبت، وللأب أن يأخذ ولده من أمه قهراً إذا طلبت أجره ووجد متبرعة بإرضاعه.

مسألة الثّمن قال شيخنا: ولا تختلف نفقة المعسر في أيام الشدة والرخاء، بل المعتبر فيها حال الزوج لا حال الوقت.

مسألة الثّمن خرجت من بيت زوجها متضررة من أمه وإخوانه، لأن مساحة بيت زوجها وإخوانه وهم نحو خمسة واحدة، وأرادت أن تشكو على وليها أو الحاكم لم تعد بذلك ناشزة إذا كانت بحيث لا يمكنها السكنى في البيت المذكور لفقد ما يسترها من حائط، فلا تسقط نفقتها وكسوتها بهذا الخروج، ولها أن تطلب مسكناً يليق بها ويلزم الزوج ذلك.

مسألة الثّمن قال في التحفة: ويؤخذ ممّا تقرّر أنّ ما يعطيه الزوج صلحة أو صباحية كما اعتيد ببعض البلدان لا تملكه الزوجة إلا بلفظ أو قصد إهداء. وقال الحبيشي وغيره: إن ما يدفعه الزوج إلى الزوجة بعد العقد القول قوله لقرينة الدين، قال شيخنا: فتستمع دعوى الزوج بعد دفعه للصباحية أنّ ما سلّمه إنما هو من جملة الصّداق، وإذا كان طلقها فطلبت مهرها فسلم بعضاً واستمهل في الباقي، ثم ادعى أنه سلّم الصباحية عن جهة المهر لم يقبل قوله إن نوى به عن الصّداق، لأنّ طلب الإمهال يكذب دعواه، لأنه بطلب الإمهال صار مقرراً ببقاء المهر في ذمته، فلم يسمع قوله أنه سلم الصباحية عن المهر ففي المنهاج لو قال: اقض الألف الذي لي عليك، فقال نعم أو أقضي غداً أو أمهلني يوماً أو حتى أقعد أو افتح الكيس أو آخذ المفتاح فأقرار، على أن ابن الخياط أفتى بأن ما يدفعه الزوج صباحية الزوج للزوجة وما يدفعه لها إذا غضبت أو تزوّج عليها تملكه بمجرد الدفع من غير إيجاب ولا قبول.

مسألة الثّمن مرضت الزوجة في بيت الزوج مدة، ثم انتقلت إلى بيت أبيها ومكثت مدة وماتت، فإن خرجت إلى بيت وليها بإذن الزوج فعلى

الزّوج الإنفاق عليها ما دامت مريضة في بيت أبيها، وإن خرجت بغير إذن فلا نفقة لها، لأنّ خروجها بغير إذنه مسقط لجميع المؤن، ويلزم الزّوج إذا ماتت وقد خرجت بإذنه مؤنة التّجهيز من ثمن ماء غسل وأجرة الغاسل والحافر وحامل النعش وثمان كفن وما يسدّ به فم اللّحد دون ما عدا ذلك من ثمن حنوط وأجرة قارىء، لأن هذه أمورٌ مندوبة فلا تلزم الزّوج، فإن خرجت بغير إذن فلا يجب عليه مؤنة التّجهيز، كما يصرّح به قول التّحفة. ومن ثم لم يلزمه تجهيز ناشزة وصغيرة. وإذا كان الزّوج معسراً فإن لم يكن عنده فاضلاً عمّا يترك للمفلس جهّزت من أصل تركتها لا من خصوص نصيبه منها كما اقتضاه كلامهم. ولو غاب الزّوج أو امتنع وهو موسرٌ فكفنت من مالها أو غيره، فإن كان بإذن الحاكم رجع عليه وإلا فلا كما بحثه الأذرعى، وقياس نظائره أنه لو لم يوجد حاكم كفى المجهز الإِشهاد على أنّه جهز من مال نفسه ليرجع به قاله في التّحفة. وأما الفراش المعروف باليمن وهو أن جيران الميت من النساء يصلون إلى بيت الميت صباحاً ويمكثون نحو ثلاث ساعات يشربون في أثناء جلوسهم قهوة بقصد مؤانسة أهل الميت يفعلون ذلك شهراً وأكثر بحسب إرادة أهل الميت، قال شيخنا: فهو من البدع القبيحة، فلا يجب على الزوج كسائر ما يعتاد مثل إطعام الطعام من أهل الميت الجيران يوم الثالث من موته وعلى رأس الشهر، فإن تبرع به الزوج وإلا لم يجبر عليه، وما زين به بنته يوم زفافها فهو باق على ملك الأب ونحوه لا يرث فيه الزوج شيئاً ويأخذه الأب، وإن كان ملكها إياه يوم الزفاف صار ملكها، وصار من جملة المخلف يستحق الزوج وغيره فيه الإرث، وليس للأب التصرف فيه إلا برضا الورثة.

مَسْأَلَةٌ هَرَبَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَكَّثَتْ عِنْدَ وَلِيِّهَا مِقْدَارَ أَرْبَعِ سِنِينَ وَلَمْ يَلْحَقْ بِعُودِهَا وَلَا طَلَبَ مِنْ وَلِيِّهَا رُدَّهَا إِلَى طَاعَتِهِ، لَمْ تَسْتَحِقْ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةً وَلَا غَيْرَهَا مَدَّةَ الْأَرْبَعِ السِّنِينَ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَتْبَعَهَا وَيَطَالِبَ وَلِيِّهَا بِرُدِّهَا إِلَيْهِ، وَلَا يُعَدُّ بِذَلِكَ مَقْصِراً، وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ طَلَّقَهَا مِنْ

حين خروجها قبل منه ذلك بالنسبة لوقوع الطلاق، ثم إن صدقته أنه طلقها من حينئذٍ حسبت عدتها من يوم الطلاق، وإن لم تصدقه وجبت عليها العدة من يوم إقراره، كما صرح بذلك في الإمداد وغيره، وأفنى به ابن زياد الوضاحي، فيما رأته بخط بعض العلماء والسيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل رحمهم الله تعالى.

مسألة لو ولد المرأة بعد موتها أن يطالب زوجها بقدر نصيبه من الإرث، وليس له المطالبة بميراث ابن بنته من أبيه، لأن وليه أبوه لا جده أبو أمه كما هو ظاهر، ونفقة الولد الطفل من مال نفسه إن كان له مال وإلا فعلى الأب، وتستحق الحضانة عليه جدته أم أمه إن وجدت فيها شروط الحضانة. ففي الأنوار: ولو امتنعت الأم من الحضانة أو غابت فهي إلى جدته من الأم كما لو ماتت أو جئت، وللحضانة شروط في الأم وغيرها ممن له مدخل في الحضانة أن تكون مسلمة إن كان الطفل مسلماً عاقلة حرة أمينة خلية، فإن نكحت أجنبياً فلا حضانة لها، لها لبن ترضع به الولد إن كان الولد رضيعاً مقيمة، وأن لا يكون الطفل متميزاً وإلا فيخير، انتهى كلام الأنوار. وما ذكره من اشتراط أن يكون لها لبن ترضع به الطفل كذلك عبر به الروض، قال زكريا: وأفهمه كلام الأصل وصرح به ابن الرفعة إلى أن قال الشيخ زكريا: وحاصله أنه إن لم تكن ذات لبن فلا خلاف في استحقاتها، وإن كان لها لبن وامتنعت فالأصح لا حضانة لها، وبذلك جزم في التحفة فقال: أما إذا لم يكن لها لبنٌ فتستحق جزماً أي لأن غايتها أن تكون كما قال زكريا كالأب ونحوه ممن لا لبن له.

مسألة قال في الأنوار: قال القفال في الفتاوى: إذا جهز ابنته بأمتعة لم تصر ملكاً لها بدون الصيغة والقول قوله في أنه لم يملكها إياها إن ادعته. وفي فتاوى القاضي حسين أنه إذا زوج ابنته من رجل وبعثها إلى داره مع الجهاز فإن قال: هذا جهاز ابنتي فهو ملك لها، وإن لم يقل وماتت فادعى

الزوج أنه جهاز ابنته وله فيه ميراث وأدعى الأب أنه إعارة منه لها صدق الأب بيمينه، فالحاصل أنّ التجهيز لمجرّده ليس بتمليك وفاقاً ومع اللفظ يكون تمليكاً، لكن قول الأب هذا جهاز ابنتي إقرار بالتمليك وليس بتمليك، ونحوه في التحفة والنهية وعماد الرضا وفتح المعين. قال في شرح عماد الرضا: قال الأذرعى في التوسيط: وفي كون قوله هذا جهاز ابنتي إقراراً نظراً، إذ اللفظ هذا يستعمل عادة فيما يبعث معها للتجمل ولو مستعاراً، أما لو قال: هو ملك لها فلا إشكال، قال شيخنا: فحيث أنكروا الأب تمليك ابنته للجهاز فإنه يصدق بيمينه أنه لم يملكها، وإذا كان الزوج ينكر ملك الأب ويدعي أنه ملك زوجته وأنه تركه وليس للأب فيه إلا الإرث، وكان المدعى به تحت يد الزوج طولب الأب بالبيّنة أن ذلك ملكه وأنه تحت الزوجة بالعارية، فإن لم تكن له بيّنة فعلى الزوج اليمين.

مسألة غاب الزوج وحكم الحاكم بموته فاعتدت امرأته ونكحت، فبعد مدة طويلة قدم الزوج تبين بطلان النكاح الثاني بمجرّد ظهور حياته ولا يحتاج إلى تطلق، ولا يجوز للأول وطئها حتى تعتدّ من وطء الثاني، وإذا قسمت تركته تبين بطلانها وردّت إليه أمواله، ولا تستحقّ نفقة على الأول بعد وطء الثاني، ففي التحفة: يحصل النشوز بحبسها ظلماً أو بحق أو باعتدادها لو طء شبهة انتهى.

مسألة تزوّج امرأة وكان الزوج مولعاً بالسمر فيتركها وحدها بغير مؤانس، فحصل لها من تشكلات بعض الطوارئ ما روّعها، فخرحت من بيت زوجها ووليها يردها مرة بعد مرّة، وآخرها خرجت من غير اختيار لكثرة ما روّعها وأزال عقلها وأطلق بطنها، فمرضت عند أهلها مدّة ثلاثة أشهر مريضة لم يصلها الزوج ولا أنفق عليها لم تكن ناشزة بهذا الخروج، كما يفيد قول التحفة مع المنهاج والخروج من بيته بلا إذن نشوز إلا أن يشرف على انهدام، والأقرب أنه لا يكفي قولها، بل لا بدّ من قرينة تدل عليه عادة

أو تخاف على نفسها أو مالها، كما هو ظاهرٌ ممّا سبق، أو سارقٍ أو يخرجها معير المنزل أو متعدّ ظلماً، أو يهدّدها بضرب مسمع^(١) فتخرج خوفاً منه، فخروجها حينئذٍ غير نشوز للعدر، فتستحق النفقة ما لم يطلبها لمنزل لائق فتمتنع، ويظهر تصديقها في عذر أدّعه إن كان ممّا لا يعلم إلا منها كالخوف ممّا ذكر وإلا احتاجت إلى إثباته. قال شيخنا: ومنه يعلم أن المرأة في صورة السؤال تصدّق في قولها أن المخرج لها الخوف على نفسها، والانفراد في المنزل قرينة ظاهرة على تصديقها، سيما إن بعدت عن الناس بحيث لا تأنس بأصواتهم، فإذا طلب الزوج زوجته لم يجب عليها تسليم نفسها إلا إذا طلبها لمنزل تآمن على نفسها فيه.

مسألة الثّانية قال في الأنوار: وأما الطبخ والكنس والغسل ونحوها فلا شيء منها على المرأة، مخدومة كانت في بيت أهلها أو لم تكن ولا على خادمتها إلا أن تبرّعتا، بل هو على الزوج إن شاء فعله بنفسه وإنشاء بغيره، والتي تخدم نفسها في العادة لا يجب إخدامها، لكن إذا احتاجت إلى الخدمة لزمانة أو مرض لزمه إخدامها وتمريضها بوحدة فأكثر بحسب الحاجة حرّة كانت أو أمة، ويشترط أن يكون الخادم امرأة أوصيباً أو محرماً لها، ولا يشترط أن يملكها أمة، ولو قالت: أنا أخذم بنفسي وأطلب الأجرة أو نفقة الخادمة فلا يلزمه الإجابة، ولو قال: أنا أخذمها لتسقط عني مؤنة الخادمة لم يلزمها الإجابة انتهى. هذا ما قاله الفقهاء، والأحاديث صريحة في أن خدمتها للزوج لازمة لها بالمعروف، فهذه فاطمة بنت رسول الله ﷺ طحنت وخدمت، وأسماء بنت أبي بكر كانت تخدم فرس زوجها الزبير، ذلك في الصّحيح وعليه عمل السلف والخلف والله أعلم.

مسألة الثّالثة إذا أسقط الولي عن الزوج نفقة وجبت عليه لم تسقط عنه لأنها حق للزوجة لا للولي، وإن أسقطتها الزوجة وهي ممن يصح إسقاطها

(١) كذا في الأصل كما قاله شيخنا بهامش نسخه، اهـ محقق.

لم تسقط عنها إلا نفقة يوم الإسقاط فقط، لأنها التي قد صارت في ذمته حال الإسقاط بخلاف بقية الأيام، قال شيخنا رحمه الله تعالى.

مسألة الثم^١ قال الفقيه العلامة سعيد بن عبدالله الكبودي الوصابي اليميني تلميذ محمد بن زياد الوضاحي الزبيدي ما لفظه: اعلم أنه يشترط في صحة دعوى الزوجة النفقة والكسوة أن تذكر أنها ممكّنة إلى غيبة الزوج ومستمرة عليها لم يصدر منها ما يسقط ذلك، ثم تقيم البيّنة على جميع ذلك وعلى أنه معسر الآن، ولا يمحصون النفي بقولهم ولا يملك شيئاً. ففي التحفة: ولا فسخ بغيبه من جهل حاله يساراً وإعساراً، بل لو شهدت بيّنة أنه غاب معسراً فلا فسخ ما لم تشهد بإعساره الآن، وإن علم استنادها للإستصحاب أو ذكرته تقوية لا شكاً انتهى. ثم عليها بعد ذلك يمين الإستظهار لأن الدعوى على غائب. وقال في كفاية الفارقي: لو أرادت فسخ نكاح الزوج الغائب اشترط خمسة أمور: أن لا يعلم مكانه، وأن تكون الزوجة في وضع طاعته لم يعلم منها نشوز قبل غيبة الزوج ولا بعدها، وأن لا يترك لها نفقة، وأن يحكم الحاكم بصحة فسخ نكاحها، وأن تثبت جميع ذلك بالبيّنة انتهى. فإذا ثبت ذلك وحلفت يمين الإستظهار أهلها الحاكم ثلاثة أيام ثم يفسخ^(١) نكاحها في اليوم الرابع أو يأذن لها فيه، ولا ينفذ الفسخ قبل إذنه لها فيه، ثم إذا صحّ الفسخ من الحاكم أو منها اعتدت من يوم الفسخ، فإن حصل الفسخ بالطريق المذكور صح وإلا فلا انتهى. وما ذكره هو الذي اعتمده الرافعي والنووي ومشى عليه ابن حجر في التحفة، لكن قال العلامة المليباري في فتح المعين: ولا فسخ على المعتمد بامتناع غير من أعسر موسراً أو متوسطاً من الإنفاق حضر أو غاب إن لم ينقطع خبره، فإن انقطع خبره ولا مال له حاضرٌ جاز لها الفسخ، لأن تعذر واجبها لانقطاع خبره كتعذره بالإعسار، كما جزم به الشيخ زكريا وخالفه شيخنا تلميذه، واختار

(١) أي الحاكم، كذاها مش الأصل، اه محقق.

جمع كثيرون من محققي المتأخرين في غائب تعذر تحصيل النفقة منه الفسخ، وقواه ابن الصلاح فقال في فتاويه: إذا تعذرت النفقة لعدم مال حاضر مع عدم إمكان أخذها منه بكتاب حكمي أو غيره لكونه لم يعرف موضعه أو عرف وتعذرت مطالبته، عرف حاله في اليسار والإعسار أو لم يعرف فلها الفسخ بالحاكم، والإفتاء بالفسخ هو الصحيح انتهى. ونقل شيخنا كلامه في الشرح الكبير وقال: أفتى بما قاله جمع من متأخري اليمن انتهى. وقال العلامة المحقق الطنبداوي في فتاويه: والذي نختاره تبعاً للأئمة المحققين أنه إذا لم يكن له مال كما سبق أن لها الفسخ وإن كان ظاهر المذهب خلافه لقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١) ولقوله ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة» ولأن مدار الفسخ على الإضرار، ولا شك أن الضرر موجودٌ فيما إذا لم يمكن الوصول إلى النفقة منه وإن كان موسراً، إذ سرّ الفسخ تضرّرها وهو موجود لا سيما مع اعتبارها. وقال تلميذه شيخنا خاتمة المحققين ابن زياد في فتاويه: وبالجملة فالمذهب الذي جرى عليه الرافعي والنووي عدم جواز الفسخ والمختار الجواز، وجزم في فتيا أخرى له بالجواز، انتهى كلام المليباري. وقال الأشعر في فتاويه: والحاصل أن الفسخ بتعذر نحو النفقة لامتناع الزوج أو غيبته إن كان موسراً وجه قوي في المذهب جرى عليه جماعة من الأئمة الكبار وأفتى به أضعافهم، فيجوز تقليدهم كما ذكر ابن الصلاح في نظائر المسألة، ويؤيده قول الشافعي: إذا ضاق الأمر اتسع، وللقاضي فسخ نكاح هذا الزوج مستنداً إلى ما سبق انتهى. قال شيخنا المؤلف: فإذا جاء الزوج الأول لم يفسخ نكاح الثاني برجوعه، لأن نكاح الأول قد ارتفع بالفسخ فلم يبق له حق في المرأة، والمسألة التي نص أصحابنا على أن المرأة ترجع للأول ويبطل نكاح الثاني هي إذا ظنت موت الزوج فتزوجت غيره، فإذا جاء الأول فهي باقية

(١)

على عصمته، ويكون أولادها من الثاني لاحقين به لأنه وطئه شبهة وهو يثبت به النسب.

مسألة قال في الأنوار: لا يجب تسليم نفقة البائن قبل ظهور حملها بأمارته، فإذا ظهر وجب تسليمها يوماً فيوماً، وإذا ادّعت ظهوره وأنكر فعليها البينة وهي أربع قوابل، فإذا أنفق على ظن الحمل فبان أن لا حمل استردّ، ولو لم ينفق بعض المدة أو إلى أن وضعت لم تسقط. قال شيخنا: ولا عبرة بانقطاع حيضها مدة، بل المدار على ظهور أمارة الحمل، وإذا كان الزوج معسراً تلك المدة بقيت النفقة بذمة الزوج لأنها واجبة للزوجة بسبب الحمل، وللزوجة منع الزوج من السفر الطويل حتى يترك لها نفقة، كما يصرّح به قولهم للزوجة مطالبة الزوج بها إن أراد سفرًا طويلاً، ويلزم القاضي إجابتها لذلك لأنها في حبسه، فاقترضت الضرورة إلزامه إبقاء كفايتها عند من تثق به لينفق عليها يوماً فيوماً، نعم إن كانت الحامل ناشزة فلا نفقة لها، كما صرّح به في الأنوار والتحفة وغيرهما.

مسألة قال شيخنا: مراد الأصحاب بإيجاب الكسوة في حق الرجعية إذا طالت عدتها ستة أشهر فأكثر كحامل وطويلة الأقرء، وكذا إذا بلغت عدتها ثلاثة أشهر فقط، وكان لها قبل الطلاق عنده ثلاثة أشهر تمام الفصل، فإن مدة العدة حينئذ تضم إلى المدة قبلها.

مسألة طلق زوجته وقد مضى عليه فصل أو أكثر لم يكسها فيها، فلها المطالبة بها بشرط عدم النشوز، ومن جملة الكسوة الرداء الذي تنتقب به المرأة وتسمى ملاءة، قال السيد سليمان بن يحيى: صرحوا بأنه يجب للزوجة خمار وهو ما يغطي الرأس قال في فتح الجواد، أي مقنعة وقد تختصّ بما فوقها، والأوجه وجوب الجميع بينهما عند الحاجة أو حيث يعتاد. وقال القليوبي: يجب لها ملحفة وهي الملاءة، فيجب لها إن احتاجت للخروج لنحو حمام انتهى. وقد صرحوا بأنه يجب لها ما ذكر بحسب العادة نوعاً وكيفية، والمراد العادة المطردة في محل إقامتها.

سؤال الثامن: غاب زوج امرأة سبع سنين ولم يترك لها نفقة وانقطع خبره، فلها أن ترفع أمرها إلى الحاكم وتفسخ النكاح بسبب تضررها بعدم النفقة والكسوة إن لم تصبر، وإن صبرت صارت النفقة ديناً عليه، وليس لها إذا لم تصبر أن تستقل بالفسخ، والفسخ بذلك قد كثر فيه الخلاف. قال الأشعر: والفسخ بتعذر النفقة ونحوها لامتناع الزوج أو غيبته وجه قوي في المذهب جرى عليه أئمة فيجوز تقليدهم، ومال إلى ذلك المليباري والكردي.

[قلت]: قد بين الكردي أن الفسخ حينئذ هو المذهب، كما جزم بذلك زكريا في المنهج. قال شيخنا: فتدعي من تريد الفسخ لدى الحاكم الشرعي أنها زوجة فلان، وأنه غاب عنها ولم يترك لها نفقة ولا كسوة، وأنها طائعة ممكنة إلى غيبته ومستمرة على ذلك، لم يصدر منها ما يسقط نفقتها وكسوتها، ثم تقيم البينة على ذلك وتحلف معها يمين الإستظهار، ثم يفسخ نكاحها الحاكم أو يأذن لها، فإن لم تجد حاكماً يرى فسخ نكاحها فلها أن تنتقل إلى من يراه كما يفيد كلام التحفة، فإن فقد القاضي أو عجزت عن الرفع إليه بأن كان لا يفسخ إلا بمال فلها أن تستقل بالفسخ للضرورة.

سؤال التاسع: امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لكثرة أوساخه لم تكن ناشزة بذلك، وقد سئل عن ذلك ابن حجر فقال: لا تكون ناشزة بذلك، ومثله كلما تجبر المرأة على إزالته أخذاً مما في البيان أن كل ما يتأذى به إنسان يجب على الزوج إزالته.

سؤال العاشر: سئل السيد عبد الرحمن بن سليمان عن وجوب القهوة للزوجة على زوجها فقال: قد سئل عن ذلك علي بن الجمال الأنصاري فقال في جوابه: قد نقل الفقيه أحمد بن قاسم في حواشي شرح المنهج عن الرملي أنه يجب على الزوج القهوة إذا اعتيدت، ونحو ما تطلبه المرأة عند الوحم إذا اعتيد ذلك، ولفظه تنبيه: ينبغي أنه تجب القهوة إذا اعتيدت، ونحو ما تطلبه المرأة عند ما يسمى بالوحم، ويكون على وجه التمليك، فلو

فوته استقر لها المطالبة به، وخالفه السيد عمر البصري فقال: الأقرب أن القهوة وما عطف عليها لا تجب لأنه من باب التداوي لأن يتضرر بتركه ولا مدخل له في التغذية، بخلاف الفواكه، انتهى كلام البصري. وقال الشبراملسي: الذي أدين الله به أن القهوة كاللدخان ليس مما يجب على الزوج انتهى.

[قلت]: ليست من الأشياء التي تقصد للتداوي كما قال السيد، بل سبيلها سبيل الماء وقد لا يقوم الماء مقامها فتجب إذا اعتدت، كما هو الواقع في غالب البلدان والله أعلم.

مسألة ^{٢٤٧}سبق عن الأنوار أن المرأة إذا ادّعت أنها حامل فعليها البيّنة. وفي العباب والتحفة وفتح الجواد وغيرها: أن حمل المرأة يثبت بإقرار الزوج أو بأربع نسوة انتهى، سواء كن مجتمعات أم متفرقات، وإذا شهدن لها بحمل لا حركة له سُمعت شهادتهن كما هو قضية إطلاقهم. قال في الأنوار وغيرها: وإذا أنفق على ظن حمل فبان أن لا حمل استردّ.

مسألة ^{٢٤٨}أفتى العلامة إبراهيم بن محمد بن جعمان بوجوب المثل، وهو أنه إذا تزوج امرأة وتحتة امرأة أن يعطيها مثل الجديدة أو ما جرت به عادة أهل البلد في ذلك، قال: لأن قاعدة باب النفقات أن المحكم فيه العادة. قال الطنبداوي: ويدلّ لما قلناه أنه لو جرت العادة بالصباحية التي يسميها أهل زبيد الصباحية وجبت، كما صرح به جمعٌ منهم أبو شكيل الحضرمي، ومنه يؤخذ أنه يلزم للزوجة عند إحداث زوجة أخرى ما هو المعتاد، انتهى ابن جعمان.

[قلت]: الصباحية هي دراهم يعطيها الزوج عند إرادة افتضاض زوجته، ويختلف قدر المعطى باختلاف عادة الناس، وكلام التحفة صريح في عدم وجوبها، وأما المثل فالذي أفتى به سيدي الجد شرف الإسلام شيخنا وشيخ شيخنا المؤلف الحسن بن عبد الباري الأهدل هو عدم الوجوب، وقرر جوابه

شيخنا العلامة محمد بن محسن السبعي الأنصاري تلميذه، والفقيه العلامة يحيى بن محمد مكرم، وشيخنا العلامة علي شامي شارح البخاري وهو الحق، وبه أفتى الشيخ حسن الخطيب مؤلف تفسير القرآن الكريم.

مسألة الثبوت سقطت امرأة وهي في خدمة زوجها فانكسرت رجلها فداواها الزوج وغرم على ذلك لم يرجع به عليها ولا على وليها لأنه متبرع ومقصر بعدم استئذان الزوجة أو الأب، فلا يلزم الزوجة ولا الأب شيء مما خسره الزوج، قاله شيخنا.

مسألة الثبوت وقع في الدير الذي يسكنه رجل وزوجته المرض المسمى بالطير في لغة اليمن وهو المعروف بالحب الافرنجي، فخرجت الزوجة من بيت الزوج، والحال أن الرجل الذي مرض منه قد شفي منه، كانت المرأة المذكورة ناشزة خارجة عن طاعة الزوج. وقد قال أصحابنا: إذا نشزت المرأة تعود الثياب التي كساها الزوج بمجرد النشوز، سواء ثياب الفصل أم العرس، كما أفتى به إبراهيم بن جعمان تبعاً للقاضي محمد بن عبد السلام الناشري. وفي فتاوى المزجد والرداد وابن زياد ما يوافق ذلك، خلافاً لمن فرق بين كسوة الفصل وكسوة العرس، وشرط الرجوع أن لا يمضي عليها فصل وهو ستة أشهر وإلا فلا تعود إلى ملك الزوج، لأن ملك الزوجة عليها استقر بانقضاء الفصل. قال شيخنا: فالمرأة المذكورة يتعين على الحاكم إجبارها على الطاعة، ولا يتعين على الزوج أن يسكن بها في غير بلده، ووجود المرض المذكور في الدير ليس بعذر في جواز خروجها من بيته، لأن المريض لم يساكنها في دار واحدة، وقد قال عليه السلام: «لا عدوى» وقد برىء المريض فلا عذر لها. ولا يجوز للحاكم أن يحكم على الزوج أن يحولها إلى حيث تريد فإنه مخالف للمقول، انتهى كلام شيخنا رضي الله عنه.

مسألة الثبوت قتل رجل رجلاً وتحتة بنت المقتول فنشزت عن طاعة الزوج القاتل، فإن ادعت أنها لا تأمن مع الزوج على نفسها إذا عادت إلى منزله

فلها فلها^(١) عليه النفقة والكسوة. ففي التحفة والمنهاج: والخروج من بيته بغير إذن نشوز إلا أن يشرف على الإندام، وهل يكفي قولها خشيت انهدامه أو لا بدّ من قرينة تدل عليه عادة؟ الأقرب الثاني: أو تخاف على نفسها أو مالها من سارق أو فاسق؟ ويظهر تصديقها في عذر ادّعته إن كان لا يعرف إلا منها كالخوف ممّا ذكر وإلا احتاجت إلى إثباته. قال شيخنا: ويندب للزوج في هذه الواقعة تطليقها لحديث البخاري في امرأة ثابت بن قيس: «خذ الحديقة وطلقها تطليقة» والساعي في طلاقها له كمال الأجر مع مراعاة الإصلاح حسب الإمكان.

مسألة^{٢٤٧} تزوج امرأة لم تبلغ فافتضها وجرحها في محل الوطء جراحات احتاجت إلى أدوية وخسارة، لم يلزم الزوج قيمة الأدوية وأجرة الطبيب، لكن يجب عليه أرش الجرح المتولّد من جماعه، لأنه غير مأذون له شرعاً في وطء يتولد منه ضرر على المرأة، وكل ما تولّد من غير مأذون فيه يجب أرشه، وكلام أصحابنا في بحث الإفضاء يفيد ذلك والأرش هنا حكومة، قاله شيخنا رحمه الله تعالى.

مسألة^{٢٤٨} قال في العباب: ولا تجب النفقة لناشزة وإن قلّ زمنه، أو كانت أي الناشزة مجنونة أو حاملاً وأمكته ردها قهراً.

مسألة^{٢٤٩} باع عبده وله زوجة قال الكردي: فإن أراد العبد استصحاب زوجته فلم تخرج أو منعها سيدها من الخروج معه سقطت نفقتها، وإن لم يطالبها بالخروج معه فلا تسقط نفقتها، ولسيدها أن يطالبه بنفقتها، فإن لم ينفق فلها الفسخ ولسيدها أن يلجأها إلى الفسخ بأن لا ينفق عليها ويقول لها: افسخي أو جوعي، وأما إذا كان اضطرار الأمة إلى الزوج من جهة الإستمتاع فلا يحضرنى حيلة في خلاصها منه، إذ الطلاق بيد من أخذ

(١) كذا في الأصل، اهـ محقق.

بالساق وهو الزوج، والفسخ شرطه الإعسار، انتهى كلام الكردي. قال شيخنا: وإذا ألجأها السيد إلى الفسخ رفعت أمرها إلى قاض يرى فسخ النكاح بالإعسار، فإن تعدّر وجوده استقلت بالفسخ كما يفيد كلام التحفة.

مسألة الثماني يجب على الزوج إسكان زوجته في محل لائق بها يساراً وإعساراً وتوسطاً، يتعين أن يكون بحيث يخلو بها الزوج فيه، فإن أسكنها في محل يبيت معها فيه غيرها كأمة مثلاً لم يكف في الإسكان، قاله شيخنا.

مسألة الثماني إذا كانت الزوجة ممن لا يخدم في بيت وليها لم يجب على الزوج إعدامها بل تخدم نفسها على عادة البلد، فإن كانت مريضة ولا تقدر مع المرض على خدمة نفسها وجب عليه إعدامها بحرة أو أمة أو بنفسه، فإن لم تكن مريضة وخرجت من بيت الزوج وامتنعت من الرجوع إلا بخادمة فهي ناشزة بخروجها بهذا العذر، ويجب على ولي الأمر إجبارها على الرجوع إلى طاعته وزجر أبيها وتعزيره بما يليق إذا كان معاوناً لها لأنه عاص بذلك، قاله شيخنا.

مسألة الثماني قال في المنهاج مع النهاية: وأن يجمع بين ضربتين أو ضرة وسرية في مسكن متحد المرافق فيحرم ذلك لما بينهما من التباغض إلا برضاهما، والغرض عدم اشتراكهما فيما يؤدي إلى التخاصم. قال شيخنا: ومنه يعلم أن زوجة الابن أو الخادم إذا أدت مساكنتهما للزوجة للمزاحمة في المرافق تعين أفرادها بمسكن بمرافقه، ولا يجوز إسكانهما مع الزوجة إلا برضاها، ولا فرق في ذلك بين موسرٍ ومعسر، ويجب عدم اتحاد المرافق كالمطبخ والمستراح والسطح والرحا، ولا يضر اتحاد الطريق كما صرحوا به.

مسألة الثماني حصل لزوجته مرضٌ جذام فعافها الزوج وتركها مدة بلا نفقة وجب عليه نفقة تلك المدة، فقد صرح الأصحاب بوجود نفقة المريضة. ففي الكفاية للنهارى: ولو كانت مريضة أو رتقاً أو قرناً أو كان الزوج عينياً وجبت النفقة. وقال في المنهاج مع التحفة: ولها طعام أيام المرض وأدمها

وكسوتها وآلة تنظيفها لأنها محبوسة عليه انتهى. وإذا كان له بنات فتركهن عند هذه المرأة مدة فنفتهن واجبة عليه يأثم بتركها، لكن لا تصير ديناً عليه هذه المدة إلا بفرض قاضٍ، وإذا أنفقت عليهن الأم لم ترجع عليه. ففي التحفة والمنهاج: وتسقط نفقة القريب بفوتها بمضي المدة وإن تعدى المنفق بالمنع، ولا تصير ديناً عليه إلا بفرض قاضٍ أو إذنه في الإقتراض لغيبة المنفق أو منعه، وليس للزوج الفسخ بعد التراخي لأن الفسخ بالعيب فوري. قال في التحفة والمنهاج: والخيار المقتضي للفسخ بعيب على الفور، وتقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته إن أمكن، بأن لا يكون مخالطاً للعلماء مخالطة تستدعي عرفاً معرفة ذلك، وإذا فات الفسخ أمكنه الطلاق كما هو ظاهر، والمهر واجبٌ سواء فسخ أو طلق لأنه يجب بالدخول والفسخ كناية، فإذا قال: فسخت نكاحك وقصد به طلاقاً وقعت طلقة.

مسألة الثامنة قال الشيخان الرافعي والنووي: تجب نفقة الوالدين إذا كانا فقيرين، وإن كانا قادرين على الكسب لم يكلفا الإكتساب، لأن الولد مأمورٌ بمعاشرة أصله بالمعروف، وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن انتهى. وإذا طلب الوالد من الحاكم حبس ولده بغير دعوى لا يجاب إلى ذلك إلا إذا ثبت له حقٌّ على ولده يستوجب به تعزيره، ففي كفاية النهاري: وليس للأب تعزير ابنه البالغ ولو سفيهاً، وله تأديب المعتوه وإن كان بالغاً بما يضبطه، وللأب والأم ضرب الصغير زجراً وإصلاحاً انتهى. قال شيخنا: ولا يصدق الأب في دعواه عقوق ولده، ولا بد من إثبات ذلك بيئته، وإلا صدق الولد أنه غير عاق بيمينه. قال الوائلي في فتاويه: قال أبو محمد بن عبد السلام: لم أفق على ضابط اعتمد عليه في عقوق الوالدين وفيما يختصان به من المعقوق، فإنه لا تجب طاعتها في كل ما يأمران به، ولا في كل ما ينهيان عنه باتفاق العلماء، وقد حرم على الولد الجهاد بغير إذنهما لما يشق عليهما من توقع قتله أو قطع عضو من أعضائه. وقال الشيخ ابن الصلاح في فتاويه: العقوق المحرم كل فعل يتأذى به الوالد ونحوه تأذياً ليس بالهين مع

كونه ليس من الأفعال الواجبة، قال: وربما كانت طاعة الوالدين واجبة في كل ما ليس بمعصية، ومخالفة أمرهما في ذلك عقوق، قال: وقد أوجب كثير من العلماء طاعتها في الشبهات انتهى. قال شيخنا: وإذا تحققت أذية الوالد لولده وطلب الولد من الحاكم دفع مضارزته له وثبت لدى الحاكم تعيين عليه دفع ذلك عن الولد.

مسألة الثامن زعمت الزوجة أن مسكن الزوج مسكون من الجن فنفرت منه وسمعت من الناس أنه مشوم، قال شيخنا المؤلف نقلاً عن متأخر وهو شيخنا العلامة سليمان بن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل ما لفظه: حيث كان الحال ما وصف السائل من تضرر الزوجة من الوحشة في الدار وخشيتها على عقلها لما تراه من الخيالات وتوهمت أن البيت مسكون من الجن لما اعتراها من الأسقام والآلام لم يجب على الزوج أن يأتيها بمؤانسة إذا خرج حتى يندفع عنها الضرر والوحشة، بل يجب عليه إبدال المسكن بغيره مما تأمن فيه على نفسها، لأن الوحشة وخوف ضرر العقل قد لا يندفع بالمؤانسة، فقد يرى الشخص من الخيالات ما لا يراها من هو مصاحبٌ له، وإنما لم تجب المؤانسة لما في تكليفه بها مع إيجاب المسكن من المشقة والكلفة، فاكتفى بإبدال المسكن رفقاً بالزوجين ورعاية للحقين، لا سيما والزوجة قد تطيرت من الدار المذكورة واعتقدت شومها، وأن ما أصابها من الأمراض بسبب الدار وسكنها فيها، فيسعى الزوج في إزالة هذا الاعتقاد الفاسد بإبدال المسكن من المعاشرة بالمعروف، قال: وقد ورد عن النبي ﷺ النهي عن الوحدة في السفر، وعن الوحدة في المبيت بالدار، أخرج الطبراني عن جابر وأحمد في مسنده عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه: «قال لو يعلم الناس ما في الوحدة ما سار راكب بليل وحده أبداً ولا نام رجل في بيت وحده». قال المناوي: نهى النبي ﷺ عن الوحدة وهي أن يبيت الرجل ومثله المرأة وحده أي في دارٍ ليس بها أحدٌ، رمز المصنف لحسنه وهو تقصير بل حقه الرمز لصحته، فقد قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح انتهى. فمن ثم

صرح أئمة الشافعية بأنه يكره أن ينام الشخص في بيت وحده وأنه يستحبّ إيقاظه، نص عليه السيوطي في وظائف اليوم والليل، وابن حجر في مختصره، وفي الإيعاب في أول مواقيت الصلاة، والرملي في النهاية، والخطيب في المغني، وابن العماد في تسهيل المقاصد لزوار المساجد وعبارته في الصور التي يستحبّ فيها إيقاظ النائم التاسعة إذا نام في بيت وحده فإنه يكره، كما ذكره الحلبي في شعب الإيمان ونحوه في مختصره للمناوي. وقال ابن العماد في منظومته في الآداب:

ولا تنم في سطوح لا حظير لها ولا تنم خالياً في البيت واكتفل

مسألة الثامنة قال الناظم في شرحها: قال الحلبي: يكره أن ينام الرجل وحده في البيت لئلا يكره أن ينام الرجل وحده. واكتفل أي كن في كفالة غيرك عند النوم أي حراسته. وقال الشبراملسي في حواشي النهاية على قوله: ويوقظ النائم في بيت وحده فإنه مكروه ما نصه: لعل العلة الوحشة التي تحصل للنائم فإنها ربما أدت إلى اختلال عقل، وفي الحديث: «لو يعلم الناس ما في الوحدة ما سار راكب بليل وحده أبداً ولا نام رجل في بيت وحده». ومن ذلك ما لو اشتملت الدار على بيوت متفرقة فنام وحده في بيت منها لما في ذلك من الوحشة، انتهى كلام الشبراملسي. ومن ثم صرحوا بأنه يجب على الزوج لزوجته مسكن تآمن فيه إذا خرج عنها على نفسها ومالها وإن قلّ للحاجة بل الضرورة إليه، كما في التحفة والنهية والمغني وغيرها، وكلامهم شامل لما لو استوحشت الزوجة من الدار ولم تآمن على نفسها فيه وخشيت الضرر على عقلها فيجب عليه إبداله بمسكن تآمن فيه على نفسها. وقال الشبراملسي: قوله تآمن فيه على نفسها يؤخذ منه أنه لا يجب عليه أن يأتي لها بموانسة حيث آمنت على نفسها، فإن لم تآمن على نفسها أبدلها بمسكن تآمن فيه على نفسها فتنبه له، فإنه يقع فيه الغلط كثيراً، وقد ورد في السنة الأمر بالتحوّل من الدار إزالة لاعتقاد الشوم فيها، فقد أخرج المنذري في مختصر سنن أبي داود عن أنس رضي الله عنه قال:

قال رجلٌ: يا رسول الله إنا كنا في دار كثير عددنا وكثير فيها أموالنا وتحولنا إلى دار قلّ فيها عددنا وقلّت فيها أموالنا، فقال رسول الله ﷺ: «دعوها ذميمة». قال الحافظ في فتح الباري: وأخرج أبو داود من حديث فروة بن مسيك بالتصغير ما يدلّ على أنه هو السائل، وله شاهدٌ من حديث عبدالله بن شداد بن الهاد أحد كبار التابعين، وله رواية بإسناد صحيح إليه عن عبد الرزاق، قال ابن العربي: وإنما أمرهم بالخروج منها لاعتقادهم أن ذلك منها وليس كما ظنّوا، لكن الخالق جعل ذلك وقفاً لظهور قضائه وأمرهم بالخروج لثلا يقع لهم بعد ذلك شيء فيستمرّ اعتقادهم. قال ابن العربي: وأفاد وصفها بكونها ذميمة جواز ذلك، وأن ذكرها بقبيح ما وقع منها سائغ من غير أن يعتقد أن ذلك كان منها، ولا يمنع ذم محلّ المكروه وإن كان ليس منه شرعاً كما يذمّ العاصي على معصيته وإن كان ذلك بقضاء الله، انتهى كلام الحافظ في الفتح. وقال ابن الأثير في النهاية: دعوها ذميمة أي أتركوها مذمومة فعيله بمعنى مفعولة، وإنما أمرهم بالتحوّل منها إبطالاً لما وقع في نفوسهم أن الأمر المكروه إنما أصابهم بسبب سكنى الدار، فإذا تحوّل عنها انقطعت مادة الوهم وزال ما خامرهم من الشبهة، انتهى كلام النهاية. وروى مالك في الموطأ نحو حديث أبي داود فقال: أن امرأة قالت يا رسول الله دار سكنائها والعدد كثير والمال وافر فقلّ العدد وذهب المال فقال: «دعوها ذميمة». قال السيوطي في التنوير: قال ابن عبد البر: هذا حديث محفوظ من وجوه من حديث أنس وغيره. وقوله دعوها ذميمة قال ابن عبد البر. مذمومة يقول دعوها وأنتم لها ذامون وكارهون لما وقع في نفوسكم من شومها، قال: وعندني أنه خشي عليهم التزام الطيرة، انتهى كلام السيوطي. وروى مالك في الموطأ عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الشوم في ثلاث: في الدار والمرأة والفرس» وأخرجه أبو داود. قال المنذري في مختصره: وأخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي، وسئل مالك عن الشوم في الفرس والدار فقال: كم دار سكنها ناس فهلكوا ثم آخرون

فهلكوا، فهذا تفسيره فيما نرى، انتهى كلام المنذري. قال في فتح الباري: قال المازري: فحملة مالك على ظاهره. والمعنى أن قدر الله ربما اتفق منه ما يكره عند سكنى الدار فيصير ذلك كالسبب، فتسامح في إضافة الشيء إليه اتساعاً. وقال ابن العربي: لم يرد مالك إضافة الشوم إلى الدار وإنما هو عبارة عن جري العادة فيها، وأشار إلى أنه ينبغي للمرء الخروج عنها صيانة لاعتقاده عن التعلّق بالباطل.

[قلت]: وما أشار إليه ابن العربي من تأويل كلام مالك أولى، وهو نظير الأمر بالفرار من المجذوم مع صحة الخبر بنفي العدوى، والمراد بذلك حسم المادة وسد الذريعة، لثلا يوافقه شيء من ذلك القدر فيعتقد من وقع له ذلك أنه من العدوى أو من الطيرة فيقع في اعتقاد ما نهى عن اعتقاده، فأشير إلى اجتناب مثل ذلك، والطريق فيمن وقع له ذلك في الدار أن يبادر إلى التحول عنها، لأنه متى استمر فيها ربما حملة ذلك على اعتقاد صحة الطيرة والتشاؤم، انتهى كلام الحافظ، وتصدق المرأة في ذلك إذ لا يعرف إلا من جهتها، فقد صرح في التحفة والنهاية والمغني وغيرها بأنها تصدق في عذر ادّعته إن كان لا يعرف إلا منها وإلا احتاجت إلى إثباته انتهى. ورأيت في حواشي العبادي على فتاوى ابن حجر الحديثية ما نصّه: سئل شيخ شيوخنا الزيادي عن رجل تزوج بنتاً صغيرة ودخل بها في داره فاعترضها الجن فأخرجت فصحت، ثم عادت فجنت ثم أخرجت فصحت، فأجاب بقوله: إذا حصل لها الضرر من داره نقلت منها إلى محلّ لائق بها، فإذا ذهبت إلى بيت أهلها برضاه لا تسقط نفقتها، وإذا طلقها لم يرجع عليها بشيء.

مسألة الثمّ معتمد التحفة أنه ليس للمرأة فسخ النكاح بغيبة الزوج غيبة منقطعة، إلا إذا قامت بينة بأنه الآن معسر، وللبيّنة أن تشهد أنه الآن معسر استصحاباً للحالة قبل سفره، ويقبل إن ذكرته تقوية لا شكاً. قال السيد عمر البصري: نقل الزركشي عن صاحبي المذهب والكافي وغيرهما أن لها الفسخ

وهذا أيسر. قال السنباطي في حواشي المحلى: وهو المعتمد. وقد مرّ كلام الكردي وغيره في المسألة. وقال شيخنا في جواب آخر: وقال الفارقي: جواز الفسخ بتعذر النفقة بغية الزوج هو الأصح، واختاره أبو الطيب الطبري وابن الصباغ والرويانى، قال: والفتوى به، ومشى عليه شيخ الإسلام في المنهج، قال في شرحه: فإن انقطع خبره ولا مال له حاضر فلها الفسخ، لأن تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالإعسار، وجزم بعض المحققين بأن الجمال الرملي رجع آخرأ إلى موافقة الشيخ زكريا، وجرى على ذلك الكردي في الفوائد المدنية. وقال الملياري في المنهج الوّضاح: اختار ذلك المزجّد والطنبداوي وابن زياد. وقال ابن الصلاح: هو الصحيح. وقال شيخنا يعني ابن حجر: أنه متجه. قال الأشخر: وقد تقرر أنه متى حكمنا بصحته نفذ ظاهراً وكذا باطناً حتى لا يتطرق إليه بعد ذلك نقض. قال شيخنا: فلو جاء الزوج الأول وادعى بقاء نكاحه لأنه كان له مال يبلد الزوجة لم تسمع دعواه، لأن فسخها إنما وقع بسبب تضرّرها بترك النفقة، فلم يبطل نكاح الثاني بدوعاه هذه وإثباتها.

مسألة التبرّ^{٢٧٧} أراد أن يسافر بامرأته من الحديدية إلى مكة مثلاً، فمنعت وادعت أنها مديونة في الحديدية لم تجبر على السفر معه. ففي التحفة: ولو طلبها للسفر فأقرت بدين عليها ليمنعها الدائن من السفر يطلب حبسها أو التوكّل بها فالقياس صحة الإقرار ظاهراً، لكن يظهر أن للزوج تحليف المقرّ له أن الإقرار عن حقيقة.

مسألة التبرّ^{٢٧٧} قال في التحفة والمنهاج: ولو أكلت معه على العادة سقطت نفقتها إن أكلت قدر الكفاية، وإلا رجعت بالتفاوت وتصدّق هي في قدر ما أكلته.

[قلت]: إلا أن تكون قنة أو غير رشيده لصغر أو جنون أو سفه وقد حجر عليها، بأن استمرّ سفهها المقارن للبلوغ أو طراً أو حجر عليها، ولم يأذن سيدها أو وليها في أكلها معه، فلا تسقط قطعاً لأنه متبرّع.

مَسْأَلَةٌ: اختلفا في التمكين صدق الزوج، أو في النشوز بعده صدقت، ذكره الأصحاب كما مرّ: وإذا أنفق الولي على الزوجة الناشزة لم يرجع على الزوج بها ولا تستحق عليه شيئاً حتى تطيع، وإن كانت غير ناشزة فنفقتها تصير ديناً على الزوج تستوفيها هي أو وليها بإذنها، وتسمع دعوى الولي على الزوج بذلك بالوكالة من بنته الرشيدة فإن كانت غير رشيدة سمعت دعوى الولي من غير وكالة منها، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ: قال في التحفة: وتسقط المؤن كلها بنشوزها إجماعاً، ولو نشزت أثناء يوم أو ليل سقطت نفقته الواجبة، أو أثناء فصل سقطت كسوته الواجبة بأوله، أي سواء كانت كسوة العرس أو غيره على المعتمد، من أن كسوة العرس كسوة فصل معجلة ما لم تسم مهراً كما في بعض الجهات.

مَسْأَلَةٌ: له زوجتان هجر إحداهما من المبيت والدخول عليها مدة شهور وسنين، فامتنعت عند ذلك من قبول النفقة والكسوة وأرجعتها إليه فتركها الزوج، لم يسقط حقها من النفقة والكسوة، بل لها المطالبة بما أرجعته إليه وبغيره ما دامت طائعة، ويأثم الزوج بترك العدل بينهما في المبيت دون غيره، فله تفضيل إحداهما في النفقة والكسوة، حيث أعطى الأخرى ما يجب على أمثاله، ولا يجب على الزوج عيادتها وإنما الواجب القسم، ولا تأثم المرأة برّد النفقة والكسوة، لأن الحامل لها على ردها الغيرة وهي مما يتجاوز فيه للنساء، كالدائن إذا ردّ دينه فلم يقبله لم يأثم، بل يثاب إذا قصد بذلك إنظاره وعدم التضييق عليه.

مَسْأَلَةٌ: طلق زوجته بائناً وسلم مهرها والمتعة، ثم بعد مدة ظهر حملها فطلبت نفقة الحمل، فأراد أن يحسب المتعة عن النفقة لم يقبل منه، ولا تحسب المتعة من نفقة الحامل لاختلاف موجبهما، بل تجب عليه المتعة والمهر ونفقة الحمل حتى تضعه وهي كنفقة الزوجة. وعبارة المنهاج والتحفة: وتجب النفقة والكسوة والإدام والخادم لحامل لآية: ﴿وإن كن

أولات حمل^(١) ونفقة العدة ومؤنتها مقدرة كمؤن الزوجة في جميع ما مرّ، فهي كمؤن النكاح لأنها من لواحقه، وإذا كان له ولد عند المطلقة وجبت عليه كفايته يسلم ذلك لأمه حيث كانت هي الحاضنة.

مسألة^{٧٧٧} قال شيخنا: صرح الأصحاب بأن الولد إذا بلغ رشيداً ارتفع حجره، فيباشر تصرفاته بنفسه أو وكيله، وليس لأبيه بعد ذلك عليه ولاية إلا أن يكون امرأة فله عليها ولاية التزويج، وليس لأبيه منعه من الإكتساب، فإن منعه أثم بمنعه لأنه إيذاء له، وقد ورد في إيذاء المؤمن والمؤمنة وعيد شديد، وهو عام لكل من صدر منه إيذاء لمن لا يستحقه، وللولد مخالفة والده في الإكتساب، ولا يعد بذلك عاقاً ولا عاصياً، وإذا اكتسب الولد فليس لأبيه أخذ ما جمعه من المال، فإن كان الأب محتاجاً للنفقة وجب عليه أن ينفق عليه قدر كفايته، وإن كان محتاجاً إلى النكاح زوجه امرأة تعفه أو أخذ له سرية، وإذا كان للأب أولاد صغار لم يجب على الولد الكبير الإنفاق عليهم. ففي التحفة والعباب وغيرهما: يلزم الفرع نفقة الوالد المعصوم وقته المحتاج إليه وزوجته إن وجب إعفاهه، دل ذلك على أنه لا يجب نفقة غيرهما كالأخوة، بل صرح بذلك في الأنوار فقال: ولو كان لأبيه أولاد لم يلزمه الإنفاق عليهم، ولو كان الابن في نفقة أبيه وله زوجة لم يلزم الأب نفقتها، ولو كان له أولاد وجب على الأب نفقتهم أي لأنه جدهم فهو بمنزلة الأب، بخلاف الابن لا يجب عليه نفقة أولاد أبيه الصغار لأنه أخوهم. وقد صرح الأصحاب بأنه لا تجب نفقة الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وأولادهم، وإذا بقي الولد تحت قهر أبيه يكتسب لأبيه، ولا ينفق عليه الأب إلا نفقة الفقراء جاز له أخذ الزكاة من غيره.

مسألة^{٧٧٨} يجب على الزوجة أن تتزين بثياب العرس وغيرها إذا طلب الزوج منها ذلك، كما قاله ابن حجر في التحفة ولفظه: ولو هيا لها ما يزين

(١) (٦٥) الطلاق: ٦.

لزمها استعماله، قال شيخنا: ولها أن تتزين بها في غير بيت الزوج عند النسوة لا عند الرجال الأجانب، وليس لها معاندة الزوج بخلعها عند دخولها منزله، ولها لبسها ولو في وقت المهنة، وإذا أدى إلى تلفها لأنها ملكها، وليس له أن يجبرها على حفظ الثياب في بيته لتمام ملكها لها بالدخول.

مَسْأَلَةٌ إذا أسقطت المرأة عن زوجها الحقوق وهي حامل لم تسقط عنه إلا نفقة اليوم الأول بعد الإسقاط وتطالبه بنفقة ما بعده من الأيام، ولا تسقط عنه مؤنة الحضانة إذا لزمه منها شيء، وطريق الإسقاط في مثله أن تنذر الزوجة على زوجها بجميع ما تستحقه عليه من الحقوق ما دامت حاملاً، وتنذر عليه بنفقة الحضانة ومؤنتها، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ إذا عرضت المرأة على الزوج بعد العقد لزمه نفقتها من يومئذ، وليس له السفر حتى يسلم لها نفقة تكفيها مدة غيبته أو يسلم ذلك إلى وكيله، وإذا أعطها شيئاً قبل العقد ملكته بالعقد كما صرحوا به وقد سبق، وإذا نذر الزوج على الزوجة بالسكنى في بلد أمها فهو التزام صحيح يلزمه الوفاء به، كما قاله الأشعر حيث ظهر فيه قصد قرابة لكونها يترتب عليه جبر خاطرها أو خاطر أمها، لأن فيه إدخال السرور على المسلم، وهو خلق حسن رغب فيه الشارع، انتهى كلام الأشعر. قال شيخنا: وقد أمر الله بالوفاء بالنذر، ولم يخرج من ذلك إلا نذر المعصية وما عداه مأمور بالوفاء به، وإذا طلبت المرأة مهرها قبل الدخول لزم الزوج تسليمه لأنه يجب بالعقد.

باب الحضانة

مَسْأَلَةٌ صرح أصحابنا بأنه إذا أراد الأب أو الأم سفر نقلة فالأب هو الأولى بحضانة الولد المميز وغيره، سواء كان الأب هو المسافر أو المقيم. قال في الروض كأصله: ولو كان السفر دون مسافة القصر قال في الروض:

إن لم يكن خوف أي في مقصده أو طريقه وإلا فالمقيم أولى، والحق به أي الخوف ابن الرفعة السفر في حر وبرد شديدين، قال الأذرعى: وهو ظاهرٌ إن كان يتضرر به الولد، فإن حمله فيما يقيه ذلك فلا، قاله في شرح الروض. قال البجيرمي: ولو كان سفره في بادية والأم في مدينة. وقال في التحفة مع المتن: ولو أراد أحدهما أي الأبوين سفر حاجة غير نقلة كان الولد المميّز وغيره مع المقيم حتى يعود المسافر، أو سفر نقلة فالأب أولى بشرط أمن الطريق والبلد أي المحل المقصود إليه، فإن كان أحدهما مخوفاً امتنع السفر به وأقرّ عند المقيم، وكذا إن لم يصلح المحل المنتقل إليه عند المتولي، أو كان وقت شدة حر أو برد عند ابن الرفعة، أو كان السفر بحراً أخذاً من منعهم السفر بماله فيه قيل بل أولى، ومر أواخر الحجر ما يردّه انتهى كلام التحفة. وقال الشيخ زكريا في شرح البهجة وفي الكفاية لابن الرفعة عن تعليق القاضي: لو أراد النقلة من بلد إلى بادية فالأم أولى، قال الأذرعى: ولم أره في تعليقه ولا في كتب أصحابه. وقال ابن حجر في شرح الإرشاد: يقدم الأب لسفره لنقلة ولو من بلد لبادية خلافاً للماوردي ذكره ابن قاسم. قال شيخنا: ولو أراد الأب نقلة إلى بلد البدعة ممن يتظاهر بسبّ أبي بكر وعمر والمعلنين بترك الجمعة والجماعة، أو كان الأب رافضياً يسب الشيخين، أو أباضياً فالأم أولى، لأنه إذا كان الأب كذلك فهو فاسق ولا حضانة لفاسق، ولأن هذه البلد لا تصلح للسكنى، لأن الأديان أحقّ بالمراعاة من الأبدان، فهي أولى بالمنع من البلد الوبية.

مسألة البرّ ^{البرّ} طلق زوجته ولها منه بنتان صغيرتان فامتنعت من حضانتها لم تجبر من الحاكم ولا من غيره، لأن الحضانة حق لها غير واجبة عليها فلها تركها. قال في التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي: وإن وجبت للأم الحضانة فامتنعت لم تجبر وتنتقل إلى أمهاتها. قال الأزرق في شرحه وإنما لم تجبر عليها لأنها تركت حقها، ومن ترك حقه لا يجبر على استيفائه، أما إذا وجبت عليها بأن لم يكن له أب ولا مال له فتجبر كما يجبر من امتنع من

حق وجب عليه انتهى. وقال في التحفة مع المتن: وإن غابت الأم أو امتنعت فالحضانة للجدّة أم الأم كما لو ماتت أو جنت، وقضية كلام المتن أن الأم لا تجبر على الحضانة ومحلّه إن لم تلزمها نفقته وإلا أجبرت. قال شيخنا: فعلم من ذلك أن الأب في مسألتنا لو كان فقيراً لا يقدر على الإكتساب لبنتيه المذكورتين وكانت الأم غنية بمال أو قادرة على الكسب لهما أنها تجبر على حضانتهم، لأن امتناعها يؤدي إلى هلاكهما.

مسألة ^{٢٩٥} قال في التحفة والمنهاج: ولا حضانة لرقيق ومجنون وناكحة غير أبي الطفل لخبر: «أنت أحقّ به ما لم تنكحي» رواه الإمام أحمد وأبو داود. وإذا سقط حقّ الأم انتقل لأمها ما لم يرض الزوج والأب ببقائه مع الأم، ونحوه في العباب وغيره. قال شيخنا: وليس للأب انتزاعه من جدته أم أمه في هذه الصورة.

مسألة ^{٢٩٦} أوصى الزوج عند موته امرأته أن لا تخرج من بيته بعد موته لم يجب عليها العمل بهذه الوصية، وإذا أراد وليها أن يخرجها من بيت الزوج في هذه الصورة فلها الإمتناع وعدم الخروج من بيت الزوج الميت حيث لا ريبة، وإلا فليس لها الإمتناع ويجبرها الوليّ على الخروج. قال الوائلي في فتاويه: لوليّ نكاح المرأة من العصبية منعها من الانفراد ومن الخروج والتردد إلى البيوت عند وجود الريبة، ثم إن كان محرماً ضمّها إليه وإلا أسكنها بلائق بها ولاحظها، ويصدق الوليّ في الريبة إذا أنكرت بلا بيتة، قال في الروضة: لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بيتة، ونحو ذلك في العباب. وفي التحفة: ولها الانفراد بعد البلوغ عن أبويها إلا أن تثبت ريبة ولو ضعيفة فيما يظهر، فولي نكاحها وإن رضي أقرب منه ببقائها في محلها أن يمنعها الانفراد، بل يضمّها إليه إن كان محرماً، وإلا فالى من يأمنها بموضع لائق يلاحظها. قال ابن قاسم قوله: وإن رضي أقرب منه يفيد أن لنحو الأخ المنع وإن رضي الأب وهو كمال

قال، فكلام التحفة شامل لهذا الفرع. قال شيخنا: وإذا انتقلت المرأة مع وليها إلى بلد آخر فأولادها إن كان لهم عصبه كجد أو أخ أو عم أو ابن عم فله أخذهم، وإن لم يكن لهم عصبه فللام الانتقال بهم، وليس للوصي أخذهم إلا إن كان عصبه.

مسألة الثبوت تبطل حضانة الأم إذا نكحت من لا حق له في الحضانة للخبر الصحيح: «أنت أحق به ما لم تنكحي» رواه الحاكم والبيهقي وصحح إسناده كما في الأسنى، ولا حضانة لأحد القبيلة وأهل البلد إذا لم يكن الطالب للحضانة محرماً ولا وارثاً. قال في التحفة مع المتن: وثبتت الحضانة لكل مرحم وارث كأب وإن علا، وأخ وعم لوفور شفقتهم على ترتيب الإرث، ويقدم هنا جد على أخ وأخ لأب على أخ لأم كما في ولاية النكاح، وكذا وارث قريب غير محرّم كابن عم وابن عم أب أو جد بترتيب الإرث هنا أيضاً على الصحيح، ولا تسلم إليه مشتهاه بل إلى امرأة ثقة يعينها، وله تعيين نحو بنته الثقة كما قاله الأسنوي، فإن فقد الإرث والمحرمية أو الإرث دون المحرمية كأبي أم وخال وابن أخ لأم وابن أخت أو القرابة دون الإرث كمعتق فلا حضانة لهم في الأصح لضعف قرابتهم بانتفاء الإرث، وإن اجتمع ذكور وإناث فالأم، ثم أمهاتها المدليات بإناث وإن علون، ثم الأب، وقيل: تقدّم عليه الخالة والأخت من الأم، ويقدم الأصل على الحاشية، فإن فقد الأصل فالأقرب فالأقرب الذكر والأنثى وإلا يوجد أقرب، كأن استوى جمع في القرب كأخ وأخت فالأنثى وإلا فيقرع. قال في التحفة: ولو قام بكل من الأقارب مانع من الحضانة رجع في أمرها للقاضي الأمين، فيضعه عند الأصلح منهن أو من غيرهن كما بحثه الأذرعى وغيره. وقال في العباب: ولا حضانة لمزوجة بأجنبي وإن رضي الزوج بدخوله إن لم يوافقه الأب، قال في التحفة: وإن لم يدخل الزوج بها. قال في العباب: فإن لم يوجد بعد الأم قريب يحضن فهي للوصي، ولو أرادت حاضنة الولد الانتقال به ولا عصبه له هناك، فإن كانت أمماً أو جدة ولا مال

له ولا من تلزمه نفقته من الأقارب فتمكينها وعدمه بنظر القاضي انتهى. قال شيخنا: أي يضعه القاضي حيث أراد مراعيًا للمصلحة، ولا شك أن بقاءه عند أمه أولى وإن انتقلت به إلى بلد آخر إن رضي به الزوج، كما يفيد قول الماوردي: لا تختلف المذاهب في أن أزواجهن إذا لم يمنعهن يكن باقيات على حقهن. قال شيخنا: والحديث السابق إنما ورد فيما إذا أراد الأب أخذه بعد تزوج الأم، ويؤيده أنه ﷺ أعطى بنت حمزة خالتها وكانت مزوجة بجعفر بن أبي طالب رضي الله عنهم، وعلل ذلك بقوله: «الخالة بمنزلة الأم».

مَسْأَلَةٌ مات رجل وله أخ أوصى إليه بأولاده، فبقي الأولاد عند أمهم في مسكن أبيهم، فجاء عصابة الأم من بلد آخر وأخذ الأم وأولادها إلى بلده، فللعلم أن يطالب ويدعي على من يمنعه من استرجاعهم إلى بلده سواء الأم أو عصبته لقول الأصحاب: إذا أراد الأب أو الأم سفر نقلة فالولد مع الأب سواء كان مقيماً أو مسافراً، وسائر العصابات ممن يستحق الحضانة كالجد والأخ والعم كالأب، فيأثم الآخذ المذكور ويجب عليه ردّه من ما لم يرض العم ببقائهم عند أمهم، وإذا استرجعهم إلى بلدهم فله الذهاب بهم إلى مزاورة أمهم الذكور، وله منع الأنثى من الذهاب إلى أمها، وليس له منع الأم من مزاورتهم والزيارة مرة في أيام، وإذا رضي العم أو غيره في انتقالهم مع الأم ثم رجع فله ذلك لقول الأصحاب: لو ترك أحد الأبوين وقت التخيير كفالته للآخر كان الآخر أحق بالصبي المميّز، وإن عاد وطلبها خير ثانياً، ويجب على الوصي المذكور القيام بمصالحهم والإنفاق عليهم واسترجاعهم إن كانت المصلحة في إقامتهم لديه.

مَسْأَلَةٌ طلق زوجته في الحديدة وله منها ولد وانتقل إلى اللحية مثلاً فله أخذ ولده بنفسه أو وكيله كما مرّ أنه عند سفر الأب للنقطة يكون هو الأحق.

مَسْأَلَةٌ صرح أصحابنا بأن المرضعة المطلقة إذا طلبت من ولي

الطفل نفقة لنفسها لم يجب لها وإنما لها أجره المثل، فإن تبرعت أجنبية برضاعه أو بدون أجره المثل فلا حق للأم ما لم ترض بما رضيت به الأجنبية. قال السيوطي في الإكليل قوله تعالى: ﴿والوالدات﴾^(١) الآية أمر للوالدات بإرضاع الأولاد، وإن على الأب أجره الرضاع للأم إذا طلبتها سواء كانت في عصمته أم لا، وأن المرعى في ذلك حال الزوج يساراً وإعساراً وتوسطاً لا الزوجة ولا هما لقوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿لا تضار والدة﴾^(٣) فيه أن الأم إذا رضيت بما ترضى به الأجنبية فلا تضار بانتزاع الوالد منها، وأن الأب إذا وجد متبرعة فلا يضار بإلزامه بالأجره للأم، وحمل كثيرون من المفسرين آية: ﴿والوالدات﴾ على الزوجات، ولفظ القرطبي: والأظهر أن الآية المزوجات في حال بقاء الزوجية لأنهن المستحقات للنفقة والكسوة أَرْضَعْنَ أو لم يَرْضَعْنَ وهما في مقابلة التمكين، لكن ربما أن الزوجة إذا اشتغلت بالإرضاع لم يكمل التمكين ولا التمتع بها، فقد يتوهم أن النفقة تسقط حال الإرضاع، فدفع هذا الوهم بقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له﴾^(٤) إلخ. وقال السيوطي في تفسير الجلالين. وعلى المولود له رزقهن إذا كن مطلقات، قال الشيخ سليمان الجمل: لم يقيد غيره بهذا القيد، وأبقى الآية على ظاهرها من أنها في المزوجات حال النكاح.

مَسْأَلَةُ النَّبِيِّ لَيْسَ لِلْمَتَعَةِ حَدٌّ مَقْدَرٌ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، بَلِ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي كِتَابِ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا مَتَى وَجِبَتْ فَإِنْ تَرَاضِيَ عَلَى شَيْءٍ فَذَلِكَ، وَالْمَسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ عَنْ ثَلَاثِينَ دَرَاهِمًا، وَإِنْ لَمْ يَتَرَاضِيَ عَلَى شَيْءٍ قَدَّرَهَا الْقَاضِي بِاجْتِهَادِهِ بِحَسَبِ حَالِهِمَا فِي الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ وَالشَّرْفِ وَالِدِنَاءَةِ، قَالَ شَيْخُنَا.

(١) (٢) البقرة: ٢٣٣.

(٢) (٢) البقرة: ٢٨٦.

(٣) (٢) البقرة: ٢٣٣.

(٤) (٢) البقرة: ٢٣٣.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا: إِذَا كَانَ لِلْمَطْلُوقِ وَلَدٌ مِنْ يَرْضَعُهُ بِلَا أَجْرَةٍ فَلَهُ الْامْتِنَاعُ مِنْ بَدْلِ الْأَجْرَةِ لِلْأُمِّ، وَتَسْتَهْلِكُ الْحَضَانَةَ حَيْثُذَ فِي الرِّضَاعِ كَمَا يَفِيدُهُ كَلَامُ التَّحْفَةِ وَغَيْرِهَا.

مَسْأَلَةٌ تَزَوَّجَ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ وَحَصَلَ لَهُ وَلَدٌ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ فَطَلَبَ عَمَّهُ الَّذِي يَسْكُنُ فِي بَلَدِ الْأَبِ الْأَصْلِيِّ مِنْ أُمِّهِ تَسْلِيمَ الْوَلَدِ إِلَى وَكِيلِ أَرْسَلَهُ مِنْ بَلَدِهِ وَجَبَ عَلَى الْأُمِّ تَسْلِيمَ الْوَلَدِ إِلَيْهِ لِأَنَّ الْعَمَّ أَوْلَى كَمَا سَبَقَ نَقَلَهُ. وَعِبَارَةُ الْأَنْوَارِ: وَلَوْ أَرَادَ أَحَدَ الْأَبْوِينَ سَفَرَ نَقْلَهُ فَالْوَلَدُ مَعَ الْأَبِ نَكْحَهَا فِي بَلَدِهَا أَوْ فِي بَلَدِ الْغُرْبَةِ، وَسَائِرُ الْعَصَبَاتِ مِنْ جَدٍّ وَأَخٍ وَعَمٍّ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ فِي هَذَا انْتَهَى. بِشَرَطِ أَمْنِ الطَّرِيقِ إِلَى بَلَدِ الْعَمِّ، وَكَوْنِ بَلَدِ الْعَمِّ غَيْرِ وَبِيهِ كَمَا قَالَهُ الْمُتَوَلِّي، وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ بَحْرًا كَمَا اعْتَمَدَهُ ابْنُ حَجْرٍ وَالرَّمْلِيُّ فَلَيْسَ الْامْتِنَاعُ مِنْ سَفَرِهِ بَحْرًا إِنْ غَلِبَتِ السَّلَامَةُ.

مَسْأَلَةٌ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَلَهُ مِنْهَا أَوْلَادٌ فَبَنَى لَهَا الزَّوْجَ الْمَطْلُوقَ مَكَانًا وَأَسْكَنَهَا فِيهِ وَأَجْرَى عَلَى أَوْلَادِهِ وَعَلَيْهَا مَا يَكْفِيهِمْ وَلَهَا إِخْوَةٌ لَا يَصِلُونَهَا بِشَيْءٍ فَأَرَادُوا مِنْهَا أَنْ تَفَارِقَ أَوْلَادَهَا قَهْرًا لَمْ يَجْزَ لَهُمْ ذَلِكَ حَيْثُ لَا رِبِيَّةَ. قَالَ الْخَلِيلِيُّ: لَا يَجُوزُ لِمَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا لَمَّا رَوَاهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرَطِ مُسَلِّمٍ وَحَسَنَةَ التِّرْمِذِيِّ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَفَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يَخَالَفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(١) وَمَرَّ قَوْلُ التَّحْفَةِ لِلْأُنْثَى بَعْدَ الْبُلُوغِ الْإِنْفِرَادِ الْخ. قَالَ شَيْخُنَا: فَلِلْمَرْأَةِ الْمَذْكُورَةِ أَنْ تَسْكُنَ مَعَ أَوْلَادِهَا حَيْثُ شَاءَتْ بِشَرَطِ عَدَمِ الرِّبِيَّةِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا عَلَيْهَا شَيْئًا مِنْ مَالِهَا وَلَا تَزْوِيجَهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا، فَإِنْ فَعَلُوا كَانَ النِّكَاحُ بَاطِلًا، وَلَا يَجُوزُ لَهُمْ اسْتِخْدَامُهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا، وَيَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ زَجْرُ إِخْوَتِهَا عَنْهَا، فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ رِبِيَّةٌ فَلَهُمْ إِسْكَانُهَا لَدَيْهِمْ.

(١) (٢٤) النور: ٦٣.

مسئال التبر قال الأشخر في فتاويه في باب النفقات: إذا ادعى الزوج نشوزها بسبب ظاهر كخروجها من منزله بغير إذنه صدقت المرأة في إنكاره، وعليه إقامة البينة لإمكانها، وإن ادعاه بسبب خفي كقوله دعوتها إلى فراشي فامتنعت أو أطلق فالقول قوله بيمينه. وعبارة التحفة: ولو اتفقا على التمكين وادعى الزوج سقوطه بنشوزها فأنكرت صدقت بيمينها، لأن الأصل حينئذ بقاؤه أي التمكين، ونحوه في الروض والروضه وغيرهما من كتب الأصحاب.

[قلت]: والتفصيل الذي ذكره الأشخر لم أراه في كلام غيره، وإطلاق الروضة والتحفة يشمل الخفي، ولو صدقناه لأمكنه أن يسقط كسوة فصل بمجرد دعواه، والله أعلم. قال: شيخنا وإذا كانت المرأة في بيت أهلها ناشزة أو غير ناشزة، فليس للزوج أخذ أولادها منها، ففي العباب: ثم الطفل يكون مدة الزوجية مع الأم، ونحوه في الأنوار، وفي كلام غيرهما ما يفيد أن الأب لا يستحق أخذ ولده من امرأته الناشزة، بل إطلاق الأصحاب أن الأم أولى بولدها ما لم تنكح غير أبيه، صريح في ذلك، وعبارة الروض وشرحه الطفل ونحوه مع أبويه ما داما في النكاح، يقومان بكفايته الأب بالإفناق والأم بالحضانة إن كان على دينها.

مسئال التبر ليس للزوج منع زوجته من إرضاع ولدها حيث رغبت وهي منكوحة على الأصح في المنهاج، وصححه الأكثرون كما قال، خلافاً للرافعي. قال: ليكمل تمتعه بها، والأول هو المعتمد لأن في منعها إضراراً بالولد لمزيد شفقة الأم وصلاح لبنها له، فاغتر لأجل ذلك نقص تمتعه بها إن فرض. قال في شرح الروض: هذا إن كان الولد منه، وإلا فله منعها، قاله الإمام. وقال في العباب: له منع زوجته إرضاع ولدها من غيره لا منه، وإن أخذت أجرة.

مسئال التبر قال شيخنا نفقة المرضعة غير واجبة على والد الطفل إذا

كانت غير زوجة والواجب لها أجره المثل، لقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكن فأنوهن أجورهن﴾^(١) فإذا طلق الزوج زوجته، لم يجب لها الأجره حتى تطلب، فإذا طلبت استحقت. وعبارة المنهاج مع التحفة: فإن اتفقا على أن الأم ترضعه وطلبت أجره مثل له أجيب. وخرج بطلبت ما لو أرضعته ساكته، فلا أجره لها لأنها متبرعة بخلاف ما إذا طلبت فإنها من حين الطلب تستحق الأجره، وإن لم تجب لما طلبته انتهى. وإذا طلبت ولم يرض الزوج، فله ذلك وعليه تحصيل مرضعه له، نعم إن وجد مرضعة بقدر من الأجره رضيت بها الأم فهي أولى. وعبارة المنهاج والتحفة: فإن اتفقا على أن الأم ترضعه، وطلبت أجره مثل له أجيب وكانت أحق به أو فوقها، أي أجره المثل فلا يلزمه الإجابة، وكذا لا يلزمه الإجابة إن رضيت الأم بأجره المثل أو أقل وتبرعت الأجنبية أو رضيت بأقل مما طلبته الأم في الأظهر لإضراره ببذل ما طلبته حينئذ، ومحلله إن استمرأ الولد لبن الأجنبية وإلا أجيبت الأم، وإن طلبت أجره المثل حذراً من إضرار الرضيع انتهى. والحاصل أنه إن طلبت الأم أجره مثل ووجد الأب مرضعة أجنبية بغير أجره أو بأجره أقل مما تطلبه الأم فلا لب نزع الولد من الأم وتسليمه للأجنبية، فإن كان ما تطلبه مساوياً لما تطلبه الأجنبية أو أقل فليس له انتزاعه من الأم بل هي أحق.

مسألة التبر تزوجت الأم وللولد عم مثلاً، وللأم أم هي جدة الطفل غير مزوجة، فالجدة أولى من العم، وكذا إن كانت مزوجة بمن له حق في الحضانه كعم الطفل أو عم أبيه أو ابن عم أبيه، وإذا ميّز الطفل خير بين جدته وعمه، فإن اختار جدته سلم إليها ليلاً، وإلى عمه مثلاً نهاراً يؤدبه ويعلمه حرفة لائقة به انتهى، قاله الأصحاب.

مسألة التبر قال شيخنا رحمه الله ورضي عنه: من المقرر أن الحضانه

(١) (٦٥) الطلاق: ٦.

يستحقها الأقارب، لكن العلماء اشترطوا لها شروطاً من جملتها أن يكون الحاضن مأموناً على الطفل، فإذا كان الطفل ينفر عنه لتوحشه منه أو لتوهم عداوة أو جذام أو برص أو غير ذلك من المنفريات فإن الحاضن تسقط حضائته، وأيضاً إذا أراد الحاضن نقل الطفل وكان له في المحل المنقول منه من هو أبعد من الحاضن لكن له قرابة، فإن الحاضن إذا كان غير الأب لا يستحق النقل، لأن مفارقة الوطن ثقيل على النفس، وزوج الأم يعني في صورة الواقعة التي وقع عنها السؤال وإن لم يكن قريباً غير أن ميل الطفل إليه يبعد جواز إجبار الطفل على الانتقال مع عمه مثلاً مع توهم وجود موانع الحضانة، على أن هذا الطفل في صورة السؤال مميّز، وقد علمت أن المميز قد صار مخيراً بين أمه وأبيه، فإذا كان له نوع اختيار بين أصلية فلأن يعتبر اختياره في حق العصبية أولى، هذا والغرض من الحضانة كما قال صاحب البيان لحظ الولد، وإذا كان كذلك فأبي حظ له في إجباره على الجلوس عند من لا يريد الجلوس عنده بل إنه يخاف عليه، فالولد المذكور في صورة السؤال أنه ينفر من ابن عم أبيه الذي يريد نقله غاية النفور ويقول: لو أخذني لألقيت نفسي في بئر ونحو ذلك لا يجبر على النقل إذا كان حاله ما ذكر، هذا الذي يفيد كلام أهل العلم، انتهى كلام شيخنا رحمه الله وهو اختيار له أوجه حال الواقعة وإن كان كلام أصحابنا لا يوافق رضي الله عنه.

مسألة طلق زوجته وله منها ولد، طلبت منه نفقة الولد، ووجد والده من يحضنه ويتبرع بنفقته وأجرة رضاعه، لم يكن للأب نقل الولد من حضانة الأم أي بل تستحق الحضانة وينفق والده، قاله شيخنا قال: نعم إن طلبت الأم أجرة الرضاع وتبرعت بها غيرها فله نقل الولد عن الأم إلى المتبرعة، وكان القياس على الفرع الثاني في الفرع الأول سقوطها في حق الأم.

مسألة بلغت البنت وهي تحت حضانة أمها، سكنت عند أمها أو عند إختوتها لأمها أو أبيها حيث لا ربية، وإن كانت هناك ربية فلاخيها وغيره

من العصابة ولاية الإسكان عندهم. قال في الروض وشرحه: وتسكن البالغة العاقلة غير المزوجة حيث شاءت ولو بكرأ، والأولى لها بيت أحد أبويها إن كانا مفترقين، وبينهما إن كانا مجتمعين أي سكنها به لأنه أبعد عن التهمة، وهذا إنما ذكره الأصل في الشيب، وذكر في البكر أنه يكره لها مفارقة أبويها، هذا إذا لم تكن ريبة، فإن كانت ريبة فللأم إسكانها معها، وكذا للولي من العصابة إسكانها معه إن كان محرماً، وإلا ففي موضع لائق بها تسكنها، ويلاحظها دفعاً لعار النسب، كما يمنعها نكاح غير الكفوء وتجبر على ذلك، ويصدق الولي بيمينه في دعوى الريبة، ولا يكلف بيّنة لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بيّنة. وعبارة الأنوار: وإذا بلغت الأثني ولم تكن مزوجة فإن كانت بكرأ فعند أبويها أو أحدهما وتجبر على ذلك، وإن افترق أبواها خيّرت بينهما، وإن كانت ثيباً فالأولى أن يكون عندهما أو عند أحدهما، ولا تجبر على ذلك إذا لم تتهم ولم تذكر بريية، وإلا فللأب والجد ومن يلي تزويجها منعها من الإنفراد، والمحرّم منهم يضمّها إلى نفسه إن رأى ذلك، وغيره يسكنها موضعاً يليق بها ويلاحظها، وللأم ضمّها إليها عند الريبة، وإذا فرضت التهمة في حق البكر فهي أولى بالإحتياط، انتهى كلامه. وقوله في البكر: ويجبر على ذلك مخالف لما مرّ عن الروض قال المحشي: قوله ويجبر على ذلك هو ما ذكره الإمام والغزالي، لكن ذهب العراقيون إلى أنها لا تجبر وهو الذي ذكره في الروض. قال الأسنوي والفتوى عليه: فقد نقله الماوردي عن نصّ الشافعي وقال غيره: المعتمد المنصوص أنها لا تجبر على ذلك، ولكن يكره لها المفارقة. قال شيخنا رضي الله عنه: وإذا كانت الريبة لا تزول بجلوس البنت المذكورة عند أمها فلأولياؤها أخذها وتكون عندهم، كما يفيد كلام الأصحاب، ثم نقل كلام الأنوار ثم قال: ومما ذكرناه يعلم أن البنت المذكورة إذا كانت أمها لا تؤمن عليها فلعصبتها إسكانها في موضع البراءة ويصدقون في وجود الريبة بلا بيّنة.

مسئله الثامن إذ تزوجت الأم انتقلت الحضانه لأمها إن كانت موجوده بصفات الحضانه، فإن لم تكن موجوده انتقلت للأب فأمهاته، ثم للإخوة من الأبوين ثم من الأب من الأم ثم للخاله ثم لبنت الأخت ثم لولد الأخ ثم للعمه لأبوين ثم للعمه لأب، هذا ما يفيداه كلام الإرشاد وغيره. فعمه الطفل لا تستحق الحضانه إلا إذا لم يكن هناك غيرها ممن يستحق التقدم عليها وإلا فلا حق لها، وكذا لو كان موجوداً ولكن لا يؤمن عليه عند غير العمه فهي أولى كما هو ظاهر، قاله شيخنا، أي لأن من شروط الحضانه أن تكون أمينة. قال في الأنوار: الرابع أن تكون أمينة فلا حضانه لفاسق وفاسقه، وهذا هو مراد شيخنا بقوله: لا يؤمن عليه.

مسئله التاسع إذا أراد الأب سفر نقلة إلى بلد بعيدة وطريقه في البحر، فإن غلبت السلامة فيه فله السفر بالولد على المعتمد كما مرّ خلافاً للأسنوي، وبه أفتى محمد بن عيسى بن مطير كما قاله حمزة الناشري، وإن لم تغلب السلامة كما في البحر الكبير في السفن الصغيره التي تمشي بالريح فليس له ذلك، فأما ما يمشي بالبخار فمأمونه إلا في أيام معلومه عند أهل الخبرة بذلك.

مسئله العاشر تزوج امرأة حامله من الزنا ثم طلقها، فلا حق له في حضانه ولدها بل هي للأم وأمهاها وخالاتها ونحوهن، قاله شيخنا.

مسئله الحادي عشر إذا رضي الأب لزوجه المطلقة بالإنفاق على ولده فلها الرجوع عليه بما أنفقته وتصدق في القدر اللائق. وإذا قال لها: ارضعي وأنا ملتزم لك بأجرة الرضاع لزمه أجره المثل لأنه لم يذكر شيئاً معلوماً فلزمه أجره المثل، قاله شيخنا رحمه الله ورضي عنه أمين.

قال المؤلف والد شيخنا السيد العلامة محمد بن عبد الرحمن بن حسن عبد الباري الأهدل رحمه الله: وقد تم ما قصدناه من اختصار فتاوى شيخنا شيخ الإسلام المحقق السيد محمد بن أحمد عبد الباري الأهدل رحمه الله

تعالى من الرّيع الثالث، مع ضم زيادات في النقل، ومع الإحاطة بجميع ما اشتملت عليه من الأحكام، ومع حذف المكرّر ما لم يكن في المكرر زيادة فائدة على الأول، وربما ذكرت المكرّر لبعده العهد بالأول، وأنا أتضرّع إلى الله عزّ وجلّ أن يتقبّله منّي وينفعني به وينفع به المسلمين، وأن يغفر لي زللي ويعافيني من عللي، إنه جواد كريم، رؤوف رحيم، وصلى الله على سيّدنا ومولانا محمد وعلى آله الكرام وأصحابه السادة العظام، ومن تابعهم بإحسان إلى يوم القيام، آمين آمين آمين انتهى.

وكان الفراغ من نسخها على خط المؤلف ليلة الثلوث الموافق تاريخ ثلاثة من شهر شوال سنة ١٣٦٩ تسع وستين وثلاثمائة وألف هجرية، بقلم محصلها لنفسه ولمن شاء الله من بعده طالب العلم الشريف بالمرأعة عبدالله ابن سعيد محمد عبادي الحضرمي اللحجي عفى الله عنه آمين.

.....

.....

.....

فهرست الجزء الثالث من عمدة المفتي والمستفتي

الموضوعات	الصفحة
كتاب الفرائض وفيه [سبع وأربعون مسألة]	٥
كتاب الوصايا وفيه [إحدى وسبعون مسألة]	٢٩
باب الوديعة وفيه [ثمانية عشرة مسألة]	٦٩
كتاب قسم الفيء والغنيمة وفيه [مسألة واحدة]	٧٩
كتاب قسم الصدقات وفيه [ست مسائل]	٨٠
كتاب النكاح وفيه [ثلاث وسبعون مسألة]	٨٩
باب ما يحرم من النكاح وفيه [ثلاثون مسألة]	١٢٨
كتاب الصداق وفيه [أربع وثلاثون مسألة]	١٤١
كتاب الوليمة وفيه [مسألة واحدة]	١٥٧
كتاب. القسم والنشوز وفيه [عشر مسائل]	١٥٩
باب المتعة وفيه [مسألة واحدة]	١٧٠
باب الخلع وفيه [ثلاثون مسألة]	١٧١
كتاب الطلاق وفيه [مائة وأربع وعشرون مسألة]	١٨٥
باب الرجعة وفيه [أربع مسائل]	٢٤٦
باب الإيلاء وفيه [مسألة واحدة]	٢٤٨
باب الظهار وفيه [ست مسائل]	٢٤٨
باب الكفارة وفيه [ثلاث مسائل]	٢٥٠
باب اللعان وفيه [أربع مسائل]	٢٥١
باب العدة وفيه [إحدى وعشرون مسألة]	٢٥٤

باب الاستبراء وفيه [ست مسائل]	٢٦١
باب الرضاع وفيه [ثلاث مسائل]	٢٦٤
باب النفقات وفيه [إحدى وثلاثون مسألة]	٢٦٥
باب الحضانة وفيه [ثلاث وعشرون مسألة]	٢٩٣
فهرس الكتاب	٣٠٧

عمدة المفتي والمستفتي

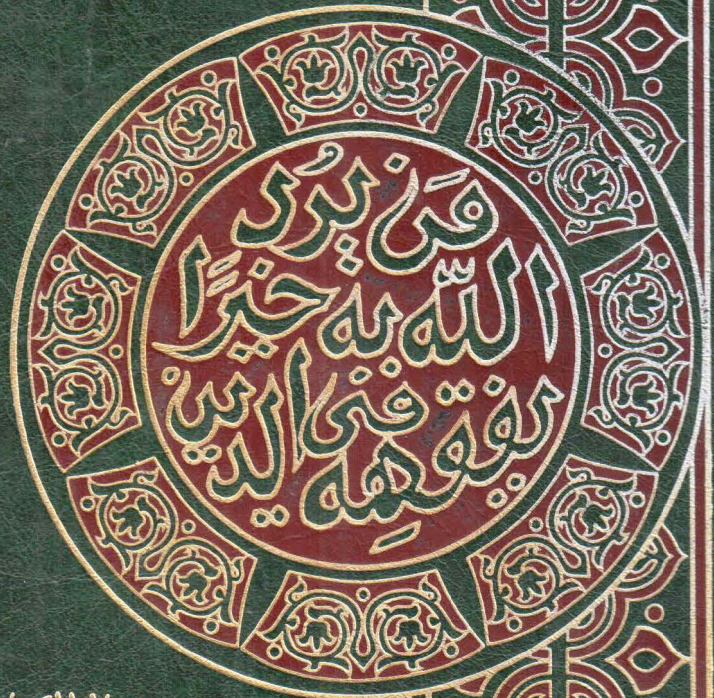
تأليف المئدة الفقيه الدق

جمال الدين محمد بن عبد الرحمن بن حسن بن عبد الباري الأهدل

(١٢٧٧ - ١٣٥٢ هـ)

رحمة الله تعالى

المجلد الثاني



دار الخواصي
للطباعة والنشر

عَمَلَةُ الْمُفْتِيِّ وَالْمُسْتَفْتَى

جميع حقوق الطبع محفوظة للناسخ

الطبعة الأولى

١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

بالتعاون مع

للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان



هاتف: ٢٤٢٨٨٦ - ص. ب: ٥٩٢٠ - ١١٢ - تكسن: ٤٢٢١٨ - فاكس: ٨٦٠١٢٨ - ١ - ٩٦١

عَمَلَةُ الْمُفْتِيِّ وَالْمُسْتَفْتِيِّ

تأليف العلامة الفقيه المدني

جمال الدين محمد بن عبد الرحمن بن حسن بن عبد الباري الأهدل

(١٢٧٧هـ - ١٣٥٢هـ)

رحمة الله تعالى

الجزء الرابع

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

عينة من المخطوطة

الجزء الرابع من عمدة المفتي والمستفتي
 لشيخ الاسلام وبركة الانام الشيخ العلامة
 المحقق والفهامة المدقق ابي عبد الرحمن
 جمال الدين السيد محمد بن عبد الرحمن
 بن حسن بن عبد الباري
 الاهدل رحمه الله تعالى
 واعاد علينا من
 بركاته
 آمين

مختصر فتاوى شيخ الاسلام علم العلماء الاعلام وقدره
 الخاص والعام البدر الساري الاكمل ابي الفيض السيد العلامة
 محمد بن احمد بن عبد الباري الاهدل رحمه الله ونفعنا بعلومه آمين

في سنة ١٣٦٧
 في شهر ربيع الثاني
 في يوم الاثنين
 في مدينة الرياض
 في دار الامم
 في سنة ١٣٦٤
 في شهر ربيع الثاني
 في يوم الاثنين
 في مدينة الرياض
 في دار الامم

غلاف الجزء الرابع

(ب)

كتاب اللغز الجراح

مسئلة مرع في الروض كاصله بانه ليس لولي الصبي ان يقنع له ولا يعفو عن القصاص
 قال في شرح الروض نعم له العفو على الاربعين في حق المجهنون القبر اذ لا غاية للاخون بخلاف
 الصبا وخوفه من التعف وعبارة عند قول الملقق وينظر غايب الورثة وكال صبيهم ومخوزهم
 نعم المجهنون القبر بان لم يكن له مال ولا من يترمه مؤنته لوليه الاب او اجد وكذا الولي والقسم
 هي الاوجه العفو على اي وجهه الذي له لانه ليس له غايه تنتظر اي يمينا بخلاف الصبا اذ لا يوطئه
 احد ينتظر وخوفه في النهاية لانه خالف في ان ولي المجهنون اذ ابا كان وصيا وقبائله ليس له العفو
 وخالف في ثمن الخوف في سبع وولي الصبي من العفو ان كان معترا فجزءه العفو على الفاعل
 الاصل وهو رجبه بما في زمن الانتقام فيه اكدود وان اتعت كلفت الولي غرامة عظيمه
 وقد لا يقع القصاص مسئلة تعذر خروج ولد اذ اباة من بطنها فا دخل رجل به في فرجها
 لا خراجة فارتبب رجا افر فمد يدك من عزاة ن صاحبها في عيبته فانت من فعله فعليه
 الضمان كما يملك قول الملتزم ومن حج او قصد باذن وحصل تلف فلا ضمان فمفهومه ان
 فعله بعزاة ن مضمون وقال في الخفة اذ كرر استرج انه لو سري من فعل الطبيب هلك وهو
 من اهل الكوفة في صغته لم تضمن اجماعا والاضمن قودا وغره لتفريده ونظر ان اكا ذق
 هو الذي اتفق على احاطته بحيث يكون خطوه منه تارة لاحدا وكما طببت في ذكبي
 اجرا يجي هو من افراده كالكيمال ضرر قد من كلام النوى وانه جهر في القصة ان سر قاعد الضمان
 الاذن ممن يعتبر اذ له كونه عارفا ولا تضمن غير العارف ولو اذ ن له وند لك مرع الشرط
 فانه قال على قول الملتزم ولو حج او قصد باذن لم تضمن قوله لم تضمن اي اذ كان عارفا كما لو اخذ
 من قوله اي ضرر مني وشخصه من تطيب بعرض علم كما في الانوار وقال ابن تاسم اخذ من كلام ابن حجر
 وبالحاصل انه ان عثر له امرغ الدواة فلا ضمان مطلقا والافان كان حادثة فلا ضمان الا غير
 حادثة فعليه الضمان قال في رجل الذي دخل به في فرج الدابة ان كان ما هزماذ وقاله
 لم تضمن والاضمن وقال في النهاية ولو اخضا الطبيب في المعالج وحصل منه اصابة وجبت
 الدية على عاقلة وزا من تطيب بعرض علم كما قاله في الانوار مسئلة لا تقنيا والاعتل ذلك
 ناي كيفية قتله ولو بان اضجع الفرع وذا وجه كما يندج احوان قال في الروض كاصله فترحم
 حاكم يقتله به نقض حكمه المان اقصم الاصل الفرع وذا وجه وحكم به حاكم فله نقض حكمه
 رعاية لقول الامام مالك لو جوب القصاص في هذه الصور وخوفه في النهاية ولو جوب في

حياتي الرماد

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجراح

مَسْأَلَةٌ صَرَحَ فِي الرُّوضِ كَأَصْلِهِ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَوْلِي الصَّبِيِّ أَنْ يَقْتَصِرَ لَهُ وَلَا يَعْفُوَ عَنِ الْقِصَاصِ، قَالَ فِي شَرْحِ الرُّوضِ: نَعَمْ لَهُ الْعَفْوُ عَلَى الْأَرْضِ فِي حَقِّ الْمَجْنُونِ الْفَقِيرِ إِذْ لَا غَايَةَ لِلْمَجْنُونِ بِخِلَافِ الصَّبَا. وَنَحْوَهُ فِي التَّحْفَةِ وَعِبَارَتُهُ عِنْدَ قَوْلِ الْمُتَنِّ: وَيَنْتَظِرُ غَائِبَ الْوَرِثَةِ وَكَمَالَ صَبِيَّهُمْ وَمَجْنُونَهُمْ، نَعَمْ الْمَجْنُونِ الْفَقِيرِ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَلَا مِنْ تَلْزِمِهِ مَوْنَتُهُ لَوْلِيهِ الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ، وَكَذَا الْوَصِيِّ وَالْقِيمِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ غَايَةٌ تَنْتَظِرُ أَيَّ يَقِينًا، بِخِلَافِ الصَّبَا إِذْ لَبْلُوغُهُ أَمْدٌ يَنْتَظِرُ، وَنَحْوَهُ فِي النِّهَايَةِ إِلَّا أَنَّهُ خَالَفَ فِي أَنْ وَلِيَّ الْمَجْنُونِ إِذَا كَانَ وَصِيًّا أَوْ قِيمًا فَلَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ. وَخَالَفَ شَيْخُنَا الْمُؤَلِّفَ فِي مَنَعِ وَلِيِّ الصَّبِيِّ مِنَ الْعَفْوِ إِنْ كَانَ فَقِيرًا فَجَوَّزَ لَهُ الْعَفْوُ، مُخَالَفًا لِكَلَامِ الْأَصْحَابِ وَهُوَ وَجِيهٌ سَيِّمًا فِي زَمَنِ لَا تَقَامُ فِيهِ الْحُدُودُ، وَإِنْ أُقِيمَتْ كَلَفَتْ الْوَلِيَّ غَرَامَةً عَظِيمَةً وَقَدْ لَا يَقَعُ الْقِصَاصُ.

مَسْأَلَةٌ تَعَدَّرَ خُرُوجَ وَلَدِ الدَّابَّةِ مِنْ بَطْنِهَا، فَادْخَلَ رَجُلٌ يَدَهُ فِي فَرْجِهَا لِإِخْرَاجِهِ فَلَمْ يَقْدِرْ، وَجَاءَ آخَرَ فَمَدَّ يَدَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا فِي غَيْبَتِهِ فَمَاتَ مِنْ فَعْلِهِ فَعَلِيهِ الضَّمَانُ، كَمَا يَفِيدُهُ قَوْلُ الْمُنْهَاجِ. وَمَنْ حَجَمَ أَوْ قَصَدَ بِإِذْنٍ وَحَصَلَ تَلَفٌ فَلَا ضَمَانَ، فَمَفْهُومُهُ إِنْ فَعْلُهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ مُضْمَنٌ. وَقَالَ فِي

التحفة: ذكر ابن سريج أنه لو سرى من فعل الطبيب هلاك وهو من أهل الحذق في صنعته لم يضمن إجماعاً وإلا ضمن قوداً وغيره لتغيره، ويظهر أنّ الحاذق هو الذي اتفق أهل فنه على إحاطته بحيث يكون خطؤه فيه نادراً جداً. وكالطبيب في ذلك الجراحي بل هو من أفراده كالكحال، فيؤخذ من كلام النووي وابن حجر في التحفة أنّ شرط عدم الضمان الإذن ممن يعتبر إذنه وكونه عارفاً وإلا فيضمن غير العارف ولو أذن له، وبذلك صرح الشبراملسي فإنه قال على قول المنهاج: ولو حجم أو فصد بإذن لم يضمن، قوله لم يضمن أي إذا كان عارفاً كما يؤخذ من قوله أي محمد رملي، ويضمن من تطبّب بغير علم كما في الأنوار. وقال ابن قاسم أخذاً من كلام ابن حجر: والحاصل أنه إن عيّن له المريض الدواء فلا ضمان مطلقاً، وإلا فإن كان حاذقاً فلا ضمان، أو غير حاذق فعليه الضمان، فالرجل الذي أدخل يده في فرج الدابة إن كان ماهراً مأذوناً له لم يضمن وإلا ضمن. وقال في النهاية: ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلة، وكذا من تطبّب بغير علم كما قاله في الأنوار.

مسألة الثبوت لا يقتل والد بقتل ولده بأي كيفية قتله، ولو بأن أضجع الفرع وذبحه كما يذبح الحيوان، قال في الروض كأصله: فلو حكم حاكم بقتله به نقض حكمه إلا إن أضجع الأصل الفرع وذبحه وحكم به حاكم فلا ينقض حكمه، رعاية لقول الإمام مالك بوجود القصاص في هذه الصورة، ونحوه في النهاية. ويوجد في حواشي البرماوي تفرعاً على مذهبنا أنه يقتصر من الأب في صورة الإضجاع وهو تحريف من التسخ كما قاله شيخنا المؤلف.

مسألة الثبوت جنى على امرأة فألقت جنيناً ميتاً بعد أربعة أشهر، فإن بقي ألم الجناية إلى ولادتها المذكورة ففيه غرة وإلا فلا. وعبارة العباب: ولو زال ألم الجناية عن الألم قبل إلقائه ميتاً هدر.

مَسْأَلَةُ الرَّافِعِيِّ صرّح أصحابنا بأنه لو صاح على صبيّ غير مميّز بنفسه أو بألك
 معه والصببي على طرف سطح أو شفير بئر أو نهر أو جبل صبيحة منكرة
 فوقع عقبها بذلك الصّباح ومات منها وجبت دية مغلظة على عاقلة الصّائح،
 فإن كان غير المميّز بأرض أو صاح على مميّز بالغ أو مراهق متيقّظ بطرف
 سطح فلا دية عليه، ومثل الصّباح شهر السّلاح على بصير يراه، قال شيخنا
 المؤلّف: والسريّر كالأرض لا يضمنه الصّائح عليه. وظاهر كلام المنهاج
 السّابق وغيره أنه لا ضمان في حقّ البالغ وإن كان غافلاً، لكن قال
 الشبراملسي: قوله أو صاح على بالغ أي متيقّظ وهو مخالف لإطلاق
 الأصحاب. وقال في شرح التّنبيه للعلامة الأزرق اليمنى: وإن صاح على
 صبيّ فوق من السّطح، أو على عامل وهو غافل فوقع ومات وجبت الدية،
 أما الصبيّ غير المميّز فلأنه كثيراً ما يتأثر ويضطرب بالصّبيحة فأحيل الهلاك
 عليها، وأما في البالغ^(١) فلأنه مع الغفلة كالصبيّ، وقيل: لا يجب دية
 البالغ، وصحّحه الرّافعيّ والنوويّ لأنّ الغالب من البالغ التماسك فيحمل
 سقوطه على موافقة قدر، وهو صريح في أنّ الكلام في البالغ الغافل،
 ويصرّح به تعليل الأصحاب لعدم الضّمان بأنّ الغالب في حقّه التماسك، ولو
 صاح على عاقل فذهب عقله وجبت فيه دية، كما صرّح به في التحفة عند
 قول المنهاج: أو صاح على بالغ بطرف سطح أو نحوه فسقط ومات فلا دية
 حيث قال: وأفاد سياقه أن سلب الضّمان إذا مات فلو ذهب عقله حينئذٍ
 وجبت ديته كما قاله جمع متقدّمون، لأنّ تأثير الصّبيحة في زواله أشدّ منه في
 الهلاك فاشترط فيه نحو سطح انتهى. ولم يذكر المسألة في النهاية، وذكره
 كصاحب التحفة في الصبيّ غير المميّز ولفظها: ولو لم يمت لكن ذهب
 عقله أو بصره أو مشيه مثلاً ضمنته العاقلة. وقال الشبراملسي: ذكر هذه فيما
 لو صاح بطرف سطح يقتضي أنه لو صاح عليه بالأرض أو على بالغ متيقّظ

(١) أي الغافل اه مؤلف، كذا بهامش نسخة شيخنا رحمه الله تعالى، اه محققه.

فزال عقله لم يضمن، وقد يقال: الصّباح وإن لم يؤثر الموت لكنه قد يؤثّر في زوال العقل، فإنه كثيراً ما يحصل منه الإنزعاج المفضي إلى زوال العقل. وقال الرشيدى: قوله لكن ذهب عقله الظاهر أن هذا غير مقيد بالصبي ولا بطرف السطح. وقال العلامة الأزرق في شرح التنبية. وإن صاح على بالغ فزال عقله لم تجب الدية، والمراد أنه صاح على بالغ متيقظ من الغفلة، فإن كان غافلاً حال الصباح فزال عقله وجبت الدية انتهى، وهو تفصيل حسن فليكن هو الصحيح.

مسألة الثامن ختن صبياً في سنّ يحتمله وهو وليّ ولو قيماً فمات فلا ضمان، أو وهو أجنبيّ قتل لتعديّه إلا إن ظنّ الجواز وعذر بجهله فالقياس أنه لا قود عليه أي بل عليه الدية، أو في حال لا يحتمله لضعف أو شدة حر أو برد فمات لزمه القصاص لتعديّه، نعم إن ظنّ أنّه يحتمله ومات لم يزمه قصاص لعدم تعديّه إلا والدأ وإن علا فلا يقتل به، بل عليه دية مغلظة في ماله، وإن احتمله وختنه وليّ ولو وصياً أو قيماً فلا ضمان في الأصحّ، بخلاف الأجنبيّ لتعديّه انتهى، ذكره في التحفة ومنتها. وقال في العباب: ومن ختن صغيراً فمات به فإن لم يحتمله قيد ولو ولياً إلا الأصل فعليه الدية، وإن احتمله لم يضمنه إن كان ولياً أو مأذونه وإلا ضمنه. قال شيخنا المؤلف رحمه الله: ولو قطع الخاتن شيئاً من ذكر الصبيّ خطأ فإنه يلزمه الأرش كالطبيب إذا أخطأ في العلاج قال: وسئل العلامة محمد بن أبي بكر الأشخر عن حلاق جرح رأس المحلوق فقال ما حاصله: الإذن في الحلق لا يتناول الجرح، فإن حصل بسببه جرح في الرأس فإن تعمد فظاهر، وإلا فعلى عاقلته الدية إن مات وإلا فأرش الجرح، وأن حلق الوليّ لمحجور نفسه أو نائبه، فإن رأى ذلك مصلحة وحدث من الحلق جرح فكما مرّ في الطبيب، وهذا إن لم يتعدّ الوليّ أو نائبه في الحلق بموسى كآلة تورث الجرح المذكور، وإلا وجبت دية عمد لا قوداً لشبهة العمل بالمصلحة، وإن حلق أجنبيّ رأس صبيّ مثلاً أو بالغ بدون إذن من الوليّ والبالغ، فإن حلق

بموسى جارحة غالباً فعمد وإلا فشبهه أي فيجب القصاص في العمد والدية في شبهه.

مسألة البثر دخل رجل في بثر لإصلاحها وآخر ينزح الماء من فوقه، فانكسر عود البكرة فوقعت البكرة على من في البثر فجرحته ضمنه النازح وهو من قبيل الخطأ فأرشه على العاقلة، أفتى به شيخنا المؤلف، قال: وفي فروع الشيخ حسين المحلى فرع: سئل الشهاب الرملي عن رجل فوق نخلة يقطع منها جريدة وتحتة طفل صغير فوقعت جريدة مما قطعه في عين الطفل فقأتها فهل يلزمه دية؟ فأجاب بقوله: إن علم الرجل بالصبي وبأنها تسقط عليه ضمن ديته وإلا فلا يضمنها، انتهى كلامه وفيه نظر لما هو معلوم من كلامهم أن الخطأ مضمون مطلقاً، انتهى سملوي، انتهى كلام فروع المحلي.

مسألة البثر قال القسطلاني في شرح البخاري: ذهب أكثر الفقهاء إلى أن الحدود كفارات لظاهر الحديث الصحيح: «الحدود كفارات». وروى الترمذي من حديث علي مرفوعاً نحو ذلك وفيه: «من أصاب ذنباً فعوقب به في الدنيا فالله أكرم من أن ينهي العقوبة على عبده في الآخرة». وقيل: إن قتل القاتل حداً رادع لغيره، وأما في الآخرة فالطلب باقٍ للمقتول انتهى. قال في التحفة: وأكبر الكبائر بعد الكفر القتل ظلماً، وبالقود أو العفو لا تبقى مطالبة أخروية، وما أفهمه بعض العبارات من بقائها فمحمول على بقاء حق الله تعالى فإنه لا يسقط إلا بتوبة صحيحة، وأما حديث ابن عباس: سمعت نبيكم ﷺ يقول: «يأتي المقتول معلقاً رأسه بإحدى يديه متلبساً قاتله باليد الأخرى تشخب أوداجه دماً حتى يأتي به العرش فيقول المقتول لرب العالمين: هذا قتلني، فيقول الله للقاتل: تعست ويذهب به إلى النار» أخرجه الترمذي وحسنه، والطبراني بسند رواه رُواة الصحيح، فمحمول على من لم يقم عليه الحد ولم يتب جمعاً بين الأحاديث.

مَسْأَلَةُ التَّبْرِ قَالَ ابْن حجر فرع: استأجره لجذاذ أو حفر بئر أو معدن فسقط أو انهارت عليه لم يضمنه المستأجر، ويبحث بعضهم أنه لو علم المستأجر أنها تنهار بالحفر ضمنه، ويردّ بأنه لا تغير ولا إلقاء، فالمقصر هو الأجير وإن جهل الانهيار، ومثله في النهاية. قال الشبراملسي: سواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة أو دعاه ليجد أو يبنى له تبرعاً.

مَسْأَلَةُ التَّبْرِ جرحه فأعطاه الجاني أرش الجرح واندمل ثم بعد مدة عادت فانفجرت، فإن شفي من الثاني وكان الجرح ممّا له أرش مقدّر كالموضحة فلا شيء للمجروح، وإن كان غير مقدّر وجب له حكومة بعد الإندمال، ويحسب منها الأرش الذي قبضه قبل الانفجار، وإن هلك المجروح بالسراية وجبت دية نفس إن كان خطأ وسقط أرش الجرح، وإن كان عمداً وجب القصاص، قاله شيخنا المؤلف، وهذا كما لا يخفى مشروط بشهادة أهل الخبرة بأنّ الانفجار الثاني من الجنابة الأولى.

مَسْأَلَةُ التَّبْرِ الإحراق بالنار إذا أفضى إلى إبراز العظم وإيضاحه فالجنابة موضحة يجب أرشها، وإن لم يفض وعلم نسبة الجرح الحاصل إلى الموضحة وجب أرشه وإلا فحكومة، ولا نظر إلى سيلان الماء منها وعدمه، فسمي حال كونه مُتَّبِراً جرحاً لحصول الألم به وتجب فيه الحكومة وبعد سيلانه الماء كذلك.

مَسْأَلَةُ التَّبْرِ الواجب في الدية مائة من الإبل مثلثة أو مخمسة كما هو معروف في محله، وإذا عدت الإبل وجب قيمتها بسعر الوقت بالغة ما بلغت، فأما تقديرها بسبعمئة ريال وخمسة وسبعين ونحوه فلم أقف عليه في كلام أصحابنا، والظاهر أن هذا التقدير كان من حكام القضاة الزيدية في الدولة القاسمية، كأن قيمة الإبل كانت يومئذ كذلك، فبقي ذلك مرتسماً في أذهان الناس، قاله شيخنا المؤلف، قال: ورأيت بعض أئمة الزيدية قدر الدية الكاملة بسبعمئة قرش وثمانين قرشاً ونصف قرش، ورأيت بعضهم حرّز

أروش الجناية على تقدير الدية بسبعمائة وسبعة وثمانين قرشاً ونصف قرش، فقال في مجموع له سماه الأبحاث المفيدة ما نصّه: دية الرجل سبعمائة وثمانون قرشاً ونصف قرش. والجائفة: التي تصل الجوف والمأمومة التي تصل إلى الدماغ ثلث دية وذلك مائتان وستون قرشاً وثمان قرش تقريباً. المنقلة: التي تنقل العظم من محل إلى محل فيها مائة وخمسون مثقالاً وبالقروش مائة وثمانية عشر قرشاً. الهاشمة: التي تهشم العظم فيها مائة مثقال وبالقروش ثمانية وسبعون قرشاً. الموضحة: التي أوضحت العظم وفيها خمسون مثقالاً وبالقروش تسعة وثلاثون وربع قرش. السمحاق: التي وصلت إلى الجلد التي تلي العظم فيها أربعون مثقالاً وبالقروش إحدى وثلاثون قرشاً ونصف قرش. المتلاحمة: التي شقت أكثر اللحم فيها ثلاثون مثقالاً وبالقروش ثلاثة وعشرون ونصف قرش وثمان قرش. الباضعة: التي أخذت في اللحم فيها عشرون مثقالاً وبالقروش ستة عشر إلا ربع. الدامية الكبرى: التي سال منها الدم فيها اثنا عشر مثقالاً ونصف مثقال وبالقروش عشره إلا ربع ونصف الثمن تقريباً. الحارصة: التي قشرت الجلد ولم يظهرها من دم فيها خمسة مثاقيل وبالقروش أربعة إلا نصف الثمن، والتي يسود منها الجلد أو يخضر أو يحمر أربعة مثاقيل وبالقروش ثلاثة. وثمان الوازمة خمسة مثاقيل وبالقروش أربعة إلا نصف الثمن، هذا في رأس الرجل وفي بدنه النصف من ذلك. وفي رأس المرأة النصف، وفي بدنها النصف من رأسها انتهى. قال شيخنا المؤلف: وهذا التقدير حسن ولم أر من نبّه على ضبطها بقروش الوقت من أصحابنا، وعلى الحاكم التحري والاجتهاد، ولا لوم عليه في العمل بهذا التقدير لعسر انضباط قيمة الإبل على أكثر الناس. قال: واعلم أن تقدير أروش الجنایات بالمثاقيل قد صار أمراً معروفاً بين الناس بجهتنا، فلو جرى من حاكم الآن المشي على جادة المذهب لعدوه أمراً منكراً بل ربما أدى إلى الفتنة، وأما الحكومة على مقتضى مذهب الشافعية فإتما تكون بعد الاندمال، فيقوم المجنى عليه بتقدير كونه رقيقاً قبل الجناية ثم بعد

الإندمال، وما نقص من قيمته يجب من الدية بقدره، فإذا كان يساوي قبلها عشرة وبعد الإندمال تسعة وجب عشر الدية وهو عشر من الإبل عمداً أو خطأ، فإن لم يبق فيه بعد الإندمال نقص يؤثر في القيمة وجب شيء يقدره القاضي باجتهاده. ونقل الأزرق عن القاضي حسين أن الحكومة تقدر حال سيلان الدم ولا ينتظر الإندمال.

مسألة قال في الأنوار وغيرها: يجب في إزالة الأهداب والحاجب مع فساد المنبت الحكومة وبدونه التعزير سواء أولمه أو لم يؤلمه.

مسألة تحمل العاقلة الأرش كما تحمل الدية كما صرح بذلك أصحابنا، وعبرة الروض: تحمل العاقلة الأرش والغرة والحكومات، وقيمة العبد كالدية، قال: وجهات التحمل ثلاثة: العصبه والولاء وبيت المال، فلا يتحمل القاتل ولا أصوله ولا فروعها، ويقدم الأقرب من العصبه فالأقرب، كالإخوة وبنيتهم وأعمامهم وبنيتهم، فإن فقدت العاقلة أو لم يوفوا الواجب تحمل الدية والأرض بيت المال، فإن لم يكن بيت مال تحمل الأرش الجاني، ولا تعقل أنثى ولا صغير ولا فقير، فيلزم الغني كل سنة نصف دينار، والمتوسط ربع دينار، والغني من يملك عشرين ديناراً، والمتوسط من يملك دونها وفوق ربع دينار.

مسألة قال في المنهاج مع التحفة: ولو نفذت أي الجراحة من بطن وخرجت من ظهر فجائفتان.

مسألة قال في التحفة: اختلفوا في جواز التسبب في إسقاط النطفة بعد استقرارها في الرحم فقال أبو إسحاق المروزي: يجوز إلقاء العلقه والنطفة، ونقل ذلك عن أبي حنيفة. وفي الإحياء في بحث العزل ما يدل على تحريمه وهو الأوجه، لأنها بعد استقرارها في الرحم آيلة إلى التخلتق المهيء لنفخ الروح ولا كذلك العزل، وكلامه يفيد أن الخلاف إنما هو في النطفة والعلقه، وأما بعد ذلك فلا خلاف أن التعرض لها بالإسقاط حرام لما

فيه من إتلاف نفس مخلقة، وإذا تسببت الأم في إسقاط الجنين فللاب الدعوى بشرط أن يكون ما ألقته المرأة جزءاً من آدمي كيد أو رجل أو قطعة لحم فيها صورة آدمي ولو خفيه، فإن ألقته لحماً ليس فيه صورة آدمي فلا شيء على المرأة. قال في الأنوار: وإذا أنكر المدعى عليه الجنائية الموجبة لإسقاط الجنين صدق بيمينه، ولا يقبل من المدعي إلا رجلا انتهي.

مسألة ٢٧٧ قال السيد محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل: الدينار هو المثقال وهو من الذهب ومقداره بالقفال اليمنية قفله ونصف قفله، وأما المشخص فليس هو الدينار، لأن كل عشرة مشاخص سبعة مثاقيل وعشرة أخماس قيراط، فنصاب زكاة الذهب بالمشاخص ثمانية وعشرون مشخصاً وأربعة قيراط، فالمثقال يزيد على المشخص بقدر خمس مثقال كما في فتاوى سيدي الجّد سليمان بن يحيى. وفي حواشي البجيرمي على شرح المنهج: والنصاب بالريّات^(١) ثمانية وعشرون ريالاً ونصف ونصف سبع، بناء على أن في الريّات درهمين نحاساً، وإن قلنا فيه درهم فهو خمسة وعشرون. وقال الشرقاوي: إن نصاب الريّات ثمانية وعشرون وربع ريال انتهى.

[قلت]: الريّات مختلفة والمراد هنا الفرنسي.

مسألة ٢٧٨ استؤجر شخص على إخراج الحشيش من الزرع وإحراقه فأحرق الحشيش فهبت ريح أحرقت مالا وأحرقت امرأة، فإن أوقدها في وقت هبوب الريح أو جاوز العادة في الإيقاد ضمن المال في ماله، وضمنت عاقلته دية المرأة مؤجلة إلى ثلاث سنين. قال في الأنوار: ولو أوقد ناراً في ملكه أو في موضع يختص به بإجارة أو إعارة أو في موات فطار الشرر إلى بيت غيره أو زرعه وأحرقته فلا ضمان إن لم يجاوز العادة في قدر النار ولم

(١) كذا في الأصل والظاهر بالريّات، اه محققه، والله أعلم.

يوقد في ريح عاصفة، فإن جاوز أو أوقد في ريح عاصفة ضمن، ولو عصفت بغتة فلا ضمان، ثم إن تحققنا المجاوزة أثبتنا الضمان، وإن تحققنا الإقتصار نفينا الضمان، وإن شككنا فلا ضمان، وأن غلب على الظن المجاوزة تردّد احتمال الأصل، والظاهر والأصحّ أن الاعتبار بالبراءة الأصلية فلا يضمن، وإيقاد النار القليلة في يوم الريح في العريش وبيوت القصب كالنار العظيمة المجاوزة للحدّ. وقال في الأنوار في متلفات البهائم: إذا كان المتلف نفساً فالضمان على عاقلته، وإن كان مالا ففي ماله. ومن أوقد في ملك غيره فهو ضامن لما سرى من النار مطلقاً لتعديبه، كما صرح به الخليلي في مواضع من فتاويه، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى، وإنما تضمن دية المرأة حيث لم يمكنها الهرب وإلا فلا ضمان. ففي الأنوار والتحفة وغيرهما فيمن ألقى على نارٍ إن أمكنه التخلّص ولم يفعل فمات فلا قصاص ولا دية، ولو قال أمكنه الخلاص فقصر وقال الوارث لا صدق الوارث بيمينه انتهى.

مسألة الثامن رماه برصاصة مثلاً في بطنه فوصلت إلى الجوف ثم تورّمت كثيراً ففجرت بحديد وصارت جائفة أخرى، فعلى الرامي أورش جائفة واحدة، لأن الواقع بفعله واحدة والثانية حدثت بفعل من فجرها، قاله شيخنا المؤلف، قال وفي الكفاية: وإن أجاف جائفة وجاء آخر فوسعها في الظاهر والباطن وجب على الثاني أورش جائفة، وقد يقال إن سرية الجناية مضمونة، فحيث قال أهل الخبرة إن هذا الورم يفضي إلى جائفة أخرى وإن فجرها مصلحه ولو لم يفجرها لانفجرت بنفسها فالجائفة الثانية مضمونة على الرامي، فليحمل كلام شيخنا على غير ذلك فتأمل.

مسألة التاسع رمى بعد شخص بحربة مثلاً فلم تقع فيه ووقعت مركوزة فوقع عليها المرمى وأهلكته، فإن كانت الحربة ظاهرة وقع عليها المرمى عليه فلا ضمان، وإن كانت غير ظاهرة بأن كانت في ظلمة أو وهدة بحيث

لا يراها الواقع عليها وجبت ديته مغلظة على عاقلة الرامي، قاله شيخنا المؤلف، قال وفي الكفاية: وإن طلب بصيراً بسيف فوق في بئر ظاهرة ومات لم يضمن، وإن لم تكن ظاهرة بأن كانت مغطاة وجبت ديته، وعبارة المنهاج: ولو تبع بسيف ونحوه مميزاً هارياً منه فرمى نفسه بماء أو نار أو من سطح فلا ضمان، فلو وقع جاهلاً لعمى أو ظلمة مثلاً أو تغطية بئر أو الجاه إلى سبغ بمضيق ضمنه التابع، انتهى ونحوه في الأنوار بأبسط وفيه: سواء كان المطلوب صيباً أو عاقلاً أو مجنوناً.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ شيخنا المؤلف: أرش الجرح إما مقدر شرعاً كالموضحة والهاشمة والمنقلة، ففي كل واحدة من هذه الثلاث خمس من الإبل إن لم يجتمعن، فإن أوضحه وهشمه ففيه عشر، فإن أوضحه وهشمه ونقله ففيه خمسة عشر، فهذه الثلاث يقدر أرشها قبل الإندمال، لأن أرشها معلوم بتقدير الشرع، وإن كان الأرش غير مقدر شرعاً كالدامية والباضعة ونحوهما فلا يقدر أرشها إلا بعد الإندمال، فيقدر المجنى عليه رقيقاً وينظر كم نقص من قيمته، ويجب له بنسبته من الدية كما مرّ.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ جنى على شخص حتى شق بطنه، فجاء آخر فرأى أن الخياطة قد تفيده فخاط بطنه فخف عنه الألم وبقي معه ألم، فجاء آخر فقال ألمه من الخياطة ولا يشفى إلا بنقض الخياطة ليخرج الدم الذي فيه، فأذن له أهله فنقضها فمات المجروح في الحال لم يضمن الذي خاط ولا الذي فتحها، لأن شق البطن ممّا يقتل غالباً فلا يحال موته على فتحها، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ ابنُ حَجْرٍ فِي التحفة: اقتضى كلامهم وصرّح به بعضهم أن الطبيب الماهر أي بأن كان خطؤه نادراً وإن لم يكن ماهراً في العلم به فيما يظهر لو شرطت له أجره وأعطي ثمن الأدوية فعالجه فلم يبرأ استحق المسمّى إن صحّت الإجارة وإلا فأجرة المثل، وليس للعليل الرجوع عليه

بشيء، لأن المستأجر عليه المعالجة لا الشفاء، بل لو شرطه بطلت الإجارة لأنه بيد الله لا غير، نعم إن جاعله عليه صحّ ولم يستحق أجره إلا بعد وجود الشفاء كما هو ظاهر، أما غير الماهر المذكور فلا يستحق أجره ويرجع عليه بضمن الأدوية لتقصيره بمباشرته لما ليس له أهل، ومن شأن هذا الإضرار لا النفع.

مسألة البئر استأجر من يخرج ما في البئر، واستأجر آخر لإخراجه من البئر فأخرجه من البئر، ففي أثناء خروجه سقط الخارج على الداخل ومات أحدهما فلا ضمان على الخارج ولا الداخل ولا على المستأجر، لأنه لم يصدر من أحد منهم ما يقتضي قتل الآخر، والمستأجر لم يحدث فعلاً ولا هم تحت يده، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة البئر أعتق عبداً فزنى بعد عتقه بينت قاصرة وأزال بكارتها، فأرش ذلك والتغليظ على العبد، وليس على سيده شيء لأنه قد صار حرّاً، فأرش الجناية عليه وحده لأنه عمد محض، فإن لم يجد شيئاً بقي الأرش بذمته، ثم الأرش اللازم له هو مهر ثيب وأرش البكارة فيقدرها جارية مملوكة بكاراً ويعرف ثمنها ثم يقدرها جارية ثيباً ويعرف ثمنها وهو أقل من ثمن البكر، فقدر التوافق بين القيمتين هو الأرش فيعتبر من الدية، فلو كانت قيمتها بكاراً عشرين وثنياً خمسة عشر فالأرش ربع الدية، وأما حدّه فإن كان محصناً فالرّجم وإلا فجلد مائة وتغريب عام، قاله شيخنا المؤلف. وقال في المنهاج والتحفة: ومن لا يستحق افتضاؤها فإن أزال البكارة بغير ذكر كأصبع أو خشبة فأرشها يلزمه وهو الحكومة الآتية، أو بذكر لشبهة أو مكروهة فمهر مثل ثيباً، وأرش البكارة يلزمها لها وهو الحكومة، ولم تدخل في المهر لأنه لاستيفاء منفعة البضع، وهي لإزالة تلك الجلدة فهما جهتان مختلفتان، ولو أزيلت بكارتها بزنا وهي مطاوعة فلا أرش عليه ولا مهر.

مسألة البئر لرجل عند آخر أرش دم مثلاً من قبل ظهور دولة، فبعد

ظهورها أعلنت منشوراً بأن كلّ حق من دم أو غير من قبل ظهورها يصير من المعفوات لم يسقط حق المستحق، فالإمام لم يملك العفو عن حقوق الخلق الشخصية، ولا يسع الحاكم إهمال حقّه ورفض دعواه.

مسألة الثّمان وضعت امرأة بنتاً صغيرة لها في مكان، فدخلت أختها مثلاً والبنت الصغيرة راقدة أو غير راقدة وأوقدت ناراً في المكان احترقت به الطفلة فلا يلزم وليّ البنت الموقدة شيء، وأما الموقدة فحيث أوقدت في نحو تنور مما جرت العادة بإيقاد النار فيه في ذلك البيت وكانت الطفلة بعيدة عن النار بحيث لا يصيبها، ثم إن النار انتشرت بغير تقصير من الموقدة فاحترقت الطفلة فلا ضمان على الموقدة إذ لا تقصير منها، وإن أوقدت في غير تنور أو في موضع قريب من الطفلة بحيث تصيبها أو كانت الريح هابة في ذلك الموضع فانتشرت النار وأحرقت البنت ضمنّت الموقدة، وكذا تضمن إذا أوقدت في بيت لا تملكه، وإذا وجب الضمان فهو دية خطأ لأنها لم تقصد الطفلة بالإحراق، هذا حاصل كلام الأنوار والشيخ زكريا في شرح البهجة وغيره، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة الثّمان ضربه في إلبته مثلاً فسرى الضرر إلى باطنه كأن حدث له رخوة في البول ونحوه فزعم ذلك وكذبه الجاني صدّق المجنى عليه، لأنه لا يمكنه إقامة البينة ولا يعرف إلا منه، وعبارة المنهاج: تجب الدية في إبطال قوة إمناء وحبل وذهاب لذة جماع، ويصدق المجنى عليه في ذهاب كلّ منها لأنه لا يعرف إلا منه ما لم يقل أهل الخبرة إن مثل جنايته لا تذهب ذلك، انتهى مع النهاية.

مسألة الثّمان إذا كانت قبيلة معروفون يتغامون في جميع اللوازم الشرعية والدولية فمنع أحدهم من مغارمتهم مع أن انتسابه إلى من يتسبون إليه محقق لزمه مغارمتهم في الأمور الشرعية وهذا مما لا نزاع فيه، وأما مغارمتهم لهم في الأمور الدولية فالمعتبر فيه العرف والعادة، فمتى ثبت أنه يغارم عاقلته

فيها لزمه ذلك وإلا فلا، كما أفتى به ابن عجيل اليمنى وغيره. وفي فتاوى السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل ما حاصله: ومن جرت عادته بعدم تسليم شيء من هذه المطالب الدولية وجب إجراؤه على عادته كما صرحوا به، وكذا ما جرت به العادة في أنه لا يدخل في التأسيس فالعادة فيه محكمة انتهى. وبهذا يعلم أن الرجل المذكور متى شهد رجلاً عدلان أنه يسلم مع عاقلته وقرابته في هذه المطالب فعليه التسليم معهم وإلا فلا، قاله شيخنا المؤلف.

[قلت]: إنما تجب مغارمة العصابة أي معاونتهم بالمال في الدية في الخطأ وشبه العمد والأرش والغرة والحكومة كما سبق، وما سوى ذلك من المغارم التي جرى عرف تلك القبيلة وعاداتهم بالمعونة فيها، فلا تجب شرعاً المعونة فيها وإنما يجب ذلك على الجاني فقط، فما ذكر أولاً ضعيف والله أعلم.

مسألة النجاشي قال في الروض كالمنهاج: وإن بنى جداره مائلاً إلى شارع أو إلى ملك الغير بلا إذن ضمن ما تلف به. قال الرملي في النهاية: ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره إلى ملكه بنقضه أو إصلاحه، كأغصان شجرة انتشرت إلى هواء ملكه فله طلب إزالتها لكن لا ضمان فيما تلف به انتهى. ومثله في الروض كأصله، قال في شرحه: لو تلف بها شيء لم يضمن مالهما لأن ذلك لم يكن بصنعه بخلاف الميزاب، ونحوه نقله البغوي في تعليقه عن الأصحاب، قال في الروض: وإن مال المستوي لم يضمنه وإن أمكن هدمه وأمر به أي بأن أمره الوالي أو غيره بهدمه فلم يفعل إذ لا صنع له في الميل. وقال في الروض: ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضه ولا ضمان ما تولد منه، قال زكريا: لأنه لم يجاوز ملكه، وقضيته أنه إذا مال لزمه ذلك وليس مراداً. وقال الشهاب الرملي قوله: وقضيته أنه إذا مال إلخ قال في الأنوار: وإذا مال الجدار إلى الطريق أجبره

الحاكم على النقص فإن لم يفعل فللمارين نقضه . وقال الجمال الرملي في النهاية : وإذا أبناه مائلاً إلى الطريق أجبره الحاكم على نقضه ، فإن لم يفعل فللمارين نقضه ، كما قاله في الأنوار . أقول : نقل الشهاب عن الأنوار مخالف لنقل ولده عن الأنوار ، والصحيح ما في النهاية عن الأنوار وهو الموافق لكلام زكريا ، وجرى عليه ابن حجر في التحفة فقال : ولو استهدم الجدار لم يطالب بنقضه ولم يضمن ما تولد منه وإن مال كما مرّ ، قال : وفي وجه قوي مدركاً للجدار والمار المطالبة بهدمه ، انتهى كلام ابن حجر . وعلى القول الصحيح : إذا هدمه شخص يجب عليه أرش النقص وهو ما بين قيمته مبنياً وبين قيمته نقضاً .

مَسْنَدُ النَّبِيِّ وجد دابة لغيره يكاد يقتلها العطش فسقاها من بئر قريبة منها فبعد السقي ماتت الدابة ، فادّعى صاحب الدابة أنّ هذه البئر تقتل الدابة التي تشرب منها ، فإذا ثبت أنّ ماء هذه البئر يضر بالبقر وسقاها الرجل المذكور وهو يعلم ذلك أو يجهله لزمه ضمان الدابة المذكورة ، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى : قال وفي التحفة : وأفتى بعضهم فيمن أطعم دابة غيره مسموماً فماتت بأنه يضمنها لا غير مسموم ما لم يستول عليها .

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قال شيخنا المؤلف : أمر الزار مشهور فحيث أرسل صاحبه زاره إلى أحدونا له منه ضررٌ فحاله كحال السحر لأنه يعمل عمله ، فقد ذكروا أنّ السحر يمرض ويقتل وهذا كذلك ، على أنه عند التحقيق نوع من أنواع السحر لترتبه على استخدام روحانية الجن والشياطين ، وصرّح العلماء في السحر بأنه حرام شديد التحريم ، وأنه يفسق صاحبه بل ربما أفضى به إلى الكفر ، وإذا اعترف الساحر بأنه قتل بسحره وأن سحره يقتل غالباً قتل قصاصاً . وعبارة كفاية النبي للنهاري : السحر له حقيقة ، وإنما يعتمد في السحر إقراره ولا يثبت بالبيّنة ، فإن قال : قتلته بسحر يقتل غالباً فالقصاص أو نادراً فشبّه عمداً ، أو قال : قصدت غيره فخطأ والدية في ماله إلا إن صدقته العاقلة ، وإن

قال: أمرضته به عزراً، فإن مرض وتآلم حتى مات كان لوثاً إن قامت بيّنة به، ولو اعترف بقتله بالعين فلا ضمان ولا كفارة والمؤثر لذلك هو الله تعالى. وعبارة التحفة: ويثبت القتل بالسحر بإقراره به كقتله بسحري وهو يقتل غالباً، أو بنوع كذا فشهد عدلان بأنه يقتل غالباً فعمد فيه القود أو نادراً فشبه عمداً أو أخطأت فخطأ، وهي على العاقلة إن صدّقه وإلا فعليه.

باب دعوى الدّم والقسامة

مسألة النّبر^{٢١٧} اختصم جماعة في بيت مع آخرين في بيت آخر أسفل من بيت الأولين، ووقع التعدي من أهل البيت الأسفل واحتربوا، فسقط قتيل من أهل البيت الأعلى واحدٌ ولم يعرف قاتله، قال شيخنا المؤلف في جواب ذلك: لوليّ الدم الدعوى على أهل البيت الأسفل لأنه لوث في حقّهم، لكن يشترط لصحّة الدعوى أن يعين المدعى عليه واحداً أو أكثر، وأن يذكر في دعواه صفة القتل من عمداً أو خطأ أو شبه عمداً، فمتى ادعى دعوى ملزمة فإن أقر المدعى عليه فذاك، وإلا حلف المدعي خمسين يميناً، فإن نكل وردّها على المدعى عليهم حلف كل منهم خمسين يميناً كما قرّره في التحفة، فتبيّن مما ذكرناه أنه لا بدّ من تعيين المدعى عليه، فإن ادعى أن أحدهم قتله لغت دعواه، أو ادعى على جميع أهل قرية أنهم قتلوه لم تسمع أيضاً، لأنّ فيهم من لا يتصور منه القتل كالصبيان والضعفة فلا بد من التعيين انتهى. هذا لفظ شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة النّبر^{٢١٧} اختصم هو أبوه مثلاً، فاستغاث أبوه بغيره فخرج بعده جماعة فهرب إلى خارج القرية فازدحموا عليه وأصابه جرح في رأسه من واحدٍ ومات منه، فعلى وارث القتل اليمين خمسين ويستحقّ الدية، لأن تفرق الجماعة المذكورين عن القتل لوث. ففي المنهاج: لو تقاتل صفّان وانكشفاً عن قتيل، فإن التحم قتال فلوث في حق الصفّ الآخر. قال في الطراز

المذهب: وإذا ظهر اللوث في حق جماعة فللولي أن يعين واحداً أو أكثر ويدعي ويقسم. وقد عدّ في الأنوار صور اللوث ثمانية، ولم يشترط وجود عداوة بين القتيل والمدعى عليه إلا فيما إذا وجد قتيل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلّة منفصلة عن البلد، ومسألنا هذه ممّا لا يشترط فيه عداوة بينهما، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة الثّوب قال في العباب: اللوث قرينة تشير ظناً للمدعي وتوقع في القلب صدقه، كوجود قتيل أو بعضه في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلّة خارج البلد، وشرط في الكل عداوتهم له، وكان افتراق جمع عن قتيل يمكن اجتماعهم على قتله ولو بلا عداوة. وقال في كفاية التّبيه للنهاري: الملخص من الروضة والأنوار والتفقيه وغيرها كالمهمّات. وكتب الأذرعى والأزرق على التّبيه ما لفظه: واللوث أن يوجد قتيل في محلّة أعدائه لا يشركهم غيرهم، أو يزدحم جماعة محصورون فيوجد بينهم قتيل أو يتفرق جمع عن قتيل، ولو لم يكن بينهم عداوة، أو يرى القتيل في موضع لا عين فيه ولا أثر، وهناك رجل مختضب بالدم، أو يشهد عدل أنه قتله فلان، أو يشهد جماعة من العبيد والنساء بذلك وكانوا ممّن تقبل روايتهم، ولو أخبر عدل وكذا امرأتان أو عبدان أو فساق أو صبيان أو ذميون فلوث، سواء تقدم ذلك على الدعوى أو تأخر، ولا يشترط لفظ الشهادة انتهى. وقال في الأنوار: اللوث قرينة تشير الظنّ وتوقع في القلب صدق المدعي وله صور.

(الأولى): أن يوجد قتيل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلّة منفصلة عن البلد، وبين أهلها وبين القتيل عداوة ظاهرة، فإذا ادّعى ورثة القتيل عليهم أو على بعضهم فله أن يقسم، ويشترط أن لا يساكنهم غيرهم، ولا يشترط أن لا يخالطهم غيرهم، حتى لو كانت القرية بقارعة الطريق يطرقها التجار وغيرهم لم يندفع اللوث.

[قلت]: فرق الأنوار بين مساكنة الغير فيندفع اللوث وبين المخالطة فلا يندفع، وهو الذي جرى عليه الشيخان واعتمده ابن حجر في التحفة وغيره، وجرى الأسنوي على أنه يشترط عدم المخالطة ولو بغير مساكنة وقال: إنه الصواب، فقد نصّ عليه الشافعيّ وذهب إليه جمهور الأصحاب بل جميعهم إلا الشاذ. وقال البلقيني: إنه المذهب المعتمد، وجرى عليه في الروض، وفرق في التحفة بأن المساكنة أقوى من المخالطة، فكان النسبة إلى الكل متقاربة، والمراد بالغير كما في التحفة من لم يعلم صداقته للتقيل ولا كونه من أهله، أي ولا عداوة بينهما كما هو ظاهرٌ وإلا فاللوث موجود. قال في التحفة: وخرج بالصغيرة الكبيرة فلا لوث وإن وجد فيها قتيل فيما يظهر، لأن المراد بها من أهلها غير محصورين، وعند عدم حصرهم لا تتحقّق عداوتهم فلم توجد قرينة، فإن عيّن أحداً منهم وأدعى عليه حلف المدعى عليه.

(الثانية): إذا تفرّق جماعة يمكن اجتماعهم على القتل عن قتيل في دار وقد دخلها ضعيفاً عليهم أو دخل لحاجة أو في مسجدٍ أو بستان أو طريق أو صحراء فلوث، وكذا لو ازدحم قوم على بئر أو باب الكعبة أو في الطريق أو مضيق ثم تفرّقوا عن قتيل، ولا يشترط في هذه الصورة أن تكون بينه وبينهم عداوة، ولو ازدحم قوم لا يتصوّر اجتماعهم على القتل في مضيق وتفرّقوا عن قتيل فادعى الولاة القتل عليهم لم تسمع ولا قسامة، فإن ادعى على جمع يتصوّر اجتماعهم على القتل سمعت ومكن من القسامة. وقول الأنوار: فادعى على جمع يتصوّر اجتماعهم أو على بعض من الجمع الذي لا يتصوّر وهو غير المحصور فتسمع منه حينئذٍ ويقسم. قال زكريا كالتحفة تبعاً للشيخين: كما لو ثبت اللوث في جماعة محصورين فادعى الولي القتل على بعضهم، وبذلك صرح الدارمي ونقله عن النصّ كما قاله الشهاب الرّملي.

(الثالثة): ذا تقابل صفّان وتقاتلا وانكشفا عن قتيل من أحدهما، فإن اختلطوا أو وصل سلاح أحدهما الآخر رمياً أو طعنأ أو ضربأ فلوث في حقّ الصّف الآخر، وإن لم يصل فلوث في حقّ صفّه.

(الرابعة): أن يوجد قتيل في صحراء وعندة رجل معه سلاح ملطّخ بالدم أو على ثوبه أثر الدم فإنه لوث في حقّه وإن لم يكن عدوّأ له. قال في التحفة: ولو كان هناك رجل آخر ينبغي أنه لوث في حقّهما ما لم يكن الملطّخ بالدم عدوّه وحده ففي حقه فقط، وظاهر كلامهم هنا أنه لا أثر لوجود رجل عنده لا سلاح معه ولا ملطّخ وإن كان به أثر قتل وذاك عدوّه، وحينئذٍ فيشكل بتفرق الجمع عنه، إلا أن يفرق بأن التفرقة عنه تقتضي وجود تأثير منهم فيه غالبأ فكان قرينة، ومن ثم لم يفرقوا بين أعدائه وأصدقائه، ووجود هذا عنده لا قرينة فيه، ووجود العدوّة من غير انضمام قرينة إليها لا نظر إليه انتهى. قال في الأنوار: ولو رأى من بعد من يحرك يده كمن يضرب بالسيف أو السكين ثم وجد بالموضع قتيل فلوث في حقّ المحرّك. ولو دخل رجلان دارأ لم يعرف في الدار غيرهما ثم وجد أحدهما مقتول والآخر في الدار أو خارجها فلوث في حقّه.

(الخامسة): شهد عدلٌ بأن زیدأ قتل فلانأ فلوث في حقّه تقدمت شهادته على الدّعوى أو تأخرت. وعبارة المنهاج: وشهادة العدل لوث. قال في التحفة: أي إخباره ولو قبل الدعوى أن فردأ قتله. ثم قال في الأنوار: وقول جماعة تقبل روايتهم كعبيد ونسوة عدول لوث، قال في التحفة: أي إخبار اثنين فأكثر أنّ فلانأ قتله لأنّ ذلك يفيد غلبة الظنّ، لأن الغرض عدالتهما. ثم قال في الأنوار: وإخبار واحد منهم أي النسوة والعبيد العدول لوث انتهى. وهذا غير موجود في كلام المنهاج كالرّوض. نعم قال الشّهاب الرملي قوله: وكذا امرأتان أو عبدان أو صبيّان في الوجيز أن قول واحدٍ منهم لوث، وجرى عليه في الحاوي فقال: وقول راو، وجزم به في الأنوار وهو

الصَّحِيح انتهى كلامه . وقد يقال: إن عبارة المنهاج أن شهادة العدل لوث هي عين المسألة، فقد فسره في التحفة كما سبق بالإخبار.

[أقول]: وهذا من المشكل فكيف لا تقبل شهادة عبد أو امرأة، أو عبيد أو نساء مع اليمين في فلس وتقبل في إيجاب دية؟ وأي ظن قوي يحصل من خبر من ذكر. ولما صرح الرافعي والروضة بأن شهادة من تقبل روايتهم كعبيد ونسوة لوث الذي مرّ، وقال في الروضة: هو الأصحّ. قال الجمال الأسنوي: هذا عجيب لأنه لم يذكر ما ذكره الرافعي من أنه بحث وأن الجمهور على خلافه، لا سيما وقد نقل في المطلب عن الشافعي المنع فتتعين الفتوى به، قال زكريا: وما ذكره من أنّ الرافعي ذكر أنه بحث وأن الجمهور على خلافه ممنوع.

[قلت]: لا يخفى أنّ ما قاله الأسنوي متّجه والله أعلم.

(السادسة): ذا وقع في السنة الخاص والعام أن زيدا قتل فلانا فلوث في حقّه أي الشيوع الكثير.

(السابعة): إذا وجد قتيل قريب من قرية وليس هناك عمارة أخرى ولا من يقيم بالصحراء ثبت اللوث في حقهم إن وجدت عداوة، ولو وجد بين قريتين أو قبيلتين ولم يعرف بينه وبين أحدهما عداوة لم تكن قرية من أحدهما لوثاً.

(الثامنة): إذا أقر بسحر ممرض لا قاتل فقال: أمرضته بسحري ولم يمت به بل بسبب آخر، فإن بقي زمناً متألماً حتى مات فلوث، ولو ادعى البرء والممرض محتمل خرج عن الوث وصدق بأيمانه، والإقرار بالجرح كالإقرار بالسحر، واختلاف الجرح والوارث بعد ثبوت الجرح بالإقرار أو البينة كاختلاف الساحر والوارث، ويشترط ظهور اللوث للقاضي بالبينة أو المعايينة، ولا يشترط ظهوره في حق المعين من جمع حتى لو ظهر على جمع فعين واحداً منهم للدعوى فله القسامة، ولا يشترط في اللوث ظهور دم

ولا جرح، لأن القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية وغيرهما، فإذا ظهر أثره قام مقامه، ولو لم يوجد أثر أصلاً فلا قسامة، ولو شهد عدلان أو عدل أن زيداً قتل أحد هذين أو أب أحد هذين فلا قسامة، ولو شهدا أو أحدهما أن زيداً قتله أحد هذين ثبت اللوث في حقهما وللوارث أن يعينه ويقسم انتهى. وقوله في زيد قتل أحد هذين ليس لوثاً. قال في التحفة: لتعدد الولي فيها، فلا مجال لتعيينه ولا لكونه لوثاً في حق كل، ومن ثم لو اتحد الولي كان لوثاً كالأول.

مَسْأَلَةٌ قتل رجل لا يعرف قاتله، فادعى وارثه على البلاد كلها لم تسمع دعواه لأنه يدعي محالاً. ففي الأنوار: يشترط أن يكون المدعى عليه معيناً من واحد أو جماعة معينين يتصور اجتماعهم على القتل، ولو ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل وطلب إحضارهم لم يجب، ولو كانوا حضوراً وأراد الدعوى عليهم لم تسمع لأنه دعوى محال، ولو قال: قتل أبي أحد هؤلاء العشرة وطلب من القاضي أن يسألهم الجواب ويحلف كل واحد لم يجبه انتهى.

[قلت]: قال في الرّوض كاصله: شرط الدعوى التعيين، فلو قال: قتل أبي أحد هذين أو أحد هؤلاء العشرة لم تسمع في القتل ولا في غيره كغصب وإتلاف وسرقة ولم يحضره القاضي، لأنّ الدعوى بالمجهول لا تسمع. قال الشهاب: يستثنى منه ما إذا كانت الدعوى بالقتل وقد ظهر لوث في حق جماعة فيدعي أن أحد هؤلاء قتل مورثه، فقد صرح الرافعي في أول مسقطات اللوث بأنّ له تحليفهم وهو فرع سماع الدعوى، فيحمل كلامه على ما إذا لم يكن لوث أو لم يظهر في حق الكل، ولفظ الرّوض في أول مسقطات اللوث: إذا ظهر لوث في حق جماعة فللولي أن يعين واحداً أو أكثر ويدعي عليه ويقسم لأنه اللوث كذلك يظهر وقلما يختص بالواحد، فإن قال: القاتل أحدهم ولا أعرفه فلا قسامة وله تحليفهم انتهى. قال الأسنوي

وغيره في الصّورة الأخيرة. هذا خلاف الصّحيح، فقد مرّ أول الباب أنه لو قال قتله أحد هؤلاء وطلب من القاضي تحليف كل واحد منهم لم يجبه للإبهام، وسبب ما وقع فيه الرافعيّ هنا أن الغزالي في الوجيز ذكره هنا كذلك، وهو ممّن يصحّح سماع الدّعوى على غير المعين فقلده ذاهلاً عما مرّ، انتهى كلام الأسنوي، وجرى المتأخرون على ما قاله الغزالي في الوجيز والرافعي وسبق كلام الشهاب الرملي.

مسألة ^{٢٦٧} قال في عماد الرضا وشرحه: لو جرحه جرامة فأثخنه وصار يحم كل يوم واندملت الجراحة وبقيت الحمى إلى أن مات نظر، فإن قال أهل الخبرة أي الأطباء: أن الحمى تولدت من الجراحة وجب القود بشرطه، وإلا بأن قالوا إنها لم تتولد منها أو جهلوا فلا ضمان بقود ولا دية لعدم تحقق موجه. وقال في التحفة: لو قال الجاني مات بعد الإندمال وأمکن صدق لضعف السّراية مع إمكان الإندمال، بخلاف ما إذا لم يمكن فيصدق الولي أي بلا يمين على الأوجه. وقال في الأنوار: لو قال الجاني مات بعد الإندمال والزمن محتمل صدق الجاني، ولو اختلفا في مضيّ زمن الاحتمال صدق الوارث وحيث يصدق مدعي الإندمال، فلو أقام الآخر بيّنة بأن المجرّوح لم يزل متألماً من الجراحة حتى مات رجع إلى تصديقه انتهى. قال شيخنا المؤلّف: فعلم من هذا أنّ أثر الجراحة أو ألمها إذا دام بالمجرّوح حتى مات فعلى جارحه القود، فإن عفى فالدّبة، ولا بدّ من إقامة البيّنة أن الموت وقع بتلك الجراحة، وإن تذكر المدعي في دعواه أن مورثه مات بتلك الجراحة أو استمر أليماً حتى مات منها ثم يحلف الوارث أن الموت بسببها، قال شيخنا: وإذا أنكر المدعي عليه الجراحة التي ادّعاها وارث المقتول وكان هناك لوث بأن جرى بينهما مضاربة بالسلاح أو نحوه مما يجرح فبعد تفرّقهما ظهر به ذلك الأثر ومات منه فإنه يكون لوثاً، أي قرينة مفيدة لصدق المدعي، فيحلف ورثته خمسين يميناً أن هذا قتل مورثهم، ويستحقّون على الجاني الدية، وقد سبق عن الأنوار وغيره فيما

لو تقاتل صفان إلخ فذكر الصف مثال: فلو تقاتل رجلان بالسلاح وتفرقا وقد أصاب أحدهما جراحة ومات منها فذلك لوث في حق الآخر، فيحلف وارث المقتول ويستحق الدية من الجاني كما في مسألتنا، وقد مرّ أنّ من اللّوث رؤية من يحرك يده عنده بنحو سيف، وإن لم يعرف حصول مضاربة بين المدعى عليه والمقتول، بل قال المجروح: جرحني فلان فلا يكون ذلك لوثاً. ففي الأنوار وغيرها: ولو قال المجروح: جرحني فلان أو قتلني فلان أو دمي عنده فليس بلوث. وقال ابن حجر في فتاويه: وتعيين المجروح لجارحه ليس لوثاً لضعف القرينة فيه، وإذا كان غير لوث فاليمين على المدعى عليه وهي خمسون، كما صرح به في المنهاج ولفظه: والمذهب أن يمين المدعى عليه بلا لوث خمسون لأن التعدد لحرمة الدم لا للوث.

مسألة ٢٧٧ عن رجلين اقتتلا فجرح أحدهما الآخر بشفرة فادعى أن الجراحة من صاحبه وأنكر، فإن ثبتت المقاتلة بينهما بإقرار المدعى عليه أو بيّنة فهو لوث يحلف المدعي معه خمسين ويستحق الأرش أو الدية وإلا فلا لوث، وقد سبق ما يصرّح بذلك من كلام أصحابنا.

مسألة ٢٧٨ قال في التحفة: تجب الحكومة في الشعور وإن لم يكن فيها جمال بشرط فساد منبتها وإلا فالتعزير، ولا قود في نتفها لأنه لا ينضبط.

مسألة ٢٧٩ رجل كان قفاراً يميز الأثر ويظهره فعاداه الناس، ثم صار حارساً في السوق فأصبح مقتولاً في السوق في بلدة كبيرة فلا لوث، فإن لم يكن بيّنة فله أن يعين ويدعي عليه واحداً أو جمعاً، فإن أنكروا حلفهم فإن حلفوا كاذبين فقد جرت عادة الله في مثل ذلك بهلاك الحالف قبل الحول، وفي الحديث: «اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع».

باب البغاة باب الردة

أعاذنا الله منها.

مَسْأَلَةٌ رؤية الله تعالى مناماً جائزة كما نصّوا عليه، وقد رآه جماعة كالإمام أحمد وابن سريج وغيرهما، وذكر أهل التعبير لذلك تأويلاً بحسب الرؤيا، فإذا ادعاها شخص لم ينكر عليه ولا يكون آثماً، نعم من ادّعى رؤية الله بعيني رأسه في هذه الدنيا فهو كذاب ولا يكفر بذلك لا كما قال الشيباني:

ومن قال في الدنيا يراه بعينه فذلك زنديق طغى وتمرداً

مَسْأَلَةٌ من ترك الصلوة وغيرها من الواجبات وقال: إنّ الله قد سامحه وأسقط عنه التكليف بذلك فهو جاهلٌ أحمق ضال كذاب، فهذا رسول الله أكرم خلق الله على ربه لم يسقط عنه شيء، بل كان أشدّ أمته مجاهدة وحرصاً على الإتيان بجميع ما أوجه الله على الأمة وعليه، ومن أين تلقى هذا الرجل هذه المسامحة إلا من الشيطان ومن نفسه الأمانة، هذا إن كان عاقلاً غير شاطح، وإلا فهو مجنون لا نظر لكلامه. قال في التحفة: قال الغزالي: من زعم أن له مع الله حالاً أسقط عنه نحو الصلوة أو تحريم نحو شرب خمر وجب قتله أي لاستحلاله ما علمت حرمة. ومن ثم جزم في الأنوار بخلوده في النار. وفي الأنوار والعباب: لو قال العبد: وصلت إلى رتبة أسقطت عني التكليف كفر، ولو قال لم تسقط ولكن خلصت من رق النفس وعتقت منها لم يكفر ولكنّه مبتدع مغرور، وإن تخلى واعتزل الخلق وترك الجمعة والجماعات من غير عذر شرعيّ فمبتدع لا يقبل الله زهده.

مَسْأَلَةٌ الجمع بين الإيمان والإسلام في شخص أن يصدق بقلبه بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وبالقدر، ويأتي بأمور الإسلام من صلاة وزكاة وجبت عليه وصوم أطاقه وحج استطاعه، وينطق بالشهادتين حيث لم

يكن مسلماً بالتبعية لأحد أبويه وإلا كفاه ذلك عن النطق بهما، وأما كونه متلبساً بالإيمان وحده فبأن يكون مصدقاً بقلبه بجميع أمور الإيمان كالإيمان بالله إلخ ما مر، ومع ذلك لم ينطق بالشهادتين ولا صلى ولا صام ولا زكى ولا حج وهو مستطيع، ويكون بذلك مؤمناً ناقصاً فلا يخلد في النار، ودخوله النار تحت مشيئة الله، فأما بالنسبة لغير الشهادتين فهو الذي جرى عليه جمهور أهل العلم وأما بالنسبة لترك النطق بهما فهو الذي جرى عليه الغزالي وإمام الحرمين واعتمده جمع متأخرون وهو المعتمد.

[قلت]: هذا حيث لم يتركها عتاداً وإلا فهو كافر كما صرحوا به، وحكى التتوي في الإجماع، وأما كونه متلبساً بالإسلام وحده فهو أن يكون مصلياً مزكياً حاجاً متلفظاً بالشهادتين لكنه مكذب بالله أو بوحدانيته أو برسله أو بكتبه أو باليوم الآخر وهو البعث، وهذا هو المنافق الذي قال فيه الله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ﴾^(١) وحكم هذا حكم الكافر الذي عبد مع الله إلهاً آخر بالنسبة لأحكام الآخرة، وأما بالنسبة لأحكام الدنيا فإنما تجري عليه أحكام المسلمين في النكاح والميراث وغير ذلك، لأن ظاهر حاله أنه مسلم، وإذا مات صليماً عليه لأننا لم نطلع على حاله، والله مطلع عليه فيعامله في الآخرة معاملة الكافر بأن يخلده في النار، فحقيقة المنافق هو الذي يظهر الإسلام ويبطن الكفر، فيقر بالواجبات بلسانه ويجحدها بقلبه، وقد يطلق على عمل الشخص رياء ويسمى نفاق العمل، وهو لا يخرج صاحبه عن ملة الإسلام، والأول مخرج له منها في الآخرة، ذكره شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ: يتعين قتل المرتد والزاني المحصن بالسيف، فإن قتله بالسم مثلاً أثم من حيث المخالفة لا من حيث إهلاكه فلا كفارة ولا دية عليه، وأما القاتل فيجوز للولي قتله بالسم حيث قتل مورثه به، قاله شيخنا المؤلف.

(١) (٤) النساء: ١٤٥.

مَسْأَلَةٌ قَالَ تَلْمِذُ شَيْخٍ يُحِبُّ شَيْخَهُ: أَنَا أَعْتَقِدُ أَنَّهُ نَبِيٌّ مُسْتَشْنَى الْوَحْيِيِّ لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ كَافِرًا حَمَلًا لَهُ عَلَى التَّشْبِيهِ فِي مَعْنَى مِنَ الْمَعَانِي كَالِاسْتِقَامَةِ وَالْحِفْظِ مِنْ ارْتِكَابِ الْمَعَاصِي، وَالْمَعْنَى أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ نَبِيِّ لِحَيَازَتِهِ لِلْوَرَاثَةِ النَّبَوِيَّةِ فَقَدْ صَحَّ: «الْعُلَمَاءُ وَرِثَةُ الْأَنْبِيَاءِ» رَوَاهُ الْأَثَمَةُ الْأَرْبَعَةُ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ مُسْتَشْنَى الْوَحْيِيِّ، فَعُلَمَاءُ هَذِهِ الْأُمَّةِ الْعَامِلُونَ لَهُمْ فَضْلٌ عَظِيمٌ يَغْطِطُهُمْ بِهِ الْأَنْبِيَاءُ، لِأَنَّهُ وَارِثُ سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ الَّذِي جَمَعَتْ لَهُ شَرَائِعُ الْأَنْبِيَاءِ.

[أَقُولُ]: لَكِنْ لَا يَنْبَغِي لَهُ ذَلِكَ، فَرَتَبَةُ النَّبُوَّةِ لَا يَنَالُهَا أَحَدٌ.

مَسْأَلَةٌ جَمَاعَةٌ يَقُولُونَ: كَلَامُ اللَّهِ أَيُّ كِتَابِهِ قَدْ رَفَعَ وَأَنَّهُ مَا عَادَ تَجِبُ الصَّلَاةُ وَمَنْ صَلَّى فَهُوَ بَاقٍ فِي الْحَبْسِ، وَمَنْ لَا يَصَلِّي قَدْ رَفَعَ عَنْهُ الْقَلَمَ وَتَشْرَفَ، وَيَسْتَخْفُونَ بِالْمَسَاجِدِ وَيَقْدِرُونَهَا وَيَسْبُونَ الْأَوْلِيَاءَ، فَهَذَا مِنْهُمْ حَمَقٌ وَجَهْلٌ وَضَلَالٌ وَكُفْرٌ، فَقَدْ قَالَ ﷺ: «فَرَقَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْمُشْرِكِينَ الصَّلَاةُ» وَأَجْمَعَتْ الْأُمَّةُ عَلَى أَنَّ مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ جَاحِدًا وَجَوِبَهَا فَهُوَ كَافِرٌ مُرْتَدٌّ يَسْتَتَابُ وَجَوِبًا، فَإِنْ تَابَ فِي الْحَالِ وَإِلَّا قَتَلَ، وَلَا يَجِبُ غَسْلُهُ وَلَا تَكْفِينُهُ، وَلَا يَدْفَنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّهُ كَافِرٌ مُخَلَّدٌ فِي النَّارِ، فَهَؤُلَاءِ مُسْتَحَقُّونَ لِلْقِتَالِ وَالنِّكَالِ، فَقَدْ قَالَ ﷺ: «مَنْ بَدَلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» فَهَؤُلَاءِ قَدْ بَدَلُوا دِينَهُمْ. وَقَالَ قَالَ الْغَزَالِيُّ: مَنْ زَعَمَ أَنَّ لَهُ مَعَ اللَّهِ حَالًا أَسْقَطَ عَنْهُ وَجُوبَ الصَّلَاةِ أَوْ تَحْرِيمَ شُرْبِ الْخَمْرِ وَجَبَ قَتْلُهُ وَقَتْلُ مِثْلِهِ أَفْضَلُ مِنْ قَتْلِ مِائَةِ كَافِرٍ، لِأَنَّ ضَرَرَهُ أَكْثَرَ، وَاسْتَخْفَافَهُمْ بِالْمَسَاجِدِ حَرَامٌ شَدِيدٌ التَّحْرِيمِ يَجِبُ مَنَعُهُمْ مِنْ دُخُولِهَا، وَكَذَلِكَ اسْتَخْفَافُهُمْ بِالْأَوْلِيَاءِ حَرَامٌ، بَلِ الْاسْتَخْفَافُ بِالْمُؤْمِنِ مِنْ حَيْثُ كَوْنِهِ مُؤْمِنًا حَرَامٌ كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَاتُ وَالْأَحَادِيثُ.

بَابُ الرِّزَا

مَسْأَلَةٌ مِنْ نَكْحِ بَهِيمَةٍ يَجِبُ تَعْزِيرُهُ وَلَا يَقْتُلُ وَلَوْ كَانَ مُحَصَّنًا، وَلَا تَقْتُلُ الْبَهِيمَةَ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، وَأَمَّا حَدِيثُ: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوها

معه» رواه الترمذي وغيره، وقال الحافظ ابن حجر: رجال إسناده موثوقون إلا أن فيه اختلافاً ذكره في بلوغ المرام. وقال في التلخيص: إن فيه اضطراباً، ثم نقل عن البيهقي قوته، وقال الشافعي: إن صح الحديث قلت به، وقال الخطابي: هذا الحديث معارض بالنهي عن قتل الحيوان إلا لأكله.

[قلت]: إن صح الحديث فهو من باب العام والخاص، وابن حجر جزم في التحفة بصحة الحديث وقال: الجواب عنه مشكل، والحافظ ابن حجر أقعد منه بفن الحديث والله أعلم.

مسألة الثبوت بلغ شيخ القرية أن رجلاً يطأ بنته، فسئلت البنت فادعت أن أباهما يكرهها على ذلك، وأرسل الشيخ جماعة فسمعوها وهي تعاتبه وهو يريد منها ذلك لم يجر إقامة الحدّ عليه بمجرد ذلك، بل لا بدّ من إقراره بذلك أو إقامة البيّنة أنهم رأوه وقد غيب حشفته في فرجها، فإن ثبت ذلك والعياذ بالله حدّ الرجل بالرجم، ولا حدّ على البنت لسقوطه بدعوى الإكراه لقوله ﷺ: «إدراؤا الحدود بالشبهات» أخرجه الترمذيّ وصحّح وقفه، والحاكم وصحّحه، ولا يثبت زناه بقول بنته بل تكون بذلك قاذفة لأبيها تحدّ ثمانين جلدة، وعلى الحاكم التفريق بينهما إلا عند وجود مانع الخلوة. قال أصحابنا: لا يثبت الزنا إلا بأربعة من الرجال الأحرار، ولا بدّ من ذكر الزنا مفصلاً ولو من عالم موافق فيقول: أشهد أنه أدخل حشفته أو قدرها في فرج فلانة بمحلّ كذا وقت كذا على سبيل الزنا، قاله في التحفة. قال في الرّوض: ولو رويًا تحت لحاف عزّرا ولم يحدّا.

باب حدّ القذف

هو ثمانون جلدة.

مسألة الثبوت ادعت جارية على رجلين أنها زنيا بها غضباً وإكراهاً، فإن أثبتت قولها بإقرارهما أو بيينة مفسرة كما سبق ثبت الحدّ عليهما، ويستحق

سيد الأمة عليهما أرش بكاراة ومهر ثيب، والدعوى بالأرش والمهر من السيد لا من الأمة، ويستحق السيد الأرش على الواطىء وإن طاعته الأمة، ففي الرّوض: ولا يسقط أرش لمطاوعتها أي لأنه حقّ للسيد، وإن كانت ثيباً فمهر مثل يدّعيه السيد بشرط أن لا تكون الأمة مطاوعة للواطىء، وإذا ادّعت الإكراه هل تصدق؟ وجهان كما في العباب. قال شيخنا المؤلف: إن كلامهم في غير هذا الباب يفيد أنه إن دلّت قرينة على الإكراه صدقت وإلا فلا. قال الأشخر في فتاويه: إن الصّبيّة إذا ادعت على بالغ أنه أكرهاها على الوطء وأزال بكارتها لم تسمع، لأن شرط المدّعي كونه مكلفاً، فإن كانت بالغة ولم تكن معها بيّنة فالقول قول المنكر فيحلف خمسين يميناً. وقال في الأنوار: لو قذف زوجة أو غيرها وعجز عن إقامة البيّنة على زناها أو إقرارها بزناها فله تحليفها على أنها لم تزن، فإن نكلت وحلف سقط عنه الحد، ولا حد عليها بيمينه، ولا تسمع الدعوى بالزّنا والتحليف على نفيه إلا في هذه الصّورة، وإن عجزت الجارية في مسألتنا عن إقامة البيّنة على أنهما أكرهاها على الزّنا وجب عليها حدّ القذف، وإن لم يصدر منها توجيه الخطاب إليهما كما يفيد كلام الشيخ حسين في فروعه ولفظه فرع: سئل محمّد الرّملي عن إنسان ادعى على آخر أنه لاط به فأنكر فأجاب بأنه مقرّر على نفسه وقاذف للفاعل به، فإن طالبه بحدّ القذف كان له أن يحلفه على نفي لواطه انتهى كلامه. ثم رأيت في فتاوى بعض المتأخرين ما يؤيد ما ذكرته أي أنها بدعواها قاذفة، انتهى كلام شيخنا المؤلف.

مسألة الثّامن: شهد ثلاثة بالزّنا فحدّوا، ثم شهدوا مع رابع لم يحدّوا ثانياً لأنهم قد حدّوا، وحدّ القذف لا يتكرر بتكرار القذف لمقذوف واحد كما في الإرشاد وشروحه، ولا يحدّ الرابع لأنه تمام نصاب الشّهادة. وقد قال في الرّوض وشروحه: لا إن شهد بالزّنا أربعة فلا يحدّون، وإن ردّت شهادتهم بفسق مقطوع به كالزّنا وشرب الخمر.

[قلت]: وإذا أعاد الثلاثة الشهادة مع رابع لم تقبل، كما صرح به في الرّوض والتحفة وغيرهما لبقاء التّهمة كفاستق رد فتاب فأعادها.

مَسْأَلَةٌ أَدْعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ غَضِبَ جَارِيَتَهُ وَزَنَا بِهَا وَعَجَزَ عَنِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ حَدًّا، وَإِذَا وَكَلَّ وَكَيْلًا فَادْعَى عَلَيْهِ كَذَلِكَ وَعَجَزَ عَنِ الْبَيِّنَةِ حَدًّا، قَالَ شَيْخُنَا الْمَوْلَفُ.

مَسْأَلَةٌ لَعَنَ رَجُلًا وَلَعَنَ أَبَاهُ عَزَّرَهُ الْحَاكِمُ بِمَا يَرَاهُ مِنْ حَبْسٍ وَضَرْبٍ وَتَهْدِيدٍ.

مَسْأَلَةٌ قَوْلُهُ لِغَيْرِهِ: أَتَيْتُ بِهَيْمَةٍ لَيْسَ بِقَذْفٍ يَسْتَحِقُّ بِهِ حَدَّ الْقَذْفِ لَكِنَّهُ يَعْزُرُ كَمَا فِي الْأَنْوَارِ.

مَسْأَلَةٌ شَجَرَةُ الْبَنِّ وَالْقَاتُ مِنَ الْأَشْجَارِ الَّتِي خَلَقَهَا اللَّهُ تَعَالَى بَعْدَ خَلْقِ الْأَرْضِ وَقَبْلَ خَلْقِ آدَمَ، وَلَمْ يَظْهَرِ اسْتِعْمَالُهُمَا إِلَّا فِي الْمِائَةِ التَّاسِعَةِ مِنَ الْهَجْرَةِ.

بَابُ حَدِّ السَّرْقَةِ

مَسْأَلَةٌ الْمَالُ الْمَسْرُوقُ مَضمُونٌ ضَمَانٌ غَضِبَ عِنْدَ تَلْفِهِ فَيَجِبُ رَدُّ مِثْلِهِ فِي الْمِثْلِيِّ، وَأَقْصَى قِيَمِهِ فِي الْمَتَقَوِّمِ لَصَدَقَ حَدُّ الْغَضَبِ عَلَيْهِ وَهُوَ الْاِسْتِيْلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عِدْوَانًا، وَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ بَاقِيًا وَجِبَ رَدُّ عَيْنِهِ. وَعِبَارَةُ التَّحْفَةِ: يَثْبِتُ الْقَطْعُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ رَجُلٌ وَحَلَفَ مَعَهُ ثَبِتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعُ، كَمَا يَثْبِتُ بِذَلِكَ الْغَضَبُ، وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ وَإِنْ قَطَعَ، فَإِنْ تَلَفَ ضَمِنَهُ بِمَنَافِعِهِ بِمِثْلِهِ فِي الْمِثْلِيِّ، وَأَقْصَى قِيَمِهِ فِي الْمَتَقَوِّمِ.

مَسْأَلَةٌ يَقَعُ لِبَعْضِهِمْ إِذَا وَقَعَتْ تَهْمَةٌ عَلَى جَمَاعَةٍ بِسَرْقَةٍ أَنْ يَكْتُبَ عَلَى شَيْءٍ مِنَ الْخَبِزِ أَسْمَاءَ وَيَلْقَمُونَهَا الْمَتَّهَمِينَ، فَمَنْ ابْتَلَعَهَا زَالَتْ عَنْهُ

التهمة، ومن لم يتلعبها قويت فيه التهمة، والعجز عن ابتلاعها قد يتفق لبعضهم لسبب، فلا يجوز حبس العاجز ولا تعزيره ولا تغريمه المال، وهذا الفعل من الكهانة والعرافة، وقد روي مسلم في صحيحه وأحمد عن بعض أتهات المؤمنين وهي حفصة عن رسول الله ﷺ قال: «من أتى عرافاً فسأله عن شيء لم تقبل له صلاة أربعين ليلة». والعراف من يخبر بالأمر الماضية أو بما خفي كما قاله المناوي. وروى أحمد والحاكم بسند صحيح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من أتى عرافاً أو كاهناً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ» وإسناده صحيح. قال المناوي: والكاهن هو الذي يخبر عما يحدث. وروى الإمام أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أتى كاهناً فصدقه بما يقول أو أتى حائضاً أو أتى امرأة في دبرها فقد برىء مما أنزل على محمد» أي إن استحل ذلك أو أراد الزجر والتنفير، وليس المراد حقيقة الكفر، وإلا لما أمر في وطء الحائض بالكفارة، وقد ضعف البخاري هذا الحديث قاله المناوي. وروى الطبراني بسند ضعيف، كما قاله المنذري عن واثلة بن الأسقع قال: قال رسول الله ﷺ: «من أتى كاهناً فسأله عن شيء حجبت عنه التوبة أربعين ليلة، فإن صدقه بما قال كفر أي ستر النعمة، فإن صدقه في دعواه الإطلاع على الغيب كفر حقيقة» كذا قاله المناوي. قال الأربيلي في شرح المصابيح: الكاهن هو الذي يخبر عما يكون في المستقبل ويدعى معرفة الأسرار، والعراف هو الذي يتعاطى معرفة المسروق. ونحوه في فتح الباري، قال شيخنا المؤلف: فالمتعاطي لهذه الأمور آثم مرتكب لكبيرة من كبائر الذنوب، فلا يجوز له الإصرار على ذلك فقد قال ﷺ: «شاهدك أو يمينه». وقال ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة» رواه البيهقي وابن عساكر عن عبدالله بن عمرو وفيه مسلم الزنجي. وروى الترمذي من حديثه أيضاً بلفظ: «البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه» وسنده ضعيف كما قاله المناوي. ولم يعمل

رسول الله ﷺ بالقرائن في الحدود ولا في غيرها، بل كان يحكم بالظاهر ويكل السرائر إلى الله، وقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة.

مسألة إذا لم يندفع السارق إلا بضرب فما وقع فيه مما لا يندفع إلا به هدر، وما وقع في المسروق منه مضمونٌ عليه، فإن اندفع السارق بدون ضرب ضمنه المسروق، ذكره شيخنا قال: وأما قطع السارق فلا يتولاه إلا الحاكم المولي من طرف السلطان في ذلك.

باب الصيال وإتلاف البهائم

مسألة إذا كان راعيان في دوابهما في بادية وهما يلاحظان الدواب، فاتفق أن دابة نطحت أخرى لغيره فما وصل الراعي إليهما إلا وقد قتلها فلا ضمان على مالك الدابة ولا على الراعي إلا إذا كان الراعي قريباً من الدواب، بحيث يمكنه زجر دابته عن نطح الأخرى، فإنه يضمن حينئذٍ لتقصيره. ففي التحفة: وأفتى ابن عجيل في دابة نطحت أخرى بالضمان إن كان النطح طبعها وعرفه صاحبها أو قد أرسلها أو قصر في ربطها أخذاً مما يأتي في الضارية والكلام في غير ما هي بيده وإلا ضمن مطلقاً. وأفتى ابن حجر في مثل المسألة بقوله: يضمن راعي الناطحة المنطوحة إذا تمكّن من ردّها، ومن ثم لو انفلتت منه وعجز عن ردّها فأتلفت حينئذٍ شيئاً لم يضمنه الراعي بخروجها عن يده، ويشهد لذلك قولهم: لو انفلتت الدابة فلا ضمان، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى. وقال شيخنا المؤلف في جواب بعد نقل عبارة فتاوى ابن حجر هذه ما لفظه: فعلم أنه لا ضمان على مالك الثور الناطح ولا الولد الذي يرعاه إلا إن قدر الولد على دفع الثور الناطح عن النطح وقصر فإن الضمان حينئذٍ على الراعي لا على المالك لأنه غير مقصر، نعم إن علم المالك أن ثوره ضار وأنه إذا رأى بهيمة يعدو عليها وأعطاه راعياً لا يقدر على إمساكه فعليه حينئذٍ ضمان ما أتلفه ثوره، فإن لم تعد منه

الإتلاف قبل ذلك فلا ضمان، كما يفيد كلام التحفة وغيرها. قال شيخنا المؤلف: ولا يضمن الأجير على الثور المنطوح إلا إذا قصّر في الدفع عن الثور المنطوح لأنه أمين، ويصدق بيمينه في عدم إمكان الدّفع، قال: وإذا نطح الثور الذي عرف بالنطح وعرفه صاحبه رجلاً فقتله ضمنه مالكة بالدية لا بالقصاص، وإن لم توجد الشروط فلا ضمان على المالك.

مَسْأَلَةٌ دخلت دابة زرع آخر وهو ينظرها قبل وصولها وتمكن من دفعها فلم يفعل لم يضمن صاحب الدابة ما أتلفته. قال في التحفة: نعم إن حف ملكه بالمزارع ولزم من إخراجها منه دخولها فيها لزمه إبقاؤها بمحلّه ويضمن صاحبها ما أتلفته أي قبل تمكنه من ربط فمها فيما يظهر وإلا فهو المتلف.

مَسْأَلَةٌ جرت عادة بلادنا أن ينصب الحاكم أو شيخ القرية رجلاً يسمونه معقباً تودع عنده الدواب التي تدخل زرع إنسان ويحفظها هذا المعقب إلى أن يعرف مالكة ويسلم قيمة ما أكلته من الزرع وغير ذلك، فإذا مات عند المعقب فقال شيخنا: الذي يفيد كلام الوائلي في فتاويه ضمان قابض الدابة المذكورة وهو قوله في فتاويه. قال في الأنوار: ولو دخلت بقرة دار إنسان وخرجت بنفسها أو أخرجها صاحب الدار وتركها حتى ذهبت فلا ضمان، ولو سيرها بعد إخراجها ضمن. قال البغوي: ولو أخرجها ولم يردها إلى مالكة أو الحاكم ضمن وهو ضعيف مخالف لما أطلقه الجمهور، انتهى كلام الأنوار. قال الوائلي: قلت تضعيفه لما قاله البغوي فيه نظر، فقد صرح الأئمة في باب ضمان ما تلتفه البهائم بأن من نقر دابة عن زرعه فينبغي أن لا يبالغ في التنفير والإبعاد، بل يقتصر على قدر الحاجة وهو القدر الذي يعلم أنها لا تعود منه إلى زرعه، فإن زاد على قدر الحاجة دخلت في ضمانه. ثم نقل الشيخان عن فتاوى البغوي أنه لو دخلت دابة ملك رجل فأخرجها ضمن، كما لو هبت ريح بثوب في حجره فألقاه ضمن بل عليه ردّها إلى

المالك، فإن لم يجده سلمها إلى الحاكم، إلا أن تكون مسيبة من جهة المالك كالإبل والبقر انتهى. نعم إذا أخذ صاحب الزرع الدابة بقصد حفظها على مالكة وأعلمه فوراً فلا ضمان عليه إذا تلفت لعدم تضييعه لها. وفي التحفة: وإذا أخرجها من ملكه فضاعت فلا ضمان عليه على الأوجه إن خشي من بقائها بملكه إتلافها لشيء وإن قل، بخلاف ما إذا لم يخش ولم يسيبها مالكة فيحتمل حيثئذ الضمان، كثوب طيرته الرّيح إلى داره فإنه يلزمه حفظها وإعلامه بها فوراً ويحتمل عدمه، والفرق أن للدابة اختياراً بخلاف الثوب، وكلامهم في الأمانة الشرعية أقرب إلى الأول، وهنا أقرب إلى الثاني والأول أوجه. فإن قلت: يفرق بأن له غرضاً صحيحاً في تفرغ ملكه.

[قلت]: يتخير ذلك بأن على مالكة أجره محلها، كما مرّ في الوديعة أن وجوب قبولها لا يمنع أخذ أجره حرزه، ثم رأيت شارحاً أشار إلى الأول بتقييد إخراجها عن ملكه بما إذا أتلفت شيئاً، فظاهر أن خشية الإتلاف مع العجز عن حفظها كالإتلاف، ثم رأيت في الرّوضة وغيرها أن المالك حيث سيبها لم يضمن بإخراجها وإلا ضمن، لأن المالك لما لم يقصر لزمه ردّها إليه إن وجد وإلا فالحاكم. وظاهر تقييد هذا بما قدمته أنه لم يخش من بقائها بملكه إتلافها لشيء، انتهى كلام التحفة.

[قلت]: فتلخص من كلام الرّوضة والتحفة أنه إذا سيبها مالكة لم يجب عليه حفظها وردّها إلى مالكة ولم يضمنها ما لم يسيبها بعد إخراجها، كما مرّ عن البغوي والأنوار، وأنه إذا لم يسيبها مالكة بل انفلتت من غير تقصير أنه يجب عليه حفظها وردّها وإلا ضمن، والمعقب هذا في عرف الناس يكون من طرف الحاكم في البلاد في حفظ الدواب التي تدخل زرع غيره، فحيث أوصلها إليه صاحب الزرع عند فقد المالك أو عدم معرفته ثم تلفت عنده من غير تقصير لم يضمن والله أعلم.

مسألة الثّوب صرح أصحابنا بأن من كان مع دابة ضمن ما أتلفته الدابة

بجزء من أجزائها نفساً على العاقلة ومالاً في ماله ليلاً أو نهاراً مقطورة أو غيرها سائقاً أو قائداً أو راكباً، سواء كان يده عليها بحق أم غيره ولو غير مكلف، وقنا أذن سيده أم لا، فيتعلق متلفها برقبته فقط، فإن كان معها سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين، وإن كان معها سائق وقائد وراكب فالضمان على الراكب دونهما، صرح بذلك في التحفة والنهاية والروض وغيرها، أو راكبان فالضمان عليهما نصفين عند ابن حجر والخطيب. وقال الجمال الرملي: الضمان على المقدم دون الرديف وبه أفتى والده، فإن كان الراكبان في جنبها فالضمان عليهما اتفاقاً، فإن كان معهما ثالث في الوسط فالضمان عليه وحده لأن السير منسوب إليه. وقال الطنبداوي: عليهما أثلاثاً، وإذا كان الراكب صبيّاً ضمن كما مرّ، فإن أركبه وليه لمصلحة الصبيّ وكانت الدابة لا تعجز الصبي عن ضبطها فالضمان في مال الصبيّ، فإن أركبه لغير مصلحة أو دابة جموحاً فالضمان على الولي، وإن أركبه الأجنبي دابة فالضمان عليه، وإن كان الصبي لا يقدر على ضبط تلك الدابة، لكن قال ابن قاسم: ينبغي الضمان وإن كان مثله يضبطها، إذ لا ولاية له عليه ولا نظر له في مصلحة، ومجرد كونه يضبطها لا يقتضي سقوط الضمان، ذكره في حواشي شرح المنهج. وعبارة الأذرعى: لو أركب رجل صبيّاً دابة فأتلفت شيئاً، فإن أركبه أجنبي ضمنه لتعديّه، أو وليه لمصلحة الصبيّ ضمن الصبيّ، وإن لم يكن فيه مصلحة ضمن الوليّ والوصيّ، قاله في البيان وغيره. ولا فرق في الراكب وغيره بين كونه مالكاً لها أو لا. وعبارة الأنوار: وإذا كان مع البهيمة شخص ضمن ما أتلفته ليلاً ونهاراً، خبطاً أو رمحاً، أو عضماً، سائقاً أو راكباً وقائداً أو مالكاً، أو أجيراً أو مستأجراً، أو مستعيراً أو غاصباً، واحدة كانت أو عدداً، ونحوه في العباب. فالمكتري للدابة الراكب عليها هو الضامن دون المكاري الذي يسوق أو يقودها كما علم ممّا مرّ. وبه صرح ابن قاسم على المنهج نقلاً عن محمد رملي.

مسألة الثمانيّة اعتاد قوم تسريح دوابهم أول النهار للرعي حتى تعود ليلاً

ليس معها راع، فادعى أحدهم على صاحب بقرة أن بقرته ردعت بقرته وكسرتها وثبت ذلك لم يضمن صاحبها، لأن العجماء جرحها جبار أي هدر ما لم تكن معتادة للنطح، أو كان صاحبها معها ولم تتفقت عليه كما مر.

مسألة قال في المنهاج مع التحفة: وهرة تلتف طيراً أو طعاماً إن عهد ذلك منها مرتين أو ثلاثاً ضمنها مالکها أي من يؤويها ما لم يعرض عنها ليلاً ونهاراً إن أرسلها أو قصر في ربطها، وإن لم يعهد منها ذلك فلا يضمن في الأصح، لأن العادة جرت بحفظ الطعام عنها. وقال في الروض: ولو تعودت الهرة الإلتلاف ضمن مالکها ما أتلفته وكذا كل حيوان ضار، ولا ضمان إن لم تعتد. وتفسير ابن حجر والرملي: المالك بمن يؤويها لا حاجة إليه لأن الهرة قد تملك. وفسره الشيراملسي بأن تكون بحيث إذا غابت تفقدتها وفش عليها. لكن في فتاوى البلقيني سئل عما جرت به العادة من أن الهرة تأتي فتلد في بيت شخص أولاداً فيألفن البيت ويذهب ويعدن إليه للإيواء، فإذا أتلفن شيئاً هل يضمن من هي في داره أم لا؟ فأجاب: لا ضمان على من هي في داره ولا أحد غيره، فإن كانت هذه الهرة مع أحد من صاحب الدار أو غيره فعلى من هي في يده ضماناً ما تتلفه، لأن ذلك لا يختص بالمالك انتهى. فصريح كلام البلقيني أن مجرد الإيواء لا يوجب الضمان على صاحب الدار، وهذا هو الظاهر والمعتمد.

مسألة قال في الروض: ولا تقتل الهرة الساكنة ولو ضارية. وعبارة التحفة: ولا يجوز قتل التي عهد منها الضراوة إلا حال عدوها فقط، أي إن لم يمكن دفعها بدون القتل كالصائل، كما دل عليه كلام الشيخين وجوزة القاضي مطلقاً كالفواسق الخمس، ورد بأن ضراوتها عارضة.

مسألة كان رجل يضرب زوجته فدخل عليه رجل أجنبي والتمس منه الكف عن ضربها فطعنه صاحب البيت ضمن رأسه قطعاً، وإذا مات لزمه القود لتعديه بطعنه قبل أمره بالخروج، ودخول الرجل بيته بغير إذنه

لا يستوجب به طعنه، فإنَّ الدخول في مثل هذه الحالة لا يتحاماه أكثر الناس للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، على أنَّ دخوله ولو لغير ذلك لا يجوز طعنه وإن كان دخوله حراماً. ففي شرح البهجة لذكرياً: ولو دخل دار رجلٍ بغير إذنه فله أمره بالخروج ودفعه كما يدفعه عن سائر أمواله، ولا يدفعه قبل إنذاره كسائر أنواع الدفع، ذكره الشيخان. وفي الأنوار للأردبيلي: ولا يجوز دخول دار الغير بغير إذن، وإن دخل فله أمره بالخروج والدفع كما يدفع عن سائر أمواله، ويجب الإنذار قبل الدفع، فالجاني المذكور آثم ضامن متعدّ مرتكب إثماً عظيماً.

مسألة ٢٧٧ جمل مقيد يرعى في بادية فعقر جملاً آخر لشخص فمات، فلا ضمان على صاحب الجمل القاتل ما لم يعرف هذا العقر منه، فإن عرف ضمن صاحبه، كما سبق عن التحفة نقلاً عن الشيخ أحمد بن موسى عجيل، ويصدق مالكة في أنه غير عقور، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة ٢٧٨ صال ثور مثلاً على ثور أو بقرة، فدفعه مالك المصول عليه فكسر عضواً من أعضائه أو فقأ عينه، فإن لم يمكن دفعه إلا بذلك فالجناية التي في الصائل هدر، وإن أمكن بدون ذلك ضمن أرشه، فقد صرح أصحابنا بأنه يجب في دفع كل صائل من آدمي أو بهيمة مراعاة الأخف فالأخف حيث أمكنت المراعاة، فإن اشتدَّ الأمر على الضبط والتحم القتال سقطت مراعاة الترتيب، صرح بذلك ذكرياً في شرح الروض والمزجد في العباب قال: فإن لم تفد الاستغاثة فله الضرب، قال في شرح الروض: وإن اختلف في إمكان التخلص بدون ما دفع صدق الدافع بيمينه انتهى. أي حيث لا بينة وإلا فالعمل عليها، وما صرح به الشيخ ذكرياً من تصديق الدافع عند الاختلاف صرح به ابن أبي شريف والشيخ عيسى بن عطيف اليميني ثم المكي في شرحيهما على الإرشاد، كما أفاده شيخنا الشيخ عمر الفتى، ذكره السيد عبد الرحمن بن سليمان عن الطنباوي رحمه الله تعالى.

مسألة البقر حكم راعي البقر وغيرها حكم المالك في الضمان وعدمه، فيضمن ما تتلفه البهيمة نفساً ومالاً ما لم تتفلت عليه ويعجز عنها، كما سبق النقل فيه عن الأنوار والعباب في الأجير والمستأجر وقد صرح بالحكم المذكور في خصوص رعاة البقر ونحوها العلامة بامخرمة في فتاويه، وذكر أنه يضمن ما أتلفته البهيمة حيث كان حاضراً وقصراً، كما نقله السيد عبد الرحمن بن سليمان عنه.

مسألة البقر قال في التحفة: يدفع الصائل المعصوم على شيء مما مر، ومنه أن يدخل دار غيره بغير إذنه ولا ظنّ رضاه بالأخف فالأخف، فإن أمكن بكلام أو استغاثة حرم الضرب، أو بضرب باليد حرم بسوط، أو بسوط حرم بعصا، أو بعصا حرم القتل، ومتى انتقل لمرتبة مع الاكتفاء بدونها ضمن، ولو لم يجد المصول عليه إلا سيقاً جاز له الدفع به وإن كان يندفع بعصاً، إذ لا تقصير منه في عدم استصحابها، فإن أمكن هرب فالمذهب وجوبه، ولو تنازعا في كونه أمكنه الدفع بشيء فعدل إلى أغلظ صدق المعصوض كما جزم به في البحر. قال الأذرعى: وليكن الحكم كذلك في كلّ صائل، نعم إذا اختلفا في أصل الصّيال لم يقبل قول نحو القاتل إلا بيّنة أو قرينة ظاهرة، كدخوله عليه بالسيف مسلولاً وإشرافه على حرمه.

مسألة البقر رجل يسوق حماراً عليه آنية ونحوها ممّا يقبل الكسر، فمرّ على جمل فنفر البعير من صلصلة الآنية فنفر الحمار من نفور الجمل وكسر الآنية التي عليه، فلا ضمان على صاحب الجمل، لأن نفور البعير إنما هو بسبب صلصلة الآنية فلا تقصير من صاحبه، قاله شيخنا المؤلف.

[قلت]: ولو تلف البعير بسبب نفوته من الصلصلة، فقياس ما ذكره أصحابنا فيما لو راثت الدابة أو بالت في الطريق فتلف به نفس أو مال أو برشاش الوحل وقت الدخول أو بما يثور من غبارها أنه لا ضمان، وإلاّ لامتنع الناس من الطريق عدم الضمان في مسألتنا والله أعلم.

مسألة الثور إذا وجد في زرعه دابة فقد سبق أنه يقتصر في إخراجها على قدر الحاجة وهو القدر الذي يعلم أنها لا تعود منه إلى زرعه، قاله المروزي ونقله الشيخ زكريا، فإن زاد على ذلك ضمنها كما صرح به الشيخان، وإذا أخرجها زيادة على قدر الحاجة فليردها إلى مالكةا، فإن لم يجده فالحاكم، فإن لم يجد المالك وسلمها إلى الحاكم فتلفت عنده فإن قصر الحاكم في سبب التلف ضمن وإلا فلا، لأنه أمين شرعاً. وإذا أوجبنا الضمان على الحاكم لتقصيره فلصاحبها مطالبة من شاء، والقرار على من تلفت تحت يده وهو الحاكم، قاله شيخنا.

مسألة الثور إذا كان له ثور نطاح مثلاً وجب عليه ربطه وحفظه ليلاً ونهاراً كما في الأنوار، وإذا علم به صاحبه فأعاره من لم يعلم أنه نطاح ونطح شيئاً وجب على مالكة أرش المنطوح، فإن مات وجبت ديته إن كان آدمياً، أو قيمته إن كان غير آدمي. قال في الأنوار في حكم إتلاف البهائم وحيث لزم الضمان: فإن كان المتلف نفساً فعلى عاقلة المتعدي، أو ماله في ماله، وأما المستعير فلا إثم عليه لأنه غير مقصر لکنه طريق في الضمان، بمعنى أن لصاحب المنطوح مطالبته وتضمينه، ولكن القرار على مالك الثور كما يفيد قول التحفة، ولو اکتري من ينقل متاعه على دابته وعادتها الضراوة بشيء من أعضائها ولم يعلمه بها فأتلفت شيئاً مع الأجير فالدعوى عليه لأنها بيده، لكن المالك غره بعدم إعلامه بها فيرجع بما ضمنه عليه، قال شيخنا المؤلف: والمستعير كالأجير، فلصاحب الثور المنطوح الدعوى عليه، وإذا غرم شيئاً رجع به على صاحب الثور، وقرار الضمان على مالك الثور وإن علم المستعير أن الثور نطاح فالضمان عليه لا على مالك الثور كما أفتى به الشهاب الرملي.

مسألة الثور تواجه ثوران في طريق مثلاً وتناطحا وهلك أحدهما فلا ضمان على صاحبه لقوله ﷺ: «العجماء جرحها جبار» قال العلماء: أي جرحها هدر لا أرش فيه على مالكةا بسببه، إلا أن يكون مالكةا معها ويقصر

في دفعها فإنه يضمن حينئذ.

مسألة الثور قطع الجمل أو الثور أو نحوه حبله وسار إلى غيره وقتله فلا ضمان على صاحبه حيث لم يكن معروفاً بالتعدي والضرر. وقد سئل السيد العلامة سليمان بن يحيى بن عمر عن رجل معه بقرة مربوطة في زهبه فأنت بقرة أخرى نطحتها فكسرتها فأجاب بقوله: لا يجب على مالك البقرة الناطحة شيء بمجرد ما ذكر، لأنّ البهائم لا تخلو من النطح والتناطح الخفيف الذي لا يتلف ولا يضر، إلا أن يثبت شرعاً أن البقرة الناطحة قد عرفت بالنطح المتلف قبل ذلك بمرتين أو ثلاث، وثبت تقصير صاحبها في حفظها بالربط ونحوه، فحينئذ يجب ضمان المنطوحة إن تلفت بقيمتها أو أرش نقصها إن لم تتلف، كما صرح بذلك الوجيه ابن زياد والحبيشي وغيرهما، انتهى كلامه. وقال في التحفة: يضمن صاحب جمل أو كلب عقور ما يتلفه إن أرسله أو قصر في ربطه. وفي فتاوى العلامة الحبيشي: لا يجب على مالك الناطح لثور آخر ضمان المنطوح أو أرشه، لأنّ البهائم لا تخلو من التناطح الخفيف، فإن كان مع صاحب المنطوح بيّنة بأن الثور الناطح قد اعتاد النطح المتلف مرتين فذاك، وإلا توجهت اليمين على مالك الثور أنه لم يعتد النطح المتلف انتهى. ويحلف على البت لا على نفي العلم، كما يحلف على نفي فعله، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة الكلب قال البغوي في شرح السنة: نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب، فثمن الكلب حرام عند أكثر أهل العلم وقول الشافعي وأحمد وذهب قوم إلى أن بيع الكلب جائز ولا يضمنه متلفه وهو قول أبي حنيفة، وقال مالك: لا يجوز بيعه وعلى متلفه القيمة كأمّ الولد فتجب القيمة على متلفه. وقال القاري في شرح المشكاة: استدلل الشافعي بحديث: «ثمن الكلب خبيث» على أنّ بيع الكلب معلماً كان أو غيره غير جائز، وجوزه أبو حنيفة وأجاب عن الحديث بأن لفظ الخبيث لا يدلّ على الحرمة لما في الخبر: «كسب

الحجّام خبيث» مع أنه ليس بحرام اتفاقاً، فقوله خبيث أي ليس بطيب فهو مكروه لا حرام.

[اقول]: ورد النهي عن ثمن الكلب أي عن أخذ ثمنه في البيع ومن لازمه بطلان بيعه، والنهي عن ثمنه ورد من حديث جابر عند الأربعة والحاكم وفي لفظ: «نهى عن ثمن الكلب إلا الكلب المعلم» رواه أحمد والنسائي من حديث جابر أيضاً ورجاله ثقات. وورد من حديث أبي جحيفة عند البخاري: «نهى عن ثمن الكلب وثنم الدّم وكسب البغي» وعند الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: «نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد». ورواه الأئمة الستة من حديث أبي مسعود: «نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن». وروي من حديث عبد الله بن عمرو عند الطبراني في الأوسط، والأصل في النهي هو التحريم، نعم ظاهر الحديث جواز بيع المعلم.

مسألة الثمن لرجل حمارٍ ضارٍ من عاداته إذا ربط بقرب حمار أن يأكل خطامه ويعدو على الحمار الذي عنده، فربطه صاحبه بقرب حمار فأكل حبله وعقر الحمار لزم صاحبه ضمان أرش النقص من قيمة الحمار لتقصيره بربطه عنده وقد عرف أنه عقور، وقد سبق كلام التحفة وابن زياد والحبشي وغيرهما في المسألة.

مسألة الثمن سبق أن الدابة إذا كان معها أحد ضمن ما أتلفته وإن كانت وحدها، فقال في المنهاج: وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً لم يضمن صاحبها أي من يده عليها بحق كوديع أو أجير أو غيره كغصب، أو ليلاً ضمن للحديث الصحيح بذلك الموافق للعادة الغالبة في حفظ الزرع نهاراً والدابة ليلاً، ومن ثم لو جرت عادة بلدٍ بعكس ذلك انعكس الحكم أو بحفظها فيهما ضمن فيهما، كما بحثه البلقيني ذكره في التحفة ثم قال: واستثنى من عدم الضمان نهاراً المذكور في المتن ما إذا

توسطت المراعي المزراع فأرسلها بلا راع فإنه يضمن ما أفسدته ليلاً ونهاراً، لأن العادة أن لا يرسل حينئذٍ إلا براع، ومن ثم لو اعتيد إرسالها بدونه فلا ضمان كما صرحوا به، وحينئذٍ فلا استثناء لأن المدار في كل على ما اعتيد، ومثله في النهاية. وإذا أخرج الدابة من زرعه إلى زرع غيره ضمن ما أتلفته، وإذا حضر صاحب الزرع فلم ينفر الدابة عند دخولها فلا ضمان على صاحب الدابة، وإذا أخرجها من زرعه فليخرجها إلى محل لا تعود منه إلى زرعه، فإن بالغ وزاد على قدر الحاجة ضمن كما صرحوا بجميع ذلك.

مسألة الثبوت قال في التحفة: ولا ضمان بإتلاف الطير مطلقاً لأنه لا يدخل تحت اليد أي ما لم يرسل المعلم، ويؤيده قولهم يضمن بتسييب ما علم ضراوته ليلاً ونهاراً، قال شيخنا المؤلف: وبه يعلم أن صاحب الدجاج يلزمه حفظه حيث كان يأكل طعام الغير ويحفر أساس بيته، فإن أرسله وأتلف شيئاً لزمه ضمانه، كما يلزم مالك هرة علمت ضراوتها.

مسألة الثبوت قتل صبي مميّز دابة كحمار مثلاً وجب على الولي غرم قيمة الحمار من مال الصبي، لأن الحقوق المالية عند الإتلاف تلزم الصبي والمجنون، فإن لم يكن للصبي مال بقيت قيمة الحمار بذمته ديناً حتى يبلغ ويوسر قاله شيخنا، فلا يلزم وليه إذا كان لا مال للصبي شيء والله أعلم.

مسألة الثبوت ركب شخصان سريراً فجاء ثالث فركب وانكسر السرير بثقل الثلاثة فالضمان عليهم أثلاثاً قياساً على قول ابن حجر في التحفة في فصل ما يوجب الإشتراك في الضمان، ولو ذهب ليقوم فأخذ غيره بثوبه ليقعد فتمزق بفعلهما لزمه نصف قيمته، وكذا لو مشى على فعل ماش فانقطع بفعلهما، وكذا يقال في الدابة إذا كان عليها اثنان فركب ثالث فتلفت، هذا كلام شيخنا.

مسألة الثبوت قال ابن المقري في الروض: وإن أرسل الدابة في البلد ضمن ما أتلفته، ونحوه في شرح البهجة لشيخ الإسلام زكريا، ونقله غيره عن

الشيخين وظاهره أنه يلزم مالكها الضمان وإن اعتاد أهل البلاد إرسال دوابهم في البلد. وبه صرح ابن حجر في التحفة فإنه قال عند قول المتن وإن كانت الدابة أي وقد أرسلها في الصحراء على الأصح في الروضة، وقال الرافعي: إنه الوجه، ثم قال ابن حجر في التحفة: أما لو أرسلها في البلد فيضمن مطلقاً، خلافاً لما اقتضاه كلامهما في الدعاوى لمخالفته العادة، وقضيته أن العادة لو اطردت به أدير الحكم عليها أيضاً كالصحراء، إلا أن يفرق بغلبة ضرر المرسل في البلد فلم تقو فيها العادة على عدم الضمان، ويؤيده قول الرافعي: إن الدابة في البلد تراقب ولا ترسل وحدها، فحينئذٍ يحمل تعليلهم بها على أن الغالب في سائر البلاد عدم إرسالها بالبلد فلم ينظر لعادة مخالفة لها، بخلاف الصحراء فإن العادة لم تستقر فيها على شيء على العموم، فأناطوا الحكم في كل محل بعادة أهله انتهى. قال شيخنا المؤلف: وبه يتبين لك ضعف قول العباب، نعم إن اعتيد إرسالها في البلد بلا مراقبة أتجه عدم الضمان انتهى، فإن المعتمد ما في التحفة من الضمان مطلقاً.

باب التعزير

مسألة النبي قال مسلم للذمي ادعى عليه بدين: أنت كذاب، فقال له الذمي: أنت كذاب وناموسك مثل النعال، فضربه المسلم حتى أسقط عمامته، قال شيخنا المؤلف: عزّر الحاكم كلاهما بما يزجره، وليبالغ في تعزير الذمي.

مسألة النبي قال رجل لآخر في معرض السب: يا كلب يا ابن الكلب يا زقوة يا ابن الحرام يا كافر يا ابن الكافر فلم يجبه بشيء، وجب على الحاكم تعزير الساب تعزيراً بليغاً يزجره ويزجر أمثاله عن تعاطي مثل هذا السب القبيح، فقد قال عليه السلام: «سباب المسلم فسوق وقتاله كفر» رواه أحمد والشيخان عن ابن مسعود. وروي من طريق أبي هريرة وسعد عند ابن ماجه وقال عليه السلام:

«من رمى مؤمناً بكفر فهو كقتله» رواه الطبراني عن هشام بن عمرو بن أمية الضمري الأنصاري بسند حسن كما قاله المناوي. وقال عليه السلام: «إذا قال الرجل لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما». رواه البخاري عن أبي هريرة والأربعة وأحمد عن ابن عمر، قال الرافعي في الشرح الكبير نقلاً عن التتمة للمتولي: إذا قال المسلم: يا كافر بغير تأويل كفر لأنه سمي الإسلام كفرة. وقال في الروضة: قال المتولي ولو قال لمسلم يا كافر بلا تأويل كفر لأنه سمي الإسلام كفرة انتهى. قال ابن حجر في الإعلام: واعتمد ذلك المتأخرون. وقول النووي في الأذكار: يحرم ذلك تحريماً غليظاً، لا يقتضي أنه لا يكون كفرة في بعض حالاته بل عبارته شاملة للحالة التي تكون فيها كفرة وغيرها، وظاهر كلام الشيخين التكفير مطلقاً في حالة الإطلاق، وهو وإن كان له وجه لكن التفصيل بين الاستحلال وغيره أوجه، انتهى كلام ابن حجر. وقوله: يا ابن الحرام ليس صريحاً في القذف بل هو كناية فيه، كما في الأنوار ولفظه: ولو قال يا ابن الزانيين لزمه حدان، ولو قال: يا ابن الحرام فكناية، فإذا قال: لم أرد النسبة إلى الزنا صدق بيمينه، قاله في الأنوار وغيرها. وقوله: يا زقوة كناية أيضاً فيما يظهر، ويعزر على قوله: يا ابن الحرام أو يا زقوة حيث لم يرد به القذف وإلا حدّ حدّ القذف بالزنا، ويحدّ على هذين اللفظين حينئذ حدّاً واحداً فلا يتكرر عليه الحدّ كما صرحوا به، وقوله لغيره: يا فرخ ليس صريحاً في الزنا لأن الفرخ في اللغة الصغير من النبات والحيوان، فإن جرى استعماله في القذف بالزنا فهو كناية، فإن اعترف بأنه قصد به القذف بالزنا أقيم عليه حدّ القذف وإلا حلف أنه لم يقصد ذلك.

[قلت]: والظاهر أنه يعزر حيث وقع في معرش السب. وقوله لغيره: يا متزين بالإسلام ليس صريحاً في نسبته إلى الكفر أو النفاق، فإن اعترف بأنه قصد ذلك عزّره الحاكم تعزيراً بليغاً زاجراً عن إكفار المسلم، وإن أنكر هذا وقال: أردت مدحه بزينة الإسلام أو لم يقصد شيئاً لم يعزر. وقوله لغيره: يا زيدي على جهة التعيير والتقييح لمذهبه يستحق به التعزير لأن في ذلك إيذاء

المسلم، وإيذاء المسلم بالسب أو التعيير حرام، فقد قال تعالى: ﴿والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً﴾^(١) ومذهب زيد مؤيد بالكتاب والسنة غير خارج عنهما قاله شيخنا.

مسألة الثامن لعن غيره سبعين ألف لعنة وجب على الحاكم تعزيره التعزير البليغ، لأن لعن المسلم حرام شديد التحريم، فقد روى البخاري عن النبي ﷺ أنه قال: «لعن المؤمن كقتله» وروى أبو داود في سننه عن رسول الله ﷺ: «إن العبد إذا لعن شيئاً صعدت اللعنة إلى السماء فتغلق أبواب السماء دونها ثم تهبط إلى الأرض فتغلق أبوابها دونها ثم تأخذ يميناً وشمالاً فإذا لم تجد مساعاً رجعت على الذي لعن فإن كان أهلاً لذلك وإلا رجعت إلى قائلها». قال الحبيشي: ويبالغ الحاكم في تعزيره بحسب حاله وما يليق به.

مسألة التاسع قال في المنهاج مع التحفة: ولو عزر ولي من غير إسراف محجوره، ووال من رفع إليه ولم يعاند، وزوج زوجته الحرّة لنحو نشوز، ومعلم المتعلم منه الحرّ بماله دخل في هلاكه وإن ندر فمضمون تعزيرهم ضمان شبه العمد على العاقلة، حيث أدى إلى هلاك ونحوه لتبين مجاوزته الحدّ المشروع، أما ما لا دخل له في الهلاك كصفة خفيفة فلا ضمان. قال شيخنا المؤلف: والحدّ المشروع يعلم من قول ابن حجر في التحفة: لا يجوز ضرب مُدْم أو مبرح وهو ما يعظم ألمه بأن يخشى منه مبيع تيمّم، فيضرب بمنديل ملفوف أو بيده، لا بسوط ولا بعصا ولا على وجه أو مهلك، ولا لنحو خفيف لا يطيقه انتهى. وإنما تحمل العاقلة التعزير الذي لا إسراف فيه. ففي التحفة: أما إذا أسرف أي ظهر منه القتل فإنه يلزمه القود إن لم يكن ولدأ أو الدية المغلظة في ماله، قاله شيخنا المؤلف قال: ومثل الدية أرش الجرح والورم. قال في النهاية: أما معاند توجه عليه حقّ وامتنع من أدائه مع القدرة عليه وتعين عقابه طريقاً لوصول المستحقّ

(١) (٣٣) الأحزاب: ٥٨.

لحقه فيجوز عقابه حتى يؤدي أو يموت كما قاله السبكي ونحوه في التحفة لكنه قال على ما قاله السبكي بصيغة التبري. وقال في باب التفليس عند قول المنهاج: ولو كانت الديون بقدر المال ما نصّه: فإن أبى تولى بيع ماله أو أكرهه بالضرب والحبس إلى أن يبيعه ويكرّر ضربه، لكن يمهل في كل مرة حتى يبرأ من ألم الأولى لثلا يؤدي إلى قتله، خلافاً لما أطلال به السبكي ومن تبعه، انتهى كلام التحفة.

باب السير

مسألة الثماني قال في الروض: القيام للدخول مستحب إن كان فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح أو شرف أو ولادة أو رحم أو ولاية مصحوبة بصيانة، ويكون هذا القيام للبر والإكرام لا للرياء والإعظام اتباعاً للسلف والخلف. قال الأذرعى: بل يظهر وجوبه في هذا الزمان دفعاً للعداوة والتقاطع كما أشار إليه ابن عبد السلام، فيكون من باب دفع المفسد، وتحرم محبته القيام له، ففي الحديث الحسن: «من أحب أن يتمثل له الرجال قياماً فليتبوأ مقعده في النار» رواه أحمد وأبو داود والترمذي عن معاوية رضي الله تعالى عنه بسند صحيح، والمراد بتمثيلهم له قياماً أن يقعد ويستمرّوا قياماً له كعادة الجبابرة، كما أشار إليه البيهقي، ومثله حب القيام له تفاخراً وتطاولاً على الأقران، أما من أحب ذلك إكراماً له لا على الوجه المذكور فلا يتجه تحريمه، لأنه صار شعاراً في هذا الزمن، لتحصيل المودة نبة عليه ابن العماد، انتهى مع الشرح ونحوه في التحفة إلا أنه قال: نسب بدل قوله رحم وقال جوداً منهم عليه بدل قوله إكراماً له. وقال ابن علان في شرح الأذكار: قال بعض المحققين: من المتأخرين القيام للدخول تجري فيه الأحكام الخمسة، فيجب عند خوف الضرر بتركه، ومن الضرر التباغض والتدابير المنهى عنه، ولذا صرح بوجوبه في هذه الأزمنة الأذرعى قال: دفعاً للعداوة من باب درء المفسد، ويندب لذي فضيلة

ظاهرة من علم أو صلاح أو شرف بقصد الإكرام لا بقصد الرّياء والإعظام، ويحرم لنحو كافر لا يخشى من ترك القيام له محذوراً ومكروه لذي فسق كذلك ومباح فيما سوى ذلك.

مسألة الثّمانون في الروض وشرحه. يسنّ السلام للنساء مع بعضهن وغيرهن إلا مع الرجال الأجانب أفراداً وجمعاً، فيحرم السلام عليهم من الشابة ابتداء ورداً خوف الفتنة، ويكره ابتداء السلام وردّه عليها، نعم لا يكره سلام الجمع الكثير من الرجال عليها لا على جمع نسوة أو عجزوز، أي لا يكره ابتداء السلام وردّه عليهن لانتفاء خوف الفتنة، بل يندب الإبتداء منهن على غيرهن وعكسه ويجب الردّ لذلك، ونحوه في التحفة والنهاية. والحاصل أن ابتداء السلام من الرجل على الشابة جائز مكروه، ومن الرجال غير الشابة غير مكروه، وأنّ ابتداء السلام وردّه من الشابة حرام، ومن جمع النسوة جائز بل مندوب، قال شيخنا المؤلف: ويأتي هذا التفصيل في إرسال السلام لقولهم: يجب ردّ السلام ولو مع رسولٍ أو في كتاب، وحينئذٍ لإرسال السلام من الرجال الأجانب إلى نساء كذلك مكروه، ثم إن كانت المرأة المرسل إليها عجزوزاً لا تشتهى وجب عليها الردّ أو شابة حرم انتهى.

[اقول]: ابتداء السلام على جمع نسوة غير مكروه بل هو مندوب كما مرّ فكذاك الإرسال.

مسألة الثّمانون قال ابن الدّيب في تمييز الطيب من الخبيث حديث: «إن لجواب الكتاب حقاً كردّ السلام» رواه أبو نعيم عن أنس رفعه. رد الجواب حقّ كرد السلام، ولا يثبت رفعه بل المحفوظ وقفه كما قاله ابن تيمية. وقال ابن طاهر الفتني: هو موضوع كما قاله الصّغاني. وقال الشوكاني: رواه ابن عدي عن أنس وهو موضوع. روى ابن أبي شيبه عن ابن عبّاس: إني لأرى ردّ الكتاب علي حقاً كردّ السلام. وأما حكم ذلك فقال في الروض: يسن إرسال السلام إلى غائب برسول أو كتاب، ويجب على الرسول التبليغ

للغائب لأنه أمانة أي إذا تحمله كما في العباب. قال في الروض: ويجب على الغائب الرد فوراً باللفظ في الرسول وبه، وبالكتابة في الكتاب، ويستحب الرد على المبلغ أيضاً فيقول: وعليه وعليك السلام انتهى. ونحوه في العباب والتحفة. وقال في النهاية. يجب على الرسول فيهما تبليغه ما لم يرد الرسالة، وظاهر كلام العباب أنه لا يجب إلا إذا تحمله، فإذا لم يتحمل لم يجب عليه وهذا هو الظاهر. قال في التحفة: ويجب في الرد بالكتابة إن لم يرد لفظاً الفور فيما يظهر ويحتمل خلافه. قال السيد عمر: قوله ويحتمل خلافه لعله الأقرب، لكن ينبغي أن لا يؤخره عن الوقت الذي يتوقع فيه وصول الجواب انتهى.

مسألة الثماني قال في الروض كأصله: ولا يكفي ردّ صبيّ أي مع وجود مكلف، ويفارق نظيره في الصلاة على الميت بأنّ السلام أمان وهو لا يصحّ منه بخلاف الصلاة، لأن المقصود بالصلاة بالرحمة والاستغفار للميت وهو منه أقرب للإجابة، ذكره في شرح الروض والتحفة والنهية.

مسألة الثماني

حرام علينا أن نشق العصا على إمام وإن أنشئ المعاصي فأكثر
 نعم إن أتى كفراً صريحاً فليس في خروج عليه من جناح مؤثراً
 أتانا بذا نصّ الحديث مصححاً فلا تك عن نهج النبي مؤثراً

مسألة الثماني قال في التحفة: ويحرم جهاد إلا بإذن أبيه وإن علياً إن كانا مسلمين لا سفر تعلم فرض عين، وكذا كفاية إن كان السفر أمناً ولم يجد ببلده من يصلح لكمال ما يريده، أو رجي بغربته زيادة فراغ، أو إرشاد أستاذ وكان غير بليد، ونحوه في الروض وأصله وغيرهما.

مسألة الثماني قال بعض الحنفية: لا يجوز النهي عن المنكر إلا إذا كان على جهة العموم من غير تخصيص كما كان ﷺ يقول: «ما بال أقوام يفعلون كذا» وهذا الذي ذكره غير واجب بل هو الأدب في النهي، وقد جاء في

الحديث وذكره العلماء أنّ الإنكار يجب باليد عند القدرة وهو أعظم من تخصيصه بالنهي باللسان.

مسألة الثبوت قال ابن حجر: المال الذي يأخذه المسلمون من أهل الحرب وهو لمسلم لم يزل ملك المسلم عنه بأخذهم له قهراً، فعلى من وصل إليه ولو بشراء رده إليه انتهى، هذا إن عرف مالكة وإلا صار من جملة أموال بيت المال، كما يفيد قول التحفة في باب الغصب أثناء كلام هذا كله إن عرف مالكة، أما لو جهل فإن لم يحصل اليأس من معرفة مالكة وجب إعطاؤه للإمام ليمسكها أي الأموال أو ثمنها إلى ظهور مالكة، وله أن يقترض منها لبيت المال، وإن أيس منها أي عادة كما هو ظاهر صارت من أموال بيت المال، فلمتوليه التصرف فيها بالبيع وإعطائها لمستحق شيء من بيت المال، وللمستحق أخذها ولغيره أخذها ليعطيها لمستحقها كما هو ظاهر، ثم رأيت ابن جماعة وغيره صرحوا بذلك انتهى ونحوه في النهاية، ومن هذا يعرف أنه إذا أخذ الحربي رقيقاً على ماله وجهلوا ولم ترج معرفتهم عادة فيجوز لكل مسلم أخذهم من يد الحربي، فإن كان الآخذ ممن له حق في بيت المال كفقير وابن سبيل وهاشمي جاز له تملكها والانتفاع بالاستخدام والوطء وغير ذلك، وإن لم يكن له حق تعين عليه إعطاؤها لمن له حق في بيت المال أو بيعها ودفع ثمنها لمستحقها، فإن أراد تملكها أعطاها أحد المستحقين ثم اشتراها منه ويستبرؤها ثم يطؤها، فإن ظهر مالكة بعد ذلك فله أخذها، إلا إن كان الإمام هو الذي تصرف فيه بالبيع، فإن بيعه لمن لا يبطل بظهور مالكة، وليس للقاضي تزويجها بمن أراد أو أردن، لأنهن قبل استيلاء مسلم عليهن لا يخرجن عن ملك مالكة كما هو ظاهر، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة الثبوت لا يمنع الذمي من التسمي بأسماء الأنبياء والخلفاء والحسين، ويمنعون من التسمي بمحمد وأحمد، قاله في التحفة. قال في

التحفة والنهية عند قول المنهاج: ولا تعقد الجزية إلا لليهود والنصارى والمجوس ما لفظه: لأخذه ﷺ من مجوس هجر وقال: «سئوا بهم سنة أهل الكتاب» رواه البخاري، وكذلك عزي رواية سنوا بهم إلخ إلى البخاري في شرح المنهج وشرح التحرير والإقناع وهو وهم، فالذي رواه البخاري هو أنه أخذ الجزية من مجوس هجر، وأما وقال: سنوا بهم سنة أهل الكتاب فليس في صحيح البخاري بل هي في موطن الإمام مالك والشافعي بسند منقطع، بل قال الفاضل الشوكاني في تفسيره: ذهب الجمهور إلى أنّ المجوس لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم لأنهم ليسوا بأهل كتاب على المشهور عند أهل العلم، وخالف في ذلك أبو ثور وأنكر عليه الفقهاء حتى قال الإمام أحمد: أبو ثور كاسمه يعني في هذه المسألة، وكأنه تمسك بما يروي عن النبي ﷺ مرسلًا أنه قال في المجوس: «سئوا بهم سنة أهل الكتاب» ولم يثبت هذا اللفظ، وعلى فرض ثبوته ففيه زيادة تدفع مقال أبي ثور وهي قوله: غير أكلي ذبائحهم ولا ناكحي نساءهم، وقد رواه بهذه الزيادة جماعة ممن لا خبرة له بفن الحديث من المفسرين والفقهاء ولم يثبت الأصل ولا الزيادة، بل الذي ثبت في الصحيح أن النبي أخذ الجزية من مجوس هجر.

مسألة الذبح قال في التحفة: لو ذبح مأكولاً لغير أكله لم يحرم وإن أثم بذلك انتهى، أي إذا ذبح مأكولاً لأجل الانتفاع بجلده أو ليطعمه جارحة حرم عليه ذلك وحل له الأكل منها. وعبارة العباب: تذبح المأكولة للأكل، ويحرم ذبح كل محترم لجلده أو ليصطاد بلحمه. قال شيخنا المؤلف: ودخل في قوله محترم المأكول كإبل وبقرة وغيره كحمار وبغل، نعم صرح البغوي وجزم به الشيخان في موضع أنه يلزم ذبح نحو شاة لنحو كلب مضطر غير عقور، والذي يقصد الذبح لأجله إما أن يكون محترماً يراد إبقاء حياته سواء كان مملوكاً للذابح أو لا فهذا يجوز الذبح لأجله، ونصوص الأصحاب صريحة في ذلك، نعم إن وصل المذبوح لأجله إلى حد الاضطرار لزم الذبح لأجله، كما قاله البغوي وجزم به الشيخان هنا، وعبارة الروض

كأصله: ويلزمه ذبح شاة لكلبه المحترم، وتحل الشاة أي أكلها للآدميين لأنها ذبحت للأكل. وعبرة الأنوار: ولو كان كلب محترم جائع وشاة لزمه ذبحها لإطعامه وله الأكل من لحمها لأنها ذبحت للأكل.

مسألة الثم الواجب في ذبح المأكول قطع الحلقوم والمري، والحلقوم هو مجرى النفس، والمري مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم. قال في التحفة: قال بعضهم: ومن الحلقوم المستدير النابت المتصل بالفم، كما يدل عليه كلام أهل اللغة ويسمى الحرقدة، فمتى وقع القطع فيه حل إن لم ينخرم منه شيء، كما يدل عليه كلام الأصحاب لا سيما كلام الأنوار، بخلاف ما لو وقع القطع في آخر اللسان والخارج منه إلى جهة الفم ويسمى الحرقدة بكسر الحاء والقاف كما في تكملة الصّغاني وهو وراء الحرقدة السابقة انتهى. وقوله: إن لم ينخرم منها شيء قال الحبيشي: فإن انخرم منها شيء فلا تحل الذبيحة كما صرح به الأصحاب انتهى. وفيه أن الحرقدة من الحلقوم كما مر، فإذا انخرم منه شيء وفيه حياة مستقرّة عند ابتداء الذبح فكيف يقال بتحريم الذبيحة، قال الشبراملسي: ولو شك بعد وقوع الفعل هل هو محلل أو محرّم حل المذبوح، لأن الأصل وقوعه على الصفة المجزئة.

مسألة الثم الجراد صيد بري على الصحيح، ولهذا وجب الجزاء فيه على المحرم. وقال أبو سعيد الخدري: لا جزاء فيه، وفيه حديث ضعيف قاله حمزة الناشري في انتهاز الفرص في الصيد والقنص، والحديث المشار إليه أخرجه ابن ماجه، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

[قلت]: أورده في حياة الحيوان قال: قيل الجراد صيد بحريّ لما روى ابن ماجه عن أبي هريرة: خرجنا مع النبي ﷺ في حجّ أو عمرة فاستقبلنا رجل جراد فجعلنا نضربهنّ بنعالنا وأسواطنا فقال ﷺ: «كلوه فإنّه صيد البحر» ورواه أيضاً أبو داود والترمذي وغيرهما. قال الدّميري: واتفقوا على ضعفه لضعف أبي المنهزم بضم الميم وكسر الزاي وفتح الهاء واسمه يزيد بن

سفيان، والصحيح ما قاله الجمهور أنه بري، وقد صاد كعب الأحبار جرادتين وهو محرم فقال له عمر رضي الله تعالى عنه: ما جعلت على نفسك؟ قال: درهمان، فقال عمر: بخ بخ درهمان خير من مائة جرادة، اجعل ما جعلته على نفسك، رواه الإمام الشافعي بسند صحيح أو حسن. وروى الشافعي والبيهقي بسند صحيح عن ابن عباس أنه قال في الجرادة: قبضة من طعام، انتهى كلام الدميمري. على أن الصيد البحري هو ما لا يعيش في البر وهذا يعيش فيه.

مسألة النبي قال النيسابوري في تفسيره: ولو أن مسلماً ذبح ذبيحة وقصد بها التقرب إلى غير الله تعالى كان مرتداً وذبيحته ذبيحة المرتد. قال شيخنا المؤلف: وكلام أصحابنا يفيد ما قاله النيسابوري من تحريم الذبيحة المقصود بها التقرب لغير الله وإن ذكر الذابح عليها اسم الله. قال في العباب: ويسن للذابح أن يقول: باسم الله، ويحرم إن قال بسم الله واسم محمد وذبيحة كتابي لكنيسة أو صليب أو لموسى أو لعيسى أو لمحمد ﷺ، أو تقريباً لسلطان أو غيره، أو للجن إلا إن قصد الفرح بقدمه، أو شكراً لله عليه، أو إرضاء ساخط، أو التقرب إلى الله لدفع شر الجن. وقال ابن حجر في التحفة: ولا تقول باسم الله واسم محمد أي يحرم ذلك للتشريك، لأن من حق الله أن يجعل الذبح باسمه فقط. وإن أراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد كره كما صوّبه الرافعي. ومن ذبح تقريباً إلى الله لدفع شر الجن لم يحرم أو بقصدهم حرم، وكذا يقال في الذبح للكعبة أو قدوم السلطان. قال ابن ناعم: قوله أي يحرم ذلك للتشريك أي والحرام هذا القول، وإلا فيحل أكل الذبيحة كما هو ظاهر انتهى. وكلام الروض تبعاً لأصله يفيد ما قاله ابن قاسم، وإن أوهمت بعض العبارات تحريم الذبيحة، ولفظ الروض: لا يجوز أن يقول باسم الله واسم محمد ﷺ للتشريك، فإن قصد التبرك فينبغي أن لا يحرم، ولا تحل ذبيحة كتابي للمسيح ولا مسلم لمحمد ﷺ أو للكعبة. قال في الشرح: أو غيرهما مما سوى الله، لأنه مما أهل به لغير الله، بل إن ذبح

لذلك تعظيماً أو عبادة كفر، صرح به الأصل. وتحرم الذبيحة تقرباً إلى السلطان أو غيره عند لقائه، فإن قصد الاستبشار بقدمه فلا بأس أو ليرضي غضباناً جاز كالذبح للولادة أي كذبح العقيقة لولادة المولود، ولأنه لا يتقرب إلى الغضبان في صورته، ولو ذبح للجنّ حرم إلا إن قصد التقرب إلى الله ليكفيه شرهم فلا يحرم انتهى. وقال في الأنوار: قال الرافعي أعلم أنّ الذبح للمعبود وباسمه نازل منزلة السجود له، وكلّ منهما نوع تعظيم وعبادة، فمن ذبح لغير الله تعظيماً وعبادة كفر وحرمت ذبيحته، كمن سجد لغيره تعالى سجدة عبادة، وكذا لو ذبح له تعالى ولغيره على هذا الوجه أي مريداً تعظمه، ومن ذبح لغيره لا على هذا الوجه، كمن ذبح لرفق غيره أو لرضاه أو عند الكعبة تعظيماً لأنها بيت الله أو للرسول لأنه رسول الله فلا يحرم، ومن هذا القبيل الذبح عند استقبال السلطان للاستبشار بقدمه لأنه نازل منزلة ذبح العقيقة لولادة الولد، ومثل هذا لا يوجب الكفر، هذا كلام الرافعي وصوّبه النووي انتهى كلام الأنوار. ومن هذا القسم ما يذبح عند دخول العروس بيت زوجها دفع شرّ الجنّ، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة الثماني وجد في جوف صخرة مثلاً نحلاً فنقب عنه ليخرجه فلم يمكنه في ذلك الوقت فتركه ولم يعلم أنه تركه إعراضاً أو ليرجع إليه، فجاء آخر وأخرجه ملكه الثاني لا الأول لأنه لم يخرجه، فإن اختلف اثنان وقال كلّ منهما إنه هو الذي أخرجه دون صاحبه ولا بينة لأحدهما أو لهما وهو في يدهما تحالفا وقسم بينهما، فإن كان في يد أحدهما حلف.

مسألة الثماني أرسل كلبه على صيد فمسكه فوجده شخص فضرب الكلب وأخذ الصيد لم يملكه بل هو لمن أرسل كلبه. ففي المنهاج والتحفة: يملك الصيد بضبطه بيده، وإرسال الجارحة عليه سبباً أو كلباً، ولو غير معلم له عليه يد ولو غضباً فأمسكه وأزال امتناعه بأن لم ينفلت منه انتهى. ويجب على الذي أخذه رده لصاحب الكلب.

باب الأضحية

مسألة الثَّابِتُ معنى قولهم: تجزئ الشاة عن واحد والبقرة عن سبعة، أن الشاة الواحدة إذا ضحى بها الشخص تكفي عنه وعن جميع من يمونهم، كما صرح به كلام الأصحاب. ففي العباب: وتجزئ الشاة عن واحد فقط، لكن لو ذبحها عنه وعن أهل بيته حصل الشعار والسنة للكل، ونحوه في الأنوار. وقال في الرّوض: تجزئ الشاة عن واحد فإن ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز وهي سنة كفاية تتأدى بواحد من أهل البيت، كابتداء السّلام وتشميت العاطس. وظاهر أن الثواب فيما ذكر للمضحّي خاصّة لأنّه الفاعل، كما في القائم بفرض الكفاية، قاله في الشرح. وفي التحفة: ومعنى كونها سنة كفاية مع كونها تسنّ لكل منهم سقوط الطلب بفعل الغير لا حصول الثواب لمن لم يفعل كصلاة الجنّاة انتهى. والمراد بأهل البيت من تجمعهم نفقة منفق كما في التحفة وحواشي الرّوض للشهاب الرّملي.

مسألة الثَّابِتُ قال الحافظ ابن حجر في شرح البخاريّ: قال النوويّ: نصّ الشافعي في حرملة على أنّ الفرع والعتيرة مستحبان، ويؤيده ما أخرجه أصحاب السنن من حديث مختق بن سليم قال: كنا وقوفاً مع رسول الله ﷺ بعرفة فسمعتة يقول: «يا أيها الناس على كلّ أهل بيت في كلّ عام أضحية وعتيرة، هل تدرون ما العتيرة؟ هي التي يسمونها الرجبيّة» حسنه الترمذيّ. قال أبو عبيد: العتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها في رجب في الجاهلية يتقرّبون بها إلى أصنامهم. ونقل أبو داود تقييدها بالعشر الأول من رجب. ونقل النوويّ الإتفاق عليه وفيه نظر. وقال في التحفة: المعتمد من مذهبنا الموافق للأحاديث الصّحيحة كما بينه في المجموع أن العتيرة بفتح العين المهملة وكسر الفوقية وهي ما يذبح في العشر الأول من رجب، والفرع يفتح الفاء والراء وهي أول نتاج البهيمة تذبح رجاء بركتها وكثرة نسلها مندويتان، لأنّ

القصد بهما ليس إلا التقرب إلى الله بالتصدق بلحمهما على المحتاجين وادعاء نسخهما لم يثبت، قال شيخنا المؤلف: ومنه يعلم أن الذبيحة المعتادة في جبال اليمن في رجب سنة ماثورة، والقصد منها التقرب إلى الله في هذا الشهر بالصدقة والتوسعة على الأهل، والأولى أن يكون في العشر الأول لما فيه من المسارعة إلى الخبر، ولا يضر اعتقاد بعضهم أنها لدفع شر الجن، لأن ذلك لا ينافي التقرب إلى الله لدفع شرهم.

مسألة الثامن اشترى ما يجزىء في الأضحية وقال: أريد هذه أضحية لم تصر أضحية، بحيث يجب عليه ذبحها في وقتها، لأنها ليست صيغة إنشاء وإنما هي لمجرد الإخبار، فلا تصير أضحية كما يفيد كلام التحفة، بخلاف نحو جعلتها أضحية أو هذه أضحية فإنه محض إنشاء والتزام فتعين ذبحها، فلو أصابها في هاتين الصورتين مرضٌ قبل وقت الأضحية فذبحها خوف الموت غرم قيمتها يوم الموت واشترى به بدلاً وذبحه وقت الأضحية، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

[قلت]: الأضحية المعينة أمانة في يد الناذر كما في الروض وغيره. قال في المنهاج والتحفة: فإن تلفت أو ضلّت أو تعيبت بعيب يمنع الإجزاء قبله أي وقت الأضحية بغير تفريط، أو فيه قبل تمكّنه من ذبحها وبغير تفريط أيضاً فلا شيء عليه، فلا يلزمه بدلها لزوال ملكه عنها بالالتزام كوديعة، فإن أتلفها أو قصر حتى تلفت أو ضلّت وقد فات الوقت وأيس منها لزمه أكثر الأمرين من قيمتها يوم تلفها ومن قيمة مثلها يوم التحرر. وقال في الروض: وإن باعها استردّها إن كانت باقية وردّ ثمنها، وإن تلفت استردّ أكثر قيمتها من وقت القبض إلى وقت التلف كالغاصب والبائع طريق في الضمان والقرار على المشتري ويشترى مثلها، فإن نقصت لغلاء حدث وفي ثمنها من ماله، فإن اشتراه بالقيمة أو في ذمته بالنية صارت أضحية بنفس الشراء، وإن أتلفها أجنبى ضمنها بالقيمة ويشترى بها مثلها، ثم إن لم يجد مثلها اشترى دونها،

فإن كانت ثنية من الضأن فتقصت عن ثمنها أخذ عنها جذعة ثم ثنية معز، ثم دون سن التضحية، ثم سهماً ثم لحماً ثم يتصدق بالدرهم.

مَسْنَأُ النَّبِيِّ جرت عادة بعض الجهات أن يأتوا بصيغة تكبير العيد عند نحر الأضحية وله أصل في القرآن وهو قوله تعالى: ﴿كذلك سخرناها لكم لتكبروا الله على ما هداكم﴾^(١) لأن التكبير بصيغة تكبير العيد من ما صدقات مطلق التكبير، والذي نص عليه الفقهاء أنه يقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر والله الحمد، سواء قبل التسمية أو بعدها. وروى مسلم أنه ﷺ قال: بسم الله والله أكبر؛ وفي ذلك الجمع بين قوله: ﴿ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام﴾^(٢) وبين قوله: ﴿لتكبروا الله على ما هداكم﴾.

باب العقيقة

مَسْنَأُ النَّبِيِّ كره قوم من السلف التكني بأبي عيسى لما رواه ابن أبي شيبه أنّ رجلاً اكتنى بأبي عيسى فقال رسول الله ﷺ: «إن عيسى لا أب له». وروي أيضاً أن عمر ضرب ابناً له اكتنى بأبي عيسى وقال: إن عيسى لا أب له. وقد روى أبو داود أن النبي ﷺ: «كنى المغيرة بأبي عيسى» وأنه استأذن على عمر فقال أبو عيسى، فقال له عمر: هل لعيسى من أب؟ فشهد له بعض الصحابة أن النبي ﷺ كان يكنيه بأبي عيسى، فقال عمر، إن النبي ﷺ غفر له، وإنا لا ندرى ما يفعل بنا وكناه أبا عبدالله. قال شيخنا المؤلف: وحديث المغيرة يدل على عدم الكراهية. وقد أخرجه أبو داود ساكناً عليه فهو حسن عنده، فالأخذ به أولى من حديث ابن أبي شيبه، لأنه وإن كان رجاله رجال الصّحيح إلا أن فيه موسى بن علي المصري ربما أخطأ، فلعله وهم في قوله أتى النبي ﷺ لأن غيره لم يتابعه، بل الذي رواه غيره أن

(١) (٢٢) الحج: ٣٧.

(٢) (٢٢) الحج: ٣٤.

النهي إنما صدر من عمر، فتقرر أنه لا يكره التكني به، والنهي من عمر رأي له ليس بحجة والله أعلم.

مسألة الثبوت قال في الرّوض: يسنّ أن تعطى القابلة رجل العقيقة، لأن النبي ﷺ أمر فاطمة فقال: زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه ذهباً. وأعطى القابلة رجل العقيقة، رواه الحاكم وصحّحه. وقال في التحفة: الأفضل إعطاء رجلها أي إلى أصل الفخذ فيما يظهر، والأفضل اليمين كما هو ظاهر أيضاً للقابلة للخبر الصحيح به. قال في شرح الرّوض: قال الزركشي: إنها تعطاه نية، وصحّحه الرّملي. قال الزيادي والمدابغي: وحكمة ذلك التفاؤل بأنّ الولد يعيش ويمشى.

مسألة الثبوت قال العقبيي اليميني في حاشية فتح الجواد: أصل التسمية واجبة ولو تركها أمر بها وجوباً، قاله الماوردي. وحكى ابن حزم الإجماع عليه انتهى. وكلام أصحابنا صريح في ندها، وبه صرح ابن حجر في شرح العباب قال: لإمكان التمييز بغيرها.

مسألة الثبوت قال العلامة عبدالله بن سليمان الجرهزي الزيبيدي في شرح فتح الرّحمن: لم يسم بالرحمن غيره تعالى، فيكره كما قال ابن حجر في حاشية التحفة أو يحرم كما قاله ابن علان. وعبارة ابن علان في شرح الأذكار: تحرم التسمي بأسمائه تعالى المختصة به كالرحمن والرّحيم والملك القدوس خالق الخلق ونحوها انتهى. قال شيخنا المؤلّف: وإذا حرم التسمي بملك الأملاك فالتسمي بالرحمن أولى بالتحريم، وقد يؤدي التسمية بذلك إلى الكفر إذا اعتقد المسمي تعظيم من سمّاه كتعظيم الله تعالى. وقال قال بعض المحققين من المتأخرين من قال لولده أو لغيره الله أو الرّحمن كفر عند المتكلمين، لأن استعمال اللفظ الموضوع للتعظيم في التحقير استخفاف بالواضع. وقال علماء الشرع: لا يكفر بل يفسق لأن مأخذ التكفير تكذيب الشارع، هكذا نقله شيخنا، وفيه أنّ التكفير لا ينحصر في تكذيب الشارع،

على أن ذلك لا يقتضي الاستخفاف بالشارع الذي قاله ذلك البعض. ثم قال شيخنا: وعلى القول بالتحريم لا فرق بين المعرف والمنكر لاختصاص كل منهما بالله تعالى، وقيل: المختصّ المعرف، وجرى على ذلك التاج السبكي وابن جماعة وغيرهما، والقول بالكراهة لا ينافيه قول الفقهاء، إن تسمية أهل الإمامة مسيلمة بذلك من تعنتهم في الكفر، لأن معناه أن عتوّ أهل الإمامة في الكفر حملهم على التسمية بالرّحمن، قاله في شرح العباب انتهى. والظاهر هو القول بالتحريم.

مسألة الثّانية: يحرم نداء النبي ﷺ باسمه لقوله تعالى: ﴿لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً﴾^(١) لما فيه من ترك التعظيم. قال في الرّوضة وغيرها: يحرم نداؤه ﷺ باسمه. قال الزركشي والكمال ابن أبي شريف: فلا يقال يا محمّد يا أحمد، بل يا نبي الله يا رسول الله يا خيرة الله. قال الشهاب الرّملي: وشمل نداءه ﷺ بعد موته إلا في المقام الذي يشعر بتعظيمه كما في الحديث الذي فيه: اللهمّ إني أتوجّه إليك بنبيك نبيّ الرّحمة يا محمّد إني أتوجّه بك إلى ربّك في حاجتي، لأنهم عللوا التّحريم بأن فيه ترك تعظيمه ﷺ، وهذا يقتضي تعظيمه، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً. وقال ابن حجر في الدر المنضود: ولا يعارض ما ذكرناه ما في الحديث الصحيح في دعاء صاحب الحاجة: «يا محمّد إني أتوجّه بك» لأنه صاحب الحقّ، فله أن يتصرّف فيه كيف شاء فلا يقاس به غيره انتهى. والظاهر ما قاله الشهاب كيف وقد صح كما قاله ابن حجر وعلمه إياه صاحب الحقّ، والأصل استواء الأمة في جميع الأحكام. قال ابن أبي شريف: وظاهر الآية أنه لا ينادى ﷺ بكنيته أي لأنه ممّا يدعى به بعضهم بعضاً. وقال ابن حجر في فتح الجواد: وإلحاق بعضهم الكنية في ذلك بالاسم أخذاً بظاهر الآية فيه نظر، لأن النداء بها لا يخلّ بالتعظيم لمقامه ﷺ فلا يشملها، ومن ثم كان ينادي بيا

(١) (٢٤) النور: ٦٣.

أبا القاسم حتى آذاه اليهود بنداؤه بها، فإذا أجاب قالوا لم نعتك، فحرم التكني بها لغيره انتهى. أي أنه وإن كان ممّا ينادي به بعضهم بعضاً إلا أنه استنبط من علة المنع معنى يخصّص الكنية، وذلك أنّ العرب يقصدون بنداؤه الشخص بكنيته تعظيمه. قال السيّد عبد الرحمن بن سليمان: من قال بعدم حرمة نداؤه بالكنية قال: إن النداء بها عند العرب يؤتى به لتعظيم صاحبها، قال: ويؤيد ذلك قول الرّضي: الفرق بين الكنية واللّقب معنى أنّ اللقب يمدح به الملقب به أو يذمّ بمعنى ذلك اللقب، بخلاف الكنية فإنه لا يعظم المكنى بمعناها بل بعدم التصريح بالاسم، فإنّ بعض التقوس تأنف أن تخاطب باسمها، ومستند من قال بحرمة ذلك الأخذ بظاهر الآية، فقد أخرج أبو نعيم وابن أبي حاتم وابن مردويه عن ابن عبّاس في قوله تعالى: ﴿لَا تَجْعَلُوا دَعَاءَ الرَّسُولِ﴾ الآية قال: كانوا يقولون: يا محمّد يا أبا القاسم فنهاهم الله عن ذلك إعظماً، فقالوا: يا نبيّ الله يا رسول الله.

مَسْأَلَةٌ تَقَدَّمَ أَنَّ الشَّهَابَ الرَّمْلِيَّ قَالَ: إِنَّ نِدَاءَهُ ﷺ بِاسْمِهِ إِذَا كَانَ فِيهِ إِشْعَارٌ بِالتَّعْظِيمِ أَنَّهُ لَا يَحْرَمُ خِلَافاً لِابْنِ حَجْرٍ. وَقَدْ نَقَلَ السَّيِّدُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سُلَيْمَانَ الْأَهْدَلَ عَنْ شَرْحِ الْعَبَابِ لِابْنِ جَعْمَانَ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ السَّيِّدُ السَّمْعُودِيُّ: الَّذِي يَتَّجِهُ أَنْ التَّحْرِيمِ فِي النِّدَاءِ الَّذِي لَا يَقْتَرِنُ بِهِ تَعْظِيمٌ. وَقَالَ السَّيِّدُ سُلَيْمَانَ بْنِ يَحْيَى بْنِ عَمْرِ الْأَهْدَلَ: أَنَّهُ لَا يَحْرَمُ فِي مَقَامِ الشَّفَاعَةِ كَمَا يُقَالُ: يَا مُحَمَّدَ الشَّفَاعَةِ كَمَا أَفْتَى بِهِ الرَّمْلِيُّ، لَكِنْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ الْمُحَقِّقُ ابْنُ حَجْرٍ فِي الدَّرِّ الْمَنْضُودِ.

مَسْأَلَةٌ الظَّاهِرُ أَنَّ التَّسْمِيَةَ حَقّاً لِلوَالِدِ، فَإِذَا اخْتَلَفَ مَعَ الْأُمِّ فَهُوَ الْأَوْلَى، عَلَى أَنَّهُ لَا مَانِعَ أَنْ يُسَمَّى بِاسْمَيْنِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ فَقَدْ قَالَ ﷺ: «لِي خَمْسَةٌ أَسْمَاءٌ» وَلَمْ يَذْكَرْ شَيْخَنَا أَنَّ الْأَبَ هُوَ الْأَوْلَى بِهَا، ثُمَّ رَأَيْتُ الشَّيْخَ الشُّبْرَامَلْسِيَّ قَالَ فِي حَوَاشِي النِّهَايَةِ: يَنْبَغِي أَنَّ التَّسْمِيَةَ حَقّاً مِنْ لِهِ الْوَلَايَةِ مِنَ الْأَبِ وَإِنْ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ لِفَقْرِهِ ثُمَّ الْجَدِّ.

مَسْأَلَةٌ الْجَزْرِ بِجَوْزِ التَّسْمِيَةِ بِفَرْجِ اللَّهِ وَالْمَرَادِ التَّفَاوُلَ لِأَنَّ الْفَرْجَ مَحْرُكَةً
التَّوَسُّعَةَ بَعْدَ الضِّيقِ .

بَابُ الْأَطْعَمَةِ

مَسْأَلَةٌ الْجَزْرِ بِجَوْزِ حَرْقِ الْجِرَادِ بِالنَّارِ لِأَكْلِهِ . فِيهِ التَّحْفَةُ مَعَ الْمَتَنِ : وَلَا
يَقْطَعُ الشَّخْصَ بَعْضُ سَمَكَةٍ أَوْ جِرَادَةٍ حَيَّةٍ أَي يَكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ كَمَا فِي الرِّوَايَةِ ،
وَيَكْرَهُ أَيْضاً قَلْبِهَا وَشَيْهَا حَيَّةً ، وَقَضِيَّةٌ جَوَازٌ قَلْبِي وَشَيْ الْجِرَادِ حَلَّ حَرْقِهِ
مُزَلِّقاً ، لَكِنْ قَالَ الْقَاضِي : يَدْفَعُ عَنِ نَحْوِ الزَّرْعِ بِالْأَخْفِ فَالْأَخْفُ ، فَإِنْ لَمْ
يَنْدَفِعْ إِلَّا بِالْحَرْقِ جَازٌ ، وَكَذَا نَحْوُ الْقَمَلِ انْتَهَى . وَأَوَّلُهُ بَعْضُهُمْ لِيُؤَافِقَ ذَلِكَ
عَلَى جَوَازِهِ بَلَا كِرَاهَةٍ أَي بِخِلَافِ حَرْقِهِ بَلَا حَاجَةٍ فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ . قَالَ فِي
التَّحْفَةِ : وَلَا يَجِبُ تَنْقِيَةُ مَا فِي جَوْفِ الْجِرَادِ وَصَغَارِ السَّمَكِ لِعَسْرِهِ . وَقَالَ
فِي الْمَنْهَاجِ : وَلَا يَقْطَعُ بَعْضُ سَمَكَةٍ ، فَإِنْ فَعَلَ أَي قَطَعَ بَعْضُهَا حَلَّ أَكْلِهِ ،
لِأَنَّ مَا أُبِينَ مِنْ حَيِّ كَمِيَّتِهِ ، أَوْ بَلَغَ سَمَكَةٍ أَوْ جِرَادَةٍ حَيَّةٍ حَلَّ فِي الْأَصْحَحِ ،
أَمَّا الْمَيْتَةُ الْكَبِيرَةُ فَيُحْرَمُ بَلْعُهَا لِسَهُولَةِ تَنْقِيَةِ مَا فِي جَوْفِهَا مِنَ النَّجَاسَةِ بِخِلَافِ
الصَّغِيرَةِ ، وَرُوثِ الْجِرَادِ نَجَسٌ كَرُوثٌ سَائِرِ الْحَيَوَانَ ، وَلَكِنْ يَعْنَى عَمَّا يَبْقَى
فِي جَوْفِهِ كَمَا سَبَقَ . قَالَ النَّاشِرِيُّ : رَوَى الطَّبْرَانِيُّ وَابْنُ بَيْهَقٍ عَنْ أَبِي زَهْرٍ
النَّمِيرِيِّ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَقْتُلُوا الْجِرَادَ فَإِنَّهُ جَنْدُ اللَّهِ الْأَعْظَمُ »
وَهَذَا إِنْ صَحَّ أَرَادَ مَا لَمْ يَفْسُدِ الزَّرْعُ وَنَحْوَهُ ، فَإِنْ أَفْسَدَ جَازَ دَفْعُهُ بِالْقَتْلِ
وغيره انتَهَى . فَقَوْلُهُ وَغَيْرُهُ شَامِلٌ لِلْإِحْرَاقِ فَيَجُوزُ إِحْرَاقُهُ لِلدَّفْعِ عَنِ الزَّرْعِ
وغيره إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِالْإِحْرَاقِ ، فَإِنْ انْدَفَعَ بِدُونِهِ حَرَمَ ، قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ
رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى .

[قُلْتُ]: قَالَ الْمَنَاوِي: حَدِيثُ أَبِي زَهْرٍ ضَعِيفٌ ، قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ :
وَلَمْ أَقِفْ عَلَى أَنَّ أَحَدًا مِنَ الصَّحَابَةِ نَهَى عَنِ إِحْرَاقِ الْجِرَادِ ، غَيْرَ أَنَّ
الْحَدِيثَ الْوَارِدَ فِي النِّهْيِ عَنِ التَّعْذِيبِ بِالنَّارِ شَامِلٌ لَهُ وَغَيْرِهِ ، لَكِنْ مَا وَجَدَ

منه الضرر يجوز إحراقه حيث تعين لقيام الدليل على جواز إحراقه به، وذلك كالبق فإنه إذا لم يندفع إلا بالإحراق بالماء الحار جاز إحراقه، كما أفتى به محمد بن زياد الوضاحي.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ: إِذَا وَجَدَ فِي الدَّابَّةِ مَرَضًا لَا تَبْقَى مَعَهُ الْحَيَاةَ وَلَمْ يَكُنْ فِي أَكْلِهَا ضَرَرًا فَالْأَوْلَى ذَبْحُهَا لِتَوْكُلٍ، وَيَجُوزُ حِينَئِذٍ بَيْعَ لَحْمِهَا لِمَنْ يَأْكُلُهُ، وَيَثَابُ عَلَى التَّصَدُّقِ بِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي ذَبْحِهَا ضَرَرٌ لَمْ يَجْزِ ذَبْحُهَا بَلْ تَسْقَى وَتَعْلَفُ حَتَّى تَمُوتَ أَوْ تَشْفَى، لِأَنَّ أَكْلَ مَا يَضُرُّ لَحْمَهُ حَرَامٌ. فَفِي الْكُفَايَةِ: وَكُلُّ طَاهِرٍ لَا ضَرَرَ فِيهِ يَحِلُّ أَكْلُهُ. وَفِي الْإِمْتِنَاعِ لِأَبِي حَيَانَ التَّوْحِيدِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا: إِذَا كَلَبَ الْجَمَلُ نَحْرًا وَلَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ.

باب الأيمان

مَسْأَلَةٌ قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: تَتَكَرَّرُ الْكُفَّارَةُ بِتَكَرُّرِ أَيْمَانِ الْقِسَامَةِ كَتَكَرَّرَ أَيْمَانَ الْيَمِينِ الْغَمُوسِ، لِأَنَّ كِلَا مَنَهُمَا مَقْصُودٌ فِي نَفْسِهِ، بِخِلَافِ تَكَرُّرِهَا فِي نَحْوِ لَا أَدْخَلَ وَإِنْ تَفَاصَلَتْ مَا لَمْ يَتَخَلَّلْهَا تَكْفِيرٌ، وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكَلَنْتُ كَذَا وَلَا أَدْخَلَ الدَّارَ الْيَوْمَ لَا يَحْتَسِبُ إِلَّا بِتَرْكِ الْمَثْبُوتِ وَفِعْلِ الْمُنْفِيِّ مَعًا. وَقَا فِي الْعِبَابِ: وَمَنْ حَلَفَ مَرَارًا أَنْ يَفْعَلَ كَذَا وَنَوَى التَّوَكُّيدَ قَبْلَ وَإِنْ طَالَ الْفَصْلُ فَتَتَّحَدُ الْكُفَّارَةُ بِحِنْتِهِ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ أَوْ نَوَى الْإِسْتِثْنَانَ، وَفِي هَذِهِ نَظَرٌ، وَقِيَاسٌ مَا مَرَّ فِي الظَّهَارِ التَّعَدُّدِ وَصَوَّبَ، انْتَهَى كَلَامُ الْعِبَابِ. قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ: وَالْمَعْتَمَدُ مَا جَرَى عَلَيْهِ فِي التَّحْفَةِ مِنْ عَدَمِ التَّعَدُّدِ.

مَسْأَلَةٌ وَقَالَ فِي الرُّوضِ وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا دَخَلْتُ الدَّارَ وَأَعَادَهَا أَيَّ الْيَمِينِ مَرَّةً نَاوِيَا أُخْرَى أَوْ أَطْلَقَ فَيَمِينَانِ بِكُفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ، قَالَ زَكَرِيَّا: لِأَنَّ الْيَمِينِ تَشْبَهُ الْحُدُودِ الْمُتَّحِدَةِ الْجِنْسِ فَتَدَاخِلُ، وَفَرَقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَظِيرِهِ فِي الظَّهَارِ حَيْثُ تَتَّعَدَّدُ فِيهِ الْكُفَّارَةُ بِأَنَّ الظَّهَارَ مِنَ الْكِبَائِثِ، فَنَاسِبٌ أَنْ يَزْجَرَ عَنْهُ بِالْكَفَّارَةِ لِرَفْعِ الْإِثْمِ، بِخِلَافِ الْيَمِينِ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ مُحَرَّمٍ، لِأَنَّ كُفَّارَتَهَا

لا تجب في مقابلتها بل في مقابلة انتهاك حرمة اسم الله، وهو لا يحصل إلا بالحنث، والحنث لا يحصل إلا بالفعل وهو متجدد، وأما اليمين الغموس فملحقة بالظهار لأنها من الكبائر كما مرّ.

مسألة الثمّن حلف لا يتعشى وأطلق، فأكل بعد نصف الليل لم يحنث لأنه حينئذ لا يسمّى عشاء. ففي الرّوض: والغداء من الفجر إلى الزّوال، ثم العشاء إلى نصف الليل، ثم سحور إلى الفجر. وقال في التحفة: إن اللغة متى شملت واشتهرت ولم يعارضها عرف أشهر منها أتبع، فإن اختلّ أحد الأمرين أتبع العرف إن اشتهر وأطرد، والغداء والعشاء الذي يحنث به إذا حلف أن لا يفعله فوق نصف الشّيع كما صرّح به في الرّوض كأصله.

مسألة الثمّن قال لولده: والله إذا ما قرأت كل يوم جزءاً لأضربتك حتى تبول، فإذا لم يقرأ الولد كلّ يوم ما ذكر لم يبرّ والده إلا بضربه حتى يبول، فإن قصد بقوله حتى تبول الضرب الشديد لا الحقيقة برّ بضربه ضرباً شديداً، والمعنى ضرباً يبول من مثله عادة، وعلى كلّ حال فليس للوالد أن يضربه حتى يبول، لأن ضرب الولد حتى يبول قد يكون مبرّحاً يكسر عظماً أو يسيل دماً، وذلك غير جائز للأب كما في التحفة، فيحنث نفسه ويكفر.

مسألة الثمّن حلف أنه يدخل الجنة، وأن ما دام في القبر يأكل من ثمار الجنة لم يحنث، لأن ذلك جائز من فضل الله وسعة رحمته، وقد ثبت في أحاديث أن المؤمن قد ينال من ثمار الجنّة في قبره، ولا حنث مع الشك. وفي نفائس الأزرق ما يؤيد ما ذكرناه، قاله شيخنا المؤلّف.

مسألة الثمّن أراد ظالم أخذ ماله ولم يمكنه تخليصه حتى حلف أنه لزيد فعلية الكفارة وإن كان غير آثم، كما يؤخذ من قول الرملي في النهاية: يلزم الوديع دفع الظالم بما يمكنه، فإن لم يندفع إلا باليمين جاز وكفّر. وقال في الإقناع فله أن يحلف لمصلحة حفظها، ويجب أن يورّى في يمينه إذا حلف وأمكنه التورية لثلا يحلف كاذباً، فإن لم يور كفر عن يمينه لأنه كاذب فيها.

باب النذر

مَسْأَلَةُ النَّذْرِ لَهُ بِنْتٍ وَابْنٍ، فَنَذَرَ فِي حَالِ صِحَّتِهِ بِجَمِيعِ مَالِهِ عَلَى ابْنِهِ وَزَوْجَةِ ابْنِهِ وَأَحْرَمَ بِنْتَهُ، قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَالَّذِي أَفْتَى بِهِ الْأَكْثَرُونَ بَطْلَانَ النَّذْرِ الْمَذْكُورِ وَهُوَ الْحَقُّ، لِأَنَّ النَّذَرَ قَرْبَةٌ يَشْتَرُطُ فِيهِ انْتِفَاءُ الْمَعْصِيَةِ. وَقَصَدَ الْحَرَمَانَ مَعْصِيَةً بِاتِّفَاقٍ. وَفِي فَتَاوَى الْحَبِيشِيِّ مَا لَفِظَهُ: إِذَا نَذَرَ عَلَى وَلَدٍ وَوَلَدِهِ وَلَهُ أَوْلَادٌ وَاسْتَوُوا فِي الْحَاجَةِ أَوْ عَدَمِهَا فَلَا يَصَحُّ النَّذَرُ. وَقَدْ صَرَّحَ الْإِمَامُ الْفَتَى وَالْكَمَالَ الرَّدَادُ وَالْجَمَالَ الْقَمَاطُ وَالْعَلَامَةَ الطَّنْبِدَاوِيَّ وَالْوَجِيهَ ابْنَ زِيَادٍ أَنَّهُ لَا يَصَحُّ النَّذَرُ عَلَى بَعْضِ الْأَوْلَادِ دُونَ بَعْضٍ، حَيْثُ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَنْذُورِ عَلَيْهِ مَا يَبِيحُ التَّفْضِيلَ بِنَحْوِ اخْتِصَاصِ بِحَاجَةٍ أَوْ بَرٍّ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، وَالْأَحْفَادُ كَالْأَوْلَادِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّدَادُ وَالْقَمَاطُ وَغَيْرُهُمَا. وَفِي فَتَاوَى الطَّنْبِدَاوِيِّ: أَفْتَى الْإِمَامُ الصَّالِحُ مُحَمَّدٌ بِأَفْضَلٍ فِيمَا إِذَا نَذَرَ فِي صِحَّتِهِ لِبَعْضٍ وَرَثَتِهِ أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ بِمَالِهِ وَقَصَدَ حَرَمَانَ الْوَارِثِ بِأَنَّهُ لَا يَصَحُّ. وَأَجَابَ الْعَلَامَةَ عَفِيفَ الدِّينِ بِامْخَرْمَةَ بِالصَّحَّةِ. قَالَ الطَّنْبِدَاوِيُّ: وَقَدْ أَفْتَيْتُ مَرَارًا بِعَدَمِ الصَّحَّةِ، وَأَمَّا مَا لَمَحَهُ الْفَقِيهَ عَبْدُ اللَّهِ بِامْخَرْمَةَ مِنْ أَنَّ الْقَصْدَ لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ، فَالْجَوَابُ أَنَّهُ يَطَّلِعُ عَلَيْهِ بِالْقَرَائِنِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ النَّذَرَ حِينَئِذٍ مَكْرُوهٌ وَلَيْسَ بِقَرْبَةٍ. وَقَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلِّفُ فِي جَوَابِ آخَرَ: الَّذِي جَرَى عَلَيْهِ السَّمْعُودِيُّ وَالْعَفِيفُ بِامْخَرْمَةَ وَيُوسُفُ بْنُ يُونُسَ الْجَبَانِيُّ هُوَ الْقَوْلُ بِالصَّحَّةِ، وَهُوَ الَّذِي قَرَّرَهُ ابْنُ حَجَرَ فِي فَتَاوِيهِ، وَفِي التَّحْفَةِ فِي بَابِ النَّذْرِ، وَأَفْتَى الرَّدَادُ وَالْفَتَى وَالْجَمَالَ الْقَمَاطُ وَابْنَ الْخِيَاطِ وَالْمَزْجِدَ وَالطَّنْبِدَاوِيَّ وَابْنَ زِيَادٍ وَالْوَالِئِيَّ بِعَدَمِ صِحَّةِ النَّذْرِ عَلَى بَعْضِ الْأَوْلَادِ دُونَ بَعْضٍ، إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مَا يَبِيحُ التَّفْضِيلَ كَحَاجَةٍ أَوْ عَائِلَةٍ أَوْ عِلْمٍ أَوْ بَرٍّ بِوَالِدِهِ أَوْ قَصْدِ مَسَاوَاةٍ بَرٍّ سَبَقَ إِلَى بَعْضِ الْأَوْلَادِ الْغَيْرِ مَنْذُورٍ عَلَيْهِمْ. قَالَ الْحَبِيشِيُّ: وَالَّذِي اعْتَمَدَهُ تَبَعًا لِمَشَايخُنَا وَمَشَايِخِهِمْ هُوَ الْبَطْلَانُ.

[قلت]: وهو الذي جرى عليه عامة المتأخرين من اليمينيين كالسيد عبد

الرحمن بن سليمان ووالده وولده وغيرهم من تولّى وظيفة الإفتاء بزبيد ممّن تأخّر عن عصر ابن زياد. وقال ابن حجر في الزواج الإضرار بالوارث من الكبار لقوله تعالى: ﴿غير مضار﴾^(١) إلى آخر الآية، وبه قال ابن عباس لأنه تعالى عقبه بالوعيد الشديد، بل أخرج النسائي عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «الإضرار في الوصية من الكبائر». وقال ﷺ: «من قطع ميراثاً فرضه الله قطع الله ميراثه من الجنة» انتهى كلام شيخنا. وقال شيخنا في جواب آخر: وقع خلاف بين الأئمة في التبرّع على الأجنبي غير الوارث بجميع المال وقطع حقّ الوارث، فقال ابن حجر والسّمهودي بالصّحة وأن الحرمة في ذلك لأمر خارج، فلا تقتضى فساد عقد التبرّع، قال الأشعر: وهذا هو المعتمد في الفتوى، وأفتى آخرون بالبطلان، وجمع الصّفيّ الوائلي بأن محلّ الخلاف^(٢) حيث لم يقصد الناذر حرمان الوارث، ومحلّ البطلان حيث قصد تبرّعه حرمان الوارث.

[قلت]: ومحلّ الخلاف بين الجميع في القرب كالنذر والوقف، أما حيث كان التبرّع بجميع المال هبة فلا خلاف بينهم في جوازه، ومثلها الصدقة والهدية لأنه لا يشترط في كلّ منهما ظهور القربة، بخلاف النذر والوقف فإنّ الشرط فيهما عند القائلين بالبطلان ظهور القربة، وعند القائلين بالصّحة انتفاء المعصية، وهذا هو المعتمد عند الشيخين انتهى، هذا كلام شيخنا المؤلّف رحمه الله تعالى، وفيه أن الشرط في الوقف انتفاء المعصية لا ظهور القربة، وفي النذر ظهور القربة فلا يصح نذر مباح وهذا عند الجميع. ومن قال بصّحة النذر على بعض الأولاد دون بعض مع قصد الحرمان قال: إن الحرمة لأمر خارج، ثم قال شيخنا المؤلّف: لكن المعتمد

(١) (٤) النساء: ١٢.

(٢) قوله الخلاف كذا بخط المؤلّف، والظاهر بأن محلّ الصحة أو نحو هذا مما ينتظم به الكلام. اهـ شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

الذي ندين الله به أنه حيث قصد بذلك حرمان الوارث البطلان في الوقف والنذر وهذا هو المفتى به الآن، ويعرف قصد الحرمان بالقرائن. وقال في جواب آخر تمليك بعض الأولاد دون بعض كأن يملك الرجال ويترك النساء، فإن كان التمليك بلفظ الهبة فهو جائز باتفاق أصحابنا، وإن كان بوقف أو نذر ففيه خلاف، المعتمد منه أنه إن كان هناك ما يبيح التفضيل كحاجة أو عائلة أو علم أو برّ أو قصد مساواة بر سبق إلى بعض أولاده، فالنذر أو الوقف المذكور جائز لظهور القرية، وكذا إن كان المنذور عليه أو الموقوف عليه ضعيفاً عن الإكتساب دون من عداه منهم، وإن لم يكن هناك شيء مما يبيح التفضيل فالنذر حيثئذٍ على بعض الأولاد دون بعض باطل، وكذا الوقف إن علم من التاذر أو الواقف قصد حرمان الباقيين أو قامت على ذلك قرينة قوية وإلا فلا يقضى ببطلانه بمجرد وقوعه لأن الأصل في العقود الصّحة، على أن المحقق الوائلي قال: لا تسمع الدّعوى بقصد الحرمان ولا يحكم بها، ولا تسمع البيّنة بقصد الحرمان، هذا في التذّر لبعض الأولاد دون بعض، أما النذر على أولاد الأولاد مع وجود الأولاد فجائز، كما أفتى به أبو الفتح المزجد وابن زياد وغيرهما، وإن خالف فيه بعضهم لكن المعتمد الصّحة.

[أقول]: قوله أما النذر على أولاد الأولاد الخ قد مر أن أولاد الأولاد كالأولاد، والذي قد مرّ هو الظاهر، على أنهم مع الأولاد الذكور كالأجنبي مع الوارث، فالخلاف فيه هو الخلاف في الأحفاد. وقال شيخنا في جواب آخر: قال الحبيشي في فتاويه: لا خلاف أن التسوية بين الأولاد مطلوبة حتى في القبلة، فإذا كان له أولاد واستووا في الحاجة أو عدمها سوى بينهم في العطية، أي فيكره تفضيل أحدهم على الآخر كراهة شديدة، كما صرح به غير واحد من أصحابنا. قال العلامة الوائلي: ولا يصحّ النذر في مكروه على المعتمد لانتفاء القرية، فعلم من ذلك أنه إذا نذر على أحد بنته بأرض ونذر على الأخرى بأكثر منها أنّ النذر باطل لأنه

غير قرينة بسبب تفضيل إحدى البنتين على الأخرى، وممن صرح بالبطلان الجمال القماط، والكمال الرّداد، والتقي الفتى، والعلامة ابن زياد، وأبو الفتح المزجد، وأفتى به من بعدهم من جمهور أهل اليمن من آخرهم السيد العلامة وجيه الدين عبد الرحمن بن سليمان وولده المحقق محمد بن عبد الرحمن بن سليمان، وقال شيخنا المؤلف في جواب آخر: قال العلامة محمد بن عبد العزيز الحبشي: مذهب الشافعي أن عطية بعض الأولاد دون بعض مكروهة لقوله ﷺ: «أتقوا الله واعدلوا بين أولادكم». وقوله ﷺ: «لا أشهد^(١) على جور» قال الدميري: وبقولنا قال مالك وأبو حنيفة وأكثر العلماء، وقال أحمد: يجب العدل بين الأولاد، إلا إذا اختص أحدهم بما يبيح التفضيل كحاجة أو زمانة أو كثرة عائلة أو اشتغال بعلم ونحوه، فتقرّر أن عطية بعض الأولاد مكروهة حيث لم يكن في المعطى ما يبيح تفضيله، كما صرح به الدميري واختاره ابن الرفعة والقمولي، وأفتى به ابن زياد وتبعه عليه جمع من تلامذته، وهو الذي صرح به الشيخان أيضاً، وحينئذ فلا يصح النذر على بعض الأولاد دون بعض إذا لم يكن في المنذور عليه ما يبيح تفضيله لأنه مكروه والمكروه لا يتقرّب به، ولذلك أفتى جمع محققون ببطلان النذر المذكور حيث كره منهم الفتى والكمال الرّداد وابن الخياط والجمال القماط والعلامة الطنبداوي والوجه ابن زياد والوجه البجلي والعلامة أبو الفتح المزجد، واعتمده شيخنا الوالد عبد العزيز الحبشي، وهو الذي نعتمده ونفتي به تبعاً لمن ذكر، وإن أفتى السيد السّمهودي وبامخرمة ويوسف الجباني بصحة النذر وقرره ابن حجر وبسطه في فتاويه، فإن وقع النذر لبعضهم بقصد حرمان باقيهم فهو أولى بالبطلان، ويعرف قصد الحرمان بالقرائن، وبهذا أفتى الشهاب الوائلي، قال شيخنا

(١) الرواية لا تشهدني على جور، وفي رواية أشهد عليه غيري، اه كتابه اه عن خط المؤلف، كذا عن خط شيخنا بهامش نسخته التي نسخت عنها هذه النسخة اه.

المؤلف: وما جنح إليه من بطلان النذر عند عدم اختصاص المنذور عليه بما يبيح التفضيل هو الذي يظهر لي اعتماده والأحاديث تشهد له، فإن قضى قاضٍ مقلد للشافعيّ به نفذ حكمه لأنه غير خارج عن قواعد المذهب، بلا لا ينبغي العدول عن الحكم ببطلانه بعد استيفاء معتبرات الحكم الصحيح.

مسألة النذر غصب رجل شيئاً مشتركاً بين اثنين أرضاً أو غيرها، فطلب أحدهما من صاحبه المطالبة بإخراج حقهما من الغاصب، فقال له الآخر: أنا لا أطلبه في حقّي ولكن اطلب أنت، فإن استخرجت المغصوب حقي وحقك فنذر الله عليك بحصّتي فالنذر المذكور صحيح لأن النذر يصح مع التعليق، فإذا استخرجه ملك نصيب الناذر، ولا يصحّ رجوع الناذر عنه، ولا يشترط في النذر القبول وإنما الشرط عدم الرد.

مسألة النذر نذر على شخص بجميع ما يملكه من بيوت وأموال وغير ذلك بغير شرط ولا مقابل وأقبضه ذلك أو لم يقبضه، ثم إن الناذر طلب من المنذور عليه أن ينذر عليه بثمرة الأرض المنذورة مدة حياته فنذر عليه بذلك وقال: كلّ واحدٍ منهما من مات قبل صاحبه فجميع المنذور للباقي بعده، قال شيخنا المؤلف: فالنذر المذكور صحيح لأنه بغير شرط ولا مقابل ويملك المنذور له ذلك، فإذا نذر بعد ذلك للناذر بثمرة الأرض المنذور مدة حياته صحّ النذر أيضاً. ففي فتاوى محمد بن أبي بكر الأشعر ما حاصله: العين المنذور بمنافعها لشخص لا يملكها المنذور عليه المعين بل هو مجرد إباحة للمنافع لزمّت بالنذر كما صرّحوا به في نظيره وهو الوصية بمنافع عين لشخص مدة حياته، وإذا مات المنذور له بالمنافع مدة حياته رجع الحق للناذر، فوارثه كما صرّحوا به في الوصية، وأما النذر والوصية بعين لشخص مدة حياته فلغو، لأنّ تأقيت ملك الأعيان فاسدٌ ومبطلٌ لما عدى العمري، انتهى كلام الأشعر. وأما قول المتناذرين بعد ذلك: من مات منا كان جميع

المنذور للآخر، فهو وصية بالنسبة للناذر الثاني الذي نذر بالمنافع، لأنه هو الذي يملك رقبة الأرض، فتبقى الأرض على ما تناذرا عليه، فإذا مات الناذر الأول بالعين ردت المنافع لصاحب الأرض ولغى قوله من مات متاً إلخ لأنه لا يملك الموصى به، وإن مات الناذر الثاني صارت الأرض بأجمعها وصية للمنذور عليه بالمنافع، فإن خرجت من الثلث نفذت الوصية في جميعها، وإلا ففي قدر الثلث إذا كان الموصى له غير وارث وإلا وقف على إجازة الورثة، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة التبرُّم اشتري من آخر أرضاً ونذر عليه بالإقالة المطلقة بأنه إذا جاءه بمثل الثمن نادماً أن يقيله فمات الناذر لم تبطل بل يقوم وارثه مقامه في إقالة البائع، هذا هو المعتمد. واختلف أصحابنا فيما إذا باع المشتري المبيع بعد النذر فقال الأشعر ما حاصله: إذا صحَّ النذر ولزم الوفاء به، فإن باع المشتري قبل طلب البائع الإقالة فالببيع صحيح لاستجماع ما يعتبر للبيع، نعم لو فرض عود المبيع إلى المشتري ثم طلب البائع الإقالة لزمه إقالته، وإن باعها بعد طلب البائع الإقالة لم يصحَّ البيع، لأنه بالطلب المذكور تعيّن عليه الوفاء بالإقالة الملتزمة. ونقل السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل في فتاويه عن أبي الفتح المزجد والحبيشي وجماعة من المتأخرين أنه يجوز للناذر التصرف في المبيع بالبيع ونحوه قبل تمام المدّة، ثم قال: والذي أفتى به ابن جعمان وجماعة من المتأخرين أيضاً أن المشتري إذا نذر للبائع بعد لزوم البيع بالإقالة لزم الوفاء به، ولا يجوز له بيع المبيع بغير إذن البائع. قال ابن جعمان: وهو الذي يظهر لي اعتماده، لأن للمنذور له حقاً في المبيع، وهو ما أفتى به العلامة عبد الله بامخرمة. قال شيخنا المؤلف قلت: وما نقله عن ابن جعمان هو المعتمد، وكلام ابن حجر في الفتاوي يفهمه، ووارث الناذر كالناذر في الحكم المذكور، فيمتنع عليه بيع المبيع بغير إذن البائع. وقال في جواب سؤال آخر عمّا لو نذر المشتري على البائع بالإقالة خمس سنين، ثم أن المشتري باع الأرض قبل مضي الخمس السنين

فقال: بيع المشتري الأرض المذكورة باطلٌ لتعلق حق المنذور له بعينه، وقد صرّحوا بأن تعلق النذر بالعين يمنع من التصرف فيها، وقد سئل عن هذه المسألة السيد العلامة شيخ الإسلام محمد بن عبد الرحمن بن سليمان فأجاب بقوله: الذي أفتى به العلامة ابن جعمان تبعاً للعلامة باقشير والشيخ ابن حجر عدم صحة تصرف المشتري في المبيع ببيع وغيره قبل مجيء البائع، وخالف في ذلك الحبيشي والأشخر وغيرهما فأفتوا بصحة تصرف المشتري في المبيع قبل مجيء البائع بالثمن، انتهى كلام شيخنا المؤلف.

[قلت]: وفي التحفة ما يصرّح بما أفتى به ابن جعمان وهو قوله: وفي نحو أن شفي مريضاً فعلي عتق هذا هل يصحّ نحو بيعه؟ اختلف فيه المتأخرون، والأوجه كما علم ممّا مرّ أوائل الباب وقبيل الفصل عدم الصحة لتعلق النذر الملتزم به.

مسألة^{٧٢} النذر قال شيخنا المؤلف: أفتى العلامة ابن حجر بأنه لا يجوز النذر في مقابلة شيء كمن نذر لآخر بشيء في مقابلة كسوته أو نفقته أو نحو ذلك، بخلاف تناذر البائعين كقول أحدهما للآخر: نذرت لك بهذه السلعة إن نذرت لي بكذا، فهذا جائز لأنه من قبيل التعليق، بخلاف ما إذا قال في مقابلة كذا فإنه حينئذٍ كالشرط وهو مفسد للنذر، وللسيد محمد بن عبد الرحمن جوابٌ يفيد ما ذكرناه، وقال ابن حجر في التحفة: وأفتي جمع فيمن أراد أن يتبايعا فاتفقا على أن ينذر كلّ للآخر بمتاعه ففعلاً صح، وإن زاد المبتدئ إن نذرت لي بمتاعك، وكثيراً ما يفعل فيما لا يصحّ بيعه ويصحّ نذره، ونقله عنه الأشخر في فتاويه وأقرّه.

مسألة^{٧٣} النذر نذر على أولاد ابنه الموجودين الآن ومن سيحدث منهم بثلاث ما يملكه مثلاً نذراً منجزاً غير معلق بالموت فالنذر صحيح، كما أفتى به الطنبداوي وأبو الفتح المزجد وابن زياد وغيرهم، فيجب على الجد تسليم المنذور به إلى أولاد ابنه، وليس له الرجوع في النذر لأنه لا يجوز، ولا

يصح الرجوع من الأصول في النذر بخلاف الهبة، وليس للنذر حكم الوصية حتى لا يصح إلا من الثلث، ويستحق النذر المذكور الموجود والمعدوم من أولاد ابنه، بمعنى أنه يتفح به الموجود منهم حتى يوجد من لم يكن موجوداً ثم يقسم بينهم، ولا ينتهي وجود من لم يحدث إلا بموت أبيهم، ومتى باع الناذر شيئاً من ماله قبل إخراج نصيب أولاده فلهم الشفعة فيما باعه، لأنهم صاروا شركاء له من وقت النذر، قال شيخنا.

[قلت]: إذا باع الناذر فإنما يصح بيعه في الثلثين من الذي تصرف فيه ولهم الشفعة في الثلثين.

مسألة النذر قال: إن شفي مريض فله علي كذا وكذا، جاز إخراج المنذور به قبل الشفاء إن كان المنذور به مالياً، ففي المنهاج: وله تقديم منذور مالي على ثاني سببه، أي كما إذا نذر تصدقاً أو عتقاً إن شفي مريضه فأعتق أو تصدق قبل الشفاء عملاً بالقاعدة في ذي السببين، وهو أنه يجوز تقديمه على أحدهما لا عليهما، انتهى مع النهاية. وعبارة الروض تبعاً لأصله: يجوز تقديم المنذور المالي كأن شفيت فعلي عتق رقبة أو أن أتصدق بكذا كما في تعجيل الزكاة، بخلاف المنذور البدني كالصوم كما مر نظيره انتهى.

مسألة النذر تزوج من آخر على خدمة غير معلومة كان قال: يخدمني من الثمان السنة إلى العشر ثم نذر خدمة الولي بنفسه فالتكاح صحيح، ويجب على الزوج مهر المثلى للجهل بالخدمة، وأما النذر بالخدمة أي لمسلم فاختلف في ذلك، فأفتى الشيخ عبد الرؤوف المناوي بأنه إن نذر خدمة أحد من الصالحين لزمته الخدمة أو خدمة آحاد الناس فلا. وردّه الأشخر في فتاويه وأطال وقرّر وجوب الوفاء بما نذر به، وهو الخدمة مطلقاً بشرط أن لا يكون المنذور له كافراً ولا فاسقاً لتضمّن الخدمة له الإعانة على فسقه، أما آحاد المؤمنين فيجب عليه الوفاء بنذره وهو الموافق للقواعد لأن خدمة المؤمن قربة.

مَسْأَلَةٌ: من نذر لولي ميت بشيء، فإن قصد التقرب لذات الميت أو تملكه كالحي كما يفعله بعض الجهال فالنذر باطل، وعلى ذلك يحمل إطلاق الأزرق عدم صحة النذر للميت، وإن قصد ذرية الولي أو خدام تربته أو فقراء مشهده أو نحو ذلك مما يصح^(١) قصده كالتصدق به عنه صح النذر ويصرف فيما قصده، وإن أطلق ولم يرد شيئاً عمل بالعرف المطرد حالة النذر، لأنه منزل منزلة الشرط كما في الوقف، ويصرح به قول العزيز: وأقرؤه ما ينذر بعثه للقبر المعروف بجرجان^(٢) فإنه على ما يحكى يقسم على جماعة معروفين هناك انتهى. أي إن اقتضى العرف ذلك فينزل النذر عليه. قال الأشخر: ومثل ذلك ما ينذر بعثه إلى قبر أبي الغيث ابن جميل وغيره من القبور المقصودة لذلك فإنه يقسم على معلومين، ثم كما في نفائس الأزرق أي فينزل مطلق النذر على ذلك العرف حتى كان التأذر تلفظ به. وقال السيد السمهودي نقلاً عن ابن عرفة المالكي فيما يؤتى به إلى الميت من الفتوح أنه ينظر إلى قصد المتصدق، فإن قصد به نفع الميت تصدق به حيث شاء، وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك لهم، وإن لم يكن قصد فلينظر عادة أهل الموضع. وقال في التحفة: لا يصح النذر إلا للميت للقبر الفلاني وأراد به قرية هناك، كإسراج ينتفع به، أو اطرده عرف يحمل النذر له على ذلك كأن كان ما يحصل يقسم على فقراء هناك انتهى. قال شيخنا المؤلف: إذا تقرر ما ذكرنا فمتى كان موضع الولي أو القيم بعيداً بحيث يخاف ضياع المنذور به قبل إيصاله إليه فالناذر إن قصد بنذره التصدق عن الولي به فظاهر أنه يتصدق به عنه في أي موضع كان، ولا يجب عليه إبلاغه إلى قبره أو زاويته، وإن قصد التأذر فقراء زاويته أو قصد ذريته أو أطلق واطرده العرف بأن المنذور تصرف إلى زاوية الولي أو القيم وهو ينفقها على

(١) في الأم: يتضح اهـ شيخنا رحمه الله تعالى.

(٢) هنا بياض في الأصل بمقدار ربع سطر.

من هناك من القاطنين والوافدين فلا بدّ في ذلك كله من إيصال النذر إلى من قصده ممن ذكر، ولا يخرج عن عهده الوفاء بالنذر، إلا بذلك كما هو ظاهر، فإن خاف عليه الضياع حسبه عنده حتى يأمن عليه ثم يرسله إلى مشهد الولي ليصرف هناك إلى من ذكرناه، فإن ضاع من غير تقصير في حفظه فلا ضمان عليه وتبرأ ذمته.

مسألة التبرّ قال في التحفة: يعمل في النذر بالشروط التي لا تنافي مقتضاه كما في الوصية والوقف لشبهه بكلّ منهما. وأفتى جمع فيمن أراد أن يتبايعا ثم اتفقا على أن ينذر كلّ للآخر بمتاعه ففعلا صحّ، وإن زاد المبتدئ: إن نذرت لي بمتاعك، وكثيراً ما يفعل ذلك فيما لا يصحّ بيعه ويصحّ نذره، ونقله الأشخر عنه وأقره انتهى. قال شيخنا المؤلف: فعليه إذا طلب الزوج من زوجته أن تنذر عليه بجميع ما تستحقّه عليه وهو سيطلقها فنذرت إن طلقها أو عكست بأن قالت: إن طلقنتي فقد نذرت عليك بكذا، فنذر المرأة المذكور صحيح، ويبرأ الزوج عن جميع ما تستحقه عليه من الحقوق المعلومة والمجهولة، ويكون هذا من الحيل في الإبراء من المجهول. قال الخطيب الشربيني في فتاوى بعض المتأخرين: أنّه يصح نذر المرأة لزوجها بما وجب عليها من حقوق الزوجية ويبرأ وإن لم تكن عالمة بالقدر المبرأ انتهى. ثم قال شيخنا المؤلف: وإنّما كان النذر المذكور صحيحاً لأنه من قبيل الشرط التعليقي، وهو الذي يعمل به في النذر دون الإلزامي، ولا يكون الشرط تعليقياً إلا إذا دخلت الأداة على أصل الفعل كقولها مثلاً: إن طلقنتي فقد نذرت عليك بكذا وكذا، وهذا هو الذي صح به نذر المرأة المذكورة، وأما الإلزامي وهو الذي يجزم فيه بالأصل ثم يشترط فيه أمراً آخر نحو: نذرت لك بشرط أن تطلقني، فهو الذي يصير فيه النذر نذر عوض فلا ينعقد، اه كلام شيخنا.

مسألة التبرّ إذا قال الولي لموليته: لا أزوّجك إلا ببذل مالٍ معلوم

فندرت عليه به فنذرها باطل. وقال الواثلي في جواب هذه المسألة: لا يصح التذر المذكور، ولا يملك الولي ما نذرت به عليه. قال شيخنا: فحيث ثبت لدى الحاكم الشرعي أنه اشترط عليها أن لا يسلمها لزوجها حتى تنذر عليه وكانت لا تقدر على الاستعانة بالحاكم ولو لفرط حياؤها فنذرها باطل، وإلا فهو صحيح يجب الوفاء به، وكذلك إذا منع من تزويجها إلا إذا نذرت عليه بجميع مخرّفها من أبيها، وإذا اشترطت عليه في النذر بالمخرّف المذكور أن كلما تحتاجه من دراهم أو غيرها يعطيها إيّاه، فإن وقع ذلك في صلب عقد التذر بطل النذر حيثنذر لوجود مفسده بشرط وقوعه في صلب العقد أو مجلسه كما هو قياس نظائره، فإن صدر الشرط بعد تفرّقهما والتزم ذلك بلفظ التذر لزم كلاً منهما الوفاء بما نذر به وتصدّق بثمينها في دعواها الحاجة، قاله شيخنا المؤلف. وفيه أنّ النذر لا يتأثر بالشرط ولو في صلب العقد كما مرّ عن التحفة، وإنما يتأثر بذلك البيع ونحوه، فمقتضى قاعدة الباب صحّة التذر والشرط وإن كان في صلب العقد أو مجلسه.

مسألة التذر من نذر بمجهول انعقد نذره، ومن أراد الإتيان بحكم من الأحكام وجب عليه وجوباً عينياً معرفة جميع معتبرات ذلك من صلاة وصوم وحج وزكاة وبيع ونكاح وغير ذلك من سائر العقود والحلول، فإن قصر في التعلّم وبيع أو نكح أو غير ذلك اعتدّ بفعله وأخذ بما عليه قولاً وفعلاً، وتكون الحرمة لأمر خارج، ولا يكون عقده فاسداً قطعاً، بل لو قيل: إن الإجماع منعقد على هذا لم يبعد ذلك، لكن بشرط الإتيان به على وجه الصحّة، وإذا ادّعى الناذر عدم معرفته بمدلول النذر لم يصدّق إلا أن يكون أعجمياً لا يدري بالعربيّة ولا يفهمها ولقنه عربيّ فنطق مثله، وأما العربي فلا يصدق في دعواه الجهل بمدلوله، لأنه قد صار معلوماً بين الناس أنه ناقل للملك والتحمل لإبطال العقود غير لائق بالمتدين، قاله شيخنا المؤلف. وقال شيخنا المؤلف في جواب تكررت هذه المسألة في مواضع من التحفة فقال في باب الضمان: لو لقن صيغة نحو إبراء ثم قال: جهلت مدلولها

وأمكن خفاء مثل ذلك قبل وإلا فلا، كما يأتي في التذر. وقال في الإقرار على قوله: ولو قال أليس لي عليك كذا إلخ؟ ما لفظه: والأوجه أنّ العامي الذي لا يخالطنا يقبل منه دعوى الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء، بخلاف المخالط لا يقبل إلا في الخفي الذي لا عرف له يصرفه إليه. وقال في باب الهبة في الكلام على الرقبى: الذي يتجه أخذاً من كلامهم في الطلاق أنه لا بدّ من قصد اللفظ لمعناه أنه لا بد من معرفة اللفظ ولو بوجه حتى يقصده، نعم لا يصدق من أتى بصريح أنه جاهل بمعناه إلا إذا دلت قرينة حاله على ذلك لعدم مخالطته لمن يعرف ذلك، ثم رأيت الأذرعى صرح بذلك. وقال في التحفة في باب النذر: ولو سأل عامي دأته أن يلقنه صيغة رهن بداره فلقنه صيغة النذر بها ثم ادعى عليه بها فقال: إنما رهنتها وأنا جاهل بما لقنه لي قبل بيمينه إن خفي عليه ذلك لعدم مخالطته للفقهاء، أخذاً من قول ابن عبد السلام في قواعده: لو نطق العربي بكلمات عربية لا يعرف معناها شرعاً كانت طالق للسنة كان لغواً، إذ لا شعور له بمدلول اللفظ حتى يقصده، وكثيراً ما يخالغ الجهال بين أغبياء لا يعرفون مدلول الخلع ويحكمون بصحّته للجهل بهذه القاعدة انتهى. وبحثه الأذرعى في العمري والرقبى لعدم استحضاره لذلك، وجرى عليه الزركشي وغيره، اهـ كلام التحفة. وقال ابن زياد في فتاويه: صرح الشيخ عز الدين بن عبد السلام في قواعده بأن من نطق بكلام لا يعرف مدلوله ولا معناه أنه لا يؤخذ بشيء من ذلك وهو ظاهر، وصرح به الدارمي من كبار أصحابنا، وأفتى به الكمال الرّداد في مواضع من فتاويه، وعلى القاضي الاجتهاد والبحث عن حال الناذر ومعرفته بمدلول اللفظ، وقد عمت البلوى بتلقين العوام عقوداً ونذوراً لا يعرفون معناها، ويضع قضاة الوقت خطوطهم على ذلك من غير بحث عن حال الناذر أو العاقد، فلا حول ولا قوة إلا بالله. وإذا ادعت المرأة أنها لا تعرف اللفظ الذي تلفظت به وكانت ممن يخفى عليها ذلك فالقول قولها بيمينها، كما أفتى بذلك الكمال الرّداد، وبمثله أفتى شيخنا العلامة أبو الفتح

المزجّد، قاله الحبيشي^(١). قال: والحاصل أنّ المرأة المذكورة في سؤاله إذا تلفظت بصيغة النذر وهي لا تعرف معناه ولا مدلول لفظه فنذرها غير صحيح، ويقبل قولها في ذلك بيمينها إن خفي عليها ذلك، وحينئذٍ فلا يترتب عليه حكم ولا ينقل الملك بل هو باق على ملكها، انتهى كلام الحبيشي. قال شيخنا: ونُقِلَ عن النهاية للرّملي مثل كلام التحفة. ففي فروع المحلى في باب الإقرار فرع: لو كان عامياً وقال: جهلت مدلول هذا اللفظ، فإن كان مخالطاً للعلماء لم يقبل، قاله محمد رملي. وقال في باب الهبة: من أتى بلفظ صريح وادعى جهله لمعناه لم يصدّق إلا إن دلت قرينة حاله على ذلك، قاله محمد رملي انتهى. قال شيخنا المؤلف: فحيث دلت القرينة على أنّ الناذر لا يعرف أن النذر ينقل الملك عنه ويقطع تعلقه بالمندور به فالنذر باطلٌ، وهذا المعنى يجهله غالب نساء القرى والمدن، وربما أن الواحدة منهن إذا عرفت هذا المعنى لا تقدم على النذر، وحينئذٍ فيبقى ملك من هو كذلك على المندور به، وقد مرّ عن ابن زياد أنّ الأحوط البحث عن حال الناذر وعن معرفته بمدلول اللفظ، وليس فيه أنّ الشاهد إذا لم يذكر أنّ الناذر يعرف ذلك لا تقبل شهادته، فإن ظاهر إطلاق أصحابنا أنه تكفي الشهادة بما يطابق الدعوى، ولم يذكروا لصحة الدعوى أن يصرّح المدعي في دعواه بأن البائع أو الناذر مثلاً يعرف مدلول هذا اللفظ، بل تكفي الشهادة بما سمعه الشهود من المتكلم به، فإن ادعى المتكلم به مبطلاً لا يعرف إلا منه كالجهل بمعنى اللفظ صدّق بيمينه بقيده السابق، وإن أمكنت معرفة ذلك المبطل فلا بدّ من بينة وإلا صدّق مدعي الصحة لأنّ الأصل عدم المبطل، وقد عرفت مما نقلناه عدم الخلاف بين الأصحاب في كون الجهل بمدلول اللفظ مبطلاً للنذر وغيره من العقود.

(١) الظاهر أنه عبد العزيز والد محمد بن عبد العزيز اه كاتبه، كذا بخط شيخنا رحمه الله تعالى بهامش نسخته، اه مصححه.

مَسْأَلَةٌ نذر على غيره بشيء وهو محتاج إليه لنفقة ومؤنة عياله حرم
عليه كما صرح به الشيخان وغيرهما، وكذا لنفسه حيث لم يصر على
الإضاقه على الأوجه في شرح الرّوض وغيره، وحيث حرم فالنذر باطل،
كما أفتى به الطنبداوي والكمال الرّداد وابن زياد، لأن النذر لا يصحّ بمحرّم
أو مكروه لذاته، ذكره شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في التحفة: جعل بعضهم من النذر بالمعدوم
والمجهول نذرها لزوجها بما سيحدث لها من حقوق الزوجية، قال شيخنا
المؤلف: وقضيته أنّ المرأة إذا اختلعت من زوجها على شيء معلوم ثم
نذرت عليه بإسقاط حقوق الزوجية السابقة واللاحقة أنه يشمل نذرها للنفقة
حتى لو ظهر فيها حمل بعد ذلك لم يجب لها على الزوج شيء.

مَسْأَلَةٌ نذر إن حصل له ولد أن يسميه باسم رجل من الصّالحين،
فوقع له ولد وجب عليه الوفاء بالنذر إن كان مما يتبرك به كأسماء الأنبياء
والصّالحين.

[أقول]: الموافق لقاعدة الباب أنه لا يجب إلا فيما هو سنة كعبد الله
وعبد الرحمن واسم نبيّنا محمد ﷺ.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: المعتمد أنه إذا اجتمع لفظ النذر والهبة
غلب النذر، لأنّ المنذور له يملك المنذور بمجرد النذر من غير شرط قبض
له من الناذر فهو أقوى من الهبة، فحيث قال الشخص: وهبت ونذرت انعقد
نذراً فيملكه المنذور له. وقال في موضع آخر: إذا جمع بين لفظي الهبة
والنذر فحكمه حكم النذر لأنه أقوى من الهبة في نقل الملك، إذ لا يتوقف
على القبول بخلاف الهبة، هذا هو الحقّ من خلاف في المسألة، وقد
أشبعنا الكلام في رسالة، وجنحت في هذه الرسالة إلى الفرق بين تقديم
لفظ الهبة أو النذر، وأنه متى تقدّم النذر صحّ ولغى ذكر الهبة وإن تقدم لفظ
الهبة بطلا، انتهى كلام شيخنا.

مسألة النذر نذر على ولده وهو في بطن أمه بشور صحّ النذر، ففي التحفة: وبحث صحّة النذر للجنين وبالمجهول والمعدوم كالوصية، وليس للأب أن يرجع فيما نذر به على ولده، كما في التحفة في باب الهبة.

مسألة النذر نذر بمال على وليّ ولذلك الولي قيّم تصرف النذور إليه وهو ينفقها على الزائرين مثلاً، وجب صرفه إليه ليتصدّق به على الموجودين عند الضريح، أو يطعم به الوافدين على حساب العادة المطردة، ولا يجزئ الناذر أن يتصدّق به في محلّه ما لم يصرح بذلك حال النذر، وللقيّم صرفه إلى من بالضريح على العادة ولو غنياً، كالوقف على من ينزل الرباط والمدارس، قاله شيخنا المؤلف، قال: ففي التحفة: ومن القرب أي التي ينعقد النذر بها التصدق على ميت أو قبره إن لم يرد تمليكه، واطرد العرف بأن ما يحصل له يصرف على فقراء هناك، فإن لم يكن عرف هناك بطل انتهى. وقال الأزرق: وإن أطلق ولم يرد شيئاً عمل بالعرف المطرد حال النذر لأنه منزل منزلة الشرط كالوقف، قال شيخنا: وإذا نذر ببقرة ونسلها للوليّ في هذه الصورة لم يدخل الدرّ فله شربها حتى يذبحها وحكم نسلها حكمها.

مسألة النذر نذر على ابن ابنه بشيء من ماله وبقي المال تحت يد التاذر، ثم إن الناذر قسم جميع ماله بين أولاده وأدخل فيها المال المنذور به قبل ذلك، لم يصحّ منه قسمة المال المنذور به على ابن ابنه لأنه قد دخل في ملك المنذور عليه، سواء قبل له والده أم لا، لأنّ النذر لا يشترط في صحته قبول المنذور عليه، وإنما الشرط عدم رده، والرجوع من الأصول في النذر لا يسوغ بخلاف الهبة، كما صرح به في التحفة. وتسمع دعوى المنذور عليه بعد بلوغه على من تحته المنذور به وتسمع بيّنته بالنذر، ويجب على الحاكم انتزاعه من يد من هو تحت يده وتسليمه إلى المنذور عليه، ويجب على المستولي دفع أجرة مثله مدة استيلائه عليه للمنذور عليه، فإن كان المنذور شجراً كبّنّ وسدر فالثمرة الحاصلة في المدة يستحقها

المنذور عليه، ويصدق المستولي في مقدار الحاصل مدة استيلائه بيمينه حيث لا بينة بقدره.

مسألة التبر قال في العباب: يشترط في التزام القرية المالية إضافتها إلى ذمة الناذر أو إلى معين يملكه، فإن قال: إن ملكت عبداً فعلي أن أعتقه انعقد، أو فعلي عتق عبد إن ملكته انعقد، لا إن أضافه إلى ملك غيره، أو إن ملكت عبداً فهو حر، أو إن شفى الله مريضاً وملكته عبداً فهو حر، فلا ينعقد نذره لأنه لم يلتزم التقرب بقرية بل علق الحرية بشرط، وليس هو مالكاً حال التعليق فلغا، انتهى مع شيء من شرح الروض لذكريا رحمه الله تعالى.

مسألة التبر نذر عليه بمائة ريال من ماله يكون ربحها له مدة حياته صح ولزم الناذر الوفاء به. ففي فتاوى الأشخر: العين المنذور بمنافعها لشخص مدة حياته حكمها حكم العين الموصى بمنافعها له مدة حياته، وهو أن ذلك ليس تمليكا بل مجرد إباحة لزمتم بالوصية، وكذلك هنا يكون مجرد إباحة لزمتم بالنذر، ومتى مات المنذور له بالمنافع مدة حياته رجع الحق للناذر فوارثه انتهى. قال شيخنا المؤلف: وإذا امتنع الناذر من الوفاء أجبره الحاكم على تسليم المائة الريال لثقة يدفع ربحها للمنذور عليه.

مسألة التبر قالت امرأة لأخيها مثلاً: نذرت عليك بما يخصني من ميراثي من أبي بشرط أن تنفقه على أولادي فهو باطل لمقارنته للشرط المفسد. ففي التحفة: النذر يعمل فيه بالشرط الذي لا ينافي مقتضاه، كما في الوصية والوقف لشبهه بكل منهما في كلامهم. وفي فتاوى بامخرمة: النذر لا يقبل التعليق بالشرط، كما نقله السيد عبد الرحمن بن سليمان عنه وأقره، والشرط المذكور مناف لمقتضى النذر الذي هو تمليك المنذور له، فإن صدقها الموقوف عليه أو قامت بينة شهدت بمقارنة الشرط لصيغة النذر، فالنذر باطل والوقف باطل لصدوره من غير مالك، وإن لم تقم بينة بذلك فالنذر صحيح، والوقف أيضاً صحيح، وإن لم يحكم به حاكم كما هو مذهب الشافعية، قاله شيخنا.

مسألة النذر نذر على ابن عمه و بنت عمه بمالٍ ولم يصرّح بتفضيله عليها
قسم المال بينهما بالسوية، ولا يفضل الذكر على الأنثى، كما صرّح به
أصحابنا في نظيره من الوقف، فللابن نصف ولأخته نصف، قاله شيخنا
المؤلف.

مسألة النذر نذر أن يخدم عمه عشر سنين لزمه الوفاء بنذره كما مرّ عن
الأشعر، لأنّ خدمة المسلم من جملة القرب التي يصحّ التزامها بالنذر، ولا
يجب على المنذور عليه النفقة على الناذر، نعم إذا لم يكن للتأذّر مال يفي
بنفقته ونفقة من تلزمه نفقته فله أن يصرف أوقاته في تحصيل ما يقوم بنفقته
ونفقة من تلزمه نفقته، ويصرف ما زاد على ذلك في خدمة المنذور له غير
أوقات الراحة، فإن بذل له المنذور له كفايته وكفاية ممونه فالظاهر أن
لا يتعين عليه القبول لما فيه من المنّة، فإن رضي بذلك تعين عليه خدمته
على الوجه المعروف في تلك الناحية، نعم يستثنى من ذلك أوقات الراحة
كالليل ووقت القيلولة وأوقات الصلاة قاله شيخنا. وقضية كلامه أن نذر الحرّ
خدمة رجل مؤمن حيث قلنا بوجوب الوفاء به يقتضي استغراق أزمته جميع
المدة المعينة ما عدا أوقات الرّاحة كالليل والقيلولة ووقت الصلاة، وفيه أي
هذا اللفظ أنه لا مقتضى للعموم، بل قول الناذر: لله عليّ أن أخدم فلاناً
عشر سنين مطلق لا عموم فيه فيصدق بخدمته في اليوم مرّة أو دون ذلك،
إذ ليس في ذلك عرف مطرد يرجع إليه فليراجع.

مسألة النذر نذر على غيره بمالٍ لينفق عليه مدّة حياته، فإن كان صيغة
النذر: نذرت لك بكذا في مقابلة النفقة فهو باطل، وإن كان منجزاً بغير
شرط صحّ، وقد مرّ الكلام على مثل هذه المسألة.

مسألة النذر قال: لله عليّ أن أجعل في كل سنة تهليله، لم يكف الناذر
أن يقول كل سنة: لا إله إلا الله فقط، لأن النذر كالأيمان يحمل على
المتعارف، فيتعين على الناذر اتباع العرف في تلك الناحية، ولا يجب عليه

استتجار مهلّل، بل يكفي تهليله بنفسه وأتباعه، والعرف الجاري أن التهليلة عبارة عن الاجتماع في المحل، ويأتون بتهليل واستغفار وصلاة على النبي ﷺ وتسبيح وغير ذلك، ثم يقرؤون الفاتحة مرات، ويأتي صاحب التهليلة للحاضرين بأنواع التحف كطيب وقهوة وأكل جرى به عرف الناحية، فإذا اطرده عرف في تلك الناحية بهذا أو غيره تعيّن للخروج من عهدة النذر أدنى ما يحصل به الشعار بحيث تسمى تهليلة في عرفهم، هذا إذا أطلق النادر، وإن عين تهليلاً مخصوصاً أو أكلاً مخصوصاً لزمه ما عيّنه، ومن ذلك إذا قصد السبعين الألف التهليلة التي يجعلونها بعد موت الشخص لدفع العذاب عنه إذا أراد الله ذلك وتقبل منهم، فإنّه يكفي أن يأتي به بنفسه ولا يتعيّن عليه الاستتجار، قاله شيخنا المؤلف.

[قلت]: ذكر بعضهم أن ذلك وارد عن النبي ﷺ وسلم وهو باطل لا يصحّ.

مسألة التبرّ لا يصح ولا ينعقد النذر لجبريل بشيء مطلقاً وكذا غيره من الملائكة، سواء كان المنذور به مالياً أم غيره لأنه لا يملك، وثواب القراءة إنما يصل إلى الميت وجبريل الآن حي فيبطل التندر.

مسألة التبرّ الذبح بقرب قبر وليّ مثلاً حيث قصد به التصدق على فقراء ذلك المحلّ كان قرية، فإن قصد الذابح تعظيم الميت أو مشهده خرج عن كونه قرية. وفي فتاوى أبي زرعة فيمن يزور قبور الصالحين ويقول: متى حصل لي كذا أجيء لك بكذا، إن لم يقترن به لفظ التزام ولا نذر لم يلزم به شيء وإن اقترن به ذلك، فإن أراد التصدق على المجاورين لزمه الوفاء به، وإن أراد تمليك الميت فهو لاغ لا يجب به شيء، وقد مرّ أنّه إذا لم يقصد شيئاً يعمل بالعرف المطرد هناك.

[قلت]: فأما قصد تمليك الميت فهو ممّا لا يقصده إلا زائل العقل.

مَسْأَلَةٌ مَنْ عَلَيْهِ دِينَ لَا يَرْجُو لَهُ وِفَاءً إِلَّا مِنْ مَالٍ تَحْتَ يَدِهِ، فَإِذَا نَذَرَ بِهِ عَلَى آخِرِ كَانٍ حَرَاماً وَلَمْ يَنْعَقِدِ النَّذْرَ عِنْدَ ابْنِ زِيَادٍ، وَقَالَ ابْنُ حَجْرٍ: هُوَ صَحِيحٌ قَالَهُ شَيْخُنَا. وَعِبَارَةُ ابْنِ حَجْرٍ فِي التَّحْفَةِ: يَصِحُّ نَذْرُ الْمَدِينِ بِمَا يَحْتَاجُهُ لَوْفَاءِ دِينِهِ وَإِنْ حَرَّمَ عَلَيْهِ التَّصَدَّقَ بِهَا لِأَنَّهَا لِأَمْرٍ خَارِجٍ وَهِيَ لَا تَمْنَعُ انْعِقَادَ النَّذْرِ، وَوَهْمٌ بَعْضُهُمْ فِي قَوْلِهِ: لَا يَصِحُّ النَّذْرُ هُنَا وَتَحْرِيمُ التَّبَرُّعِ، صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخَانُ. كَمَا أَنَّ الْأَصْحَابَ صَرَّحُوا بِأَنَّ النَّذْرَ لَا يَنْعَقَدُ بِمَحْرَمٍ أَوْ مَكْرُوهٍ، وَحِينَئِذٍ فَالْقِيَاسُ مَا قَالَهُ ابْنُ زِيَادٍ فِي النَّذْرِ خَاصَّةً، وَابْنُ حَجْرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى رِسَالَةً طَوِيلَةً فِي فَتَاوِيهِ جَزَمَ فِيهَا بِأَنَّ التَّبَرُّعَ لَا يَبْطُلُهُ الدِّينُ، وَخَالَفَهُ ابْنُ زِيَادٍ وَصَنَفَ رِسَالَةً فِي الرَّدِّ عَلَى ابْنِ حَجْرٍ نَقَلَ فِيهَا بَطْلَانَ التَّبَرُّعِ مِمَّنْ عَلَيْهِ دِينَ لَا يَرْجُو لَهُ وِفَاءً مِنْ غَيْرِ مَا تَبَرَّعَ بِهِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ: الْأَصَحُّ أَنَّ النَّذْرَ يَسْلُكُ بِهِ مَسْلُكُ وَاجِبِ الشَّرْعِ، وَلَا جُلَّ هَذَا اعْتَمَدَ ابْنُ حَجْرٍ فِي التَّحْفَةِ تَحْرِيمَ صَرَفِ النَّذْرِ إِلَى الْأَشْرَافِ بِجَمَاعٍ أَنْ كَلَّامًا مِنْهُمَا وَاجِبٌ مَالِيٌّ يَرَادُ بِهِ الْقُرْبَةُ وَيَقْصَدُ لِمَوَاسَاةِ الْمُحْتَاجِ، وَبِهَذَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يَحْرَمُ أَنْ يَصْرَفَ إِلَيْهِمْ شَيْءٌ مِنَ الْمَنْذُورِ بِهِ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمُحْتَاجِينَ لِمَشَابَهَتِهِ لِلزَّكَاةِ حِينَئِذٍ، بِخِلَافِ الْمَنْذُورِ بِهِ لِلْأَشْرَافِ أَوْ لَزَيْدِ الشَّرِيفِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَيَنْعَقَدُ النَّذْرُ، إِذْ هُوَ حَيْثُئِذٍ كَالْوَقْفِ عَلَى الْأَشْرَافِ أَوْ عَلَى زَيْدِ الشَّرِيفِ وَهُوَ جَائِزٌ إِجْمَاعاً. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي فَتَاوِي مُحَمَّدِ بْنِ زِيَادٍ الْوَضَاحِي: سَتَلُّ عَنْ امْرَأَةٍ نَذَرَتْ عَلَى أَوْلَادِهَا الْأَشْرَافِ بِنَصِيبِهَا مِنْ أَبِيهَا فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ: النَّذْرُ الْمَذْكُورُ صَحِيحٌ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْعَلَامَةُ إِبْرَاهِيمُ بَاغْرِبِ الْمَكِّيِّ لِأَنَّهُ نَذْرٌ عَلَى مَعْيْنٍ، قَالَ: وَالَّذِي يَشْبَهُ الزَّكَاةَ وَيَمْتَنَعُ إِنَّمَا هُوَ النَّذْرُ الْمَطْلُوقُ، وَمَالَ إِلَى هَذَا التَّفْصِيلِ جَمَاعَةٌ مِنَ الْمُتَقَدِّمِينَ، وَبِهِ أَفْتَى الْعَلَامَةُ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ السَّانِي الزُّبَيْدِيُّ، وَلِلسَّيِّدِ عَمْرِو بْنِ بَصْرَةَ جَوَابٌ نَفِيسٌ اعْتَمَدَ فِيهِ جَوَازَ النَّذْرِ عَلَى الْأَشْرَافِ. قَالَ ابْنُ زِيَادٍ: وَعِنْدِي أَجْوِبَةٌ مُتَعَدِّدَةٌ فِي ذَلِكَ، وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ حَجْرٍ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَّصَدَّقَ عَلَى الْفُقَرَاءِ فَلَا يُعْطَى مِنْهُ الْأَشْرَافُ، قَالَ شَيْخُنَا: وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ زِيَادٍ مِنَ التَّفْصِيلِ هُوَ

المعتمد، قال شيخنا: وقد رأيت جواباً للسيد العلامة عبد الله بن عمر باعلوي ثم ساقه شيخنا المؤلف جميعه، ومما ذكره قبل الكلام على المسألة قوله: قولهم النذر يسلك به مسلك واجب الشرع، هذه القاعدة مخصوصة بالنذر المطلق لا المقيد. قال في الإيعاب فصل: ينزل مطلق النذر لا في لزومه، لأنه متفق عليه على ما مر، بل في صفاته على أقل واجب من جنسه شرعاً لاشتراكهما في الوجوب، وهذا هو الأصل والغالب، وإلا فقد استثنوا مسائل سلكوا بها مسلك الجائز لقوة دليلها. ومن ثم قال في الروضة في باب الرجعة: المختار أنه لا يطلق ترجيح واحد من الوجهين، بل يختلف الزجاج بحسب المسائل لظهور أحد الوجهين وصوبه في المجموع، ومما لم يسلكوا به مسلك الواجب الإعتاق لتشوّف الشارع إليه لا بقيد، والصلاة المنذورة لا يؤذن لها لانتفاء المقصود الأصلي وهو الإعلام، ولا يقتل تاركها احتياطاً لحقن الدماء، وبهذا الذي وجهت به هاتين المسألتين يظهر لك أنه لا يخرج بالنذر عن واجب الشرع إلا إذا قوي المعنى المخرج وإلا بقي على أصله. وقال الزركشي: لا خلاف في وجوب النذر، وإنما الخلاف في أنّ حكمه كالجائز من القربات، أو كالواجب بأصل الشرع منها، والأرجح حمله غالباً على الواجب. وقال في التحفة والنهاية والمغني وغيرها: أنه لو نذر التضحية أو الهدى بمعينة لا تجزئ في الأضحية تعين ذبحها وقت الأضحية وصرفها مصرفها. وقال زكريا في شرح البهجة: واكتفي بركعتين من قيام في نذر الصلاة المطلقة، فلا يكفي أقل من ذلك حملاً للمنذور المطلق على أقل الواجب من جنسه بأصل الشرع لاشتراكهما في الوجوب. قال السيد عبد الله بن عمر باعلوي: فبان بهذه العبارات أن النذر المطلق تنبني أحكامه على هذه القاعدة فيجب على ناذره أن يأتي به كأقل واجب على الأصح، وأن المقيد لا تنبني أحكامه عليها بل يجب الإتيان به بقيده، وإن خالف واجب الشرع بلا خلاف يشهد لنفي الخلاف ما أسلفناه من الشواهد كقول الإيعاب: ينزل مطلق النذر. وقول الزركشي: النذر المطلق، وقول يجب عند إطلاق النذر

كونه مجزئاً في الأضحية، لأن الأصح أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع غالباً، وكذلك صحة نذر الأضحية بما لا يجزىء ووجوب صرفها مصرفها، وكما لو نذر أن يصلي قاعداً أو يتصدق بكذا على الأغنياء فتلزمه الصلاة قاعداً وتصح منه، وكذا الصدقة على الأغنياء، لكن يندب له الصلاة قائماً والتصدق على الفقراء، فإن قيدها بشخص كندرت لفلان بكذا وهو غني أو ذمي وجب الصرف إليه، ولا يجزئه صرف ذلك إلى فقير أو مسلم، كما ذكره في الإيعاب وغيره. قال السيد المذكور: والنذر المقيد بأهل بيت رسول الله ﷺ صحيح لا شك في صحته، ولا خلاف في مذهب الشافعي، ولا نظر لكلام الشبراملسي وغيره، فإنهم فهموا ذلك من عبارات أخطؤوا في فهم ذلك منها، فمتى قيد نذره بأهل البيت إما بلفظه أو قصده واطرد العرف بالصرف إليهم صح النذر لهم، سواء كان خاصاً ذاتياً بهم كبني فلان وفلان، أو صفاتياً كعلماء بلد كذا وليس بها عالم من غيرهم، أو شاملاً ولا يكون إلا وصفاً كعلماء بلد كذا وفيها علماء منهم ومن غيرهم. والدليل على صحته عليهم كون صلتهم قرابة غير فرض عيني واجب جنسها شرعاً، وكل قرابة هكذا تجب بالنذر بلا خلاف، فالنذر لأهل البيت يصح بلا خلاف، كما قال في الإيعاب: كل من نذر طاعة ليست فرض عين عليه لزمه الإتيان بها بالإجماع في الجملة، وهكذا في شرح مسلم للنووي وغيره. وقال في المنهاج: الصحيح انعقاد النذر بكل قرابة لا تجب ابتداءً. قال في التحفة: وخرج بلا تجب ابتداءً ما وجب جنسه شرعاً كصلاة وصدقة وصوم وحجّ وعتق فيجب بالنذر قطعاً، ولأن طلب إكرامهم مجمع عليه حثّ الشرع عليه عموماً بالآيات والأحاديث الواردة في إكرام المسلمين والمحتاجين وأهل الفضل وخصوصاً بقوله تعالى: ﴿قل لا أسألكم عليه أجراً إلا المودة في القربى﴾^(١) وقوله ﷺ في حديث مسلم: «أذكركم الله في أهل بيتي» مرتين

(١) (٤٢) الشورى: ٢٣.

أو ثلاثاً، فصلة الآل قرينة بالإجماع بلا جدال، فلا يحتاج إلى الاستدلال على ذلك من الكتاب، وكلام العلماء لا ينحصر في ذلك، فمن الذي يقول من علماء الشافعية لا يعتقد نذر هذه القرية لأهل البيت أو أخرجها من القرب التي تجب بالتذر لا يوجد من يقول هذا أبداً، وإنما فهم ذلك بعضهم من عباراتهم وهو خطأ، والمال المصروف في الشرع للغير مجاناً قسماً: ما خصه الشرع بأصناف الزكاة كلهم كالزكاة والفطرة، أو بعضهم كالكفارة والدماء وهذا يحرم صرفه لأهل البيت. والثاني ما لم يخصه بهم كالغنائم ونفقة القريب والموروث والوقف والوصية وهذا لا يحرم صرفه لأهل البيت، والتذر المطلق والمقيد بغير الفقر لم يخصه الشارع بأهل الزكاة، بل جوزه لمن قيد به ما لم يكن معصية، فيحل لأهل البيت ما قيد بهم منه، كما يحل لغيرهم ممن لا تحل له الزكاة كالغني ومن تلزم المزكي نفقته والمساجد والربط وغير ذلك، فقول ابن حجر في التحفة لما ذكر حرمة الزكاة على الآل: وكالزكاة كل واجب كنذر وكفارة ودماء نسك، ونحوه في عبارة النهاية مقيد فيها قولهم: كل واجب بما خصه الشرع بأهل الزكاة، فمعنى قول التحفة كالتذر أي غير المخصوص بهم فلا بد من هذا القيد، وإنما تركوه لفهمه من كلامهم مما فصلوه في باب التذر من كون المقيد بوصف يجب أن يؤتى فيه بذلك الوصف. وقد علل الرملي في النهاية بقوله: بناء على أن التذر يسلك به مسلك واجب الشرع وقد علم أنه لا ينبغي على ذلك إلا التذر المطلق، وأن المقيد يؤتى فيه بقيده باتفاق وإن خالف واجب الشرع. وقال السيد السمهودي في حواشي الروضة في قسم الصدقات نقلاً عن فتاوى البغوي: لو نذر التصدق بدينارٍ مطلقاً أو على الفقراء هل يجوز صرفه للعلوية؟ قال: فإن قلنا يحمل على أقرب ما يتقرب به إلى الله تعالى يجوز، وإن قلنا يحمل على أقل إيجاب الشرع لا يجوز كالزكاة والكفارة انتهى، وهذه القاعدة مضطربة، والراجح فيها يختلف باختلاف المدرك، فقد صححوا فيمن نذر إعتاق عبد أجزاء المعيب والكافر، والراجح عندي إلحاق ما نحن

فيه بذلك أي فيحل لهم ذلك، لأنَّ المعنى في تحريم الزكاة والملحق بها كونها للتطهير، بخلاف النذر فليس ذلك وصفه، وإلا لامتنع على العلوي أخذ ما نذر به لعلوي ولا قائل به، انتهى كلام السّمهودي. قال السيد عمر البصري بعده ولعلّه الأقرب: قال محمد بن أبي بكر بأفضل في كشف الثّقب بعد ذلك: وأيضاً الوقف صدقة واجبة، ولا خلاف في صحّته عليهم، ومقصوده منفعه التي هي صدقة واجبة على من وقف عليه انتهى. فكلام البغوي صريح في أن النذر المبني على ما ذكر هو النذر المطلق أو المقيد بالفقر لا غير، والسيد السّمهودي والبصري وبأفضل رجّحوا صحّته لهم، خلافاً لما سبق من كلام ابن حجر والرملي وزكريا وغيرهم، وتأمّل قول السّمهودي: وإلا لامتنع إلخ تعلم منه أنّ النذر المقيد بأهل البيت لا قائل بعدم صحّته لهم وتفويض قاطع للتزاع. ثم نقل السيّد العلوي عن فتاوى ابن حجر ما يصرّح بذلك قال: وقد سئل كثير من علماء حضرموت عن النذر للشيخ أبي بكر بن سالم العلوي الحسيني المطرد العرف بقسمته على ذريته، وأجابوا بصحّته ولزوم قسمته كذلك، ولم ينقل عن أحد من علمائها القول ببطلانها في فتوى أو حكم بكون النذر لا ينعقد لأهل البيت، ورفعت في ذلك أسئلة لعلماء الحرمين وزبيد فأجابوا بصحّته انتهى. قال شيخنا المؤلف: وهو جواب نفيس يتعين اعتماده لموافقته لقواعد المذهب واشتماله على نصوصه الصريحة. قال: وقد سئلت قديماً عن هذه المسألة فأجبت بقولي الذي يظهر من كلام الأصحاب أنّ قولهم: وكالزكاة كل واجب كالنذر، أن ذلك فيمن نذر الصدقة بمالٍ على الفقراء، فإذا كان منهم هاشمي أو مطلبي فلا يعطى قياساً على منعهم من الزكاة، وليس مرادهم منع النذر لبني هاشم وبني المطلب لأمرين: الأول أنّ الزكاة إنّما تصرف لعموم الأصناف فلا يشبهها النذر إلا إذا كان للعموم. والثاني أنهم جوّزوا النذر للغني وهو مساوٍ للهاشمي في منع الزكاة، والأمر فيما ذكرناه واضح، وعلى هذا يحمل قول الشبراملسي في حواشي النهاية في نذر المقترض لمقرضه. ومحل الصحّة

حيث نذر لمن يتعقد نذره، بخلاف ما لو نذر لبني هاشم والمطلب فلا يتعقد نذره لحرمة الصدقة الواجبة كالزكاة والنذر والكفارة عليهم.

[أقول]: كلام الشبراملسي صريحٌ في بطلان النذر المقيد، ولذا قال السيد عبد الله بن عمر العلوي في جوابه بعد نقله عبارته: أنه فهم فاسدٌ يرده ما أسلفناه، وانتقال من عدم جواز الصّرف لأهل البيت من نذر قد صحّ إلى أنّ النذر لا يتعقد لهم وشتان ما بينهما فاحذره ولا تعتر انتهى.

[أقول]: الحق ما ذهب إليه السّمهودي من جواز أخذهم من النذر المطلق، وجواز النذر المقيد بهم عليهم، كما أشار إليه من إبطال قياس النذر على الزكاة فإنه حقٌّ، فإنّ علّة منع صرفها إليهم وهي أنها أوساخ الناس غير موجودة في النذر.

مسألة النذر قال لغيره: نذرت عليك بغلة الأرض الفلانية، وقال له الآخر: وأنا نذرت عليك بمائتي صاع مثلاً، صحّ التّذران إذا كان اللفظ الصّادر من كل منهما غير مقترن بشرط المقابلة، فإن قال: نذرت عليك بغلة الأرض الفلانية بشرط أن تنذر لي بمائتي صاع أو في مقابلة ذلك فالتّذر حينئذٍ باطلٌ، وإن قال: إن نذرت لي بمائتي صاع فقد نذرت لك بغلة الأرض صحّ، وإذا امتنع التّاذر في النذر الصحيح من تسليم المنذور أجبره الحاكم عليه، قاله شيخنا المؤلف. قال: ففي فتاوى ابن زياد الوضّاحي فيمن قال لآخر: إن نذرت لي بكذا نذرت لك بكذا، فقال في جوابه: يصحّ التّذر ويكون نذر تبرّر أي قربة، وليس من التّذر بعوض إلا إن قال: نذرت لك بكذا بشرط أن تنذر عليّ بكذا أو في مقابلة كذا، أي فيكون حينئذٍ باطلاً. ففي تحفة ابن حجر: وأفتى جمع فيمن أراد أن يتبايعا فاتفقا على أن ينذر كل للآخر بمتاعه ففعل صحّ، وإن زاد المشتري: إن نذرت لي بمتاعك، وكثيراً ما يفعل ذلك فيما لا يصحّ بيعه ويصحّ نذره.

مسألة النذر نذر بجميع ما يملكه على أخيه إذا قام بجميع ما يحتاجه من

نفقة وغيرها مدة حياته صحّ النذر، فقد سئل العلامة أحمد بن عبد الله السانه عن نحو ذلك فأجاب بقوله: إذا نذر بهذا الشرط صحّ النذر ولزم الشرط لأنّ النذر يقبل الشرط، فإن عاش المنذور له بعد الناذر تبين صحّة ما شرط، وإن مات قبله تبين فوات الشرط.

مسألة النذر نذرت امرأة وهي مريضة على آخر بجميع مالها ظانة أنه مرض الموت فشفأها الله تعالى منه، فأرادت الرجوع في النذر لم يصح ولا يقبل منها الرجوع لنفوذ نذرها بجميع مالها، كما اعتمده ابن حجر في التحفة، وقد مدح الله الموفين بالنذر فقال: ﴿يوفون بالنذر﴾^(١) الآية. وقال عليه السلام: «سيأتي قوم ينذرون ولا يوفون». وقال: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه». فعلى الحاكم زجرها عن مشاغلة المنذور له، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة النذر للمعدوم باطل كالوقف والهبة. وقال في التحفة: وبُحِث صحّة النذر للجنين كالوصية له بل أولى، واختلف المتأخرون في النذر للمعدوم تبعاً للموجود كالنذر لأولاده الموجودين ومن سيحدث بعدهم، فقال العلامة بامخرمة: النذر باطل كلّ. وقال القمّاط: يصحّ النذر كلّ للموجودين، ومن حدث من الأولاد شاركهم، أي أنه صحيح في حق الموجود والمعدوم، وإنما يستحقّ المعدوم بعد ظهوره. وقال ابن جعمان: يصحّ النذر في النصف للموجودين ويبطل في النصف. وما قاله ابن جعمان هو الذي استقر به ابن حجر في فتاويه قياساً على الوصية، واستبعد قياسه على الوقف بأنّ المقصود من الوقف الدوام، فلم يضر ذكر المعدوم فيه تبعاً بخلاف الوصية والنذر، لكنه مال في التحفة إلى صحة الوصية للمعدوم تبعاً للموجود ولفظه، فخرج المعدوم تبعاً للموجود، كأن أوصى لأولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الأولاد صحّت لهم تبعاً، كما هو قياس

(١) (٧٦) الإنسان: ٧.

الوقف، إلى أن قال: ثم رأيت بعضهم اعتمد القياس وهو متّجه انتهى. فهو المعتمد عنده.

[أقول]: والنذر كالوصية.

مسألة النذر قال الوائلي في فتاويه: النذر الصادر من أحد الشريكين بنصيبه من المشترك صحيح، ولو مع المواطأة على الحيلة في دفع الشفعة، إذا الكراهة لأمر خارج وهو إبقاء الضرر، انتهى كلام الوائلي. ومحل هذا حيث وقع النذر وحده، فإن وقع بيع صحيح ثم نذر فالبيع صحيح والشفعة ثابتة والنذر لغو كما هو ظاهر.

مسألة النذر من الزّاهن بمنفعة المرهون للمرتهن إن شرطه المرتهن، فالنذر باطل كما يفيد كلام الأشعر والحبيشي في فتاويهما. وفي التحفة بعد أن قرّر حكم من نذر لمقرضه بمال ما نصّه: ومن ثم لو شرط عليه النذر في عقد القرض كان رباً، ويتردّد النظر في حالة الإطلاق والأقرب الصّحّة، انتهى كلامه. وهو يفيد أنّ النذر إذا صدر في مسألتنا من الراهن من غير شرط فهو صحيح نافذ معتدّ به، وهو الذي أفتى به جمع متأخرون، وإن شرطه عليه الراهن في صلب عقد الرّهن فالنذر باطل، ولا يلزم الراهن حينئذٍ تسليم أجرة الأرض إذا كانت تحت يده، وإن كانت تحت يد المرتهن فعليه أجرة الأرض للراهن.

مسألة النذر نذر على أولاده بمال دخل في لفظ الأولاد الذكور والإناث لأنّ الولد لا يختصّ بالذكر، كما صرح به أصحابنا في باب الوقف والوصية، فإن ادعى المذكور^(١) اختصاص النذر بهم زاعمين أنّ أهمهم إنما قصدتهم بالنذر دون الإناث لم تسمع دعواهم، لأن النذر من العقود التي لا نظر فيها إلى القصد بل المدار فيها على اللفظ، فلو قامت حجة بأنّ

(١) كذا في الأصل والظاهر الذكور، اهـ مصححه.

الناذرة صرّحت بأنها إنما أرادت الذكور دون الإناث لم يلتفت إليها نظراً
للفظ المشعر بشمول الإناث، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة التبرّ نذر على امرأته ببقرة مثلاً ما دامت في طاعته فالنذر باطل،
لأن الشرط مبطل للنذر، وإذا أشهد الشهود بشيء وهناك مكاتبة بخلاف
ما يقوله الشهود فالعمل على الشهادة سواء في النذر وغيره، لأنها ليست
بحجّة حتى تعارض الحجّة الشرعيّة.

مسألة التبرّ باع عليه دابة ونذر عليه أنه إذا ظهر فيها مرض أن يرجع
إليه الثمن لم يصحّ النذر بل هو باطل فيما يظهر، لأن الناذر علق النذر بما
لا يرغب في حصوله، وقد نصّ الأصحاب على بطلان النذر في نظيره، قاله
شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى. وفي الروض كأصله ما لفظه في فتاوي
الغزالي أن قول البائع للمشتري إن خرج المبيع مستحقاً فلله عليّ أن أهبك
ألفاً لغو.

لأن المباح لا يلزم بالنذر قال في الرّوض قلت: الهبة قربة إلا أنها
على هذا الوجه ليست قربة ولا محرّمة فكانت مباحة انتهى. قال الشيخ
زكريا: وفي هذا نظر والوجه انعقاد النذر، وأي فرق بينه وبين قوله: إن
فعلت كذا فلله عليّ أن أصلي ركعتين؟ قال تلميذه الشهاب الرملي: الفرق
بينهما واضح، لأن هذا ليس بنذر تبرر، إذ خروج المبيع مستحقاً ليس
بمرغوب فيه ولا لجاج، إذ ليس فيه منع نفسه من شيء ولا حثها عليه،
ويمثله ردّه تلميذه ابن حجر في التحفة وعبارته. وفي الرّوضة عن فتاوى
الغزالي في إن خرج المبيع مستحقاً فعليّ لك كذا أنه لغو، ووجه بأن الهبة
وإن كانت قربة لكنها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرّمة فكانت مباحة،
ويوجه بأنه جعلها في مقابلة الإستحقاق المكروه له دائماً، وهي في مقابلة
العوض غير قربة ولا تبرّر نظراً لكرهه المعلق عليه، فاندفع ما قيل أي فرق
بين هذا وقوله: فعليّ أن أصلي ركعتين.

مسألة النذر نذر على ولد وولد مملأ بمال بشرط أن يخلدهما، فإذا وقع مقروناً بشرط الخدمة فالنذر باطل، لأن النذر يبطله غير التعليقي كما في صورة السؤال. أما التعليقي كأن قال: إن نذرت لي بكذا فلك عليّ كذا وكذا فهذا النذر صحيح. وأما شرط الخدمة كما في صورة السؤال فقد صرح بإبطاله للنذر ابن حجر في فتاويه، والسيد سليمان بن يحيى، والفقير العلامة سعيد الكبودي مفتي زبيد، وابن جعمان وغيرهم.

مسألة النذر قال ابن حجر في التحفة: النذر يعمل فيه بالشروط التي لا تنافي مقتضاه كما في الوصية والوقف الواقع تشبيهه بكلّ منهما في كلامهم. وقال في الفتاوى: لو نذر هرم أو مجذوم بجميع أملاكه لآخر على أن يقوم بمؤنته لم يصحّ لأنه قرينة بشرط أخرجه به عن كونه قرينة ففات شرط النذر. وفي فتاوى ابن زياد الوضاحي: أن الشرط^(١) أن اقتران النذر بالشرط التعليقي لا يضرّ، بخلاف الشرط الإلزامي فإنه يبطله. قال شيخنا: وإذا باع عليه أرضاً ونذر المشتري على البائع بالإقالة وقال في نذره: إن جئت وهي ساقية أو مزروعة فلا شيء لك في النذر فالنذر صحيح لأنه من قبيل الشرط التعليقي، ولأنّ مثل هذا الشرط لا ينافي مقتضى النذر، بل غاية ما فيه أنه علق الوفاء بالنذر على خلوّ الأرض من الزرع وهو لا ينافي النذر، فيصحّ النذر ويراعي الشرط، فإن جاء البائع طالباً للإقالة حال خلوّ الأرض من الزرع أو الساقية لزم المشتري إقالته وإلا فلا.

مسألة النذر وكلّ رجلاً في دعاوى شرعية على جماعة وأذن له بتقديم غرامة فتو كل مدة، وكان يقبض مراقيم من الحكام وما يتحصّل عليها إلا بخسارة كبيرة، ثم بعد ذلك طلب منه المراقيم فطلب منه الخسارة فتوسّط بينهما آخر على أن ينذر بشيء من الأرض معلوم مثلاً فنذر عليه وذكر في نذرها أنه لغير مقابل، ثم أنه بعد مدّة رجع يطالب بالمنذور به، فقال شيخنا

(١) قوله: إن الشرط كذا بخطه والظاهر حذف هذه اللفظة، اهـ شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

المؤلف في الجواب ما لفظه: اعلم أنّ النذر قرينة أمر الله بالوفاء بها، وقال ﷺ لامرأة نذرت أن تضرب بين يديه بالدف إذا رده الله سالماً: «أوف بنذرك» فحقّ واجب على الناذر أن يفِي بنذره، ولا يجوز له مماطلة المنذور له. وقد صرّح العلماء بأن النذر إمّا أن يكون منجزاً غير معلق بشيء كقوله: نذرت لك بكذا فهذا واجب الوفاء به حالاً، ولا يبطل هذا النذر بقصد الناذر إيقاع النذر في مقابلة منفعة تحصل له من المنذور عليه، وإما أن يكون معلقاً كقوله: إن شفى الله مريضى فلله عليّ أن أتصدّق بكذا، فهذا لا يجب الوفاء به إلا إذا حصل للتأذّر الشفاء، إذا تقرّر هذا فالنذر المذكور في السؤال صحيح، ويجب على المرأة الناذرة تسليم المنذور به للمنذور له لأنه ليس من النذر لمقابل، لأن حبسه للسجلات عنده كان في مقابلة غرامته لا في مقابلة التذر. قال: وإذا شهد الكاتب للنذر بأن نذرها كان في مقابل وكان في الرقيم بخطه أنّه في غير مقابل لم تقبل لأن كتابته تنافي ذلك، وقول الشاهد الآخر: أشهد بما شهد به فلان غير مقبول، بل لا بدّ أن يصرّح باللفظ الذي سمعه، والحاصل أنّ النذر المذكور صحيح، فإن ثبت لدى الحاكم أن المرأة المذكورة نذرت بالمال في مقابلة إعطائها السجلات بهذا اللفظ فالنذر باطل، وأما إذا صدر منها التذر ولم يذكر فيه المقابل بل نوت ذلك أو ذكرته قبل النذر فلا يبطل النذر.

مسألة التبرّ قال: إن فعلت كذا فلله عليّ صوم سنة مثلاً ففعل فهو نذر لججاج، وهو مخيّر فيه بين الوفاء بنذره أو كفارة اليمين، ففي العباب: نذر اللجاج تعليق قرينة بفعل شيء أو تركه، كأن دخلت الدار أو لم أخرج منها فلله عليّ صوم مثلاً ثمّ دخلها، أو لم يخرج فيخيّر بين ما التزمه وكفارة يمين ولا يتعيّن ما التزمه ولو حجّاً أو عمرة، ولو قال: إن فعلت كذا فلله عليّ نذر وفعله خيّر بين قرينة ما وكفارة يمين، انتهى كلامه.

[أقول]: النذر نوعان: نذر تبرّر وهو نوعان: الأول أن يلتزم قرينة من غير تعليقها على شيء فيصحّ، ويجب عليه الوفاء بما التزمه بالتذر كقوله:

ابتداءً لله عليّ أن أصليّ أو أصوم أو أتصدق، فإن عيّن شيئاً معيّناً من ذلك لزمه، وإلا لزمه أقلّ واجب في الشرع من جنسه، فإن التزم غير قربة ولو مباحاً لم يلزمه شيء كقوله: الله عليّ أن آكل أو ألبس ونحو ذلك. الثاني: من نذر التبرير أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع نقمة كقوله: إن أغثاني الله أو شفاني فلله عليّ كذا، وكقول من شفي من مرضه: الله عليّ كذا لما أنعم الله به عليّ من شفائي، فيلزمه في هذا النوع أيضاً ما التزمه إذا حصل المعلق عليه في الأظهر. قال في التحفة: وظاهر كلامهم أنه يجب عليه الفور بأدائه وهو كذلك، خلافاً لقضية ما يأتي عن ابن عبد السلام، ثم رأيت بعضهم جزم به فقال في: إن شفى الله مريضى فلله عليّ أن أعتق هذا العبد فشفي فله مطالبته ويجبر عليه فوراً انتهى. وقال في النهاية: ويلزمه الأداء فوراً إن كان لمعيّن وطالب به وإلا فلا. النوع الثاني: نذر اللجاج والغضب وهو أن يمنع نفسه من شيء أو يحثها عليه بتعليق التزام قربة كقوله: إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا فلله عليّ كذا، فإن التزم قربة أو قرباً تخير بين الوفاء بما نذره وبين كفارة يمين، وإن التزم غير قربة فعليه إن حثت كفارة يمين، ولو قال: إن فعلته فلله عليّ أن أعتقك، تخير بين عتقه وكفارة يمين. أو إن فعلته فلله عليّ أن أطلقك، فهو كقوله: إن فعلت كذا فوالله لأطلقنك، تلزمه كفارة بموت أحدهما. ولو قال: إن فعلت كذا فلله عليّ أن آكل الخبز تلزمه كفارة يمين بموته قبل أكل الخبز وبعد الفعل، لأن هذه المذكورات إنما تشبه اليمين لا النذر لأن المعلق غير قربة. وإن قال: إن فعلت كذا فلله عليّ نذر فالنذر قربة، فيتخير بين قربة ما وكفارة يمين، ولو كان ذلك في نذر التبرير كقوله: إن شفى الله مريضى فعليّ نذر. أو قال: ابتداءً لله عليّ نذر لزمه قربة من القرب والتعيين إليه كما ذكره البلقيني. وإن قال: إن فعلت كذا فلله عليّ كفارة يمين لزمته، هذا كله مأخوذ من كلام الشيخين والمتأخرين. وعبارة المنهاج هو ضربان، نذر لجاج إن كلمته فلله عليّ عتق أو صوم وفيه كفارة يمين، وفي قول ما التزمه،

وفي قول أيهما شاء، قلت: الثالث أظهر ورجحه العراقيون والله أعلم وإن قال: إن دخلت الدار فعليّ كفارة يمينٍ أو كفارة نذر لزمه كفارة بالدخول ونذر تبرّر بأن يلتزم قرابة إن حدثت نعمة أو ذهبت نقمة فيلزمه إذا حصل المعلق عليه، وإن لم يعلقه بشيء كلفه عليّ صوم لزمه في الأظهر، ويسمى المعلق نذر المجازاة أيضاً، قاله في التحفة. وإن التزم في نذره فعل مباح كقوله: لله علي أن أكل أو ألبس ونحوه فهو لغو لا يلزمه به شيء على المعتمد في النهاية والتحفة تبعاً للمجموع، وصححه في الروضة وغيرها. وقال في المنهاج: إن عليه كفارة يمين وهو ضعيف. قال في الإقناع: يوافق وجوب الكفارة الذي في المنهاج ما في الروضة وأصلها من أنه لو قال: إن فعلت كذا فله عليّ أن أطلقك أو أكل الخبز أو أدخل الدار، فإن عليه في ذلك كفارة عند المخالفة، أجيب بأن الأولين في نذر اللجاج، وكلام المصنّف في نذر التبرّر، وأما الأخيرة فلزوم الكفارة فيها من حيث اليمين لا من حيث النذر، اه كلام الإقناع. وقال البجيرمي: الحاصل أن محلّ كون المباح لا ينعقد إذا لم يكن معلقاً ولا مضافاً لله فإن كان معلقاً فإن كان لجاجاً بأن قصد به حثّ أو منع أو تحقيق خبر فيه كفارة بالمخالفة يمين لانعقاده يميناً وإن كان مضافاً لله، فإن قصد به اليمين كأن قصد به الحثّ على الفعل لزمه عند المخالفة كفارة يمين لانعقاده يميناً، فإن لم يقصد الحثّ في المضاف فلا شيء في المخالفة، انتهى شيخنا، انتهى كلام البجيرمي. قال في التحفة كالنهاية: وإنما قال عليه السلام لمن نذرت أن تضرب على رأسه بالذّف: «أوف بندرك» لما اقترن به من رعاية سرور المسلمين وإغاظة المنافقين بقدمه، فكان وسيلة لقرية عامة، وذلك لخبر أبي داود وغيره: «لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله». قال في الرّوض: وإن نذر أن يتزوّج ويأكل لم يلزمه شيء، وإن قصد بالأكل التقوى على العبادة وبالتزوّج غض البصر قال زكريا: لأنها غير مقصودة. ونقل الأذرعي عن الماورديّ انعقاده عند القصد ثم قال: وهو المختار. وقال الزركشي: إنه الصّواب.

مَسْأَلَةٌ أَدْعَى جَمَاعَةٌ فِي أَرْضٍ عَلَى جَمَاعَةٍ أَنَّ الْأَرْضَ الَّتِي تَحْتَ يَدِهِمْ مَلَكَ جَدَّهُمْ، فَأَنْكَرَ الْمَدْعَى عَلَيْهِمْ، فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ عَلَى أَنْ يَنْذِرَ الْمَدْعُونَ لِلْمَدْعَى عَلَيْهِمْ بِالنِّصْفِ مِنَ الْأَرْضِ فِي مَقَابِلَةِ إِقْرَارِهِمْ بِالْأَرْضِ، فَوَقَعَ النَّذْرُ مِنْ بَعْضِ الْمَدْعِينَ لِلْمَدْعَى عَلَيْهِمْ بِغَيْرِ إِذْنٍ مِنَ الْآخَرِينَ، فَإِنْ أَقْرَبَ الْمَدْعَى عَلَيْهِمْ أَوْ ثَبِتَ مَوْلَاهُمْ لِهَذِهِ الْأَرْضِ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ فَالنَّذْرُ صَحِيحٌ فِي حِصَّةٍ مِنْ صَدْرِ مَنْهُ النَّذْرُ مِنَ الْوَرِثَةِ، وَأَمَّا مَنْ غَابَ مِنْهُمْ أَوْ حَضَرَ وَلَمْ يَتَلَفَّظْ بِالنَّذْرِ فَلَا يَنْعَقِدُ النَّذْرُ فِي حَقِّهِ، قَالَ شَيْخُنَا.

مَسْأَلَةٌ نَذَرَتْ امْرَأَةٌ بِجَمِيعِ مَا تَمْلِكُهُ عَلَى ابْنِ أُخِيهَا وَاسْتَبَقَتْ الْيَدَ لَهَا مَدَّةَ حَيَاتِهَا، فَإِنْ اسْتَبَقَتْ الْيَدَ بِلَفْظِ الشَّرْطِ فَالنَّذْرُ بَاطِلٌ، وَإِنْ اسْتَبَقَتْ الْيَدَ لَا بِلَفْظِ الشَّرْطِ فَالنَّذْرُ صَحِيحٌ، قَالَ شَيْخُنَا. وَلَعَلَّ الْمُرَادَ مِنْ اسْتِبْقَاءِ الْيَدِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ أَنْ تَنْجَزَ النَّذْرُ ثُمَّ تَلْتَمَسَ مِنَ الْمَنْذُورِ عَلَيْهِ بَقَاءَ الْأَرْضِ تَحْتَ يَدِهَا كَالْمَنْيْحَةِ أَوْ بِالْإِجَارَةِ، وَلَا بَدَأَ أَنْ تَكُونَ النَّاذِرَةُ هَذِهِ عَارِفَةً بِحَقِيقَةِ النَّذْرِ، وَأَنَّهُ يَزِيلُ مَلَكَهَا فِي حَيَاتِهَا.

مَسْأَلَةٌ نَذَرَتْ عَلَى وَلَدِهَا مِثْلًا بِجَمِيعِ مَا فِي مَنْزِلِهَا وَهِيَ حَالُ التَّلَفُّظِ فِي الْمَنْزِلِ وَعَلَيْهَا شَيْءٌ مِنَ الْحَلِيِّ لَمْ يَدْخُلْ فِي النَّذْرِ الْمَذْكُورِ، لِأَنَّ الْعَرَفَ يَخْرُجُ مَا هُوَ عَلَى النَّاذِرَةِ، وَالنَّذْرُ كَالْإِيمَانِ مَبْنِيَةٌ عَلَى الْعَرَفِ، قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ.

مَسْأَلَةٌ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ مِثْلًا أَرْضًا فَنَذَرَ بَعْضُ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ بِمَا يَسْتَحِقُّهُ مِنَ الْوَقْفِ مِثْلًا، فَإِذَا مَاتَ النَّاذِرُ بَطَلَ النَّذْرُ وَرَجَعَ اسْتِحْقَاقُ النَّاذِرِ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ عَلَى حَسَبِ شَرْطِ الْوَأَقِفِ، وَإِنْ مَاتَ الْمَنْذُورُ عَلَيْهِ رَجَعَ الْاسْتِحْقَاقُ إِلَى النَّاذِرِ. فَفِي فَتَاوَى الْأَشْخَرِ: الْعَيْنُ الْمَنْذُورُ بِمَنْفَعَتِهَا لِشَخْصٍ مَدَّةَ حَيَاتِهِ حَكْمُهَا حَكْمُ الْعَيْنِ الْمَوْصِيٍّ بِمَنْفَعَتِهَا لَهُ مَدَّةَ حَيَاتِهِ، وَهُوَ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ تَمْلِيكًا بَلْ مَجْرَدَ إِبَاحَةٍ، فَإِذَا مَاتَ الْمَنْذُورُ لَهُ بِالْمَنْفَعِ مَدَّةَ حَيَاتِهِ رَجَعَ الْحَقُّ لِلنَّاذِرِ فَوَرِثَتْهُ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فِي نَظِيرِهِ فِي الْوَصِيَّةِ، وَإِنَّمَا يُوْرَثُ عَنْهُ لَوْ مَلَكَ الْمَنْفَعِ بِأَنْ يَنْذِرَ لَهُ بِهَا مَطْلَقًا مُؤَبَّدًا، انْتَهَى كَلَامُهُ.

[أقول]: والتأبيد لا يتصور في الوقف إلا في حياة الناذر فقط، لأن ملكه لمنافعه إنما هو مدة حياته ثم ينتقل لمن شرطه الواقف.

مسألة الثمّ رهن على آخر أرضا ونذر عليه بغلتها ما دام الدين في ذمته، ثم مات الزامن والدين باق بذمته لم يبطل النذر بموته، بل ما دام ورثته لم يقضوا دينه فالنذر باق بحاله، كما أفتى به الأشخر واعتمده غيره من المتأخرين، وأفتى به الطنبداوي بعد أن كان أفتى ببطلانه بموته.

مسألة الثمّ نذر أن يصوم شهراً متتابعاً مثلاً فصام أياماً فوق غيم عند الغروب فأفطر على ظن الغروب فبان عدمه لزمه الاستئناف للصوم لتقصيره بفطره. قال في العباب في باب الظهار: ويشترط تتابع صومه، فيستأنف بفطر يوم ولو من آخره عدواناً أو بعذرٍ كسفر ومرضٍ وظن دخول الليل أو النهار.

مسألة الثمّ قال: لله علي أنني حامل لأولاد أخي المرحوم فلان بن فلان ما يحتاجون من مطعم وملبس وكافيههم مدة حياتهم إلى أن يتوفاه الله، فهذه الصيغة صحيحة صريحة في النذر، ففي الإقناع: وشرط الصيغة لفظ يشعر بالتزام كالله علي كذا أو علي كذا أو في الطراز المذهب في عد شروط النذر وكون الإلتزام باللفظ كقوله: لله عليّ كذا أو عليّ كذا وإن لم يصفه إلى الله انتهى. ويلزم الناذر أن يدفع لكل واحد المنذور عليهم الكفاية التي ذكرها العلماء في نفقة القريب نفقة وكسوة يليق بسنّه. ففي العباب: نفقة القريب غير مقدّرة فله كفايته بحسب حاله في سنّه ورغبته. وعبارة الروض: للطفل إرضاع حولين ولفطم، ونحوه كشيخ لائق به ويختلف بسنّه وحاله، ولا يكفي سدّ الرّمق بل ما يقيمه للتردد. قال زكريّا: قال الغزالي في الوجيز: ولا يجب إشباعه أي المبالغة فيه، أما الشبع فواجب كما صرح به ابن يونس، ويجب أدم وكسوة وسكنى لائقين. قال شيخنا المؤلف: ولا يجب عليه لهم سلاح ولا حلّي لأنها غير داخله في مسمّى الطّعام واللباس

والأيمان والنذور مبنية على العرف، وإذا مات الناذر وجب للمنذور عليهم كفاية اليوم الأول فقط، كما صرحوا به في نظيره من الوصية، لأنه حينئذ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل حتى يعلم أخرج من الثلث أم لا، قال شيخنا: ويصح النذر بتحمل التكاليف الدولية، لأن ذلك مما يرغب فيه فهو من نذر التبرر.

[قلت]: الظاهر أنه إذا مات بطل النذر ولا يستحقون نفقة اليوم وهي غير مسألة الوصية.

مسألة النذر قال ابن زياد المقصري في فتاويه: التحقيق أن لفظ نذرت من غير تصريح باسم الله كناية وهو ضعيف، والمعتمد كما في التحفة أنه صريح، ولفظ التحفة المعتمد الذي صرح به البغوي أن نذرت لك وإن لم يذكر معها الله صريحة.

مسألة النذر قال: نذرت لفلان بمائة دينار مثلاً إذا نازعه أي المنذور عليه أحد في المبيع عليه من فلان، فهو نذر لججاج كما حققه الولي أبو زرعة العراقي في نظير المسألة وهي: إن خرج المبيع مستحقاً فلله علي كذا. ومعنى نذر اللجاج أن الناذر مخير بين الوفاء بما التزمه وبين كفارة يمين انتهى. وسبق عن الغزالي والروض خلاف ما قاله ابن زياد، وأن زكريا جعله نذر لججاج، كما قاله أبو زرعة وابن زياد وجرى عليه الشيخ الخطيب في الإقناع تبعاً لشيخه زكريا، والذي اعتمده ابن حجر تبعاً للشيخين أنه لغو، واعتمده الأصفهوني في مختصر الروضة وسبق من شيخنا أنه لغو.

مسألة النذر قال لزوجته: إن رزقني الله سأجعل لك مسفعاً حديداً وهو ما يجعله النساء على رؤوسهن لم يلزمه شيء إذا رزقه الله لأنه مجرد وعد لم تقترن به صيغة نذر. وقد أفتى الولي العراقي فيمن قال لشخص: متى حصل لي كذا أجيئك بكذا لم يلزمه شيء لأنه لم يقترن بنذر.

مسألة النذر وهب حصته من دار مشتركة أو نذر بها لشخص صح، لأن

نذر المشاع وهبته جائزان، ويفارق النذر الهبة من وجهين: الأول أن النذر يشترط فيه الإيجاب من الناذر ولا يشترط فيه القبول بل عدم الرد، والهبة يشترط فيها الإيجاب والقبول والقبض بإذن الواهب في الهبة غير ذات الثواب، أما هي فلا يشترط فيها إذن الواهب لأنها بيع، ويفارق النذر الهبة أيضاً أنه لا يصح فيه الرجوع من الأصول بخلاف الهبة كما مر.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ: النَّذْرُ لِلْعَبْدِ الْمَمْلُوكِ صَحِيحٌ، وَيَكُونُ الْمَنْذُورُ مَلِكاً لِسَيِّدِهِ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ شَيْئاً.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ لَا يَصَحُّ النَّذْرُ عَلَى الْمَعْدُومِ إِلَّا إِذَا كَانَ تَبَعاً لِلْمَوْجُودِ كَمَا سَبَقَ تَحْقِيقَهُ، وَيَصَحُّ النَّذْرُ لِلْحَمْلِ، فِيهِ التَّحْفَةُ: وَبِحُثِّ صِحَّتِهِ عَلَى الْجَنِينِ وَسَكَتِ عَلَيْهِ، وَالْقَاعِدَةُ فِي مِثْلِ هَذَا أَنَّهُ مَعْتَمَدٌ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ النَّاقِلِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ قَالَ بَعْضُهُمْ.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ: حَيْثُ وَقَعَ النَّذْرُ وَشَرَطَ فِيهِ الْخِدْمَةَ فِي صَلْبِ النَّذْرِ^(١) فَهُوَ بَاطِلٌ إِذَا قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ، وَإِذَا وَقَعَتْ خِصُومَةٌ بَيْنَ الشُّهُودِ وَبَيْنَ الْمُدْعَى أَوْ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَقَدْ وَقَعَ الْحُكْمُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ قَدْحاً فِي الشُّهُودِ لِنَفْوَذِ الْحُكْمِ، وَلَا يَقْبَلُ مَجْرَدٌ رَقِيمٌ بِالنَّذْرِ مِنْ غَيْرِ إِقَامَةِ بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِمَا فِيهِ، وَلَا يَجُوزُ وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ الْوَالِدِ مَالاً نَذَرَ بِهِ عَلَى وَلَدِهِ، فَإِنْ وَقَعَ النَّذْرُ الْأَبَ أَوْ الْجَدَّ فِي مَخْمَصَةٍ شَدِيدَةٍ وَاحْتِاجٍ لِلنَّفَقَةِ فَلَهُ بَيْعُهُ، لِأَنَّ نَفَقَةَ الْأَصْلِ وَاجِبَةٌ فِي مَالِ الْفَرْعِ، قَالَهُ شَيْخُنَا.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ إِذَا بَاعَ الْأَصْلُ مَالاً وَلَدَهُ لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ فَبَيْعُهُ صَحِيحٌ، وَإِذَا بَقِيَ الثَّمَنُ عِنْدَ الْأَبِ لَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَى الْوَلَدِ، وَإِنْ مَاتَ تَعَلَّقَ بِالتَّرَكَةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَإِنْ كَانَ يَبِيعُ الْأَبُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ فَبَيْعُهُ بَاطِلٌ، قَالَهُ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ.

(١) كَذَا بَخَطِ الْمُؤَلَّفِ أَمِ شَيْخُنَا وَالظَّاهِرُ الْعَقْدُ، أَمِ مَصْصَحُهُ.

مسألة النذر قال الحبيشي في فتاويه: المعتمد صحة نذر الموقوف عليه بالمنافع سواء كان له النظر أم لا، كما أفتى به شيخ الإسلام ابن زباد تبعاً لشيخه الطنبداوي، وينتهي النذر بموت الناذر. قال شيخنا: وسواء كان النذر بعوض أم لا كما يفيد كلام الأشخر، وإنما يصح إذا كان على جهة التعليق كأن قال: إن نذرت بمنافع حصّتك من الوقف فلله عليّ لك كذا. وقال شيخنا في جواب آخر: إسقاط الشخص غلة أرضه لآخر إن كان بلفظ النذر صح، ولا يضر الجهل حينئذ بالمسقط، لأنّ النذر يصحّ بالمجهول والمعلوم، وإن كان بغير لفظ النذر لم يصحّ، فإن عمّر المسقط له الأرض وزرعها أو غرسها فالثمرة له وعليه أجره المثل لمالكها.

مسألة النذر قال: إن شفى الله مريضاً فلله عليّ أن أصلي عقب كل فريضة ركعتين، فليس له أن يأتي بها في وقت الكراهة، لأنها مستثناة شرعاً من العموم الذي أتى به الناذر، كما خرج يوم العيد وأيام التشريق من نذر صوم الدهر وإن لم يقع الاستثناء في لفظ الناذر، لأن الشارع قد أخرجها من النذر بعدم صحة الصلاة فيها. وفي كفاية النبيه للنهاري: ولو نذر أن يصلي الصلاة في الأوقات المكروهة لم يصحّ، ونحوه في التحفة والنهاية.

مسألة النذر قال في التحفة: والفرق بين نذر اللجاج والتبرّر أن الأول فيه تعليق بمرغوب عنه، والثاني بمرغوب فيه، وضبط بأن يعلق بما يقصد حصوله فنحو: إن رأيت فلاناً فعليّ صوم يحتمل التذرين ويتخصّص أحدهما بالقصد انتهى. قال شيخنا المؤلف: ومنه يعلم أنّ قول الرجل لزوجته: إن صححت براءتك من الحمل فلله عليّ صوم يوم من كل أسبوع يحتمل التذرين، فإن كان قصده عدم حصول الولد منها لسوء خلقها فهو نذر قرينة يلزمه الوفاء به، وإن كان لغير ذلك فهو نذر لجاج.

مسألة النذر نذرت لابن ابنها مثلاً بقطعة أرض بشرط إبقاء الشجرة والشجر الذي في الأرض لها مدة حياتها فهو نذر باطل لوجود الشرط المذكور فيبقى المنذور به على ملك الناذرة، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة الثم قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: واستدلّ بحديث: «لا نذر في معصية على صحة النذر في مباح» واستدلّ له بحديث أبي داود وأحمد والترمذي: «أن امرأة قالت: يا رسول الله إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف، فقال: أوف بنذرك» زاد في رواية: أنّ ذلك كان في غزوة فنذرت إن رده الله سالماً. قال البيهقي: يشبه أن يكون إذن لها في ذلك لما فيه من إظهار الفرح والسرور بالسلامة، ولا يلزم ذلك القول بانعقاد النذر به، وبهذا القصد خرج عن كونه مباحاً وصار مندوباً، لأن إظهار الفرح بالنبي ﷺ مقصود يحصل به الثواب، أي فيصير الوفاء بالنذر المذكور واجباً، وذلك لأنّ ضرب الدف في غير العرس والختان مباح، كما رجحه الرافعي والنووي إذ لا يتقرب به إلى الله، ولذا لما ضربت تلك المرأة بالدف ودخل عمر تركت فقال النبي ﷺ: «إن الشيطان ليخاف منك يا عمر» والشيطان يحضره لما يرجوه من الفتنة انتهى. فنذر ضرب الطبل لولي أو غيره الذي يفعله بعض الجهال لا ينعقد بل هو جهل، وأي مصلحة أو ثواب تدخل على الميت به؟ ولكن الجهل عم فلا حول ولا قوة إلا بالله.

مسألة الثم نذرت امرأة على ولد أخيها بقولها: نذرت بجميع ما يخصني من مخلف والدي على ابن أخي فلان نذراً لله خالصاً نذر قاري لا يموت، ثم نذرت على ابن آخر لأخيها ببعض من المنذور أولاً، قال شيخنا المؤلف في جوابه: اعلم أنّ ألفاظ المكلفين تصان عن الإلغاء ما أمكن، وأن الأصل في العقود الصحة، فالمرأة المذكورة بنذرها أولاً يتعين عليها وعلى ورثتها الوفاء بالنذر، وقولها قاري لا يموت وإن كان إنما يؤتي به في صيغ الوقف غير مبطل لقولها نذرت لفلان بكذا للزوم العقد بقولها نذرت لفلان بكذا، ونذرها ثانياً على ولد أخيها الآخر باطل لتقدم نذرها به انتهى. أقول: ينبغي الاحتياط في مثل نذر هذه المرأة كما سبق عن ابن زياد، على أنّ قولها قاري لا يموت يمكن أن يكون شرطاً في النذر، لأن المعنى: نذرت عليه بشرط أن يقرأ علي إلى أن يموت، وهو من الشرط الإلزامي المبطل على ما سبق فتأمل.

كتاب القسمة

مَسْأَلَةٌ قَسْمِ الْوَصِيِّ عَلَى الْقَاصِرِ مَعَ الْبَالِغِينَ وَدَخَلَ بَيْنَهُمْ رَجُلَانِ عَارِفَانِ ثَمَنَا التَّرَكَةَ، وَأَخَذَ الْبَالِغُ حَصَّتَهُ وَالْوَصِيُّ حَصَّةَ الْقَاصِرِ مِنْ غَيْرِ وَجُودِ حَاكِمٍ شَرْعِيٍّ فِي الْقِسْمَةِ فَالْقِسْمَةُ صَحِيحَةٌ، فَإِنَّ حُضُورَ الْحَاكِمِ أَوْ نَائِبِهِ غَيْرُ شَرْطٍ فِي صِحَّةِ الْقِسْمَةِ، بَلْ رُبَّمَا كَانَ وَجُودُهُ مُضَرًّا بِالْقَاصِرِ وَالْبَالِغِ، فَاجْتِنَابُهُ أَصْلَحُ لِلْقَاصِرِ وَالْبَالِغِ، وَالْوَصِيُّ مَأْمُورٌ بِفِعْلِ الْأَصْلَحِ. وَقَالَ السَّيِّدُ سَلِيمَانُ بْنُ يَحْيَى مُقْبُولُ الْأَهْدَلِ فِي بَعْضِ أَجْوِبَتِهِ: وَأَمَّا كَوْنُ بَعْضِ الْوَرِثَةِ قَاصِرًا وَقَتِ الْقِسْمَةِ فَلَا يُضَرُّ فِي صِحَّةِ الْقِسْمَةِ إِذَا قَاسَمَ عَنْهُ وَلِيُّهُ الثَّابِتُ الْوَالِيَةُ شَرْعًا انْتَهَى. أَيُّ كَالْوَصِيِّ فَإِنَّ وَايَتَهُ شَرْعِيَّةً، وَتَصَرَّفَهُ فِي مَالِ الْمَوْصِي عَلَيْهِ صَحِيحٌ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ وَتَبْرًا ذَمَّتَهُ وَلَا لَوْمَ عَلَيْهِ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ طَلَبُ الْقِسْمَةِ إِذَا كَانَتْ مَصْلَحَةٌ الْقَاصِرِ فِيهَا.

مَسْأَلَةٌ أَعْلَمُ أَنَّ الْقِسْمَةَ أَنْوَاعٌ: أَحَدُهَا الْقِسْمَةُ بِالْأَجْزَاءِ وَتَسْمَى قِسْمَةَ الْمُتَشَابِهَاتِ، وَقِسْمَةُ الْإِفْرَازِ وَهِيَ الَّتِي لَا يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى رَدٍّ وَلَا تَقْوِيمٍ، وَذَلِكَ كَالْمِثْلِيَّاتِ مِنْ حُبُوبٍ وَدِرَاهِمٍ وَأَدِهَانَ وَنَحْوِهَا كِدَارٍ مُتَّفِقَةِ الْأَبْنِيَّةِ، قَالَ الْبَجِيرِيُّ نَقْلًا عَنْ شَرْحِ الْعِيَابِ: بَأَنَّ كَانَ فِي جَانِبِ مِنْهَا بَيْتٌ وَصَفَّةٌ وَفِي الْجَانِبِ الْآخَرَ كَذَلِكَ وَالْعَرِصَةُ تَنْقَسِمُ قَالَهُ ابْنُ قَاسِمٍ، وَأَرْضٌ مُسْتَوِيَّةُ الْأَجْزَاءِ، وَقَالَ فِي التَّحْفَةِ: كَمِثْلِيَّ مُتَّفِقِ التَّنَوُّعِ فَإِنَّ اخْتَلَفَ فَيَجِبُ حَيْثُ لَا رِضًا قِسْمَةَ كُلِّ نَوْعٍ وَحَدِهِ، ثُمَّ رَأَيْتُ غَيْرَ وَاحِدٍ أَشَارُوا لِذَلِكَ، فَتَعَدَّلَ السَّهَامُ كَيْلًا فِي مَكِيلٍ، وَوَزْنًا فِي مَوْزُونٍ، وَذَرْعًا فِي مَذْرُوعٍ، فَإِنَّ اسْتَوَتْ الْأَنْصِبَاءُ عَدَلَتْ بَعْدُهَا كَأَثَلَاتٍ لِثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ مِثْلًا، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَنْصِبَاءُ جَزِئَتْ الْأَرْضُ وَنَحْوِهَا عَلَى أَقَلِّ السَّهَامِ كَنْصَفٍ وَثُلثٍ وَسُدُسٍ جَعَلَتْ سِتَّةً، ثُمَّ يَكْتُبُ أَسْمَاءَ الْمُشْتَرِكِينَ فَتَجْعَلُ عَلَى الْأَجْزَاءِ أَوْ الْأَجْزَاءِ لِتَخْرُجَ عَلَى الْأَسْمَاءِ، وَتَمَيِّزُ الْأَجْزَاءَ بِالْحُدُودِ وَالْجِهَةِ وَنَحْوِهَا، وَتَعْطَى مَنْ لَمْ يَحْضُرِ الْكِتَابَةَ بَعْدَ إِدْرَاجِهَا فِي شَيْءٍ، وَإِعْطَاؤُهَا لَصِبِّيٍّ وَنَحْوِهِ أَوْلَى لِأَنَّهُ أَبْعَدُ عَنِ التَّهْمَةِ، وَالْأَوْلَى أَنْ

تكتب الأسماء وتجعل على الأجزاء، فإن خرج الأول لصاحب السدس أخذه، ثم إن خرج الثاني لصاحب الثلث أخذه وما يليه وهو الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف، وإن خرج الأول لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأولى، ثم إن خرج الرابع لصاحب الثلث أخذه والخامس وتعين الباقي لصاحب السدس، وإن خرج الرابع لصاحب السدس أخذه وتعين الباقي وهو الخامس والسادس لصاحب الثلث، وإن خرج الأول لصاحب الثلث أخذه وما يليه وهو الثاني، فإن خرج الثالث لصاحب السدس أخذه وتعين الباقي لصاحب النصف، وإن كتبت الأجزاء فلا بدّ من إثباتها^(١) في ستّ رقاع، لصاحب النصف ثلاث ولصاحب الثلث اثنان، فإن بدأ باسم صاحب النصف فخرج له الأول أخذ الثلاثة ولا، وإن خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده، أو الثالث أخذه مع الذين قبله، أو الرابع أخذه مع الذين قبله، ويتعين الأول لصاحب السدس، والأخيران لصاحب الثلث، أو الخامس أخذه مع الذين قبله وتعين السادس لصاحب السدس، والأولان لصاحب الثلث، هذه عبارة الرّوض كأصله. قال الأسنوي وما ذكر في الصّور الثلاث تحكم بلا دليل، إذ يقال لم لا؟ قلت: في الأولى أخذه مع الثاني والرابع ويتعين الأول لصاحب السدس والأخيران لصاحب الثلث، أو أخذه مع اثنين بعده، ويتعين الأخير لصاحب السدس والأولان لصاحب الثلث، ولم لا؟ قلت: في الثانية أخذه مع الثالث والخامس ويتعين الأخير لصاحب السدس والأولان لصاحب الثلث، ولم لا؟ قلت: في الثالثة أخذه مع الرابع والسادس ثم يقرع بين الأخيرين انتهى.

[قلت]: الأجزاء متساوية، فأبى طريق سلكناه أدت إلى المقصود من عدم التفريق عند البداية بالأجزاء، فليس إحدى الطّريقين أولى باسم التحكم، فلا

(١) لا فائدة في هذا كما نبه عليه البجيرمي قال: لأنه إذا خرج لصاحب الأول أخذه وما بعده إلخ اه مؤلف، كذا بخط شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

تتعيّن واحدة بل يتبع نظر القاسم كما نقله زكريا عن الرافعيّ في نظائره. ثم قال في الروض: وإن بدأ بصاحب السّدس أو بصاحب الثلث بنى على هذا القياس. قال في التحفة والنهاية مع المتن: يجب عليه أن يحترز عن تفريق حصته، وأخذ من ذلك أنّه لو كان لهما أرض مستوية الأجزاء ولأحدهما أرض تحتها فطلب قسمتها وأن يكون نصيبه إلى جهة أرضه ليتصلا ولا ضرر على الآخر، أجيب وقد شمله قولهم في باب الصّلح: يجبر على قسمة عرصه ولو طولاً في عرض ليختص كلّ بما يليه قبل البناء أو بعد الهدم، ويوافق قولهم: لو أراد جمع من الشركاء بقاء شركتهم وطلبوا من الباقيين أن يتميّزوا بجانب ويكون حقّ المثقفين متصلاً، فإن كان نصيب كل لو انفرد لم ينتفع به، أجيبوا بل بحث بعضهم إجابتهم وإن أمكن كلاً الإنتفاع لو انفرد، لكنه مردود بأنه خلاف كلامهم، مع أنه لا حاجة إليه بخلاف ما مرّ لتوقف تمام الإنتفاع عليه. النوع الثاني: القسمة بالتعديل بالقيمة فيما لا يتعدد كأرض تختلف قيمة أجزائها باختلافها في قوة الإنبات والقرب من الماء، وفي أنّ بعضها يسقى بالثّهر وبعضها بالتّاضح، فيكون مثلاً قيمة ثلثها لجودته كقيمة ثلثيها، فتجزأ الأرض على أهل الأنصباء إن اختلف بحسب القيمة لا المساحة، ويوزّع أجرة القاسم على قدر المساحة المأخوذ لا التّصيب لأنّ العمل في الكثير أكثر. النوع الثالث: القسمة بالردّ بأن يكون في أحد جانبي الأرض بئراً وشجراً وبيتاً تتعذر قسمته، وليس في الجانب الآخر ما يعادله إلا بضمّ شيء إليه من خارج، فيردّ من يأخذه بالقسمة قسط قيمته، فإن كانت ألفاً وله التّصف ردّ خمسمائة. قال الشهاب الرّملي: وطريق حصر القسمة في هذه الثلاثة أنّ المقسوم إما أن تتساوى الأنصباء منه من حيث الصّورة والقيمة أولاً، فإن تساوت فهي قسمة الأجزاء، وإن لم تتساو فإما أن يحتاج في التسوية إلى إعطاء شيء غير المشترك من المتقاسمين أولاً، فإن احتجج فهي قسمة الردّ وإلا فهي قسمة التعديل. وقال في الإقناع في وجه الحصر: لأنّ المقسوم إن تساوت الأنصباء منه صورة وقيمة فهو الأول، وإلا فإن لم يحتج

إلى ردّ شيء فالثاني وإلا فالثالث. قال الشهاب الرّملي: ومتى أمكنت قسمة التعديل والرّد أجيب طالب قسمة التعديل، ثم منها ما يجبر فيه الممتنع على القسمة، ومنها ما لا يجبر، فالذي يجبر عليه الممتنع هو قسمة الإفراز وهو النوع الأول إذ لا ضرر عليه فيها وتخلّصاً من سوء المشاركة. قال في التحفة: نعم لا إجبار في قسمة الزرع قبل اشتداده، ووجهه عدم كمال انضباطه، والقسمة بالتعديل وهو النوع الثاني كأرض تختلف أجزاؤها كما مرّ فيجبر الممتنع فيها، نعم إن أمكن قسمة الجيد وحده والردي، وحده لم يجبر على قسمتها بالتعديل كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالأجزاء فلا يجبر على التعديل، كما بحثه الشيخان وجزم به جمع منهم الماوردي والرّوياني، قاله الشيخ زكريّا، أي فيجبر على قسمتها إفرازاً بالأجزاء، فإن تراضيا على قسمتها تعديلاً جاز. قال أصحابنا: ويجبر في قسمة منقولات نوع منقومة لم يختلف، كعبيد وثياب من نوع كثلاثة عبيد زنجية متساوية القيمة بين ثلاثة وكثلاثة أعبد، كذلك بين اثنين قيمة أحدهم كقيمة الآخرين لقلّة اختلاف الغرض، فيجبر الممتنع على قسمتها أعياناً، بخلاف منقولات نوع مختلف كعبيد تركي وهندي وزنجي، وثياب إبريسم وكتان وقطن، أو لم تزل الشركة كعبدين قيمة ثلثي أحدهما تعدل قيمة ثلثه مع الآخر، فلا إجبار لشدة اختلاف الأغراض فيها، ولعدم زوال الشركة بالكلية في الأخير، ويجبر على القسمة تعديلاً في نحو دكاكين صغار متلاصقة، مما لا يحتمل كلّ منها القسمة أعياناً إن زالت الشركة بها، بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصّغار غير الموصوفة بما ذكر فلا إجبار فيها، وإن تلاصقت الكبار واستوت قيمتها لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية كالجنسين، ومعلوم ممّا مرّ أنه لو طلبت قسمة الكبار غير أعيان أجبر الممتنع، قاله الشيخ زكريّا. ومعنى كونها غير أعيان أن يقسم كلّ منها قاله البجيرمي. والذي لا يجبر على قسمته هو القسمة بالردّ وبعض التّوعين السابقين كما مرّ، وإنما لم يجبر في قسمة الرّد لأن فيها تملكاً لما لا شركة فيه فكان كغير المشترك، ويشترط لما

وقعت قسمته برضا من إفراز أو رد أو تعديل الرضا بعد خروج القرعة. قال زكريّا وابن حجر: أما في التعديل والرّد فلأنّ كلّاً منهما بيع والبيع لا يحصل بالقرعة فاحتيج إلى الرضا بعد خروجها كقبله، وأما في غيرهما فقياساً عليهما، فيقول كلّ من المتقاسمين: رضينا بهذه القسمة أو بهذا أو بما أخرجته القرعة، فإن لم يحكما القرعة كأن اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر، أو يأخذ أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويردّ زائد القيمة فلا حاجة إلى تراضٍ ثان، قاله زكريّا في شرح المنهج. قال البجيرمي: ويمتنع على كلّ منهما بعد ذلك طلب قسمة أخرى ويتعيّن ما اختاره، قاله شيخنا العزيزي. ثم قال زكريّا: أما قسمة ما قسم إجباراً فلا يعتبر فيه الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها. قال البجيرمي قوله: ما قسم إجباراً أي وذلك في قسمة الإفراز والتعديل. ثم إن النوع الأول إفراز للحق لا بيع. قال ابن حجر في التحفة في معنى الإفراز: أي يتبيّن بها أنّ ما خرج لكلّ هو الذي ملكه كالذي في الذمة لا يتعين إلّا بالقبض والتعديل والرّد بيع، أما في الرّد فلوجود حقيقة البيع وهو مقابلة المال بالمال، فيثبت فيه أحكام البيع من خيار وشفعة ونحوها. وأما في التعديل فلأنّ كل جزء مشترك بينهما، وفيه كما قاله البجيرمي أنّ هذا التعليل يجري في الإفراز مع أنه ليس بيعاً. قال زكريّا وغيره: وإنما دخل الإيجاب التعديل للحاجة، كما يبيع الحاكم مال المدين جبراً انتهى.

[أقول]: الحاجة موجودة في الرّد أيضاً، فكان قياس هذه العلة الإيجاب ولم يقل به الأصحاب، واعلم بأن أصحابنا صرّحوا بأنه إذا وقعت القسمة مع التراضي من القاسمين^(١) بأن قسما بأنفسهما أو نصبا قاسماً ورضيا بالقسمة وكانت القسمة بالتعديل أو الرد، ثم ظهر في القسمة غلط أو حيف، لم تنقض القسمة لأنها بيع، ولا أثر للحيف والغلط في البيع، كما لا أثر للغبن

(١) كذا في الأصل ولعله المتقاسمين كما استظهره شيخنا رحمه الله تعالى اهـ.

فيه لرضا صاحب الحق بتركه، قال شيخنا المؤلف: نعم إن كان المغبون صبياً أو غائباً يوم القسمة وقاسم عنه وليه أو وكيله قبلت دعواه الغلط ونقضت القسمة، قال: ويسوغ اختيار جميع الأرض بالمساحة عند الاحتياج إلى ذلك انتهى، فإن وقعت القسمة مع التراضي لكتنها بالأجزاء وهي قسمة الإفراز، ثم ظهر غلط أو حيف نقضت القسمة لأنه لا إفراز مع التفاوت، وإن وقعت القسمة بالإجبار وذلك في التعديل والإفراز ثم ظهر الحيف أو الغلط نقضت القسمة، ويثبت الحيف أو الغلط بإقرار أو علم القاضي أو يمين مردودة أو بيّنة ذكّرين عدلين، ذكره في التحفة. قال في الروض: ومن ادّعه مجملاً لم يلتفت إليه، فإن بيّن لم يحلف القاسم، بل يمسح العين المشتركة قاسمان حاذقان ويعرفان الخلل وتنقض القسمة. قال في الروضة: وألحق السرخسي بشهادتهما ما إذا عرف أنّه يستحقّ ألف ذراع ومسح ما أخذه فإذا هو سبعمائة ذراع، قال زكريّا: وظاهر أنّ الشاهد والمرأتين والشاهد واليمين وعلم الحاكم وإقرار الخصم ويمين الردّ كالشاهدين. وقال في التحفة: وطريقه أي الإثبات أن يحضر قاسمين حاذقين لينظروا أو يمسحوا فيعرفا الخلل ويشهدا به، أو يعرف أنه يستحقّ ألف ذراع فمسح ما أخذه فإذا هو دون ذلك.

[أقول]: ينبغي أن يكون بالذراع الذي وقعت به القسمة.

[فرع]: تقاسما ثم تنازعا في بيت أو قطعة من الأرض وقال كلّ منهما: هذا من نصيبي ولا بيّنة لهما أو لكلّ منهما تحالفا وفسخت القسمة كالمتبايعين. قال الشيخ أبو حامد: فإن اختصّ أحدهما باليد فيما تنازعا فيه حلف ذو اليد لأنّ الآخر اعترف له بها وادعى أنه غصبه انتهى، ذكره في الروض وشرحه. ولو أقرّ بصحة القسمة وأنّ كلاً استلم حصّته ثم ادعى أحدهما أنّ شريكه تعدّى بأخذ أكثر من حصّته لأنّ الحدّ هذا وقال المدعى عليه بل الحدّ هذا اختصّ هذا بما وراء الحدّ الأول والمدعى بما وراء الحدّ الثاني وقسم ما بين الحدّين على نسبة ما كان بينهما قبل القسمة لأنّ الأصل الإشاعة، فرجع إليها عند التنازع حيث لا مرجّح، كذا جزم به بعضهم. فإن

قلت: ينافي هذا قول الرّوضة: ولو تقاسما ثم تنازعا في قطعة من الأرض فقال كلّ هذا من نصيبي ولا مرجّح تحالفا وفسخت القسمة كالمتبايعين، ورجّح أبو حامد باليد إن وجدت، لأن الآخر يدعي غصبه والأصل عدمه.

[قلت]: المنافاة ظاهرة لولا اعتراف كلّ في تلك بأن كلّ تسلّم ما يخصّه، ومع ذلك فالذي يتّجه في تلك ما قاله أبو حامد من أنه لا يقبل قول من ادّعى تعدي صاحبه بتقديم الحدّ، ذكره بان حجر في التحفة.

[أقول]: كلام البعض الذي ذكره في التحفة محمول على ما إذا لم يكن القدر المدّعى به تحت واحدٍ منهما، وحينئذٍ فقياس كلام الرّوض والرّوضة أن يتحالفا إن لم يرضيا بقسمته، فإن تراضيا على قسمته قسم وهو الذي جزم به البعض المذكور، فإن كانت اليد فيه للمدّعى عليه رجحت وهي مسألة أبي حامد. وقال في الأنوار في معنى كلام الرّوض: وإذا تقاسما ثم تنازعا في بيت أو قطعة أرض فقال كلّ واحدٍ هذا نصيبي ولا بيّنة تحالفا ونقضت القسمة، فإن اختصّ أحدهما باليد فيما تنازعا فيه فهو المصدق بيمينه. قال شيخنا المؤلف: ولا بدّ من أن تطول يده على ذلك من غير منازع، فإن لم تطل أو طالت مع منازع فهو غير ذي يد.

[فرع]: قال في الرّوض: وإن اقتسما بالتراضي ثم ظهر عيب بنصيب أحدهما فله بل لهما الفسخ للقسمة، قال زكريا: وثبوت الفسخ للآخر، نقله في الرّوضة عن بحث القاضي وهو بعيد، وكلامه آخر الباب يقتضي المنع وهو الظاهر، وأراد بكلامه آخر الباب قوله: ولمن اطلع على عيب في نصيبه أن يفسخ القسمة كالبيع انتهى. وقال في الأنوار: وإذا اطلع أحدهما على عيب بنصيبه فله الفسخ.

[فرع]: قال في التحفة: ليس القرعة بشرط لصحة القسمة كما يدلّ عليه قوله فيجبر الممتنع فتعدّل السّهام فلم يجعل التّعديل إلا عند الإيجاب، ومفهومه أن الشريكين لو تراضيا بقسمة المشترك جاز ولو بلا قرعة، كما في

الشامل والبيان وغيرهما، فلو قسم بعضهم في غيبة الباقيين، فلمّا علموا قرّروه صحّت لكن من حين التقرير، قاله ابن كبن.

[فرع]: قال في التحفة: قد يفهم مما ذكره في حالتي تساوي الأجزاء واختلافها أنّ الشركاء الكاملين لو تراضوا على خلاف ذلك امتنع وليس مراداً، بل يجوز التفاوت برضا الكل الكاملين ولو جزافاً فيما يظهر ولو في ربوي، بناء على أن هذه القسمة إفراس لا بيع، والربا إنما يتصور جريانه في العقد دون غيره، وبهذا يعلم أنّ القسمة التي هي بيع لا يجوز فيها في الربوي أخذ أحد أكثر من حقه، وإن رضوا بذلك فيأتي فيه جميع ما مرّ في باب الربا في متحدي الجنس ومختلفيه. ثم رأيت الإمام نقل عن الأصحاب أنّهما لو رضيا بالتفاوت جاز، ثم نازعهما بأنّ الوجه منعه في الإفراس وليس كما قال كما هو ظاهر ممّا ذكرته.

[فرع]: قال الشيخان وغيرهما: إذا كان العقار مشتركاً ولم يقسم قسمت منافعه بالمناوية بأن يسكن هذا يوماً وهذا يوماً، أو هذا شهراً وهذا شهراً، أو هذا سنة وهذا سنة، أو على أن يسكن أو يزرع هذا مكاناً وهذا مكاناً آخر. قال في الأنوار: ثم إن كانت العين قابلة للقسمة فلا إيجاب على المهايأة وإن لم تكن قابلة لها كفتاة وعبد وبهمة، فإن اتفقا على المهايأة فذاك، وإن امتنع أحدهما لم يجبر. وعبرة الرّوض: لكن لا إيجاب في المنقسم وغيره، أي من الأعيان التي طلب قسمة منافعها، أي أنه لا إيجاب في قسمة المنافع، سواء كانت العين تقبل القسمة أو لا، فلا تقسم المنافع إلا بالتوافق، لأن انفراد أحدهما بالمنفعة مع الاشتراك في العين لا يكون إلا بمعاوضة، والمعاوضة بعيدة عن الإيجاب قاله زكريّا. وقال البلقيني: وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين، أما المملوكة بإجارة أو وصيّة فيجبر على قسمتها، وإن لم تكن العين قابلة للقسمة، إذ لا حقّ للشركة في العين. قال في الرّوض: فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة أقرع بينهما، ولكلّ منهما الرجوع عن المهايأة بناءً على أنه لا إيجاب فيها، فإن رجع أحدهما بعد

استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفى للآخر نصف أجره المثل لما استوفى كما إذا تلفت، فإن تمانعا وأصرّا أجرهما القاضي عليهما ووزع الأجرة عليهما بقدر حصّتهما. قال في الأنوار: ولا تجوز المهياة في الحيوان اللّبون ليحلب هذا يوماً وهذا يوماً، ولا في الأشجار المثمرة ليكون ثمرها لهذا عاماً ولهذا عاماً، وطريقهما أن يبيح كلّ واحد نصيبه لصاحبه مدة.

[تنبيه]: أكثر هذه الفروع من غير الأصل.

مسألة أرض مشتركة بين اثنين أنصافاً وهي تحت يد الأكبر مدّة، ثم طلب الآخر من الباسط غلة نصيبه مدّة استيلائه وكان الباسط مقرّراً باستيلائه أو قامت به بيّنة لزمه تسليم أجره المثل لحصة شريكه مدّة استيلائه عليها، سواء حصل منها في تلك المدة غلة أم لا، ولا يصدق بقوله: إنّه دفع إلى شريكه الأجرة إلا بحجّة شرعيّة كالغاصب، قاله شيخنا المؤلّف.

مسألة لا تسمع دعوى المدعي للحيف في القسمة حتّى يبيّن أنها إجبار أو تراض، وأنها إفراز أو تعديل أو رد، لأن الحكم يختلف باختلاف هذه الأحوال، قاله شيخنا المؤلّف قال: كما يظهر ذلك من كلام التحفة وغيرها، وقد مرّ تحقيق البحث، وحكم الحاكم إنّما يترتب على الدعوى الصحيحة.

مسألة قال في الرّوض وشرحه: تصحّ القسمة في مملوك عن وقف إن كانت إفرازاً لا في قسمة هي بيع فيمتنع مطلقاً، وكذا لو كانت إفرازاً وفيها ردّ من المالك فلا يصحّ، أما في الأول فلامتناع بيع الوقف، وأما في الثاني فلأن المالك يأخذ بإزاء ملكه جزءاً من الوقف، فعلم أنها إنّما تصحّ فيما إذا لم يكن فيها ردّ أو كان فيها ردّ من أرباب الوقف ولغت قسمة وقف فقط أي لا عن ملك، بأن قسم بين أربابه لما فيها من تغيير شرط الواقف، ولو اتحد الواقف وتعدّد الموقوف عليه أو تعدّد الواقف واتحد الموقوف عليه فقال في شرح الرّوض: الأقرب الجواز في الأول وعدمه في

الثاني. وقال في التحفة: تمتنع قسمة الوقف بين أربابه مطلقاً لأن فيها تغييراً لشرطه، نعم لا منع من مهابة رضوا بها كلهم، إذ لا تغيير فيها لعدم لزومها. ثم قال في التحفة أخذاً من كلام الماوردي والبلقيني: إن تعدد الواقف واتحد الموقوف عليهم جازت إفرازاً، بشرط عدم الرد من أحد الجانبين لاستلزامه الاستبدال ولو مع اتحاد المستحق، بخلاف ما لو تعدد الموقوف عليهم واتحد الواقف فلا يجوز مطلقاً لأن فيها تغييراً لشرطه، ووقع لشيخنا في شرح الرّوض ما يخالف ذلك والوجه ما قرره.

[اقول]: قولهم ولو تعدد إلى آخر الصورتين مناقض لقولهم: لا تجوز قسمة الوقف مطلقاً بين أربابه الا مهابة تأمل. قال في العباب: وحيث جازت قسمة الملك عن الوقف أجبر صاحب الوقف بطلب المالك ولا عكس انتهى.

[قلت]: حيث كانت مصلحة الوقف في القسمة فلا وجه لعدم إجبار المالك عليها بطلب الناظر.

مسألة^{٢٧٧} تصح الإقالة في قسمة هي بيع لا في قسمة هي إفراز بل تلغو، صرح به الشيخان رحمهما الله تعالى.

مسألة^{٢٧٨} قال محمد بن زياد الوضّاحي في تحرير المقال في حكم مشترك الأموال ما نصّه: لو طلب الشركاء أو بعضهم وامتنع غيره من الحاكم قسمة ما بأيديهم عقاراً أو منقولاً لم تجز له إجابتهم إذا جهل أنه ملكهم وإن لم يكن لهم منازع، لأن تصرف الحاكم في قضية رفعت إليه طلب منه فصلها حكم، وهو لا يكون بقول ذي الحق حتى يثبتوا عنده بيّنة بالملك لهم أو لمن ترتبت يدهم على يده ولو رجلاً ويميناً، كما رجحه الأذرعي ونقله عن جزم الدارمي، واقتضاه كلام غيره وصوّبه الزركشي، قال زكريا: وهو الأشبه، وجزم به ابن حجر في فتح الجواد، لكن جزم في التحفة بأنّه لا يكفي الشاهد واليمين، واعتمده الرّملي في نهايته، ولا تكفي البيّنة

بابتياعهم له أو ارثهم ولا على أنه بأيديهم، وترجيح السبكي كابن الصّلاح للاكتفاء^(١) باليد، يحمل على ما إذا انضمّ إلى ذلك تصرف طالت مدّته وخلقى عن منازع، وهذا شرط لجواز تصرف القاضي في غير هذا المحلّ، وسمعت البيّنة مع عدم سبق دعوى للحاجة، ولو قسم بلا بيّنة لم تنقض ما لم يثبت خلافه، انتهى كلام ابن زياد وهو موجود في كلام أصحابنا، وما اعتمده ابن حجر اعتمده ابن المقري. قال في شرح الرّوض: وخرج بإثبات الملك إثبات اليد، لأن القاضي لم يستفد به شيئاً غير الذي عرفه وإثبات الإبتياح أو نحوه، لأن يد البائع أو نحوه كيدهم، وإن أراد الشركاء القسمة من غير رفع إلى القاضي لم يمنعمهم.

مسئله الثّانية قال السيّد سليمان بن يحيى بن عمر: إذا وقعت القسمة من الأراضى وغيرها مستوفية للشروط المعتمدة فيها شرعاً ورضي كلّ بما أعطيه لفظاً، ثم طلب بعضهم بعد المدة الطويلة والتصرف منه ومن غيره فيما تميّز أن تنقض القسمة المذكورة لم يجب إلى ذلك، وأما كون بعض الورثة كان قاصراً حال القسمة فهو لا يضرّ في صحّة القسمة إذا قاسم عنه وليه الثابت الولاية شرعاً، نعم إذا ادّعى مريد النقص غلطاً أو حيفاً في القسمة وبينه تفصيلاً لا إجمالاً وأثبتته بالحجّة الشرعية نقضت إن كان غير قسمة تعديل أو ردّ وإلا حلف التّافي.

[أقول]: قال الشّيخان: تصحّ الإقالة في قسمة هي بيع لا إفراز. وقول السيّد سليمان بعد المدة الطويلة والتصرف ليس بقيد، وإنما ذكره مجازاة للواقعة التي رفعت. وقوله: إن كانت غير قسمة تعديل أو ردّ محلّه إن كانت القسمة بالتراضي، فإن كانت إجباراً نقضت كما سبق تحقيقه.

مسئله الثّالثة قال الناشر في شرح الحاوي المسمّى بالإيضاح: نقل الإمام

(١) استظهر شيخنا الاكتفاء بدلاً للاكتفاء، اهـ مصححه.

عن الأصحاب فيما إذا اقتسم الشريكان المستويان في النصيب على تفاوت مع العلم بالتفاوت أنه يصح ذلك ويلزم.

مسألة النذر نذرت امرأة مثلاً على أولاد ابنها مثلاً نذراً صحيحاً بشيء معلوم، فبعد موتها اقتسم ورثتها النذر، وأقروا بأنها أوصت لهم بشيء عينوه، ثم بعد ذلك ظهر رقيم يحكي صدور النذر من الجدة لأولاد ابنها القاصرين بذلك الشيء الأول لم يثبت بالرقيم وحده النذر المذكور، بل لا بد من بيّنة تشهد بصدور النذر المذكور منها عليهم، ويكفي شاهدٌ واحدٌ مع يمين القاصرين بعد بلوغهم، فإن لم تكن بيّنة أو وجد شاهدٌ واحدٌ ولم يحلف القاصر بعد البلوغ حلف المدعى عليهم وهم ورثة الناذرة وانقطعت عنهم الخصومة ويحلفون على نفي علمهم بصدور النذر منها، فإن شهد كاتب البصيرة قبلت شهادته مع آخر أو مع اليمين ويقبل جرح الورثة للشاهد، وإذا علم الحاكم عدالة الشهود وحكم بصحة النذر ثم أقام الوارث بيّنة بجرح الشهود تعيّن عليه قبوله وبطل حكمه. ففي العباب: إذا تعارضت بينتا جرح وتعديل قدمت الجارحة ولو بعد الحكم إن أرخت الجرح بحال بعد الشهادة أو قبلها بدون مدة الإستبراء انتهى، ومدة الإستبراء سنة. وإذا ادعى الورثة صدور النذر منها في غير الصحة لم يقبل قولهم إلا بيّنة، فإن لم تكن لهم بيّنة حلف القاصر بعد بلوغه أخذاً من قول العباب، ولو اختلفا أن أباه وهبه صحيحاً أو مريضاً صدق المتهم بيمينه، وإن أقاما بيّنتين قدمت بيّنة الوارث. قال شيخنا: وإذا لم يقم الوارث بيّنة مكن ولي القاصر من قبض المال، ولا يبقى بيد الورثة لأنهم مقرون بالنذر ويدعون مفسداً لم يشتهوه.

مسألة النذر قال في التحفة مع المتن: وما تعطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين لو قسم كلّ لم ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ولو بإحداث مرافق لإيجاب طالب قسمته إجباراً في الأصح لما فيه من ضرر الآخر ولا يمنعهم منها، وإن أمكن جعله حمامين أو طاحونين

أجيب وأجبر الممتنع لانتفاء الضرر. وعبرة المنهج لشيخ الإسلام: ثم ما عظم ضرر قسمته إن بطل نفعه بالكلية كجوهره وثوب نفيسين منعهم الحاكم من قسمته ولم يجبههم إليهم بالأولى لأنه سفه، وإن لم يبطل نفعه بالكلية بأن نقص نفعه أو بطل نفعه المقصود لم يمنعهم ولم يجبههم، فالأول كسيف فلا يمنعهم لإمكان الانتفاع به باتخاذهم سكيناً، ولا يجيبهم إلى ذلك لما فيه من إضاعة المال. والثاني كحمام وطاحونٍ صغيرين، فإن كان كل منهما كبيراً بأن أمكن جعل كل منهما حمامين أو طاحونتين أجيوا. وقال في المنهج كأصله: ولو كان له عشر دار مثلاً لا يصلح للسكنى والباقي لآخر يصلح لها ولو بضمّ ما يملكه بجواره، أجبر صاحب العشر على القسمة بطلب الآخر لا عكسه، وإذا صلح العشر ولو بالضمّ إلى ما يملكه بجواره أجبر صاحبه بطلبه. قال شيخنا المؤلف: فعلم أنّ المنظرين المذكورتين في السؤال وما معها من الأبنية إذا لم يمكن انتفاع كلّ من الشركاء بحصة مفردة من الوجه الذي ينتفه به قبل القسمة لم يجب طالب القسمة منهم بل تبقى بينهم على الإشاعة، نعم لو طلب بعضهم إفراز حصصهم مجموعة وإبقاء حصص الآخر على الإشاعة وأمکن ذلك فإنهم يجابون، كما يفيد قول التحفة: لو أراد جمع من الشركاء بقاء شركتهم وطلبوا من الباقيين أن يتميزوا عنهم بجانب ويكون حقّ المتفقين متصلاً، فإن كان نصيب كلّ لو انفرد لم ينتفع به بعادة الأرض أجيوا.

مسألة الثبوت قال ابن زياد الوضاحي: ولو اقتسما بالتراضي السفلى لو احد والعلو لآخر ولم يتعرّضا للسطح بقي مشتركاً بينهما لأن السطح تابع. وقوله بالتراضي أشار إلى أنه لا يجبر على قسمة العلو لو احد والسفلى لآخر^(١) وهو ما نصّ عليه الإمام الشافعيّ وصرّح به الشّيخان ولو تعديلاً، لأن شأن قسمة

(١) لفظة لآخر ليست موجودة في الأصل بل هي من استظهارات شيخنا اللحجي بهامش نسخته المنقول عنها هذه النسخة فجزاه الله خير الجزاء. اهـ مصححه.

التعديل انقطاع العلقه من الجانبين وهذا منتف، فإن صاحب العلو لو أراد البناء عليه نازعه صاحب السفلى، وصاحب السفلى لو أراد الحفر تحت بنائه نازعه صاحب العلو.

مسألة اتفقوا على القسمة واختلفوا فقال بعضهم: ابدأوا بكذا، وقال آخرون: بل بكذا، أقرع بينهم وعمل بما أخرجته القرعة لأنها شرعت في المشكلات. وقد صرح الأصحاب بأنه عند الاختلاف في المهايأة بمن يبدأ يقرع بينهم.

مسألة إذا جرت من الأب مثلاً صورة قسمة بين أولاده بتمييز السهام بدون لفظ تملك من هبة أو نذر أو تصدق، فالقسمة لغو لا يعتد بها، كما يفيد كلام ابن حجر في فتاويه، وكلام أصحابنا يقتضيه. وإن قال الأب مثلاً: المال الفلاني لابني فلان، فإن قال بعد موتي فهو وصية لوارث، سواء كان قال ذلك في الصّحة أو في مرض الموت، وإن لم يزد بعد موتي بل اقتصر على قوله لفلان كذا فهو صيغة إقرار، ففي المنهاج قوله لزيد كذا صيغة إقرار.

مسألة اقتسم جماعة مال^(١) وبسطوا عليه فبعد مدة حفر أحدهم في ملكه فوجد ماء فهو ملكه مختص به إذا لم يثبت أنه كان موجوداً حال القسمة وإلا فلا، إذا كانت القسمة بيعاً بأن كانت تعديلاً أو ردّاً، لأن ماء البئر لا يدخل في بيع البئر إلا إن شرط، وحينئذٍ فالماء باق على ملك جميع الورثة، وكذا إن كانت القسمة ردّاً، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة مائل قاسمان معتبران تركة وأقرعوا فحصل كل سهم وفيهم قاصرٌ فقال وليه بعد ذلك: لا أرضى بهذه المماثلة لم يقبل قوله ولم تبطل القسمة، بل تبقى بحالها حتى يثبت بطريقة شرعية أنه حصل حيف على

(١) كذا في الأصل ولعله مالا، اهـ مصححه.

القاصر فتبطل القسمة حينئذ، لأنه تبين بظهور الحيف أن وليهم لم يتصرف بالمصلحة، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة ^{٢٤٧} قال ابن زياد الوضاحي في تحرير المقال: وتؤخذ الأجرة من الشركاء، ولو كان الشريك طفلاً أو مجنوناً أو محجوراً عليه بسفه إن قاسم عنه وليه بعد أن طولب من شريكه بالقسمة وإن لم يكن فيها غبطة لهم، لأن الإجابة إلى القسمة واجبة، والأجرة من المؤن التابعة لها، وعلى الولي طلب القسمة وجوباً بالغبطة ويحرم بدونها فيمنعه القاضي.

مسألة ^{٢٤٨} وكلّ شريكان وكيلان في قسمة أرض فعدلت الأرض وأخذ كل واحدٍ من الوكيلين سهماً لموكله من غير قرعةٍ صحّ ذلك واعتدّ بقسمتهما، لأن القرعة ليست شرطاً في صحة القسمة كما مرّ عن التحفة، والوكيل هنا بمنزلة الشريك يتصرف بالمصلحة، والمصلحة في الرضا أكثر منها في القرعة، إذ قد تخرج القرعة ما لا يكون فيه غبطة لموكله ولا سبيل إلى نقض هذه القسمة.

مسألة ^{٢٤٩} قال ابن حجر في التحفة: لو اقتسما بالتراضي السفل لواحدٍ والعلو لآخر ولم يتعرضا للسطح بقي مشتركاً بينهما كما أفتى به بعضهم، ومرّ عن الماوردي والرويانى ما يصرح به. قال شيخنا المؤلف: وقضية هذا أنه لا يجوز لأحد من المقتسمين البناء عليه إلا برضا الآخر.

مسألة ^{٢٥٠} قسم الورثة التركة مهاياً، ثم طلب أحدهم قسمتها ومنع الآخر وأبرز رقيماً فيه وقوع قسمة شرعية لم يعمل به، فلا بدّ من بينة بوقوع القسمة الشرعية، والمهاياً يجوز نقضها كما مرّ.

مسألة ^{٢٥١} وصل قاض إلى محلّ جماعة يطلب منهم لقطع النزاع بينهم، وبقي عندهم مدّة ثم قبض منهم بندقاً وطلب أجرة ثلاثين ريالاً لم يجز له ذلك، بل فعله هذا جهل وتهوّر وطمع محض، وليس له أن يطلب منهم إلا

أجرة المثل ولا يفرضها هو بنفسه، بل إن استأجره الورثة بأجرة معلومة، أو قالوا: أخرج بيننا ولك أجرة استحق أجرة بتقدير العارفين بقدر عمله، وأما إذا طلبوا منه المخرج بينهم من غير أن يذكروا له أجرة فلا يستحق أجرة، قاله شيخنا.

مسألة الثم قال ابن حجر في فتاويه: وإذا قسم أحد ما بيده بين أولاده، فإن كان ملك كل واحد منهم شيئاً على جهة الهبة الشرعية المستوفية لشرائطها من الإيجاب والقبول والإقباض، أو الإذن في القبض وقبض كل من الموهوب لهم، وكان ذلك في حال صحة الواهب جاز ذلك، وملك كل منهم ما بيده لا يشاركه فيه أحد من إخوته، ومن مات منهم أعطى ما بيده من أرض ونقل لورثته، وإن قسم بينهم من غير تملك شرعي فتلك قسمة باطلة، وإذا مات كان ذلك إرثاً لأولاده، انتهى كلام ابن حجر وإذا ادعى بعد موته بعض الورثة على الآخر في الأرض فأجاب عليه أن هذه الأرض ملكه ولم يذكر قسمة ولا هبة فعلى المدعي إقامة حجة شرعية أن المدعي به ملك مورثه مات وتركه ميراثاً لهم، فإن عارضه المدعي عليه بحجة شرعية بوقوع هبة أو نذر صحيح من الميت في حال صحته للمدعي عليه قدمت بيئته لأنها ناقله للملك، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة الثم باع عليه أرضاً مشاعة معلومة لهما ونذر المشتري على البائع بالإقالة الصحيحة، ثم أراد المشتري قسمة المشترك وتمييز ما اشتراه من ملك شريك البائع فليس للبائع منعه، وإذا قسم فالإقالة باقية بحالها.

مسألة الثم قسم القاضي مثلاً تركة، ثم ادعى أحدهم أن في التركة المقسومة أعياناً مختصة به كسبها هو لنفسه ليست مشتركة بين الورثة، وأقام حجة شرعية بذلك تبين بطلان القسمة ووجب على الحاكم نقضها، ويرد المختص إلى صاحبه ما لم يكن المدعي قد أقر بما يناقض دعواه، وإذا أظهر بقية الورثة رقيماً يفيد أن ما اكتسبه المدعي المذكور مشتركاً بينه وبين شركائه

لم يعمل بمجرد الرقيم، إلا إذا كان هناك بيّنة عادلة تشهد بأنه أقرّ لديهم أن ما اكتسبه مشترك بينه وبين شركائه، فيثبت حينئذٍ الاشتراك فيه أيضاً.

مسألة الثّـمّ قال في العباب: لو طلب جماعة من القاضي قسمة ما بأيديهم عقاراً أو منقولاً، أو طلبها بعضهم وامتنع غيره لم تجز له الإجابة إذا جهل أنه ملكهم حتى يثبتوا عنده ملكهم، ولو رجلاً وامرأتين أو يمين، ولا تكفي البيّنة باتباعهم أو بإرثهم له من أبيهم، ولو قسم بلا بيّنة لم تنقض ما لم يثبت خلافه انتهى. وهو في كلام الشيخين والتحفة وغيرها وقد مرّ البحث فيه.

مسألة الثّـمّ قال الشبراملسي في حواشي النهاية فرع: لو كانت دار مشتركة بين جماعة وأراد الشركاء قسمتها بينهم، وعلى أن الذي لا ممرّ له إلا الباب المشترك يفتح لنفسه باباً ينفذ منه من موضع يمكن فيه ذلك، ثم اقتسموا الدار فخصّ واحداً منهم المكان الذي لا ممرّ له لكون الممرّ خرج في نصيب غيره، فليس لهذا الشخص الذي خرج الممرّ في نصيب غيره أن يمرّ فيه، كما كان قبل القسمة بغير رضا صاحب الممرّ، فلصاحب الممرّ منعه منه لأنّه صار حقّاً له إلا إن شرط بقاء الإشتراك في الممرّ كما كان قبل القسمة، فالحاصل أن الباب الذي كان ممرّاً للجميع قبل القسمة حيث خرج في نصيب أحدهما ولم يبق مشتركاً فليس لغيره الممرّ فيه إلا برضاه. وقال في التحفة فرع: باع داراً يصب ماء ميزابها في عرصة بجنبها ثم باع العرصة، فللمشتري منعه منه إن كان مستنده إجتماعهما في ملك البائع، بخلاف ما إذا كان سابقاً على الاجتماع، لأنه يوجب كون ذلك من حقوق الدار، فليس للمشتري المنع، ونحوه في عماد الرضا وأصله انتهى. وبه يتقيد كلام الشبراملسي. وقال في العباب فرع: لو قسمت دار جبراً أو بتراضٍ ولكل منهم طريق بخصّه نزلت القسمة عليه، وإلا وجب أن يخرج من الملك قبل القسمة طريق مشترك بقدر الحاجة وما جرت به عادة حمل مثله عليه. وكلام

العباب عند طلب الشركاء قبل القسمة: أما لو خرج الباب لواحد بعد التعديل فلا حقّ لغيره في المرور فيه .

مسألة البئر قال في شرح التنبيه لابن الرّفعة: وفي ضبط المنقسم أوجه أصحها أنه الذي إذا قسم أمكن أن يتتفع به من الوجه الذي كان يتتفع به قبل القسمة، ولا عبرة بإمكان نفع آخر انتهى . وقال في الكفاية للنهارى: لو طلب أحد الشركاء القسمة وامتنع الآخر، فإن لم يكن على واحدٍ منهما ضرراً كالحبوب والثياب الغليظة والأدهان والأراضي والدّواب أجبر الممتنع ومن ذلك العرصة، وإذا كان الوجه الذي يتتفع به قبل القسمة لم يتعيّن، فالشرط صلاحية الإنتفاع بها بعد القسمة بوجه من الوجوه التي يمكن الإنتفاع بها، بخلاف الحمام والطاحون فقد تعيّن فيه نوع المنفعة فلا نظر لإمكان الإنتفاع به بوجه آخر، قاله شيخنا المؤلّف رحمه الله تعالى .

مسألة البئر إذا كان أحد الشركاء غائباً وطلب الحاضر القسمة تعين إيجابته، وينصب القاضي من يقاسم عنه ويقبض نصيبه، وأجرة القاسم لما يخصّ نصيب الغائب في ماله، ذكره ابن زياد الوضاحي .

مسألة البئر قال أصحابنا: لا إجبار في قسمة الرّد، وهي أن تكون في أحد الجانبين ما يتميّز به عن الآخر لبئر كبير، قال شيخنا المؤلّف: فلو أمكن قسمة الأرض بدون البئر وإبقاء البئر مشتركة بينهما أجبر الممتنع حينئذٍ، لأن امتناعه والحالة هذه عناد محض إذ لا ضرر عليه في ذلك، قال: ويؤيده قول أصحابنا في قسمة التعديل إذا أمكن قسمتها إفراداً: بأن يقسم الجيد وحده والرديء وحده، لم يجبر الممتنع على قسمتها تعديلاً لإمكان قسمتها إفراداً، أي فلو طلب أحدهما قسمتها كذلك أي إفراداً أجيب إذ لا ضرر على شريكه . وعبارة الأنوار: ويجبر على قسمة التعديل الممتنع إذا لم تمكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده، وإلا فلا يجبر على القسمة تعديلاً، كما لو كانا شريكين في دارين يمكن قسمة كل واحدة منهما

بالإجزاء، وعلى هذا فإذا دعي أحدهما إلى قسمة الرد والآخر إلى قسمة التعديل أوجب طالب التعديل وأجبر الآخر، ونحوه في التحفة. قال شيخنا المؤلف: ففي مسألتنا: لو طلب أحد الشريكين قسمة الأرض وإبقاء البئر على الاشتراك وامتنع الآخر مطلقاً أو طلب قسمة الرد أوجب من طلب قسمة الإفراز. وعبرة النهاية: وما تمكن قسمته تعديلاً ورداً يجاب طالب قسمته إجباراً، وإلا اشترط اتفاقهما على واحدة بعينها وهي عبارة التحفة. قال الرشدي قوله: وما تمكن قسمته تعديلاً ورداً إلخ أي كما إذا كان بعض الأرض عامراً وبعضها خراباً، أو بعضها ضعيفاً وبعضها قوياً، أو بعضها شجر بلا بناء وبعضها فيه بناء بلا شجر، أو بعضها على مسيل ماء وبعضها ليس كذلك، كما صور لذلك الماوردي، وهو صريح في أنّ جميع صور التعديل يتأتى فيها الرد. وقوله: وإلا اشترط اتفاقهما في هذه العبارة خلل، وعبرة الماوردي وغيره: إذا كانت الأرض ممّا تصحّ قسمتها بالتعديل وبالردّ فدعى أحدهما إلى التعديل والآخر إلى الرد، فإن أجبرنا على قسمة التعديل أي كما هو المذهب أوجب الداعي إليها وإلا وقفنا على تراضيهما بإحدهما، انتهى كلام الرشدي. فقوله: وإلا أي ولم يجبر في التعديل وهو المذهب الضعيف. قال شيخنا المؤلف: إذا تقرّر هذا فلا فرق في البئر بين أن تكون أحدثها الميت في حياته أو بعض الورثة بعد موته برضا الباقيين على أن تكون مشتركة بينهما، فإن أحدثها بعضهم بغير رضا الباقيين فهو غاصب فتجري عليه أحكامه، أو برضاهم على أن يستقلّ بها أو أطلقوا الإذن فهو مستعير فتجري عليه أحكام العارية.

مسألة التبر قال في المنهاج: ويحذر القاسم من تفريق حصة واحد. قال في التحفة: واحد من ذلك أنه لو كان لهما أرض مستوية الأجزاء، ولأحدهما أرض بجانبها فطلب قسمتها وأن يكون نصيبه إلى جهة أرضه ليتصلا ولا ضرر على الآخر أوجب. قال ابن زياد: ولا فرق بين أن يكون بينهما زبير أم لا. وقال شيخنا المؤلف: يجاب طالب تمييز نصيبه إلى جنب ملكه، ولا

يجوز لشريكه الإمتناع من ذلك بل للحاكم إجباره، ولا يضرّ وجود الجدار الحائل بين الساحة المشتركة والأملك المختصة به، كما يفيد كلام ابن زياد السابق، وليس في كلام أصحابنا ما يخالفه.

مسألة الثبوت لثلاثة بيت مبني بالحشيش لا تمكن قسمته، إذا طلب أحدهم قسمته عيناً لا يجاب إذا كان تبطل منفعته بقسمته أثلاثاً. وفي التحفة: إذا تنازع الشركاء فيما لا تمكن قسمته، فإن تهايثوا منفعته مناوية أو غيرها جاز ولكل الرجوع، وإن أبوا المهايأة أجبرهم الحاكم على إيجاره أو أجره عليهم سنة أو ما قاربها وأشهد، ولو طلب كلُّ استئجار حصة غيره، فإن كان ثم أجنبي قدّم وإلا أقرع. قال شيخنا المؤلف: ومنه يعلم أنه ليس لأحد الشركاء المذكورين الانتفاع بالمبرز المذكور إلا بإذن بقية الشركاء أو استئجاره منهم، فإن انتفع به بغير إذن منهم آثم ولزمه أجره حصصهم، كما أفتى به الوائلي في مثله حيث قال: إذا كان سكناه بغير إذن شريكه كان غاصباً ولزمه أجره المثل لنصيب شريكه إن سكن فيه مدة لمثلها أجره، وكل مدة تمضي تحت يده فعليه أجره مثلها.

مسألة الثبوت باع أرضاً على شخص فبعد موت الشخص أراد ورثته قسمتها، فقام البائع يدعى أنه باع ولم يقبض الثمن، لم يمنع ذلك من القسمة بل يجيبهم الحاكم إلى القسمة حيث كان الحاكم يعلم ملكهم، فقول المدعي المذكور لم أقبض الثمن لا يقدح في كون الملك للورثة المذكورين ويبقى له النزاع في الثمن، فإن ادعى الورثة تسليمه وأنكر صدق بيمينه، وإن أجابوه ببراءة ذمة مورثهم فيما يدعيه أو نحو ذلك فعليه البيّنة، فإن لم يقمها حلفوا له وانقطعت الخصومة، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة الثبوت اقتسما علواً وسفلاً وصار السطح بالتنصيص ملكاً لصاحب العلو، فهل لصاحب العلو البناء على سطحه حيث احتمله ما تحته بغير رضا صاحب السفّل؟ أجاب شيخنا المؤلف بقوله: سئل الحبيشي عن رجلين

يملكان داراً لأحدهما علوها وللآخر سفلهما، فباع صاحب العلو حقّ البناء على علوه على آخر، فهل له أن يبني مساكن على العلو وإن أثقل جدران الأسفل وأدى إلى سقوطها، فأجاب بقوله: الجواب اشترطوا البيع حقّ البناء على العلو بيان مكان البناء وقدر المبني عليه وطوله وعرضه وصفته، وكونه من آجر أو لبن أو طين ونحوها وكيفية المحمول، فإن لم يبيّن بطل العقد، ولم يستحق المشتري البناء، وعلى البائع ردّ الثمن، وإن بيّن ذلك في العقد وتوفرت شروط البيع بنى على القدر المشروط والصفة المشروطة، فإن جاوز هدم الزائد على القدر المستحق. نعم إن باعه العلو بشرط أن لا يبني عليه أو أطلق فللمشتري غير البناء من المكث ونحوه، كما صرح بذلك السبكي تبعاً للماوردي، نقله زكريا في شرح الرّوض، وجرى عليه في العباب، انتهى كلام الحبيشي. قال شيخنا المؤلف: فأفهم كلامه أنه يجوز لصاحب العلو البناء على سطحه بغير رضا صاحب السّفّل، ويؤيده قولهم والعبارة للتحفة والمنهاج: يتصرّف كل واحد من الملاك في ملكه على العادة، وإن أضّر جاره كأن سقط بسبب حفرة المعتاد جداره، أو تغيّر بخشبه بثره لأن المنع ضرر لا جابر له، فإن تعدّى العادة ضمن ما تولّد منه. قال بعض أصحابنا: قال أئمتنا: وكل من الملاك يتصرف في ملكه على العادة، ولا ضمان إذا أفضى إلى تلف، ومن قال بمنع مما يضر الملك دون المالك محلّه في تصرف يخالف العادة، انتهى كلام شيخنا. وكلام الحبيشي يفهم الجواز وإن أثقل الأسفل وأدى إلى سقوطه كما صوّر به السائل، والجواز في هذه الصورة بعيد، بل كلام الأذرعيّ صريح في المنع مطلقاً، فإنه علل منع الإيجاب في قسمة التعديل بجعل العلو لواحد والسفل للآخر، الذي ذكره الأصحاب ونقله عن نصّ الأمّ بقوله: لأنّ قسمة التعديل في غير هذه الصّورة يقطع العلة بينهما، واعتراض أحدهما على الآخر وهو المقصود الأعظم من القسمة، وما نحن فيه لو أجبرنا عليه لم تنقطع العلة بينهما والاعتراضات، إذ لو أراد صاحب العلو أن يبني على علوه لاعترض عليه صاحب السّفّل،

بأن ما يحدثه يثقل بنائي ويفلته، وكذا لو أراد أن يضع على أرض العلو شيئاً ثقيلاً لنازعه صاحب السفلى ومنعه، ولو أراد صاحب السفلى أن يحفر تحت بنائه اعترضه صاحب العلو بأن ذلك يضعف جدارك الحامل لعلوي وغير ذلك، انتهى كلام الأذرعِي، نقله الشهاب الرملي في حواشي شرح الرّوض، ونقله زكريا مختصراً، وهو مفروض فيما بعد القسمة، والعلو يكون إذ ذاك مختصاً بواحد، وإنما قلنا إن كلام الأذرعِي صريحٌ لأن صاحب العلو لو كان لا يمنع لم يكن لاعتراض السفلى معنى، ولقوله لنازعه صاحب السفلى ومنعه أي حيث كان البيع جائزاً له، وقد يقال على قولهم يتصرّف كل واحد على العادة أن ما نحن فيه مما لا يعتاد، أعني البناء على ملك غيره من غير عوضٍ ولا إذن، وذلك لأن بناء صاحب العلو على علوه بناء على سفلى صاحبه، لأن الثقل يلحقه انتهى.

مسألة الثّالث إذا كانت أرض تحت يد شركاء فبنى أحدهم أو غرس فيها، فإن بنى بغير إذن من الشركاء فهو في حكم الغاصب يجبر على قلع بنائه وغراسه إذا تميز الموضع عند القسمة لغيره، ويجبره على تسوية الأرض كما كانت، وإن حدث فيها نقصٌ بسبب فعله لزمه أرش نقصه لتعديده بفعله فيما لا يملكه، ولا يستحقّ في مقابلة قلعه شيئاً، وإن بنى بإذنهم جاء فيه ما قاله الأصحاب فيمن استأجر أرضاً للبناء أو الغراس وانقضت المدّة، فإنّ المالك يختار بين قلع البناء والغراس، ويغرم أرش نقصه أو يملكه بقيمته أو يبقيه للبنائي والغراس بأجرة، قاله شيخنا المؤلّف: قال: ورأيت في الطراز المذهب ما لفظه: وشرط التخيير بين الخصال في الأبواب كلها أن لا يكون لصاحب البناء شركة، فإن كان تعيّن الإبقاء بأجرة، وفي تحرير المقال لابن زياد الوضاحي نقلاً عن فتاوى الطنبداري مسألة ورثة بسط كلّ منهم على حصّة وعمرها ثم قسمت وتميّز لشريكه التي تحت يده، أجب: لا يرجع بما أحدثه من العمارة فيما يميز لغيره بالقسمة إلا إن أذن له فيها.

كتاب الشهادات

مسألة البر لا يثبت الوقف بمجرد بصيرة وقف، ولو بخط معروف من عدل مشهور بالصدق والديانة عند الشافعي وجمهور العلماء، لأن الخط يشبه الخط، والختم يشبه الختم، فالتزوير ممكن وحسماً للباب فلا يكون بمجرد حجة، وإن كان اسم القاضي والشهود فيه، بل العبرة بشهادة العدول الحاضرين نطقاً، ذكره شيخنا والحبيشي.

مسألة البر يثبت الوقف بالاستفاضة سواء كان على معين أو جهة كما صرح به الشيخان، والمراد أصل الوقف، أما شروطه وتفصيله فلا تثبت به كما قاله النووي وابن سراقه وغيره لا استقلالاً ولا تبعاً لأصل الوقف كما قاله الزركشي. وقال الأسنوي تبعاً لابن الصلاح: إن ذكرها منفردة لم تثبت، أو ذكرها في شهادته بأصل الوقف سمعت، وارتضاه البرهان ابن الفركاح. وقال الشيخ زكريا: والأوجه حمل كلام النووي على ما فصله ابن الصلاح قال: ولا شك أن النووي لم يطلع عليه. وقال الأذرعى: الأقرب ما قاله النووي: واقتضى كلام التحفة الميل إلى ما قاله الأسنوي: قال النووي: وإذا لم تثبت التفاصيل قسمت الغلة بينهم بالسوية أو على مدرسة، وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الفلة فيما يراه من مصالحها. ذكره في شرح الروض، وذكره في التحفة وقال: صرفها الناظر فيما يراه من مصالح المدرسة. نعم قال في عماد الرضا: اعلم أن شرط جواز الشهادة بالاستفاضة أن يستفيض مثلاً أن هذا وقف فلان أو أنه عتيقه، فلو استفاض أن فلاناً وقف أو أنه اعتق لم يجز اعتماده لأنه قول يمكن مشاهدته، فيشترط مشاهدته لفاعله وسماعه. وقال في التحفة والنهاية: وكيفية أدائها: أشهد أن هذا ولد فلان أو وقفه أو عتيقه أو ملكه أو هذه زوجته، لا نحو أعتقه أو وقفه أو تزوجها لأنه صورة كذب، لاقتضائه أنه رأى ذلك وشاهده، لما مر في الشهادة بالقول والفعل، وبذلك صرح ابن الصلاح كما في شرح الروض،

قال في الرّوض كأصله والمنهاج: يشترط في الشهادة بالاستفاضة أن يسمع من جمع كثير يقع في النفس صدقهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب، ولا يشترط عدالتهم وحرّيتهم وذكورتهم ويشترط إسلامهم، كما جزم به صاحب العباب، وأفتى به الشهاب الرملي. قال في التحفة: ولا بدّ من تكرّره وطول مدته عرفاً. قال في التحفة والنهاية: وشرط ابن أبي الدم أن لا يصرّح بأن مستنده الاستفاضة ثم اختار، وتبعه السبكي وغيره بأنه إن ذكره تقوية لعلمه بأن جزم بالشهادة ثم قال: مستندي الإستفاضة سمعت شهادته، وإلا كأشهد بالاستفاضة بكذا فلا. وقال في النهاية: والأوجه أنه إن ذكره على وجه الرّيبة والتردد بطلت، أو لثبوته كلام أو حكاية حال قبلت. قال في التحفة: وإذا أطلق الشاهد وظهر للحاكم أن مستنده الاستفاضة لم يلجئه إلى بيان مستنده إلا إن كان عامياً على الأوجه لأنه يجهل شروطها.

مسألة الثّانية يشترط في الشهادة بالطلاق تفصيل الشهادة، وذلك ببيان اللفظ الذي صدر من الزوج بصيغة الطلاق، لأن الحال يختلف بالصریح والكناية والتنجيز والتعليق. فلو قال: أشهد أنه طلقها لم يكف، كما نقله جمع متأخرون عن أدب القضاء للذبيلي وأقروه، وجزم به في الأنوار وغيرها، ذكره المناوي وجزم به شيخنا المؤلف قال: وإذا ادّعى ورثة الزوج أنه طلق بلفظ كيت وكيت وأنكرت المرأة أو وليها بالوكالة صدّقت المرأة أو وليها، وإن أقام ورثة الزوج بيّنة قضى له، وإن أقاما بيّنتين متعارضتين بأن قالت بيّنة الورثة طلق وبينه الولي لم يطلق قدّمت بيّنة الورثة، لأن معها زيادة علم بوقوع الطلاق انتهى.

[أقول]: هذا حيث لم يكن النفي محصوراً بزمان ومكان، وإلا فهو يعارض الإثبات ويتساقطان فيرجع حيثنذ إلى أن الأصل عدم الطلاق.

مسألة الثّالثة قال ابن حجر في التحفة: وشذ ابن عبد السلام ومن تبعه في قوله: من سعى برجل السلطان وغرّمه شيئاً رجع به على السّاعي كشاهد رجع

والفرق واضح، إذ لا إلجاء من الساعي شرعاً. قال شيخنا المؤلف: أفاد كلام التحفة أن ما قاله ابن عبد السلام خلاف المذهب وإنما هو سياسة، لأن دواعي الأشرار متوفرة على السعي بالناس، فليس للقاضي الشافعي القضاء بما قاله، لأنه يلزمه القضاء براجح مذهبه، وما قاله ابن عبد السلام مرجوح، وإن أفتى به الكمال الرّداد والطنبداوي وابن زياد، وقد نقل الأصحاب أن من دل سارقاً على مال فسرقه أو على إنسان فقتله بأنه لا ضمان على الدال تقديماً للمباشرة على السبب.

مسألة الثّوب: ادعى رجل على آخر أنّ ابن عمه تزوج أخته وأنت بولدين وأن أمهما ماتت قبلهما وخلفت كذا وأنه عصبتها ويريد ميراثهما من أمهما فأجاب أخوها: بأن الأم ماتت بعد ولديها، وأن الولدين خلفا كذا، وهو يريد نصيب الأم من تركة ولديها لأنه عصبتها، فحيث لا بينة صدق الأخ في مال أخته، والعصبة في مال الولدين بيمينهما، فإذا حلّفا أو نكلا لم يرث ميت من ميت، فمال الولدين لابن عمهما، ومال الأخت لأخيها، وإن أقاما بينتين تعارضتا، فإن مات واحد يوم الجمعة باتفاقهما واختلف في موت الآخر قبله أو بعده صدق من ادعى أن موت الآخر بعده، لأن الأصل بقاء الحياة، فإن أقاما بينتين بذلك قدمت بينة من ادعاه قبله لأنها ناقلة فمعها زيادة علم، ذكره في الرّوض وأصله والأنوار فيما لو مات ابن رجل وزوجته فقال: ماتت أولاً فورثتها أنا وابني ثم مات ابني فورثته، وقال أخوها: بل ماتت آخراً فورثت الابن ثم ورثتها أنا ولا بينة، قال الشيخان وصاحب الأنوار وغيرهما. صدّق الأخ في مال أخيه والزوج في مال ابنه بيمينهما، فإن حلّفا أو نكلا لم يرث ميت من ميت، فمال الابن لابنه، ومال الزوجة بين الزوج والأخ، فإن أقاما بينتين بذلك تعارضتا، فإن مات واحد من الابن والزوجة يوم الجمعة باتفاقهما واختلفا في موت الآخر قبله أو بعده صدّق من ادعاه بعده، لأن الأصل بقاء الحياة، فإن أقاما بينتين بذلك قدمت بينة من ادعاه قبل لأنها ناقلة فمعها زيادة علم انتهى. واللفظ للرّوض. وقال ابن حجر في التحفة في

نظير المسألة: ولو مات عن أولاد وأحدهم عن ولدٍ صغير فوضعوا أيديهم على التركة، فلما كمل ادعى بمال أبيه ويارث أبيه من جدّه فقالوا: مات أبوك في حياة أبيه، فإن كان ثم بينة عمل بها، وإلا فإن اتفق هو وهم على وقت موت أحدهما واختلفا في أن الآخر مات قبله أو بعده حلف من قال بعده، لأن الأصل دوام الحياة، والاصدق في مال أبيه إن كان وهم في مال أبيهم ولا يرث الجد من ابنه وعكسه، فإذا حلفا أو نكلا جعل مال أبيه له ومال الجد لهم، ذكره شيخنا رحمه الله تعالى.

مسألة التبر حيث شهد في المسألة عددٌ كثير يبعد تواطؤهم على الكذب لم يحتج إلى تعديلهم، نعم حيث تردّد الحاكم في قبول خبرهم اشترط التعديل على الراجع.

مسألة التبر ادعى أنه شريف من بني فلان، وشهد له رجلان عدلان أنه شريف من بني فلان ثبت نسبه وشرفه، وحيث ادعى إراثاً من أحدٍ من تلك القبيلة فلا بدّ حينئذٍ من الإيصال احتياطاً للثانين، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة التبر الذي جرى عليه الشيخان وغيرهما أنه لا يقبل في الشهادة إلا العدل. وقال الأشعر: متى فقدت العدالة وعمّ الفسق فقد اختار جمع منهم الأذرعِي والغزِي وابن عطيف قبول شهادة الفاسق، فيجتهد القاضي في الشهود ويقدم منهم الأمثل فالأمثل، والقائلون بالقبول والحالة هذه أئمة، وفيما قالوه نوع قوة، فيجوز تقليدهم في ذلك للمشقة بشرط رعاية الأمثل فالأمثل، انتهى كلامه. قال سيدي عبد الرحمن بن سليمان: وفي فتاوى الوائلي أن ما أفتى به المذكور هو المعتمد، وبه أفتى الحبيشي والعلامة سعادات العطار، وصحّحه أحمد بن عبد الرحمن الناشري، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة التبر شهادة العدو على العدو لا تقبل، وهو من يفرح لفرحك

ويحزن لحزنك^(١). قال في فتح الجواد: ولو قذف آخر أو ادعى أنه أخذ ماله تعدياً لم تقبل شهادة أحدهما على الآخر لظهور العداوة.

مسألة^{٢٧٧} قال في عماد الرضا: لو اشترى أمة ثم ادعى على البائع أنها مغصوبة من فلان وأقام بيّنة على إقرار البائع أنها مغصوبة لم تسمع بيّنته، لأنه يثبت حقاً لغيره غير متنقل إليه، فلو أقامها على إقراره قبل البيع أنها معتقه سمعت، لأنه لم يثبت بذلك حقاً لآدمي. فلو ادعى المشتري فساد البيع وأقام بيّنة على إقراره قبل البيع أنها مغصوبة سمعت لأنه يثبت حقاً لنفسه وهو فساد البيع، ونحوه في التحفة.

مسألة^{٢٧٨} قال في عماد الرضا: إذا اشترى شيئاً ثم ادعاه آخر وأقر له المشتري به لم يرجع على بائعه بالثمن، وكذا لو نكل فحلف المدعي اليمين المردودة، فلو ادعى المشتري على بائعه أنه ملك للمقرّر له ليقيم بيّنة بذلك ليرجع عليه لم تقبل منه الدعوى ولم تسمع منه البيّنة، لأنه يدعي ملكاً لغيره بغير نيابة. ولو طلب يمينه فله تحليفه في أوجه الوجهين، فلو أقرّ أخذناه بإقراره، لأن إقرار البائع من قبل ألغى إقرار المشتري، وإن أخذه منه المدعي ببيّنة وهو ساكت رجع على بائعه بالثمن وإن أقر له بالملك حال الشراء، لأنه إنما أقرّ بناء على ظاهر الحال وقد بان خلافه، ولو قامت بعد أخذه بيّنة بأن البائع كان اشتراه من المدعي سمعت وردّ الحكم الأول وتقرر الشراء.

مسألة^{٢٧٩} ادعى على آخر أن المال الفلاني ملك مورثي مات وهو في ملكه، وأن المدعي عليه واضع يده عليه بغير حقّ وأقام بيّنة بذلك وأراد رفع يد المدعي عليه عن المال، فأجاب المدعي عليه بأن المدعي به ملكه ويده عليه بحق، وأن مورث المدعي أقرّ في حياته بالملك له أي المدعي عليه وأقام بيّنة بذلك، قدمت بيّنة المدعي عليه لما في فتاوى ابن الصلاح في

(١) كذا بخط المؤلف. وصوابه هو من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك اهـ.

بيت عن دار ادعى ناظر بيت المال أنها له غضبها الميت وأقام بينة به، وأجاب الوارث أنّ يده بحق كمورثه وأقام به بينة، قدمت بينة الوارث لأن معها زيادة علم وهو حصول الملك انتهى. وإليه جنح زكريّا في عماد الرضا ورجحه الوائلي، ولأنه بإثبات إقرار مورثه المكذب لدعوى الغصب رجّحت بينته أيضاً. ففي التحفة: ولو أقام بينة بأن الداخل أقرّ له بالملك قدمت، ولم تنفعه بينته بالملك إلا إن ذكرت انتقالاً ممكناً من المقر إليه.

مسألة قال في التحفة كالعباب: وإذا ثبتت الولادة بالنساء ثبت النسب والإرث تبعاً لأنّ كلاً منهما لازم شرعاً للمشهود به لا ينفك عنه، ويؤخذ من ثبوت الإرث بما ذكر ثبوت حياة المولود، وإن لم يتعرّض له في شهادتهنّ بالولادة.

مسألة قال في العباب: لو كذب الأصل فرعه في تحمّل الشهادة قبل الحكم أو قال: لا أعلم أنني تحمّلت أو نسيت امتنع الحكم أو بعده لم يؤثر. وقال في الرّوض: وإن فسق الأصل أو حضر بعد الأداء للشهادة وقبل الحكم لم يحكم بها لحصول القدرة على الأصل في الثانية وللرّيبة في غيرها. قال: وإن كذبه الأصل بعد القضاء لم ينتقض.

مسألة الرّجوع عن الشهادة هو أن يقول الشاهد: رجعت عن الشهادة أو شهادتي بكذا باطلة أو منقوضة أو مفسوخة، أو لا شهادة لي في كذا، أو أبطلت شهادتي، قاصداً بذلك أنها باطلة في نفسها. وقوله للحاكم بعد الشهادة: توقف عن الحكم يوجب توقفه ما لم يقل له احكم لأنه لم يتحقق رجوعه، نعم إن كان عامياً وجب سؤاله عن سبب توقفه، صرح بجميع ذلك في التحفة.

مسألة صرح أصحابنا كصاحب المنهاج وغيره أن الشهادة على الشهادة يعتبر فيها شاهدان ويكونان حينئذ في مرتبة شاهد واحد، فيحلف معهما صاحب الحق، فإن تحملها واحداً فقط لم يكف وإن كان ثقة، والشهادة بالموت لا بدّ فيها من شاهدين ولا يكفي واحداً، ولا بد في

الشهادة بالموت من شاهدين ولا يكفي واحداً. قال في النهاية: ونقل الشيخان عن الغزالي وأقراه أنها لو ادّعت أنّ هذا الميت زوجها وطلبت إرثها منه قبل نحو شاهد ويمين، لأن القصد المال والحق به قبول شاهد ويمين بالنسبة إلى الميت فيثبت الإرث لا النسب.

مسألة (١٢٧) قال شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى: للمحكوم عليه بشاهدين جرحهم بعد موتهم وأن تمكن في حياتهم، وفي التحفة ما يؤخذ منه ذلك وهو قوله في الحجّ: ومن آخر فمات تبين فسقه بموته من آخر سني الإمكان إلى الموت، فیردّ ما شهد به وينقض ما حكم به انتهى.

مسألة (١٢٨) ادعى عيناً أنه اشتراها من أبي المدعى عليه فأنكر فأقام شاهدين شهدا بأنّ أبا المدعى عليه أقربّ بها للمدعى، قال شيخنا المؤلف: هذه البيئة غير مطابقة للدعوى كما يفيد قول العباب: لو شهد واحد ببيع وآخر بالإقرار به أو واحداً يملك ما ادعاه وآخر بإقرار الداخل به لم تلتق شهادتهما. وفي كفاية النبيه للفارقي ما نصّه: ولو شهد شاهد أنّه طلقها، وآخر أنه أقربّ بطلاقها لم يثبت، وكذا إذا شهد واحد بالبيع وآخر بالإقرار به، وهذه قاعدة لا يلفق شاهد الإقرار وشاهد الإنشاء، فلو شهد واحد بالغصب أو القتل وآخر بالإقرار بهما لم يثبت. وفي المنهاج مع التحفة: ولو ادعى ملكاً مطلقاً بأن لم يذكر له سبباً فشهدوا له مع ذكر سببه لم يضرّ، وإن ذكر سبباً وهم سبباً آخر ضرّ في شهادتهم لمنقضتهم، فالإقرار المشهود به في صورة السؤال سبب آخر غير الشراء المدعى به، كما يفيد كلام المناوي في شرح عماد الرضاد، فلا يكون الشّهادة به مطابقة للدعوى، كذا قاله شيخنا المؤلف، ثم قال: ورأيت لبعض العصريين إفتاء بقبول الشّهادة المذكورة وأنها مطابقة للدعوى، قال: لأنّ الشّهادة بالإقرار بالملك كهي بالملك كما يصرّح به كلامهم، ففي عماد الرضى^(١) في أدب القضا: ولو ادعى داراً في يد زيد

(١)

مطلقاً فشهد له شاهدان أن زيداً أقرّ له بالدار قبلت وثبت الملك وإن لم يدع إقراره انتهى. لا يقال: الدعوى بالشراء والشهادة بالإقرار بالملك ففيه اختلاف السبب. لأننا نقول: ليس من أسباب الملك حتى يكون سبباً آخر غير سببية الشراء، كما يدل عليه كلام الأشباه والنظائر في أسباب الملك، وإن أوهم كلام المناوي خلافه، إذا غاية الإقرار بالملك أن يكون سبباً مبهماً، فيصدق بالشراء المدعى به. قال شيخنا المؤلف: وهو خلاف الصواب، فالوجه أنّ الشهادة بالإقرار بعد دعوى الشراء لا تسمع، وزعم أنّ الإقرار ليس من أسباب الشراء مردودٌ بل هو من أقوى أسبابه انتهى.

[اقول]: عبارة عماد الرضا في أدب القضا لذكريا كما نقله المجيب مقيدة بقوله مطلقاً، قال المناوي: أي من غير ذكر سبب فيحتمل أنه قيد. وقوله: وإن أوهم كلام المناوي خلافه يريد قوله: إذا ادعى ملكاً مطلقاً فشهد له به ويسببه كما تضمنه قوله: وإن ادعى داراً بيد زيد مطلقاً إلخ العبارة السابقة، فإنه صريح في أن الإقرار يعد سبباً كما ذكره شيخنا المؤلف، فتكون مسألة السؤال من قبيل الدعوى بسبب والشهادة بآخر وهي لا تقبل كما مرّ عن المنهاج. ثم قال شيخنا: يؤخذ من كلامهم أن ما قيل فيه بتلفيق الشهادة كانت الشهادة مطابقة للدعوى، وما لم يقولوا فيه بتلفيق الشهادة فالشهادة به غير مطابقة للمدعي.

مسألة الثبوت قال شيخنا المؤلف: شهادة الدلال مقبولة مسموعة وإن أخذ أجره لأنهم صرحوا بقبول شهادة الأجير، والدلال بمنزلة الأجير على عمل لا يلزم من شهادته به إثبات الأجرة له، إذ هو مستحق للأجرة بتمام العقد، وليس من باب الشهادة بفعل نفسه وهي لا تقبل، لأن العقد حاصل بفعل غيره لا بفعله.

مسألة الثبوت ادعى على آخر أنه قتل مورثه دعوى ملزمة وأحضر أربعة شهود فشهد واحد شهادة مطابقة للدعوى، وشهد الثلاثة أن المدعى عليه أقرّ

عندهم إقراراً صحيحاً أنه قتله لم تلتق الشهادتان، لأن الإقرار لا يلفق مع شهادة الإنشاء، كما صرح به الأصحاب. وفي الأنوار: لو شهد واحدٌ بالقتل وآخر بالإقرار به لم يثبت. وفي هذه الصورة للحاكم أن يعتمد على شهادة الإقرار لتمام التصاب بها، ولا بدّ من تفصيل الدّعى بالقتل والشهادة به والشهادة على الإقرار به، ولو فصل اثنان وأغفل ذلك واحدٌ لم يضرّ لتمام التصاب بهما. قال أصحابنا: وعلى القاضي أن يسمع شهادة من شهد عنده، فإن لم يعرف حاله لزمه البحث عنه، فإن عرف عدالة أو ضدّها عمل بعلمه، وإذا حضر مزكون مثلاً ولم يعرف حالهم فلا بدّ من معرفة حالهم عدالة وضدّها. قال في التحفة: ولو عرف عدالة المزكي كفى انتهى. وإذا بلغت الشهادة عدد التواتر ووقع في قلب الحاكم صدقهم بغير تردّد كفى ذلك بدون تزكية، فإن تردّد في صدقهم فلا بدّ من الإستزكاء.

[أقول]: سبق في المسألة قبل هذه أن ما تلتق فيه الشّهادتان لا تطابق فيه الشهادة الدعوى، ومقتضاه عدم سماع هذه الشهادة المبنية على دعوى غير صحيحة.

مسألة الثّامن ادّعى أن بينه وبين الشّاهد عداوة لكون أخيه الشاهد ضرب أخاه بسلاح لم يعد ذلك قادحاً. ففي التحفة: وظاهر كلامهم قبول الشهادة من ولد العدو، ويوجه بأنه لا يلزم من عداوة الأب عداوة الابن، وزعم أنه أبلغ ليس في محلّه، والكلام في ولد لم يعلم حاله. أمّا معلوم الحال من عداوة أو عدمها فحكمه واضح.

مسألة الثّامن ادّعى عليه بدين من سنة كذا وشهد له شاهد، فإن شهد له أن أقر له بالدين في تلك السنة ولكن قال: لا أدري أنه باق بذمته أم لا سمعت شهادته، كما صرح به في المنهاج وغيره. قال في التحفة والتهامية: وإن لم يصرح بالملك حالاً. وقال شيخنا المؤلّف: لأن ذكر بقاء الدين المقرّ به غير شرط لسماع الدّعى كالشهادة، قال: وإذا صور الشاهد صورة الدّعى وأجاب

عنها بقلمه لم يكن بذلك خصماً للمشهود عليه وتقبل شهادته عليه.

مسألة الثبوت شهد بعد الدعوى أن زوجة فلان المتوفى أقرضت زوجها كذا، وأنه أقرّ لديه بذلك سادس رمضان، فسأله الحاكم: هل كنت غائباً؟ فقال: نعم، فقال له: متى غِبت؟ فقال دهشاً: إنه غاب ثالث رمضان، ثم تذكّر في الحال فقال: إن غيبته سابع رمضان يعني بعد أن تحمل الشهادة بيوم، فشهادته صحيحة مقبولة لأنه لم يتردّد في ثبوت الحقّ المشهود به بل جزم بالشهادة، وتردّده في وقت الغيبة لا يقدر في شهادته هذا ما ظهر لي، وقواعد المذهب تقتضيه، ولا بشكل على ذلك ما قاله الأذرعّي في القوت أنه لو شهد جماعة على رجل معروف لا يشته على الشهود بغيره أنه زنى أو قتل أو سرق يوم عرفة بدمشق، فقامت بينة أنه كان إذ ذاك بعرفة فلا ريب أنها شهادة زور انتهى. لأنّ كذب الشاهد فيما قاله لا شك فيه بخلاف ما نحن فيه انتهى، قاله شيخنا المؤلف.

[أقول]: لا ريب أنها أي الثانية شهادة زور، الأولى أن يقول: إنهما تعارضتا وسقطتا معاً، فالحكم على الثانية أنها هي المزورة تحكم، لأن كلّ واحدة منهما محتملة للصدق والكذب، وهل إذا كان إحدى الشهادات أكثر عدداً تقدم؟ الظاهر لا، لأنه لا يرجح بكثرة الشهود. قال في المنهاج والمذهب: أن زيادة أحدهما لا ترجح، لأن ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة والتقص، وبه فارق تأثر الرواية بذلك، لأن مدارها على أقوى الظنّين، ومنه يؤخذ أنه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت وهو واضح لإفادتها العلم الضروري وهو لا يعارض، انتهى مع التحفة.

مسألة الثبوت على رجل دينٌ لآخر سلم بعضاً منه أقساطاً أقر بها وادعى أنه دفع له ثلاثين ريالاً أيضاً غير ما أقرّ به وأنكر، وأقام المدعي بينة بدعواه ولم يذكر أن الثلاثين من أصل هذا الدين أو من غيره سمعت هذه البيّنة وصدق الدّافع بيمينه أنه عن جهة هذا الدين، لأن وجود الدين عليه

بصدقه، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى. نعم إن أثبت المدعى عليه وهو صاحب الدين ديناً آخر على المدعى وأن الثلاثين عن جهته صدق هو وهذا ظاهر.

مسألة شهد له شاهدان بكذا، فجرحهما المدعى عليه بجرح مقبول، فجرح المدعى الشهادة بأنهما عدوان له أو بشيء من أسباب الجرح قبل وإن أدى إلى التسلسل، كما أفتى به التقي عبد العزيز الحبشي نقلاً عن الوائلي. قال الحبشي: واعلم أن النظر في الجرح والتعديل للحاكم، فإن عرف أنه مقبول الشهادة قبله أو عدم قبولها لم يقبله، فإن جهله استزكاه. قال شيخنا: وإذا جرحت بينة المدعى عليه بقيت بينه المدعى صحيحة على الأصل. قال في العباب: من نصب حاكماً في الجرح والتعديل اعتبر فيه أهلية القضاء، ومن شهد بها اعتبر فيه أهلية الشهادة، مع علم موجب الجرح والتعديل وخبرة باطن من يعدله.

مسألة ادعى دعوى صحيحة يارث مثلاً وأقام شاهدين طابقت شهادة أحدهما الدعوى ولم تطابق شهادة الثاني، فللمدعى أن يحلف مع صحيح الشهادة، لأن الإرث يثبت بشاهد ويمين كما سبق، نقل الشيخين عن الغزالي في ذلك.

مسألة صرح في الرّوض كأصله والأنوار وغيرها أن الوقف يثبت بشاهد ويمين وكذلك شرط الوقف، لأن المقصود منه استحقاق المنافع فهو مما يقصد منه المال. قال شيخنا المؤلف: والذي يحلف إنما هو من يستحق ريع الوقف لا الناظر فلا يحلف، لأن مقصود التحليف الإقرار، وإقرار الناظر على الوقف غير مقبول فلا معنى لتحليفه. قاله السيد سليمان بن يحيى الأهدل في فتاويه.

مسألة ادعى على رجلٍ بأرض تحت يده لمورثه، فأجاب المدعى عليه: إنني اشتريت ذلك من ورثة الميت الراشدين ومن الحاكم الشرعي عن

القاصر، وإن بيع هذه الأرض وقع بدين عن الميت، وأبرز رقيماً يحكي ما قاله وذكر فيه المدعي، لم يجز الاعتماد على هذا الرقيم في ثبوت الدين وبيع الورثة، بل لا بدّ من حجة تشهد بذلك، وإذا ثبت الدين فلا بد من مسوّغ شرعي لبيع مال القاصر، بأن لا يكون هناك غير الأرض المذكورة، وأن يكون بيعها بثمن المثل، وإلا فالتصرّف في مال القاصر غير صحيح. وأما حصة الراشد فالشرط ثبوت بيعه أو بيع الحاكم الشرعيّ عند امتناعه.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ قَالَ ابْنُ حَجْرٍ الْمَكِّيُّ فِي كَفِّ الرَّعَاعِ: الأوتار والمعازف كالطنبور والعود والصنج ذي الأوتار والرّباب وغير ذلك من الآلات المشهورة عند أهل اللّهُو والسّفاهة والفسق كلها محرّمة بلا خلاف، ومن حكى فيه خلافاً فقد غلط، أو غلب عليه هواه حتّى أصمّه وأعماه. وممّن حكى الإجماع على ذلك أبو العباس القرطبي وأبو الفتح سليم بن أيوب الرّازي، واستدل أصحابنا لتحريم الملاهي بقوله تعالى: ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾ (١) فسره ابن عبّاس والحسن بالملاهي. وبقوله ﷺ في الحديث الصحيح: «ليكون في أمّتي قوم يستحلون الحرير والخمر والمعازف» ذكره البخاري تعليقا، ووصله الإسماعيلي وأبو داود وأبو نعيم بأسانيد صحيحة، والمعازف بالرّازي والفاء آخره آلات اللّهُو.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ لَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ ابْنِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ بِجَرَحِ شُهُودِ الْمَدْعَى كَمَا شَمَلَهُ تَصْرِيحُهُمْ بَعْدَ قَبُولِ شَهَادَةِ الْفِرْعِ لِأَصْلِهِ وَعَكْسِهِ.

مَسْنَدُ النَّبِيِّ يَشْتَرُطُ فِي شَاهِدِ الْحِسْبَةِ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ مَقْبُولاً، فَمَنْ قَامَ بِهِ مَانِعٌ قَبُولُهَا كَفَسَقٍ أَوْ كَوْنِهِ أَصْلاً أَوْ فِرْعاً لَا يَقْبَلُ مِنْهُ وَلَا يَكْفِي فِيهَا وَاحِدٌ، بَلْ لَا بَدَّ فِيهِ مِنْ رَجُلَيْنِ لِأَنَّهُ لَا يَقْصَدُ بِشَهَادَتِهِ مَالاً، فَشَمَلَهُ قَوْلُهُمْ مَا لَا يَقْصَدُ مِنْهُ الْمَالُ لَا بَدَّ فِيهِ مِنْ رَجُلَيْنِ، قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(١) (٣١) لقمان: ٦.

مسألة الثماني قال السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل رحمه الله تعالى: لا يقوم مجرد السجلّ مقام الشهادة، وإن كان فيه صورة حكم قاض وختمه مثلاً لإمكان التزوير والتحيل، بل العمدة على الشهود الحاضرين الناطقين المقبولين، كما عليه الجمهور من الشافعية وغيرهم. وقال سيدي الوالد سليمان بن يحيى: لا يكفي مجرد البصائر والسجول، ولا يعمل بها وحدها، وإنما شرعت لحفظ التاريخ وتذكر الحدود ونحو ذلك، لا للعمل بها وحدها، والتزوير فيها ممكن، وما هو كذلك لا يوثق به وحده. وقال في الروضة: إذا رأى القاضي ورقة فيها حكمه وطلب منه إمضاؤه والعمل بما فيه، فإن تذكره أمضاه على المذهب وبه قطع الجمهور، وإن لم يتذكره لم يعتمد قطعاً لإمكان التزوير، وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطه إذا لم يتذكره، فلو كان الكتاب محفوظاً وبعد احتمال التزوير والتحريف كالمحضر والسجل الذي يحتاط فيه القاضي فالصحيح والمنصوص والذي عليه الجمهور أنه لا يقضى به أيضاً ما لم يتذكره لاحتمال التحريف، وكذا الشاهد في مثل هذا الحال لا يشهد، وفيهما وجه حكاه الشيخ أبو محمد وغيره أنه يجوز إذا لم تداخله ريبة انتهى. قال الحبيشي: وهو الذي قرّره المتأخرون كشيخ الإسلام زكريا وابن حجر، ونقله جماعة عن أبي حنيفة وغيره. وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: قال ابن بطال: اتفق العلماء على أنّ الشهادة لا تجوز للشاهد إذا رأى خطه إلا إذا تذكر تلك الشهادة، فإن كان لا يحفظها لم يشهد، فإن من شاء نقش خاتماً ومن شاء كتب كتاباً، وقد فعل مثل ذلك في أيام عثمان رضي الله عنه في قصة مذكورة في سبب قتله. وقال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(١) وأما ما روي عن مالك ممّا يخالف ذلك فقد قال ابن وهب من أصحابه: لا آخذ بقوله في ذلك. وقال الطحاوي خالف مالك جميع الفقهاء في ذلك وعدّوا قوله شذوذاً لأن الخطّ قد يشبه

(١) (٤٣) الزخرف: ٨٦.

الخطّ. وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: لا يقضي بالشهادة على الخط لأنّ الناس قد أحدثوا ضرراً من الفجور، وهذا في زمنه وهو في القرن الثالث فكيف في زماننا؟ فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. وقال الأذري في القوت عن الشيخ أبي محمّد وجه: أنه يجوز الاعتماد على الخط إذا وثق به ولم تدخله ريبة. وفي روضة الحكام لشريح: أنه إذا وقع العلم للقاضي المكتوب إليه بمضمون الكتاب إما بخط أو علامات هل يقبله بغير بيّنة: قولان. وأشار الإصطخري في أدب القضاء إلى قبوله انتهى. وفيه موافقة لأبي محمّد والقلب يميل إليه عند عدم الريبة، وإن كان خلاف المذهب «فالبر ما اطمأنت إليه النفس» كما قال ﷺ، انتهى كلام القوت، انتهى كلام السيد عبد الرحمن بن سليمان رحمه الله تعالى. وقال الشيخ إسماعيل بن محمد الحشيري اليمني: مجرد السجل لا يكفي مستنداً للحكم في شيء من الأحكام، وإن عرف الحاكم خطّ صاحبه وديانته لإمكان التزوير احتياطاً للحكم، فإذا حكم بذلك حاكم شافعيّ نقض حكمه لمخالفته لمذهب إمامه.

مسألة الثّانية قال في التحفة: من عنده شهادة لمن لم يعلمها يسنّ له إعلامه ليستشده، ولو قيل بوجوبه إن انحصر فيه لم يبعد انتهى. وإلى الوجوب مال الأشخر في فتاويه: وتقبل شهادة المذكور، وإذا لم يكن غيره فللمدعي أنه يحلف معه حيث كانت الدعوى ممّا يقبل فيها شاهد ويمين المدعي.

مسألة الثّالثة اشترى قطعة من رجل ثم حصلت خصومة بين المشتري وبين رجل آخر على حد في الموضع المذكور، فشهد به البائع المذكور وابنه، لم تقبل شهادة البائع المذكور لأنّه يدفع عن نفسه ضرر المطالبة بشمن الموضع الذي تشهد به لو خرج مستحقاً. وفي التحفة: كلّ من باع عيناً لا تقبل شهادته فيها بما يدفع عنه ضرر فسخ البيع فيها لو وقع، وأمّا الولد

فتقبل شهادته للمشتري من أبيه بالملك، لأنّ المشهود له أجنبيّ. وفي التحفة: وقد تقبل شهادة البعض ضمناً، كأن ادّعى على بكر شراء شيء من عمرو المشتري له من زيد صاحب اليد وطالبه بالتسليم، فتقبل شهادة ابني زيد وعمرو له بذلك لأنهما أجنبيّان عنه، وإن تضمنت الشهادة لأبيهما بالملك انتهى. والمسألة في كلام الشيخين. ففي الرّوض تبعاً لأصله فرع: قال شخص لزيد وفي يده عبد: اشتريت هذا العبد الذي في يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك وطالبه بالتسليم فأنكر جميع ذلك، وأشهد له ابنا عمرو أو ابنا زيد قبلت شهادتهما، وإن تضمنت إثبات الملك لأبيهما، لأن المقصود بها في الحال المدعي وهو أجنبيّ عنهما.

مَسْأَلَةٌ شهد لدى الحاكم ثم قال بعد الشهادة: إنه فاجر قليل الدين لا يصلي ولا يصوم، فإن قال ذلك بعد حكم الحاكم لم يبطل حكمه، وإن قال قبل الحكم امتنع حكم الحاكم بشهادته لأنه أكذب نفسه، فحكمه حكم من شهد ثم رجع عن الشهادة، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ ادّعى نذراً عليه من زيد فشهد له الشاهدان بهبه منه لم تسمع بل هي غير صحيحة، لأنّ الشهادة غير مطابقة للدّعى لا لفظاً ولا معنى، ولا يجوز أن يقال: المراد من الهبة والتّذر واحد وهو التملك بلا عوض، لأن اللفظ الصريح يجري على موجب ظاهره في ظواهر الأحكام، كما قاله إمام الحرمين وغيره. ومن ادّعى هبة له من آخر فلا بد من ذكر الصّحة والقبض، فقبض المنقول تسليمه إلى يد الموهوب له، وقبض العقار تخليته، وإذا كان الموهوب عقاراً مشاعاً فقبضه بقبض الكل ولا يشترط إذن الشريك، كما صرّح به محمد رملي ودل عليه كلام العباب. وفي العباب صفة قبض الموهوب كالمبيع.

مَسْأَلَةٌ تحت رجل أرض من مدّة طويلة، فادّعى عليه بها آخر وعجز عن إقامة البيّنة بقيت تحت يد المدّعى عليه، ولا يكلف بيّنة بالملك،

نعم يحلف، قال الوائلي: ولو طلب منه اليمين فأراد إقامة بينة بالملك المطلق لتسقط عنه اليمين المطلوبة منه سمعت بيته وتسقط عنه اليمين.

مَسْأَلَةٌ فِي الْعَزِيزِ لِلرَّافِعِيِّ وَالرَّوَضَةِ وَالْمَنْهَاجِ لِلنَّوَوِيِّ وَغَيْرِهِمَا أَنَّ مَنْ ادَّعَى عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِ وَأَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهَا مَلَكَهُ وَأَقَامَ مِنْ هِيَ بِيَدِهِ بَيِّنَةً أَنَّهَا مَلَكَهُ رَجَحَتْ بَيِّنَةٌ مِنْ هِيَ بِيَدِهِ عَلَى بَيِّنَةِ الْخَارِجِ، ثُمَّ إِنْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ لَا تَسْمَعُ قَبْلَ إِقَامَةِ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي جَانِبِهِ إِنَّمَا هُوَ الْيَمِينِ، فَلَا يَعْدِلُ عَنْهَا مَا كَانَتْ كَافِيَةً. وَقَالَ ابْنُ سَرِيحٍ: تَسْمَعُ لِدَفْعِ الْيَمِينِ كَالْمَوْدِعِ تَسْمَعُ بَيِّنَتَهُ عَلَى الرَّدِّ وَالتَّلْفِ وَإِنْ كَفَتْ الْيَمِينُ انْتَهَى. قَالَ زَكَرِيَّا: وَحَمَلَ الْبَلْقِينِيُّ مَنَعَ إِقَامَتَهَا قَبْلَ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي إِقَامَتِهَا دَفْعُ ضَرَرٍ عَنِ الدَّاخِلِ بِتَهْمَةِ سَرَقَةٍ وَنَحْوِهَا، فَإِنْ كَانَ فَالَّذِي تَقْتَضِيهِ الْقَوَاعِدُ سَمَاعُهَا قَبْلَ إِقَامَةِ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ لِدَفْعِ ضَرَرِ التَّهْمَةِ، فَإِذَا أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيِّنَةَ فَهَلْ يَحْتَاجُ الدَّاخِلُ إِلَى إِعَادَةِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ؟ هَذَا مُحْتَمَلٌ، وَالْأَرْجَحُ احْتِيَاجُهُ إِلَى الْإِعَادَةِ. وَقَوْلُ الْبَلْقِينِيِّ: الَّذِي تَقْتَضِيهِ الْقَوَاعِدُ سَمَاعُهَا اعْتَمَدَهُ الشَّهَابُ الرَّمْلِيُّ وَحَكَاهُ ابْنُ حَجْرٍ سَاكِنًا. وَقَوْلُهُ: وَالْأَرْجَحُ إِخْتِصَامُهُ كَذَلِكَ الرَّمْلِيُّ وَالتَّحْفَةُ. قَالَ فِي التَّحْفَةِ: وَقِيلَ تَسْمَعُ لِفَرْضِ التَّسْجِيلِ. قَالَ الزَّنْجَانِيُّ: وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ الْيَوْمَ فِي سَائِرِ الْأَفَاقِ.

مَسْأَلَةٌ فِي الْمَنْهَاجِ وَالتَّحْفَةِ: لَوْجِبَ أَدَاءُ الشَّهَادَةِ شُرُوطًا: أَحَدُهَا أَنْ يَدَّعِيَ مَنْ مَسَافَةَ الْعَدُوِّ فَأَقْلُ، وَأَنْ يَكُونَ عَدْلًا، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَعْدُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ مِنْ كُلِّ عَذْرِ يَرْخِصُ فِي تَرْكِ الْجَمْعَةِ، فَإِنْ كَانَ مَعْدُورًا أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ يَبْعَثُ الْقَاضِيَّ مِنْ يَسْمَعُهَا، وَأَفْهَمُ اقْتِصَارُهُ عَلَى هَذِهِ الثَّلَاثَةِ أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ زِيَادَةَ عَلَيْهَا، فَيَلْزِمُهُ الْأَدَاءُ عِنْدَ نَحْوِ أَمِيرٍ وَقَاضٍ فَاسَقَ لَمْ تَصِحَّ تَوَلِيَّتُهُ إِنْ تَوَقَّفَ خِلَاصَ الْحَقِّ عَلَيْهِ، وَعِنْدَ قَاضٍ مَتَعَتَّتْ أَوْ جَائِرٍ أَيَّ مَا لَمْ يَخْشَ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ انْتِهَى. فَلَوْ أَقْرَبَ سَارِقٌ مِثْلًا عِنْدَ بَعْضِ السَّادَةِ بِسَرَقَةٍ مِثْلًا، ثُمَّ إِنَّ الْمَقْرُورَ لَهُ رَفَعَ السَّارِقَ إِلَى حَاكِمٍ

وطلب شهادة السيّد، فإن شهد أضربَ ذلك بالمقرّر وهو السارق، وإن كتم خاف الإثم، وجب على السيد الشهادة بما علمه حيث توقف خلاص الحقّ منه على شهادته فيتعيّن عليه وإن ضرت الشهادة السارق، لأنه لا يجوز له استحلال مال المسلم، فإن بذل الحقّ بدون الحاكم الجائر لم يجز للسيد أن يشهد عليه حينئذٍ عنده لإمكان خلاص المال منه بدونه، فصاحب الحقّ هو المتعنّت حينئذٍ، ولا مفسدة في كتمان الشهادة مع اعترافه بالحقّ وبذله، فلا فائدة حينئذٍ في الشهادة، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة قال في التنبية: ولا تقبل شهادة على فعل نفسه كالمرضعة، والقاسم على القسمة بعد الفراغ، وقيده غيره بالمرضعة التي طلبت أجره وإلا قبلت، ويأتي مثله في القاسم، فإذا طلب على قسمته أجره، ومثله الذي مع القاسم الذي يسمّى في بعض الجهات عدلاً، فإذا قال: نشهد أنا قسماً هذه الأرض بين فلان وفلانٍ بتراضيهما لم تقبل شهادتهما للتهمة انتهى.

[أقول]: الأجرة تكون من المتقاسمين جميعاً، فلا تهمة في شهادة القاسم فيما يظهر والله أعلم.

مسألة قول الشاهد: إن زيداً لا يستحقّ المرور في هذه الأرض شهادة بنفي فلا تقبل، ولا تعارض الشهادة^(١) بالإثبات بأنه يستحقّ المرور فيها بعادة قديمة، بل تقدّم عليها المثبتة فمعها زيادة علم، ومن حفظ حجة على من لم يحفظ، وإذا قال شاهد التّفي لا يستحقّ المدعي المرور في الأرض المدعى بها، وإنما يستحقّ في المحلّ الفلاني، فقبوله شهادة بحقّ آخر لمدّعي استحقاق المرور في الأرض المدّعى، إلا أن المدعي لم يدّع بها فلا عمل عليها.

مسألة أفى العلامة ابن جعمان بقبول شهادة الدالين، وأن حكمهم

(١) في الأم الشاهد، كذا بخط شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

كغيرهم من الشهود قبولاً وعدمه. قال ابن زياد الوضاحي: نعم إن انضم إلى الدلالة كذب يحصل به غرور البائع أو المشتري أو تلبيس أو تدليس للعيوب الشرعية ردت الشهادة انتهى.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي في تيسير الوقوف: يشترط في شهادة الوقف أن يشهد أن فلاناً وقف كذا وهو يملكه، ولا بدّ من بيان مصرف الوقف، إذ ليس لسماعها بمجرد الوقف فائدة، ولا يمكن ثبوت معرفة إلا بعد ثبوته، قال القفال. فحيث لم يذكر الواقف المصرف ولم تقم به بيّنة فلا وقف.

مَسْأَلَةٌ قال أصحابنا: لا تقبل شهادة العدو على عدوّه عداوة ظاهرة، وهو من يبغضه بحيث يتمي زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته، ولا تقبل شهادة وكيل فيما وكل فيه، ولو عزل الوكيل نفسه قبل الخوض في شيء من المخاصمات قبل وإلا فلا وإن طال الفصل.

مَسْأَلَةٌ صرح أصحابنا بأنّ المجنون هو من لم ينتظم قوله وفعله في خلواته، فإذا شهد رجل على آخر أنه مختلّ العقل ناقصه ليس هو مثل الناس لم يكف في ثبوت جنونه، لأنّ قوله ناقص العقل لا يفيد أنه مجنون، فلا بدّ من التصريح بالجنون، وعدم التمييز بين الضارّ والنافع، وعدم انضباط الأقوال والأفعال.

مَسْأَلَةٌ ادعى على آخر أنّ لي عنده كذا فأنكر، فشهد آخر أن المدعى عليه أقر عندي أن للمدعي عنده القدر المدعى به قبلت شهادته، لأنّ الشاهد زاد بذكر السبب وهو لا يضرّ كما سبق، فيحتاج إلى شاهد آخر أو يحلف المدعي معه.

مَسْأَلَةٌ المعتمد أن حكم الحاكم لا ينعطف على ما مضى من الزمن، فلو حكم لشخصٍ بدارٍ أو أرضٍ لم يستحقّ أجرتها ولا غلتها، لجواز أن يكون ملكه لها حدث قبيل الشهادة، فالبيّنة لا تثبت الملك وإنّما تظهره

بحيث يكون سابقاً على إقامتها، ولا يشترط السبق بزمن طويل، بل يكفي تقدّمه عليها بلحظة في صدق الشهود ولا يقدر ما لا ضرورة إليه. نعم إن أضيف الملك المحكوم به إلى وقت سابق وقد ادعاه المشهود له، فالوجه كما جرى عليه الزركشي إنعطاف الحكم على ما مضى إلى ذلك الوقت، فيستحق في تلك المدة الأجرة والثمرة والتاج وغيرهما.

[قلت]: وقد نصّ عليه الشافعي فقال في كتاب الشفعة من الأم: لو كانت في يده دار فاستغلّها ثم استحقّها رجل رجع المستحقّ على الذي في يده الدار بها مع الغلّة يوم ثبت له الحقّ، وثبوت يوم شهد شهوده أنه كان لا يوم يقضى له. وعبارة التحفة مع المنهاج: ولو أقام الحجّة بملك دابة أو شجرة من غير تعرّض لملك سابق لم يستحق ثمرة موجودة، ولا ولدأ منفصلاً عند الشهادة، لأنهما ليسا من أجزاء العين، ولأن البيّنة لا تثبت الملك بل تظهره، فيكفي تقدّمه عليها بلحظة، ويستحق الحمل تبعاً للأمّ، أمّا إذا تعرّضت لملك سابق على حدوث ما ذكر فيستحقه، فعلم أنّ الحكم لا ينعطف على ما مضى، لجواز أن يكون ملكه لها حدث قبل الشهادة.

مسألة الثبوت قال شيخنا: قول الميت في حياته: أرسل معي فلان بكذا وكذا من المال إقرار منه بقبض العين المرسل بها، فيطالب وارثه برده ما أقرّ به مورثه، أي حيث ادّعى بقاءه أو كان الميت خلف تركة، فإن ادّعى تلفه تحت يد مورثه بغير تقصير صدق بيمينه كما يفيد قول التحفة. أما لو ادّعى وارث الوديع أنّ مورثه ردّها على المودع أو أنها تلفت في يد مورثه أو في يده قبل التمكن من الردّ من غير تفريط فيصدق بيمينه. قال شيخنا: ولو أقام بيّنة أنه أرسل مع فلان المتوفى أمانة فلوساً كذا وكذا سمعت البيّنة وإن لم يذكروا أنه مات وهي باقية عنده، لأن شهادتهم تثبت للمدعي استيلاء المدعى عليه على المدعى به، والسبب إذا ثبت استصحاب كما صرّحوا به، فإذا ادعى الوارث تلفها من غير تقصير صدق بيمينه.

مَسْأَلَةٌ ادعى عليه ديناً وأثبته بيئته فأجاب المدعى عليه بأنه قد أدى الدين المذكور وأقام بيئته بإقرار المدعى أنّ المدعى عليه قد أدى الدين المدعى به، فرجع المدعى وادعى أنّ المدين مقرّ له بالدين لم تسمع دعواه ولا بيئته بالإقرار بالدين بعد ثبوت بيئته المدين بإقرار المدعى بالأداء، لأن الأداء لا يكون إلا بعد الوجوب، كما صرّحوا به في نظير المسألة.

مَسْأَلَةٌ ادعى عليه أنه أقرضه ريالاً مثلاً، فأنكر وأقام المدعى بيئته شاهداً وحلف معه وقضى له، ثم إن المدعى عليه تذكر أنه اقترض منه الريال ووفاه إياه، فادعى بذلك وأقام شاهداً سمع منه دعواه وحلف مع شاهده وحكم على المدعى برّد الريال، لأن مع بيئته المدعى عليه زيادة علم بالقبض ثم الأداء فترجح، لأن تعارض الإثبات كما يكون قبل الحكم يكون بعده كما صرّحوا به.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج وغيره: إذا أقام أحدهما شاهداً وحلف معه والآخر شاهدين رجحت الشاهدان، إلا إذا كانت مع الآخر يد فترجح باليد.

مَسْأَلَةٌ قال في عماد الرضا وشرحه للمناوي مسألة: لو أقام رجلٌ مثلاً بيئته بأن المكان الفلانيّ طريق مختصّ به، وأقام آخر بيئته بأنه طريق عام للمسلمين غير مختصّ بذلك الرجل نظر، إن كانت اليد للأول بأن كان يتصرّف فيه وحده قدّمت بيئته، وإن كانت اليد فيها للمسلمين بأن كانوا يسلكونها على العموم بلا منازع قدّمت البيئته الثانية لأنّ معها زيادة علم، أفتى به ابن الصلاح وأقرّه غير واحد.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المنهاج: ومن سمع قول شخص أو فعله، فإن عرف عينه واسمه ونسبه أي أباه وجدّه شهد عليه في حضوره إشارة إليه، ولا يكفي مجرد ذكر الاسم والنسب، وشهد عليه عند غيبته المجوزة للدعوى عليه وموته باسمه ونسبه معاً لحصول التمييز بهما دون أحدهما، أما

لو لم يعرف اسم جدّه فيجزئه الاقتصار على ذكر اسمه إن عرفه القاضي بذلك وإلا فلا، كما أفاده في المطلب جامعاً بين كلامهم، الظاهر التنافي، بل يكفي لقب خاص كسلطان مصر فلان ولو بعد موته، قال الشارح: وقد اعتمدت شهادة من شهد على فلان التاجر بديكان كذا في سوق كذا إلى وقت وفاته، وعلم أنه لم يسكن في ذلك الوقت غيره وحكمت بها، وكثيراً ما يعتمد الشهود في الاسم والنسب على قول المشهود عليه ثم تشهد بهما في غيبته، وذلك لا يجوز اتفاقاً، كما قاله ابن أبي الدم، وكلام المصنّف الآتي في قوله لا بالاسم والنسب ما لم يثبت صريح فيه.

مَسْئَلَةُ الْوَكِيلِ قال في المنهاج وغيره: لا تصح الشهادة بما هو وكيل أو وصي أو قيم فيه، سواء شهد به نفسه لموكله أم بشيء يتعلّق به كوقوع عقد فيه، لأنه ثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به، وكذا وديع لمودعه، ومرتهن لراهنه، لثمة بقاء يدهما، ولو عزل نحو وكيل نفسه قبل الوقوع في شيء من المخاصمة قبل أو بعدها فلا وإن طال الفصل، أما ما ليس وكيلاً أو وصياً أو قيماً فيه فيقبل، ومن حيل شهادة الوكيل ما لو باع فأنكر المشتري الثمن أو اشترى فادّعى أجنبيّ بالمبيع فله أن يشهد لموكله بأنه له عليه كذا وبأنّ هذا ملكه، حيث لم يتعرّض لكونه وكيلاً ويحلّ له باطناً، لأن فيه توصلاً للحق بطريق مباح. وتوقف الأذرع في بآته يحمل الحاكم على حكم لو عرف حقيقته لم يفعله مردود بأنه لا أثر لذلك، لأنّ الغرض وصول الحق لمستحقّه، بل صرح جمع بأنه يجب على وكيل طلاق، أنكره موكله أن يشهد حسبة بأنّ زوجة هذا مطلّقة، ويؤيد الجواز قول أبي زرعة بنظيره فيمن له دين عجز عن إثباته فاقترض من آخر قدره وأحاله به وشهد له فيحلف معه إن صدّقه في أنّ له عليه ذلك الدّين، ونظير ذلك شهادة حاكم معزول بحكمه بصيغة: أشهد على حاكم جائر الحكم أنه حكم به كما مرّ، انتهى مع التحفة والنهاية.

كتاب الدعاوى

مسألة النبي ﷺ الخط الذي يحكي خلاف البيّنة لا يعارضها، لأنه لا عمل عليه من غير معارض، فمع المعارضة لا عمل عليه بالأولى، ولا يجوز للحاكم الاستناد إلى ما فيه.

مسألة النبي ﷺ الدليل على أنّ اليمين المردودة حجة شرعية ما أخرجه الحاكم وصحّح إسناده عن ابن عمر أنّ النبي ﷺ: «ردّ اليمين على طالب الحق» ذكر تصحيحه في فتح الوهاب عن الحاكم. وقال الحافظ ابن حجر: أخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي قال: وفيه محمد بن مسروق لا يعرف. ورواه تمام في فوائده من طريق أخرى عن نافع. وروى الشافعيّ تحويل اليمين إلى المدعي عن عمر موقوفاً عليه، ورواه غيره مرسلًا وهي كإقرار الخصم.

مسألة النبي ﷺ ادعى عليه عيناً فقال في جوابه: اشتريته منك. قال في الروضة: لا تزال يد الدّاخل أي المدعى عليه قبل إقامة البيّنة منه على الشراء. وقال القاضي: تزال فيؤمر بالتسليم إلى المدعي لاعترافه بأنه كان له ثم يثبت ما يدّعيه من الشراء، والصحيح الأول لأنّ البيّنة إذا كانت حاضرة فالتأخير سهل، فلا معنى للإنزاع والردّ، فلو زعم أنّ بيّنته غائبة لم يتوقف بل يؤمر بالتسليم، فإن أثبت ما يدّعيه استردّ، قال: ويجري ذلك فيما لو ادعى ديناً فقال الخصم: أبرأني منه وأراد إقامة البيّنة لا يلزم بوفاء الدّين قبل إقامتها.

مسألة النبي ﷺ قال في الرّوض وأصله مع الشرح: ولو شهدت له بالملك أمس سمعت شهادتها وحكم له بالملك في الحال، وإن لم يصرّح بالملك في الحال استدامة لحكم الإقرار لثلاث تبطل فائدة الأقارير، ونحوه في المنهاج والتحفة. قال في الرّوض: ولو قال له الخصم: كانت العين المدّعاة ملكك

أمس وأخذناه بإقراره كما لو قامت بيّنة بأنه أقر له بها أمس أو قال له: كانت في يدك أمس فلا نؤاخذه بإقراره انتهى.

مسألة الثبوت لا يثبت النذر بمجرد الكتابة، بل لا بدّ من ثبوت التلفظ به، ولا بد في الشهادة من بيان اللفظ الصادر من التآذر لأنه قد^(١). ولا يصح التوكيل في النذر كما صرح به الكردي في فتاويه.

مسألة الثبوت مات مديون عن ورثة حاضرين وغائبين وتركه تفي بدينه، فادعى صاحبه على الورثة الحاضرين فأقر الحاضرون، وطلب الحاكم من المدعي بيّنة بثبوت دينه عن الغائبين، فأحضر شاهدين عدلين شهدا بدينه وحلفه الحاكم يمين الاستظهار فحلف، فباع الحاضرون التركة وهي قطعة أرض، وباع الحاكم أو نائبه عن الغائب بقيمتها بحسب الزمان والمكان وقضي الدين وقبض المشتري، ثم ادعى بعض الورثة على المشتري لم تسمع دعواه ولا بيّنته، حيث كان من الحاضرين البالغين أو ممن باع عنه الحاكم الشرعي في غيبته، وإذا ثبت لدى الحاكم الثاني حكم الحاكم الأول ببيع التركة على الوجه المذكور فليس له نقضه، لاستناد حكم الأول لمستند صحيح، وهو البيّنة العادلة مع يمين الاستظهار. وقول التحفة: يكفي في دعوى دين على ميت حضور بعض الورثة، لكن لا يتعدى الحكم لغير الحاضر، غير مسألتنا هذه كما هو ظاهر.

مسألة الثبوت ادعى على زيد أنّ هذه الأرض مثلاً ملكه ورثها من وارثه فلان وأن زيدا غاصب لها، فأجاب المدعى عليه أنّه اشترى المدعى به من مورثه صار مقرراً ومدعياً، فإن أقام بيّنة عادلة مقبولة بما يطابق دعواه من الشراء بقي المدعى به تحت يده، وإلا نزع الأرض من يده، كما صرح به في الروضة وغيرها كما مرّ.

(١) كذا نسخة المؤلف بمقدار نصف سطر، قال شيخنا في هامش نسخته كذا بخطه اهـ.

مسألة الثمّن رأى بيد غيره كتاباً مثلاً فقال له: هذا ملكي أعرته فلاناً، فقال له: اشتريته منه ولا أعلم أنه ملكك، وطلبه عند حاكم فأجاب بقوله: قد رجعت الكتاب إلى من باعه علي، قال شيخنا المؤلف: لم تنصرف عنه الخصومة بقوله رددته على البائع، فللمالك الدّعوى عليه لأنه قد وضع يده عليه بغير حقّ لترتب يده على يد عادية فهو كخاصبٍ، وتسمع دعواه بالعين إن كانت تحت يده، أو بقيمتها للفيصولة إن تلفت العين، أو للحيلولة إن ردّ العين على من باع منه، لأنه حال بين المالك وبين حقّه، ويرجع بعد ذلك بما سلّمه على البائع، وللمالك أن يدّعي على البائع حتى يسلم له العين، فإذا ردّها على المالك وجب عليه أن يرّد الثمن على المشتري لأنه قبضه للحيلولة، وما قبض للحيلولة يرد برّد العين.

[أقول]: ما قاله شيخنا المؤلف هو صريح كلام الأصحاب في باب الغصب، ومع كونه ليس بمتعد لجهله، وقد رد العين على من تعدى كيف يكون طريقاً للضمان.

مسألة الثمّن ادعى عليه أن الأرض الفلانية ملكه ورثها من أبيه أو كسبها بنفسه، وأنّ يد المدعى عليه غاصبة، وأجاب المدعى عليه أنه اشترى المدعى به من وكيل المدعى، وأبرز رقيماً فيه شاهدان، فسئلوا فأنكروا الشهادة وقالوا: لا نعلم بهذا المرقوم، ثبت الملك للمدعى، لأنّ قوله اشتريتها من وكيل المدعى إقراراً منه للمدعى بملك المدعى به، فقد عد أصحابنا من صيغ الإقرار قوله لمن ادعى عيناً اشتريتها منك، ولفظ فتح الجواد: ويؤاخذ المكلّف بقوله نعم في جواب اشتر عبدي هذا، وقوله لمن يدعي شيئاً ولو بحضرة قاضٍ فيما يظهر: يعني ما تدّعيه وملكتها منك أو من وكيلك إقرار له بالملك لتضمنه ملك المخاطب عرفاً انتهى. فإن أقام بيّنة بالشراء الصحيح ثبت له الملك، وإن لم يكن له بيّنة نزع العين من يده، وله تحليف المدعى أنه ما باع. قال في العباب: إذا ادّعى الداخل شراء من

الخارج أو إبراء، فإن كان له بيّنة حاضرة لم يلزمه التسليم قبل إقامتها أو غائبة لزمه، ثم إذا أقامها استردّ انتهى. وقد سبق عن الروضة: ولا يجوز للحاكم الإستناد إلى الرقيم لاحتمال التزوير، ويقوي التزوير إنكار الشاهد.

مسألة ادعى في أرض تحت يد زيد أنها ملكه انتقلت إليه بالإرث من والده وأقام بيّنة بذلك، فأجاب المدعى عليه بأنّ والد المدعى وهب هذه الأرض لوالده، وأحضر رقيماً بخطّ قاضي الجهة بصدور الهبة الصحيحة من والد المدعى لوالد المدعى عليه، وآته أقبضه المرهون إقباضاً صحيحاً، وأقام بذلك بيّنة عادلة، قدمت بيّنة مدعي الهبة لأنها ناقلة فمعها زيادة علم وتلك مستصحبة، والناقلة مقدمة على المستصحبة، فإن عارض فادعى بطلان الهبة لفقد شرط أو إكراه سمعت دعواه، ثم إن أقر له المدعى عليه فذاك ظاهر، وإن أنكر وأقام بيّنة بالفساد قدّمت بيّنة مدعي الصّحة على بيّنة الفساد وإن أطلقت بيّنة المدعى عليه فلم تذكر الصّحة وصرحت بيّنة المدعى بالفساد، فلا شك حينئذٍ في تقدّم بيّنة مدعي الفساد لأنّ معها زيادة علم، قاله شيخنا المؤلف قال: لقول التحفة والعباب في باب اختلاف المتبايعين: ولو ادعى أحدهما صّحة العقد والآخر فساده، فإن أقاما بيّنتين قدّمت بيّنة مدعي الصّحة وإلا فالأصحّ تصديق مدعي الصّحة بيمينه انتهى.

[قلت]: إذا لم يتعرض المدعى لصّحة الهبة في دعواه لم تسمع. ففي عماد الرضا وغيره: إذا ادعى عقداً لإثبات صحته، فإن كان مالياً كبيع وهبة وجب على الأصحّ الذي قطع به الغزالي، واقتضاه كلام الشيخين، وجزم به في الأنوار وصفه بالصّحة.

مسألة ادعى على أخته مثلاً في مصاغ أنه ملك أمه ويريد منه نصيبه فأنكرت، فأقام بيّنة شهدت بأنّ هذه الفضة كانت ملك أم البنت المذكورة ألبستها بنتها وما يدري أنها وهبتها لها أم لا، لم تسمع هذه الشهادة، فقد صرح أصحابنا: بأنه لا تسمع الدعوى والبيّنة بملك سابق. مثل قوله كانت

الدار ملكه أمس. حتى يقولوا ولم يزل ملكه، أو لا نعلم له مزيلاً. قال المناوي: ولو قال لا أدري أزال ملكه أم لا لم يقبل قوله لأنها صيغة مراتب.

مسألة الثماني تجوز الشهادة بالملك بناء على رؤية اليد، وتصرف الملاك المتكررة كهدم وبناء وبيع وفسخ ورهن وإجارة، أو واحد منها مدة طويلة بالعادة، بحيث يحصل بها غلبة الظن بلا منازع ولو دون سنة وبلا استفاضة، قاله في العباب.

مسألة الثماني قال شيخنا المؤلف: لا يشترط لصحة الشهادة بالهبة التصريح بالقبول من الموهوب، بل تكفي الشهادة بهبة صحيحة وقبض، لأن من لازم الصحة القبول، كما يؤخذ من قول العباب: من بيده عين أثبت أن أباه وهبها له وأقبضه في صحته وأقام باقي الورثة بينة أن أباه رجع فيما وهب له، ولم يذكر ما رجع فيه لم تسمع.

مسألة الثماني لا يكلف ذو اليد إثبات ملكه بحجة، لأن اليد دليل قوي على الملك، فلا حاجة معها إلى إثباته. وإذا ادعى عليه مدع في أرض تحت يده أنها ملكه من غير تصريح بأن ذا اليد غاصب وأنكر المدعي مطلقاً أو قال: إن يده عليها بحق وأقاما بينتين متعارضتين، قدمت بينة المدعى عليه وهو ذو اليد قطعاً، وإن صرح المدعي بأن ذا اليد غاصب وأنكر المدعي عليه ولم يصرح بأن يده عليها بحق وأقاما بينتين قدمت بينة المدعي، وهو الخارج لزيادة علمها بما ذكرت من الغصب، وإن صرح المدعى عليه بأن يده على العين المذكورة موضوعة بحق وأقام الخارج بينة أنه غاصب وأقام المدعى عليه بينة باللفظ المذكور قدمت بينة ذي اليد، كما نقله زكريا عن ابن الصلاح، وأقره زكريا والمناوي قالوا: لأن بينة الداخل أثبتت هنا أن يد الداخل ثابتة بحق فعارضت إثبات الغصب فتبقى اليد، وجرى على ذلك ابن حجر في فتاويه، ونظر فيه في التحفة بأن بينة الغصب ناقلة وتلك مستحصبة، واستوجه شيخنا المؤلف كلام ابن الصلاح.

مسألة الثامن قال شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى: اختلف أصحابنا فيمن أتلف زرعاً قبل بدو صلاحه، فالذي ذكره ابن حجر في فتاويه أنه حيث كان الزرع لا قيمة له عند الإتلاف فلا شيء على متلفه غير التعزير، قال: كما صرح به أصحابنا حيث قالوا: لا يصح بيع ما لا يتمول كحبتتي حنطة أو زبيب، ومع ذلك يحرم غصبه ويكفر مستحلّه ويجب رده، فإن أتلف فلا ضمان إذ لا مالية له، وخالف في ذلك جمع يمتنون فأفتوا بوجوب ضمان ما تلف من الزرع مطلقاً أي سواء كان له قيمة أو لا، واختلفوا في كيفية الضمان فيما ليس له قيمة حال التلّف، فنقل عن الشيخ إسماعيل الحضرمي أنه يجب عليه قيمته لو بقي إلى حالة كماله. وقال غيره: يقدر بقاؤه إلى الكمال ويقوم مع الأرض، ثم تفرد الأرض بقيمتها في ذلك الحال فما زاد فهو حصّة الزرع وهذا أولى وإن كان العمل في الجهة على ما أفتى به إسماعيل الحضرمي. وأما قول ابن حجر أنه لا ضمان فهو بعيد وإن أفتى به بمثله البكري المصري، لأن ما نظر به وهو حبتا الحنطة لا يقابل مثله بثمن عادة ولا يرغب فيه، وأما هذا فإنه يرغب فيه بالثمن لولا أن الشرع نهى عن بيعه منفرداً فالمعتمد وجوب الغرم، قاله شيخنا المؤلف ولا شك في اعتماده لأن له قيمة قطعاً حتى في حال كونه زرعاً.

مسألة التاسع ادعى عليه أنه غصب عليه أرضاً من عشرين سنة وأقام بيّنة بذلك وحكم له الحاكم بذلك، فالوجه كما قاله الزركشي وغيره انعطاف حكم الحاكم على ما مضى إلى ذلك الوقت، فيستحقّ عليه الأجرة لمدة عشرين سنة، ولا يحتاج في ذلك إلى دعوى أخرى، فإن اتّفقا على أجرة أو قامت به بيّنة فذلك ظاهر، وإن اختلفا ولا بيّنة فالقول قول المدعى عليه بيمينه، وللقاضي أن يحكم بعلمه في تقدير الأجرة، وإذا اطرّد عرف في التّاحية باستئجار الأرض بالطعام اعتبرت قيمته نقداً، كما أفتى به ابن عجيل وأقروه، وإذا كان في السنين الماضية جذب وبعضها غلّة لزم الغاصب أجرة الساقية والمجدبة إن كان يرغب فيها أيام الجذب لشيء آخر غير الزراعة كحفظ

الدواب مثلاً، ومع ذلك ليس فيها مثل أجره الساقية، بل فيها مثل أجره أرض تستعمل للإنتفاع بها في حفظ الدواب، أما ما لا يرغب فيها أيام الجذب لشيء فلا أجره لها حينئذٍ إذ لم يفوت عليه منفعة، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة ٢٠٧: إذا ثبت إقرار شخص بشيء لم تسمع بعد ذلك دعوى ورثته بما يناقض إقراره، إلا إن ذكروا انتقالاً ممكناً من المقر له إليهم ببيع أو نحوه، لأن الإقرار يسري للمستقبل وإلا لم يكن له فائدة.

مسألة ٢٠٨: في عماد الرضا وشرحه: إذا ادعى أنه وارث فلان وطلب إرثه وجب لصحة دعواه بيان إرثه من نحو أخوة أو أبوة فيقول: أنا أخوه أو أبوه ليسوغ للحاكم الحكم بذلك وواجب بيان أنه وارثه، ويبيّن أنه أخوه من أبوين أو من أب، وإن كان عمّاً بين عمومته لأبوين أو لأب أو جداً بيّن أنه لأب أو لأم، فإن ادعى كما ذكر وشهد خبيران بباطن حال المورث أن هذا وارثه وأنهما لا يعرفان سواه وارثاً دفعت له التركة، فإن كان ذا فرض وشهد له كذلك أعطي فرضه ولا يطالب بضمين كما في الرّوضة لأنه طعن في الشهود، فإن لم يقولا لا نعرف وارثاً سواه أو لم يكونا خبيرين وكان سهمه غير مقدّر أو كان ممن يحجب لم يعط شيئاً حتى يبحث القاضي عن مورثه، ويغلب على ظنه أنه لا وارث له فيعطيه بلا ضممين وإن لم يكن ثقة موسراً، وإن كان سهمه مقدراً وكان ممن لا يحجب أعطي أقل فرضه عائلاً انتهى. ونقل الأشخر في فتاويه عن العمراني أنه لا يتعلق حكم النسب من الإرث والعقل وغيرهما إلا لمن علم اتصاله وإلا لم يتعلّق به حكم، وإن علم أنه من بني فلان وأقره على ذلك غير أنه قيده بما إذا لم ينحصر أهل ذلك النسب قال: وحينئذٍ يجعل الميت كمن لا عصبه له، ويرثه من يرثه بعد عصبه البنت من ولاء إن وجد، أو بانتظام بيت المال إن وجد، وإما بالرد في ذوي الفروض إن وجدوا مع شرط الرد، وإما بتوريث ذوي الأرحام إن كان.

[قلت]: إذا كانت القبيلة منحصرة في جدّ معلوم وتشعبت أولاده أفخاداً

فمات واحدٌ منهم وجهل أقربهم إليه مع تحقق أن جدَّ هؤلاء الموجودين والميت زيد لكن جهلت الوسائط، فأفتى العلامة أبو قضام الحضرمي بأنه لا بد من ذكر الوسائط بين الميت والجدَّ المذكور والأحياء والجد لتعرف أصولهم المعدودة فيورث الأقرب وتبعه جماعة من علماء حضرموت، وخالف العلامة عبدالله بن عمر بامخرمة وقال: هذا من الإرث المحصور بالاستحقاق: قال: ومحل اشتراط معرفة الوسائط في القبيلة المنتشرة أما مع الإنحصار المحقق فلا يحتاج إلى معرفة أرباب الميراث المحصورين في ذلك الجد المذكور، فيتوقف الميراث إلى إقرارهم بالأقرب أو مناقلتهم بالنذر لأحدهم، لأن الإرث والحالة هذه محقق محصورٌ فيهم، وجرى على ما قاله أبو مخرمة عبدالله بن سراج الحضرمي وقال في كلام ابن حجر ما يشهد له.

[أقول]: إنما يصح الإنحصار إذا شهدت البيّنة في شخص واحد أنه عصبه وارث من عارف بمستحق الإرث من غيره، أو في شخصين شهدت البيّنة بانحصار الإرث فيهما واستوائهما في الدرّجة، أما على ما ذكره بامخرمة فهو راجعٌ إلى كلام غيره لقوله فيتوقف الميراث إلخ، لأن كلامه يدلّ على فرض المسألة في عصبه مجهول فيها الأقرب ولا إرث مع الشك.

مسألة الثبوت قال في العباب: وإذا نقض الحكم فإن كان بمال ردّه المحكوم له مع أجرته حيث كان له أجرة وضمن بدله إن تلف ولو بأفة فإن أعسر أو غاب فله تغريم القاضي، ثم يرجع على المحكوم له إذا وجده موسراً بالأقل ممّا غرم وما حكم له به انتهى.

مسألة الثبوت ادعى أن الأرض الفلانية بحدودها ملك أبيه مات عنها وتركها ميراثاً له وهي تحت يد المدعى عليه بغير حق، ثم بعد مدة ادعى عند حاكم آخر أن الأرض المذكورة انتقلت إلى أبيه بطريق المعاوضة من والد المدعى عليه، قال شيخنا: فلا مناقضة بين الدعوتين، ولا يشترط بيان المعوض، نعم يلزمه إثبات المعاوضة التي ادّعاها وأنه سلم الثمن.

مسألة الثمن إذ ادعى رجل على آخر في أرض أنه شريكه فيها وأنكر المدعى عليه وهو ذو اليد وقال: إنها مختصة به، فإن لم يكن لأحدهما بيّنة صدق ذو اليد بيمينه أنه ملكه مختص به، وإن كان لهما بيّنة صدق ذو اليد أيضاً لأن البيّنتين يسقطان معاً، وإن ادعى المدعي المذكور أن المدعى عليه اشترى المال المدعى به وسلم الثمن من مال مشترك بينهما وأنكر المدعى عليه صدق المدعى عليه، فإن أقام المدعي حجّة بدعواه وجب على المشتري أن يغرم لشركائه مثل حصصهم من الثمن لا من الأرض، ويكون المشتري أثماً بتسليم الثمن من المال المشترك.

مسألة الثمن هربت مزوجة من زوجها وأتت في بلد ادّعت أنها غير مزوجة، فنزّوجها رجلٌ ثم علم أنها مزوجة فطردها، فحضر الزوج يطالبه بزوجه لم يلزمه إحضارها لأن الحرّ لا يدخل تحت اليد. ففي عماد الرضا ما لفظه: لو ادعى على غيره أنه غصب زوجته لم تسمع دعواه لأن الحر لا يدخل تحت اليد. قال المناوي: تطابق أحزاب الأصحاب على ذلك. وقال في الأنوار: ولو جاء إلى الحاكم وقال: امرأتي في بيت فلان وهو يمنعني منها ولا يأذن لي أن أدخل داره وأخرجها، فإن لم يكن له بيّنة لم تسمع وإن كان سمعت، ثم إن شاء أن يهجم عليها فعل، وإن شاء أن يختم باب الدار التي هي فيها فعل انتهى.

مسألة الثمن باع أرضاً والبائع لا يعرف مساحة الأرض، ثم ظهر له أنّ الذي باعه شيء كثير وأنه حصل عليه غررٌ فبيعه صحيح حيث كان صحيح التصرف شرعاً وعرف المبيع بالمشاهدة، وإن لم يعرف مساحته ولا نظر إلى أنه غبن لأن الغبن لا إيجاب فيه، وإن كان باعها على أن قدرها كذا فللمشتري القدر المباع يخرج له البائع بالمساحة، صرح بذلك الأصحاب في الشقين، كما في بيع زجاجة ظنها المشتري جوهرة وهي زجاجة في نفس الأمر ولم يشترط المشتري أنها جوهرة، فقد صرح الشيخان وغيرهم بأنه لا خيار له وقالوا: إن الشيء إذا بيع تقديراً وجب عند القبض ذرعه أو وزنه.

مسألة البر يستحق غلة الأرض صاحب البذر وإن كان غاصباً لأنها نماء ملكه، ولصاحب الأرض عليه أجره مثل أرضه مدة استيلاء الغاصب عليها بحسب الزمان والمكان، وتسمع الدعوى بالأجرة وإن كانت مجهولة فيقول: ادعي أن هذا استولى على أرضي مدة والآن أنا أطلبه بالأجرة، ففي التحفة: وقد تسمع الدعوى في صور كثيرة كوصية وإقرار، بل قد لا تتصور إلا مجهولة، وذلك فيما يتوقف تعيينه على القاضي، كفرض مهر ومتعة وحكومة ورضخ. وقال في عماد الرضا: ويستثنى مسائل تسمع الدعوى فيها مجهولة، منها ما يكون المطلوب منها متوقفاً على تقدير القاضي كدعوى المفوضة طلب الفرض، ودعوى المجني عليه الحكومة في جناية غير مقدرة، ودعوى متعة الطلاق، ودعوى الزوجة أو القريب الكسوة أو النفقة أو الإدام، ومنها الوصية كأن يقول: أوصى لي بشيء لأن الجهالة تحتمل فيها فكذا في دعواها، ولأن المقصود إثبات لفظ الموصي بما وقع منه، ثم يقع البحث في المراد، ومنها الإقرار، ومنها دعوى أن له طريقاً أو حق إجراء الماء في ملك فلان وحدده، ولم ينحصر حقه في جهة منه، فإن انحصر حقه في جهة وجب بيان قدره، وذكر المناوي صوراً كثيرة عن الأصحاب.

مسألة البر شهدت البيّنة بأن هذه الدار كانت لفلان إلى أن مات وتركها ميراثاً لابنه هذا ولم تشهد بالملك لابنه سمعت وقبلت كما صرح به الأصحاب.

كتاب القضاء

مسألة البر يشترط في متولي عقود الأنكحة أن يكون حراً ذكراً مسلماً عدلاً فقيهاً، أي عارفاً بأبواب النكاح ومقادير العدة وصريح الطلاق والرجعة وكناياتهما، وللقاضي الاستخلاف والنيابة في ذلك إن أذن له الإمام، أو كثر عمله في الناحية التي هو متول فيها وعجز عن الإتيان بجميع ما وليه، فله أن يستخلف في القدر المعجوز عنه وإلا فلا يجوز، وصيغة التولية أن يقول من تجوز له التولية كالإمام والقاضي لمن يريد توليته: وليتك عقود الأنكحة

أو استخلفتك فيها، فيقول: قبلت. ولو قال الإمام: ولّيت من رغب في عقد النكاح من علماء بلد كذا لم يصحّ، والمراد بمن يتولّى عقود الأنكحة هو من يزوج من لا وليّ لها، أو لها وليّ غائب إلى مرحلتين، أو عضلها وليها، أو كان محرماً، أو فقد ولم يعرف موضعه، هذا هو الذي يحتاج إلى الشروط المذكورة، أما لو جاء الولي والزّوج إلى شخص ليتوسط بينهما في العقد ويلقنهما فلا يشترط فيه شيء من الشروط السابقة، لأنه لو قال الولي للزوج بحضرة شاهدين عدلين زوّجتك بتي، فقال: قبلت نكاحها صحّ، وإن لم يكن بينهما قاض ولا عالم ولا غيرهما إذا تم هذا، فإذا ولي الإمام أو نائبه أحداً ثم عزله لم يجز له بعد العزل تولي العقود لانقطاع ولايته، ولو كان شخص عارفاً بأبواب النكاح مشهوراً لكنه غير مولى من الإمام فلا يجوز تزويجه لمن لا وليّ لها، فإن زوجها فنكاحها باطلٌ ويعزّر، نعم إن ولته امرأة أمرها لكون القاضي يأخذ دراهم على العقد جار له ذلك، قاله شيخنا المؤلف، وقول شيخنا: إن الوساطة غير المولى لا يشترط فيه شيء من الشروط يصح ذلك فيما ظهر للوساطة حلّه، فإن من لا يعرف شيئاً من باب النكاح ويجيء إليه عاميان فيعقد بينهما يقع في خطأ عظيم، فالجاهل لا يجوز له عقد نكاح بين اثنين حتى يعرف وإلا أثم وأوقع الزوجين في الإثم كما هو ظاهر والله أعلم.

مسألة ^{٢٧٧} قال ابن حجر في فتاويه: لا يجوز لقاضٍ ولا غيره أخذ الأجرة على مجرد تلقين إيجاب النكاح وقبوله لأنه غير متعب فلا يقابل بأجرة، فإن طلب منه الزوج تعليم قبوله أو الولي تعليم إيجابه وكان في تعليم أحدهما تعب يقابل بأجرة عرفاً جاز الاستئجار حينئذٍ ويستحق الأجرة قاضياً كان أو غيره، وإذا جرت العادة في ناحية بالإهداء للعاقدة جاز له إن كان غير قاضٍ أخذها بشرط أن يعلم أن المهدي أهدى إليه لا لحياء ولا لخوف عار لو ترك، فإن علم أو ظن ذلك حرم قبول هديته، كما أفاده الغزالي في نظائر ذلك، قال: وأما أخذ القاضي الأجرة على الحكم فحاصله

أنّ له أن يقول: لا أحكم بينكما حتى تجعلاً لي رزقاً بشرط أن يكون فقيراً، وأن ينقطع بالحكم بينهما عن كسبه، وأن يعلما به قبل الترافع، وأن يكون عليهما معاً، وأن يأذن له الإمام، وأن يعجز عن رزقه، ويفقد متطوع بالقضاء ولم يضر بالخصوم، ولا جاوز قدر حاجته، واشتهر قدره، وسأوى بين الخصوم فيه إن استوى وقت نظره، وإلا جاز التفاوت انتهى. ومثله في العباب، وهو من كلام الماوردي. وإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يجز له الأخذ كما قاله الماوردي والمنأوي، وأما أخذ أجره على كتابة الأروشات فجائز إن لم يكن له شيء في بيت المال، سواء كان محتاجاً أم لا، لأنه يأخذ ذلك في مقابلة عمله وليس ذلك بواجب عليه.

مسألة التبرُّ الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب أن الحكم بالموجب يتناول الآثار الموجودة والتابعة، بخلاف الحكم بالصحة فإنه إنما يتناول الموجودة فقط، فلو حكم شافعيّ بموجب الهبة للفرع لم يكن للحنفي الحكم بمنع رجوع الأصل لشمول حكم الشافعيّ للحكم بجوازه. قال شيخنا: فالرجوع المذكور أثر تابع للموجود حال الحكم، والأثر الموجود حال الحكم هو حلّ الإنتفاع بالموهوب انتهى، أو بصحتها لم يمنعه من ذلك. ولو حكم حنفي بصحة التدبير لم يمنع الشافعي من الحكم بصحة بيع المدبّر أو بموجبه منعه. قال المنأوي: فالتدبير صحيح باتفاق بيننا وبين الحنفيه وموجبه عندهم منع البيع، فحكم الحنفي بصحته لا يمنعنا من الحكم ببيعه انتهى. ولو حكم مالكي بصحة بيع لم يمنع الشافعي من الحكم بخيار المجلس أو بموجب منعه ومنع العاقدين من الفسخ به لاستلزامه نقض حكم الحاكم مع نفوذه ظاهراً وباطناً كما يأتي. ولو حكم شافعيّ بموجب إقرار بعدم الاستحقاق منع الحنفي من الحكم بعدم^(١) قبول دعوى السهو،

(١) كذا في التحفة والظاهر حذفه اه عن خطه، اه شيخنا بهامش نسخته المنقولة عن نسخة المؤلف، اه مصححه.

لأن موجه مفرد مضاف فيعم فكأنه قال: حكمت بكل مقتضى من مقتضياته، ومنها سماع دعوى السهو أو بموجب بيع فبان أن البائع وقفه قبل البيع على نفسه تضمن حكمه إلغاء الوقف، فيمتنع على الحنفي الحكم بصحته. ولو حكم شافعي بصحة البيع لم يمنع الحنفي من الحكم بشفعة الجوار في المبيع أو بموجه منعه، أو مالكي بصحة قرض لم يمنع الشافعي من الحكم بجواز الرجوع من المقرض في عينه ما دامت باقية بيد المقرض أو بموجه منعه، وذلك لأن الحكم بما ذكر بعد الحكم بالصحة في الكل لا ينافيه بل يترتب عليه، فليس فيه نقض له بخلافه بالموجب ولهذا آثره الأكثرون، وإن كان الأول أقوى من حيث إنه يستلزم الحكم بملك العاقد مثلاً، ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم بها إلا بحجة تفيد الملك بخلاف الحكم بالموجب. وفي فتاوى القاضي: لو وهب آخر شقصاً مشاعاً فباعه المتهب فرفعه الواهب لحنفي فحكم ببطالان الهبة فرفع المشتري البائع لشافعي وطالبه بالثمن فحكم بصحة البيع نفذ وامتنع على الحنفي إلزام البائع بالثمن، أي لأن ما حكم به الشافعي قضية أخرى لم يشملها حكم الحنفي الأول، فلم يكن له نقض حكم الشافعي، انتهى من التحفة ما عدا ما نقلته عن شيخنا وعن المناوي. وقال في عماد الرضا: للحكم بالصحة ثلاثة شروط، أحدها: ثبوت أهلية المتعاقدين إما بشهرتهما أو بالبينة، وكفي في ثبوت الأهلية قول البينة: أن كلاً من المتعاقدين جائز التصرف. ثانيهما: وجود الصيغة المعتمدة منهما. ثالثهما: ثبوت الملك واليد في المعقود عليه حالة العقد، وكفي بثبوت الحيازة أي اليد وإن لم يثبت الملك لكن بشرطها وهو مشاهدة التصرف وطول المدة من غير منازع، نعم الحكم بصحة الإقرار لا يتوقف على ثبوت الملك بل على ثبوت اليد خاصة للمقر، لأن ثبوت الملك له ينافي إقراره به، إذ الإقرار إخبار عن كونه ملكاً للمقر له، فلا بد من تقدم المخبر عنه على الخبر. وأما الحكم بالموجب فله شرطان: ثبوت الأهلية للمتعاقدين ووجود الصيغة فهو حكم بصحة الصيغة، فالحكم بالصحة أخص

من الحكم بالموجب، فكلما جاز للقاضي أن يحكم فيه بالصحة جاز له أن يحكم بالموجب ولا عكس، كما إذا أقر بعين بيد غيره لزيد فإن له الحكم بالموجب لا بالصحة لفقد الشرط الثالث، فقول السبكي: إن الحكم بالموجب حكم بالصحة إلا أنه دونه في الرتبة فيه نظر، بل الحكم به حكم بما تقتضيه البيّنة فيه، فإن كان صحيحاً فصحيح، أو فاسداً ففاسد. قال المناوي: وقد صرح السبكي بما يقتضيه فقال: معناه أنه إن كان مالكا صحّ الحكم وإلا فلا، لأن مقتضاه وموجبه ذلك، ومن ثم توقف الحكام في الحكم بالصحة دون الموجب ففي النظر نظر، قال بعض الأفاضل: الحكم بالموجب أقوى من حيث عدم نقض المخالف له، والحكم بالصحة أقوى من حيث اشتماله على الحكم يملك العاقد للمعقود عليه ولا كذلك بالموجب، فالظاهر أنه إذا وقعت عند الحاكم قضية يسوغ فيها الحكم بكل من الموجب والصحة تخير بينهما، قال شيخنا المؤلف: فقله إن كلاً منهما أقوى من الآخر من جهة صحيح. وقوله فالظاهر إلخ فيه نظر، فقد سئل الأشعر عن ذلك فقال: إذا لم يوجد الشرط المعتبر في الصحة وهو ثبوت الملك واليد امتنع الحكم بها وجاز بالموجب، فإن وجد فالقياس وجوب الحكم بالصحة لكونه أحوط، والعمل بالأحوط للغير من النصيحة، نعم إن سأله المستحق الحكم بالموجب مع معرفة الفرق بينهما فله أن يحكم بالموجب لأنه الذي طلب منه، وأن يحكم بالصحة لأنه أتى بالمطلوب بزيادة، انتهى كلام شيخنا.

[أقول]: إذا وجد مقتضى الحكم بالصحة فالأحوط للقاضي أن يحكم بهما معاً إذ لا منافاة بينهما، فإن سأله المستحق الحكم بهما فالظاهر وجوبه عليه لأنه أحوط، والعمل بالأحوط من النصيحة الواجبة على مثله.

مسألة الجبر قال شيخنا المؤلف: الرسومات التي يأخذها القضاة حرام شديد التحريم، لأن أخذها على الوجه المذكور مكس، وشتان بين مرتبة القضاء التي هي أجل المراتب الدينية بعد الإمامة العظمى ومرتبة أخذ المكس

التي هي أشنع الخصال، لأنه حرام بإجماع المسلمين، ويحرم على من له حق على آخر أن يرفعه إلى قاضٍ يأخذ الرسم إلا إن توقف تحصيل حقه على الرفع إليه.

مَسْأَلَةٌ قَالَ شَيْخُنَا الْمُؤَلَّفُ: صَرَّحَ التَّوَوِيُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَأْخُذَ رِزْقًا مِنْ خَالِصِ مَالِ الْإِمَامِ وَلَا غَيْرِهِ مِنَ الْآحَادِ لِأَنَّ ذَلِكَ يُوَرِّثُ رِيْبَةً، وَإِنَّمَا رِزْقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ الْمَكِّيُّ: نَعَمْ لِمَنْ لَا رِزْقَ لَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَلَا غَيْرِهِ أَنْ يَقُولَ لِلْخَصْمَيْنِ: لَا أَحْكَمُ بَيْنَكُمَا إِلَّا بِأَجْرَةٍ أَوْ رِزْقٍ فَيَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، عَلَى مَا جَزَمَ بِهِ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ كَالشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ وَابْنِ الصَّبَّاحِ وَالرُّوْيَانِيِّ وَالجُرْجَانِيِّ، لَكِنَّ الَّذِي اعْتَمَدَهُ الزَّرْكَشِيُّ تَبَعًا لِلْسَّبْكِ أَنْ هَذِهِ مَقَالَةٌ ضَعِيفَةٌ، وَأَنَّ الَّذِي يَنْبَغِي تَرْجِيحُهُ تَحْرِيمُ ذَلِكَ، وَبِهِ جَزَمَ شَرِيحٌ فِي رِوَايَتِهِ. قَالَ شَيْخُنَا زَكَرِيَّا: وَجَوَّازُ الْأَخْذِ أَقْرَبُ وَالْمَنْعُ أَحْوْطُ، وَسَبَقَ عَنِ الْمَاورِدِيِّ الْجَوَّازَ بِشُرُوطٍ. قَالَ الْمَاورِدِيُّ بَعْدَ ذِكْرِهَا: وَفِي هَذَا مَعْرَةٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ حَيْثُ أَحْوَجُوا الْقَاضِيَّ إِلَى الْأَخْذِ مِنَ الْخَصْمَيْنِ، فَوَاجِبٌ عَلَى الْإِمَامِ وَالْمُسْلِمِينَ أَنْ يَزَالَ هَذَا إِنْ أَمَكُنْ، إِمَّا بِأَنْ يَتَطَوَّعَ بِالْقَضَاءِ مِنْ هُوَ أَهْلٌ، وَإِمَّا بِأَنْ يُقَامَ لِهَذَا بِالْكَفَايَةِ لِأَنَّهُ مِنَ الْفُرُوضِ، فَلَوْ اجْتَمَعَ أَهْلُ الْبَلَدِ عِنْدَ إِعْوَازِ بَيْتِ الْمَالِ عَلَى أَنْ يَجْعَلُوا لِلْقَاضِي رِزْقًا مِنْ أَمْوَالِهِمْ جَازٌ وَكَانَ أَوْلَى مِنْ أَخْذِهِ مِنَ الْخَصْمَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الرِّوَايَةِ: وَمِنْ فُرُوضِ الْكَفَايَةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِمَصَالِحِ الْعَالَمِ وَانْتِظَامِ أُمُورِ النَّاسِ، كَدَفْعِ الضَّرَرِّ عَنِ الْمُسْلِمِينَ وَإِزَالَةِ مَا فِيهِمْ، كَسِتْرِ الْعَوْرَةِ، وَإِطْعَامِ الْجَائِعِينَ، وَإِغَاثَةِ الْمُسْتَغِيثِينَ فِي النَّائِبَاتِ، فَكُلُّ ذَلِكَ مِنْ فُرُوضِ الْكَفَايَةِ فِي حَقِّ أَصْحَابِ الثَّرْوَةِ، إِذَا لَمْ تَفِ الصَّدَقَاتُ الْوَاجِبَةُ بِسَدِّ خَلْتِهِمْ وَلَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ مَا يَصْرَفُ إِلَيْهَا. وَعِبَارَةُ الرُّوَايَةِ: عَلَى الْمَوْسِرِ إِذَا اخْتَلَّ بَيْتُ الْمَالِ وَلَمْ تَفِ الصَّدَقَاتُ الْوَاجِبَةُ بِسَدِّ حَاجَاتِ الْمُسْلِمِينَ وَالذَّمِيَّةِ وَالْمُسْتَأْمِنِينَ الْمَوَاسَاةَ لَهُمْ بِإِطْعَامِ الْجَائِعِ وَسِتْرِ الْعَارِيِّ بِمَا

زاد على كفايته سنة، وتعبير المصنّف بالعماري أولى من تعبير أصله بالعمورة لأن الحكم لا يختص بالعمورة.

مسألة الثمّن قال في التحفة: وظاهر أن القاضي إذا منع حقّه في بيت المال جاز له الأخذ بنحو الفقر والغرم مطلقاً، وسيأتي في الرشوة أن غير السبكي بحث القطع بجواز أخذ القاضي للزكاة، وقال في بحث الرشوة: وجوز له السبكي في الحلبيات قبول الصدقة ممن لا خصومة له ولا عادة، وبحث غيره القطع بحلّ أخذه الزكاة وينبغي تقييده بما ذكر.

مسألة الثمّن ادعى على آخر مستول على أرض أنها ملكه اتصلت إليه إرثاً من مورثه وهي ملكه مات وتركها ميراثاً لي، فأجاب الداخِل بأن هذه الأرض ملكتها بالشراء من زيد ولا أعلم للمدعي فيها بملك، فأقام الخارج شاهدين بما يدّعيه، فأجاب الداخِل بأن مورثه أقرّ في حياته بهذه الأرض لزيد وأقام شاهدين بذلك، فأقام الخارج بيّنة أن زيداً أقر بعد موت مورثي أن هذه الأرض ملك مورثي مات وهي في ملكه وأقام بيّنة بذلك، قدمت بيّنة الداخِل ولا تسمع بعد ذلك معارضة الخارج بأن زيداً قد أقرّ بذلك لمورثي فلان، لأن شرط صحة اقرار أن لا يكذب المقرّ له المقر، قاله شيخنا المؤلف، قال: وقد سئل ابن حجر عن رجل ادّعى على آخر أن هذه العين تحت يدك رهنها مورثي عند مورثك، وأن مورثك أقرّ عند موته أنها مرهونة عنده وأقام على ذلك بيّنة، فأقام مورث المرتهن بيّنة أن الراهن أقر بعد موت المرتهن أنني بعثتها من المرتهن فأجاب بقوله: إذا شهدت البيّنة أن المرتهن أقر عند موته أن العين مرهونة عمل بإقراره، ولم يفد إقرار الراهن بعد موت المرتهن أنه باعها له قبل موته، لأن شرط صحة الإقرار أن لا يكذب المقرّ له المقرّ.

مسألة الثمّن صرح أصحابنا قاطبة بأنه يحرم على القاضي قبول الهدية من أهل ولايته، وإن لم تكن خصومة ولا عادة له بالإهداء إليه، فإن كان له عادة ولا خصومة له جاز، قال أبو عاصم العبادي من أصحابنا: إذا طلب

القاضي من الخصم رزقاً ولا رزق له من بيت المال يفي بقوته وقوت عياله ولم يتعين عليه القضاء جاز له أخذ أجره مثل عمله، فإن تعين قال أصحابنا: لا يأخذ بدلاً. وقال صاحب التقريب: يأخذ كصاحب الطعام في المخصصة وإن لم يحتج إليه، فجوز أصحابنا بالعراق ومنعه أصحابنا بخراسان. وقال السبكي: من ابتلى بالقضاء لم يحل له أخذ شيء إلا أن يرزقه الإمام، أو يكتب مكتوباً يستحق أجره مثله إن لم تكن كتابة ذلك واجبة عليه، ولا يحل له أن يأخذ على الحكم شيئاً، ذكره ابن حجر في إيضاح الأحكام لما يتعاطاه العمال والحكام انتهى.

[قلت]: قد سبق كلام الماوردي وغيره وجواز أخذه بالشروط السابقة، وأما أخذ الأجرة على كتابة تستحق أجره فلا منع منه. وقال ابن حجر: يجوز للقاضي الأخذ من بيت المال ولو غنياً كما قاله المروزي لأن فيه حقاً لكل مسلم، ولا تهمة في أخذ الرزق منه، قال الماوردي: ما يأخذه من بيت المال جعالة لا إجارة.

[قلت]: قال في الرّوض كأصله: للقاضي وإن وجد كفاية نفسه أخذ كفايته وكفاية عياله من نفقة وكسوة بما يليق بحالهم من بيت المال، إلا إن تعين ووجد كفاية فلا يجوز له أخذ شيء، لأنه يؤدي فرضاً تعين عليه وهو واجد للكفاية، قال: ولمن لا رزق له في بيت المال ولا في غيره وهو غير متعين للقضاء وكان عمله ممّا يقابل بأجرة أن يقول للخصمين: لا أحكم بينكما إلا بأجرة أو رزق بخلاف المتعين، ويفارق جواز الأخذ من بيت المال له بأن بيت المال أوسع وفيه حق لكل مسلم، ولا تهمة في أخذ الرزق منه، بخلاف الأخذ من الخصوم، وجزم بما قاله جماعات منهم الشيخ أبو حامد وابن الصبّاغ والجرحاني والرويانى، لكن قال الزركشي تبعاً للشبكي: ينبغي تحريم ذلك، وبه صرح شريح في روضته وجعل ذلك وجهاً ضعيفاً انتهى. والأول أقرب، والثاني أحوط. انتهى مع شرح الرّوض. قال

شيخنا المؤلف: لا يحرم على القاضي أخذ شيء من الأموال التي بيد العمال إلا أن يتحقق أن عين ذلك المال حرام. ففي التحفة قال في المجموع عن الشيخ أبي حامد وأقره: يكره الأخذ ممن بيده مال حلال وحرام كالسلطان الجائر، وتختلف الكراهة بقله الشبهة وكثرتها، ولا يحرم إلا إن تيقن أن هذا من الحرام الذي يمكن معرفة صاحبه. قال شيخنا المؤلف: وأما من حكم بين اثنين بأن اختاره حكماً بينهما ثم أعطوه شيئاً بعد الحكم فلا يحرم عليه قبوله. ففي التحفة لفت لم ينحصر الأمر فيه الإمتناع من الإفتاء إلا بجعل وكذا المحكم، وفارق المحكم الحاكم بأنه نصب للفصل أي فيتهم.

مسألة التبرُّ قال ابن حجر: إذا عدم السلطان لزم أهل الحل والعقد هناك أن ينصبوا قاضياً وتنفذ جميع أحكامه للضرورة الملجئة لذلك، وقد صرح بذلك الإمام فيما إذا فقدت شوكة سلطان الإسلام أو نوابه في بلد أو قطر، ونقله عن الأشعري وغيره، واستدل له الخطابي بقصة خالد بن الوليد في أخذه الراية من غير إمرة لأنه خاف ضياع الأمر، فرضي به رضي الله عنه ووافق الحق، تصدى خالد للإمارة لأنه خاف ضياع الأمر، فرضي به رضي الله عنه ووافق الحق، فصار ذلك أصلاً في الضرورات إذا وقعت في قيام أمر الدين. وسئل الإمام الأصبحي اليمني عن ذلك فأجاب بقوله: نعم إذا لم يكن رئيس يرجع أمرهم إليه تجتمع ثلاثة من أهل الحل والعقد وينصب قاضياً صفته صفة القضاة، ويشترط في الثلاث صفة الكمال في نصب الإمام. قال السيد السمهودي: لأن الميسور لا يسقط بالمعسور، فيحث تعذر وجود الإمام وأمكن نصب القاضي وجب لأن الضرورة داعية، ويأثم أهل تلك البلاد بتركه. وبمثله أفتى ابن ظهيرة والإمام أحمد بن عجيل، قال: ويشترط في المنصوب ما يشترط في القاضي.

مسألة التبرُّ لا يجوز لمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد في الفتوى أن يفتي أو يحكم بالضعيف في مذهبه تقليداً لمن أفتى به ممن بلغها. وعبارة التحفة:

نقل القرافي وابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز الحكم بخلاف الراجح في المذهب فيجب نقضه، ثم ذكر كلاماً حاصله: أن من حكم أو أفتى بقول خارج عن مذهبه أنه لا يعتد به وينقض، وكذلك قاضي الضرورة إذا حكم بمرجوح في مذهبه نقض حكمه، بخلاف من له أهلية الترجيح إذا رجح قولاً مرجوحاً بدليل جيد يجوز له ذلك انتهى. وقال ابن الجمال الأنصاري: لا يجوز القضاء والإفتاء إلا بالراجح، وأما العمل فيجوز بأحد القولين المرجوح الذي رجحه بعض أهل الترجيح كما قاله السيد السمهودي وشيخنا السيد عمر البصري.

مسألة الثبر الأصح في التحفة أنه يجب على العامي التزام مذهب معين، ومن قال أن العامي لا مذهب له محلّه قبل تدوين المذاهب، وعلى الأصح يجوز له تقليد غير من التزم مذهبه ما لم يتبع الرخص، ويجوز له الانتقال إلى مذهب آخر، فإذا تبحر فيه جاز له الإفتاء والعمل به.

مسألة الثبر ادعى داراً مثلاً دعوى صحيحة أنها ملكه وأقام بيّنة بذلك، وأقام الداخل بيّنة أنها ملكه، فحكم الحاكم بالدار للداخل لأن اليد له، ثم رفعه المدعي إلى حاكم آخر وادعى عليه وشهد له الشهود الذين شهدوا عند الأول باللفظ الثاني لكنهم زادوا: أن يد الداخل عادية أي غاصبة، فليس للحاكم الثاني سماع دعواه والقضاء بينهما فيما قد حكم به الأول إذا لم يكن حكمه منقوضاً، بما ذكره أصحابنا من أسباب النقض، وإلا لاتخذ الناس القضاء العوبة يحكم هذا ويبطله هذا. وقد صرح بأنه لا يسوغ للثاني الحكم بينهما في الروضة وغيرها، والعهدة في هذا على ولي الأمر، فالواجب عليه تعاهد القضاة وإرشادهم للتحري، وعدم المبادرة إلى نقض البعض حكم البعض بغير مقتض للتقض، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى. قال: ولا يقبل من الشهود الزيادة المذكورة عند الحاكم مع تركهم لها عند الأول. ففي التحفة: وقد صرحوا بأن المخطيء لا يقبل منه إعادة الشهادة بقيد مر انتهى.

ولفظ ما مرّ: ويبحث الشيخ اسماعيل الحضرمي أنه لو شهد بما لا يطابق الدعوى ثم أعادها بمطابقتها قبل وبتعيين تقييده بمشهور الديانة اعتيد بنحو سبق لسانٍ أو نسيان انتهى. قال شيخنا المؤلف: وشهرة الديانة في هذه الأزمنة أمر عزيز، وسكوتهم عنها يشعر عادة بالشك فيها، ولا تجوز الشهادة بمشكوك فيه كما قال عليه السلام: «على مثل هذه فاشهد» وأشار إلى الشمس قال تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾^(١) وإذا كان المدعي لم يذكر في دعواه أن الدّاخل متعدٍ وإنما ذكره الشاهد لم يجز للحاكم الحكم بشهادته لأنّ المدّعي لم يدّع ذلك.

مسألة إذا ادعى الخارج أن يد الدّاخل عادية وشهد له الشهود بذلك لم يكف في ترجيحها على بيّنة الدّاخل، لأن عادية وإن كان معناه غاصبة لكن لا بد من التصريح بأن الدّاخل غاصبٌ للعين من المدّعي وهو الخارج كما صرّح بذلك أصحابنا، فإذا أطلقت الغصب ولم تقل غصب من المدّعي لم يعمل بها وقدمت بينة الدّاخل حينئذٍ، كما صرّح به الوائلي ولفظه: وإن قال يده غاصبة ولم يقل مني وأقام بينة كذلك فلا تقدم بينة بل تقدم بينة الدّاخل، كما لو شهدت بيّنة المدّعي أن هذه الأرض ملكه ولم تنزل يده عليها إلى أن نهبت، ولم تصرّح بأن المدّعي عليها هو الذي نهبها بل قال: وإن يده يد عدوان فإنها تقدم بينة صاحب اليد، كما أفتى به ابن زياد والطنبداوي وغيرهما، انتهى كلامن الوائلي، وإنما تقدم بينة الخارج على بينة الدّاخل إذا صرّحت بأن الدّاخل غصبها من الخارج، كما صرّح به في الرّوضة ومختصراتها وغيرها، ولفظ الرّوض: وتقدم بيّنة خارج قال له غصبتها أو أجزتكها أو أودعتكها أو أعرتكها الزيادة علمها بما ذكر من الغصب، قال شيخنا: وقد قال أهل العلم: الأحكام الشرعية لا تنقض بالشك بل مبناها على الإمضاء والإلزام ممّن له الإلزام بحكم الشرع وهو القاضي، فإذا حكم

(١) (١٧) الإسراء: ٣٦.

بشيء ثم طلب أحد الخصمين من الآخر الإعراض عما ثبت عند القاضي الأول وأراد منه التراجع إلى قاض آخر لينقض الحكم الأول وإعادة الدعوى أو البينة عند الحاكم الثاني ليحكم بينهما فليس له ذلك، ولا يجب على المحكوم له إجابة المحكوم إلى ما طلبه، إذ لا يجوز نقض الحكم الأول بغير مسوغ شرعي.

باب القضاء على الغائب

مسألة ^{٢١٧} جاء بكتاب حكمي من قاضي مكة إلى القاضي باليمن على شخص بها، لم يجز للحاكم باليمن الاكتفاء بمجرد الكتاب وإن تحقق الختم والخط، بل لا بد من حضور شاهدين يشهدان بما تضمنه الكتاب الحكمي، ويكون الشاهدان حضرا عند قاضي مكة وأشهدهما بالحكم تفصيلاً. قال في العباب وغيره، ولو لم يقرأ عليهما وجهلاً ما فيه وأشهدهما أن ما فيه كتابه وخطه لم يكف، وكذا أن ما فيه حكمه أو أنه حكم بمضمونه ولم يفصل ما حكم به، ولا بد أن نقول: إن العبد المحكوم بحريته مثلاً هو الذي اشتراه المدعي من المدعى عليه المذكور في الحكم، ولا يكتفي بذكر ذلك في الكتاب، لأن العمل بالشهادة والكتاب للتذكر فقط. قال في العباب: ولا يعمل بمجرد الكتاب وإن وثق به المكتوب إليه.

مسألة ^{٢١٨} قال الجمال الرملي في فتاويه: ومتى أقام الولد الأكبر بيّنة شرعية تشهد له بأن أباه أقامه وصياً على أخيه القاصر عمل بها وحكم له بمقتضاها وإن لم يحلف معها يمين الإستظهار، إذ ليس في الوصية استيفاء مال. ونقل بحرق الحضرمي عن أدب القضاء للغزي أنه يحلف معها يمين الإستظهار لكون الدعوى على ميت، قال: وفيه نظر، قال شيخنا: والخلاف مبني على أن يمين الإستظهار تختص بالمال، وظاهر عبارتهم اختصاصها بالأموال، ونقله الأذرعي وغيره عن ابن الصلاح. وقال الجمال الرملي في

فتاويه: يختصّ وجوبها بالأموال وهو ظاهرٌ، وبه أفتى الوالد رحمه الله تعالى.

مسألة التبرّ قال في التحفة مع المتن: وإذا ثبت عند حاكم مال على غائب أو ميت وحكم به بشروطه وله مال حاضرٌ في عمله أو دينٌ ثابت على حاضر في عمله، كما شمله المتن، واعتمده جمع منهم أبو زرعة وأطال فيه في فتاويه، ولا ينافيه منعهم الدّعوى في الدين على غريم الغريم، لأنه محمولٌ على ما إذا كان الغريم حاضراً أو غائباً ولم يكن دينه ثابتاً على غريمه، فليس له الدّعوى ليقيم شاهداً ويحلف معه. وجزم ابن الصّلاح بأن لغريم ميت لا وارث له أو له وارث ولم يدّع الدّعوى على غريم الميت بعين له تحت يده لعلّه يقرّ، قال: والأحسن إقامة البيّنة بها، وتبعه السّبكي: والغائب كالميت فيما ذكر. وقول شريح: تمتنع إقامة غريم الغائب بينة بملكه عيناً منظور فيه أو محمول على ما إذا أراد أن يدعي ليقيم شاهداً ويحلف معه، قضاء الحاكم منه إذا طلبه المدعي لأن الحاكم يقوم مقامه، ولا يطالب بكفيل لأن الأصل بقاء المال، ولا يعطيه بمجرد الثبوت أي من غير حكم، ويقدم مؤنة ممون الغائب ذلك اليوم على الدين الذي عليه، ولو كان نحو مرهون له تزيد قيمته على الدين فللقاضي بطلب الدائن إجبار المرتهن على أخذ حقه بطريقه ليبقى الفاضل للدائن. ولو باع قاض مال غائب في دينه فقدم وأبطل الدين بإثبات إيفائه أو نحو فسق شاهد بطل البيع على الأوجه، خلافاً للرّوياني انتهى. وما استوجهه ابن حجر أفتى به ابن الصّلاح. قال الأذرعيّ والغزيّ وهو أرجح من قول الرّوياني: لا يبطل البيع فإنه مرجوح، وإن تبعه القمولي، قال بعضهم: وهذا لا يوافق مذهبنا بل مذهب الحنفية، ذكره في عماد الرّضا وشرحه. ولو كان للغائب أرضٌ مشاعةٌ فللقاضي أن يبيع حصته من التركة ويوفي الدين، وإذا امتنع شركاء الغائب من القسمة وكانت بالأجزاء أو التعديل أجبروا على القسمة، لأن الحاكم منزل منزلة الغائب في القسمة عنه. ففي فتاوى إبراهيم بن جعمان، إذا كان أحد

الشركاء غائباً وطلب الحاضرون القسمة فللقاضي أن يجيبهم إليها، ونحوه في فتاوى الرداد وعزاه إلى الروضة للنووي.

[قلت]: وإذا أراد الحاكم بيع مال الغائب فلا يبيعه إلا بضمن مثله، وهو ما تنتهي إليه الرغبات غالباً بعد إشهاره الأيام المتوالية، فإن لم يجد من يشتريه بضمن مثله الأيام المتوالية باعه بما انتهى إليه ثمه بعد النداء وإن كان دون ثمن مثله عادة، لأن الأصح أن القيمة هي ما تنتهي إليه الرغبات، ذكره في عماد الرضا وشرحه.

مسألة التبرئة ادعى عند قاض أنه وكيل زيد في الخصومة فصَدَقَه الخصم فله مخاصمته، لكن ليس للحاكم أن يحكم بالوكالة كما قاله الهروي، وإن كذبه أو كان غائباً وجب إقامة بيّنة بالوكالة. وفي التحفة: وإذا اختلفا في أصل الوكالة بأن قال: وكلتني، فقال: ما وكلتك صدق الموكل انتهى. قال شيخنا: وإذا لم تثبت وكالة الوكيل ووقع حكم من الحاكم على موكله فهو حكم غير صحيح، فلا يترتب عليه ثبوت الحق لأنه منكر للوكالة، فلم يثبت لدى الحاكم الشرعي أن هذا المخاصم وكيل عنه.

مسألة التبرئة قال في التحفة: علم من كلام البلقيني أن القاضي فيمن له وكيل حاضر مخير بين سماع الدعوى على الوكيل وسماعها على الغائب إذا وجدت شروط استماع الدعوى على الغائب، ولا يتعين عليه أحد هذين لأن كلا منهما يتوصل به إلى الحق، وإن لم توجد شروط القضاء على الغائب فالذي يظهر وجوب سماعها على الوكيل حيثئذ لثلا يضيع حق المدعي.

مسألة التبرئة ادعى على آخر بمال وطالت بينهما خصومة، ثم إنه نذر للمدعي بمال إذا ترك دعواه فعند ذلك أسقط دعواه، وكان الناذر قد علق طلاق زوجته بعدم الوفاء، فليس هذا النذر نذر تبرر فلا يجب الوفاء به، والناذر مخير بين الوفاء بما التزمه وبين كفارة اليمين، فإذا لم يف طلقت زوجته، ولا تسقط دعوى المدعي بالإسقاط بل له بعد ذلك الدعوى. قال

في الأنوار: ولو قال المدعى عليه: أبرأني المدعي من هذه الدعوى لم يحلف لأن الإبراء عن الدعوى باطلٌ. انتهى. أي بخلاف الإبراء من اليمين فإنه يصح ويسقط حق صاحبها، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ تسمى رجل باسم القاضي ولم يكن مولّى من إمام أو نائبه أو ذي شوكة، فإذا سمع بشخص تولى حكماً بين اثنين أو قسمةً وغير ذلك من المصالحة بين الناس شتمه وسبه، وهو مع ذلك مشتهر بأخذ الرشوة على الحكم، فهو بفعله آثمٌ إثماً عظيماً لقوله تعالى: ﴿والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً﴾^(١). وقال ﷺ: «سباب المسلم فسوق»، رواه الشيخان. وقال ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»، رواه البخاري وغيره. وقال ﷺ: «من ضار مؤمناً ضار الله به، ومن شاق مؤمناً شاق الله به»، رواه الترمذي. وهذا الشخص مجاهر بالمعصية وقد قال ﷺ: «كل أمتي معافاً إلا المجاهرين»، رواه الطبراني في الأوسط عن أبي قتادة بسند ضعيف. فأما أخذ الرشوة فهو معدودٌ من كبائر الذنوب، ولا خلاف بين الأئمة في تحريمها، كما قاله الأذرعي، والأحاديث في ذمها كثيرة، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم»، رواه أبو داود والترمذي. قال العلماء: يفسق القاضي بذلك ولا ينفذ حكمه وينعزل. وسئل الحبيشي عن قاضٍ حاله كحال المسؤول عنه فأجاب بأنه يجب على ولاة الأمر تأخير القاضي المذكور وصرفه عن القضاء ويوليه من هو أمثل منه، ويجب على كل من علم حاله السعي في صرفه عن الحكم بين الناس.

مَسْأَلَةٌ كتابة الصّك، أي الكتاب، فرض كفاية في الجملة، وله طلب الأجرة للكتابة وحبس الصّك إلى أخذها.

(١) (٣٣) الأحزاب: ٥٨.

مَسْأَلَةٌ ٢٧٧ ذكر أصحابنا لسماع الدعوى والشهادة شروطاً، وإن لم يدل على اشتراطها نص صريح من السنة احتياطاً للأموال والحقوق والتثبت في الحكم على من هي تحت يده، فمع التساهل في ذلك قد يقع الحاكم في غلط وخطر، على أنه قد يؤخذ من السنة النبوية بعض الشروط، كما أخذ شرط التعيين للمدعى عليه من قوله ﷺ: «أقتلك فلان أم فلان» والاستنباط باب معروف في الشرع فلا ينكر، قاله شيخنا المؤلف.

[أقول]: من المعلوم ضرورة أنه لو قال: أدعي أن لي عند زيد أرضاً من غير أن يميزها، أو دراهم من غير بيان قدرها، أو سرق على شيء أو نحو ذلك، أن الحاكم لا يقدر أن ينفذ شيئاً على المدعى عليه ولا يستطيع أن يحكم، ونحو ذلك باقي الشروط.

مَسْأَلَةٌ ٢٧٨ أصلح رجل بين اثنين، فجعلوا له شيئاً على وجه الأجرة حل له أخذه ولا يكون من الرشوة. ففي إيضاح الأحكام لابن حجر: ليس المحكم كالقاضي في تحريم أخذ الرزق ونحوه على الحكم، فلو رضي رجلان برجل من الرعية يحكم بينهما في خصومة ولم يكن حاكماً منصوباً للحكم بين الناس ولا سلطاناً جاز له أن يأخذ الجعل عليه. انتهى كلامه.

مَسْأَلَةٌ ٢٧٩ كون الدعوى صحيحة أو غير صحيحة أمرٌ وكَّله الشرع إلى نظر الحاكم، فإن عرف صحة الدعوى ألزم خصمه بالجواب وإلا فلا، ولا نظر لقول المدعى للمدعى عليه: دعواك غير صحيحة سواء بين وجه عدم الصحة أم لا، لأن العبرة بعقيدة الحاكم لا بعقيدة الخصم، فقد تكون صحيحة عند الحاكم لا الخصم لكون إمامه لا يرى سماعها. نعم إن بين وجهاً يراه الحاكم موجباً لعدم سماع الدعوى عنده وجب عليه عدم سماعها.

مَسْأَلَةٌ ٢٨٠ قال في المنهاج مع النهاية: إذا جلس المتداعيان أو قاما بين يديه، أي الحاكم، فله أن يسكت لثلاثتهم، وله أن يقول: ليتكلم المدعي منكما، لأنهما ربما هاباه، فإن عرف المدعي قال له: تكلم، فإن ادعى

دعوى صحيحة طالب جوازاً خصمه بالجواب بنحو: أخرج من دعواه ولو لم يسأله المدعى ليفصل الأمر بينهما، وقضية كلامهم هنا عدم لزوم ذلك له، وإن انحصر الأمر فيه بأن لم يكن في البلد قاضٍ آخر. ولو قال له الخصم: طالبه في جواب دعواي، فالمتجه وجوبه عليه حينئذٍ، وإلا لزم بقاؤهما متخاصمين، وإذا أثم يدفعهما عنه فكذا بهذا لأن العلة واحدة. انتهى، ونحوه في التحفة.

مسألة الثم ادعى بأرضٍ وحددها وأن قدرها كذا تحت يد فلانٍ وفلانٍ بغير مسوغٍ شرعي وهي لي أو لموكلي مثلاً وأريد رفع يدهما عنها. قال شيخنا المؤلف: فلا بد لصحة الدعوى من ذكر ما تحت يد كل واحدٍ منهما، إما بالتساوي كأن يقول وتحت يد كلٍّ منهما نصفها، أو بالتفاوت كتحت يد فلانٍ ثلثها والآخر ثلثاها، أو بسطا واستوليا على الإشاعة وصار كل واحدٍ متغلباً على نصفها مشاعاً، أو نحو ذلك، فإذا زاد في الدعوى ذلك سمعت دعواه ولزم المدعى عليهما أو من حضر منهما الجواب، كما أفاد ذلك العلامة بامخرمة في فتاويه وهو ظاهر، وأما إذا اقتصر المدعي على ما ذكر في السؤال فلا يلزم المدعى عليهما ولا أحدهما الجواب لعدم تمام الدعوى.

مسألة الثم قال شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى: موجبات الجرح والتعديل مما يطرؤ ويزول، فقد يكون الشخص في حال مجروحاً فيصلح فيعود عدلاً، وقد يكون عدلاً فيرتكب ما يفسق به فيصير مجروحاً، فليس للحاكم أن يكتب بيد رجلٍ أنه عدلٌ ولا أنه مجروحٌ أبداً، إذ قد يطرأ عليه نقض ما كتب، وقد بيّن العلماء أسباب الجرح والتعديل وفوضوا ذلك إلى الحكام، وليس على الحاكم إثم في سماع جرح المجروح، ولا يعد ذلك انتهاكاً لعرض المسلم. قال في المنهاج مع التحفة: وإذا شهد شهود بين يدي قاضٍ، فإن عرف عدالة أو فسقاً عمل بعلمه قطعاً ولم يحتج لتزكية وإن طلبها الخصم، نعم إذا كان الشاهد أصل الحاكم أو فرعه لم يعمل بعلمه

لأنه لا تقبل تزكيته لهما، وإن لم يعلم فيهم شيئاً وجب عليه الاستزكاء أي طلب من يزكيهم وإن اعترف الخصم بعدالتهم لأن الحق لله تعالى، نعم إن صدقهما فيما شهدا به عمل به من جهة الإقرار لا الشهادة ولو عرف عدالة مزكي المزكى فقط كفى . انتهى . قال شيخنا المؤلف: وقياس ما قالوه من امتناع حكم الحاكم على عدوه أنه لا يقبل حكم القاضي بجرح عدوه، لكن ليس له مع ذلك الحكم بشهادته لأنه ليس له القضاء بخلاف علمه قطعاً.

مسألة التبر قال في عماد الرضا فائدة: كان السبكي يكتب على المكاتب التي ظهر بطلانها أنها باطلة بغير إذن ملاكها. قال: ولا ينبغي أن يعطي الكتاب لصاحبه، بل يحفظ في ديوان الحكم حتى يراه كل قاضٍ. قال المناوي أخذاً من تحريق عثمان المصاحف لما فيها من الزيادة والنقص، وقال على قوله: حتى يراه كل قاضٍ فيعتمد الحق ويجتنب الباطل. قال: والقول بأنه ملك الغير فلا يجوز إمساكه جهل من قائله. قال ولده التاج السبكي: ويشهد له قولهم: إذا رأى على فتيا جواب من لا يصلح فله الضرب عليه ولو بغير إذن صاحب الرقعة. قال شيخنا المؤلف: وكلام السبكي مقرر لم يعترضه في التحفة. قال شيخنا المؤلف: وإذا كان بيد شخص رقيم على أرضٍ هي ملكه واشتمل ذلك الرقيم على أرض لغير صاحبه من وقف ونحوه لم يجوز للحاكم أخذه وإبقاؤه في ديوان الحكم لأنه ليس بباطلٍ حتى يسوغ للحاكم أخذه. نعم إن تنازع الشركاء فيمن يكون عنده ولم يتفقوا على أحدهم فللحاكم انتزاعه ووضعه عند عدل أو يعرض عنهم كمنظاره . انتهى .

[قلت]: الأولى أن يكتب الحاكم لكل أحد نسخة من ذلك تكون بيده والله أعلم.

مسألة التبر لا يجوز للقاضي الشافعي أن يستنيب حنفياً في الاستدلال عن الأوقاف، فإن استنابه واستبدل لم يصح الاستبدال، وذلك لأن النائب

فرع عن المستنيب، وهو لا يجوز له مباشرة الاستبدال بنفسه فكذا نائبه . وفي فتاوي الأشخر: قال ابن السبكي في التوشيح: جزم الوالد بأنه لا يحل لشافعي أن يأذن لحنفي في تزويج صغيرة مفقود أبوها، أي لأنه إذا امتنع عليه فعل ذلك بنفسه فكذا بنائيه، ولا شك أن الاستبدال كذلك لصحة الأحاديث بمنع بيع الموقوف والاستبدال في معنى البيع، وقد كان الحنفية يتركون الاستبدال توزعاً وخروجاً من الخلاف، فالوقف المستبدل عنه يجب إرجاعه ويبقى وقفاً كما كان، فإن تصرف فيه المستبدل بالهدم لزمه تغريم أرشه وهو ما بين قيمته قائماً ومهدوماً، والأرش المقبوض يصرف في عمارته، فإن أعسر المستبدل فالضمان على القاضي، كما يفيد قول العباب: إذا نقض الحكم فإن كان بعثت أو طلاق فكأنه لم يحكم، وإن كان بمال رده المحكوم عليه مع أجرته حيث كان له أجره، وضمن بدله إن تلف ولو بأقفة، فإن أعسر فله تغريم القاضي، ثم هو يرجع على المحكوم له إذا وجده موسراً بالأقل ممّا غرم وما حكم له به .

مسألة الثم صرح الأصحاب بأن حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الأمر كالمتفق عليه، قاله المناوي . وإذا حكم الحنفي بشفعة الجوار مع توفر شروط ذلك في مذهبه نفذ حكمه ظاهراً وباطناً، ولا يجوز لقاض شافعي نقضه، ذكره الحبيشي وابن حجر في التحفة .

مسألة الثم علل أصحابنا رحمهم الله تعالى منع الأكل من المنذور به بأنه واجبٌ مالي كالزكاة فوجب صرفه لمستحقه، ولأنه لما لزمه بالالتزام صار صرفه للغير واجباً، لأن الشخص لا يوجب لنفسه على نفسه شيئاً .

مسألة الثم قال في التحفة: ولمفيت لم ينحصر الأمر فيه، أي لأهلية، الامتناع من الإفتاء إلا بجعل وكذا المحكم، وفارق الحاكم بأنه نصب للفصل، ومحلّه إن كان ما يأخذ عليه الجعل فيه كلفة تقابل بأجرة، وحيث لا فرق بين العيني وغيره . انتهى . قال شيخنا المؤلف: وإذا أعطاه أحد

الخصمين وامتنع الآخر جاز إذ لا تهمة فيه في حق المفتي، والمحكم بخلاف الحاكم. وقال في الروض وشرحه: والأولى للمفتي أن يتبرع بالفتوى، فإن أخذ رزقاً من بيت المال جاز إلا إن تعينت عليه الفتوى وله كفاية فلا يجوز، ولا يأخذ أجره من مستفت وإن لم يكن له رزق كالحاكم، وإن جعل له أهل البلد رزقاً من أموالهم ليتفرغ لفتاويهم جاز، وإن استؤجر على كتب الجواب جاز، بخلاف ما لو استؤجر على الفتوى بالقول كما علم مما مرّ آنفاً، والأولى كونها بأجرة مثل كتبه لو لم تكن فتوى، لئلا يأخذ زيادة بسبب الإفتاء مع كراهة الإيجار لذلك.

مسألة دخل تحت يده أرض بسطها مدة من غير منازع، فجاء آخر فمنعه من حرثها وزراعتها مدّعياً أنها له، فامتنع الباسط خوفاً من الفتنة حتى صلبت لم يتعين على الباسط الامتناع، وإذا امتنع فلا ضمان على المانع حيث فوت غلتها لأن المقصر هو المالك، بل إذا أراد المدعي الدعوى ادعى والأرض تحت يد صاحبها، فإن استحقها المدعي بوجه شرعيّ أزال يد الباسط حينئذٍ وسبق حكم الأجرة في كونه لا يستحق ما مضى ما لم يثبت ملكاً متقدماً فيستحق بحسبه.

مسألة قال في كفاية النبيه للنهاري: ولو قال المدعي عليه بعد إقامة البيّنة بالمدعي به: لي دافع، فإن بينه بأن ذكر انتقال العين المدعي بها منه إليه ببيع أو وصية أو نحوهما أو أبراه من الدين لم يقبل قوله، وإن قال: لي بيّنة بذلك وأطلق واستمهل ليقيمها أمهل ثلاثة أيام، وللمدعي أو وكيله ملازمته مدة الإمهال، والقياس أنه يحال بينه وبين العين المنقولة. انتهى كلامه. وقد سبق النقل في نظيره عن الروضة، وأن المدعي به لا ينزع من يد المدعي عليه، إلا أن صاحب الكفاية فرض المسألة في العين المنقولة، والظاهر ما أطلقه في الروضة. ويجوز أن يقال: إن ذلك إلى رأي القاضي والله أعلم.

مسألة لقرية مرافق لرعي دوابهم وغيره، فادّعى أهل قرية أخرى

أنهم شركاؤهم في الانتفاع بها، وادعى أهل القرية الاختصاص، فإن كان لأحد القريتين بيّنة بدعواه عمل بها، وإن كان لكل منهما بيّنة بدعواه، فإن كانت اليد لجميعهم قدمت بينة الاشتراك، أو لمدعي الاختصاص قدّمت بينته، كما يصرّح به قول عماد الرضا: أقام بيّنة بأن المكان الفلاني طريق يختص به، وأقام الآخر بيّنة بأنه طريق للمسلمين غير مختص بذلك الرجل نظر، فإن كانت اليد للأول بأن كان يتصرف فيها وحده قدمت بيّنته، وإن كانت اليد للمسلمين بأن كانوا يسلكونها على العموم بلا منازع قدمت البيّنة الثانية لأن معها زيادة علم.

مسألة الثمّن ادعى على ورثة ميت أنه سلم لمورّثهم كذا ريالاً مثلاً يشتري له بها بضاعة، وأن المدعى عليه مات وترك المدعى به تحت يد الوارث أو تركه تفي بذلك سمعت دعواه، وإلا لم تسمع كما يصرّح بذلك كلام أصحابنا.

مسألة الثمّن قال في النهاية مع المتن: ولو كانت العين المدعى بها بيد المدعى تصرفاً أو إمساكاً، فأقام غيره بها، أي بملكها من غير زيادة بيّنة، وأقام هو بينة بيّنت سبب ملكه أم لا؟ أو قالت: كل اشتراها أو غصبها من الآخر قدّم من غير يمين صاحب اليد ويسمى الداخل لأنه باعتقاده قضى بذلك، كما رواه أبو داود وغيره، ولترجح بيّنته وإن كانت شاهداً ويميناً على الأخرى وإن كانت شاهدين، ومن ثم لو شهدت بينة المدعى بأنه اشتراها منه أو من بائعه مثلاً، أو أن أحدهما غصبها قدّم لبطلان اليد حينئذٍ، ولا يكفي قولهما يد الداخل غاصبة، كما ذكره^(١) جمع، فإن قالت: بيّنته غصبها منه والثانية اشتراها منه قدّمت لأنها تثبت نقلاً صحيحاً، وكذا لو قالت: يده بحق لأنها تعارض الغصب فيبقى أصل اليد^(٢)، ولو أقام الخارج بيّنة بأن الداخل أقر له

(١) يوجه بأن مجرد إفتاء اه تحفة، اه خط المؤلف، اه شيخنا، اه مصححه.

(٢) نظر فيه في التحفة لكن اعتمده غير محمد رملي اه مؤلف، اه شيخنا، اه مصححه.

بملك المدعى به قدّمت، ولم تنفعه بيّنته بالملك، إلا إن ذكرت انتقالاً
ممكناً من المقر له، ومثله في التحفة.

مسألة الثّـمّ اذعى المدعى عليه أن له قادحاً في شهادة المدعى لزمه
تعيين القادح لأنه يجب ذكر سبب الجرح صريحاً، فإن لم يبيّن سببه لم يقبل،
ويجب التوقف عن الاحتجاج به إلى البحث عن ذلك، ذكره في التحفة
والمنهاج. ثم قال في التحفة: وفي شرح مسلم يتوقف القاضي عن شاهد
جرحه بلا بيان سبب، ويتّجه أن مراده ندب التوقف إن قويت الرّيبة لعل
القادح يتضح، فإن لم يتضح حكم لما يأتي أنه لا عبرة لريبة يجدها بلا
مستند. انتهى، ومثله في النهاية، وما حملا عليه كلام شرح مسلم مخالف
لما ذكره قريباً من أنه يجب التوقف ثم رأيت الشبراملسي قال: يتأمل هذا،
مع قوله سابقاً: يجب التوقف... إلخ. ثم رأيت في بعض النسخ إسقاط
قوله يجب، وكلام غيرهما صريح في الوجوب. وعبارة زكريّا: قال
الأسنوي: وليس المراد بعدم قبول الشهادة بالجرح من غير ذكر سببه أنها
لا تقبل أصلاً حتى تقدم عليها بينة التعديل، بل المراد أنه يجب التوقف عن
العمل بها إلى بيان السبب، كما ذكره النووي في شرح مسلم في جرح
الراوي، ولا فرق في ذلك بين الرواية والشهادة. قال الأذري: وفي عدم
الفرق وقفة لم تأمل. انتهى كلام زكريّا.

[قلت]: بل باب الشهادة أولى بالتوقف. ونقل الأسنوي عن شرح مسلم
مخالف لنقل ابن حجر لأنه صرح بوجوب التوقف، لكن أورد المسألة في
الراوي لا في الشاهد الذي ذكره ابن حجر فيه حيث يتوقف القاضي عن
شاهد، ولا يخفى أن مجرد دعواه وجود جرح لم يبيّنه من غير إثباته
إجمالاً، لا يؤثر ولا يوجب التوقف.

مسألة الثّـمّ قال شيخنا المؤلف: صرح الوائلي بأن الذي اعتمده
المتأخرون أنه إذا عم الفسق في ناحية وفاتت العدالة كما هو الغالب في هذا

الوقت قبلت الشهادة ممن غلب عليه الصدق، ولا يجرح إلا بالكذب أو العداوة للمشهود وهذا هو المعتمد. انتهى كلامه.

مسألة الثمن ادعى عليه أنه باع عليه شيئاً عيّنه فأنكر فأقام بيّنة بالبيع، فادعى المدعى عليه بقاء الثمن في ذمة مدعي الشراء، سمعت دعوى البائع بقاء الثمن بعد إنكاره لأصل البيع، ويصدق بيمينه في عدم قبضه ما لم يقم المشتري بيّنة بأنه سلّمه، وإلا ثبت البيع دون الثمن.

مسألة الثمن قال في عماد الرضا وشرحه للمناوي: لو اشترى من إنسان شيئاً ولم ينقد الثمن وأنكر البائع البيع احتج المشتري أن يقول في دعواه: اشتريت منه داراً بمحلّة ويذكر حدودها، وأنه يلزمه تسليم الدار إلَيّ إذا أخذ الثمن، وما أنا أعطيه الثمن، فلو سكت عن هذا الشرط لم يصح دعواه إلا أن يدعي تأجيل الثمن.

مسألة الثمن باع رجلاً أرضاً ثم بعد مدة ادعى آخر أنه شريك البائع، وأن البائع باع على المدعى عليه أكثر من حصته وطلب تسليم الزائد إليه، قال شيخنا: لا بدّ أن يعين المدعي في دعواه مقدار ما يدّعيه زائداً عند المشتري، كأن يقول مثلاً: الذي بيده مائة ذراع استحق منها عشرين ذراعاً، وعند ذلك يطالب المشتري بالجواب، فإن أقرّ فذاك ظاهر، وإلا فالبيّنة على المدعي بما ادّعه، فإن لم تكن له بيّنة حلف خصمه أنه لا يستحقّ عنده الزيادة المذكورة، وليس للحاكم اختبار الأرض بالمساحة، إذ قد يكون الشريكان المذكوران اقتسما الأرض بتراضٍ بالزيادة أو أن أحدهما عوض الآخر مالاً أو نحو ذلك، وإنما يسوغُ للحاكم اختبار الأرض بالمساحة، حيث تقارر الشريكان أن هذا المقسوم بينهما سواء، أو قامت بيّنة عنده بذلك إذا تقرّر هذا، فقد قال الوائليّ في فتاويه: إذا ثبت بيّنة مقبولة استحقاق بعض الأرض المبيعة لمدعيها دعوى محررة لنقص معلوم باستحقاق ذلك قبل الشراء فإن البيع يبطل فيما بان أنه للمدعي فيرجع المشتري بالقسط من

الثلث الذي سلمه للبائع، فإن لم تقم بينة بذلك، بل أقر المشتري للمدعي بما ادّعه، لم يستحق على البائع عليه شيئاً من الثلث، ويجب عليه تسليم حصة المدعي إليه. انتهى كلامه. قال شيخنا المؤلف: ولا خيار للبائع بل الخيار للمشتري، فإن شاء فسخ العقد وردّه للبائع واسترجع الثلث، وإن شاء أجاز البيع ورجع بالقسط حيث قامت به بينة، ويلزم المشتري أجره حصة المدعي لمدة استيلائه، ولا يرجع بها على البائع لأنه استوفاه، وما لزم المشتري من الغرامات للمساحين وغيرهم لا يرجع بها على البائع. انتهى كلام شيخنا.

مسألة التبر ادعى عليه بأرض، فإن تميّزت بحدودها عند القاضي سمعها من غير حضور، وإن لم تميّزها الحدود أو قال الشهود: إنما نعرف عين الأرض فقط، تعيّن حضور القاضي أو نائبه لتقع الشهادة على عين الأرض، صرح بذلك الأصحاب. وإذا شهدت بينة بأن المدعى عليه يساوم المدعي في المدعى به لم يكف في ثبوت حق المدعي فيه حتى يبيّن اللفظ الذي جرى منه في السوم، فإن شهدوا أنّه قال له: بعني هذه الأرض، أي المدعى بها، فهو إقرار منه بالأرض المدعى بها للمدعي، فإذا عارض المدعى عليه ثانياً بأن المدعي مقر له فإن الأرض المدعى بها ملك المدعى عليه وجب على الحاكم سماعها، كما يفهم ذلك من قول العباب. وإن ادعى الشراء من زيد فأثبت الخارج إقرار زيد له بها قبل بيعه من الداخل، فأثبت الداخل إقرار الخارج بها لزيد قبل البيع وجهل التاريخ أقرت بيد الداخل، ومثله في التحفة قال: لأن يده لم يعارضها شيء وفيها الثبوت لا يرتفع بالنفي المحتمل، ومن ثم في البحر: لو أثبت أنه أقر له بدار فادعى أن المقر له قال: لا شيء لي فيها احتمال تقديم الأول، وإن كانت اليد للثاني لرجوع الإقرار الثاني إلى النفي المحض. انتهى، والعبارة في النهاية.

مسألة التبر تحت يده أرض اشتراها من مالك، فاستطال عليها آخر وقلع

ما فيها من زرع زاعماً أنها ملكه كان آتماً مفتاتاً على ولاية الأمر مستخفاً بهم، فيستحق التعزير الذي يردعه وتبقى الأرض تحت الباسط، لأن الأصل في الأيدي وضعها بحق، فإن أقام المدعي بيّنة بالملك وأقام المدعى عليه بيّنة بالملك قدمت بيّنة الداخل وهو الباسط، كما سبق، فإن أقام الخارج بيّنة بأن يد الداخل أو من اشترى منه غاصبة منه وأن الملك في المدعى به له قدمت، كما مرّ عن الأصحاب، ويلزم من قلع الزرع ضمان قيمته بتقدير سلامته وبقائه إلى الحصاد على ما يعتاده أهل الزرع في ذلك، كما أفتى به ابن زياد ونقله عن العمراني، وأفتى به الشيخ إسماعيل الحضرمي، وكلام باقشير في القلائد يميل إليه. قال شيخنا: وهو الذي ينبغي اعتماده والجزم به، وعن ابن حجر والبكري: أنه يجب قيمته حال قلعه، فإن لم يكن له قيمة حال قلعه كان قلعه أول خروجه لم يلزمه شيء وإنما عليه الإثم والتعزير، قال العلامة باقشير: ولا أظن أحداً يساعد على هذا.

مسألة الثمّن قال الحبيشي في فتاويه: إذا تعارضت بيّنة الجنون والعقل قدمت بيّنة العقل، كما يفيد قول القفال في فتاويه: لو أقام بيّنة أن فلاناً باعه داره وهو صحيح العقل وأقام المشهود عليه بيّنة أنه كان وقت^(١) البيع مجنوناً ولم ينصّ على وقت البيع فبيّنة المشتري أولى، فلو عيّن وقت البيع بأن قال الشهود كان مجنوناً وقت البيع قدمت بيّنة الجنون لأن معها زيادة علم، ونقله في التحفة، وبه جزم المزجد وهو الذي نعتمده، فتقدم بيّنة العقل ما لم تقل بيّنة الجنون أنه كان مجنوناً حال البيع، فإن قالت ذلك قدمت بيّنة الجنون لأن معها زيادة علم، هذا إن لم يعرف له جنون سابق، فإن كان يجنّ وقتاً ويفيق وقتاً وعرف منه ذلك تعارضتا. انتهى كلام الحبيشي.

(١) هكذا هو، وهذا فيه نص على حالة البيع اهـ عن خط المؤلف، قال شيخنا اللحجي: قوله فيه نص على حالة البيع الذي يظهر لي أنه لا نص فيه على وقت البيع، لأن المراد بالنص على وقت البيع أن تقول الشهود مثلاً كان البيع في أول شهر محرم وفي ذلك الوقت كان مجنوناً كذا ظهر والله أعلم.

مسألة التبر لا يصح البيع والشراء وكذا المعاوضة، لأنها بيع بدون معرفة المتعاقدين المبيع أو الثمن، وإن وكل من يجهل المبيع من يعرف صح.

مسألة التبر قال شيخنا المؤلف رحمه الله في يتيم له مال سلمه الحاكم الشرعي شخصاً فغاب ولم يتركه عند أحد: أن لأم القاصر المذكور الدعوى بماله المذكور وإن لم يكن لها عليه ولاية شرعية. ففي التحفة في بحث شهادة الحسبة: وأفتى القاضي بسماع دعوى أجنبي على وصي خان فيحلفه الحاكم إن اتهمه، واستحسنه الأذرع وغيره. وإذا كان له تحليفه فله إقامة البيّنة بل أولى. إنتهى. قال شيخنا المؤلف: ولا ينافيه قول التحفة: من يدعي حقاً لغيره وليس وكيلاً ولا ولياً لا تسمع دعواه، لأن محله في غير ما تقبل فيه شهادة الحسبة، كما يفيد قول التحفة. وتقبل شهادة الحسبة ولو بلا دعوى، بل لا تسمع في الحدود ولا في غيرها لعدم الاحتياج إليها. وقال البلقيني وغيره: تسمع وهو المعتمد، لأنه قد يقرّ فيحصل المقصود بوجه أقوى وكفى بهذا حاجة. وعبارة عماد الرضا وشرحه لا تسمع الدعوى في محض حقوق الله على الأصح كالزنا وشرب الخمر وقطع الطريق، إذ لا حق للمدعي فيها، ومن له الحق لم يأذن في الطلب بل أمر بالسّتر والإعراض ما أمكن، وكذا لا تسمع فيما لله فيه حقّ مؤكد كأن يقول: عليك كفارة قتل أو حج، والعمل في ذلك إنّما هو شهادة الحسبة، هذا ما جرى عليه كأصله، تبعاً لما رجّحه الاسنوي وغيره ونسبه للعراقيين، لكن الذي اقتضاه كلامهم في مواضع وصححه البلقيني سماعها، لأن البيّنة قد لا تساعد، ويراد استخراج الحق بإقرار المدعى عليه، والحاصل أن المعتمد ما جزم به الشيخان في الدعاوى من سماعها إلا في محض حدود الله لأنه قد يقر فيحصل المقصود بوجه أقوى، وكفى بهذا حاجة. وإذا كان مال اليتيم المذكور سلمه الغائب الميت تحت يد رجل لم تتوجه الدعوى عليه بل تكون على الوارث، لأنه الذي انتقلت إليه تركة الميت، ولأنه قد يعترف به للوارث، فنصرف عنه الخصومة إلى الوارث، فلا فائدة في الدعوى عليه،

قاله شيخنا المؤلف، قال: وفي التحفة: ولا تسمع دعوى دائن ميت على من تحت يده مالٌ للميت مع حضور الوارث، فإن غاب أو كان قاصراً أو لأجنبي مقرر به فللحاكم أن يوفيه منه.

مسئله ٢٤٧ يشترط في صحة الدعوى بدين على وارث الميت أن يذكر قدر الدين وموت المدين، وأنه خلف تركة تفي بالدين أو ببعضه، ويبين البعض، وأنه بيد هذا الوارث وأنه يعلم الدين، صرح بذلك في عماد الرضا. وقال ابن حجر: يشترط في الدعوى على الوارث بدين أن يقول: مات المدين وخلف تركة تفي بالدين أو بكذا منه وهي بيد هذا الوارث وهو يعلم الدين أي أو لي بينة به.

مسئله ٢٤٨ قال في عماد الرضا وشرحه: يستثنى مسائل يجب فيها تفصيل الشهادة كالدعوى منها الشهادة بأن هذا وارث فلان، فيجب فيها التفصيل ببيان جهة الوراثة من نحو أبوة أو أخوة فيقول: أشهد أنه أخوه ووارثه، ويبين جهة الأخوة من كونها لأبوين أو لأب أو لأم، ويظهر أنه يجب في الجسد كونه لأب. وقال ابن حجر: ويكفي قول البيّنة هو ابن عم لأب مثلاً، وإن لم تسم الوسائط بينه وبين الملحق به، كذا جزم به بعضهم، ويتجه أن محله في فقيهين عارفين بحكم الإلحاق بالغير، بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استفصالهما، وكذا يقال في المقر. وقال الوائلي: لا بدّ في الشهادة بنسب إنسان أن يعلم اتصال بنوّته إلى أب فأب إلى من فوقه، إلى أن يقال: فلان بن فلان، فإذا إنتهى العلم بالبنوة إلى أب تعلقت به الأحكام ولا تتعلّق بما لا يعلم اتصال بنوّته، وإن علم أنه من بني فلان فلا يتعلّق حكم النسب إليه في الميراث، ذكره الحبيشي وأقره. وقال الأشخر: إذا أيس من معرفة الأقرب الوارث من جمع فإن لم ينحصروا جعل الميت كمن لا عصبه له، وإن انحصر أهل ذلك الميت واتفقوا على أن بعضهم أقرب، أو على أنهم سواء في الإدلاء فظاهر، وإن قالوا كلهم لا نعرف أن بعضنا أقرب أو أنا كلنا في درجة وقف

الأمر إلى تبين ذلك لعدم اليأس منه، إذ يمكن مراجعة من له خبرة بذلك النسب، فإن فرض اليأس منه لكونه غريباً وقف الأمر إلى أن يصطلحوا لأن الحق لا يعدوهم. انتهى.

مسألة الثور ادعى على غيره في ثور في يده أنه ملكه، وثور ابن بقرته لم يخرج من ملكه إلا الضياع وأقام بينة بذلك، ثم بعد مدة عارض المدعى عليه بشهادة أقامها بأن الثور المذكور ملك المدعى عليه إشتهاراً من فلان وأنه ابن بقرة البائع، فإن اعتذر المدعى عليه بغيبة شهوده أو جهله سمعت دعواه وبينته وإلا فلا، قاله شيخنا المؤلف: وعبرة المنهاج وشرحه: ولو أزيلت يده بينة حسناً بأن سلم المال لخصمه أو حكماً بأن حكم عليه به فقط، ثم أقام بينة بملكه مستنداً إلى ما قبل إزالة يده حتى في الحالة الثانية واعتذر بغيبة شهوده أو جهله بهم أو بقبولهم مثلاً سمعت وقدمت، إذ لم تزل إلا لعدم الحجّة وقد ظهرت فينقض القضاء واشترط الاعتذار مع أنه لم يظهر من صاحبه مخالفة ليسهل نقض الحكم. وقال زكرياً في شرح المنهاج: بخلاف ما إذا لم يستند ببينة إلى ذلك أو لم يعتذر بما ذكر فلا ترجح لأنه الآن مدع خارج، واشترط الاعتذار ذكره في المنهاج كالروضه وأصلها. قال البلقيني: وعندي أنه ليس بشرط، والعذر إنما يطلب إذا ظهر من صاحبه ما يخالفه. قال الولي العراقي بعد نقله: ولهذا لم يتعرض له الحاوي، ويجب بأنه إنما شرط هنا وإن لم يظهر من صاحبه ما يخالفه لتقدم الحكم بالملك لغيره، فاحتيط بذلك ليسهل نقض الحكم. انتهى كلامه.

[قلت]: والمعتمد ما ذكره في المنهاج، وما قاله البلقيني ضعيف. ثم إذا أبدى المدعى عليه في مسألتنا عذراً وأقام بينة بأنه اشتراه من فلان وهو ملكه، أو كان بيده حال الشراء سمعت بينته وقدمت على بينة المدعى، ولا بد من التصريح بقوله وهو يملكها أو تحت يده وإلا فلا تسمع كما صرح به في التحفة.

مسألة الثبوت قال في التحفة: ولو أقام بينة بأن هذه التي هي بيدك ملكي فأخذها فأقام آخر أخرى بأنه اشتراها ممن كانت بيده وهي ملكه حيثئذ، حكم له بها لزيادة علم بيئته، وكان كما لو أقام ذو اليد البينة قبل الانتزاع منه، ذكره في الروضة، ذكره في العماد وشرحه. وقال ابن حجر: ولو ادعى في عين بيد غيره أنه اشتراها من زيد من منذ سنتين فأقام الداخل بنية أنه اشتراها من زيد منذ سنة، قدمت بينة الخارج لأنها أثبتت أن يد زيد الداخل عادية بشرائه من زيد بعدما زال ملكه عنه، ولا نظر لاحتمال أن زيداً استردها ثم باعها للآخر لأنه خلاف الأصل والظاهر، ويؤيده قول المتن: ولو ادعى شيئاً في يد ثالث وأقام كل منهما بيئته أنه اشتراه منه وهو يملكه ووزن له ثمنه، فإن اختلف تأريخ حكم للأسبق أي لأن معها زيادة علم، ولأن الثاني اشتراه من الثالث بعدما زال ملكه عنه، ولا نظر لاحتمال عوده إليه لأنه خلاف الأصل والظاهر. ثم قال في التحفة في المسألة الأولى: ولا بد أن يثبت الخارج أنها كانت بيد زيد حال شرائه وإلا بقيت بيد من هي بيده.

مسألة الثبوت أقر أن لزيد عنده من الدين كذا وكذا، ثم إن المقر له أقر في مرض موته أنه لم يبق له عند المقر أولاً شيء لم يلزم المقر أولاً شيء مما أقر به، حيث أقام بيئته بوقوع الإقرار الثاني بعد الإقرار الأول، وبوقوع الإقرار الثاني في مرض موته أو في صحته، لأن الإقرار الأول رفعه الإقرار الأخير، فإن لم تؤرخ البيئتان حكم بالإقرار الأول. ففي فتاوى ابن الصلاح: قامت بينة بإقراره لزيد بدين، فأقام المدعى عليه بينة على إقراره أنه لا يستحق عليه شيئاً وتاريخهما واحد، أنه يحكم ببيئته الإقرار لأنه ثبت بها شغل ذمة المقر وشككنا في رافعه والأصل عدمه انتهى. وتبعه على هذا المزجد في العباب والتجريد، وبذلك صرح البلقيني، نقله بعضهم عن البحر للرويانى، وجرى عليه في التحفة في تعارض البيئات ونقله في الإقرار. ثم قال عقبه: وخالفه غيره فقال: لا يلزمه شيء أي للتعارض المضعف لاستصحاب ذلك الشغل وهو ظاهر. انتهى. لكنه جزم بالأول في باب تعارض البيئات وجرى عليه الحبشي.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الرُّوضَةِ: إِذَا قَالَ الْقَاضِي بَعْدَ الْإِعْزَالِ: كُنْتُ حَكَمْتُ بِكَذَا لِفُلَانٍ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً، وَهَلْ تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ بِذَلِكَ مَعَ آخَرَ؟ وَجِهَانٌ. قَالَ الْإِصْطَخَرِيُّ: نَعَمْ، وَالصَّحِيحُ بِاتِّفَاقِ الْأَصْحَابِ الْمَنْعُ لِأَنَّهُ يَشْهَدُ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ، وَلَوْ قَامَتِ بَيْنَةُ عَلَى حُكْمِ حَاكِمٍ قَبْلَتْ وَلَا يَشْتَرُطُ تَعْيِينُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَأَمَّا إِذَا قَالَ قَبْلَ الْعِزْلِ: حَكَمْتُ بِكَذَا فَيَقْبَلُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْإِنْشَاءِ فِي الْحَالِ. وَقَالَ فِي الْمَنْهَاجِ: وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ بَعْدَ إِعْزَالِهِ حَكَمْتُ بِكَذَا، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ لَمْ يَقْبَلْ عَلَى الْأَصَحِّ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي التَّحْفَةِ: صَرَّحَ جَمْعٌ مَتَأَخَّرُونَ بِأَنَّ قَاضِيَ الضَّرُورَةِ وَهُوَ مَنْ فَقَدَ فِيهِ بَعْضَ الشَّرُوطِ الَّتِي فِي الْمَجْتَهَدِ يُلْزَمُهُ بَيَانُ مُسْتَنَدِهِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ: حَكَمْتُ بِكَذَا مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ لِمُسْتَنَدِهِ فِيهِ، وَكَأَنَّهُ لَضَعْفٍ وَوَلَايَتِهِ، وَمِثْلُهُ الْمَحْكَمُ بَلْ أَوْلَى. قَالَ ابْنُ قَاسِمٍ: وَبِذَلِكَ أَفْتَى شَيْخُنَا الشَّهَابُ الرَّمْلِيُّ، وَبِذَلِكَ صَرَّحَ غَيْرُ ابْنِ حَجَرَ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَلَوْ قَامَتِ بَيْنَةُ عَلَى حُكْمِ حَاكِمٍ قَبْلَتْ وَلَا يَشْتَرُطُ تَعْيِينُهُ وَهَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ فِي الْمَذْهَبِ. وَقَالَ فِي التَّحْفَةِ: لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عِنْدَ قَاضٍ أَنَّ الْقَاضِيَ فُلَانًا ثَبِتَ عِنْدَهُ كَذَا لِفُلَانٍ وَكَانَ قَدْ مَاتَ أَوْ عِزَلَ حُكْمَ بِهِ، وَلَمْ يَحْتَجْ لِإِعَادَةِ الْبَيْنَةِ بِأَصْلِ الْحَقِّ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: قَدْ تَسْمَعُ الشَّهَادَةَ وَإِنْ لَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْمَلِكِ حَالًا، كَانَ شَهِدَتْ بِأَنَّ فُلَانًا حَكَمَ لَهُ بِهِ فَيَقْبَلُ ذَلِكَ لِأَنَّ الْمَلِكَ ثَبِتَ بِتَمَامِهِ فَيَسْتَصْحَبُ إِلَى أَنْ يَعْلَمَ زَوَالَهُ. وَقَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَلَوْ شَهِدَ الشَّاهِدَانِ عَلَى حُكْمِهِ عِنْدَ قَاضٍ آخَرَ قَبْلَ شَهَادَتِهِمَا وَأَمْضَى حُكْمَ الْأَوَّلِ. وَفِي فَتَاوَى الْحَبِيشِيِّ: وَالْمَعْرُوفُ فِي الْمَذْهَبِ سَمَاعُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةُ أَنَّ حَاكِمًا مِنْ حُكَّامِ الْمُسْلِمِينَ حَكَمَ بِكَذَا وَكَذَا وَيَتَوَجَّهُ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ. وَنَقَلَ الْأَذْرَعِيُّ فِي الْقَوْتِ عَنِ الْمَاوَرِدِيِّ أَنَّ الْحَاكِمَ الثَّانِي لَا يَنْفِذُ حُكْمَ الْأَوَّلِ حَتَّى يَعْرِفَ أَهْلِيَّتَهُ وَعِدَالَتَهُ، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ إِلَّا بِمَعْرِفَتِهِ، فَالَّذِي يَتَعَيَّنُ فِي هَذَا الْوَقْتِ عَلَى حُكْمِ الشَّرِيعَةِ الْبَحْثُ

عن حال القاضي الكاتب حتى يعلم أهليته وعدالته. انتهى. وهو الذي اختاره لفساد الزمان لكن المذهب القبول. قال شيخنا المؤلف: ولا يشترط أن يبين الشاهد بحكم الحاكم بيان مستنده أخذاً بإطلاقهم، قال: والمراد بالمستند الذي لا بد منه في حق قاضي الضرورة هو البينة أو الإقرار أو علمه بناء على المعتمد أنه يحكم بعلمه.

مسألة الثماني ادعى عليه بأرض معلومة فأجاب: اشتريتها من المدعي أو من مورثه، أو قال: هي ملكي اشتريتها من المدعي أو من مورثه، أو كانت ملكه أو ملك مورثه اشتريتها منه، صار بذلك مقراً بالمدعى به، كما سبق الكلام على ذلك عن الروضة وغيرها، ولا يضر في صحة الإقرار قوله ملكي، لأن إقراره بالملك له في الزمن الماضي لا يؤثر فيه قوله ملكي لأنه بذلك مدع. وقال في الروض: ولو قال الخصم له: كان ملكك أمس وأخذناه بإقراره فتنزع العين منه.

مسألة الثماني الدعوى والشهادة بملك سابق لا تسمع، ويصح الإقرار بملكه أمس وإن لم يصرح بملكه الآن، صرح بهذا الأصحاب. فلو قال أحد الورثة: كانت العين الفلانية لأبي، كان ذلك إقراراً فيؤخذ به ويستحقه جميع الورثة، كما يصرح به ما سبق عن الروض وأصله: أن قوله كان ملكه أمس إقرار. وقال في الروض وأصله في باب الإقرار: ولو قال كان لك عندي دار مثلاً فليس بإقرار، كما قطع به الشيخ أبو حامد ونقله عن الأصحاب، لأنه لم يعترف له في الحال بشيء والأصل براءة الذمة. قال الشيخ زكريا: ولا ينافيه ما في الدعوى أنه لو قال: كان ملكك أمس كان مؤاخذاً به، لأنه ثم وقع جواباً للدعوى وهنا بخلافه فطلب فيه اليقين.

مسألة الثماني إذا كان أخوان مثلاً يكتسبان معاً واكتسبا من زراعتهما أو تجارتهم أرضاً وكانت في يدهما يتصرفان فيها تصرف الملاك كانت بينهما نصفين، ولا عبرة بسجلات تذكر أن المشتري هو أحدهما، فيحلفان

أو ورثتهما ويكون بينهما نصفان، فإن نكل أحدهما حلف الآخر واستحقها وحده، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى. وقوله: وكانت في يدهما... إلخ، قيد لا بدّ منه في هذه المسألة.

مسألة الثمّة قال شيخنا المؤلف: لا يكفي قول الشاهد: أن المدعى عليه أقر بالعين المدعى بها للمدعي، بل لا بدّ من بيان صيغة الإقرار، إذ قد يظنّ الشاهد ما ليس بإقرار إقراراً، وقد نصّ أصحابنا على صورٍ يجب فيها تفصيل الشهادة وضابطها كلّ ما تردّد بين ما يقبل وما لا يقبل، إذ ليس حملة على ما يقبل بأولى من حملة على ما لا يقبل، فإذا فصل الشاهد بذكر لفظ المقر وعرف الحاكم أن تلك الصيغة إقرار حكم بموجبه. انتهى.

[أقول]: نصّ على اشتراط التفصيل في الشهادة بالإقرار المناوي في شرح عماد الرضا، وقد ذكر في عماد الرضا وشرحه صوراً، ونظم البرهان بن أبي شريف من ذلك سبعة عشر، ونظمت أنا ذلك وبلغتها إلى ثمانية وعشرين صورة أخذاً من عماد الرضا وشرحه، ومن التحفة، وشرحتها بشرح مختصر^(١). وذكر المناوي أن صورها تزيد على أربعين ولم أقف أكثر مما ذكرته.

مسألة الثمّة ادعى عليه أن الدابة التي تحت يدك ملكي، ودابتي بنت دابتي سرقت من أربع سنين وأقام بينة بذلك، فأجاب المدعى عليه بأن هذه الدابة ملكي اشتريتها من مالك يملكها من ست سنين وأقام بينة بذلك، قدمت بينة الداخل لسبق تاريخها واعتضادها باليد.

مسألة الثمّة قال في الكفاية: وإن ادعى مملوكاً وأقام بينة أنه ولدته جاريته أو ثمرة وأقام بينة أنها ثمرة نخله لم يقض بذلك حتى تشهد أنها ولدته في ملكه وأثمرته في ملكه، وبذلك صرح في الروضة والتحفة وعماد الرضا وغيرها.

(١) طبع هذا الشرح سنة... ويسمى إفادة السادة بما تفصل فيه الشهادة.

مسألة الثبوت قال في عماد الرضا في بحث الترجيح بالتاريخ: ولا يشترط تعيين التاريخ، فلو أقام أحدهما بينة بأرض أنها أرضه وزرعها، أو بدابة أنها دابته نتجت في ملكه، أو بثمره أنها ثمرته من شجرة، وأقام الآخر بينة أنها ملكه مطلقاً قدم الأول في الأظهر، لأن البينة التي تشهد بالزرع والنتاج والثمرة أثبتت الملك فيها، فهي متقدمة التاريخ على الآخر والمسألة مفروضة حيث لا يد لأحدهما وإلا قدمت بينة ذي اليد. وعبارة الروض كأصل: وترجح أحد البيتين بسبق التاريخ في نكاح وشراء ونحوه، سواء اشتريا من شخص أو من شخصين، فلو أطلقت إحداها وبينت الأخرى سبب الملك من إرث أو شراء أو غيره، أو أنه زرع الأرض المدعاة بأن شهد أن الأرض له زرعها، أو أن الثمرة والحنطة من شجره وبذره، قدّمت على المطلقة لزيادة علمها وإثباتها ابتداء الملك لصاحبها، ومحل ذلك إذا لم يكن لأحدهما يد وإلا فتقدم كما قال، وتقدّم بينة صاحب اليد على سابقة التاريخ، وقضية كلام المصنف كأصله وكثير تقديم ذي اليد، وإن قال كل من المتداعيين: اشتريتها من زيد مثلاً وهو قوي، لكن قضية كلام الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيّب وغيرهما تقديم بينة سابقة التاريخ حينئذ أي مع وجود اليد. انتهى كلام الروض وشرحه، وما ذكره عن أبي حامد هو المعتمد كما جرى عليه غير واحد.

مسألة الثبوت رجل تولّى على أموال أبيه أو شركائه، فكان يشتري أموالاً ويستحلها باسمه، فما شراه لنفسه فهو مختص به لا شركة فيه لأحد، وإذا ثبت أنه سلّم الثمن من مال أبيه أو من مال شركائه من غير رضا فعلية أن يسلم لباقي شركائه ما يخصهم، قاله السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل. وسئل الحبيشي عن رجل بينه وبين آخر مالٌ مشترك بإرث اكتسب أحدهما لنفسه وسلم الثمن من المال المشترك فقال: إذا كانت اليد له على ما ذكر صدق بيمينه أنه اشترى ذلك لنفسه لأنه أعرف بمقصده، وإذا ادعى شريكه أنه سلم الثمن من المشترك، فإن أقام بينة بدعواه لزم المشتري أن يسلم له

ما يخصه من الثمن، وإن لم يقم بينة صدق المشتري بيمينه على حسب جوابه.

مسألة ادعى عليه بأرضٍ وحددها، فأجاب المدعى عليه بقوله: هذه الحدود غير موافقة لحدود المدعى به فلا يلزمني الجواب. قال شيخنا المؤلف: بل يلزمه الجواب. سواء أصاب المدعي في الحدود أم أخطأ، لأنه إذا أخطأ يلزمه أن يقول: ليس تحت يدي أرض بهذه الحدود، ولا يلزم المدعي بينة على الحدود قبل جواب المدعى عليه، فإذا أجاب بما ذكر أقام المدعي بينة بأن هذه الحدود هي حدود الأرض المدعى بها وأنها تحت يد المدعى عليه. قال في التحفة: ما لا يسهل إحضاره إلى مجلس القاضي كالعقار، فإن اشتهر أو عرفه القاضي وحكم بعلمه أو وصف وحدد فتسمع البينة ويحكم به، فإن قالت البينة: إنما تعرف عينه فقط تعين حضور القاضي أو نائبه لتقع الشهادة على عينه، فإن كان هو المحدود في الدعوى حكم به وإلا فلا، والثقل والمثبت وما يورث قلعه ضرراً، أي له وقع عرفاً فيما يظهر يأتيه القاضي أو نائبه للدعوى على عينه بعد وصف ما يمكن وصفه، ونحوه في الروض وشرحه.

مسألة قال في الروض كأصله: يلزم القاضي أن يحكم بما ثبت عنده إن سئل فيقول: حكمت له بكذا، أو نفذت الحكم به، أو ألزمت خصمه الحق، ولا يجوز له الحكم قبل أن يسأل. قال زكريا: نعم إن كان الحكم لمن لا يعبر عن نفسه لصغر أو جنون وهو وليه فيظهر الجزم بأنه لا يتوقف على سؤال أحد، قاله الأذرعِي وصححه الرملي. وقال في التحفة: يمتنع الحكم للمدعي قبل أن يسأل فيه كامتناعه قبل دعوى صحيحة، إلا فيما تقبل فيه شهادة الحسبة. انتهى، أي فلا يشترط لصحة الحكم به أن يطلب من القاضي، بل يكتفي في ذلك بالبينة أو إقرار ذي اليد، بخلاف ما إذا كان على معين كزيد، فإنه لا بد أن يسأل من الحاكم

الحكم في ذلك بعد تقدم دعوى صحيحة وجواب وإقرار وبينه، ومع ذلك فلا يشترط في صحة الحكم أن يصرّح الحاكم بأنه سئل الحكم به من الخصم.

مسألة رجل تحت يده أرض، فجاء آخر وادعى عليه بها فلما لم يقدر على إثبات ملكه بسط الأرض ليكون هو الداخل، فإن كان قد صدر من هذا الباسط إقرارٌ سابق بأن البسط واليد للمدعى عليه فليس له بعد ذلك البسط إلا بيّنة أو إقرار من المدعى عليه أنها ملك المدعى، فإن لم يسبق من المدعى المذكور اعتراف بأن ادعى أن هذه الأرض ملكي، وأن فلاناً المدعى عليه يمنعني حقّي بغير مسوّغ شرعي، فإن عرف أن اليد للمدعى عليه أي بيّنة أو يعلم القاضي فهو الداخل والمدعى خارج فعليه البيّنة، ويمنعه الحاكم من البسط قبل ثبوت ملكه، وإنما يعرف سبق اليد بالشهادة بها بشرط استنادها إلى مدة طويلة عرفاً، فإن أقام المدعى بيّنة بأن اليد له أو لأبائه قبلت بشرط أن تقول: كانت في يد آبائه وأخذها فلان المدعى عليه أو غضبها أو نحو ذلك، فحينئذٍ تقبل الشهادة ويقضى بها، نبه عليه في الروضة ومنها نقلت، قاله شيخنا المؤلف. ثم قال: فإن لم يعرف لأحدهما يد وتنازعاها ولا بيّنة تحالفا وقسمت بينهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر بطل حق الناكل وجعلت كلها للحالف. انتهى كلام شيخنا.

[اقول]: قوله: وإن لم تعرف لأحدهما يد قسمت محلّه حيث أثبت كلّ واحد منهما الملك له في جميع المدعى، وأما إذا لم يكن هناك بيّنة فلا حق لهما في ملكها. وعبارة التحفة: أما إذا لم تكن بيد أحدهما وشهدت بيّنة كلّ له بالملك في الكل فتجعل بينهما.

مسألة اقتسم ورثة أرضاً ويسط كل واحد على نصيبه، فادعى رجل على أحدهم في حصّته، فأجاب عليه أن هذه الأرض ملكه وملك شركائه، وفي نفس الأمر هي خاصة به، لم يكن هذا الإقرار نافذاً عليه لو ادعى

شركاؤه عليه الشركة فيما بيده بحيث لا تسمع دعواه ولا بيئته، بل إذا ادعى ورثة الميت شركة في نصيبهم عملاً بإقراره فله إقامة البيئة بالاختصاص حيث اعتذر بعذر، كأن أراد أنها كانت بينهم قبل القسمة، فقد قال أصحابنا: إن الإقرار الصريح لا يقبل قول المقر في دفعه إلا إن دلت قرينة ظاهرة على أنه بناه على أصل تبين فساده، هذا ما ظهر والله أعلم.

مسألة الثمّن شهدت بيئة بانفكاك الرهن وأخرى ببقائه، قدمت الأولى لأن معها زيادة علم لأنها ناقلة وتلك مستصحبة، ولا يشترط لصحة الشهادة بالرهن ذكر قدر الدين المرهون، كما أفتى بذلك جمع، واعتمده الأشعر، واقتضاه كلام ابن زياد وبامخرمة، ثم القول في قدره قول الراهن.

مسألة الثمّن صرح الأصحاب بأن الدين المقر به إذا اتحد جنسه وتعدد الإقرار أو الثبوت بالبيئة مثلاً أنه يدخل الأقل في الأكثر، نعم إذا اختلف سبب الوجوب تعدد الدين كمئة ثمن مبيع ومائتين قرضاً لزمه الدينان معاً.

مسألة الثمّن باع أرضاً على قوم أميين، ثم بعد مدة ادعى وقفيتهما وأبرز رقماً يحكي أنها وقف، فأقروا له بالوقف ظناً منهم أن الوقف يثبت بمجرد الرقيم، لم يعتد بإقرارهم المذكور والحال ما ذكر، لأن إقرارهم إنما وقع لظنهم ثبوته به، فبنوا إقرارهم عليه وقد بان خلافه. وقد ذكر في التحفة وغيرها في باب الطلاق والكناية ما يؤيده، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة الثمّن سئل الحبيشي عن رجل ادعى تعصياً من ميت، وأن الميت هو جابر بن علي بن يحيى بن عمر، وأن المدعي المذكور هو عبيد بن صالح بن محمد بن عمر، فسئل الشاهدان: هل تعرفان عمر؟ فقالا: لا نعرفه، فأجاب بقوله: لا تشتط معرفة الشاهدين لعمر المذكور الذي يلتقي النسب به، لأن النسب يثبت بالاستفاضة لتعذر اليقين فيه، فإذا جزم

الشاهدان بالنسب المذكور فشهادتهما صحيحة مقبولة، وإن استندا إلى التسامع في ذلك بشروطه.

[أقول]: يشترط أن تشهدا بأن عمر في الجهتين هو واحد، وينبغي للحاكم أن يستفصلهما عن ذلك، ولا يشترط عند الدعوى بإثبات النسب تعيين التركة.

مسألة النبي قال ابن عبد السلام في قواعده ما نصّه: الثاني أن يشهد بانحصار الإرث في إنسان ولم يذكر سبب الإرث مثل أن يقول: أشهد أن هذا وارث فلان لا وارث له سواه، فإن كان الحاكم ممن يقول بتوريث ذوي الأرحام قبلها، لأنه إن كان من ذوي الأرحام ورث بالرحم، وإن كان من غير ذوي الأرحام ورث بالقرابة أو بالولاء، وإن كان ممن لا يورث ذوي الأرحام لم تقبل الشهادة حتى يبين سبب الإرث كالبنوة والأخوة... إلخ ما ذكره، نقله شيخنا المؤلف، وهو مخالف لكلام الأصحاب من اشتراط تفصيل الشهادة بالإرث.

مسألة النبي قال في التحفة: إذا أجمل القاضي حكماً بأن لم يثبت استيفاءه لشروطه حمل حكمه على الصحة إن كان عالماً ثقة أميناً، قال شيخنا: وهو احتراز عما إذا كان فاسقاً أو خائناً فإنه لا ثقة بإجماله للحكم، فإن لم تعرف خيانتة ولا عرف له مفسق فإنه يقبل إجماله للحكم.

مسألة النبي قال في كفاية النبيه: والأصل أن الحاكم لا يسمع البينة ولا يحكم بها إلا بحضور الخصم، ويشترط الإشارة إلى المشهود عليه، وقد يترك هذا الأصل، كما إذا كان الخصم غائباً فوق مسافة العدوى التي لا يتمكن المبكر منها من الرجوع إليها في بقية يومه، فمن فوق هذه المسافة غائبٌ. انتهى. أي فيسمع الحاكم الدعوى والبينة في غيبته ويحكم عليه، ولا يشترط حضوره ولا سماع البينة والحكم، بل قال ابن عجيل: لا يشترط حضور المدعى عليه إذا كان في البلاد لسماع البينة. وعن الرّوياني:

لا يشترط حضوره للحكم عليه، لكن المعتمد ما في المنهاج وغيره أن الحاكم لا يسمع البينة على الحاضر بالبلد، ولا يحكم عليه بغير حضوره إلا لتعزز أو توار. قال في التحفة: المسافة التي تسمع فيه^(١) الدعوى على الغائب هي التي لا يرجع مبكر منها لبلد الحاكم أول الليل بل بعده، أي بعد فراغ المخاصمة المعتدلة وما هو دون ذلك، وهي التي لو خرج منها بكرة لبلد الحاكم لرجع إليها يومه بعد فراغ زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب وإقامة بينة حاضرة وتعديلها، والعبرة بسير الأثقال ذكره الجيرمي عن الشيخ سلطان أخذاً من كلامهم.

مسألة التبرُّ تصرف بعض الورثة في التركة بدعوى أن التركة قد قسمت بينهم، وادعى بعضهم أن التركة باقية على الإشاعة، وأقام كل واحد بينة على دعواه، قدمت بينة القسمة لأنها ناقلة فعندها زيادة علم.

مسألة التبرُّ ادعى على جماعة أن فلاناً مات وترك ميراثاً هو كذا وكذا، وأنه تحت يد المدعى عليهم ولي فيه ميراث قدره كذا أطلبه منهم سمعت دعواه، ولم يحتج إلى بيان القدر الذي تحت كل واحد من المدعى عليهم، لأن دعواه تفيد أن جميع المدعى به تحت أيدي المدعى عليهم على حد سواء. فما في فتاوى ابن زياد الوضاحي: أن هذه الدعوى غير صحيحة مفروض فيما إذا لم تجتمع المدعى عليهم على الاستيلاء بأن توزعوه وصار تحت يد كل واحد منه حصة، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة التبرُّ اشترى دابة من شخص، فادعى آخر أنها دابته سرقت عليه وأنكر المشتري المذكور، وعجز المدعي عن إقامة بينة بدعواه، وطلب يمين المشتري المذكور فنكل عن اليمين، فحلف الحاكم المدعي فامتنع المشتري من تسليم الدابة حتى يحضر من باع عليه، أجبر على تسليمها بعد حلف

(١) كذا فيه اه شيخنا رحمه الله تعالى، اه مصححه.

المدعي، لأن اليمين المردودة بمنزلة إقراره. وقد صرح في الروضة أنه إذا أقر المدعى عليه يسلم المدعى به ولا يرجع على بائعه لأنها انتزعت منه بإقراره لا بيئته، والمشتري لا يرجع على بائعه إلا إذا انتزعت منه بيئته، كما يصرح به كلام التحفة والمنهاج وغيرهما، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة الثماني بينة النفي لا تعارض بينة الإثبات بل تقدم عليها ما لم يكن النفي محصوراً كالم يكن بمحل كذا وقت كذا أو مدة كذا.

مسألة الثماني ذكر أصحابنا أن من ادعى عيناً في يد غيره وأقام بينة أنها ملكه، وأقام ذو اليد بينة أنها ملكه، قدمت بينة ذي اليد ورجحت على بينة الخارج، قالوا: ولا يشترط في سماع بينة الداخل أن تبين سبب الملك من شراء أو إرث أو غيرهما بل تسمع وترجح وإن كانت مطلقة، ولا فرق بين أن يسند الملك إلى شخص كأن يقول كل منهما: اشتريته من زيد، أو إلى شخصين كأن يقول أحدهما: اشتريته من زيد، والآخر اشتريته من عمرو، نعم إن كان مع الخارج زيادة علم رجحت على بينة الداخل، كأن قال الداخل^(١): اشتريته منك وأقام بينة بذلك، وأقام الداخل بينة أنه ملكه، فتقدم بينة الخارج لزيادة العلم، وكذا لو قال الخارج إنه ملكه وإن الداخل غصبه أو اكتراه منه، وأقام الداخل بينة أنه ملكه، فإن بينة الخارج تقدم لزيادة علمها.

مسألة الثماني ادعى أرضاً فكل واحد منهما يدعي أن الملك واليد له، فالزمهما الحاكم بالبينة على دعواهما وتواعدا على يوم، فأثبت أحدهما بالملك واليد بينة وسجلاً يحكي ذلك، ولم يأت الآخر بشيء، فبعد أيام أراد إقامة بينة بدعواه سمعت وعارضت بينة الأول، وإن كان الحاكم قد أمر الأول بالاستيلاء على المدعى به، هذا ما يقتضيه كلام الأصحاب.

(١) استظهر شيخنا رحمه الله تعالى الخارج بدل قول المؤلف الداخل، اهـ مصححه.

[قلت]: بل صرّحوا بأنها تسمع وتعارض ولو بعد الحكم.

مَسْأَلَةٌ قَالَ الْأَشْخَرُ فِي فَتَاوِيهِ: أَفْتَى السَّيْفُ الْبَرِيهِيُّ وَعَلِيُّ بْنُ أَحْمَدَ الْأَصْبَحِيُّ وَالْأَزْرَقُ بِصَحَّةِ الشَّهَادَةِ بِالْبَيْعِ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ قَدْرَ ثَمَنِ الْمُبَّيْعِ، ثُمَّ إِنْ اتَّفَقَا عَلَى قَدْرِ الثَّمَنِ وَإِلَّا تَحَالَفَا، هَذَا إِنْ لَمْ تَشْهَدْ الْبَيْتَةَ بِأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ قَبِضَ الثَّمْنَ وَإِلَّا فَالْحُكْمُ ظَاهِرٌ، وَقَدْ نَقَلَهُ الْأَصْبَحِيُّ عَنْ ظَاهِرِ كَلَامِ الْأَصْحَابِ، وَعِبَارَةُ ابْنِ الصَّبَّاحِ وَالْعِمْرَانِيِّ وَالْغَزَالِيِّ فِي كِتَابِهِمْ تَقْتَضِي عَدَمَ اشْتِرَاطِ ذِكْرِ الثَّمَنِ، وَاعْتَمَدَهُ السَّبْكَيُّ فِي شَرْحِ الْمَنْهَاجِ وَنَقَلَ الْجَزْمَ بِهِ عَنِ الْجَوْزِيِّ^(١) وَهُوَ الَّذِي نَعْتَمَدُهُ فِي الْفَتْوَا. انْتَهَى.

مَسْأَلَةٌ قَالَ الْأَشْخَرُ مِنْ شُرُوطِ صَحَّةِ الدَّعْوَى كَوْنُ الْمَدْعَى بِهِ مَعْلُومًا، فَإِنْ كَانَ الْمَدْعَى بِهِ دِينًا سِوَا مَا كَانَ مِثْلِيًّا أَوْ مَتَقَوْمًا وَجِبَ ذِكْرُ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالْقَدْرِ وَالصِّفَةِ الْمُؤَثِّرَةِ فِي الْقِيَمَةِ، وَالْمَرَادُ مِنَ الْقَدْرِ هُوَ الْوِزْنُ فِي الْمَوْزُونِ وَالْكَيْلُ فِي الْمَكْيَلِ، نَعَمْ مَا هُوَ مَعْلُومُ الْوِزْنِ كَالدَّرْهِمِ الشَّرْعِيِّ لَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيَانِ قَدْرِ وَزْنِهِ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ، وَإِنْ ادَّعَى عَيْنًا تَنْضِبُطُ بِالصِّفَاتِ وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلْمِ وَجُوبًا فِي الْمِثْلِيِّ وَنَدْبًا فِي الْمَتَقَوْمِ، وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ فِي الْمِثْلِيِّ وَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ اِكْتِفَاءً بِالصِّفَةِ، فَإِنْ لَمْ تَنْضِبُطِ الْعَيْنُ بِالصِّفَاتِ كَالْجَوْهَرِ وَالْيَوَاقِيتِ الثَّمِينَةِ وَجِبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: مَعَ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَلَوْنٍ اِخْتَلَفَ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ مَعْلُومًا إِلَّا بِذَلِكَ، فَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ وَهِيَ مَتَقَوْمَةٌ وَجِبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ لِأَنَّهَا الْوَاجِبَةُ عِنْدَ التَّلْفِ، فَلَا حَاجَةَ لِذِكْرِ شَيْءٍ مِنَ الصِّفَاتِ، ذَكَرَ هَذَا كُلَّهُ فِي عِمَادِ الرِّضَا.

مَسْأَلَةٌ قَالَ فِي الرُّوْضِ: إِذَا غَصَبَ حَلِيًّا وَزَنَهُ عَشْرَةَ دِنَانِيرٍ وَقِيَمَتُهُ عَشْرُونَ دِينَارًا وَتَلَفَ ضَمِنَ النَّثْرَ بِمِثْلِهِ وَالصِّغَةَ بِقِيَمَتِهَا مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَلَا رِبَا لِاِخْتِصَاصِهِ بِالْعَقُودِ، هَذَا مَا نَقَلَهُ الْأَصْلُ عَنِ الْبَغْوِيِّ، وَنَقَلَ عَنِ الْجُمْهُورِ أَنَّهُ

(١) كَذَا بِخَطِّهِ أَمَّ شَيْخُنَا وَالظَّاهِرُ.

يضمن الجميع بنقد البلد وصححه لكنه قال: إن قول البغوي أحسن منه ترتيباً. انتهى مع شرح زكريا. فعلى الأول يشترط ذكر الوزن، وعلى الثاني يشترط ذكر القيمة فقط.

مسألة ٢٤٧ قال السبكي وغيره: إذا رأينا عمارة في حافات الأنهار ومسيل الوادي وغيرهما من الأماكن المسبلة التي لا تجوز العمارة فيها فليس لنا إزالتها إذا شككنا فيها لاحتمال أنها وضعت بحق، وأن ذلك المحل كان مملوكاً، ولا لوم على الحاكم في ترك ما كان على ما كان، حتى تقوم عنده حجة قوية يصح الاستناد إليها في الحكم بتمييز السبيل من غيره.

مسألة ٢٤٧ قال ابن حجر في التحفة: للسبكي إفتاء طويل حاصله أنه لا يرجع في الحدود إلى ما في المستندات مطلقاً، لأن كتابها لا يعتمدون فيها غالباً على وجه صحيح صريح، بل لا بد من بينة صريحة بأن الحد الفلاني ملك لفلان، وشهادة الشهود بأن الدار الفلانية وحيازتها ملك لفلان لا تثبت به حدودها، لأنها ليست نصّاً في ذلك وإن ذكروا الحدود، لأنهم إنما يذكرونها على سبيل الصفة والتعريف لا غير، فلا بد أن يصرّحوا بأنهم يشهدون بها، وإلا صدق ذو اليد عليها بيمينته. نعم قياس ما نقلوه في ثبوت البنية ضمناً أن الشاهد لو قال: أشهد أن الدار الفلانية المحدودة بكذا أقر بها مثلاً فلان كان شهادة بالحدود ضمناً وبالإقرار أصلاً، ومع ذلك لا يعتد بما في المستندات من ذكر الحدود إلا إن صرح الشاهد بأنه يشهد بها، والحق أنه لا يقبل في البنية والحدود ما مرّ إلا من شاهد مشهور بمزيد التحري والضبط والمعرفة، بحيث يغلب على الظن أنه لم يذكر البنية والحدود إلا بعد أن استند فيها إلى وجه صحيح يجوز له اعتماده فيهما، وكلامهم في مواضع دال على ذلك.

مسألة ٢٤٧ ادعى على آخر بقطعة أرض تحت يده بغير حق وأنها ملكه وحددها، فأجاب بأنها ملك للمسلمين لم يجر عليها ملك لمسلم، وسبقت

إلى إحيائها، وأقام كل منهما بينة على طبق دعواه، فإن كانت اليد للمدعى وحده بأن كان يتصرف فيها وحده قدمت بينته، وإن لم يكن له يد قدمت بينة المدعى عليه، كما يعلم ذلك من قول عماد الرضا: أقام رجل بينة بأن المكان الفلاني طريق مختص به، وأقام آخر بينة بأنه طريق عام للمسلمين غير مختص بذلك الرجل نظر، إن كانت اليد للأول بأن كان يتصرف فيه وحده قدمت بينته، وإن كانت اليد فيها للمسلمين بأن كانوا يسلكونها على العموم بلا منازع قدمت البينة الثانية لأن معها زيادة علم، أفتى به ابن الصلاح وأقره غير واحد.

مسألة الثمن ادعى في دابة تحت يد آخر، فطلب المدعى عليه مهلة ليحضر من باع عليه فماتت الدابة في المهلة، فللمدعي أن يدعي عليه أي من ماتت تحت يده بقيمتها، فإن أقر بها أو أقام المدعي بينة بأن الدابة ملكه أمره الحاكم بتسليم قيمة الدابة، وهي أقصى قيمة من الشراء إلى الموت، ولا عبءة بالثمن الذي بيعت به، ولا يرجع بها على من باعه، ففي التحفة مع المنهاج: ولو تلف المغصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع به وإن جهل لأن المبيع بعد القبض من ضمانه. انتهى. نعم للمشتري المذكور الثمن الذي دفعه إلى البائع كما يصرح به قول التحفة وإنما يرجع عليه بالثمن.

مسألة الثمن قال في التحفة والمنهاج: والمذهب أنها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا: ولم يزل ملكه، أو لا نعلم له مزيلاً. قال في التحفة: وقد تسمع الشهادة وإن لم تتعرض للملك حالاً، كما في المسألة الآتية في المتن، وكان شهدت أن هذا ملكه أمس اشتراه من المدعى عليه أو أقر له به، ولو شهدت بينة بإقراره أي المدعى عليه أمس بالملك للمدعي استديم حكم الإقرار وإن لم تصرح بالملك حالاً، إذ لولاه لبطلت فائدة الأقرار.

مسألة الثمن بيدهما مال فادعى أحدهما أنه مختص به وأقام بذلك بينة،

وادعى الآخر أنه مشترك بينهما وأقام به بينة، قدّمت بينة الاشتراك لاعتضادها باليد أخذاً مما قالوه، فيما إذا أقام بينة بأن المكان الفلاني طريق مختص به، وأقام آخر بينة أنه طريق عام للمسلمين غير مختص بذلك الرجل، وكان المسلمون يسلكونها على العموم بلا منازع أنها تقدم بينة الاشتراك، وعللوا ذلك بأن معها زيادة علم، نعم إن قالت بينة الاختصاص: المال لزيد مدعي الاختصاص ولكن مدعي الاشتراك استولى عليه بغصب أو عارية، فإن بينة الاختصاص حينئذ تقدّم على بينة الاشتراك لزيادة علمها، لأنه يحتمل أن بينة الاشتراك اعتمدت مجرد اليد، قاله شيخنا المؤلف.

[أقول]: ولأنها أبطلت يد مدعي الاشتراك وجعلت اليد لمدعي الاختصاص فقط، وفي هذه الصورة تقدم بينته كما سبق عن عماد الرضا.

مسألة الثمّن نسوة مثلاً أرض فيها الجيد والردّي، فوكلن وكيلاً في بيع جزء معين، فباع الوكيل جزءاً معيناً من الجيد، فبعد ذلك ادعى النسوة أنهن إنما وكن في بيع جزء من الردّي وأقمن بينة بذلك، وأجاب المشتري بأنهن وكن في بيع جزء معين من الجيد وأقام بينة بذلك، قدمت بينة المشتري، لأن معها زيادة علم في بيع ما ليس للوكيل بيعه إلا بإذن، فهي ناقلة عن الأصل وتلك مستصحة، والناقلة مقدمة عليها، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة الثمّن بينة المرض مقدّمة على بينة الصحة لأنها ناقلة.

مسألة الثمّن بيع الأخ البالغ عن أخيه القاصر من غير ولاية شرعية بل بمجرد القرابة غير صحيح بل هو باطل وإن كان القاصر محتاجاً، وإذا باع الكبير البالغ ماله ومال القاصر المذكور من غير ولاية شرعية نفذ في حصة البالغ وبطل في حصة القاصر، ولوليه أن يأخذ له بالشفعة إن رأى ذلك مصلحة وإلا ترك، فإن قصّر فللقاصر بعد بلوغه الأخذ بالشفعة، إذ لا تقصير من القاصر في التأخير، ويرجع المشتري على البالغ بقدر حصة القاصر من ثمن الأرض المذكورة إن قبض ذلك، وعلى المشتري أجره المثل لمدة

استيلائه على حصة القاصر ولا يرجع به على البائع، وإذا طلب المشتري المذكور قسمة الأرض بينه وبين القاصر أجيب، وجعلت سهامه في موضع ويحترز عن تفريقها، وجرى عليها أحكام القسمة من إجبار أو غيره، قاله شيخنا.

مسألة قال الأذرعِي في القوت: لو ادعى على آخر بمال في يده وطلب يمينه فأقام المدعى عليه بينة على المال أنه ملكه بالإرث أو البيع مثلاً فله ذلك وتسقط عنه اليمين.

مسألة ادعى على آخر في أرض تحت يده أن له فيها الثلث إرثاً فأجاب بالإنكار، فأقام المدعى بينة أن الأرض ورثها هو وإخوانه اثنان، فأجاب المدعى عليه بأنه اشترى من الإثنين وهما راشدان، وأنهما باعا مال القاصر المدعى بالولاية، فحكم الحاكم المترافع إليه ببطلان البيع في حصة القاصر. قال شيخنا المؤلف: فحكمه صحيح، لأن بيع الأخوين لما له من دون ولاية شرعية غير صحيح، فإن أثبت المدعى عليه بينة بولايتهما عليه من الأب أو من الحاكم الشرعي صح البيع في نصيبه أيضاً، ولا تثبت ولايته إلا برجلين، ولا يكفي رجل وامرأتان كما في العباب. وإذا ادعى أنهما موليان من الحاكم وأقام البينة عنده لم يعمل بها ما لم يتذكر القاضي المولي ذلك نظير ما قاله فيما لو شهد عنده شاهدان أنك حكمت بكذا لم يعمل بها ما لم يتذكر الواقعة بتفصيلها وفي العباب فرع شهد اثنان عند قاضي أنه حكم بكذا ولم يتذكره لم يقبلهما ولا يقول لم أحكم بل يتوقف، ثم للمدعي تحليف خصمه أنه لا يعلم حكم القاضي له، ولو شهد بحكم قاضٍ عند غيره نفذه وإن ثبت توقفه لا إن ثبت إنكاره، قال شيخنا المؤلف: ولا تكفي الشهادة بالوصية، بل الذي يظهر من كلامهم أنه لا بد من التفصيل لأنه ولاء في البيع، إذ قد يكون تولية الحاكم له فيما عدا البيع.

[قلت]: ومن التفصيل أن يشهد أنه أوصى إليه أو ولاء في جميع أمور

القاصر مما تقتضيه مصلحته، أو نحو ذلك من الألفاظ التي يدخل فيها بيع ماله.

مسألة الثبوت قال في العباب: وإن ادعى على القاضي أو الشاهد أنه حكم أو شهد له وأنكر لم يرفعه لقاضٍ آخر ولم يحلفه كمن أنكر الشهادة. وقال في التحفة بعد كلام في الدعوى على المعزول: وخرج بما ذكر الدعوى على متولٍّ في محل ولايته عند قاضٍ أنه حكم عليه بكذا فلا تسمع بخلافه في غير محله، وبخلاف المعزول فتسمع الدعوى والبينة ولا يحلف.

مسألة الثبوت قال في العباب: لو قال القاضي لرجل: ولّيتك مال فلان فله الحفظ لا التصرف، أو جعلتك فيما على فلان لغا. ونحوه في التحفة عن الأنوار.

مسألة الثبوت ادعى في وقف وقفه شخص أنه من ذرية الواقف ومن أهل الاستحقاق، وأقام بينة شهدت بأن المدعي يجمعه مع أرباب الوقف جد واحد لم يكف ولا بد من تدرّج نسبه. وفي فتاوى الحبشي: وقول الشاهد إن المدعي قريب من الهالك شهادة مبهمة، لأن القريب يشمل الوارث وغيره كالخال والخالة والجد للأُم وابن البنت وغيرهم، فلا بد في اتصال النسب أن يقال: هو فلان بن فلان،، واتصال بنوته من أب إلى أب ثم إلى من فوقه. وقال الوائلي كما سبق: لا بدّ في ثبوت نسب الإنسان أن يعلم اتصال بنوته إلى أب ثم أبيه إلى من فوقه، فإذا انتهى العلم بالبنوة إلى أب تعلقت الأحكام به، ولا تتعلق بما لم يعلم اتصال بنوته، وإن علم أنه من فلانٍ ولم يعلم اتصال بنوته لم يتعلق به حكم النسب إليه في الميراث وغيره. وبه أفتى ابن زياد وغيره. قال في التحفة عند قول المنهاج: وإن ألحق النسب بغيره كهذا أخي أو عمي، وهل يشترط في الإقرار بالنسب أن يقول: هو أخي من أبوين أو من أبي أو ابن عمي لأبوين أو لأب، كما يشترط ذلك في البينة كالدعوى؟ أم يفرق بأن المقرّ يحتاط لنفسه كل محتمل، وظاهر المتن وغيره

يشهد للثاني، لكن المنقول عن القفال وغيره الأول، وأقره الأذري وغيره، بل جرى عليه الشيخان.

مسألة التبرُّ قال المناوي في تيسير الوقوف بعد كلام نقله عن ابن سراقه: أنه يستفاد منه أن التصريح باسم الواقف لا بد منه، وهو ما في فتاوى القفال والبعوي. وقال^(١) في الحلبيات: إنه قول القائلين بثبوت الوقف بالاستفاضة والأمر كذلك، غير أن في هذا الشرط نظراً.

مسألة التبرُّ قال رجل لآخر: خذ هذه البقرة ملكاً لك واحملني نفقة وكسوة ما عشت، ولم يقدر مدة ولا نفقة مقدرة، فأنفق عليه مدة ثم مات، فأنفق عليه ولده مدة، ثم وقع بينهما النزاع فترافعا إلى حاكم وأقر كل واحد منهما بما ذكر، فحكم الحاكم المذكور ببطلان العقد، وبقاء البقرة وذريتها وبذرها من سمن ودر على ملك المرأة، وحكم للرجل وولده بالرجوع بما أثبتاه من نفقة وكسوة صرفاها إلى المرأة، وإذا نتجت البقرة ثوراً له أجرة لزمه أجرة المثل، وإذا ادعى الولد بأن له على البقرة تعب من رعي وسقي وعلف فلم يحكم له إلا بما أثبت فيه أنه شراه من ماء وعلف وأجرة رعيها وأسقط ما فعله بنفسه، ثم رفع الحكم إلى شيخنا المؤلف فأجاب بقوله: جميع ما حكم به الحاكم المذكور صحيح جار على قواعد المذهب. وقد سئل العلامة الوائلي عن مسألة رعي البقرة وعلفها إذا قبضها المرابع على عرف أهل الجبال، وأجاب بنحو ما حكم الحاكم المذكور.

[قلت]: أما بقاء البقرة على ملك المرأة فظاهر لبطلان العقد المقتضى لملكها، وأما الرجوع بزوائدها المنفصلة فلقولهم المأخوذ ببيع فاسد مضمون ضمان غضب صرح به الأصحاب. وأما الرجوع بالنفقة وغيرها فقد صرح به أصحابنا في نظير المسألة في المعتدة، لأنه إنما أنفق على ظن الوجوب،

(١) أي السبكي.

ولذا قال شيخنا المؤلف: إنه جار على قواعد المذهب.

مسألة التبر قال في المنهاج والتحفة: ولو بيع الشيء تقديراً كشوب وأرض ذرعاً وحنطة كيلاً أو وزناً اشترط مع النقل ذرعه أو وزنه لورود النص بذلك في الكيل وقيس به البقية، ويشترط وقوعها من البائع أو وكيله، فلو أذن للمشتري أن يكتال من الصبرة عنه لم يجز لاتحاد القابض والمقبض كما ذكرناه هنا. انتهى. قال شيخنا المؤلف: فلو باع على آخر خمس معاود من أرضه وأذن للمشتري في مساحتها فمسحها المشتري، ثم ظهر بعد ذلك أن بيد المشتري أو وارثه أكثر من الخمس، وادعى البائع أو وارثه بذلك سمعت دعواه وبينته، فإذا ثبت ذلك ببينة بأن حضر عدلان ومسحا القطعة وظهرت الزيادة وجب على المشتري أو وارثه رقع يده عن الزائد، وتسليم أجرة المثل لمدة استيلائه واستيلاء وارثه على الزائد، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة التبر قال في الأنوار: ولو ادعى ديناً على ميت لم يكف ذكر الدين ووصفه، بل يذكر مع ذلك موت المديون، وأنه حصل في يده من التركة ما يفي بجميعه أو ببعضه ويقدره وأنه يعلم دينه على مورثه. وقال في العباب: من ادعى على ميت ديناً فليدع في وجه ورثته الكاملين أو بعضهم أو وصيه، ويجب مع ذكر قدر الدين وصفته ذكر موت مورثه، وأن له تركة تفي بالدين أو ببعضه وعلم الوارث بالدين. وقال في التحفة وعماد الرضا: والمتجه سماع الدعوى على بعض الورثة، لكن لا يحكم إلا بعد إعلام الباقيين. قال في شرح عماد الرضا: قال القاضي: ويغني عن اشتراط دعوى علمه بالدين قوله: ولي بيّنة تشهد بذلك، وهكذا كل موضع يحلف فيه المنكر على نفي العلم يشترط لصحة الدعوى به التعرض لعلمه.

مسألة التبر قال في عماد الرضا: ولو ادعى عند الإثبات صحته، فإن كان مالياً كبيع وهبة وجب وصفه بالصحة فقط ولا يشترط التفصيل، أو

نكاحاً وجب وصفه بالصحة مع قوله: نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضاها إن كانت غير مجبرة، ويذكر في دعوى نكاح الأمة: زوجنيها مالكها، ويزيد الحرّ في دعوى نكاح من بها رقّ العجز عن حرة تصلح للإستمتاع وخوف زناها وإسلامها إن كان مسلماً.

مسألة الثّوب ادعى على جماعة وفيهم قاصرون، فوجبت اليمين على المدعى عليهم وأخرت اليمين إلى بلوغ القاصر، ساغ لهم شرعاً قسمة الأرض المدعى بها لأن يدهم عليها، ولا يثبت للمدعي ملك بمجرد دعواه، وانتظار اليمين لا يستوجب إمتناع المدعى عليه من التصرف في العين المدعى بها، بل قال في الأنوار: ولو ادعى ورثة ديناً أو عيناً لمورثهم وأقاموا شاهداً واحداً وهم كاملون وحلفوا استحقوه، ولو كان بعضهم غائباً أو صبيّاً أو مجنوناً وحلف الكامل امتنع الحكم والإنتزاع في نصيبهم إلى الحضور والكمال والحلف، بل ينفذ تصرف المدعى عليهم في نصيبهم عيناً كان أو ديناً.

مسألة الثّوب قال في الأنوار: لو كانت الدعوى لجماعة حلف لكل واحد منهم يميناً كاملة وإن وكلوا واحداً بالتحليف، ولو رضي الكل يمين واحده لم يجز، ولو ردها عليهم حلف كل واحد منهم يميناً كاملة انتهى، ونحوه في عماد الرضا والعبا وغيرهما. وقوله: لو كانت الدعوى لجماعة أي على كلّ واحد كما في التحفة أو على أكثر منه كما هو ظاهر، وإذا ورث أحد المدعين الحقّ من جهتين كفت له يمين واحدة، لأنّ الحقين الثابتين له يصيران باتحاد الدعوى كالحق الواحد، وإذا فرق الدعوى باعتبار الجهتين وأراد تحليف المدعى عليه في كل دعوى فلا منع من ذلك كما صرّحوا به في نظير المسألة، وإذا امتنع المدعى عليهم من تكرار اليمين حكم القاضي بنكولهم، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة الثّوب ادعى عليه أن ثوره نطح ثوره ومات من تلك النطح وأن

ثوره معروف بالتعدّي، فأنكر المدعى عليه ذلك ولم تكن له بيّنة، وطلب يمين المدعى عليه فرد اليمين على المدعى فنكل عنها بطل حقه، فإذا أصلح بينهما آخر على تسليم القيمة لم يصحّ لأنه مع الإنكار باطل، ولبطلان حقه بامتناعه من اليمين المردودة عليه، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ ادّعى عليه أنّ له بذمة أو بذمة مورثه أجرة مصاغ صاغه له اشترط بيان الأجرة لا المصاغ، لأن المدعى به هو الأجرة لا المصاغ هذا هو الظاهر، وإذا أقر بأن المصاغ باقٍ عنده أخذناه بإقراره كما هو ظاهر، ولا بدّ في دعوى استحقاق الأجرة على العمل المذكور من قوله: وقع العمل مسلماً إلى المؤجر أو قبضه المؤجر مني، وقيم الحجة بذلك ولا يصدق بيمينه في دعوى الرد كما صرّحوا به.

باب العتق

يقال: عتق العبد بالبناء للفاعل يعتق من باب ضرب، ولا يقال عتق بالبناء للمجهول لأنه مبني من اللّازم، ويقال في المعتق أعتق يعتق بضم أول المضارع لأنه رباعيّ، ويبني من الرباعيّ الفعل المجهول فيقال أعتق العبد.

مَسْأَلَةٌ مات عن أم وابن عم مثلاً وخلف عبداً، فادّعت الأم أن ابنها أعتق العبد في حياته وأنكر ابن العم ولا بيّنة مع الأم، صار نصيب الأم حراً بإقرارها، ويبقى نصيب ابن العم رقيقاً ولا يسري العتق إلى باقيه لأن الأم لم تنشئ عتقاً، نظير ما قالوه فيما لو ادّعى شخص على شريكه وقال: أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فأنكر ولا بيّنة، فإنه يصدّق بيمينه ولا يعتق نصيبه، ويعتق نصيب المدعى بإقراره، ولا يسري إلى نصيب المنكر لأنه لم ينشئ عتقاً انتهى.

[قلت]: صرّح بالمقيس عليها الشيخان وعلاؤه بأنه لم ينشئ عتقاً.

مسألة الثبوت لرجل عبد ساومه فيه بعض الناس فقال له: هو ولدي لا يباع، وكذلك قال لرجل آخر: هو ابن نفسه عتق إن أمكن كونه منه لصغره، ولو كان العبد بالغاً وكذبه أو عرف نسبه من غيره مؤاخذه له بإقراره.

[قلت]: قال في التحفة وقوله: أنت ابني أو أبي أو ابنتي أو أمي إعتاق إن أمكن من حيث السن وإن عرف كذبه ونسبه من غيره، وقوله يا ابني كناية انتهت. وقال الشهاب الرملي: إذا قال: أنت ابني فهو صريح، أما إذا قال: يا ابني على صيغة النداء فإنه لا يقتضي العتق بمجرد على الصحيح فإنه يستعمل في العادة للملاطفة، وممن جرى على هذا ابن كبن في نكته وهو أقرب مما جرى عليه ابن المقرئ في شرحه من أنه يعتق بالنداء ما لم يقصد به الملاطفة، وقد صحح فيما إذا قال لزوجته يا بنتي عدم الوقوع. قال شيخنا المؤلف: قوله هذا ولدي بمنزلة قوله هذا ابني بل صرحوا بذلك.

مسألة الثبوت ضرب عبده آخر من البدو حتى قارب البدوي الموت، فقال أهله: ما فيه إلا رأسك هذا عبد ما يكافي، فقال هو حرّ، قال شيخنا المؤلف: قوله هذا حر أو هو حر من صريح العتق فيعتق بهذا ما لم يقل إنه صدر منه ذلك خوفاً على نفسه من القتل، فلا ينفذ حيثنذ عتقه بل يبقى رقيقاً أخذاً من قول الروضة وغيرها: لو أقر بحرية رقيقة أي بأن قال له. هذا حر خوفاً من أخذ المكس عنه إذا طالبه المكاس به لم يعتق باطناً، قال الأسنوي كما في الروض والتحفة: ولا ظاهراً. قال في التحفة: وهو أوجه أي عدم عتقه ظاهراً من تصويب الدميري خلافه، قال: وقول بعضهم: يعتق عند الإطلاق يحمل على ما إذا لم يقله خوفاً إذ لا قرينة. قال شيخنا: ويؤيده حديث البخاري في قصة إبراهيم صلى الله عليه وعلى نبينا وسلم وسارة لما أخذها الجبار وقوله إنها أختي خوفاً على غضبها ومع ذلك عادت إليه، وشرع من قبلنا شرع لنا عند كثيرين، وإن قلنا إنه ليس بشرح لنا فقد ورد شرعنا بتقريره فهو شرعنا.

[اقول]: التحقيق أن شرع من قبلنا من الأنبياء ليس شرعاً لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرّه، والدليل الذي في شرعنا على هذه المسألة هو حديث: «رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواء ابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ. وفي الكتاب العزيز: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾^(١) فأما حكاية رسول الله ﷺ لشيء من أحوال الأمم السابقين فليس بتقرير له.

مسألة^{٢١٧} اشترى رقيقاً وكان الرقيق بالغاً عاقلاً، فأقر بالرق لمن باعه قبل تسليم الثمن أو بعده وأشهد عليه، ثم ادعى بعد ذلك أنه حر وأقام بينة بذلك حكم بحريته عملاً بالبيّنة، ويكون من قبيل شهادة الحسبة ويرجع المشتري بثمنه على البائع، قاله شيخنا المؤلف: قال: ففي فتاوى الحبشي قال العلامة علي بن أحمد الأصبغي اليمني: إذا أقر بالرق وشهد آخران أنه حر الأصل حكم بالبيّنة وإن كذبهما بإقراره، وأفتى بذلك غيره، فتقرر أن البيّنة مقدمة على إقراره، لأن البيّنة شهدت بعلمها بذلك، كما لو أقر لشخص بالرق وشهد آخران أن المقر له أعتقه فتقدم البيّنة انتهى.

مسألة^{٢١٨} قال في التحفة في الدعاوى: ولو اشترى قنّاً فأقر بأنه قنّ ثم ادعى بحرية الأصل وحكم بها رجع بثمنه ولم يضر اعترافه برقه لأنه معتمد فيه على الظاهر.

مسألة^{٢١٩} قال في الرّوض وشرحه: عتقك عبدك عن غيرك بإذنه صحيح مثبت له للولاء عليه، وبغير إذنه صحيح أيضاً، لكن لا يثبت له الولاء وإنما يثبت للمالك، خلافاً لما وقع في أصل الرّوضة من أنه يثبت له لا للمالك. وعبارة التحفة: ومن أعتق عن غيره أو عن كفارة غيره بعوض أو غيره وقد قدر انتقال ملكه للغير قبل عتقه فولاه لذلك الغير انتهى. وقوله: وقد قدر

(١) (١٦) النحل: ١٠٦.

بالبناء للفاعل، أي قدر المالك الذي عتق عن الغير دخول المعتوق في ملك المعتوق عنه، ولا بدّ من إذن الغير كما مرّ عن الرّوض، وصرّح به في التّحفة بعد هذا الكلام. وقال أبو إسحاق الشيرازي في التنبية: ومن عتق عليه مملوكه بملكه أو بإعتاقه أو بإعتاق غيره عنه بإذنه أو بتدبيره أو كتابته أو استيلاده فولأؤه له، قال شيخنا المؤلف: فتحصل أن الإذن من المعتوق عنه شرط لثبوت الولاء له، وأن العوض ليس بشرط وإنما هو لبيان الغالب.

مسألة الثّمن قال في الأنوار: ولو قال لعبده: أنت ابني ومثله يجوز أن يكون ابناً له ثبت نسبه وعتق إن كان صغيراً أو بالغاً وصدقه، وإن كذبه عتق ولم يثبت نسبه، وإن لم يمكن أن يكون ابناً له كان السيد صغيراً بحيث لا يتصور أن يكون ابناً له لم يعتق، وهذا إذا كان مجهول النسب، فإن كان معروفاً لم يلحقه ويعتق، وبذلك صرّح في الرّوض وأصله. قال شيخنا المؤلف: وإذا باعه السيد بعد صدور اللفظ المذكور جهلاً منه بوقوع العتق فالبيع باطل، ويجب عليه ردّ الثمن الذي قبضه، ويحرم على المشتري استرقاقه إن صدق البائع في أنه صدر منه اللفظ المذكور أو قامت عليه بذلك بيّنة.

مسألة الثّمن أعتق ثلاثة في مرض الموت لا يملك غيرهم وقيمتهم سواء عتق أحدهم بقرعة، وإذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر مال آخر للميت وخرج كلهم من الثلث عتقوا، وتجري عليهم أحكام الأحرار من حين إعتاقهم ولهم كسبهم من يوم الإعتاق، ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم، هذا كلام المنهاج. قال في التّحفة: ولا يرجع بما أنفق عليهم مطلقاً، وإن أطال البلقيني في ترجيح تفصيل فيه لأنه أنفق على أن لا يرجع، كمن نكح فاسداً بظنّ الصّحة لا يرجع بما أنفق قبل التفريق، ويظهر أنهم يرجعون بما استخدمهم فيه عليه لا بما خدموه له وهو ساكت أخذاً مما مر في غضب الحرّ.

[أقول]: صرّح بمسألة النكاح الفاسد في الرّوض تبعاً لأصله، والتفصيل

الذي ذكره في التحفة ذكره بطوله الشهاب الرّملي في حواشي شرح الروض، واستشكل بعضهم قياس عدم الرجوع في مسألنا على مسألة المنكوحة فاسداً، لأن الناكح استوفى بالإستمتاع والتمكين في مقابلة ما أنفقه، والوارث لم يستوف بشيء ممّن خرجت القرعة بحريته، وهو يرجع على الوارث بما اكتسبه من حين التعليق، ولا تقصير من الوارث بوجه حتى يؤاخذ به، ونسبة التقصير إلى الناكح فاسداً ظاهراً، إذ عدم تحريره في الأمر التحري الكلي حتى أقدم على النكاح الفاسد لا يخلو من تقصير، وانضمّ إلى ذلك تمتعه بها، وإن لم يقع منه تمتّع فهو مقصر بخلاف مسألنا. وأجاب شيخنا بقوله: ما أشار إليه السائل من الفرق بين المسألتين غير قادح في القياس المذكور، لأن العلة الجامعة بين المقيس والمقيس عليه هي كون كل من الوارث والزوج أنفق على أن لا يرجع، والاشتراك بينهما في ذلك ظاهراً، وكون الوارث غير مقصر فيه نظر، من حيث أنه كان يمكنه إجازة العتق الذي صدر من المورث، فتأخيره للعتق مع تشوف الشارع إليه تقصير، فلا فرق بين الزوج والوارث في كون كل واحد منهما ينسب إلى تقصير.

[قلت]: الفرق المؤثر قادح في العلة الجامعة كما بين في الأصول كما هنا. ولذلك قال البلقيني: هذا الإطلاق ممنوع، وتفصيله أن الوارث إن علم المال وكتمه فهو متبرّع ولا يرجع وإن جهله، فإن استخدمهم وأنفق عليهم على ظن أنهم عبيده فلهم الرجوع عليه بأجرة المثل، ويرجع هو بما أنفق عليهم، وإن لم يستخدمهم واكتسبوا شيئاً فقد بان أنه لهم، فيأخذون كسبهم ويرجع الوارث عليهم بما أنفق، ولا سيما إن ألزمه الحاكم بذلك، انتهى كلامه وهو حسن، وهو مقيد لإطلاق الشيخين وإن لم يرتضه ابن حجر.

مسألة الثبوت قال في الشنشوري: ولا ميراث لمعتق عصبات المعتق كمعتق أخيه وابنه، ومثله في العباب. قال شيخنا المؤلف: وصورة مُعتق أخيه المعتق أن يكونا رقيقين، وكل منهما مملوك لآخر ثم أعتقاهما،

فاشترى أحد الأخوين العتيقين عبداً وأعتقه ومات، ثم مات بعده عتيقه وخلف معتق أخيه سيده وهو أحد الرقيقين فلا يرثه، وصورة معتق ابن المعتق رقيقان أحدهما ابن للآخر، وكل منهما مملوكاً لآخر فأعتقهما مالكاهما، ثم اشترى الأب عبداً وأعتقه، ثم مات الأب ومعتوقه حي، ثم مات عتيقه وخلف معتق ابن سيده وهو أحد الرقيقين اللذين أحدهما أب والآخر ابن فلا يرثه، وإنما ينجر الولاء من جهة الأولاد إلى معتق الآباء، كما في المنهاج وغيره.

مسألة العتق رقيقاً على أن يخدمه فخدمه ثم امتنع عتق وعليه قيمته. ففي العباب: لو أعتق عبده على خدمة مجهولة أو مؤبدة فقبل عتق وعليه قيمته انتهى. وقال في الروض في باب العتق: إذا أعتقه على خدمة لم تقدر بمدة معينة أو قال: أعتقتك على أن تخدمني أبداً عتق وعليه قيمته، أو على أن تخدمني شهراً فقبل عتق بما التزمه، فإن خدمه نصف شهر ثم مات العبد، أو تعذرت خدمته وعمله بغير الموت ولو بتركه لها بلا عذر لنصف الشهر لزم تركته في صورة موته، وذمته فيما بعدها نصف قيمته لسيدته. وقال في باب الكتابة لو قال: أعتقتك على أن تخدمني وأطلق أو قال: على أن تخدمني أبداً فقبل عتق في الحال وعليه قيمته لسيدته لأنه لم يعتقه مجاناً، أو قال: على أن تخدمني شهراً من الآن فقبل عتق ولزمه الوفاء بالخدمة لتعين زمنها، فإن تعذرت الخدمة فيه لمرض أو غيره رجع عليه السيد بقيمته لا بأجرة الخدمة أو على أن تخدمني شهراً فقبل وخدمه شهراً عتق وله أجرة المثل وعليه قيمته للسيد، فإن خدمه أقل من شهر لم يعتق انتهى. ونحو ذلك في التحفة والنهاية. وصريح كلامهم عتقه في الحال وإن لم يقدر على دفع قيمته، حتى قال الشبراملسي: يجب إنظاره إلى اليسار كالدين اللازم للمعسر، وهو بخلاف الكتابة حيث يفسخها السيد عند عجزه، وكان ينبغي أن يسلك بذلك مسلك الكتابة والله أعلم.

مسئله ٢٠٩ قال ابن حجر في شرح المنهاج: الأمة التي يملك بعضها إذا أحبلها وهو معسر بحصة شريكه اختص الاستيلاء بحصته ولا يسري لحصة شريكه والولد حينئذٍ بصفة حر، كما في الروضة وغيرها أو آخر الكتابة وصححه الرافعي. وقال في التحفة: واستيلاء، أحد الشريكين الموسر يسري، ومثله أصل أحدهما قال فيها: وأما استيلاء المعسر فلا يسري كالعق وعليه حصته من مهر المثل ومن أُرش البكارة. وقال الجمال الرملي في النهاية: الأمة التي يملك بعضها إذا أحبلها سرى الإيلاء إلى نصيب شريكه إن كان موسراً كالعق، فإن كان معسراً فلا، إلا إذا كان شريك المولد فرعاً له، كما لو أولد الأمة التي كلها لفرعه وحيث سرى الاستيلاء فالولد كله حرٌّ، وإلا فالمحكي عن العراقيين أنه حرٌّ كله ولا يتبعض وحكى الرافعي في السير في أمة المغنم تصحيحه عن القاضي أبي الطيب والماوردي وغيرها وصححه في الشرح الصغير. وأصل الروضة: وحكى الرافعي في آخر الكتابة القول بالتبعيض عن أبي إسحاق، وأن البغوي قال: إنه الأصح، وجعله في أصل الروضة الأصح. وقال الرافعي في الكلام على وطء أحد الشريكين: هل يكون الولد كله حرّاً ونصفه قولان: أظهرهما الثاني، قال بعضهم: فالتبعيض هو المعتمد إلا في ولد أمة المغنم إذا أحبلها بعض الغانمين وإن كان معسراً لقوة الشبهة فيها.

مسئله ٢١٠ رقيق مشترك بين الأم وأولادها ولهم أموال غيره، فأعتقت الأم جميع الرقيق ثم ماتت، فإن كان معها ما يفي بحصص الأولاد من التركة وغيرها عتق جميع الرقيق وعليها قيمة حصص الأولاد، وإن لم يكن لها ما يفي بذلك عتق من العبيد بقدر ما أسرت به والباقي يبقى على ملك الورثة، ثم القدر الذي يعتق من العبيد المذكورين يكون بالقرعة بين العبيد، فمن خرجت له القرعة منهم عتق، وإن بقي شيء مما يفي به مالها تمم من الباقي على التفصيل المشروح في كتب الفقه، قاله شيخنا المؤلف، وقرره شيخنا السيد محمد بن عبدالله الزواك، والفقيه العلامة يحيى بن محمد

مكرم، واعترضه السيد عبد الرحمن بن عبدالله القديمي فقال: أشكل على القاصر جوابكم بالقرعة لقول العباب: من له نصفاً عبدتين قيمتهما سواء فأعتق نصيبه فيهما معاً وهو موسر بقيمة نصف أحدهما عتق نصيبه فيهما، ويسري إلى نصف شريكه فيهما فيعتق من كلا ثلاثة أرباعه. فأجاب شيخنا: بأن ما ذكره في العباب ذكره في الروضة والأنوار والروض كما ذكر صاحب العباب، والأشبه بمسألتنا ما ذكره في الروض وأصله وهو قوله: وإن أعتق نصفي عبدتين متساويين في القيمة في مرض الموت، فإن خرج العبدان من الثلث عتقا، سواء أعتقهما مرتباً أو معاً وعليه قيمة نصيب شريكه وإن لم يخرج منه إلا نصيباه، فإن أعتقهما معاً عتقا ولا سراية، أو مرتباً عتق كل الأول ولم يعتق من الثاني شيء، لأنه لزمه قيمة نصيب الشريك من الأول، وصار نصيبه من الثاني مستحقّ الصرف إليه، وإن خرج الثلث نصيباه ونصيب أحد الشريكين، فإن أعتقهما مرتباً عتق جميع الأول ولا يعتق من الثاني إلا نصيبه، وإن أعتقهما معاً فوجهان: أحدهما وبه قال ابن الحداد: يعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه نصيباه ونصف نصيب الشريك من كل واحد منهما. قال البلقيني ورجحه القاضي أبو الطيب: والثاني يقرع فمن خرجت قرعته عتق كله ولم يعتق من الآخر إلا نصيبه، لأن القرعة مشروعة في العتق، ولا يصار إلى التشقيص مع إمكان التكميل. قال الشيخ زكريا: والثاني هو الأوجه قياساً على ما بعده، وإن لم يخرج من الثلث إلا أحد نصيبيه وقد أعتقهما معاً فوجهان: أحدهما يعتق من كل واحد نصيبه وهو ربع كل عبد وأصحبهما يقرع، فمن خرجت قرعته عتق منه جميع نصيبه ولا يعتق من الآخر شيء. وفي التحفة والمتمن: ولو أعتق في مرض موته ثلاثة معاً لا يملك غيرهم قيمتهم سواء، ولم تجز الورثة عتق أحدهم بقرعة، لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقاً. وكذا لو قال: أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حرّ فيقرع لتجتمع الحرية في واحد، فلو قال: أعتقت ثلث كل عبد منكم أقرع، لأن إعتاق بعض القن كإعتاق كلّ فصار كقوله: أعتقتكم. وقيل: يعتق من كل

ثله، ولا إقراع لتصريحه بالتبعيض وهو القياس، لولا تشوف الشارع إلى تكميل العتق المتوقف على القرعة. ثم قال شيخنا: وما ذكره في العباب مقصور على ما إذا وقع العتق منجزاً في حال الصّحة لجزء معين من عبيدين أو أمتين مع تساوي القيمتين.

[أقول]: أصل الفرع الذي ذكره في العباب مفرع على طريقة ابن الحدّاد وأبي الطيب، أو ممّا تناقض فيه كلام الشيخين، فإنّ لهما من ذلك مسائل أفردتها الأسنوي بتصنيف، والمعتمد في كل الإقراع.

مَنْسَأُ النَّبِيِّ أَعْتَقَ عَبْدًا وَلَمْ يَعْلَمْهُ بِالْعَتَقِ فَمَكَثَ يَسْتَعْدِمُهُ مَدَّةً ثُمَّ عَلِمَ الْعَتِيقَ اسْتَحَقَّ عَلَى سَيِّدِهِ الْأَجْرَةَ. ففي التحفة فيما لو تبين عتق العبيد بعد أن استخدمهم السيّد ما لفظه: ويظهر أنّهم يرجعون عليه بما استخدمهم فيه لا بما خدموه وهو ساكتٌ أخذاً مما مرّ في غضب الحرّ، ذكره عند قول النووي: وإذا أعتقنا بعضهم بقرعة وظهر مال آخر للميت لم يعلم وقت القرعة وخرج كلهم من الثلث عتقوا ولهم كسبهم من يوم الإعتاق، ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم ويظهر إلخ. قال الشبراملسي: وكلام ابن حجر كما ترى مفروض فيما إذا جهل كلّ من المستخدم والعبيد، ويقع كثيراً أن السيّد يعتق أرقاءه ثم يستخدمهم، وقياس ما ذكر هنا عن ابن حجر وجوب الأجرة لهم حيث استخدمهم، وعدمها إذا خدموه بأنفسهم، ويحتمل وهو الأقرب أن يفرق، بين ما لو علموا بعتق السيّد فلا أجرة لهم وإن استخدمهم السيّد، لأنّ خدمتهم له مع علمهم بالعتق تبرّع منهم، وبين ما إذا لم يعلموا بالعتق لإخفاء السيّد إياه عنهم فيكون حالهم ما ذكر، سواء كانوا بالغين أم لا، فإنّ للصبيّ المميز اختياراً.

مَنْسَأُ النَّبِيِّ لَهُ عَبْدٌ كَافِرٌ أَعْتَقَهُ فَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَأَسْرَ فَرُقَ فَأَعْتَقَهُ مَالِكُهُ الثَّانِي فَوَلَّاهُ لِلأَوَّلِ بَلْ لَا يَسْتَرْقُ كَمَا فِي الْمَنْهَاجِ وَلَفْظُهُ: ويجوز إرقاق زوجة ذمي وكذا عتيقة في الأصحّ لا عتيق مسلم حال الأسر، وإن كان السيّد

كافراً قبله أي الأسر فلا يجوز إرقاقه إذا حارب لأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع .

مسألة الثبوت وطء أمته ماتت بولدٍ ثم اعتزلها، فبعد مدة أتت بولد فنفاه السيد، لم ينتف عنه من غير بيان سببه، ولا ينفعه التقى بل يلحقه الولد، فإن ادعى أنه استبرأها بحيضة بعد الاستيلاء ونفى الولد قبل منه بيمينه وعبارة كفاية النبيه: ومن أتت أمته بولد يمكن كونه منه، فإن لم يطأها لم يلحقه، وإن وطئها لحقه، ولا ينتفي عنه إلا أن يدعي الاستبراء أي بحيضة ويحلف أن هذا الولد ليس مني، ولا يشترط الحلف على الاستبراء. وفي العباب: ينتفي ولد الأمة الممكن من سيدها بدعواه استبرأها بعد الوطء بلا لعان. وقال في موضع آخر: وإن وضعت بعد الاستبراء لسته أشهر إلى أربع سنين لم يلحقه، وإن كذبت صدق بيمينه، ويكفيه أن الولد ليس مني من غير ضم الاستبراء إليه، فإن نكل فقبل يلحقه، وقيل تحلف الأمة فإن نكلت فالولد إذا بلغ. وقال في الروض: تصير الأمة فراشاً بالوطء، فإن أقر به أو قامت به بينة فإن أتت بولد لأربع سنين فما دونها لا أكثر ولم يدع استبرأ لحقه وإن لم يستلحقه لأن الولد للفراش، وإن ادعى الإستبراء فأتت به لسته أشهر فصاعداً من استبرائه لم يلحقه أو لدونها لحقه ولنفي الاستبراء للعلم بأنها كانت حاملاً حينئذٍ ولو نفى. وقال في المهمات: هذا مخالف لما في اللعان أنه لا يجوز نفيه فيه يعرف أنه غير صحيح، وإذا أتت به لسته أشهر وانتفى عنه وأنكرت الاستبراء فلها تحليفه، ويكفي أنه ليس مني، ومقتضى هذا أنه إذا علم أنه ليس منه أن له نفيه باليمين بلا لعان وإن لم يدع الاستبراء، وإن بكل عن اليمين فهل يلحقه الولد أو يتوقف اللحق على يمينها؟ فإن نكلت فيمين الولد إن بلغ عاقلاً وجهان، قال زكريا: أوجهما الثاني.

مسألة الثبوت قال ابن حجر في شرح أمهات الأولاد من المنهاج: أتت أمة بولد وهي فراش ثم أقرت به لغير ذي الفراش لم يقبل إقرارها، وإن سكت

السيد عن تصديقها وتكذيبها، لأن الولد لاحق به بمقتضى كون الأمة فراشاً ما لم ينفه بشرطه ولم يوجد.

مسألة الثبوت: أمة مشتركة بين رجل وإخوانه فوطئها فأنت بولد لحقه وورث منه. ففي التحفة: واستيلاء أحد الشريكين الموسر يسري إلى حصة شريكه، وعليه قيمة ما أيسر به من نصيب شريكه، وحصته من مهر المثل لاستمتاعه بملك غيره.

[قلت]: وطء الأمة المشتركة حرام باتفاق العلماء.

مسألة الثبوت: لرجل أمة بطؤها وله منها أولاد من غيرها وماتت، فادعت الأمة أن السيد أعتقها ثم عقد عليها وطلبت ميراثها وأنكر ورثته، ولم تقدر على إقامة البينة بالعقد، وأقامت بينة بالعقد لم يثبت عتقها بمجرد العقد عليها، ولا يكون العقد عليها شاهداً على حريتها، بل لا بد من شاهدين يشهدان بحريتها، قاله شيخنا المؤلف.

وها هنا وقف القلم، وجنح القول للسلم، وخلع القلم ما اسود من بروده، ورفع رأسه من ركوعه وسجوده. من الجزء الرابع من عمدة المفتي والمستفتي لشيخ مشايخنا العلامة السيد محمد بن عبد الرحمن حسن عبد الباري الأهدل، مختصر فتاوي شيخه الشيخ العلامة جمال الدين أبو الفيض السيد محمد بن أحمد عبد الباري الأهدل، رحمهم الله تعالى ونفعنا بعلومهم وأعاد علينا من بركاتهم. فالحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

رسم العبد الذليل المفتقر إلى رحمة الجليل، محصلها لنفسه ولمن شاء الله من بعده، طالب العلم الشريف بالمرآة عبد الله بن الحاج سعيد محمجد عبادي الحضرمي اللحجي الشافعي الأشعري، فتح الله عليه فتوح العارفين، وفقهه في الدين آمين آمين.

وكان الفراغ من نسخها ليلة الثلوث قريب الساعة ثمان في الليل،
لثلاث بقين من شهر الحجة الحرام سنة ١٣٦٩ تسع وستين وثلثمائة وألف
هجرية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية وعلى آله وصحبه وسلم.

بلغ مقابلة بعد مغرب ليلة الاثنين الموافق لليوم الثاني من الشهر الثالث
للعام الثاني عشر بعد الأربعمئة وألف من الهجرة الشريفة، بمعاونة أستاذنا
الشيخ عبد القادر ديوان أحمد الشرعبي، والأخ محمد حسين محمد عبدالله
هاشم القديمي الصعفاني وغيرهما في عدة جلسات بالمسجد الحرام أكثرها
ما بين المغرب والعشاء إلا القليل ففي منزلي، والحمد لله رب العالمين.
وتمت المقابلة الأخيرة والتصحيح بالمسجد الحرام ليلة النصف من شعبان
سنة: ١٤١٨ هـ وفيها بلغت مكالمة من دولة الإمارات من أحد الزملاء وهو
الأخ الدكتور أحمد عبد العزيز حداد مدير دائرة الإفتاء بدبي بطباعة هذا
الكتاب سرقة بما فيه من أخطاء مطبعية كثيرة والله المستعان.

فهرست الجزء الرابع من عمدة المفتي والمستفتي

الموضوعات	الصفحة
كتاب الجراح وفيه: [إثنان وثلاثون مسألة]	٥
باب دعوى الدم والقسامة وفيه: [ثمانى مسائل]	٢٠
باب البغاة، باب الردّة وفيه: [ست مسائل]	٢٨
باب الزّنا وفيه: [مسألتين]	٣٠
باب حدّ القذف وفيه: [ست مسائل]	٣١
باب حدّ السرقة وفيه: [ثلاث مسائل]	٣٣
باب الصيال وإتلاف البهائم وفيه: [أربع وعشرون مسألة]	٣٥
باب التعزير وفيه: [أربع مسائل]	٤٦
باب السير وفيه: [خمس عشرة مسألة]	٤٩
باب الأضحية وفيه: [أربع مسائل]	٥٧
باب العقيقة وفيه: [ثمانى مسائل]	٥٩
باب الأطعمة وفيه: [مسألتان]	٦٣
باب الأيمان وفيه: [ست مسائل]	٦٤
باب النذر وفيه: [أربع وستون مسألة]	٦٦
كتاب القسمة وفيه: [أربع وثلاثون مسألة]	١٠٣
كتاب الشّهادات وفيه: [أربع وخسون مسألة]	١٢٥
كتاب الدعاوى وفيه: [خمس وعشرون مسألة]	١٤٦

كتاب القضاء وفيه: [أربع عشرة مسألة]	١٥٥
باب القضاء على الغائب وفيه: [إحدى وتسعون مسألة]	١٦٦
باب العتق وفيه: [ثمانى عشرة مسألة]	٢٠٣
الفهرس	٢١٥