



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم السياسة الشرعية

التعليم الموازي

كتاب القضاء

للإمام شرف الدين عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي

المتوفى سنة ٧٩٩هـ

من بداية كتاب الصلاة إلى نهاية كتاب القضاء

دراسة وتحقيق ومقارنة بالنظام

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية

إعداد:

الطالب/ عبد الله بن عباس بن محمد علي شرقاوي

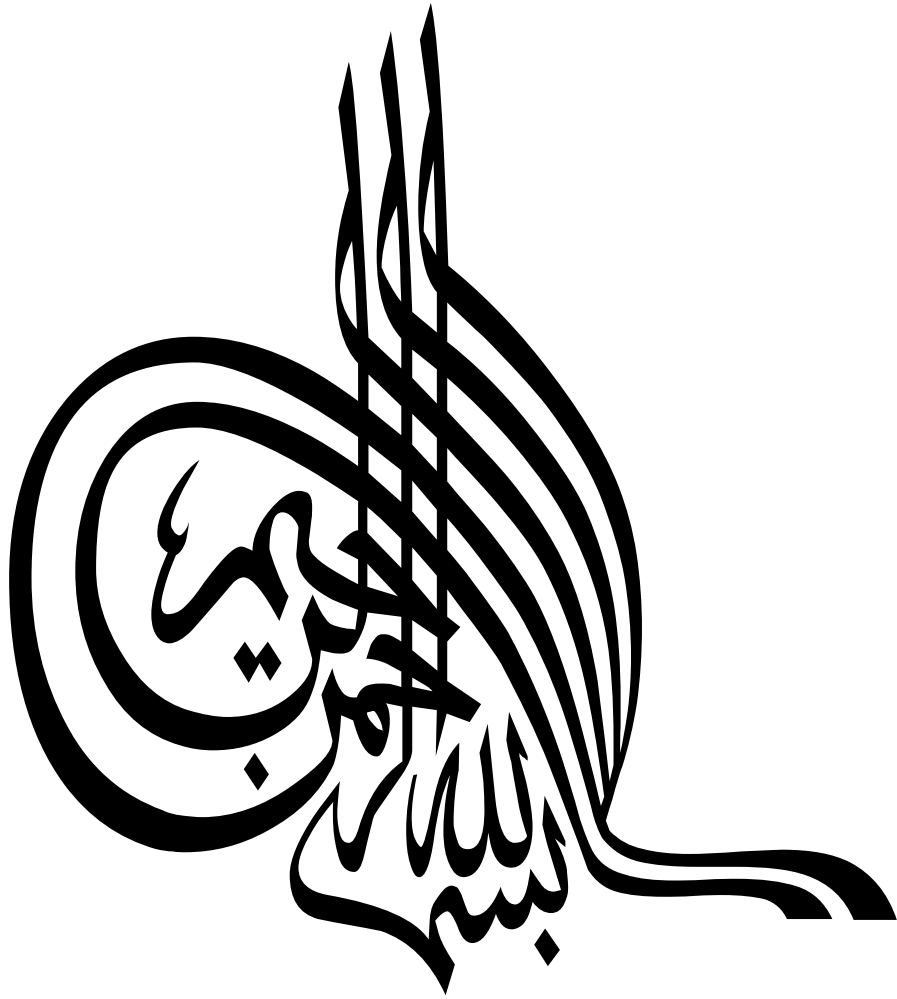
إشراف:

فضيلة الشيخ الدكتور/ عبد العزيز بن عبد الرحمن المحمود

عميد الدراسات العليا

الأستاذ المشارك بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي: ١٤٣٣ - ١٤٣٤هـ



المقدمة

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين.

فسبحان من بين لنا الحلال وأحله، وبين لنا الحرام وحرمه ، وشرع للناس من الأحكام ما فيه صلاحهم، وسعادتهم، وراحتهم في الدنيا والآخرة، والصلاة والسلام على الرسول الكريم المبلغ عن الله حقائق هذا الدين العظيم، ومعلم الناس الخير، والمرشد لأقوم السبل، وآله وأصحابه وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد :

فإن الفقه في الدين هو الطريق الصحيح لمعرفة شمول الإسلام لكل زمان ومكان، وإن القضاء جزء من الفقه الإسلامي العظيم ، وشعبة من شعب الشريعة الإسلامية الغراء . فقد اهتم العلماء والفقهاء بهذا العلم اهتماماً بالغاً فضمنوا كتبهم هذا العلم الشريف ، ثم أفردوا له باباً مستقلاً ، ثم بعد ذلك أخذ الفقهاء بإفراد مؤلفات مستقلة تختص بعلم القضاء فصار علماً جزء في الفقه يسمونه كتاب القضاء، واجتهد العلماء وطلاب العلم في إخراج الكنوز وإظهارها وتبيين جمالها ونشرها بين الناس حتى يعم العلم ويقل الجهل .

وإن من بين المؤلفات التي اهتمت بهذا الفن، والتي لم تنزل مخطوطة، (كتاب القضاء) للإمام عيسى بن عثمان الغزي رحمة الله، المتوفى عام (٧٩٩ هـ)

وقد صدرت الموافقة من مجلس إدارة المعهد العالي للقضاء على أن أشارك الطالب عبدالرحمن بن دخيل العصيمي في تحقيق هذه المخطوطة، فكان له القسم الأول والذي احتوى على ٦٨ لوحاً، وسأقوم بتحقيق القسم الثاني والذي يحتوي على ٦٥ لوحاً إلى نهاية الكتاب.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

- ١- الحاجة إلى دراسة علم القضاء الذي يتعلق بالسياسة الشرعية ويرتبط بها ارتباطاً لصيقاً، وخاصة ما كان له علاقة بجميع أفراد المجتمع .
- ٢- الإسهام في إثراء المكتبة الإسلامية بمثل هذا الكتاب .
- ٣- الاهتمام بموروث العلماء بعد وفاتهم دراسةً، وتحقيقاً .
- ٤- الرغبة في حصول شرف المشاركة في خدمة هذا العلم .
- ٥- نفاسة المخطوط وقيمتها العلمية، فهو كتاب من أهم وأنفس الكتب الفقهية في باب القضاء للمذهب الشافعي.
- ٦- أن صاحب الكتاب ممن عانى القضاء و اشتغل به ومارسه كثيراً مما جعل له ملكة فيه وتضلعا من أحكامه فيضاف للكتاب قيمة علمية كبيرة .
- ٧- قيام المؤلف بالنقل عن كبار العلماء في المذهب الشافعي وغيره من المذاهب .
- ٨- أهمية إحياء التراث الإسلامي، وخاصة فيما يتعلق بفنون السياسة الشرعية، حيث تفتقر المكتبة الإسلامية للإرث الإسلامي الأصيل، والذي يحتوي على نوادر ودرر تحتاج لإبرازها وخدمتها .
- ٩- أن علم التحقيق يوقف المحقق على علوم كثيرة ، لولاه لما نظر فيها، كما يحتاج للفقهاء، ويحتاج للأصول، واللغة، والتفسير، والحديث، والعقيدة، والتاريخ، والتراجم .
- لهذه الأسباب وغيرها عزمنا على دراسة وتحقيق الجزء الثاني من هذا الكتاب .

الدراسات السابقة:

بعد الاستفسار الرسمي والمكاتبة الرسمية مع عدد من الجامعات (كلية الشريعة في جامعة الإمام ، وكلية الشريعة في جامعة أم القرى ، وكلية الشريعة والقضاء في الجامعة الإسلامية ، وكلية الشريعة في جامعة الملك خالد) أفادوا جميعاً أنه لم يسبق تحقيق الكتاب .

وعند البحث لم أعثر على من خدم هذا الكتاب وحققه، وأظهر ما يحتوي عليه من فقه ودقة وتمكن في مسائل القضاء، وقد ظهرت كتب كثيرة في القضاء وآدابه وأحكامه، منها المؤلفات المستقلة، ومنها الدراسات الملحقة بكتب الفقه في جميع المذاهب ، ومنها على سبيل المثال :

- ١ . (أدب القضاء) لأبي سعيد حسن بن أحمد الإصطرخي المتوفى سنة ٣٢٨هـ ، وقد كان هذا الكتاب شهيراً ومتداولاً بين الفقهاء الشافعية وليس لأحد مثله .^١
- ٢ . (أدب القضاء) ، تأليف ابن الحسن علي بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة ٤٥٠هـ .^٢
- ٣ . (روضة القضاة وطريق النجاة)، تأليف علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، المتوفى سنة ٤٩٩هـ .^٣
- ٤ . (شرح أدب القاضي) تأليف: برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر المتوفى سنة ٥٣٦هـ .^٤
- ٥ . (أدب القضاء) لشهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبدالله ، المعروف بابن أبي الدم ت ٦٤٢هـ .^٥
- ٦ . (أدب القضاء) لأبي العباس شمس الدين أحمد بن إبراهيم السروجي ت ٧١٠هـ .^٦

^١ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون — مصطفى بن عبدالله القسطنطي الرومي الشهير بالملا ، المعروف بجاجي خليفة — دار الفكر — بيروت ١٤١٤هـ ، (١ / ٤٧٢) .

^٢ تحقيق محي هلال السرحان ، بغداد ١٣٩١هـ / ١٩٧١م ، مطبعة الإرشاد بغداد .

^٣ تحقيق الدكتور/ صلاح الدين الناهي ، بغداد، مطبعة أسعد ، سنة ١٩٧٠ م .

^٤ تحقيق محي هلال السرحان وزارة الأوقاف العراقية ، الطبعة الأولى، مطبعة الإرشاد .

^٥ تحقيق ودراسة: محي هلال السرحان، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بجامعة الأزهر ١٤٠٢هـ ونشرته دار إحياء التراث في عام ١٤٠٤هـ .

^٦ تحقيق ودراسة: صديق بن محمد ياسين، رسالة ماجستير في جامعة أم القرى ١٤٠٨هـ .

٧. (توقيف الحكام على غوامض الأحكام) لشهاب الدين أحمد بن العماد الأقفهسي المتوفى سنة ٨٠٨ هـ^١.
٨. (معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام) لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي المتوفى سنة ٨٤٤ هـ^٢.
٩. (جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود)، تأليف محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي المتوفى سنة ٨٩٠ هـ.
١٠. (رسالة في أحكام القضاء) لقره جليبي، حسين بن محمد المتوفى سنة ١٠٠٧ هـ.
١١. (ملجأ القضاة عند تعارض البيئات)، لغياث الدين غانم بن محمد البغدادي، المتوفى سنة ١٠٢٧ هـ.
١٢. (طرق القضاء في الشريعة الإسلامية)، تأليف أحمد إبراهيم إبراهيم، المتوفى سنة ١٣٦٤ هـ.

^١ رسالة دكتوراه: تحقيق خالد بن زيد المطيري مكة المكرمة: جامعة أم القرى كلية الشريعة لعام ١٤٢٥ هـ.

^٢ طبع في شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، تاريخ النشر (١٩٧٣ م).

خطـة البحث :

تم تقسيم الرسالة إلى خمسة أقسام وهي: المقدمة، قسم الدراسة وتشتمل على قسم المقارنة بين نظام المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية وبعض مسائل الكتاب، قسم التحقيق، ثم الخاتمة، وأخيراً الفهارس العامة .
وتقسيمها على النحو التالي :

أولاً: المقدمة:

واشتملت على: حمد الله والثناء عليه، وأهمية الموضوع وأسباب اختياره، والتعريف بالمؤلف، والدراسات السابقة، ونسبة الكتاب إلى المؤلف، ونسخ المخطوط .

ثانياً: قسم الدراسة:

واشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالمؤلف. واشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المبحث الثاني: نشأته وطلبه العلم.

المبحث الثالث: أهم أعماله.

المبحث الرابع : مؤلفاته .

الفصل الثاني: في شيوخ المؤلف وتلاميذه، ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: شيوخه.

المبحث الثاني: تلاميذه.

الفصل الثالث: التعريف بالكتاب وموضوعه واشتمل على مبحثين :

المبحث الأول: موضوع الكتاب وأهميته والمصنفات فيه وفيه فرعان:

الفرع الأول : موضوع الكتاب .

الفرع الثاني : أهمية الكتاب .

المبحث الثاني : التعريف بالكتاب .

الفرع الأول : إثبات نسبة الكتاب إلى المؤلف

الفرع الثاني: تعريف موجز بالكتاب وقيمه العلمية .

الفرع الثالث: منهج المؤلف في الكتاب ضمن القسم المحقق.

الفرع الرابع: مصادر المؤلف في الكتاب ضمن القسم المحقق.

الفرع الخامس: محاسن الكتاب والمآخذ عليه .

الفصل الرابع: مقارنة بين مسألتين من الكتاب وبين نظام المرافعات الشرعية ونظام

الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية .

وفيه سأعقد مقارنة بين بعض مسائل الكتاب وما يقابلها من نظام المرافعات الشرعية

والإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية ، حسب الأبواب التي عقدها المؤلف .

ثالثاً: قسم التحقيق و يشتمل على :

أولاً : وصف نسخ المخطوطة وبيان أماكن وجودها.

ثانياً : منهج التحقيق .

ثالثاً : النص المحقق.

رابعاً : الخاتمة وبيان أهم النتائج المتوصل إليها .

خامساً: الفهارس العامة. و اشتملت على ما يلي :

١- فهرس الآيات.

٢- فهرس الأحاديث.

٣- فهرس الأعلام.

٤- فهرس الأماكن والبلدان.

٥- فهرس الكلمات المشروحة.

٦- فهرس الكتب الواردة في الكتاب.

٧- فهرس المصادر والمراجع المطبوعة.

٨- فهرس المصادر والمراجع المخطوطة.

٩- فهرس القسم الدراسي.

١٠- فهرس الموضوعات والمسائل الواردة في الكتاب

قسم الدراسة:

- الفصل الأول: التعريف بالمؤلف. وأشتمل على أربعة مباحث:
- المبحث الأول: اسمه ونسبه ومولده.
- المبحث الثاني: نشأته وطلبه للعلم.
- المبحث الثالث: أهم أعماله.
- المبحث الرابع: مؤلفاته .

الفصل الأول التعريف بالمؤلف

الفصل الأول: التعريف بالمؤلف، واشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبه ومولده:

هو شرف الدين عيسى بن عثمان بن عيسى بن غازي الغزي الدمشقي الشافعي ولد عام (٧٣٩هـ) وقيل عام: (٧٥٩) والأول أقرب^١.

الغزّي: "بفتح الغين وتشديد الزاي نسبة إلى مدينة غزة، وهي مدينة في أقصى الشام من ناحية مصر بينها وبين عسقلان فرسخان أو أقل وهي من نواحي فلسطين غربي عسقلان، ولد بها جمع من العلماء والمحدثين، وولد بها الإمام الشافعي"^٢.

والشافعي: نسبة إلى مذهب الإمام الشافعي وقد نُص على ذلك في غير موضع، فكل من ذكره وترجم له ذكر أن مذهبه شافعي وهو مما لا خلاف عليه وذلك يتضح من عدة أمور:

١ ذكر ترجمته في أغلب كتب التراجم للشافعية أنه شافعي.

٢ كثارته من النقل عن علماء الشافعية.

٣ كثارته من ذكر أئمة الشافعية في المسألة دون غيرهم.

٤ نسبته إلى بعض الأقوال بلفظ قال أصحابنا ثم يذكر القول ولا يقول بهذا القول إلا الشافعية.

"لُقّبَ: بالإمام العلامة الفقيه، مفتي المسلمين، مفيد الطالبين، أفضى القضاة،

شرف الدين، أبو الروح"^٣.

^١ هو الصحيح؛ لأن المقطوع به أنه توفي عام (٧٩٩هـ) عن ستين سنة، ولو قيل إنه ولد عام (٧٥٩هـ) لكانت وفاته عن أربعين سنة وهو خلاف ما ثبت في ترجمته، ينظر: الأنساب لأبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المتوفى سنة ٥٦٢هـ دار الجنان (٢٠٢/٤).

^٢ ينظر: الأنساب لابي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المتوفى سنة ٥٦٢هـ دار الكتب العلمية، بيروت (٢٠٢/٤) بتصرف.

^٣ طبقات الشافعية أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة الدمشقي، عالم الكتب - بيروت - (٢٢٨/٢).

المبحث الثاني : نشأته وطلبه للعلم:

قدم إلى دمشق عام (٧٥٩) للاشتغال والمطالعة بها وله نحو عشرين سنة، فأخذ عن علمائها ودرس بالجامع الأموي، واشتغل في الفقه على المشايخ كالشيخ شمس الدين ابن قاضي شهبة وعماد الدين الحسباني ، وشمس الدين الغزي ، وعلاء الدين الحججي والقاضي تاج الدين السبكي ومكث بها عدة سنوات .

ثم سافر إلى الشيخ صدر الدين الخابوري بطرابلس ومكث عنده فترة من الزمن يتعلم على يديه حتى أذن له بالإفتاء لما رأى فيه من القدرة والتمكن في الفقه .^١

ثم انتقل إلى الديار المصرية وأخذ على الشيخ جمال الدين الإسني ولم يزل مواظباً على الاشتغال والمطالعة واشتهر بمعرفة الفقه وحفظ الغرائب؛ وفي زمن القاضي ولي الدين بن أبي البقاء أخذ تصديراً على الجامع، وتصدى للاشتغال واعتنى بذلك ، وكثر طلبته، وصار بعد موت الشيخ نجم الدين ابن جابي هو عين المصدرين بالجامع والتفت حوله الطلبة، ويحضر عنده فضلاءهم، وتصدى للإفتاء بعد موت الشيخين المزهري وابن الشريشي.^٢

وناب في القضاء عن القاضي سري الدين وعن غيره ، ودرس بالمسروورية بعد موت الشيخ زين الدين القرشي ثم نزل له القاضي بدر الدين ابن أبي البقاء عن تدريس الرواحية بعوض قبل موته بنحو ثلاث سنين .^٣

^١ ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، مرجع سابق (٣/٢٣٦-٢٤٠) بتصرف.

^٢ ينظر: إنباء الغمر بأنباء العمر: تأليف أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٣هـ) تحقيق حسن حبشي، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية (١/٢٢٨-٢٢٩) بتصرف.

^٣ ينظر : شذرات الذهب في أخبار من ذهب تأليف: عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي ، تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط، دار بن كثير (٨/٤٧٦-٤٧٧)

المبحث الثالث: أهم أعماله:

تولى الإمام الغزي عدة مناصب في حياته وهي (التدريس - والإفتاء - والقضاء).

التدريس

تولى الإمام الغزي التدريس في عدة مدارس فدرّس في (المدرسة الرواحية)^١ و(المدرسة المسروورية)^٢ والجامع الأموي .

أما تدريسه بالجامع الأموي : فقد قام بالتدريس في الجامع الأموي في زمن القاضي ولي الدين بن أبي البقاء ، الذي تولى القضاء بعد وفاة أبيه، حيث كثر الطلبة وصار بعد موت الشيخ نجم الدين ابن جاي هو عين المصدرين بالجامع، يحضر عنده فضلاء الطلبة وأكابرهم^٣.

أما تدريسه في المدرسة الرواحية : فدرّس فيها بعد أن تنازل له القاضي بدر الدين محمد بن أبي البقاء للشيخ شرف الدين الغزي عن التدريس لها مقابل عوض وذلك قبل موته بثلاث سنين^٤.

^١ تقع هذه المدرسة شرقي مسجد عروة بالجامع الأموي ، وقد بناها زكي الدين أبو القاسم ابن رواحة ، وتوفي عام (٦٢٢هـ) وفوض نظرها وتدريسها إلى الشيخ تقي الدين ابن الصلاح الشهرزوري ، وله بحلب مدرسة أخرى مثلها .

ينظر: العبر في خبر من عبر - الحافظ الذهبي - دار الكتب العلمية - بيروت - ط الأولى - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م (١٨٩/٣)، والبداية والنهاية - ابن كثير - مكتبة المعارف - بيروت - ط الرابعة ١٤٠١هـ (١٢٥/١٣) والدارس في تاريخ المدارس ، عبد القادر بن محمد النعيمي الدمشقي تحقيق : إبراهيم شمس الدين ، بيروت : دار الكتب العلمية، الطبعة : الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م (١٩٩/١).

^٢ تقع هذه المدرسة بدمشق أنشأها الطواشي شمس الدين الخواص مسرور في العصر العبيدي ، وأول من درس بهذه المدرسة الفقه العالم الحسن علي الجميزي المصري الدمشقي .

ينظر: الدارس في تاريخ المدارس ، عبد القادر بن محمد النعيمي الدمشقي ، مرجع سابق (٣٤٧/١) بتصرف.

^٣ ينظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني، بيروت : دار الكتاب العربي الإسلامي الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، (٥١٧) بتصرف.

^٤ ينظر: الدارس لعبد القادر الدمشقي، مرجع سابق (٢٠٦/١) بتصرف.

■ الفصل الأول التعريف بالمؤلف ■

أما تدريسه بالمدرسة المسرورية : فقد كان بعد وفاة زين الدين عمر بن مسلم بن سعيد القرشي في ذي الحجة فدرس بها لمدة سبع سنوات إلى أن توفي^١.

الإفتاء

الإفتاء : "تصدى للإفتاء في طرابلس بعد موت الشيخ صدر الدين الخابوري، و في دمشق بعد موت الشيخين الزهري وابن الشريشي، وبقي على ذلك إلى حين وفاته"^٢.

القضاء

"لازم القاضي تاج الدين السبكي فأذن له بالقضاء، وناب في القضاء عن القاضي سري الدين أبي الوليد إسماعيل بن محمد المالكي وهو أول مالكي ولي القضاء بحماة وناب كذلك عن غيره ، وناب في الحكم في دمشق ، وناب في الحكم وولي قضاء (داريا) "^٣.

^١ ينظر : الدارس لعبد القادر الدمشقي، مرجع سابق (٣٥٠/١) بتصرف.

^٢ ينظر : شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري مرجع سابق (٣٦٠/٥).

^٣ داريا: مدينه دمشقية تقع بالقرب من دمشق وتعتبر إحدى ضواحي وأرياف دمشق وهي بالقرب من الغوطة والمزة وهي من المدن العريقة والقديمة فما يكاد تذكر دمشق إلا وذكرت داريا وأرخ لها عدد كبير من المؤرخين كابن عساكر في كتابه تاريخ دمشق(١/١١١) و الطبري في تاريخ داريا لعبد الجبار الخولاني فهذا الكتاب كله يتكلم عن داريا.

ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري، مرجع سابق (٥/٣٦١).

المبحث الرابع : مؤلفاته .

- ١- "شرح المنهاج الكبير في نحو عشر مجلدات ، وشرح صغير في مجلدين"^١.
- ٢- " الرد على نكت النشائي وهو (شرح المنهاج) ولكنه شرح متوسط"^٢.
- ٣- "مختصر الروضة ، وقد ضمنها بعض الزيادات المأخوذة من المنتقى وغيره"^٣.
- ٤- "مختصر المهمات والتنقيح فيما يرد على التصحيح للإسنوي "^٤ .
- ٥ كتاب القضاء^٥.
- ٦- " (الجواهر والدرر) ذكر فيه قواعد ومسائل غريبة وفروقاً بين المسائل ، فيذكر القاعدة ومدى مخالفتها لقاعدة أخرى "^٦ .
- ٧- " (مدينة العلم) تعقبات وشرح لكتاب (المهمات على الروضة لجمال الدين الإسنوي) "^٧ .
- ٨- "تلخيص زيادات الكافية على الرافعي "^٨ .
- ٩ "معين الحكام على غوامض الأحكام "^٩ .

^١ ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني، مرجع سابق في أعيان المائة الثامنة للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢) الناشر: مجلس دائرة المعارف، حيدر آباد/ الهند، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م، الطبعة الثانية (٢٨٤ /٣).

^٢ ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني، مرجع سابق (٢٨٤ /٣).

^٣ ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني، مرجع سابق (٢٨٤ /٣) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ، مرجع سابق (٢٢٩ /٢) .

^٤ ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه، مرجع سابق (٢٢٩/٢).

^٥ وهو الكتاب الذي بين يديك وأقوم بتحقيقه ودراسته .

^٦ ينظر: هداية العارفين (أسماء المؤلفين وآثار المصنفين)، إسماعيل باشا البغدادي، بيروت دار ، حياء التراث العربي ١٩٥١م (٨٠٩/١) . كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون — لمصطفى بن عبدالله القسطنطي الرومي الشهير بالملا كاتب المعروف بجاجي خليفة — دار الفكر — بيروت ١٤١٤هـ (٦١٧/١).

^٧ ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني، مرجع سابق (٢٨٤ /٣) وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ، مرجع سابق (٢١٦/٣) وكشف الظنون لمصطفى بن عبدالله القسطنطي، مرجع سابق (١٩١٣/٢).

^٨ ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني ، مرجع سابق (٢٨٤ /٣).

■ الفصل الأول التعريف بالمؤلف ■

١٠ - "أدب الحكام في سلوك طرق الأحكام" ٢.

١١ - "كتاب القواعد في فروع الشافعية، يذكر فيه القاعدة وما يستثنى منها، وأدخل فيه

ألغاز الإسنوي - طراز المحافل في ألغاز المسائل - وزاد عليها" ٣.

وغالب مصنفاته أحرقت في الفتنة وقل أن يكون وصل منها شيء إلى عصرنا هذا ولا يوجد من كتبه شيء مطبوع .

وفاته: توفي الإمام عيسى الغزي في شهر رمضان سنة ٧٩٩ هـ عن ستين سنة ، ودفن بمقبره باب الصغير ، رحمه الله رحمة واسعة ٤.

^١ ينظر: كشف الظنون لمصطفى بن عبدالله القسطنطي، مرجع سابق (١٧٤٤/٢). وهداية العارفين للبغدادي، مرجع سابق (٨٠٩/١).

^٢ ينظر: وهداية العارفين للبغدادي، مرجع سابق (٨١٠/١) الأعلام - خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة العاشرة ١٩٩٢م. (١٠٥/٥).

^٣ ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه، مرجع سابق (٢١٦/٣-٢١٨).

^٤ ينظر كامل ترجمته في: الأعلام - خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة العاشرة ١٩٩٢م (١٠٥/٥) ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة، مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي، بيروت، (٥٩٦/٢) بتصرف.

الفصل الثاني
شيوخ المؤلف وتلاميذه

الفصل الثاني: شيوخ المؤلف وتلاميذه، و يشتمل على مبحثين:
المبحث الأول: شيوخه.
المبحث الثاني: تلاميذه.

المبحث الأول: شيوخه.

أولاً : بن قاضي شهبة

هو محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد بن ذؤيب بن مشرف الأسدي
الدمشقي الشافعي الشيخ شمس الدين ابن قاضي شهبة ولد في العشرين من ربيع الأول
سنة (٦٩١هـ) وتفقه على يد عمه الشيخ كمال الدين والشيخ البرهان ابن الفركاح
وأخذ النحو عن عمه كمال الدين، وكان منجماً عن الناس لا يلتفت إلى أمور الدنيا
يخدم نفسه ويشترى حاجته ويرضى بخشونة اللباس.^١

قال ابن حجي: كان مشهوراً بمعرفة الفقه وشرحه وحسن تقريره وكذا الجرجانية في
النحو ولم يحضر المحافل ولا يفتي وكان ولي نيابة الحكم عن الشيخ تقي الدين بإشارته له
ولم يتصدر لذلك.^٢

وذكر شرف الدين الغزي: (مصنف الكتاب) أنه لما اجتمع بالإسني ووصف له ابن
قاضي شهبة قال: هذا نظير الشيخ مجد الدين الزنكلوني في الجمع بين العلم والعمل.

قال الشيخ تقي الدين ابن رافع: كان ابن قاضي شهبة بالشام مثل الشيخ مجد الدين
الزنكلوني بالقاهرة، وكان عنده إجماع عن الناس وعدم معرفة بأمور الدنيا بمعزل عن
طلب الرئاسة والدخول في المناصب .

توفي في الثامن من محرم سنة ٧٨٢هـ، وله إحدى وتسعون سنة ودفن بباب الصغير إلى
جانب عمه الشيخ كمال الدين.^٣

^١ ينظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، مرجع سابق، (٣/٢٣٦-٢٤٠) بتصرف.

^٢ ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري مرجع سابق (٨/٤٧٦-٤٧٧) بتصرف.

^٣ ينظر: إنباء الغمر بأنباء العمر للعسقلاني، مرجع سابق، (١/٢٢٨-٢٢٩) بتصرف.

ثانياً : العماد الحسابي :

إسماعيل بن خليفة بن عبد العالي النابلسي الأصل الحسابي الإمام العلامة المدرس المحقق عماد الدين أبو الفداء مولده سنة ٧١٨هـ، وأخذ بالقدس عن الشيخ تقي الدين القلقشندي ولازمه، ولازم الشيخ شمس الدين ابن النقيب وعلاء الدين ابن حجي و فخر الدين المصري وناب عن أبي البقاء والبليخي.^١

قال الحافظ شهاب الدين ابن حجي : " أحد أئمة المذهب والمشار إليهم بجودة النظر وصحة الفهم وفقه النفس والذكاء وحسن المناظرة والبحث والعبارة وكانت له مشاركة في غير الفقه ونفسه قوية في العلم "^٢ .

توفي في ذي القعدة سنة ٧٧٨هـ ودفن بباب الصغير.^٣

ثالثاً: شمس الدين الغزي:

"محمد بن خلف بن كامل بن عطاء الله الشيخ شمس الدين أبو عبدالله الغزي ثم الدمشقي الفقيه الشافعي ولد سنة ٧١٦هـ، بغزة ثم قدم دمشق وسمع من أبي الحسن البندنجي وشمس الدين ابن النقيب و شرف الدين البارزي واشتغل وتميز وبرع في الفقه وأفتى ودرس وناب عن القاضي تاج الدين السبكي وقام معه في محنته قياماً عظيماً وحاقق عنه "^٤ .
من مصنفاته (زيادات المطلب على الرافي) (ميدان الفرسان) ذكر فيه مناقب الرافي بأجمعها وما يمكن الجواب عنه منها بتنبهات مهمات في الرافي ويستوعب على ذلك كلام ابن الرفعة وفوائد مهمة، وكان يديم الاشتغال ويستحضر المذهب مع الإحسان للطلبة ويقال: إنه كان يستحضر الرافي وغالب ما في المطلب مع مشاركة في الفنون ودين وعبادة ولين جانب رحمه الله، مات في شهر رجب سنة ٧٧٠هـ .^٥

^١ ينظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه، مرجع سابق (٣/١١١-١١٤)، بتصرف، و ينظر: إنباء الغمر بأبناء العمر للعسقلاني، مرجع سابق، (١/٢٢٨) بتصرف .

^٢ ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري ، مرجع سابق (٨/٤٤١).

^٣ ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري ، مرجع سابق (٨/٤٤١).

^٤ ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني ، مرجع سابق (٣/٤٣٢).

^٥ ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: محمود الطناحي، عبدالفتاح الحلو، القاهرة : دار إحياء الكتب العربية (١٥٥/٩-١٥٦) بتصرف.

رابعاً : علاء الدين حجي :

حجي بن موسى بن أحمد بن سعد بن عشم بن غزوان بن علي بن مشرف الإمام العلامة فقيه الشام وحافظ المذهب علاء الدين، أبو محمد السعدي، الحسيني، الشافعي، مولده سنة (٧٢١ هـ) أخذ عن الشيخ تقي الدين ابن القلقشندي بالقدس ثم قدم الشام وسمع الحديث من البرزالي وأبي العباس الجزري و شمس الدين ابن النقيب وغيرهم وحدث وأفقت وكان كثير الاطلاع صحيح النقل عارفاً بالدقائق والغوامض معروفاً بحل المشكلات مع فهم صحيح وسرعة إدراك وقدرة على المناظرة برياضة وحسن خلق وانتهت إليه رئاسة المذهب .

توفي في صفر سنة (٧٨٢هـ) ودفن بمقبرة الصوفية بطرفها الغربي .^١

خامساً: تاج الدين السبكي:

"عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام السبكي الشافعي ، أبو نصر، ولد بالقاهرة سنة (٧٢٧هـ)".^٢

"نقحه على يد والده، وقرأ على الحافظ المزي ولازم الذهبي وأجازه شمس الدين ابن النقيب بالإفتاء والتدريس، درس بمصر والشام بمدارس كبار، العزيزية والعدلية الكبرى والغزالية والعدراوية والشاميتين والناصرية والأمينية ومشيخة دار الحديث الأشرفية وغير ذلك".^٣

قال عنه ابن كثير: جرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجر على قاضٍ قبله وحصل له من المناصب ما لم يحصل لأحد قبله.

وقال الحافظ شهاب الدين ابن حجي: حصل فنوناً من العلم في الفقه والأصول وكان ماهراً فيه والحديث والأدب وبرع وشارك في العربية وكان له يد في النظم والنثر، جيد البديهة ذا بلاغة وطلاقة لسان وجراءة جنان وذكاء مفرط وذهن وقاد .^٤

^١ ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة مرجع سابق (٢٠٣/٣-٢٠٥) بتصرف، وينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني ، مرجع سابق (٦/٢-٧) بتصرف .

^٢ ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري، مرجع سابق (٣٧٨/٨).

^٣ ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني ، مرجع سابق (٤٢٥/٢).

^٤ ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، مرجع سابق (١٤٠/٣-١٤٣) بتصرف.

الفصل الثاني شيوخ المؤلف وتلاميذه

صنف تصانيف عدة ومنها: (رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب) و(شرح منهاج البيضاي) و(القواعد المشتملة على الأشباه والنظائر) و(طبقات الشافعية الكبرى) و(التوشيح على التنبيه) و(التصحيح) و(المنهاج) و(جمع الجوامع في أصول الفقه) و(منع الموانع) و(معيد النعم ومبيد النقم) و(ترشيح التوشيح وترجيح التصحيح) وغير ذلك ، وتوفي سنة (٧٧١هـ) شهيدا بالطاعون عن أربع وأربعين سنة.^١

سادساً: صدر الدين الخابوري:

"محمد بن أبي بكر بن عياش بن عسكر القاضي صدر الدين أبو عبد الله بن جمال الدين المعروف بابن الخابوري ولد في حدود (٧٠٠هـ) شيخ طرابلس وخطيبها ومفتيها، أخذ عن الشيخ كمال الدين الزملكاني والشيخ برهان الدين ابن الفركاح وغيرهم ودرس وأفاد وولي قضاء صنف وطرابلس".^٢

"قال ابن كثير : كان فقيهاً جيداً مستحضراً للمذهب من قواعده وضوابطه وفروعه ودقائقه ، توفي سنة (٧٦٩هـ)".^٣

سابعاً: جمال الدين الإسوي :

عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن إبراهيم بن علي ، أبو محمد القرشي الأموي الإسوي المصري الشافعي.

ولد بإسنا من أعلا صعيد مصر سنة (٧٠٤هـ)، وبها حفظ القرآن، وحفظ التنبيه في الفقه في ستة أشهر، تفقه على محمد بن عبد الصمد بن عبد القادر السنباطي، والجمال أحمد ابن محمد الوجيزي، والمجد أبي بكر بن إسماعيل بن عبد العزيز السنكلوني، والعلاء علي بن إسماعيل بن يوسف القونوي، وتقي الدين علي بن عبد الكافي ابن علي السبكي، وبدر الدين محمد التستري.^٤

وأخذ النحو عن: أبي الحسن علي بن أحمد الأنصاري، وأثير الدين أبي حيان الأندلسي، وسمع الحديث من ذي النون يونس بن إبراهيم بن عبد القوي العسقلاني، وأبي علي حسين

^١ ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري، مرجع سابق (٣٧٨/٨-٣٨٠) بتصرف .

^٢ ينظر : الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني ، مرجع سابق (٤٠٦/٣) .

^٣ ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، مرجع سابق (١١١/٣) .

^٤ ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه، مرجع سابق (١٣٢/٣-١٣٥) بتصرف.

الفصل الثاني شيوخ المؤلف وتلاميذه

بن أسد بن الأثير، وأبي الفضل عبد المحسن بن أحمد الصابوني، وأبي محمد بن عبد القادر بن عبد العزيز بن عيسى بن الملك العادل أبي بكر الأيوبي، والعلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن القماح، وغيرهم.^١

"قال عنه ابن الملقن : شيخ الشافعية ومفتيهم ومصنفهم ومدرسهم ذو الفنون والأصول والفقه والعربية وغير ذلك .

وحدث، وسمع عليه جماعة كثيرة، وكتب وصنف، ومن مصنفاته: (الهداية إلى أوهام الكفاية) و(التصحيح والتنقيح فيما يتعلق بالتنبيه) و(المهمات على الرافعي) و(شرح المنهاج) و (الكوكب الدرّي فيما بيني من المسائل الفقهية على القواعد العربية) و(الأشباه والنظائر) و (الجمع والفرق) و (طبقات الشافعية) و (جواهر البحرين في تناقض الحبرين) وتوفي سنة (٧٧٢هـ).^٢

ثامناً: زين الدين القرشي

عمر بن مسلم - بتشديد اللام - بن عمر بن بدر بن مسلم الدمشقي الشيخ زين الدين القرشي ولد في شعبان سنة (٧٢٤هـ).

دخل دمشق بعد الأربعين وتفقه على (شرف الدين قاسم) و(علاء الدين ابن حجي) وسمع الحديث وتعالى وتصدى للإفادة والتدريس وولي تدريس الناصرية فنازعه فيها برهان الدين ابن جماعة وجرت له فيها محنة ثم عوضه الأتابكية ثم نزعت منه ثم ولي ابنه شهاب الدين القضاء وفوض إليه الأتابكية والناصرية والخطابة ثم لما عاد الظاهر إلى الملك قبض على ولده وعليه وصوردا واعتقلا بالقلعة.

قال الشيخ شهاب الدين ابن حجي: كان بارعاً في التفسير يحفظ المتون ويعرف أسماء الرجال ويشارك في العربية وكان مشهوراً بقوة الحفظ وعدم النسيان والقيام في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وكانت له سمعة وصيت بسبب ذلك، مع الشجاعة والإقدام والصدع بالحق على الصغير والكبير، توفي في الاعتقال في ذي الحجة سنة ٧٩٢هـ.^٣

^١ ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني ، مرجع سابق (٣٥٤/٢-٣٥٦).

^٢ ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري، مرجع سابق (٣٨٢/٨).

^٣ ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني ، مرجع سابق (٤٠٨ / ١) بتصرف.

تاسعاً: ابن الشريشي:

محمود بن محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد شرف الدين أبو الثناء المعروف بابن الشريشي شيخ الشافعية.

مولده سنة (٧٢٩هـ) بجمص أخذ العلم عن والده و شمس الدين ابن قاضي شهبة وقرأ في الأصول والنحو والمعاني والبيان وشارك في ذلك كله مشاركة قوية ونشأ في عبادة وتقشف وسكون وأدب وانجماع عن الناس .

قال الحافظ شهاب الدين ابن حجي: لازم القاضي تاج الدين وحضر حلقاته فاستنابه في الحكم قبل موته بيسير واستمر ينوب عن القضاة الذين بعده نحو عشرين سنة وتصدر للاشغال بالجامع وأفتى واشتهر بالاشغال والفتيا وكان ساكناً وقوراً قليلاً الشر ريش الأخلاق ولديه مشاركة حسنة في الأصول والعربية والأدب، توفي في صفر سنة (٧٩٥هـ) ^١.

عاشراً: شهاب الدين الزهري :

أحمد بن صالح بن أحمد بن خطاب البقاعي الأصل الدمشقي شهاب الدين الزهري الفقيه الشافعي ولد سنة (٧٢٤ هـ) .

قدم دمشق سنة (٧٣٢ هـ) فسمع من أبي محمد عبد الله ابن الحسين بن أبي التائب والحافظ جمال الدين المزي والبرزالي والفخر المصري والنور الأربيلي و أبي البقاء السبكي و البهاء الأحميمي وغيرهم .

ولي الإفتاء بدار العدل وحضر دروس السبكي الكبير ومن بعده ودرس كثيراً وأفتى واشتهر وتخرج به جماعة من الفقهاء وناب في الحكم عن تاج الدين السبكي ومن بعده . انتهت إليه رئاسة الفقه والفتوى بدمشق واشتهر ذكره وبعد صيته، توفي بدمشق في المحرم سنة (٧٩٥هـ) ^٢.

^١ ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، مرجع سابق (١٨١/٣) بتصرف.

^٢ ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني ، مرجع سابق (٤٣/١) بتصرف.

المبحث الثاني : طلابه :

لم يذكر المترجمون للإمام الغزي أسماء طلابه وتم جمعهم عن طريق الاستقراء ، فقد درس عليه عدد كبير من الطلاب وخاصة الطلاب الذين درسوا على يديه في المدارس النظامية ، وعبر الكتاتيب والمساجد والجامع الأموي ومن أبرز طلابه :

أولاً: تقي الدين الحصري:

هو: "أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الحصري الدمشقي الحسيني وكان مولده في أواخر سنة (٧٥٢هـ)

قدم دمشق وسكن البادرائية. وأخذ عن (شرف الدين بن الشريشي) و(شهاب الدين الزهري) و(نجم الدين ابن الجايي) و (شمس الدين الصرخدي) و(بدر الدين بن مكتوم) وغيرهم.

صنف في (أهوال القبور) و(تأديب القوم) و (دفع الشبه) و (سير السالك) و (سير نساء السلف العابدات) و (شرح الأربعين النووية) و (شرح أسماء الله الحسنى) و(شرح الهداية) و (قواعد الفقه) وغيرها من الكتب، توفي في جمادى الآخرة سنة (٨٢٩هـ)^١.

ثانياً: موسى الرمثاوي:

موسى بن أحمد بن موسى شهاب الدين الرمثاوي ثم الدمشقي الشافعي ولد سنة (٧٦٠هـ) واشتغل على الشيخ شرف الدين الغزي ولازمه وأذن له في الافتاء وأخذ الفرائض عن محب الدين المالكي وفضل فيها وأخذ بمكة عن ابن ظهيرة وأخذ طرفاً من الطب عن الرئيس جمال الدين وتعالى الزراعة ثم تزوج بنت الشيخ شرف الدين فماتت معه فورث منها مالاً ثم ولي قضاء الكرك.

وقد امتحن بدمشق وتوفي عام (٨١٦هـ) وقيل إنه مات مسموماً والله أعلم^٢.

^١ ينظر : شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري، مرجع سابق (٢١١/٨).

^٢ ينظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، لمحمد بن عبدالرحمن السخاوي، بيروت : دار الجيل ١٣١٢هـ - (١٧٨/١٠-١٧٩)، بتصرف .

ثالثاً: أبو نعيم الغزي:

" أحمد بن عبدالله بن بدر بن مفرج بن يزيد شهاب الدين ، أبو نعيم ، العامري الغزي ،
الدمشقي الشافعي ، ولد سنة (٧٦٠هـ) .
أحد أئمة الشافعية بدمشق ، أخذ عن الشيخ علاء الدين بن خلف وحفظ التنبيه ، وقدم
دمشق بعد الثمانين ، وأخذ عن الشريشي والزهرري وشرف الدين الغزي و برهان الدين
الصنهاجي، مهر في الفقه والأصول، و أذن له الشيخ شهاب الدين الزهرري بالإفتاء،
أصيب بماله وكتبه، ناب في القضاء ،وتولى إفتاء دار العدل ، من مصنفاته (اختصار
المهمات) (كتب على الحاوي) و(جمع الجوامع)، وكان فصيحاً ذكياً جريئاً مقداماً
بديهته أحسن من رؤيته وطريقته جميلة وياشر القضاء على أحسن وجه، صارت له رئاسة
فقه المذهب الشافعي في آخر عمره توفي مبطوناً عام (٨٢٢هـ) وله ٦٢ سنة".^١

رابعاً: عمر بن حجي :

"عمر بن حجي بن موسى بن أحمد بن سعد ناصر السنة وقامع الظلمة والمبتدعة نجم الدين
أبو الفتوح ولد سنة (٧٦٧هـ) وأخذ العلم عن أخيه شهاب الدين وابن الشريشي
والزهرري وابن الملقن ولازم شرف الدين الغزي غيرهم".^٢
ارتحل في طلب العلم لعدة مدن وحفظ كتب الشافعية مبكراً ، وكان جيد الذهن حسن
التصرف ذكياً فصيحاً حسن الملتقى والمباسة يلقي الدروس بتأن وتؤدة وكان مع ذلك
كثير الإحسان للطلبة والواردين عليه بدمشق، تولى الإفتاء وحصلت له محنة في شهر
رمضان سنة (٧٩٥هـ) ، تولى القضاء عدة مرات بعد ذلك ، وقع بينه وبين جماعة من
معاصريه من القضاة وغيرهم فتن وشرور ، وحصل له بذلك محن ، وأوذى فصير ، قتل
في منزلة غيلة سنة (٨٣٠هـ).^٣

^١ ينظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للسخاوي، مرجع سابق (٣٥٦/١٠).

^٢ ينظر: إنباء الغمر بأنباء العمر للعسقلاني، مرجع سابق، (٣٩٠/٣).

^٣ ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه، مرجع سابق (١٢٢/٤) بتصرف.

خامساً: محمد العجلوني:

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن موسى العجلوني الكفيري الأصل الدمشقي ولد سنة (٧٥٧هـ) وحفظ التنبيه وأدرك الشيخ شمس الدين ابن قاضي شهبة وغيره من المشايخ وأخذ عنهم يسيراً ثم لازم الشيخ شرف الدين الغزي مدة طويلة وبه انتفع واشتهر بحفظ الفروع وكتب بخطه الكثير نسخاً لنفسه وللناس وكان له قدرة على الكتابة وناب للقاضي علاء الدين أبي البقاء قبل الفتنة ثم باشر نيابة القضاء بعد الفتنة غير مرة عن ابن الأحنائي والباعوني وابن حجي وابن الزهري وغيرهم. وجمع مختصراً في الحديث وشرحاً على البخاري في ستة مجلدات واختصر شرح البخاري لابن الملقن في أربعة مجلدات والكرماني في ثلاثة مجلدات وشرح غاية الاختصار وكتب نكتاً مختصرة على التنبيه في مجلدات وغير ذلك، توفي في ثالث عشر المحرم سنة (٨٣١هـ).^١

^١ ينظر: الدارس في تاريخ المدارس للنعمي، مرجع سابق (١ / ٢٣٧).

الفصل الثالث
التعريف بالكتاب وموضوعه

■ الفصل الثالث التعريف بالكتاب وموضوعه ■

الفصل الثالث: التعريف بالكتاب وموضوعه واشتمل على مبحثين :

المبحث الأول: موضوع الكتاب وأهميته والمصنفات فيه فرعان:

الفرع الأول : موضوع الكتاب .

الفرع الثاني : أهمية الكتاب .

المبحث الثاني : التعريف بالكتاب .

الفرع الأول : إثبات نسبة الكتاب إلى المؤلف

الفرع الثاني: تعريف موجز بالكتاب وقيمه العلمية .

الفرع الثالث: منهج المؤلف في الكتاب ضمن القسم المحقق.

الفرع الرابع: مصادر المؤلف في الكتاب ضمن القسم المحقق.

الفرع الخامس: محاسن الكتاب والمآخذ عليه .

المبحث الأول: موضوع الكتاب وأهميته والمصنفات فيه.

الفرع الأول : موضوع الكتاب :

تكلم الكتاب على موضوعات عدة؛ فقد قسم المؤلف الكتاب على قسمين :

القسم الأول : قسمه المؤلف إلى ثمانية أقسام على الأبواب المتعلقة بالقضاء

الأول : في الدعوى ، الثاني : في الأيمان ، الثالث : في الشهادات ، الرابع : في تعارض
البيانات ، الخامس : في تلفيق الشهادات ، السادس : في إبطال العقود الفاسدة والحكم
الفاقد والولاية الفاسدة ، السابع : في الحكم بالصحة والحكم بالموجب والثبوت والتنفيذ
وثبوت الملك والحيازة وما يقوم مقام ذلك ، ومسائل آخر تتعلق بتصرف الحكام ، والبيع
في الديون ، وما يجوز بيعة بدون ثمن مثله ، وما لا يباع إلا بثمن مثله ، والإحضار ،
والحبس ، والترسيم، الثامن : في حكم الأمانة ؛ كالوكيل والوصي والمقارض والمرتهن
ونحوهم ، وقد قام بدراسة وتحقيق هذا القسم الشيخ عبدالرحمن العصيمي - وفقه الله - .

القسم الثاني : قسمه المؤلف إلى قسمين :

أولاً: في مسائل كثيرة تتعلق بغرض الكتاب من أبواب شتى ومرتبة على أبواب الفقه

وهي : كتاب الصلاة، باب العيدين، كتاب الزكاة، كتاب الحج، كتاب البيع، باب الربا،
باب المناهي، باب الرد بالعيب، كتاب السلم، باب القرض، باب الرهن، باب التفليس،
باب الحجر، باب الصلح، باب الحوالة، باب الضمان، باب الشركة، باب الوكالة، باب
الإقرار، باب العارية، كتاب الغصب، كتاب الشفعة، كتاب القراض، باب المساقاة، باب
الإجارة، باب الجعالة، باب إحياء الموات، باب الوقف، باب الهبة، باب اللقيط، باب
اللقيطة، باب الفرائض، باب الوصايا، باب الوديعة، باب قسم الفيء والغنيمة، باب قسم
الصدقات، كتاب النكاح، باب ما يحرم من النكاح، باب نكاح المشرك، باب الخيار، باب
الصداق، باب المتعة، باب الخلع، كتاب الطلاق، باب الرجعة، باب الإيلاء، باب الظهار،
باب الكفارة، كتاب الجنائيات إلى الأفضية، كتاب الأفضية، كتاب القسمة، كتاب
الشهادات، باب الدعوى والبيانات.

ثانياً: فوائد ونفائس لا يستغنى عنها .

وقد قام المؤلف باستعراض المسائل في القسم الثاني التي تخص القضاء ومرتبة على أبواب الفقه المشهور عند الشافعية: العبادات فالمعاملات فالنكاح ثم الجنائيات والمخاصمات .
فيذكر اسم الباب أو الكتاب ثم يذكر ما يندرج تحته من مسائل تخص القضاء ، وأحياناً لا يذكر في الباب لعدم وجود مسألة تتعلق بالقضاء.

الفرع الثاني : أهمية الكتاب .

تظهر أهمية الكتاب في موضوعه المتعلق بالقضاء، وتبين ذلك من خلال النقاط التالية :
أولاً: أن مؤلف الكتاب ممن عانى القضاء ومارسه لعدة سنوات، وقد جعل له ذلك مكنة في القضاء ودراية به، و قام بتدريس الفقه والعلم الشرعي لعدة عقود مما جعله يطبق الفقه واقعياً ويدرسه نظرياً فجمع بين الحسنيين .

ثانياً: إشادة العلماء بكتابه ونفائسه في بابه، ونقلهم عنه بما يعزز قيمته العلمية ومنهم :
أ - الحافظ السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر في مواضع عدة فكان يذكر ما ذكره الإمام الغزي ويقول: " وقال الغزي في أدب القضاء " ^١.

ب - زكريا الأنصاري في كتابه أسنى المطالب شرح روض الطالب ، فكان ينقل من كتاب أدب القضاء ^٢.

ت - الرملي في فتاويه في مواضع عدة ^٣.

ث - ابن حجر الهيتمي في كتابه تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، والفتاوى ^٤.

ثالثاً: احتواؤه على كثير من النقولات والترجيحات والفوائد المنقولة عن علماء متقدمين، مما يضيف إلى الكتاب قيمة علمية.

رابعاً: قلة الكتب المصنفة في هذا الباب مقارنة بغيره من الفنون الفقهية، وسده جانباً من جوانب السياسة الشرعية .

^١ ينظر: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين السيوطي بيروت : دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ، (١١٢) و (٥٠٤)

^٢ ينظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب — أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي — دار الكتاب الإسلامي (١٨٨/٢ - ١٨٩)

^٣ ينظر : فتاوى الرملي — أبو العباس أحمد بن أحمد الرملي الشافعي - القاهرة - المكتبة الإسلامية (٢٨٣/٢) و (١٦٣/٣) .

^٤ ينظر : الفتاوى الفقهية الكبرى " لابن حجر " (١٩٨/٢) (٤٥/٣) (٢٦٠/٣) .

المبحث الثاني : التعريف بالكتاب .

الفرع الأول : إثبات نسبة الكتاب إلى المؤلف:

أولاً : اتفقت جميع النسخ الخطية على إثبات نسبة الكتاب للإمام عيسى بن عثمان الغزي.

ثانياً : نسب هذا الكتاب لمؤلفه عدد من العلماء الذين ترجموا للمؤلف، ومنهم:

١. الحافظ ابن حجر العسقلاني في الدرر الكامنة^١، وإنباء الغمر^٢.

٢. ابن قاضي شهبة في كتاب طبقات الفقهاء الشافعية^٣.

٣. ابن العماد في شذرات الذهب^٤.

٤. الإمام الشوكاني في البدر الطالع^٥.

٥. خير الدين الزركلي في الإعلام^٦.

٦. عمر رضا كحاله في كتابه معجم المؤلفين^٧.

٧. إسماعيل باشا في كتاب هداية العارفين^٨.

١ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني، مرجع سابق (٢٨٣/٣).

٢ ينظر : إنباء الغمر بأبناء العمر ، مرجع سابق (٥٣٨/١) .

٣ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، مرجع سابق (٢٢٨/٢).

٤ ابن عماد الحنبلي (٣٦١/٥) .

٥ البدر الطالع للشوكاني، مرجع سابق (٥١٧).

٦ الإعلام للزركلي ، مرجع سابق (٢٨٩/٥).

٧ معجم المؤلفين لعمر كحاله ، مرجع سابق (٢٧/٨).

٨ ينظر: هداية العارفين للبيدادي ، مرجع سابق (٨٠٩/١)

■ الفصل الثالث التعريف بالكتاب وموضوعه ■

ثالثاً: نُقِلُ جمع من العلماء الأجلاء عن الكتاب والإحالة إليه وممن نقلوا عنه :

١. كالسيوطي في الأشباه والنظائر بقوله " ذكرها أيضاً الغزي في أدب القضاء

وقال: لا نقل فيها والمتجه التخريج على تفريق الصفقة" ^١.

٢. ما ذكره الشيخ زكريا الأنصاري في كتابه أسنى المطالب : " قال الغزي : من

الحاجة قطع سلطنة السيد بإزالة الرق عن العبد فتقييد السماع بالاسترقاق

ممنوع" ^٢.

٣. ما ذكره الرملي في فتاويه في مواضع عدة منها : " وقد قال الغزي في أدب القضاء

بعد تلك المسألة بخلاف ما لو استأجر دابة شهراً" ^٣.

٤. ما ذكره الخطيب الشريبي في معني المحتاج : " قال الغزي : ولو اشترى جارية ثم

اشترى من وكيل بيت المال ما يخصه من الخمس اتجه الحل " ^٤.

^١ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، مرجع سابق (١١٢/١).

^٢ ينظر: الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية لشيخ الإسلام/ زكريا بن محمد الأنصاري تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة النشر: ١٩٩٧. (٢٤٨/٥).

^٣ ينظر: فتاوى الرملي لأبو العباس الرملي، مرجع سابق (٣١٠/٣).

^٤ ينظر : معني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج — محمد بن أحمد المصري المشهور بالخطيب الشريبي — دار الفكر. (٣٣/١٢).

الفرع الثاني: تعريف موجز بالكتاب وقيّمته العلمية .

تناول المؤلف خلالها مباحث القضاء في عشرة أبواب ، وهي:

الباب الأول: في الدعاوى.

الباب الثاني: في الأيمان.

الباب الثالث: في الشهادات.

الباب الرابع: في تعارض البيّنات.

الباب الخامس: في تلفيق الشهادات.

الباب السادس: في إبطال العقود الفاسدة والحكم الفاسد والولاية الفاسدة.

الباب السابع: في الحكم بالصحة والحكم بالموجب .

الباب الثامن: في حكم الأمانة .

الباب التاسع: في مسائل كثيرة تتعلق بغرض الكتاب مرتبة على أبواب الفقه.

الباب العاشر: في فوائد ونفائس لا يستغنى عنها .

وقد اشتمل كل باب من هذه الأبواب على مسائل ونفائس وفوائد كثيرة تتعلق بالقضاء تنفيذ القاضي والمدعي والمدعى عليه وفيه ترجيحات لأقوال مختلف فيها وتنبهات عما يغفل عنه المترافع وهي من أوجب حقوقه.

أما قيمته العلمية فالكتاب له أهمية كبرى في موضوعه ألا وهو القضاء فقيمة الكتاب بعلم صاحبة ومترلته بين العلماء فتتجلى أهمية الكتاب المؤلف في عدة أمور :

الأول : القيمة العلمية لمؤلف الكتاب فمؤلفه ممن طلب العلم الشرعي ودرسه لعدة عقود من الزمن وممارسته للقضاء لسنوات عدة مما يجعله صاحب خبرة وتجربة ودراية ، أخرج للأمة إراثاً فقهياً مميّزاً ، فمن أجل ذلك نعته ابن شهبه بقولة : " العلامة الفقيه مفتي المسلمين مفيد الطالبين وشرف الدين أبو الروح الغزي، واشتهر بمعرفة الفقه، وكان من أعيان الفقهاء"¹.

الثاني : احتواء الكتاب على نقولات وترجيحات و اقتباسات كثيرة ، صادرة من علماء متقدمين التقى ببعضهم أو اطلع على كتبهم كتنقله عن الغزالي والشافعي والجويني

¹ ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (٣/٢١٦).

الفصل الثالث التعريف بالكتاب وموضوعه

والموردي ، وقد يكون ما نقله الإمام الغزي من موروث العلماء وهو غير متوفر فيكون مرجعاً لغيره ومصدراً لهم .

الثالث : اهتمام كثير من العلماء بتدريس كتب الإمام الغزي والنقل منها وشرحها وتلخيصها والاستفادة من محتواها، ويتضح ذلك من خلال الاعتماد على ما ألفه من كتب وما اعتبر مرجعاً رئيساً عند كثير من العلماء، حتى أصبح مرجعاً ومصدراً يحتكم إليه عند كثير من علماء الشافعية فمن ذلك:

١ ما نقله السيوطي عنه في الأشباه والنظائر بقوله: "قال الغزي في أدب القضاء الدعوى بالمجهول تصح في مسائل منها كل ما كان المطلوب فيه موقوفاً على تقدير القاضي فإن الدعوى بالمجهول تسمع فيه كالمفوضة"^١.

٢ ما ذكره الشيخ زكريا الأنصاري في كتابه أسنى المطالب: "قال الشرف الغزي في شرح المنهاج وفيه نظر لأننا مأمورون هنا بإحضار الصبيان ومأمورون بأن نجنبهم المساجد"^٢.

٣ ما ذكره الرملي في فتاويه في مواضع عدة منها: "كما جزم به الغزي في أدب القضاء في كتاب النكاح وقال فيه: وليس للزوج أن يقيمها"^٣.

٤ ما ذكره ابن حجر الهيتمي في كتاب الفتاوى الفقهية الكبرى "وأقره الشرف الغزي وشيخنا شيخ الإسلام زكريا في أدب القضاء"^٤، وقال في موضع آخر من الكتاب "وأقره على ذلك جماعة محققون منهم الشرف الغزي في أدب القضاء وشيخنا شيخ الإسلام في مختصره"^٥.

^١ ينظر الأشباه والنظائر للسيوطي ، مرجع سابق (٥٠٤/١)

^٢ ينظر : أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ، مرجع سابق (٢٩٠/١)

^٣ ينظر: فتاوى الرملي ، مرجع سابق (٩٤/٤).

^٤ ينظر : الفتاوى الفقهية الكبرى ، مرجع سابق (٣٣٠/٣)

^٥ ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى ، مرجع سابق (٤٥/٣).

الفرع الثالث: منهج المؤلف في الكتاب ضمن القسم المحقق:

من خلال تتبعي للكتاب ودراستي له يمكن أن نلخص منهجه في القسم المحقق بما يلي :
أولاً : ذكر مسائل تتعلق بغرض الكتاب من أبواب الفقه، ثم ختمة بفوائد ونفائس ندر أن توجد مجتمعة إلا فيه.

ثانياً: يقوم المؤلف بذكر عنوان الباب أو الكتاب، ثم يذكر المسائل المدرجة تحت هذا العنوان و المسائل المتفرعة عنها .

ثالثاً : يكثر من النقل والاقْتباس من العلماء المتقدمين أثناء عرض المسائل ، فلا يخلو باب إلا وفيه كثير من النقولات.

رابعاً: ينقل في كثير من المواضع بالمعنى.

خامساً: الكتاب خالٍ من نصوص الكتاب والسنة إلا حديثين فقط وغالباً ما يستدل بالأقيسة أو الاستنباطات أو التعليقات العقلية ومن ذلك :

قوله: "كان القفال إذا صلوا العيد في المصلى يستترل الناس عن جداره؛ لأنه ليس بمسجد، فلا يقتدي مَنْ عليه بمن فيه؛ لأن اقتداء من في سطح الدار بمن فيها باطل، بخلاف المسجد".

وقوله " وكذا لو ادعى أنه جاوز الميقات بغير إحرام، أو قتل صيداً في إحرامه ونحو ذلك، لم يحلف؛ لأنه حقٌّ من حقوق الله تعالى ، وهو أمين في كل ذلك".

سادساً: يقوم المؤلف بذكر بعض آراء المذاهب الأخرى، وينقل عنهم بعض النقولات، فقد نقل عن السمرقندي الحنفي، والقرطبي صاحب الكافي من المالكية.

سابعاً: يورد المؤلف بعض الضوابط الفقهية، التي تخص باباً معيناً من أبواب القضاء ومن ذلك قوله: "وضابطه: أن من أقر بشيء صريح، ثم ادعى خلافه وأقام بينة، لا تُسمع".

ثامناً: يقوم بذكر واقع القضاء في عصره في بعض المسائل، ومن ذلك قوله "وقد حضرتُ عند بعض القضاة وأراد الفسخ بمجرد ذلك فنبهتهُ عليه، ولا يكفي هنا الاستصحاب".

■ الفصل الثالث التعريف بالكتاب وموضوعه ■

تاسعاً: يصحح بعض الأراء ويستحسن بعضها، ويرجح بعضها، ومجمل مصطلحات

الترجيح عنده (المتجه، الأصح ، جزماً، الراجح، الأظهر، الصحيح) وأمثلة ذلك :

١ " لو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة مثلاً فأجر سنتين في عقدٍ فلا نقل

فيها والمتجه التخريج على تفريق الصفقة " .

٢ " لو باع عيناً لشخصين بألف درهم بشرط أنهما يتضامنان، بطل البيع في الأصح " .

٣ " أقر بدين معلوم لزيد، فأقر زيد به لعمرو، فلعمره أن يدعي به على المقر، وتسمع البينة أن تشهد جزماً " .

٤ " قال شريح: لو قدم شخص إلى بلد، فاستأجر بها داراً فقيل له : هذه دار أبيك

ورثتها عنه فادعها ففي سماع دعواه وجهان انتهى، والراجح: السماع حيث

دل الحال على صدقه، وخفي ذلك عليه " .

٥ " و استأجر أرضاً لزراعة الشتوي والصيفي مدة معلومة وقل ماؤها وأضر

المستأجر ضرراً بيناً فله الخيار فإن لم يفسخ فالأظهر أنه يحط من الأجرة بقدر

ما نقص من المنفعة فيوزع على ما فات وعلى ما بقي " .

٦ " البغوي من القائلين بأن بينة الخارج الشاهدة بأن يد الداخل غاصبة لا تقدم

على بينة الداخل والصحيح خلافه " .

عاشراً: لم يستقص المؤلف جميع مسائل الأبواب ، وإنما اكتفى بذكر المسائل التي تكثر في القضاء.

الحادي عشر: يستشهد بالمحاكمات التي حصلت في عصره ومن ذلك :
" دفع كيساً إلى زوجته وقال: ادفعي منه كذا إلى فلان والباقي لك فهو توكيل تنعزل بموته فإن قال: ادفعيه بعد موتي فهو أيضاً فلا ينعزل بالموت فلو قال للمديون: إذا مت ففرق مالي عليك من الدين وهو كذا على الفقراء فالذي ظهر لي صحة هذا، وقد وقعت عندي في المحاكمات وعملت به "

الثاني عشر: تحريره لكثير من المسائل تحريراً دقيقاً ، بحيث يذكر موطن الإجماع ثم الخلاف ، بأسلوب علمي، وهذا تكرر كثيراً في كتابه .

الثالث عشر : لم يذكر في بعض الأبواب أي مسائل ولكن أوردتها لأنها ذكرت في أبواب الفقه وكتابه مرتب على أبواب الفقه، فقال في باب الوليمة " الوليمة ليس فيها وقوع في المحاكمات " ، وكذا في باب الرجعة فقال : " وقائعه في المحاكمات قليلة " ، وفي باب الإيلاء قال " لم يذكر فيه شيئاً وقال: هو كالرجعة ، وفي باب قسمة الفيء والغنيمة قال: " لم أر فيه مسألة يكثر وقوعها فتركته .

الرابع عشر : طريقة المصنف في كتابه أنه يذكر أقوال العلماء في المسألة، ثم يعقب بالترجيح بين أقوالهم .

الفرع الرابع: مصادر المؤلف في الكتاب ضمن القسم المحقق.

١. الابتهاج في شرح المنهاج ، لعلي بن عبد الكافي السبكي ، توفي عام (٧٥٦هـ).
٢. أدب القاضي ، لأحمد بن أبي أحمد الطبري ، أبي العباس بن القاص، توفي عام (٣٣٥هـ).
٣. أدب القضاء أو (الدرر المنظومات في الأفضية والحكومات) لشهاب الدين إبراهيم بن عبد الله (ابن أبي الدم) ، توفي عام (٦٤٢هـ).
٤. الإشراف على غوامض الحكومات، شرح (أدب القضاء للعبادي) ، لمحمد بن أبي أحمد بن أبي يوسف الهروي ، أبي سعد ، توفي سنة (٥١٨هـ).
٥. الأنوار لأعمال الأبرار ، ليوسف بن إبراهيم الأردبيلي ، توفي بعد (٧٧٥هـ).
٦. بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، لعبد الواحد بن إسماعيل الروياني ، توفي عام (٥٠٢هـ).
٧. التنبيه في الفقه الشافعي، إبراهيم بن علي الفيروزآبادي ، توفي عام (٤٧٦هـ).
٨. الحاوي الصغير، لنجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني الشافعي توفي عام (٦٦٥هـ).
٩. الشامل، (شرح مختصر المزني) ، لأبي نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن الصباغ، توفي عام (٤٧٧هـ).
١٠. الشرح الصغير، لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي، توفي عام (٦٢٣هـ).
١١. فتاوى ابن الصلاح ، لعثمان بن عبد الرحمن بن موسى بن أبي نصر الكردي الشهرزوري، تقي الدين أبو عمرو بن الصلاح ، توفي عام (٦٤٣هـ).
١٢. فتاوى السبكي ، لعلي بن عبد الكافي السبكي توفي عام (٧٥٦هـ).
١٣. فتاوى الغزالي ، لمحمد بن محمد بن محمد زين الدين أبي حامد الطوسي الغزالي حجة الإسلام، توفي سنة (٥٠٥هـ).

الفصل الثالث التعريف بالكتاب وموضوعه

١٤. فتاوى القفال، لعبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي، أبو بكر القفال الصغير ، توفي عام (٤١٧هـ).
١٥. قوت المحتاج لأحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد، شهاب الدين أبي العباس الأذرعى، توفي عام (٧٨٣هـ).
١٦. مختصر المزني في فروع الشافعية، لأبي إبراهيم إسماعيل المزني، توفي سنة (٢٦٤هـ).
١٧. المطلب العالي شرح وسيط الغزالي، لنجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة، توفي عام (٧١٦هـ).
١٨. المغني ، لعبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، توفي عام (٦٢٠هـ).
١٩. المهمات في شرح الروضة والرافعة ، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي ، توفي عام (٧٧٢هـ).
٢٠. نهاية المطلب في دراية المذهب، لعبد الملك بن عبد الله الجويني ، توفي عام (٤٧٨هـ).
٢١. كتاب الحاوي الكبير ، لعلي بن محمد بن حبيب أبي الحسن الماوردي، توفي عام (٤٥٠هـ).
٢٢. إحياء علوم الدين، لمحمد بن محمد بن محمد زين الدين أبي حامد الطوسي الغزالي حجة الإسلام، توفي عام (٥٠٥هـ).
٢٣. فتاوى النووي، ليحيى بن شرف النووي توفي عام (٦٧٦هـ).
٢٤. مختصر النهاية ، لعبد الملك بن عبد الله الجويني ، توفي سنة (٤٧٨هـ).
٢٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين ،ليحيى بن شرف النووي (المتوفى سنة : ٦٧٦هـ).
٢٦. المهذب ، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبي إسحاق توفي سنة (٤٧٦هـ).
٢٧. أدب الشاهد ، لأبي الحسن محمد بن يحيى بن سراقة العامري البصري الشافعي توفي عام (٤١٠هـ).

الفرع الخامس: محاسن الكتاب والمآخذ عليه :

أولاً: محاسن الكتاب :

١ -أحتوى الكتاب على قيمة علمية كبيرة إضافة إلى علمية صاحب الكتاب ولاسيما أنه متبحر في المذهب الشافعي ومن ذلك :

أ- قول الحافظ شهاب الدين ابن حجي : " أحد أئمة المذهب والمشار إليهم بجودة النظر وصحة الفهم وفقه النفس والذكاء وحسن المناظرة والبحث والعبارة "١ .

ب-وكذلك قول ابن شهبة عن الإمام الغزي : " العلامة الفقيه مفتي المسلمين مفيد الطالبين وشرف الدين أبو الروح الغزي، واشتهر بمعرفة الفقه، وكان من أعيان الفقهاء "٢ .

ج-وكذلك ما رواه الغزي في كتابه (كتاب القضاء) عن الشافعية ودليل تبخره في المذهب بقولة : " ولفظ الشافعي كما حكاه عنه الفارسي - في آخر كتابه العيون-: ومثلة الوالي من الرعية مثلة الولي من مال اليتيم، ونص الأصحاب تبعاً لنص الشافعي على أنه [تكره]٣ القدوة بمن بدعته ظاهرة".

د- وكذلك ما رواه الغزي في كتابه (كتاب القضاء) عن الشافعية ودليل تبخره في المذهب بقولة : " قال الشافعي: ولو أنه حلل رجلاً من كل دين وجب له عليه، لم يبرأ حتى يبين. انتهى "٤

و- وكذلك ما رواه الغزي في كتابه (كتاب القضاء) عن الشافعية ودليل تبخره في المذهب بقولة : "يختص القاضي الشافعي عن باقي القضاة بأربعة أشياء: بالأوقاف والأيتام والنواب وبيت المال ويشاركه القضاة فيما سوى ذلك".

^١ ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري ، مرجع سابق (٤٤١/٨)

^٢ ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١٦/٣).

^٣ في النسخة (ب) (يكره).

الفصل الثالث التعريف بالكتاب وموضوعه

٢ - كثرة ترجيحات المؤلف، وفتاويه والنقولات عن العلماء المتقدمين من أئمة المذهب الشافعي، وأمثلة هذا القسم كثيرة جدا ولكن نورد منها على سبيل المثال ما يلي:

أ- ما نص عليه الغزي في كتابه أدب القضاء بقولة: " يشترط في الاستثناء اتصاله والتلفظ به بحيث يسمعه غيره، وإلا فالقول قول المرأة في نفيه ويحكم بالوقوع إذا حلفت ولا يقبل قوله فيه على الراجح لأنه تعقيب الإقرار بما يرفعه " .

ب- ما نص عليه الغزي في كتابه أدب القضاء بقولة: " قال السبكي: لو طلق زوجته طلاقاً بائناً خلعاً، فقالت: هذه ثالثة، ثم رجعت وتزوجت به من غير محلل، ثم مات عنها، فهل ترثه، قال: توقف فيه بعض الحكام لأجل إقرارها والأقرب أنها ترثه " .

ج- ما نص عليه الغزي في كتابه أدب القضاء بقولة: " والأقرب أن للمشتري الامتناع من تسليم الثمن، حيث يثبت البائع وكالته " .

د- ما نص عليه الغزي في كتابه أدب القضاء بقولة: " والأرجح أنه ليس للأب الامتناع كما ذكروه فيما إذا كان بالدين رهن وكفيل " .

و- ما نص عليه الغزي في كتابه أدب القضاء بقولة: " لو كان عنده صرر للزكاة في بعضها ذهب وفي بعضها دراهم فأخذ صرة ولا يدري ما فيها ودفعها إلى فقير فالأرجح الإجزاء كما أنه لا يشترط علم القابض بما قبضه فكذلك الدافع " .

ي- ما نص عليه الغزي في كتابه أدب القضاء بقولة: " لو استأجر أرضاً لزراعة الشتوي والصيفي مدة معلومة وقل مأوها وأضر المستأجر ضرراً بيناً فله الخيار فإن لم يفسخ فالأظهر أنه يحط من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة فيوزع على ما فات وعلى ما بقي " .

ل- ما نص عليه الغزي في كتابه أدب القضاء بقولة: " والبغوي من القائلين بأن بينة الخارج الشاهدة بأن يد الداخل غاصبة لا تقدم على بينة الداخل، والصحيح خلافه " .

الفصل الثالث التعريف بالكتاب وموضوعه

هـ - " فإن قيل فما تفتون في ذلك؟ قلنا من يعتقد ظهور انعطاف الاستثناء على الجملة المتقدمة فلا يكاد يخفى قوله وأما أنا فعندي توقف فإن وجدت قرينة حاكمة أتبعتها وإن لم أجدها لم أحكم بالاستحقاق في الجمل الماضية في محل الاستثناء؛ لأنني لم أتحققه والأصل عدم الاستحقاق فيثبت أن المذهب ما قلناه " .

٣ ترتيبه على أبواب الفقه مما يسهل البحث عن المسائل في مظاهرها وهي كما نص عليها الغزي في المخطوط : وهي : كتاب الصلاة، باب العيدين، كتاب الزكاة، كتاب الحج، كتاب البيع، باب الربا، باب المناهي، باب الرد بالعيب، كتاب السلم، باب القرض، باب الرهن، باب التفليس، باب الحجر، باب الصلح، باب الحوالة، باب الضمان، باب الشركة، باب الوكالة، باب الإقرار، باب العارية، كتاب الغصب، كتاب الشفعة، كتاب القراض، باب المساقاة، باب الإجارة، باب الجعالة، باب إحياء الموات، باب الوقف، باب الهبة، باب اللقيط، باب اللقيطة، باب الفرائض، باب الوصايا، باب الوديعة، باب قسم الفيء والغنيمة، باب قسم الصدقات، كتاب النكاح، باب ما يجرم من النكاح، باب نكاح المشرك، باب الخيار، باب الصداق، باب المتعة، باب الخلع، كتاب الطلاق، باب الرجعة، باب الإيلاء، باب الظهار، باب الكفارة، كتاب الجنائيات إلى الأقضية، كتاب الأقضية، كتاب القسمة، كتاب الشهادات، باب الدعوى والبيئات.

٤ الكتاب مليء بالفوائد والقواعد والضوابط الفقهية، التي لا يستغنى عنها وتفيد العالم والمتعلم ومن ذلك قول المؤلف :

أ - " فائدة قال الرافي : لو قال إن ضربتك فأنت طالق، فقصد ضرب غيرها فأصابها طلقت، ولا يقبل قوله ويحتمل تصديقه انتهى " .

ب - " فائدة: يختص القاضي الشافعي عن باقي القضاة بأربعة أشياء: بالأوقاف والأيتام والنواب وبيت المال ويشاركه القضاة فيما سوى ذلك " .

الفصل الثالث التعريف بالكتاب وموضوعه

ت - " فائدة: ذكرت في كتاب الطلاق مسائل يقبل فيها رجوع المقر عن إقراره، وهو في الحقيقة غير رجوع عما أقر به ، وضابطه: أن من أقر بشيء صريح، ثم ادعى خلافه وأقام بينة، لا تُسمع " .

ث - " القاعدة: أن العمل إذا كان مجهولاً لا تمكن الإجارة عليه فطريقه الجعالة، وإذا كان معلوماً ولم يقصد لزوم العقد عدل إلى الجعالة أيضاً " .

هـ - نقل الإجماع في المسائل المتعلقة بباب القضاء، مما يفيد الباحث في هذا الباب .

ومن ذلك قول المؤلف :

أ- " مسألة: شخص له دار، ولجاره مكان يتزل منه الضوء إلى دار جاره من جداره، فأفتى البارزي قاضي حماة وجماعة من فقهاء عصره من الشافعية: أنه ليس لصاحب الجدار هدمه " .

ب - " مسألة : وقع سؤال غرس وقف وقال: يصرف منه لقارئ معتاد كل شهر اثنا عشر درهماً ولكل من الخمسة عشر الفقراء في كل شهر اثني عشر درهماً وفي كل يوم نصف رطل خبزاً فهو يصرف الخبز للقارئ المعتاد ، فأفتى جماعة من الشافعية وغيرهم باختصاص الخبز بالخمسة عشر، وظهر لي خلافهم لأن المذهب عود ما يعقب الحمل إلى الجميع " .

ت - " مسألة : الغالب على ظني أني رأيتُ في كلام أصحابنا أنه إذا أوصى للفقراء كان للقاضي تعيين من يصرف إليهم والوصي يتولى الصرف ، ورأيتُ في كلام السبكي في الوقف خلافه ولفظه عند ذكر توليه الوظائف هل هي للناظر وللقاضي وهل تعيين المدرس الذي أبهمه الواقف إلا بمتزلة تعيين الفقراء الذين أبهمهم الموصي في قوله تصدق بهذا على الفقراء أليس له أن يعين فقراء للصرف ويتصدق عليهم وحكي السبكي في الوصايا عن ابن حزم إجماع العلماء على أن الأمر في ذلك إلى الوصي

الفصل الثالث التعريف بالكتاب وموضوعه

وليس للقاضي معه أمر، ثم رأيتُ المسألة في كلام الرافعي فيما يستفاده الوصي بالولاية. "

٦- ذكر كثير من الآراء والمذاهب الأخرى كالحنفية والمالكية والحنابلة، فلم يقتصر الكتاب على مذهب واحد .

ومنه قول المؤلف :

أ- " مسألة: قال أبو حنيفة وأبو يوسف و محمد : لو قيل لرجل: أشهد علي بما في هذا الكتاب فإنه كتاب وصية أو كتاب حق على فلان لم يجوز أن يشهد عليه لأنه لم يقرأه عليه ولا قرأه الشاهد فلو قرأه عليه والشاهد أُمي ثم قال: أشهد علي بما في هذا الكتاب جاز له أن يشهد وإن كان الكتاب طويلاً انتهى "

ب- " وقال: ليس هذا من باب الاستثناء المستغرق؛ لأن ذلك متنافٍ وهذا منتظم وبهذا جزم صاحب الكافي [وهو القرطبي المالكي] في قوله: كل امرأة لي طالق سوى فلانة " .

ج- " ولم يظهر له سبب يقتضي حبسه فأفتى جمع من الشافعية من معاصري النووي وبعض الحنابلة باستحقاقه الجامكية لمدة حبسه " .

د- " وأميل إلى الإجماع ثم رأيت فتياً لبعض الحنابلة بأن نسبهما يوقف إلى البلوغ ويحكم بإسلامهما في الحال وصححه الشيخ تاج الدين وأنكر على النووي ما كتبه " .

٧ - أن المصنف نقل نقولاً عن أئمة لم نعرفها لولا وجودها في مصنفه، فيعتبر مصنفه ديوناً جامعاً لكلام الأئمة الأعلام في بعض المسائل، حيث أن كثير من الكتب قد فقدت أو ما زالت مخطوطة مما يجعل المصنف مهماً في بابه.

ومن ذلك قول المؤلف :

أ- " وفي فتاوى القفال لو أوصى بأن يجعل على رأسه عمامة إذا مات ويجعل في تابوت ويوضع تحت رأسه فراش ووسادة فإن كل ذلك يعتبر من الثلث .فهذا النص لا يوجد في المطبوع من فتاوى القفال .

■ الفصل الثالث التعريف بالكتاب وموضوعه ■

ب- " مسألة: قال ابن عبد السلام في الفتاوى الموصلية: يعتبر الصاع بالعدس، فكل شيء وسع من العدس خمسة أرطال وثلاث، فهو صاع". وبعد البحث والتقصي لم أجد كتاب الفتاوى الموصلية ". .

ج- " ولفظ الشافعي كما حكاه عنه الفارسي - في آخر كتابه العيون-: ومترلة الوالي من الرعية مترلة الوالي من مال اليتيم^١، ونص الأصحاب تبعاً لنص الشافعي على أنه تكره القدوة بمن بدعته ظاهرة، فقياس ما تقدم: أنه لا يصح نصبه إماماً للمصلين " ، وكتاب العيون لم أعثر عليه المنسوب للفارسي .

٩- تأدبه في النقل من العلماء الذين سبقوه فمن أدبه أنه يقدم أقوالهم على قوله ثم يرجح بعدها بقوله : والأقرب للصواب وأحياناً بقوله والراجح أو والمتجه ومن ذلك ما ذكره المؤلف في كتابة بقوله :

أ- " قال شريح: لو قدم شخص إلى بلد، فاستأجر بها داراً فقيل له : هذه دار أبيك ورثتها عنه فادعها ففي سماع دعواه وجهان انتهى، والراجح: السماع حيث دل الحال على صدقه، وخفي ذلك عليه ". .

ب- " البغوي من القائلين بأن بينة الخارج الشاهدة بأن يد الداخل غاصبة لا تقدم على بينة الداخل والصحيح خلافه " .

١٠- يستشهد بالمحاكمات التي حصلت في عصره ومن ذلك قول المؤلف :

أ- " دفع كيساً إلى زوجته وقال: ادفعي منه كذا إلى فلان والباقي لك فهو توكيل تنعزل بموته فإن قال: ادفعيه بعد موتي فهو أيضاً فلا ينعزل بالموت فلو قال للمديون: إذا مت

^١ ينظر: الأمّ للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(ت٢٠٤)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، بيروت (٤ / ١٥٦).

■ الفصل الثالث التعريف بالكتاب وموضوعه ■

ففرق مالي عليك من الدين وهو كذا على الفقراء فالذي ظهر لي صحة هذا، وقد وقعت عندي في المحاكمات وعملت به " .

ب- "وقد حضرتُ عند بعض القضاة وأراد الفسخ بمجرد ذلك فنبهتهُ عليه، ولا يكفي هنا الاستصحاب" .

ج- " وقع في زمن الشيخ تاج الدين الفزاري (وهو من معاصري المؤلف) أن قاضي الشام حجر على امرأة ادعى أن ابنها وهو صغير سفهها وأقام القاضي من يدعي عنه وسمع البينة وحجر عليها فأنكره الشيخ تاج الدين لأن المدعي حينئذ نائب القاضي لأنه ناظر في أمر المحجورين فكيف ينفذ حكم نفسه " .

ثانياً: المآخذ على الكتاب :

١ نقل المؤلف عن العلماء الذين سبقوه بالمعنى وهذا كثيراً في المخطوط، فقد يزيد أو ينقص فيها، وقد يظن القارئ أنه من كلامه، وهو كلام غيره، لأنه يدخل شرحاً له في النقولات دون أن يشير إلى ذلك.

ومن ذلك قول المؤلف:

أ- " مسألة: قال الديلمي : لا تسمع الدعوى في حقوق الله تعالى المحضة؛ كالزنا والشرب والكفارات بأن يقول مثلاً: لزمك كفارة في حنك، أو في قتل، أو في جماع في نهار رمضان، أو في حجك، ونحو ذلك، ولا يمين عليه، ولو اكرى من يحج عن أبيه مثلاً، فقال الأجير: حججت، قُبِلَ قَوْلُهُ، ولا يمين عليه ولا بينة؛ لأن تصحيح ذلك بالبينة، لا يمكن، فرجع إلى الأجير، كما لو طلق امرأته ثلاثاً، ثم قالت: تزوجت بزوج، ودخل بي، وطلقني، واعتدت، فإنه يقبل قولها ولا بينة عليها، ولو قال للأجير: قد جامعته في إحرامك، فأفسدته، لم يحلف أيضاً، ولا تسمع هذه الدعوى، فلو أقام بينة أنه جامعها محرماً في عرفات يوم عرفة، أو قبل الوقوف بعرفة، فقال: كنت ناسياً، قُبِلَ قَوْلُهُ، ولا يمين عليه، وصح حجه، واستحق الأجرة، وكذا لو ادعى أنه جاوز الميقات بغير إحرام، أو قتل صيداً في إحرامه ونحو ذلك، لم يحلف؛ لأنه حق من حقوق الله تعالى، وهو أمين في كل ذلك. انتهى."

ب- " وأفقي الغزالي فيما إذا خرج المبيع مستحقاً، وقد بنى المشتري وغرس، وكلف القلع أنه يرجع بأرش نقصان البناء تغليباً للتعزير، ولا يرجع بنقصان قيمة الشجر بالقلع، فإن القلع فوّت عليه ما كان يتوقع حصوله من الأرض، فلم يحصل لما قلع، وإنما يرجع بمال

■ الفصل الثالث التعريف بالكتاب وموضوعه ■

خسره، وذلك المال غير مستفاد من الأرض، وزيادة الشجر مستفاد من الأرض ولم يسلم عاقبته، قال: ولو طولب بأجرة الأرض في مدة الغراس، رجع بها تغليبا للتغريب؛ كقيمة الولد وإن لم يحصل من الغراس شيء، فإن حصل الحق بالمهر، ثم ينظر في الحاصل وينسبه إلى الأجرة انتهى."

ج- "مسألة: اشترى من رجل داراً وطالبه البائع بالثمن، فقال المشتري: الدار لزوجتك لا لك، فقال: بل ملكي، فله أحد الثمن منه، ثم للمقر لها انتزاع الدار من المشتري لإقراره، ولا رجوع له على البائع، قاله القاضي حسين أيضاً، قال: فلو اعترف أن الدار لزوجته وأنها وكلته، أجبر المشتري على دفع الثمن؛ لأنه بإقدامه على الشراء مقر بصحة القبض منه. انتهى."

٢ أن بعض الكتب التي أحال إليها المؤلف إما مخطوطة، أو أنها فقدت، أو غير موجودة، مما يجعل النص معلقاً ولم يوثق.
ومثال ذلك:

أ- "مسألة: ادعى داراً في يد غيره وأقام بها بينة أنها ملكه فقال القاضي: قد عرفت أن هذه الدار ملك فلان وقد مات وانتقلت إلى وارثه فأقم عندي بينة على تملكك منه فله ذلك وتندفع بينته، بذلك قال الرافعي". (فلم نجد هذه المسألة في كتب الرافعي مما يجعل النص معلق ولم يوثق)

■ الفصل الثالث التعريف بالكتاب وموضوعه ■

ب- " مسألة : قال الماوردي: إذا حضر شخص وادعى أنه وارث زيد وشهدت بينة ولم تتعرض لانحصار إرثه كتب الحاكم إلى حكام البلاد الذي كان يتردد إليهم فإن حضرت بينة وشهدت سمعها من غير دعوى ولا خصم لأنها بينة على ما قد لزم فيه الكشف " (وبالرجوع إلى كتب الماوردي جميعها لم نجد هذا النص مما يجعله معلق لم يوثق فإما أن يكون ما زال مخطوط أو أنه فقد)

٣ أن الكتاب خال من نصوص الكتاب والسنة إلا حديثين، وغالب أدلة المؤلف تعليقات وأقيسه، وكما هو معروف أن أصول الأدلة هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستصحاب عند الشافعية.

٤ تقديم المؤلف المذهب الشافعي على باقي المذاهب، وأن القاضي الشافعي يقدم على غيره من المذاهب الأخرى، وهذا فيه تقديم في غير محلة. ومثال ذلك ما ذكره المؤلف بقوله :

" فائدة: يختص القاضي الشافعي عن باقي القضاة بأربعة أشياء: بالأوقاف والأيتام والنواب وبيت المال ويشاركه القضاة فيما سوى ذلك .

قال السبكي في فتاويه: وهذا ما اتفق عليه الحال ورسم به في الدولة الظاهرية واستمرت العادة عليه وكل من يموت أو يعزل يولّى مكانه على عادة من تقدمه.

قال: وإذا شرط النظر لقاضٍ من القضاة الثلاثة غير الشافعي فللشافعي النظر العام عليه وإذا شرط النظر للقاضي فلا يدخل فيه غيره وإن كان الذي يوليه القضاة عملاً بالشرط، وأطال في المسألة ذكره في فرع باب الوقف من فتاويه وتركته قصداً". (فتخصيص

الفصل الثالث التعريف بالكتاب وموضوعه

وتقديم المذهب الشافعي على باقي المذاهب في غير محلة وتمييزهم عنهم يحتاج إلى دليل فلا يسلم للمؤلف بهذا التمييز والتقديم .

٥ - ذكره لوجوه بعض المسائل المختلف فيها مع عدم الترجيح بينها أو ذكر رأي يقدمه في المسألة مما يجعل القارئ لا يصل إلى نتيجة حتمية في المسألة ومثال ذلك :
أ- " مسألة : لو شهد أن الليلة من شهر كذا، قبلت شهادته، ولو قال: رأيت الهلال لشهر كذا واللييلة منه، قبلت أيضاً، فلو قال: أشهد أني رأيت الهلال، ففيه الخلاف في شهادة المرضعة إذا ذكرت فعل نفسها" (فذكر المؤلف رحمة الله أن الخلاف قائم في هذه المسألة ولم يبين الرأي الراجح أو الأقرب للصواب فيها مما يجعلها متوقفة عند القارئ).
ب- " مسألة: أفق العمامد بن يونس: بأنه لا يجوز للأب القوي أن يأخذ من زكاة ولده، وخالفه أخوه الشيخ كمال الدين - أبو شارح التنبيه -، فأفتى بالجواز، وهذا كله بناءً على أنه لا تلزم الابن نفقته، وقد يكون الجوابان مبنيين على الخلاف في ذلك. " (فلم يفصل المؤلف في هذه المسألة ولم يبين الرأي الراجح فيها).

ج- " مسألة : لو مات الزوج قبل أن يمتعها، أخذت المتعة من رأس المال، نص عليه بخلاف إيتاء المكاتب، فإنه إذا مات كان الإيتاء من الثلث، كما نص عليه؛ لأن الأول حق آدمي، والإيتاء حق الله تعالى، ومنهم من قال ليس هذا بخلاف، بل طريقه الاجتهاد. " (فذكر المؤلف رحمة الله الخلاف في هذه المسألة ولم يبين الرأي الراجح أو الأقرب للصواب فيها مما يجعلها متوقفة عند القارئ).

■ الفصل الثالث التعريف بالكتاب وموضوعه ■

د- " مسألة : نكح مطلقة ثلاثاً بشرط أن يجلها لزوجها الأول ففي الإيضاح : أنه باطل

وقال في الحاوي : إنه صحيح لأنه لم يشترط عليه الفرقة بل شرط مقتضى العقد وهو قضية

كلام غيره".

(ذكر المؤلف رحمة الله أن الخلاف قائم في هذه المسألة ولم يبين الرأي الراجح أو الأقرب

للسواب فيها مما يجعلها متوقفة عند القارئ).

٦ - أن المؤلف لم يورد في كتابة تعريف للقضاء أو صفات القاضي وتعيين القضاة بل

أنتقل في كتابة إلى المسائل المتعلقة بالقضاء، لأن جل إهتمام المؤلف كان في سرد المسائل

التي وردت عليه في القضاء وبيان حكمها الشرعي فقط فلم يبرز القوة العلمية المميزة في

هذا المجال إذا ما قورن بمنهج المؤلفين المعاصرين له كماوردى .

الفصل الرابع

المقارنة بين الكتاب وبين نظام المرافعات الشرعية
ونظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية
السعودية

الفصل الرابع: مقارنة بين مسألتين من الكتاب مع نظام المرافعات الشرعية ونظام
الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية .

وفية مبحثان :

المبحث الأول : إسقاط الجنين.

المبحث الثاني : الرجوع عن الوقف.

المبحث الأول : إسقاط الجنين .

المطلب الأول: تعريف إسقاط الجنين :

تعريف الإسقاط لغة :

قال في اللسان : أسقطت المرأة ولدها إسقاطاً وهي مسقط ، ألقته لغير تمام من السقوط وهو السقط ، والسَّقَطُ، والسَّقَطُ، الذكر والأنثى فيه سواء، ثلاث لغات.^١

تعريف الجنين لغة:

أصل الجن: ستر الشيء عن الحاسة ، ويقال جنه الليل وأجنه وجن عليه فجنه: ستره ، وأجنه : جعل له ما يحبه .

والجنين : هو الولد ما دام في الرحم ، وجمعه أجنة قال تعالى : ﴿ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى ﴾ (٢) فكلمة الجنين تعد وصفاً للولد المستتر في الرحم^(٣).

تعريف إسقاط الجنين عند الأطباء :

هو : "خروج متحصل الرحم في أي وقت من الحمل قبل تكامل الأشهر الرحمية"^٤.
أو " انتهاء الحمل بقذف محصوله خارج الرحم قبل أن تكون قابلاً للحياة "^٥.

^١ ينظر: لسان العرب ، لابن منظور ، دار لسان العرب ، بيروت ، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠ م ، (٢٠٧/٧).

^٢ سورة النجم آية (٣٢) .

^٣ ينظر: المفردات في غريب القرآن ، الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني أبو القاسم، تحقيق : صفوان عدنان داودي ، دار العلم الدار الشامية دمشق - بيروت- ١٤١٢ هـ - (٩٨) ، وينظر: لسان العرب لابن منظور مادة (ج ن) مرجع سابق (٢١٧/٣).

^٤ ينظر : الدستور المرعي في الطب الشرعي د. إبراهيم باشا حسن ، المطبعة الدرية مصر - القاهرة - الطبعة الثانية (٣١٦-٢١٧) وينظر: أصول الطب الشرعي وعلم السموم ، د. محمد أحمد سليمان ، الطبعة الأولى ١٣٧٨هـ ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر (٢٤٢).

^٥ الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ، للطبيب سيف الدين السباعي ، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ ، طبعة دار المعارف للطباعة ، نشر دار الكتب العربية ، دمشق (١١).

إسقاط الجنين اصطلاحاً:

تعريف الفقهاء رحمهم الله لإسقاط الجنين لا يخرج عن مدلوله اللغوي وقد عرف بعض المعاصرين تعريفات عدة منها :

١ تعريف د. محمد سلام مذكور : "إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي، عمداً وبلا ضرورة بأي وسيلة من الوسائل " .^١

٢ تعريف شيخ الأزهر جاد الحق : "إلقاء المرأة جنينها ميتاً أو حياً دون أن يعيش ، وقد استبان بعض خلقه بفعل منها أو من غيرها " .^٢

٣ تعريف د. محمد نعيم ياسين : " إسقاط الجنين بفعل أمه أو بفعل غيرها بناء على طلبها أو رضاها " .^٣

إسقاط الجنين في القانون :

هو : " إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، بأي وسيلة من الوسائل في غير الحالات التي يسمح بها القانون " .^٤

^١ حكم الإجهاض في الإسلام ، د.محمد سلام مذكور مجلة العربي عدد ١٧٧ رجب ١٣٩٣هـ.

^٢ التلقيح الصناعي والإجهاض لشيخ الأزهر جاد الحق علي جاد الحق مقال في مجلة الأزهر عدد ٥ (١٤٠٣هـ) .

^٣ أحكام الإجهاض د. محمد نعيم ياسين، مقال في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية .

^٤ ينظر : الإجهاض وجرائم الأعراض بين الشريعة والقانون : للمستشار عزت حسنين ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ، طبعة دار العلوم للطباعة والنشر ، الرياض (١٥).

المطلب الثاني: حكم إسقاط الجنين:

تحرير محل النزاع :

أجمع العلماء على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه وقد حددوا مدة نفخ الروح بأربعة أشهر وهي مائة وعشرون يوماً وأن الاعتداء على حياة الجنين بإسقاطه من بطن أمة بعد نفخ الروح فيه عمداً بلا عذر يكون محرماً شرعاً لأنه جنائية على إنسان حي متكامل الخلق ظاهر الحياة ، وحكى الإجماع جمع غفير من العلماء منهم :

أ -الدسوقي في حاشيته فقال : " لا يجوز إخراج (المني) المتكون في الرحم، إذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً " ٢ .

ب -شيخ الإسلام ابن تيمية رحمة الله في فتاوية فقال : " إسقاط الحوامل حرام بإجماع المسلمين، وهو من الوأد، الذي قال الله فيه: ﴿ وَإِذَا الْمَوْءِدَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُنِيتَ ﴾ ٣
ت -الرملي في كتابه نهاية المحتاج : " أما في حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلا شك في التحريم " ٤ .

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ ٥

^١ الصحيح أن يقال الجنين إذ أن المني ليس له اعتبار قبل نفخ الروح فيه ولا يترتب عليه حكم شرعي وكلام العلماء على الجنين ولا خلاف في إخراج وإسقاط المني ، ومحمتم أن مقصد الدسوقي في حاشيته بالمني أي الجنين المتكون من المني .

^٢ ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية بيروت (٢/٢٦٧) ، والصحيح أن يقال (لا يجوز إخراج الجنين) لأن المني لا خلاف على إخراجه من الرحم ودل على جواز إخراجه أحاديث مستفيضة ولأن معرض الحديث ومفهومه على الجنين لا على المني.

^٣ سورة التكوين (٨-٩) ، وينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، وساعده ابنه محمد، طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود، ١٤١٦هـ (١٦٠/٣٤).

^٤ ينظر: نهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق للشيخ محمد بن شهاب الدين الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت (٤٤٢/٨)

^٥ سورة الإسراء آية (٣٣)

منشأ الخلاف في مسألة إسقاط الجنين :

منشأ الخلاف في مسألة إسقاط الجنين قبل النفخ فيه متفرع على الخلاف في العزل
فمن قال بجواز العزل قال بجواز إسقاط الجنين ومن منعه قال بحرمة إسقاط الجنين .

يقول ابن حجر : " ويتفرع من حكم العزل حكم معالجة المرأة إسقاط النطفة قبل نفخ
الروح فمن قال بالمنع هناك ففي هذا أولى ، ومن قال بالجواز يمكن أن يلتحق به هذا
ويلتحق بهذه المسألة تعاطي المرأة ما يقطع الحبل من أصله، وقد أفتى بعض متأخري
الشافعية بالمنع وهو مشكل قولهم بإباحة العزل مطلقاً " .^١

ويرى البعض أنه لا تلازم ولا تفريع على العزل بهذا الإطلاق بدليل أن الإمام الغزالي ومن
نحوه من الشافعية يبيحون العزل ويحرمون الإسقاط .^٢

وكذلك المالكية أجازوا العزل ولم يجيزوا الإسقاط على الراجح عندهم .^٣

ويرى المالكية أن منشأ الخلاف هو : عدم وجود نص قطعي الدلالة في هذه المسألة .

^١ فتح الباري شرح صحيح البخاري أحمد بن علي بن حجر العسقلاني دار المعرفة — بيروت — ١٣٧٩هـ
(٣١٠/٩)

^٢ إحياء علوم الدين، لمحمد بن محمد بن محمد زين الدين أبي حامد الطوسي الغزالي حجة الإسلام، توفي عام
٥٠٥هـ (٧٣٥/٤) بتصرف .

^٣ شرح الخرشي على مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي (ت ١١٠١هـ)، دار الفكر (٢٢٥/٣) بتصرف.

اختلفوا في حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه على أربعة أقوال :

القول الأول : تحريم إسقاط الجنين في جميع مراحلها وهو قول كثير من المالكية وبعض الحنفية والغزالي من الشافعية ورأي عند الحنابلة^١.

القول الثاني : جواز إسقاط الجنين في جميع مراحلها التي تسبق نفخ الروح وهو الراجح عند الحنفية وذهب إليه ابن عقيل من الحنابلة^٢.

القول الثالث : جواز إسقاط الجنين في طور النطفة ويحرم في طور العلقة والمضغة وهو قول الحنابلة^٣.

القول الرابع : جواز إسقاط الجنين في طور النطفة والعلقة ويحرم من طور المضغة المخلقة ،نقل ذلك عن أبي حنيفة ، وذهب إليه أبو إسحاق المروزي والكرائيسي من الشافعية^٤.

^١ حاشية الدسوقي ، مرجع سابق (٢١٥/٣)، و البحر الرائق لزين الدين بن إبراهيم الشهير بـ"ابن نجيم" الناشر: دار الكتاب الإسلامي (٢١٥/٣) وإحياء علوم الدين للغزالي ، مرجع سابق (٥١/٢)، ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٤٤٢/٨) بتصرف، و الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي (ت٨٨٥) بتصرف، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/١٩٩٥م (٤٨٦/١) بتصرف، وكتاب الفروع للعلامة الفقيه المحدث شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي المتوفى سنة ٧٦٣هـ ، تحقيق د. عبدالله بن عبد المحسن التركي - دار عالم الكتب- ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م (٤٤/١) بتصرف.

^٢ حاشية ابن عابدين ، تأليف محمد أمين بن عابدين، دار عالم الكتب الرياض، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م. (١٧٦/٣) بتصرف ، والإنصاف للمرداوي ، مرجع سابق (٣٨٦/١) بتصرف .

^٣ كشاف القناع ، منصور بن يونس البهوتي ، عالم الكتب ، دار الفكر (٢١٨/١) بتصرف.

^٤ إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لأبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي المتوفى: ١٣١٠هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م (٢٥٦/٣) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤٤٢/٨) بتصرف.

دليل القول الأول :

- ١- إن الماء بعد وقوعه في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة .^١
- ٢- إن الإسقاط شبيه بالوآد ، ذلك أن الإسقاط قتل نبت تهيأ ليكون إنساناً مما يجعله يشترك مع الوآد في القتل، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في فتاويه (إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين ، وهو من الوآد الخفي)^٢ الذي قال الله فيه ﴿ وَإِذَا الْمَوْءِدَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُنِيتَ ﴾^٣.

- ٣- إن تعمد إسقاط النطفة مخالف لمراد حكمة النكاح يقول ابن الجوزي : "لما كان موضوع النكاح لطلب الولد وليس من كل الماء يكون الولد، فإذا تكون فقد حصل المقصود فتعمد إسقاطه مخالفة لمراد الحكمة، إلا أنه إذا كان ذلك أول الحمل فقليل نفخ الروح فيه إثم كبير، لأنه مترق إلى الكمال وسار إلى إتمام إلا أنه أقل إثمًا من الذي نفخ فيه الروح فإذا تعمدت إسقاط ما فيه كان كقتل مؤمن"^٤، وقد قال الله تعالى ﴿ وَإِذَا الْمَوْءِدَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُنِيتَ ﴾^٥.

دليل القول الثاني :

^١المبسوط — لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي — دار المعرفة — بيروت — ١٤٠٩هـ — ١٩٨٩م (٨٧/٢٥) و حاشية ابن عابدين، مرجع سابق (١٨٥/٣) بتصرف.

^٢مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، مرجع سابق (١٦٠/٣٤) بتصرف.

^٣سورة التكوير (٨-٩).

^٤ أحكام النساء لابن الجوزي، تحقيق: زياد حمدان الناشر: دار الفكر - الطبعة الأولى ١٤٠٩ / ١٩٨٩ (١٠٨-١٠٩).

^٥سورة التكوير (٨-٩).

١- حديث (كنا نعزل والقرآن يتزل) ووجه الدلالة أن الإسقاط يقاس على العزل بجامع أن كلاهما لم ينفخ فيه الروح^١.

٢- أنه لا حياة فيه فلا جنائية من إسقاطه حينئذ ولا حرمة^٢.

مناقشة دليل القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول : إن الطب الحديث قد أثبت أن الجنين كائن حي منذ بدء عملية التلقيح فالحياة فيه قبل أن يتشكل أو تدب فيه الحركة التلقائية أو تنفخ فيه الروح ذلك أنه لو لم يكن حياً لما نمت وتطور^٣.

مناقشة الدليل الثاني : أن هذا قياس مع الفارق لأن الجنين بعدما يكون في الرحم يكون ولداً انعقد وربما تصور، أما في العزل فإن لم يوجد ولد بالكلية وإنما تسبب إلى منع انعقاده وقد لا يمتنع انعقاده بالعزل إذا أراد الله خلقه^٤.

وأضاف الغزالي صاحب الإحياء فارقاً آخر بقوله " وليس هذا العزل كالإجهاض والوآد لأن ذلك الإجهاض والوآد جنائية على موجود حاصل"^٥.

^١ أخرجه البخاري من حديث علي بن عبد الله ، حدثنا سفيان قال عمرو ، أخبرني عطاء سمع جابرا ، رضي الله عنه ، قال : "كنا نعزل والقرآن يتزل" رقم الحديث (٥٢٠٨) .

ينظر: جامع العلوم والحكم تأليف : أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي دار المعرفة - بيروت الطبعة الأولى (٤٩/١) بتصرف .

^٢ حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق (٣١٤/١) بتصرف.

^٣ ينظر : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال للدكتور رؤوف عبيد ، دار الفكر العربي ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م (٥٠٣) بتصرف .

^٤ جامع العلوم والحكم لابن رجب، مرجع سابق (٤٩/١) بتصرف.

^٥ إحياء علوم الدين للغزالي، مرجع سابق (٧٣٦/٤).

دليل القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول بحديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً على حالها لا تتغير فإذا مضت الأربعون صارت علقة ثم مضعة كذلك ثم عظاما كذلك فإذا أراد الله أن يسوي خلقه بعث إليها ملكا فيقول الملك الذي يليه : أي رب أذكر أم أنثى أشقي أم سعيد أقصير أم طويل أناقص أم زائد قوته وأجله أصحيح أم سقيم ، قال فيكتب الله ذلك كله ، فقال رجل من القوم : فقيم العمل إذن وقد فرغ من هذا كله ؟ قال : "اعملو فكل سيوجه لما خلق " ^١.

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال في الحديث (إن النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً على حالها لا تتغير) وما دام الأمر كذلك فلا حرمة في إسقاطها .

نوقش أصحاب هذا القول :

بأن الحديث ضعيف لأن في إسناده علي بن زيد وهو سيء الحفظ ، وفي الحديث انقطاع كما ذكر الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد ^٢.

^١ مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١) تحقيق: مجموعة من الباحثين بإشراف الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، رواه الإمام أحمد في المسند (٣٧٤/١).

^٢ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لعلي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، تحقيق: محمد عبدالقادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ، ١٤٢٢ - ٢٠٠١ (٣٩٦/٧) بتصرف.

دليل القول الرابع :

أن العلقه قطعه لحم لا حياة فيها وعلى ذلك فهو ليس بآدمي، فعلى ذلك يجوز إسقاط الجنين^١.

نوقش دليل القول الرابع :

أن الطب الحديث قد أثبت أن الجنين كائن حي منذ بدء عملية التلقيح فالحياة فيه قبل أن يتشكل أو تدب فيه الحركة التلقائية أو تنفخ فيه الروح ذلك أنه لو لم يكن حياً لما نمت وتطور^٢.

القول الراجع :

هو القول الأول القائل بتحريم إسقاط الجنين في جميع مراحل وأطواره وذلك لما يلي:

١- قوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض ، و ضعف أدلة الأقوال الأخرى .

٢- أن الآراء الأخرى التي أجازت إسقاط الجنين قبل نفخ الروح إنما أجازته اعتقاداً منها بأنه لا حياة فيه ، وما دام الطب الحديث قد أوضح أن الجنين كائن حي منذ بدء عملية التلقيح قبل أن يتشكل أو تدب فيه الحركة التلقائية ، فهذه الحياة هي السبيل إلى نموه وتطوره ومن ثم يتعين حمايته منذ نشوئه .

٣- أن الشريعة الإسلامية تثبت للجنين حقوقاً و التزامات عديدة منها : حقه في الإرث أو النسب أو الوصية وحقه في الحياة فيجب المحافظة على هذه الحقوق .

ولو كان إسقاط الجنين مباحاً أو جائزاً قبل نفخ الروح فيه لما أجل الرسول صلى الله عليه وسلم تنفيذ عقوبة الحد على الأم الحامل حتى تضع حملها .

^١ كشف القناع للبهوتي، مرجع سابق (٤١٣/٥) بتصرف.

^٢ ينظر : جرائم الاعتداء على الأشخاص د. محمود نجيب حسنى دار النهضة العربية، مرجع سابق (٥٠٣).

٤- إن من القواعد المقررة شرعاً حفظ النسل فمن حفظ النسل المحافظة على الجنين في بطن أمه وهي من الضروريات الخمس ، فالقول بجواز إسقاط الجنين يعارض هذه القاعدة الكلية المقررة شرعاً والمجمع عليها .

قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ١٤٠ بتاريخ ٢٠/٦/١٤٠٧هـ

- ١- لا يجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحلها إلا لمبرر شرعي وفي حدود ضيقة جداً.
- ٢- إذا كان الحمل في الطور الأول وهي مدة الأربعين وكان في إسقاطه مصلحة شرعية أو دفع ضرر متوقع - جاز إسقاطه.
- أما إسقاطه في هذه المدة خشية المشقة في تربية الأولاد أو خوفاً من العجز عن تكاليف معيشتهم وتعليمهم أو من أجل مستقبلهم أو اكتفاء بما لدى الزوجين من الأولاد - فغير جائز.
- ٣- لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان علقه أو مضغة حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطر على سلامة أمة، بأن يخشى عليها الهلاك من استمراره - جاز إسقاطه بعد استنفاد كافة الوسائل لتلافي تلك الأخطار .
- ٤- بعد الطور الثالث وبعد إكمال أربعة أشهر للحمل لا يحل إسقاطه حتى يقرر جمع من الأطباء المتخصصين الموثوقين أن بقاء الجنين في بطن أمه يسبب موتها وذلك بعد استنفاد كافة الوسائل لإنقاذ حياته^١.

^١ قرار هيئة كبار العلماء رقم (١٤٠) بتاريخ ٢٠/٦/١٤٠٧هـ .

المطلب الثالث: إسقاط الجنين في الأنظمة المقارنة وفي النظام السعودي .

الفرع الأول : إسقاط الجنين في قانون العقوبات الأردني :

نصت المادة رقم (٣٢١) من قانون العقوبات الأردني على أن " كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن يستعمل لها هذه الوسائل تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات "

وتنص المادة رقم (٣٢٢) على أن " من أقدم بأي وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ، وإذا أفضى الإجهاض أو الوسائل التي استعملت في سبيله إلى موت المرأة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات " .

وتنص المادة رقم (٣٢٣) على أن " من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد عن عشر سنوات ، ولا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة " .

وتنص المادة رقم (٣٢٤) على أن " تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ٣٢٢-٣٢٣ للمحافظة على شرف إحدى فروع أو قريباته حتى الدرجة الثالثة "

وتنص المادة رقم (٣٢٥) على أنه " إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل طبيباً أو صيدلياً أو قابلة يزداد على العقوبة المعينة مقدار ثلثها "^١

^١ ينظر : قانون العقوبات الأردني الصادر عام ١٩٦٠ م.

يتضح من النصوص التي أوردها المنظم الأردني أن جريمة إسقاط الجنين وفقاً لقانون العقوبات الأردني قد تقع من الحامل على نفسها كما قد تقع من الغير على المرأة الحامل وقد تقع من غير ذي صفة على المرأة وفرق بين الجرائم من حيث العقوبة .

فجعل المنظم الأردني إسقاط الجنين إسقاطاً اختيارياً وإسقاطاً إجبارياً فالإسقاط الاختياري كأن تسقط المرأة جنينها بنفسها من دون مساعدة أحد معها أو قيام الغير بإسقاط جنينها كما نص على ذلك في المادة رقم (٣٢٢) السابقة الذكر .

أما الإسقاط الإجباري فيتم بدون رضا المرأة ومن دون إرادتها وقد نص على ذلك في المادة رقم (٣٢٣) فيكون جنائية يعاقب عليها بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد عن عشر سنوات .

الفرع الثاني : موقف المنظم الكويتي من مسألة إسقاط الجنين :

أحكام إسقاط الجنين في النظام الكويتي ذكرت في أربع مواد وهي من المادة رقم (١٧٤) إلى المادة رقم (١٧٧) وهي كالتالي:

المادة ١٧٤: كل من أعطى أو تسبب في إعطاء امرأة حاملا كانت أو غير حامل، برضاها أو بغير رضاها، عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعمل القوة أو أية وسيلة أخرى، قاصدا بذلك إجهاضها، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تتجاوز ألف دينار . فإذا كان الفاعل طبيبا أو صيدليا أو قابلة أو من العاملين في المهنة المعاونة لمهنة الطب أو الصيدلية كانت العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز خمس عشرة سنة، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تتجاوز ألفي دينار، وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١م بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهنة المعاونة لهما.

المادة ١٧٥: لا عقوبة على من أجهض امرأة حاملا إذا كان متوافرا على الخبرة اللازمة، وفعل ذلك وهو يعتقد بحسن نية أن هذا العمل ضروري للمحافظة على حياة الحامل.

المادة ١٧٦: كل امرأة حامل تناولت عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعملت القوة أو أية وسيلة أخرى، قاصدة بذلك إجهاض نفسها، فأجهضت، أو سمحت للغير بإجهاضها على الوجه السالف الذكر، تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المادة ١٧٧: كل من أعد أو باع أو عرض أو تصرف بأي وجه كان في مواد من شأنها أن تستعمل في إحداث الإجهاض، وهو عالم بذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف روية أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك مع مراعاة المادة ١٧٥. ا.هـ.

**الفصل الرابع مقارنة بين مسألتين من الكتاب وبين نظام المرافعات
الشرعية ونظام الاحداث الجزائية في المملكة العربية السعودية**
يتضح من النصوص التي أوردها المنضم الكويتي أنه حصر حالات إسقاط الجنين في ثلاث
صور وهي:

الأولى : قيام الغير بإسقاط جنين المرأة سواء برضاها أو من دون رضاها .

ونص في المادة رقم (١٧٤) على أن :

كل من أعطى أو تسبب في إعطاء امرأة حاملا كانت أو غير حامل، برضاها أو بغير
رضاها، عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعمل القوة أو أية وسيلة أخرى، قاصدا بذلك
إجهاضها، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا
تجاوز ألف دينار .

الثانية : قيام المرأة بإسقاط جنينها بنفسها .

ونص في المادة رقم (١٧٦) على التالي :

كل امرأة حامل تناولت عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعملت القوة أو أية وسيلة
أخرى، قاصدة بذلك إجهاض نفسها، فأجهضت، أو سمحت للغير بإجهاضها على الوجه
السالف الذكر، تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تتجاوز خمسة
آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.
هذا النص يؤكد المنظم على التزام المرأة بالمحافظة على حملها وكذلك بعدم السماح للغير
بإسقاط جنينها .

الثالثة : العقاب لكل من قام بإعداد أو بيع أو عرض أي من المواد المستعملة في إسقاط
الجنين.

ونص على ذلك في المادة رقم (١٧٧) قد ورد فيها :

كل من أعد أو باع أو عرض أو تصرف بأي وجه كان في مواد من شأنها أن تستعمل في
إحداث الإجهاض، وهو عالم بذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة
لا تتجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك مع مراعاة المادة ١٧٥ .

الفرع الثالث: موقف المنظم المصري من مسألة إسقاط الجنين :

أحكام إسقاط الجنين في النظام المصري ذكرت في خمسة مواد وهي من المادة ٢٦٠ إلى المادة ٢٦٤ وهي كالتالي:

المادة ٢٦٠ : كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

المادة ٢٦١ : كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية، أو باستعمال وسائل مؤذية إلى ذلك أو بدلالاتها عليها، سواء أكان برضاها أم لا يعاقب بالحبس.

المادة ٢٦٢: المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها، أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها، أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها، وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها.

المادة ٢٦٣: إذا كان المسقط طبيياً أو جراحاً أو صيدلياً، أو قابلة يحكم عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة .

المادة ٢٦٤: لا عقاب على الشروع في الإسقاط.ا.هـ.

يتضح من النصوص التي أوردها المنظم المصري أن الوسائل لها اعتبارها في عملية إسقاط الجنين فذكر في نص المادة رقم (٢٦٠) أن (كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء ..) ، فالمقصود من عبارة " بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء " الدفع أو الركل أو الإلقاء، وكل جرح بأي آلة، وفي الجملة فإن جميع الأعمال التي تتسم بالعنف تكفي لقيام جريمة الضرب أو الجرح.^١

ويظهر أن الوسيلة لها أهمية في النظام المصري من حيث التمييز بين فئات جرائم إسقاط الجنين فإذا كانت الوسيلة " الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء " كنا بصدد جنائية .

أما إذا كانت الوسيلة عبارة عن أدوية أو وسيلة أخرى مؤذية لذلك كنا بصدد جنحة .

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد : " إن لوسيلة الإسقاط أهمية خاصة في القانون المصري؛ لأنها إذا كانت الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء، فإن الواقعة تكون

^١ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال للدكتور رؤوف عبيد، مرجع سابق (٢٣٣).

الشرعية ونظام الاحداث الجزائية في المملكة العربية السعودية
جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة بناء على المادة (٢٦٠ع) أما إذا كانت " إعطاء
أدوية أو استعمال وسائل مؤذية إلى ذلك " ، أو بدلائها عليها ، فإن الواقعة تكون جنحة
عقوبتها الحبس كما جاء في المادة (٢٦١) و (٢٦٢) : وإن تكييف الجريمة تبعاً للوسيلة
المستعملة أمر غريب على قانوننا ، ومصدره القانون العثماني حين أن مصدر المادة (٢٦١)
وما بعدها القانون الفرنسي وليس لهذه التفرقة من سند واضح من العدالة " ^١ .

وضح المنظم المصري موقفه من قيام الطبيب أو الجراح أو الصيدلي بإسقاط الحمل بقوله في
المادة (٢٦٣) : " إذا كان المسقط طبيياً أو جراحاً أو صيدلياً ، أو قابلة يحكم عليها
بالأشغال الشاقة المؤقتة " .

وشدد المنظم المصري في العقاب على من ذكر في المادة لأن هؤلاء يكونون أكثر من
غيرهم تقديراً لعاقبة الإسقاط وأضراره وأكثر قدرة على مباشرته وتفادي أخطاره بالإضافة
إلى خيانتهم لآداب وقواعد المهنة إذ يجند الجاني هنا صفته وخبرته في غير ما هو منتظر منه
فبدلاً من أن يعمل في علاج المرضى وتوفير أسباب الراحة لهم يستغل تلك المهنة في
ارتكاب الجرائم وقتل الأجنة فضلاً عن أن الجاني ذا الصفة المشار إليها في المادة عادة
يكون محترفاً لإجراء مثل تلك العمليات هادفاً من ورائها تحقيق الثراء وتلك أمور يضطرب
لها وجدان المجتمع ويرفض وجودها . ^٢

وإذا كان الغير فاعلاً كأن يساهم مع طبيب أو جراح أو صيدلي أو قابلة فاعلاً آخر ،
فهذا الظرف لا يؤثر إلا على من توافرت فيه تلك الصفة ولا يؤثر على غيره سواء علم
بتلك الصفة أو لم يعلم بها وبذلك يعاقب الطبيب بمقتضى نص المادة ٢٦٣ ويعاقب الفاعل
الآخر بمقتضى نص المادة ٢٦١ فإذا تصورنا أن طبيياً قام بإسقاط جنين امرأة حبلى
وكانت شقيقة تلك المرأة تعاونه أثناء إجراء عملية إسقاط الجنين بتجهيز الأدوات اللازمة

^١ جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال للدكتور رؤوف عبيد ، مرجع سابق ص (٢٧٧).

^٢ جريمة إجهاض الحوامل دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة ، لمصطفى عبد الفتاح لينة، دار أولى
النهى - بيروت، ١٩٩٦ ص (٦٠٠).

ومناولتها له ففي هذه الحالة يعاقب الطبيب عن الجناية المنصوص عليها في المادة ٢٦٣ أما شقيقة الحامل فهي تعاقب عن الجنحة الواردة في المادة ٢٦١.^١

ووضح المنظم المصري موقفه لمسألة الشروع في جريمة إسقاط الجنين بقوله بنص المادة (٢٦٤) " لا عقاب على الشروع في الإسقاط " .

فإذا قام الجاني بإعطاء الحامل دواء بقصد إسقاط حملها، ولم تتحقق تلك النتيجة، واستمر الحمل، وخرج الجنين طفلاً في موعد ولادته الطبيعي، إلا أنه أصيب بالتشوه الخلقي نتيجة هذا الدواء ، فلا مساءلة على الجاني بناء على هذه المادة .

فيتضح أن موقف النظام المصري يختلف عن بقية الدول العربية التي تعاقب على الشروع في جريمة إسقاط الجنين كما جاء في قانون العقوبات الجزائري في المادة (٣٠٤) والتي تنص صراحة على أن " كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من خمس مائة دينار إلى ألف دينار".

ففي الصورة التي ذكرها المنظم المصري فإن الجاني يفلت من العقوبة طبقاً لنص المادة (٢٦٤) لأنه اشترط للعقوبة إنهاء الحمل أما إذا لم يسقط الجنين فإنه لا عقوبة عليه .

وفي هذا الجانب يقول الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني أن موقف التشريعات الأجنبية أفضل من موقف التشريع المصري الوضعي ؛ إذ إن " الأهمية الاجتماعية لحياة الجنين باعتبارها نواة الحياة في صورتها العادية ومصدرها الذي لا تتصور بدونه تقتضي حماية الجنين من الخطر ، لا من الاعتداء الفعلي فحسب " ^٢

^١ جريمة إجهاض الحوامل دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، مرجع سابق ، ص (٦٠٢).

^٢ شرح قانون العقوبات المصري : د. محمود نجيب حسني دار النهضة العربية ١٩٨٨ ، ص(٢٧٩) .

الفرع الرابع : إسقاط الجنين في النظام السعودي .

من المقرر أن المملكة العربية السعودية تحكم بالكتاب والسنة وبما تقرر به في الأنظمة المرعية ، وقد تقدم الراجح في حكم إسقاط الجنين وأنه محرم شرعاً في حالة ما إذا كان تخلق وتكون ونفخ فيه الروح فيعتبر تعدياً على نفس بشرية و إسقاطه قتل لنفس معصومة الدم كما جاء في قرار هيئة كبار العلماء السابق الذكر^١ .

ومن المقرر أن إسقاط الجنين معاقب عليه في أغلب الدول في هذا العصر لما فيه من اعتداء على الجنين وعلى حقه في الحياة وحق الأم في حمل طفلها وحماية جنينها وتجنّبها ما ينطوي عليه الإسقاط من خطر يهدد حياتها وصحتها .

ومهنة الطب مهنة تتعارض مع إزهاق الأرواح، ذلك أنها وجدت في الأصل لأجل الحفاظ على صحة الناس وحياتهم، ولذا حظر المنظم السعودي إسقاط الجنين للمرأة الحامل^٢ .

ونصت اللائحة التنفيذية المستمدة من قرار هيئة كبار العلماء^٣ على أنه "لا يجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحل، إلا بعذر شرعي وفي حدود ضيقة جداً"^٤ .

ويعاقب المنظم السعودي الطبيب الذي يقوم بعملية إسقاط الجنين بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر، وبغرامة مالية لا تزيد على مائة ألف ريال، أو بإحدى العقوبتين، ومع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أنظمة أخرى^٥ .

كما أن النظام السعودي جعله محلاً للمساءلة التأديبية، إما بالإندار، أو بغرامة مالية لا تتجاوز عشرة آلاف ريال، أو بإلغاء الترخيص بمزاولة الطب وشطب اسمه من سجل الأطباء المرخص لهم^٦ .

^١ في هامش ص ٥٨ .

^٢ المادة (٢٢) من نظام مزاولة المهن الصحية ، بتصرف .

^٣ قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٤٠ بتاريخ ١٤٠٧/٦/٢٠هـ تقدم القرار ص ٥٨ .

^٤ المادة (١/٢٢) من اللائحة التنفيذية من نظام المهن الصحية .

^٥ المادة (٢٨) من نظام مزاولة المهن الصحية ، بتصرف .

^٦ المادة (٣٢-٣١) من نظام مزاولة المهن الصحية ، بتصرف .

حالات جواز إسقاط الجنين :

أجاز المنظم السعودي إسقاط الجنين في أي مرحلة من مراحلها إذا كان لا بد من إسقاطه لأجل إنقاذ حياة الأم.

كما أجاز النظام إسقاط الحمل إذا لم يكن قد أتم أربعة أشهر، وذلك إذا ثبت بصورة أكيدة أن استمراره يهدد صحة الأم بضرر جسيم.^١

وقد بينت اللائحة التنفيذية هذا الأمر بالتفصيل فنصت على أنه:

" ١- لا يجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحلها إلا لمبرر شرعي وفي حدود ضيقة جداً .

٢- إذا كان الحمل في الطور الأول وهي مدة الأربعين وكان في إسقاطه مصلحة شرعية أو دفع ضرر متوقع - جاز إسقاطه.

أما إسقاطه في هذه المدة خشية المشقة في تربية الأولاد أو خوفاً من العجز عن تكاليف معيشتهم وتعليمهم أو من أجل مستقبلهم أو اكتفاء بما لدى الزوجين من الأولاد - فغير جائز.

٣- لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان علقه أو مضغة حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطر على سلامة أمة، بأن يخشى عليها الهلاك من استمراره - جاز إسقاطه بعد استنفاد كافة الوسائل لتلافي تلك الأخطار .

٤- بعد الطور الثالث وبعد إكمال أربعة أشهر للحمل لا يحل إسقاطه حتى يقرر جمع من الأطباء المتخصصين الموثوقين أن بقاء الجنين في بطن أمه يسبب موتها وذلك بعد استنفاد كافة الوسائل لإنقاذ حياته " .^٢

^١ المادة (٢٢) من نظام مزاوله المهن الصحية، بتصرف .

^٢ المادة (٢٢/١) من اللائحة التنفيذية من نظام مزاوله المهن الصحية والمبنية على قرار هيئة كبار العلماء.

الشرعية ونظام الاحداث الحزانية في المملكة العربية السعودية ويفهم من النص النظامي السابق أن الأصل منع إسقاط الجنين في جميع مراحل الحمل، إلا أن هناك حالات وظروفاً يجوز فيها إسقاط الجنين، وتختلف الحالات والظروف من مرحلة إلى أخرى، وتفصيلها كالتالي:

١ مدة الأربعين يوماً الأولى، لا يجوز إسقاط الجنين فيها إلا لمصلحة شرعية أو منعاً لضرر متوقع.

٢ مدة ما بعد الأربعين وقبل إكمال أربعة أشهر، لا يجوز إسقاط الجنين فيها إلا إذا كان استمرار الحمل يشكل خطراً على حياة الأم .

٣ مدة ما بعد إكمال أربعة أشهر، لا يجوز إسقاط الجنين فيها إلا إذا كان بقاء الحمل يسبب موت الأم.

٤ وقد نصت اللائحة التنفيذية على أن الذي يقرر إنهاء الحمل أو الإجهاض، لجنة مؤلفة من مدير المستشفى الذي يوجد به قسم الولادة، ومما لا يقل عن ثلاثة استشاريين أو إحصائيين، يكون بينهم استشاري أو إحصائي بالمرض الذي من أجله أوصي إنهاء الحمل، ويقومون بإعداد تقرير يوضح فيه نوع الخطورة المذكورة المؤكدة التي تهدد صحة الأم فيما لو استمر الحمل، ويوقع من جميع أعضاء اللجنة ثم يعتمد من مدير المستشفى^١.

كما نصت اللائحة التنفيذية على أنه في حال التوصية بإسقاط الجنين فلا بد من توضيح ذلك للمريضة وزوجها أو ولي أمرها، ثم تؤخذ موافقتهم الخطية على ذلك^٢

^١ المادة (٢٢/٢) من اللائحة التنفيذية لنظام مزاوله المهن الصحية، بتصرف .

^٢ المادة (٢٢/٢) من اللائحة التنفيذية لنظام مزاوله المهن الصحية ، بتصرف .

المقارنة بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي في مسألة إسقاط الجنين:

بعد العرض السابق لمسألة إسقاط الجنين فقهاً ونظاماً يتبين أن إسقاط الجنين محرم في الشريعة الإسلامية وممنوع في النظام السعودي ، وهذا هو الأصل وهو الحكم العام في المسألة .

إلا أن هناك حالات اتفق الفقه والنظام فيها على جواز الإسقاط حيث يجوز إسقاط النطفة إذا كان إسقاطها لمصلحة شرعية أو دفعاً لضرر متوقع، كما يجوز إسقاط المضغة والعلقة إذا كان بقاء الحمل يسبب خطراً على سلامة الأم وصحتها، كما يجوز إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه إذا كان بقاءه يسبب موت الأم.

والمستند الشرعي لذلك النصوص الشرعية التي تدل على تحريم إسقاط الجنين، وبناء عليها جاء قرار هيئة كبار العلماء في هذا الشأن^١ .

والمستند النظامي فيما ذهب إليه هو المادة : (٢٢) من نظام مزاولة المهن الصحية ، وكذلك اللائحة التنفيذية لهذه المادة ، والتي قد بُنيت على قرار هيئة كبار العلماء .

إلا أنه مما يؤخذ على المنظم السعودي أنه لم يتطرق إلى دية الجنين المسقط، الواجبة في الشريعة الإسلامية على من كان سبباً في إسقاط الجنين، والتي حدها النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة، كما جاء في الحديث أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها فقضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة^٢ .

فلعل المنظم السعودي يضع هذه النقطة في النظام، ليكون النظام متفقاً مع الفقه الإسلامي. وإذا رجعنا للأطباء المسلمين ونظرنا إلى رأيهم في مسألة إسقاط الجنين نجد أنهم قد وافقوا الفقه الإسلامي، وموافق لما جاء في النظام السعودي فقد منعوا إسقاط الحمل، واستثنوا من ذلك ما يترتب عليه من ضرر كبير، فقد ذكر ابن هبل في وصيته للأطباء : " وأن لا

^١ قرار هيئة كبار العلماء رقم (١٤٠) وتاريخ ٢٠/٦/١٤٠٧هـ.

^٢ أخرجه البخاري ٦/٢٥٣١ رقم : (٦٥٠٨) كتاب الديات باب جنين المرأة، و مسلم ٣/١٣٠٩ رقم : (١٦٨١) كتاب القسامة ، باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني .

الشرعية ونظام الاحراءات الحزانية في المملكة العربية السعودية
يصنعوا الأدوية لإسقاط الأجنة ، ولا ما يمنع الحمل لقطع النسل، إلا أن يدعو إلى ذلك
أمر عظيم يخشى منه هلاك المرأة في الحمل و الوضع " ¹ .

¹ بيان الحاجة إلى الطب والأطباء وآدابهم ووصاياهم لقطب الدين محمد بن مسعود الشيرازي ، تحقيق أحمد فريد
المزيدي ، دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٣م، ص(١٧١).

المبحث الثاني: الرجوع عن الوقف

المطلب الأول : تعريف الرجوع في اللغة والاصطلاح .

الفرع الأول : تعريف الرجوع في اللغة :

الرجوع مصدر من باب رَجَعَ يَرْجِعُ بفتح عين الفعل في الماضي وكسرها في المضارع، ويكون المصدر رُجُوعاً ورجعاً ورجعاً ورجعياً ومرجعاً. ويأتي بمعنى الانصراف والعود والرد والتكرار^(١).

الفرع الثاني : تعريف الرجوع في الاصطلاح :

عُرِّف الرجوع في الاصطلاح بعدة تعريفات:

١- عرّفه بعضهم بأنه: " العود إلى الكلام السابق بالتّقص " ^(٢) أي بإبطاله ورفع.

وهذا التعريف غير جامع لجميع أفراد المعرف، وكذا هو غير مانع عن دخول ما ليس فيه، والأصل في التعريف أن يكون جامعاً مانعاً. أما كونه غير جامع، فلأميرين:

الأول: أن الرجوع كما يكون عن الكلام السابق، وذلك بطلانه ونقضه، كذلك يكون الرجوع عن فعل من الأفعال، لأنه ليس برجوع عن الكلام، فإن الكلام هو: " اللفظ المفيد فائدةً يحسن السكوت عليها " ^(٣).

الثاني: إن الرجوع ليس نقضاً للكلام السابق في كل الأحوال، وذلك كما لو اجتهد حاكم مجتهد في مسألة، لا نص فيها ولا إجماع، وحكمَ باجتهاده، ثم تغَيَّرَ اجتهاده في هذه

١ ينظر: مادة (رجع) في: معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكريا تحقيق: عبد السلام محمد هارون دار الفكر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ٤٩٠/٢، وينظر: أساس البلاغة لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، الناشر: دار بيروت للطباعة والنشر - بيروت، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ٣٢٤/١.

٢ ينظر: كشف اصطلاحات الفنون ل محمد أعلى بن علي التهانوي، شركة خياط للكتب والنشر، بيروت، لبنان ٥٦٨/٣.

٣ ينظر: ألفية ابن مالك، عبد الله بن عبد الرحمن العقيلي الهمداني المصري، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد دار التراث - القاهرة، دار مصر للطباعة، الطبعة العشرون ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ٢٦/١.

المسألة بعد ذلك، فإنه يجب عليه مستقبلاً - في نظير هذه المسألة - الرجوع عن اجتهاده

السابق إلى الاجتهاد الجديد، والحكم بمقتضاه، ولكنه لا يجب عليه نقض حكمه السابق^(١)

٢- وعرف بعضهم الرجوع بأنه: "العدول عن الشيء بعد وقوعه"^(٢).

وهذا التعريف مع كونه أولى من التعريف السابق، وأقرب إلى المعنى اللغوي، إلا أنه مع ذلك لا يشمل جميع أفراد المَعْرِف.

ولعل أولى ما يقال في تعريف الرجوع الاصطلاحي، أن استعمال الفقهاء له دائرة بين المعاني اللغوية، ولا تخرج عنها، وهي: الانصراف والعود والرّد والتكرار^(٣).

فالرجوع إذاً في اصطلاح الفقهاء لا يخرج عن معناه اللغوي، فيأتي بمعنى الانصراف عن الشيء والعود فيه أو على شخص، والله أعلم^(٤).

والمراد بالرجوع في بحثنا هذا هو: الانصراف عن الشيء والعود فيه.

١ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٢.

٢ ينظر: الرجوع وأحكامه في مجال القضاء، رسالة دكتوراه في قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، للدكتور بندر السويلم ص ١٦.

٣ ينظر: الموسوعة الفقهية الصادرة من وزارة الأوقاف بدولة الكويت ١٢٧/٢٢، بتصرف.

٤ ينظر: أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية، رسالة دكتوراه في قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، للدكتور فضل الرحيم محمد عثمان، ص ٣٥-٣٦، بتصرف.

المطلب الثاني: تعريف الوقف في اللغة و الشرع.

الفرع الأول : تعريف الوقف في اللغة .

الفرع الثاني : تعريف الوقف في الشرع .

الفرع الثالث: تعريف الوقف في اصطلاح القانونيين.

الفرع الأول : تعريف الوقف في اللغة:

الوقف لغة: الحبس وهو مصدر قولك وقف يقف وقفاً .

قال في معجم مقاييس اللغة : " الواو والقاف والفاء : أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه ^(١) .

وفي المصباح المنير: " وقفت الدابة تقف وقفاً ووقوفاً : سكنت، ووقفتها يتعدى، ولا يتعدى ^(٢) .

"ولا يقال أوقفته إلا في لغة تميمية وهي رديئة وعليها العامة وهو عكس حبس فإن الفصيح أحبس وأما حبس فلغة رديئة" ^(٣) .

"والوقف هو : الحبس ، والتسييل" ^(٤) ، يقال : وقفت الدابة وقفاً حبستها في سبيل الله .
"والحبس ^(٥) : المنع وهو يدل على التأيد" ، "يقال : وقف فلان أرضه وقفاً مؤبداً ، إذا جعلها حبساً لا تباع ولا تورث" ^(٦) "ولأن الواقف يمنع التصرف بالموقوف" ^(٧) .

^١ ينظر: معجم مقاييس اللغة ، مادة (وقف) ، ١٣٥/٦ مرجع سابق.

^٢ ينظر: المصباح المنير — لأحمد بن محمد الفيومي — المكتبة العلمية ٦٦٩/٢ ، مادة (وقف) .

^٣ ينظر: لسان العرب لابن منظور ، ٣٥٩/٩ ، مادة (وقف) مرجع سابق.

^٤ ينظر: مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي(ت٧٢١)، تحقيق: محمود خاطر، الناشر: مكتبة لبنان، بيروت، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م. :٤/١٤٤٠ ، ولسان العرب لابن منظور : ٣٥٩/٩ مرجع سابق .

^٥ ينظر: المغرب في ترتيب المغرب — أبو الفتح ناصر بن عبد السيد المطرزي — دار الكتاب العربي ، ١٧٦/١ مادة (حبس) .

^٦ ينظر: لسان العرب لابن منظور ٦٩/٣١ ، مادة (أهد) مرجع سابق .

^٧ ينظر: المعجم الوسيط — لجمع اللغة العربية — ط الثانية — مطابع دار المعارف — مصر ١٣٩٢هـ — ١٩٧٢م (١٠٥١/٢) .

الفرع الثاني: تعريف الوقف في الشرع .

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للوقف شرعاً ، وذلك تبعاً لاختلافهم في شروط الوقف، وفي لزوم الوقف وعدم لزومه ، ومصير العين الموقوفة بعد الوقف، واختلاف نظرهم للتعريف، فمنهم من يعرف على طريقة المناطقة والمتكلمين، ومنهم من يعرف على طريقة الفقهاء، وهذه جملة من هذه التعريفات :

التعريف الأول :

هو تحييس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته ، يصرف ريعه إلى جهة برّ تقريباً إلى الله تعالى^(١) .
وإلى هذا التعريف ذهب الشافعي^(٢) ، والحنابلة^(٣) ، وعرفه ابن قدامة من الحنابلة بقوله : "تحييس الأصل ، وتسييل المنفعة"^(٤) .

^١ ينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لمحمد الشربيني الخطيب، مطبوع مع حاشية البحريني ٢٦/٢ بتصرف، وينظر: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لأبي يحيى زكريا الأنصاري ، الناشر: دار المعرفة، بيروت ٢٥٦/٢ ، بتصرف ، و ينظر : المطلع على أبواب الفقه لمحمد بن أبي الفتح البعلبي أبو عبد الله، تحقيق : محمد بشير الأدلب ، بيروت ، ١٤٠١ - ١٩٨١ (٢٨٥)، وينظر: شرح منتهى الإرادات المسمى "دقائق أولي النهى لشرح المنتهى" للشيخ منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١)، الناشر: الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض ٤٨٩/٢ ، بتصرف .

^٢ هو الإمام الفقيه، المجدد، العلامة، أحد الأئمة الأربعة الذين كتب الله لمذاهبهم الانتشار والبقاء، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هشام بن المطلب ابن عبد مناف بن قصي، ولد بغزة، وقيل باليمن عام ١٥٠ هـ ، وانتقل إلى مكة وأخذ الحديث عن مالك، ووكيع، وخلق كثير، والفقه عن محمد بن الحسن، ومالك، ومحمد بن إبراهيم التيمي، وغيرهم، وأخذ عنه أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، والمزني، وغيرهم من الأئمة ،قال عنه أحمد: كان الشافعي كالشمس للدنيا والعافية للناس فانظر فهل لهذين من عوض؟ توفي عام ٢٠٤ هـ له: الأم في الفقه، والمسند في الحديث، والرسالة في الأصول. ترجمته عند ابن أبي حاتم: الجرح والتعديل ٢٠٣/٧، والخطيب : تاريخ بغداد ٥٦/٢ .

^٣ . ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي، مرجع سابق ٤٨٩/٢، بتصرف.

^٤ المغني ، لعبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، توفي عام (٦٢٠هـ)، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، سنة النشر: ١٤١٧ - ١٩٩٧ ، ١٨٤/٨ .

التعريف الثاني:

هو "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها ، أو صرف منفعتها على من أحب" .^(١)

وإلى هذا القول ذهب [أبو حنيفة]^٢ - رحمه الله تعالى .

التعريف الثالث :

إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ، ولو تقديراً.

وهذا عليه كثير من المالكية^(٣) .

وأقرب التعاريف هو الأول ؛ إذ هو أجمع التعاريف وأمنعها.

^١ ينظر : فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بـ"ابن الهمام" (ت ٦٨١هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، المكتبة التجارية/مصطفى أحمد الباز، ٢٠٣/٦.

^٢ أبو حنيفة: النعمان بن ثابت بن زوطي التميمي الكوفي، وهو الإمام، عالم العراق، ولد سنة ثمانين في حياة صغار الصحابة، ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة، وروى عن عطاء بن أبي رباح، وهو أكبر شيخ له وأفضلهم على ما قال، وعن الشعبي وغيرهم، وأما الفقه والتدقيق في الرأي وغوامضه فإليه المنتهى، قال الشافعي: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة، قال يحيى بن معين: كان أبو حنيفة ثقة لا يُحدّث بالحديث إلا بما يحفظه، ولا يُحدّث بما لا يحفظ، ولقد ضربه ابن هبيرة على القضاء، فأبى أن يكون قاضياً، لم يثبت له رواية عن أحدٍ من الصحابة.

تفقه على جماعة وتفقه عليه جماعة من الأئمة والأعلام، توفي رحمه الله سنة (١٥٠هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء للحافظ أبي عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة ١٤١٣هـ (٣٩٠/٦) الجواهر المضيئة (١٢٦/١) وينظر: تذكرة الحفاظ للحافظ أبي عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة (٦٨/١) وينظر: ميزان الاعتدال: لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (٢٦٥/٤).

^٣ ينظر : مواهب الجليل لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالخطاب الرعييني (ت ٩٥٤هـ) تحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، ١٨/٦، بتصرف، وينظر: شرح الخرشي على خليل محمد بن عبد الله الخرشي، مرجع سابق ، ٧٨/٧، بتصرف.

الفرع الثالث: تعريف الوقف في اصطلاح القانونيين:

" لا يبعد كثيراً تعريف أهل القانون عن تعريفات الفقهاء رحمهم الله، وذلك أن أكثر من تكلم عن الوقف خاصة في القرون المتقدمة هم الفقهاء ، بل هم رواد هذا الباب بلا منازع ، فأخذ عنهم أحكام الوقف ومسائله وتعريفاته، ولا يوجد مسوغ لذكر الاختلاف في التعريف عند القانونيين، لعدم ترتب شيء من الأحكام على ذلك في نظام المرافعات الشرعية، بخلاف تعريفات الفقهاء التي مبني الاختلاف فيها على الاختلاف في الأحكام.

فالوقف في القانون: يطلق بمعناه الواسع على جميع المؤسسات الخيرية ، والأموال الزمنية الجارية ، على ملك دور العبادة ، وملك الأشخاص المعنويين التابعين لها ، سواء أكانت هذه الأموال مادية من ثابت ومنقول ، أم غير مادية من منافع وحقوق مالية وما شابه ذلك".^(١)

" وبمعناه الخاص: حبس العين عن تملكها لأحد من العباد " ^(٢).

أو هو حبس العين على ملك الواقف ، أو ملك الله تعالى ، والتصدق بالمنفعة لفرد أو جماعة معينة^(٣).

ثم يقسم القانونيون الوقف بعد ذلك إلى أقسام عدة ، كالوقف للأهلي ، والوقف الذري، والوقف الخيري ، والوقف الديني .^٤

^١ ينظر : د جرجس جرجس معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ص: ٣٢٢ نشر الشركة العامة للكتاب - بيروت - ط: الأولى مراجعة القاضي أنطوان الناشف. (بتصرف يسير)

^٢ المرجع السابق.

^٣ ينظر: القاموس القانوني الثلاثي في كشف المصادر لكل من: المحامي موريس نخلة، ود روجي البعلبكي، والحامي صلاح مطر، ص: ١٧٤٨ ، من منشورات الحلبي الحقوقية، وانظر كذلك المرجع الذي قبله (بتصرف يسير).

^٤ ينظر : معجم المصطلحات الفقهية والقانونية للدكتور: جرجس جرجس، مرجع سابق ص: ٣٢٢ ، بتصرف

المطلب الثالث: الرجوع عن الوقف:

الرجوع عن الوقف، إما أن يكون في الوقف المنجز، أو أن يكون في الوقف المعلق بالموت، وسوف أتناول الرجوع عن الوقف بقسميه: الرجوع عن الوقف المنجز، والرجوع عن الوقف المعلق بالموت.

الفرع الأول: الرجوع عن الوقف المنجز

اختلف الفقهاء في حكم الرجوع عن الوقف المنجز على قولين:

القول الأول: يجوز الرجوع عن الوقف متى شاء، ولا يلزم إلا في ثلاث صور:

١- إذا حكم الحاكم بلزومه^(١).

٢- أن يكون الوقف مسجداً أو مقبرة، فإن المسجد إذا صلى فيه الناس^(٢)، لم يملك الواقف الرجوع فيه، ومثله الخان^(٣) إذا دخله رجل واحد، وكذلك المقبرة لا يجوز الرجوع بعد الدفن فيها.

٣- أن يخرج الوقف مخرج الوصية، بأن أضافه الواقف إلى ما بعد الموت، بأن يقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا، فإنه يلزم بعد الموت، ويخرج من الثلث^(٤).
قال به أبو حنيفة، وزفر من أصحابه^(٥).

١ ينظر: درر الأحكام شرح غرر الأحكام للشيخ محمد بن فرامز المعروف "منلاخسرو" (ت ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، ١٣٢/٢، وينظر: أحكام الأوقاف، مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، دار عمار، عمان، الأردن ص ١٠٨.

٢ ينظر تفصيل المسألة في: المبسوط لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، مرجع سابق ٣٤/١٢.

٣ الخان: ما يتزله المسافرون، والجمع خانات، ويسمى في عرف أهل مصر وكالة، بكسر الواو، ويطلق عليه فندق. ينظر: المصباح المنير للفيومي، مرجع سابق ص ١٨٤.

٤ ينظر: أحكام الأوقاف، مصطفى الزرقا، مرجع سابق (ص ١٠٩).

٥ ينظر: شرح معاني الآثار، لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي أبو جعفر، تحقيق: محمد زهري النجار -

محمد سيد جاد الحق - يوسف عبد الرحمن المرعشلي، عالم الكتب عام النشر: ١٤١٤ - ١٩٩٤ (٤/٩٥)، وينظر: المبسوط للسرخسي، مرجع سابق (٢٧/١٢).

القول الثاني : أن الوقف عقد لازم، لا يجوز الرجوع فيه، ولا يتوقف لزومه على حكم حاكم.

وهو قول أبي يوسف^(١)، ومحمد بن الحسن، وعليه الفتوى عند الحنفية^(٢)، وقال به المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

أدلة القول الأول :

الدليل الأول: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لما نزلت آية الفرائض: (لَا حَبْسَ عَن فَرَائِضِ اللَّهِ)^(٦).

نوقش الدليل:

بأن الحديث مطعون في سنده، فهو ليس بحجة^(٧).

١ وكان أبو يوسف يرى عدم لزوم الوقف، ولكنه لما حجَّ مع هارون الرشيد فرأى وقوف الصحابة رضوان

الله عليهم بالمدينة ونواحيها رجع فأفتى بلزوم الوقف. ينظر: المبسوط للسرخسي، مرجع سابق ٧٨/١٢.

٢ ينظر: المبسوط للسرخسي، مرجع سابق ٢٧/١٢، وفتح القدير شرح الهداية لابن الهمام، مرجع سابق ٢٣٥/٦.

٣ ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق (ت ٨٩٧)، تحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٥ (٦٤٨/٧)، وينظر: شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي الشهير بـ"ميارة الفاسي" (ت ١٠٧٢)، تحقيق: عبداللطيف حسن عبدالرحمن، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، بيروت، توزيع مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة ١٥٢/٢.

٤ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، مرجع سابق، ص ٢٧٨، وينظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري، مرجع سابق ٤٦٤/٢.

٥ ينظر: كشاف القناع للبهوتي، مرجع سابق ٢٥٤/٤.

٦ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى للإمام أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، الناشر: مكتبة عباس مصطفى الباز، مكة المكرمة ١٤١٤هـ/١٩٩٤م (١٦٢/٦)، كتاب: الوقف، باب: وقف المشاع، ح (١١٦٨٨)، وقال البيهقي في السنن الكبرى ١٦٢/٦: "قال علي رحمه الله: لم يسند غير بن لهيعة عن أخيه، وهما ضعيفان، قال الشيخ: وهذا اللفظ إنما يعرف من قول شريح القاضي".

٧ ينظر: أحكام الوصايا والأوقاف، د. بدران أبو العينين بدران ص ٢٦٥، بتصرف.

الدليل الثاني: ما ثبت أن حسان بن ثابت ^(١) باع حصته من وقف أبي طلحة ^(٢) من معاوية بن أبي سفيان ^(٣)، وهذا دليل على عدم لزوم الوقف؛ إذ لو كان لازماً لما جاز له بيعه، والتصرف فيه ^(٤).

نوقش: أن بيع حسان بن ثابت فعل صحابي لم يوافق جميع الصحابة، وقد ورد في الخبر أن بعضهم أنكروا عليه ذلك فقال: تباع صدقة أبي طلحة؟ وقول الصحابي إذا خالفه صحابي

١ هو: حسان بن ثابت بن المنذر الخزرجي الأنصري، أبو الوليد، الصحابي، شاعر الرسول صلى الله عليه وسلم، وأحد المخضرمين الذين أدركوا الجاهلية والإسلام، مات بالمدينة سنة ٥٤هـ.

ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق ٥١٢/٢، وينظر: الإصابة في تمييز الصحابة للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢) تحقيق: علي محمد الجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ٣٢٦/١.

٢ هو: زيد بن سهل بن الأسود بن حزام البخاري الأنصاري، صحابي من الشجعان الرماة المعدودين في الجاهلية والإسلام، ولد في المدينة، ولما ظهر الإسلام كان من كبار أنصاره، فشهد العقبة وبدراً وأحداً والخندق وسائر المشاهد، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث، روى عنه ربيبه أنس بن مالك، وعبد الله بن عباس، وابنه عبد الله، وغيرهم، وتوفي في المدينة سنة ٣٤هـ.

ينظر ترجمته في: الاستيعاب: (أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: علي محمد الجاوي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، دار الجيل، بيروت، لبنان ٥٥٣/٢.

٣ هو: معاوية بن أبي سفيان، صخر بن حرب الأموي، أبو عبد الرحمن، الصحابي، أسلم زمن الفتح، ولي الشام لعمر، وعثمان عشرين سنة، وتولى الملك عشرين سنة. كان حكيماً كريماً عاقلاً خليقاً للإمارة ذا دهاء ورأي. توفي سنة (٦٠هـ).

ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق ١١٩/٣، وينظر: تقريب التهذيب للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢)، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ٥٣٧/١.

وأخرج هذا الخبر البخاري في صحيحه، كتاب: الوصايا، باب: من تصدق إلى وكيله ثم ردّ الوكيل إليه ١٩٢/٣.

٤ ينظر: أحكام الوقف للدكتور محمد عبيد الكبيسي، الناشر: مطبعة الإرشاد ببغداد - ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م ٢٠٠/١.

آخر ليس بحجة^(١)، بالإضافة إلى أن فعله وقع مخالفاً لنص صريح عن الرسول، وقول الصحابي إذا خالف النص لا تقوم به حجة^(٢).

فيحتمل أن يكون أبو طلحة قد شرط عليهم لما وقفها: أن من احتاج إلى بيع حقه منهم جاز له بيعها، وقد قال بجواز هذا الشرط بعض الفقهاء^(٣).

الدليل الثالث: " قياس الوقف على العارية، فأجازوا الرجوع في الوقف كما أن الرجوع جائز في العارية بجامع أن في كل منهما تصرف المنفعة إلى الجهة المقصود نفعها مع بقاء العين على الملك الواقف والمعير"^(٤).

نوقش هذا القياس من وجهين:

الوجه الأول: " أنه قياس مع الفارق؛ فإنه في الوقف يجوز أن تكون العين في يد الواقف إذا وقف على نفسه أو جعل النظارة لنفسه، بينما في العارية لا بد من تسليم العين إلى المستعير ليستفيد من منفعتها، وكذا لو أخرج الوقف من يده إلى ناظر غير الموقوف عليه فإنه يكون قد أخرج الوقف لشخص ليس هو المستوفي لمنفعته، بينما في العارية إنما تخرج العين إلى من يستوفي منافعتها"^(٥).

الوجه الثاني: أن العارية قبل الحكم وبعده سواء، فوجب أن يكون الوقف بعد الحكم وقبله سواء أيضاً^(٦).

١ ينظر: روضة الناظر للإمام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبدالعزيز بن عبدالرحمن السعيد، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - ص ١٦٥، بتصرف.

٢ ينظر: الأحكام في أصول الأحكام لعلي بن محمد الآمدي. تحقيق: د. سيد الجميلي. دار الكتاب العربي - الطبعة الثانية - ١٤٠٦هـ - ١٤٩/٤ - ١٥٠، بتصرف.

٣ ينظر: فتح الباري لابن حجر، مرجع سابق ٤٠٢/٥، بتصرف.

٤ ينظر: المبسوط للسرخسي، مرجع سابق ٢٧/١٢.

٥ ينظر: فتح القدير لابن الهمام، مرجع سابق ٢٠٣/٦.

٦ ينظر: أحكام الوقف للكبيسي، مرجع سابق ٢٠٩/١، بتصرف.

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١).

وجه الاستدلال:

في الآية أمر بوجوب الوفاء بالعقود، وهذا شامل لجميع العقود، إلا ما قام الدليل بخصوصه على خلاف ذلك، وليس هنا ما يدل على جواز الرجوع، بل في الرجوع في الوقف مخالفة لهذا الأمر^(٢).

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما: " أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْرٍ فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْرٍ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ فَمَا تَأْمُرُ بِهِ؟ قَالَ: (إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا)، قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ"^(٣).

وفي رواية أخرى عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ عُمَرَ تَصَدَّقَ بِمَالٍ لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَانَ يُقَالُ لَهُ تَمْعٌ، وَكَانَ نَخْلًا، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي اسْتَفَدْتُ مَالًا، وَهُوَ عِنْدِي نَفِيسٌ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ)، فَتَصَدَّقَ بِهِ عُمَرُ، فَصَدَّقْتَهُ تِلْكَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَفِي الرِّقَابِ وَالْمَسَاكِينِ وَالضَّيْفِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَلِذِي الْقُرْبَى، وَلَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُوَكِّلَ صَدِيقَهُ غَيْرَ مَتَمَوْلٍ بِهِ»^(٤).

١ سورة المائدة آية رقم : ١ .

٢ ينظر: الإشراف على مسائل الخلاف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، دار ابن حزم، بيروت، لبنان ٧٩/٢، بتصرف.

٣ أخرجه البخاري في صحيحه (الفتح ٤٤٥/٥)، كتاب: الشروط، باب: الشروط في الوقف، مرجع سابق ح(٢٧٣٧).

٤ أخرجه البخاري في صحيحه (الفتح ٤٩٢/٥)، كتاب: الوصايا، باب: قول الله تعالى: " وابتلوا البتامة حتى إذا بلغوا النكاح.."، مرجع سابق، ح(٢٧٦٤).

وجه الاستدلال: دلّ الحديث المذكور على لزوم الوقف من وجهين:

الوجه الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم في الرواية الأولى: (إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا) يدلّ على لزوم الوقف، وذلك لأنّ التحبيس يدل على المنع والتأييد، قال ابن منظور^(١): ويقال: وقف فلان أرضه وقفاً مؤبداً، إذا جعلها حبساً لا يباع ولا تورث^(٢).

الوجه الثاني: قول النبي صلى الله عليه وسلم في الرواية الثانية: (تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ، لَا يَبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ)، ففيه تصريح بأن الوقف عقد لازم، لا يتصرف فيه، والرجوع تصرف في الوقف، وهو مخالف لأصل الوقف، وهو التصدق بالأصل.

الدليل الثالث: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ)^(٣).

وجه الاستدلال: أن الصدقة الجارية هي الوقف، ولا تكون الصدقة جارية إلا إذا كان الوقف لازماً، وإلا كانت الصدقة منقطعة، كما أشار إلى ذلك المرغيناني بقوله: " ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف منه ليصل ثوابه إليه على الدوام " ^(٤).

١ هو: محمد بن مكرم بن علي، بالأنصاري، الرويفعي الإفريقي، المعروف بـ" ابن منظور "، الإمام اللغوي الحجة، خدم ديوان الإنشاء بالقاهرة، ثم ولي القضاء في طرابلس، قال الصفيدي: لا أعرف في كتب الأدب شيئاً إلا وقد اختصره، من تصانيفه: " لسان العرب"، و " مختار الأغاني"، و " مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر"، و " مختصر تاريخ بغداد"، مات سنة ٧١١هـ. ينظر: الأعلام للزركلي، مرجع سابق ٣٢٩/٧.

٢ ينظر: لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق ٦٩/٣.

٣ أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٢٥٥، كتاب: الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، مرجع سابق ح(١٦٣١).

٤ ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ٣/٣٢٥، وينظر أيضاً: فتح القدير لابن الهمام، مرجع سابق ٦/٢٠٥.

الدليل الرابع : إجماع الصحابة على عدم جواز الرجوع في الوقف، ولذلك قال الإمام البغوي^(١): " وللمهاجرين والأنصار أوقاف بالمدينة وغيرها، لم ينقل عن أحد منهم أنه أنكره، ولا عن واقف أنه رجع عما فعله لحاجة وغيرها " ^(٢).

الترجيح :

الراجح من القولين -والله أعلم- هو القول الثاني، وهو لزوم الوقف، وعدم جواز الرجوع فيه؛ وذلك لقوة أدلته، وسلامتها عن الاعتراضات، بخلاف أدلة القول الأول، فإنها لم تسلم عن الاعتراض، ويؤيد ذلك كثرة الأحاديث والآثار الواردة في لزوم الوقف، واستمرار العمل عليه في عهد الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

١ هو: الحسين بن مسعود البغوي، الشافعي، فقيه، محدث، مفسر، من تصانيفه: "التهذيب" في الفقه الشافعي،

و "شرح السنة" في الحديث، و "معالم التنزيل" في التفسير، مات سنة ٥١٠هـ.

ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق ٤/٤٣٩، الأعلام للزركلي، مرجع سابق ٢/٢٨٤.

٢ ينظر: شرح السنة، ، للحسين بن مسعود بن محمد بن محمد بن الفراء البغوي أبو محمد، تحقق: شعيب الأرنؤوط -

زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، سنة النشر: ١٤٠٣ - ١٩٨٣ م ٨/٢٨٨.

الفرع الثاني: الرجوع في الوقف المعلق بالموت

اختلف الفقهاء في الرجوع في الوقف المعلق بالموت على قولين:

القول الأول: جواز الرجوع في الوقف المعلق بالموت ما دام الواقف حيًّا.

قال به الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، وهو قول عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: لا يجوز الرجوع عن الوقف المعلق بالموت، بل يلزم من حين صدوره.

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية الميموني، وقال به كثير من الحنابلة^(٥).

الأدلة

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن كل ما هو معلق بالموت فهو وصية، والوصية لا تلزم قبل الموت باتفاق الفقهاء^(٦).

- ١ ينظر: درر الأحكام شرح غرر الأحكام من لا خسرو، مرجع سابق (١٣٢/٢)، وينظر: كتر الدقائق للشيخ أبي البركات عبدالله بن أحمد النسفي مطبوع مع تبين الحقائق للزيلعي (٨٠٢/٥).
- ٢ ينظر: شرح الخرشني على مختصر خليل، مرجع سابق (١٨٩/٨).
- ٣ ينظر: شرح البهجة: لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت٩٦٢هـ)، المطبعة الميمنية (٣٧٢/٣)، وينظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٢٥٥/٦).
- ٤ ينظر: القواعد للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ)، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت (ص١٦٦)، الإنصاف للمرداوي، مرجع سابق (٢٤/٧).
- ٥ ينظر: القواعد لابن رجب، مرجع سابق (ص١٦٦)، الإنصاف للمرداوي، مرجع سابق (٢٤/٧)، كشف القناع للبهوتي، مرجع سابق (٢٩٢/٤)، وينظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م (٢٩٣/٤).
- ٦ ينظر: الإنصاف للمرداوي، مرجع سابق (٢٤/٧).

الدليل الثاني: قياس الوقف المعلق بالموت على التدبير، فيجوز الرجوع فيه كما يجوز بيع المدبر عند الحاجة والدين^(١).

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بعموم الأدلة الدالة على لزوم الوقف، فقد قال الإمام أحمد: " الوقوف إنما كانت من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على أن لا يبيعوا ولا يهبوا"^(٢).

و نوقش هذا الدليل :

بأن تلك الأدلة العامة لا تصلح لأن تكون دليلاً على لزوم الوقف المعلق بالموت، وإنما هي تدلّ على لزوم الوقف المنجز؛ لأن الوقف المعلق بالموت خرج عن سمة الأوقاف المنجزة، وأشبه الوصايا، وأوقاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منجزة، ولم يثبت أنها معلقة بالموت.

الترجيح :

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، وهو جواز الرجوع في الوقف المعلق بالموت؛ وذلك لأن ما عُلّق بالموت وصية، والوصية عقد جائز يجوز الرجوع فيها، ومما يدلّ على ضعف القول الثاني أن القائلين به فرقوا في الحكم في مسألة واحدة، فجعلوا الوقف المعلق بالموت وصية في خروجه من الثلث^(٣)، ولم يجعلوه كالوصية في جواز الرجوع فيه، وهذا تفریق بلا دليل، فيلزمهم أن يجعلوه خارجاً عن الثلث، وهم لا يقولون بهذا، وإلا لزمهم الرجوع عن قولهم بلزومه، وجعله كالوصية في جواز الرجوع فيه.

١ ينظر: تحفة المحتاج للعلامة ابن حجر الهيتمي، مرجع سابق (٥٨٢/٣) بتصرف، الإنصاف للمرداوي، مرجع

سابق (٢٤/٧) بتصرف.

٢ الإنصاف للمرداوي، مرجع سابق ٢٤/٧، مطالب أولي النهى للرحبياني، مرجع سابق ٢٩٣/٤.

٣ ينظر: الإنصاف للمرداوي، مرجع سابق ٢٤/٧.

المطلب الرابع : اشتراط الواقف الرجوع .

إذا اشترط الواقف في وقفه شرطاً، كأن يبيعه أو يهبه أو يرجع فيه متى شاء، فإن الفقهاء اختلفوا في مدى تأثير هذا الاشتراط في الوقف، وصحته على ثلاثة أقوال:

القول الأول : أن الشرط والوقف باطلان.

قال به الحنفية^(١)، وهو الصحيح عند الشافعية^(٢)، وهو قول عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني : أن الوقف صحيح والشرط باطل، فلا يجوز الرجوع فيه ولو شرطه.

قول للحنفية^(٤)، وهو قول ضعيف عند الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

القول الثالث : جواز الشرط والوقف معاً.

قال به المالكية^(٧)، وهو مروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه^(٨).

١ ينظر: الفتاوى الهندية (العالمكية) في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان تأليف للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤١١هـ/١٩٩١م ٣٥٦/٢، وينظر: مجمع الأنهر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبوي المدعو بشيخي زاده ويُعرف بداماد أفندي (ت ١٠٧٨)، خرج أحاديثه: خليل عمران المنصور، — منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، توزيع مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة ٧٣٦/١.

٢ ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي، مرجع سابق ٣٨٨/٤.

٣ ينظر: المغني لابن قدامة، مرجع سابق ٣٥٣/٥.

٤ ينظر: كتر الدقائق للنسفي مع البحر الرائق للزيلعي، مرجع سابق ٢٠٣/٥، وينظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف للإمام برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن الشيخ على الطرابلسي الحنفي، الناشر: المطبعة الهندية / الأزبكية — مصر، الطبعة الثانية ١٩٠٢م/١٣٢٠هـ ص ٣٣.

٥ ينظر: شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين: لجلال الدين المحلي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي، مطبوع بهامش قليوبي وعميرة ١٠٤/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني، مرجع سابق ٥٣٩/٣.

٦ ينظر: المغني لابن قدامة، مرجع سابق ٣٥٣/٥، الإنصاف للمرداوي، مرجع سابق ٢٥/٧.

٧ ينظر: الشرح الكبير (على مختصر خليل) للشيخ أبي البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بـ"الدردير" (ت ١٢٠١)، تحقيق: محمد عبدالله شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٦م ٨٢/٤، وينظر: الشرح الصغير، لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي، توفي عام (٦٢٣هـ) ١٠٧/٤.

٨ ينظر: فتح الباري لابن حجر، مرجع سابق ٤٠٢/٥.

أدلة القول الأول :

الدليل الأول: أن اشتراط حق بيع الوقف أو الرجوع فيه ينافي مقتضى الوقف الذي بينه الرسول صلى الله عليه وسلم، فلا يقع الوقف صحيحاً^١.

وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم طبيعة الوقف بقوله لعمر رضي الله عنه: (تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ)

الدليل الثاني:

قياس الوقف على الصدقة بجامع أن كلاهما إخراج مال على وجه القرية، فلم يصح مع هذه الشروط^٢.

الدليل الثالث:

أن الوقف إزالة ملك إلى الله تعالى كالتق، أو إلى الموقوف عليه كالبيع والهبة، وعلى التقديرين فهذا شرط مُفسد^(٣).

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول:

القياس على الشروط الفاسدة في البيع، فإن الشرط يبطل ويصح البيع، ودليل ذلك الحديث الذي روته عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة^(٤) رضي الله عنها لما اشترط أهلها أهلها أن يكون الولاء لهم بعد عتقها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة:

١ ينظر: المغني لابن قدامة، مرجع سابق ٣٥٣/٥ بتصرف .

٢ ينظر : روضة الطالبين وعمدة المفتين ،ليحيى بن شرف النووي (المتوفى : ٦٧٦هـ) ٣٢٩/٥ بتصرف.

٣ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق ٣٢٩/٥، بتصرف.

٤ هي الصحابية بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهم، كانت أمة لبعض بني هلال فكاتبوها، ثم باعوها من عائشة رضي الله عنها ، وكانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها، وجاء الحديث في شأنها بأن (الولاء لمن أعتق)، وعتقت تحت زوج، وكان اسم زوجها مغيثاً.

ينظر ترجمتها في: الإصابة للعسقلاني، مرجع سابق ٢٥١/٤، بتصرف، وينظر: الاستيعاب لابن عبد البر، مرجع

سابق ١٧٩٥/٤ بتصرف.

الشريعة ونظام الاحداث الجزائية في المملكة العربية السعودية
 (خُذِيهَا وَاشْتَرِي لَهَا الْوَلَاءَ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ) ، ثم قام صلى الله عليه وسلم في
 الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: (مَا بَالُ رَجَالٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ
 اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ
 أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)^(١).

فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرط ولم يبطل العقد^(٢).

و نوقش هذا الدليل :

بأن هذا القياس مع الفارق فلا يحتج به، فإن عقد الوقف عقد إسقاط، وأما عقد البيع فهو
 عقد معاوضة، فلا تقاس عقود التبرعات على عقود المعاوضات.

وأيضاً فإن في صحة البيع مع الشروط الفاسدة خلافاً بين العلماء، وحتى الذين قالوا بصحة
 البيع قالوا بأن للبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن، وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن
 إن كان هو المشترط. قالوا: لأن البائع إنما سمح بالبيع بهذا الثمن لما يحصل له من الغرض
 بالشرط والمشتري إنما سمح له بزيادة الثمن من أجل شرطه، فإذا لم يحصل غرضه ينبغي أن
 يرجع بما سمح به كما لو وجده معيباً، وثن ما سمح به مجهول فيصير ثمن العين مجهولاً^(٣).

الدليل الثاني:

القياس على العتق بشرط الرجوع، فإنه يقع العتق ويبطل الشرط^(٤).

و نوقش هذا الدليل :

بأن كثيراً من العلماء قالوا بعدم وقوع العتق بشرط الرجوع، وحتى لو سلمنا وقوعه فإن
 العتق مخالف للوقف، وذلك أن العتق مبني على الغلبة والسراية^(٥).

١ أخرجه البخاري في صحيحه ، (الفتح ٤٠٨/٥)، كتاب: الشروط، باب: الشروط في الولاية، ح(٢٧٢٩) مرجع سابق.

٢ ينظر: الشرح الكبير (على المقنع) لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة
 المقدسي(٦٨٢) تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة
 الأولى ١٤١٥هـ/١٩٩٥م ٥٤/٤.

٣ ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة، مرجع سابق ٥٤/٤، بتصرف.

٤ ينظر: الإسعاف للطرابلسي ، مرجع سابق ص٣٣، بتصرف.

٥ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق ٣٢٩/٥، بتصرف.

أدلة القول الثالث :

الدليل الأول: بيع حسان حصته من وقف أبي طلحة من معاوية^(١).
نوقش هذا الدليل : بأنه يحتمل أن أبا طلحة شرط عليهم لما وقفها أن من احتاج إلى بيع
حصته منهم جاز له بيعها، وقد قال بهذا الشرط بعض العلماء كعلي^(٢) وغيره^(٣).
الدليل الثاني: قول عمر^(٤): " لَوْلَا أَنِّي ذَكَرْتُ صَدَقَتِي لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
-أَوْ نَحْوِ هَذَا- لَرَدَدْتُهَا"^(٥).
وجه الاستدلال: أن عمر^(٤) لعله كان يرى لزوم الوقف إلا إن شرط الواقف الرجوع
فله أن يرجع^(٤).
نوقش هذا الدليل: أن هذا الاحتمال ضعيف، فلا يوجد في سياق الخبر ما يفيد ذلك، ولم
يُنقل عن عمر أنه كان يرى ذلك.

الترجيح :

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول الأول، وهو بطلان الشرط والوقف؛
وذلك لقوة أدلته، بل لقوة هذا القول نفى ابن قدامة أن يكون فيه خلاف بين العلماء،
فقد قال: " وإن شرط أن يبيعه متى شاء، أو يهبه، أو يرجع فيه، لم يصح الشرط، ولا
الوقف، لا نعلم فيه خلافاً "^(٥).

١ ينظر: أحكام الوقف للكبيسي، مرجع سابق ١/٢٠٠.

٢ ينظر: فتح الباري لابن حجر، مرجع سابق ٥/٣٨٨.

٣ أخرجه البيهقي في سننه ينظر: السنن الكبرى للإمام أحمد بن الحسين البيهقي، مرجع سابق (٤٠/٩).

٤ ينظر: فتح الباري لابن حجر، مرجع سابق ٥/٣٨٨.

٥ المغني لابن قدامة، مرجع سابق ٥/٣٥٣.

المطلب الخامس: الرجوع في الوقف في النظام السعودي والأنظمة الأخرى .

انقسمت الدول بين مؤيد لرأي أبي حنيفة القائل بجواز الرجوع في الوقف وبين الجمهور القائلين بعدم جواز الرجوع في الوقف كلٌ بحسب موقف المذهب المختار في بلده .
فيرى المنظم الكويتي والمصري والسوداني الأخذ برأي أبي حنيفة القائل بجواز الرجوع في الوقف حال حياته ما لم يكن مسجداً أو أن يقضي القاضي بلزومه .
ففي الكويت أخذ بالقول القائل بجواز الرجوع في الوقف كله أو بعضه خيرياً كان أو ذرياً ، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك ، إلا في وقف المسجد أو المقبرة وفيما وقف عليهما فإنه لا يجوز الرجوع فيه أو التغيير فيه ولو شرط ذلك .

وقد توجه العمل بهذا الرأي في النظام السوداني، ولكن فرق المنظم السوداني بين الوقف الخيري والوقف الأهلي، فلم يجز الرجوع عن الوقف الخيري ، وأجازته في الوقف الأهلي^١ .
بينما يجيز القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م الخاص بأحكام الوقف، الرجوع عن الوقف إذا صدر بذلك إشهار ممن يملكه وفق ما تنص عليه المادتان ٢ ، ١١^٢ .
ويرى المنظم الأردني أنه لا يجوز الرجوع في الوقف فبمجرد انعقاد الوقف يقع لازماً فبمجرد انعقاد الوقف صحيحاً يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة ويصير الوقف لازماً فلا يملك الواقف الرجوع عنه ولا يملك لأحد من الموقوف عليهم أو غيرهم بيع أو هبة أو غيرهما ولا يرهن ولا يورث .

وقد أخذ القانون المدني الأردني بذلك فقد نصت الفقرة (أ) من المادة (١٢٤٣) منه: "بعد إتمام الوقف لا يوهب الموقوف ولا يورث ولا يوصى به ولا يرهن ويخرج عن ملك الواقف ولا يملك للغير " كما نصت المادة (١١٥٩) منه " لا شفعة في الوقف ولا له"^٣

^١ ينظر : ندوة تنمية وتطوير الأوقاف الإسلامية — الخرطوم ١٩٩٤م. في محاضرة للأستاذ على أحمد النصري ، عن أنظمة الوقف وقوانينه في السودان.

^٢ ينظر : قوانين الوقف والحكر لجمهورية مصر العربية، ط ٢ ، الهيئة العامة لشئون المطابع ١٩٩٧ (ص ٥١) .

^٣ ينظر : القانون المدني الأردني ومذكراته الإيضاحية المادة (١١٥٩) والمادة (١٢٤٣).

موقف المنظم السعودي في مسألة الرجوع في الوقف :

لم يذكر المنظم السعودي مسألة الرجوع في الوقف كما جاء ذكره في باقي الدول ، والمرجع في هذه المسألة ما ورد في فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء التي أفتت بعدم جواز الرجوع في الوقف ولا في بعضه لأنها خرجت من ملك الواقف وهذا نص السؤال:

س - شخص وقف أرضاً واسعة جداً في حال صحته لتكون مقبرة ولكن لم يقبر فيها أحد إلى الآن وقد أحيل الشخص الواقف على التقاعد عام ١٣٨٦هـ وليس له أرض غيرها سوى مسكن له ولعياله فهل يجوز الرجوع فيها أو في بعضها أم لا ؟

ج- لا يجوز الرجوع فيما وقف من الأرض ، ولا في بعضه لأنها خرجت من ملك الواقف بالوقف إلا الانتفاع بها فيما جعلت له فإن احتيج إليها في تلك الجهة للدفن فيها وإلا بيعت وجعل ثمنها في مقبرة في جهة أخرى ولا يتصرف فيها إلا بمعرفة قاضي تلك الجهة التي فيها الأرض الموقوفة ، وضعف حالك بعد إحالتك على التقاعد لا يبرر لك الرجوع في الوقف والله سبحانه وتعالى يأجرك ويخلف عليك خيراً مما أنفقت . وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه. اللجنة الدائمة^١.

^١ ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، الطبعة الأولى، دار المؤيد، ١٤٢٤ (١٩/٣).

قسم التحقيق

- قسم التحقيق و يشتمل على :
- أولاً : وصف النسخ المخطوطة وبيان أماكن وجودها.
 - ثانياً : منهج التحقيق .
 - ثالثاً : النص المحقق.

أولاً: وصف نسخ المخطوطة

وجدت ثلاث نسخ لهذه المخطوطة، وهي كالتالي :

أولاً : نسخة كتبت عام (٨٧٤هـ) وعدد ألواحها (١٣٣) لوحاً: (اللوح صفحتان) ، وهي موجودة في مكتبة البلدية في الإسكندرية بمصر برقم (٣٦٦٥ ج)، وخطها واضح وجيد، وستكون هي المعتمدة لأنها أقرب النسخ لعصر المؤلف، ولسلامتها من التحريف والسقط، وسأرمز لها بالحرف (أ).

ثانياً : نسخة أصلية كتبت في القرن الثاني عشر الهجري، وعدد ألواحها الأصلية (٧٩) لوحاً ، وهي موجودة في مكتبة جامعة الملك سعود بالرياض برقم (١٣٤٨)، وخطها متوسط الجودة، وسأرمز لها بالحرف (ب).

ثالثاً: نسخة مصورة في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وأصلها في مكتبة شستربتي في إيرلندا برقم: (٣٧٦٣/ف) ، عدد ألواحها (١٧٨) لوحاً ، وحسب ما هو مدون في فهرس المخطوطات فهي منسوخة في القرن الثاني عشر الهجري، وخطها متوسط الوضوح وصفحاتها باهتة، وسأرمز لها بالحرف (ج).

نماذج من المخطوط:
صورة لصفحة الغلاف من المخطوط ، نسخة مكتبة البلدية في الإسكندرية بمصر
والمرموز لها (أ):

صورة للصفحة الأولى من المخطوط ، نسخة مكتبة البلدية في الإسكندرية بمصر
والرموز لها (أ):

قسم التحقيق

صورة للصفحة الأخيرة من المخطوط ، نسخة مكتبة البلدية في الإسكندرية بمصر
والرموز لها ب(أ)

صورة لصفحة بطاقة الكتاب من المخطوط، نسخة من مكتبة جامعة الملك سعود
بالرياض والمرموز لها بالحرف (ب):

صورة للصفحة الأولى من المخطوط، نسخة من مكتبة جامعة الملك سعود بالرياض
والمرموز لها بالحرف (ب):

صورة للصفحة الأخيرة من المخطوط، نسخة من مكتبة جامعة الملك سعود بالرياض
والمرموز لها بالحرف (ب):

صورة للصفحة الأولى من المخطوط، نسخة مصورة في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية والمرموز لها بالحرف (ج):

صورة للصفحة الأخيرة من المخطوط، نسخة مصورة في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية والمرموز لها بالحرف (ج):

ثانياً: منهج التحقيق:

يتمثل منهجي في التحقيق في النقاط التالية :

١. نسخ الكتاب من النسخة المختارة، وهي نسخة "مكتبة البلدية في الإسكندرية"؛ لكونها الأقرب لعصر المؤلف، وجعلتها النسخة الأصل ورمزت لها بالحرف (أ)، وأرمز للنسخ الأخرى بالحروف (ب) (ج).

٢. مقابلة النسخ مع بعضها، وتوضيح ذلك بالآتي:

أ - إثبات ما ورد في النسخة الأصل، إلا في حال كونها غير واضحة، أو غير صحيحة.

ب - أشير في الحاشية إلى أي فروقات مؤثرة في سياق الكلام أو في معناه .

ت - عندما يكون نصّ المخطوطة مجانباً للصواب، أو يكون هناك سقط أو زيادة، أو تقديم أو تأخير، أقوم بإثبات الصواب ويجعل بين قوسين معقوفين هكذا []، وأشير في الهامش للاختلافات الحاصلة بين النسخ.

ث - عندما يكون هناك فروقات بين النسخ، أو سقط ولم يتضح الصواب منها، أرجع إلى كتب المؤلف أو كتب المذهب الأخرى للاستعانة بها في معرفة المراد.

ج - أشير إلى بداية كل صفحة من النسخ الأخرى مثبتاً ذلك على النسخة الأصل وحاصراً إياه بين معقوفتين [] .

ح - عند الرغبة في التنبيه على فرق يخصُّ كلمة معينة أو جملة، فيجعل بين قوسين معقوفين هكذا [] على الكلمة أو الجملة المرادة، ويتم التنبيه على ذلك في الحاشية.

٣. أضبط ما يحتاج إلى ضبط من الكلمات.

٤. التعريف بالأبواب والفصول الرئيسة التي تحتاج إلى توضيح وبيان .

٥. توثيق الأقوال والنقول التي أوردتها المؤلف، وتوضيحه كالتالي:

أ - توثيق القول من كتب العالم نفسه — إن وجد — .

ب - إن لم أجد ذلك في مؤلفات العالم نفسه، أو كانت في كتب أخرى غير متوفرة، أو مخطوطة، رجعت إلى مصنفات المذهب الكبرى الجامعة للتأكد منها.

٦. التعريف بالأعلام الذين ورد ذكرهم في الكتاب .

٧. عزو الآيات القرآنية إلى سورها مرقمة، وكتابتها بالرسم العثماني.

٨. تخريج الأحاديث النبوية والآثار، وتوضيحه كالتالي:

أ - إن كان الحديث في الصحيحين - وهو الأكثر - فأقتصر عليهما .

ب - إن كان الحديث في غير الصحيحين، فأعزوه لمن أخرجه، وأنقل حكم العلماء فيه إن وجد.

ت - أشير إلى موضع الحديث في المصدر ذكراً رقم الحديث والجزء والصفحة.

٩. الالتزام بتقسيمات المؤلف للأبواب والفصول.

النص المحقق

الباب التاسع: في مسائل كثيرة تتعلق بفرض الكتاب

مرتبة على أبواب الفقه، وذكرت من ذلك [كثيراً] ^١ في باب الدعوى، فلا تمله

وراجعه، فإنه مهم.

كتاب الصلاة ^٢:

مسألة: كان القفال ^٣ إذا صلوا العيد في المصلى يستترل الناس عن جداره؛ لأنه

ليس بمسجد، فلا يقتدي مَنْ عليه بمن فيه؛ لأن اقتداءً من في سطح الدار بمن فيها باطل،

بخلاف المسجد ^٤.

^١ سقط من النسخة (أ).

^٢ الصلاة لغة: الدعاء ومنه قوله تعالى "وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ" سورة التوبة آية (١٠٣).
شرعاً: اختلف في تعريفها وقد اخترت تعريف الجمهور وهو "أقوال وأفعال مفتوحة بالتكبير مختمة بالتسليم مع النية بشرائط مخصوصة".

ينظر: لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (٤٦٤/١٤)، مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق ص(١٥٤) و مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب، مرجع سابق (٣٧٧/١) و أسنى المطالب شرح روض الطالب لابن زكريا الأنصاري، مرجع سابق (١١٥/١) و كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، مرجع سابق (٢٢١/١).

^٣ العلامة الكبير شيخ الشافعية أبو بكر عبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي الخراساني المعروف بالقفال الصغير، لقب بالقفال: لحذقه في صنعة الأقفال، والصغير: تمييزاً له عن القفال الكبير، قال السبكي: وليس هو القفال الكبير، هذا أكثر ذكراً في الكتب أي كتب الفقه ولا يذكر غالباً إلا مطلقاً وهذا إذا أطلق قَبْدَ بالشاشي وربما أطلق في طريقة العراقيين لقله ذكرهم لهذا والشاشي أكثر ذكراً فيما عدا الفقه من الأصول والتفسير وغيرهما، ونحوه. وابتدأ القفال الطلب وهو ابن ثلاثين سنة وأقبل على العلم والفقه خاصة حتى برع فيه وهو صاحب طريقة الخراسانيين في الفقه.

من تصانيفه (شرح التلخيص) وشرح الفروع، والفتاوى، توفي سنة (٤١٧هـ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٥٣/٥) سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٤٠٥/١٧) العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٢٣٢/٢) وينظر: طبقات الشافعية لعبدالرحيم الإسنوي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى - ١٤٠٧هـ - (١٤٧/٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، مرجع سابق (١٧٥/١) طبقات الشافعية لابن الصلاح (٤٩٦/١).

^٤ ذكر هذه المسألة السبكي في الطبقات (٥٨/٥) ولكنه نقل تعليلها بأن أرض المصلى مغسوبة.

مسألة: سئل ابن الصلاح^١ عن إبليس وجنوده، هل يصلون ويقرأون القرآن؟ ليغروا

العالم الزاهد من الطريق التي يسلكها؟

فأجاب^٣: بأن ظاهر المنقول تنفي قراءتهم القرآن وقوعاً، ويلزم منه انتفاء الصلاة؛

لأن من شرطها الفاتحة، وقد ورد أن الملائكة لم يعطوا فضيلة قراءة القرآن، وهي حريصة^٤

لذلك على استماعه من الإنس، فإذا قراءة القرآن كرامة أكرم الله تعالى بها الإنس غير أنه

بلغنا أن المؤمنين من الجن يقرؤونه^٤.

مسألة: قال الماوردي^٥: "لا يجوز لأحد من أولياء الأمور أن ينصب إماماً فاسقاً للصلوات

وإن صححنا الصلاة خلف الفاسق"، أي لأن إمامة الفاسق مكروهة، وولي الأمر مأمور

بمراعاة المصلحة، وليس من المصلحة أن يوقع الناس في صلاة مكروهة.

^١ العلامة الحافظ أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن موسى بن أبي نصر الشهرزوري المشهور بابن الصلاح ولد عام (٥٧٧هـ) متفنن في العلوم فقهاً وحديثاً وتفسيراً له من المصنفات الكثير منها علوم الحديث وأدب المفتي والمستفتي ومشكل الوسيط وطبقات فقهاء الشافعية والفتاوى، توفي سنة (٦٤٣هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (١٤٠/٢٣) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٣٣٦-٣٢٦/٨) طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة، مرجع سابق (١٤٢/٢) تذكرة الحفاظ للذهبي، مرجع سابق (١٤٣٠/٤) العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (١٧٧/٥) وينظر: طبقات المفسرين لشمس الدين محمد بن علي الداودي، تحقيق عبد السلام عبد المعين، دار الكتب العلمية ٢٠٠٢م (٣٧٧/١).

^٢ لوح رقم ٦٩ من النسخة (أ).

^٣ لوح رقم ٩٤ من النسخة (ج).

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح: موفق عبد القادر الناشر: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ (ص ٢٣٤).

^٥ العلامة علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي الشافعي كان متبحراً في الفقه والأصول والتفسير والعربية ولي القضاء في بلدان شتى، من مصنفاته الحاوي وأدب الدنيا والدين والتفسير والأحكام السلطانية وقانون الوزارة وسياسة الملك، توفي سنه (٤٥٠هـ) عن ست وثمانين فيكون مولده سنة (٣٦٤هـ) تقريباً.

ولفظ الشافعي كما حكاه عنه الفارسي^١ - في آخر كتابه العيون-: ومترلة الوالي من الرعية مترلة الولي من مال اليتيم^٢، ونص الأصحاب تبعاً لنص الشافعي على أنه [تكره]^٣ القدوة بمن بدعته ظاهرة، فقياس ما تقدم: أنه لا يصح نصبه إماماً للمصلين.^٤

مسألة: لو كان في البلد أربعون فقط وهم خرس، ففي وجوب الجمعة عليهم احتمال وجهين لابن القطان^٥.

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٦٤/١٨) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٢٦٧/٥) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه، مرجع سابق (٢٤٠/١).

^١ أحمد بن الحسين بن سهل أبو بكر الفارسي قال السبكي: صاحب عيون المسائل إمام جليل ومن كتبه كتاب الانتقاد وغيره، وكتاب عيون المسائل، شرحه إمام الحرمين الجويني كما في ترجمته من طبقات الشافعية الكبرى. ينظر طبقات الشافعية الكبرى، مرجع سابق (٧٥/٥)، وينظر: تهذيب الأسماء واللغات للحافظ أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي. عني بنشره وتصحيحه: إدارة الطباعة المنيرية - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان (٢/١).

^٢ ينظر: الأم للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، بيروت (٤/١٥٦).

^٣ في النسخة (ب) (يكروه).

^٤ ينظر: أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٢١٩/١) فهذا الكلام منقول منه.

^٥ ينظر: معني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (١/٥٤٦).

مسألة: أفتى العماد بن يونس^١ كما نقله صاحب التعجيز حفيده^٢، بأن تقديم الحاضرة المدركة جماعتها أفضل من تقديم الفائتة، وسبقه إليه الغزالي^٣ في الإحياء^٤، وجرم في زيادة الروضة بخلافه، والأول أرجح إذا قلنا: الجماعة فرض، وأقام البارزي^٥ في تمييز ما قدمناه وجهين^١.

^١ محمد بن يونس بن محمد بن منعة بن مالك عماد الدين بن يونس الإربلي أبو حامد ولد سنة (٥٣٥هـ)، من مصنفاته: المحيط في الجمع بين المذهب والوسيط وشرح الوجيز والتحصيل في الجدل وغيرها، توفي بالموصل في جمادى الآخرة سنة (٦٠٨هـ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٠٩/٨)، سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٤٩٨/٢١) العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٢٨/٥) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٥٦٩/٢).

^٢ عبد الرحيم بن محمد بن محمد بن يوسف الموصللي وهو حفيد ابن يونس المتقدم ولد سنة (٥٩٨هـ) بالموصل لقبه تاج الدين، صنف المصنفات الكثيرة، منها: التعجيز مختصر الوجيز، والبيئة في اختصار التنبية ومختصر المحصول في أصول الفقه، قال السبكي: وكان آية في القدرة على الاختصار وأحسن مختصر له في الفقه سماه نهاية النفاسة قل أن رأيت مثله في عدوبة منطقته وكثرة المعنى وصغر الحجم، وسأله الحنفية أن يختصر لهم القدوري فاختصره اختصاراً حسناً وهو عندي، مات ببغداد سنة (٦٧١هـ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٩٢/٨) تذكرة الحفاظ للذهبي، مرجع سابق (١٤٦٣/٤) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٥٧٤/٢) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعسكري مرجع سابق (٣٣٢/٥).

^٣ الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي ولد سنة (٤٥٠هـ) صنف التصانيف الكثيرة اشتغل بالفلسفة ثم تركها وتصوف فترة، وحكي عنه الرجوع إلى نهج أهل الحديث آخر حياته والله يغفر له ويعفو عنه. من أشهر مصنفاته: (إحياء علوم الدين)، و(الوسيط) و(الوجيز) و(المستصفى في أصول الفقه)، و(الفتاوى) و(تهافت الفلاسفة) و(المنقذ من الضلال) وغيرها، توفي سنة (٥٠٥هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٣٢٢/١٩) العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٢٠٣/٥) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٩١/٦) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (١١١/٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، مرجع سابق (٣٢٦/١).

^٤ ينظر: إحياء علوم الدين للغزالي، مرجع سابق (١١١/٨).

^٥ هبة الله بن عبد الرحيم بن إبراهيم بن هبة الله الجهني شرف الدين بن البارزي قاضي حماة ولد سنة (٦٤٥هـ)، وانتهت إليه مشيخة المذهب ببلاد الشام وله التصانيف الكثيرة منها: شرح الحاوي والتمييز، وترتيب جامع

باب العيدين

مسألة : لو شهد أن الليلة من شهر كذا، قبلت شهادته، ولو قال: رأيت الهلال لشهر كذا واليلة منه، قبلت أيضاً، فلو قال: أشهد أبي رأيت الهلال، ففيه الخلاف في شهادة المرضعة إذا ذكرت فعل نفسها، ذكره ابن أبي الدم^٢ وتقدم في الشهادات^٣.

وأفتى السبكي^٤ في الحلبيات: بأنه تقبل شهادة الشاهد؛ أشهد أبي رأيت الهلال وإن أخبر عن فعل نفسه.^١

الأصول، ومختصر التنبيه وغيرها وهو من شيوخ الذهبي في معجمه المختص وقد أثنى عليه وقال: كان عديم النظر له خبرة تامة بمتون الأحاديث توفي سنة (٧٣٨هـ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٣٨٧/١٠) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني، مرجع سابق (١٧٤/٥) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٢٨/١).

^١ هذه المسألة تلخيص لما قرره السبكي في الطبقات (١١١/٨).

^٢ هو أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم القاضي، المعروف بابن أبي الدم ولد سنة (٥٨٣هـ) وكان علامة مؤرخاً أديباً له من المصنفات: شرح الوسيط وأدب القضاء وغيرهما، ولي قضاء حماة، توفي سنة (٦٤٢هـ) قال الذهبي: وله نظم جيد وفضائل وشهرة.

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (١٢٥/٢٣) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١١٥/٨) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، مرجع سابق (١٢٤/٢) وكتابه أدب القضاء سماه الذهبي أدب القضاة: ذكر محققو السير أن الدكتور محي الدين هلال السرحان نال به درجة الدكتوراه عام ١٩٨٢م من جامعة الأزهر وأنه يطبع في العراق، قلت: وطبع بتحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية عام ١٤٠٧هـ.

^٣ لوح رقم ٤٠ من النسخة (ب).

^٤ السبكي: علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي تقي الدين أبو الحسن، من علماء الشافعية كان أشعرياً متصوفاً، وولي القضاء في مصر والشام، ولد سنة (٦٨٣هـ) وصنف المصنفات الكثيرة، وسردها ولده السبكي في ترجمته المطولة في كتاب الطبقات منها: تكملة المجموع وصل فيه إلى التفليس. والسيف المسلول على من سب الرسول، المسائل الجلية وهي التي سئل عنها في حلب، توفي سنة (٧٥٦هـ) بالقاهرة ودفن هناك.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٣٩/١٠-٢٠٥) تذكرة الحفاظ للذهبي، مرجع سابق (١٥٠٧/٤) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني، مرجع سابق (١٣٤/٣) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٧٥/٢) طبقات المفسرين للدواودي، مرجع سابق (٤١٢/١).

كتاب [الزكاة]^٢

مسألة: قال ابن عبد السلام^٣ في الفتاوى الموصلية: "[يعتبر]^٤ الصاع بالعدس، فكل شيء وسع من العدس خمسة أرطال وثلث، فهو صاع"^٥.

مسألة: أفى العماد بن يونس: بأنه لا يجوز للأب القوي أن يأخذ من زكاة ولده، وخالفه أخوه الشيخ كمال الدين - أبو شارح التنبيه^٦، فأفى بالجواز، وهذا كله بناءً على أنه لا [تلزّم]^١ الابن نفقته، وقد يكون الجوابان مبنيين على الخلاف في ذلك.

^١ ينظر: فتاوى السبكي، مرجع سابق (٢٠٧/١) وينظر: أدب القضاء (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات لشهاب الدين إبراهيم بن عبدالله (ابن أبي الدم)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ (٣٦١) والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٦).

^٢ الزكاة لغة: من الزكاء، وهو النماء، والزيادة، والربح. وكل شيء يزداد وينمو فهو يزكو زكاً. سُميت بذلك لأنها تنمي مال المزكي، وتنمي الآخذ لها.

وشرعا: حق واجب في مال خاص لطائفة مخصوصة بوقت مخصوص.

ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي، مرجع سابق (٣٨٧/١) لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (٣٥٨/١٤)، وينظر: القاموس المحيط للشيخ محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧) مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ ص (٥٠٠)، المصباح المنير للفيومي، مرجع سابق (٢٥٤).

^٣ ابن عبد السلام: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن السلمى المشهور بـ (سلطان العلماء) ولد سنة (٧ أو ٥٥٨ هـ)، جد وطلب العلم حتى برز وأصبح من كبار علماء الشافعية وكان أشعرياً عفا الله عنه وله من المصنفات الكثير من أشهرها (القواعد الكبرى) و(القواعد الصغرى) و(مختصر نهاية المطلب) و(مجاز القرآن) و(مختصر مسلم)، و(الفتاوى الموصلية) و(الفتاوى المصرية)، توفي سنة (٦٦٠ هـ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٢٠٩/٨) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه، مرجع سابق (١٣٧/٢).

^٤ تصحف في (أ)، (ج) (يعير).

^٥ لم أعر على الفتاوى الموصلية بعد البحث والتقصي.

ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي مع حاشية الشرواني والعبادي، مرجع سابق (٣٢٠/٣).

^٦ شارح التنبيه: أبو العباس أحمد بن عيسى بن رضوان ابن القليوبي العسقلاني لقبه كمال الدين.

من مصنفاته: (فحج الوصول في علم الأصول) و(شرح التنبيه) و(المقدمة الأحمدية في أصول العربية).

وأفتى ابن الصلاح بأنه يجوز^٢ للغارم وابن السبيل صرف ما أخذهما لحاجتهما وحاجة أهلتهما، [وسيجد]^٣ ابن السبيل في طريقه، ويقضي الغارم من موضع آخر، فإن الفلاح إذا بذر من ماله وقاسمه المقطع على الزرع، فعلى الفلاح عشر الزرع بكماله، وما يأخذه المقطع إنما هو عوض عن منفعة الأرض؛ كالأجرة.

وفساد هذه المعاملة لا يجعل ذلك مغصوباً؛ لأنه رضي به .

أرخ الذهبي وفاته سنة (٦٨٩هـ) وخالفه ابن السبكي فذكر أنه وجد له سماعاً مؤرخاً في (٦٩١هـ) فتكون وفاته بعدها والله أعلم.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٢٣/٨) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٣٢٧/٢) حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٣٨٧ - ١٩٦٧ (٤١٩/١).

^١ في النسخة (ب)، و (ج) (لا يلزم) .

^٢ لوح رقم ٩٥ من النسخة (ج).

^٣ تصحفت في النسخة (أ) و (ج) (ويتحد) والمثبت من (ب).

كتاب [الحج] ^١.

مسألة: قال الديبلي ^٢: لا تسمع الدعوى في حقوق الله تعالى المحضة؛ كالزنا [والشرب] ^٣ والكفارات بأن يقول مثلاً: لزمك كفارة في حنك، أو في قتل، أو في جماع في نهار رمضان، أو في حجك، ونحو ذلك، ولا يمين عليه.

ولو اكرى من يحج عن أبيه مثلاً، فقال الأجير: حججت، قُبِلَ قَوْلُهُ، ولا يمين عليه ولا بينة؛ لأن تصحيح ^٤ ذلك بالبينه، لا يمكن، فرجع إلى الأجير، كما لو طلق امرأته ثلاثاً، ثم قالت: تزوجت بزوج، ودخل بي، وطلقني، واعتددت، فإنه يقبل قولها ولا بينة عليها.

ولو قال للأجير: قد جمعت في إحرامك، فأفسدته، لم يحلف أيضاً، ولا تسمع هذه الدعوى.

^١ الحج لغة: القصد وكثرة الاختلاف والتردد.

ومنه قول الله تعالى: **حِجُّ النَّاسِ عَلَى اللَّهِ** **حِجُّ أَلَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** "سورة آل عمران (٩٧) .

وشرعا: قصد موضع مخصوص، في وقت مخصوص، بأعمال مخصوصة، بشرائط مخصوصة .
ينظر: لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (٢/٢٦٦)، القاموس المحيط للفيروز آبادي، مرجع سابق (٢٣٤)، الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل، مرجع سابق (٢/٢)، مغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (١/٤٥٩)، المغني لابن قدامة، مرجع سابق (٣/٨٥).

^٢ الديبلي: أبو إسحاق وقيل: أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد الديبلي - بالدال وقيل الزيبي - بفتح الزاي ثم باء موحدة مكسورة وهو صاحب كتاب القضاء الذي ينقل عنه ابن الرفعة، ولم أفق على تاريخ مولده ولا وفاته.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٥/٢٤٣) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (١/٢٥٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، مرجع سابق (١/٢٩٣).

^٣ في النسخة (ب) (الشراب).

^٤ لوح رقم ٧٠ من النسخة (أ).

فلو أقام بينة أنه جامعها محرماً في عرفات يوم عرفة، أو قبل الوقوف بعرفة، فقال: كنت ناسياً، قُبِلَ قَوْلُهُ، ولا يمين عليه، وصح حجه، واستحق الأجرة.

وكذا لو ادعى أنه جاوز الميقات بغير إحرام، أو قتل صيداً في إحرامه ونحو ذلك، لم يحلف؛ [لأنه حق من حقوق الله تعالى]، وهو أمين في كل ذلك. انتهى^١.

ولو تعلق بذلك حق آدمي، سُمِعَت الدعوى، وقد ذكروا في الوصايا: لو قال: إن لم أحج العام، فأنت حر، فأقام العبد بينة أنه كان يوم عرفة بالكوفة، سُمِعَت، وعُتِقَ.

ولو أحرم بحج، ونسي طواف الإفاضة، فأحرم بعمرة وطاف لها، وقع عن طواف الإفاضة؛ لأن إحرامه بالعمرة، لم ينعقد.

ولو مات الأجير للحج، فقال وارثه: مات بعد أن حج، قُبِلَ قَوْلُهُ؛ كقول الأجير .

قال: ولو قال: إن حججت عن أبي هذه السنة، فلك كذا، فقال بعدها: حججت، لم يقبل قوله إلا ببينة، فلو أنكر الوارث، حلف أنه لا يعلم أنه حج عن أبيه هذه السنة؛ لأنه لما لم يقبل من الحاج الحج إلا ببينة، ألزمت المنكر اليمين. انتهى.

وظاهره يخالف ما تقدم إلا أن يقال: مراده بالبينة هنا أنه رؤي هناك في مواطن النسك

السنة الماضية، لا أنه حج^١.

^١ في النسخة (أ) و(ج) لأن في حقوق الله تعالى (والمثبت من النسخة (ب)).

^٢ هذه العلة في كتاب أدب القضاء ولم أجده، وفي إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لأبي بكر بن شطا نقل عن الديلمي ما يتعلق بعدم اليمين والبينة من الأجير على الحج (٤/٢٩٢).

ثم وجدت أغلب هذا الكلام في حاشية الرملي على شرح أسنى المطالب لتركيب الأنصاري، مرجع سابق (١/٤٥٣) دون أن يعزوه لأحد.

مسألة: وقع عند الشيخ تقي الدين السبكي أنه تنازع رجلان في حجة أوصى بها شخص،

فقسمها بينهما، وأمر^٢ كلاً منهما أن يحج بها عن الموصي في سنته.^٣

مسألة: قال: أحجوا عني فلاناً بألف درهم، وأجرة مثله خمسمائة، فوجهان: أحدهما: لا

يصرف لمن يحج إلا أجرة مثله؛ لأن الزيادة وصية، ولم يعين الموصي له، والثاني: هو وصية

لشخص موصوف بأنه يحج عنه، فيدفع إليه الألف إن خرجت الزيادة من الثلث، وبهذا

جزم الرافعي^٤، ويحتمل أن يجيء وجه ثالث، سنذكره في الوصايا إن شاء الله.^٥

^١ من قوله (ولو تعلق) إلى (حج) نقله من حاشية الرملي على أسنى المطالب للأنصاري، مرجع سابق (١/٤٥٣).

^٢ لوح رقم ٩٦ من النسخة (ج).

^٣ ينظر: شرح عماد الرضا ببيان آداب القضاء (فتح الرؤوف القادر بعده العاجز القاصر)، لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري تأليف: عبدالرؤوف بن علي زين الدين المناوي، تحقيق: عبدالرحمن عبدالله عوض بكير، الدار السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ (١١/٢).

^٤ هو العلامة شيخ الشافعية أبو القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم بن الفضل القزويني الرافعي ولد عام (٥٥٥هـ) كان زاهداً ورعاً إماماً في الفقه والتفسير والحديث وغيرها ووصف المصنفات الكثيرة منها: شرح الوجيز المسمى بالشرح الكبير "فتح العزيز في شرح الوجيز"، وشرح مسند الشافعي وكان له مجلس بقزوين للتفسير ولتسميع الحديث توفي سنة (٦٢٣هـ).

فائدة: قيل في نسبه الرافعي: نسبه إلى الصحابي الجليل رافع بن خديج وقيل إلى أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي، مرجع سابق (٢/٢٦٤) سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٢٥٢/٢٢) العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٥/٩٤) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٨/٢٨) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (١/٢٨١) طبقات ابن قاضي شهبه، مرجع سابق (٢/٩٤) طبقات المفسرين للسيوطي، مرجع سابق (٦٠) طبقات المفسرين للدودي، مرجع سابق (١/٣٣٥)

^٥ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٦/١٩٦) وفتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٢/٤١٥-٤١٦).

كتاب البيع^١

مسألة: باع مال غيره بغير إذنه، فليس للمالك أن يدعي على البائع إلا أن يسلم المبيع إلى المشتري ويستولي عليه، فحينئذ يدعي عليه القيمة بعد أن يطالبه برد العين ويتعذر ردها^٢.

مسألة: لو اشترى شيئاً بثمن في الذمة، بنية أن يشتريه لابنه الصغير، وقع الشراء للابن، والثمن على من بيني، على أنه لو قبل لابنه الصغير نكاحاً، فهل يكون ضامناً للصدّاق، قولان: الجديد لا، فعلى هذا لا شيء على الأب، والقديم: نعم، فعلى القديم يجب الثمن [هنا]^٣ على الأب في ماله، ثم يرجع على الابن، بخلاف ما لو اشترى شيئاً لولده الصغير بمال نفسه، فإنه يقع الشراء للطفل، ويجعل كأنه ملكه الثمن، ثم باعه من البائع، فهو هبة منه له، فلا يرجع بقيمته^٤.

^١ البيع لغة: ضدّ الشراء، والبَيْع: الشراء أيضاً، فهو من الأضداد. وبعثُ الشيء: شَرَيْتَهُ، أبيعُهُ بَيْعاً ومَبِيعاً، وهو شاذ وقياسه مباعاً. والابتِياحُ: الاشتراء .
وعرف شرعاً: بأنه: " مبادلة المال بالمال تملكاً وتمليكا "
ينظر مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق ص (٧١) .

^٢ ينظر: أدب القضاء لابن أبي الدم، مرجع سابق (٦٣٥) وفتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٢٠/٢-٦٢١) ومغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (٢٨١/٢).

^٣ في النسخة (ب) (هذا) .

^٤ هما مسألتان بنيت إحداهما على الأخرى : الأولى : لو قبل النكاح لابنه الصغير هل يكون المهر عليه، فيه قولان .
والثانية : لو اشترى لابنه الصغير فعلى قسمين إذا كان بماله أو بمال نفسه .

ينظر في الأولى : نهاية المطلب في دراية المذهب لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، إمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) تحقيق أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب الناشر: دار المنهاج الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م (٨٨/١٣)، أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٢٠٦/٣).

ينظر في الثانية : فتح العزيز شرح الوجيز، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، تحقيق: علي معوض - عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية سنة النشر ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م (٤٥٧/٨) وينظر: المجموع شرح المهذب ليجي بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا تحقيق: محمد نجيب المطيعي نشر: مكتبة الإرشاد (٢٨٠/٩) روضة

مسألة: باع حماراً إلى أجل، فلما انقضى [ترافعا]^١ إلى الحاكم، فأنكر المشتري الشراء وردّ الحمار، وحلف على نفي الشراء، فليس للبائع أن يطالبه بالكرأ؛ لأنه أقر بأن الحمار ملكه بالبيع^٢، وأنه لم يكن يلزمه الكراء^٣.

مسألة: باع داراً خربة، فعمرها المشتري، ثم استحقت، فللمشتري أخذ بنائه، وعلى البائع ما بين قيمته [مبنيًا]^٤ ومقلوعاً، وكذا لو غرس في أرض غيره بإذنه.

ولا رجوع للمشتري بما أنفقه؛ كنفقة العبد والداية، فلو كان المشتري، زوّقَ بطين أو حص^٥، فللمستحق تكليفه نزع ذلك، ثم يرجع المشتري بنقصانه على البائع، فإن رضي المستحق أن يكون المشتري شريكاً له، جاز، كما لو اشترى ثوباً، فصبغه وزادت قيمته، ثم استحق، ورضي صاحب الثوب بالشركة، فإنه يجوز.

وإن طلب إزالته، فله ذلك، وإن صار الصبغ بترعه هالكاً، ويرجع المشتري على البائع بما بين قيمته أبيض ومصبوغاً، قاله القفال^٦.

الطالبين للنووي، مرجع سابق (٥٢٣/٣) تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٣٤٤/٥) نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٥٧/٥).

^١ في النسخة (ب) (تراجها).

^٢ لوح رقم ٧١ من النسخة (أ).

^٣ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي العباس أحمد الرملي الأنصاري، تحقيق محمد أحمد الشورى، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة (٤٢٧/٤) فتاوى القفال لعبدالله بن أحمد بن عبدالله القفال، تحقيق: مصطفى محمود الأزهرى دار ابن القيم، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ، ص (٥٩).

^٤ في النسخة (أ) (مبتناً) والمثبت من (ج) و (ب).

^٥ حص: بكسر الجيم وفتحها وهو الذي تسميه العامة الجبس أو دقيق أو نحوه. ينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (١١٣/٥).

^٦ ينظر: فتاوى القفال، للقفال مرجع سابق (٥٢/١).

وأفتى تلميذه القاضي حسين^١ بأنه [لو اشترى] آداراً وعمرها^٣، ثم استحقت ونقضت عمارته، أو عبداً فأنفق عليه، ثم بان أن البائع^٤ كان أعتقه، فهل يرجع على البائع بأرش النقص وبما أنفق على العمارة والعبد؟ وجهان.

وللشافعي نضان يدلان على ثبوت الرجوع؛ لأنه نصّ فيمن أنفق على البائن التي ادعت الحمل، ثم بانت حائلاً أنه يرجع عليها، وأنه لو عجز المكاتب عن النجم، فعجزه السيد بمحض من الحاكم، ثم أنفق عليه، ثم ظهر للمكاتب مال أنه يرجع عليه بما أنفق عليه. انتهى.

والمرجح أنه لا يرجع بالنفقة.

وأفتى البغوي^٥ فيمن اشترى أرضاً وعمرها وأدى خراجها أو عبداً فأنفق عليه، ثم خرج مستحقاً أن عليه أجره المثل، ولا يرجع بالخراج ولا بالنفقة؛ لأنه دخل في العقد على أن يضمن الخراج والنفقة، ولا يرجع بأجرة المثل إن انتفع بالعين، وإلا فخالاف .

^١ القاضي حسين : أبو علي، الحسين بن محمد بن أحمد القاضي الروذي ، كان علامة جليلاً تفقه على الففال وهو أنجب تلامذته، وصنف التعليقه المشهورة والفتاوى وأسرار الفقه.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق(٣٥٦/٢) العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٢٤٩/٣) تهذيب الأسماء واللغات للنووي، مرجع سابق (١٦٤/١) طبقات الشافعية للإسنوي ، مرجع سابق (٧/١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه، مرجع سابق (٢٤٤/١).

^٢ سقط من النسخة (أ) .

^٣ لوح رقم ٤١ من النسخة (ب).

^٤ لوح رقم ٩٧ من النسخة (ج).

^٥ البغوي : أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء، سبقت ترجمته في صفحة ٨٤ .

وأفتى الغزالي^١ فيما إذا خرج المبيع مستحقاً، وقد بنى المشتري وغرس، وكلف القلع أنه يرجع بأرش نقصان البناء تغليياً للتعزير، ولا يرجع بنقصان قيمة الشجر بالقلع، فإن القلع فوّت عليه ما كان يتوقع حصوله من الأرض، فلم يحصل لما قلع، وإنما يرجع بمال خسره، وذلك المال غير مستفاد من الأرض، [وزيادة الشجر مستفاد من الأرض]^٢ ولم يسلم عاقبته.

قال: ولو [طولب]^٣ بأجرة الأرض في مدة الغراس، رجع بها تغليياً للتغريب؛ كقيمة الولد وإن لم يحصل من الغراس شيء.

فإن حصل الحق بالمهر، ثم ينظر في الحاصل وينسبه إلى الأجرة. انتهى.^٤

مسألة: لو جاء عبد إلى رجل، وقال: أرسلني سيدي إليك لتعطيني ثوباً من ثيابك حتى يراه ليشتريه، فصدقه ودفعه إليه، فهو كما لو أودع وديعة عند عبد، فأتلفها أو تلفت في يده، قاله القاضي في فتاويه.

مسألة: باع تراباً من أرض قدر ذراع طولاً وعرضاً وعمقاً، لم يصح؛ لأن تراب الأرض يختلف.^٥

^١ سبقت ترجمته في باب (الصلاة).

^٢ سقط من النسخة (ج) .

^٣ في النسخة (أ) (ولو طلب) .

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٥٦١/٢) (٦١١/٢).

^٥ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٢٧٦/١) وفتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٣١٩/١٢-٣٢٢).

مسألة: اشترى جارية، فوجدها لا تنبت عانتها، فهو عيب، ذكره الهروي^١ وشريح^٢؛

كالتى لا تحيض^٣.

مسألة: في فتاوى القاضي حسين: لو اشترى ضيعة من قيم صبي وسلمه الثمن، فبلغ

الصبي، وأنكر كون البائع قيماً له، واسترد الضيعة، ثم اشترها المشتري من الصبي، فليس

له^٤ [الرجوع]^٥ بالثمن على البائع؛ لأنه كان صدقه على الولاية، كما لو اشترى من

وكيل رجل ودفع الثمن إليه، ثم أنكر^٦ الموكل الوكالة وأخذ المبيع من المشتري ثم اشتره

المشتري من المالك، لا يرجع بالثمن على الوكيل؛ لأنه كان صدقه على الوكالة. انتهى^٧.

^١ الهروي: أبو سعد: محمد بن أحمد أبي يوسف الهروي قاضي همدان، قال السبكي: كان أحد الأئمة له: شرح أدب القضاء للعبادي وهو المسمى بالإشراف على غوامض الحكومات، توفي سنة (٥١٨هـ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٣٦٥/٥) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٥١٩/٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، مرجع سابق (٢٤٣/١).

^٢ شريح: أبو نصر: شريح بن عبد الكريم بن أبي الشيخ أبي العباس أحمد الروياني، من بيت القضاء والعلم ومن كبار الفقهاء.

له روضة الحكام وزينة الأحكام، قال السبكي: وهو مليح وقال وقد أقيمت في الكشف على ترجمة هذا الرجل فما أحطت بأزيد مما ذكرت، ولم يذكر تاريخ وفاته بل قال الإسنوي: لم أف على تاريخ وفاته إلا أن أباه توفي في رمضان سنة (٥٣١هـ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٠٢/٧) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٥٦٩/١) وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، مرجع سابق (٣١٥/١).

^٣ قول شريح في الطبقات (١٠٥/٧) وفتاوى القفال، للقفال مرجع سابق (٤٩/١).

^٤ لوح رقم ٧٢ من النسخة (أ).

^٥ في النسخة (ب) (أن يرجع).

^٦ لوح رقم ٩٨ من النسخة (ج).

^٧ ينظر تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (١٨٧/٥).

وهذا [قد]^١ يخالفه قولهم: إذا اشترى شيئاً وصدق المشتري البائع على ملكه للمبيع، ثم استحق، أنه يرجع عليه بالثمن؛ لأنه إنما أقر بناء على ظاهر الحال، فكذلك [هاهنا]^٢. وهناك وجه: أنه لا يرجع مؤاخذاً له بإقراره، فلعل ما ذكره القاضي هنا [هو]^٣ ذاك الوجه.

مسألة: لو باع عيناً لشخصين بألف درهم بشرط أنهما يتضامنان، بطل البيع في الأصح.^٤ مسألة: اشترى عبداً مريضاً ظن أنه عارض يمضي، فبان أنه مرض [مُزْمِنٌ]° ودَقُّ، فله الرد، كما لو اشتراه، وبه دمل عالم به، فبان أنه أصل الجذام، أو رأى بياضاً ظنه بمقاً، فبان برصاً، له الرد.^٥

مسألة: اشترى من رجل داراً وطالبه البائع بالثمن، فقال المشتري: الدار لزوجتك لا لك، فقال: بل ملكي، فله أحد الثمن منه، ثم للمقر لها انتزاع الدار من المشتري لإقراره، ولا رجوع له على البائع، قاله القاضي حسين [أيضاً]^٦، قال: فلو اعترف أن الدار لزوجته

^١ سقط من النسخة (ب) .

^٢ في النسخة (ب) (هذا) .

^٣ سقط من نسخة (ب) .

^٤ ينظر: مغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٣٢/٢) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٧/٢) .

^٥ سقط من النسخة (أ) و(ج) .

^٦ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٥٦٣/٢-٥٦٤) وفتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٣٢٨/٨) .

^٧ سقط من النسخة (ب) .

وأثما واكلته، أجبر المشتري على دفع الثمن؛ لأنه بإقدامه على الشراء مقر بصحة القبض منه. انتهى^١.

والقياس أن للمشتري إجبار البائع على إثبات وكالته؛ لأن القفال قال: لو اشترى [شيئاً]^٢ من وصي، ثم امتنع من دفع الثمن حتى تثبت وصايته، فله ذلك .

مسألة: قال القاضي حسين: لو ادعى أنه باعه داراً، فأنكر، فأقام بينته على بيعه أو إقراره، فقال: كنت صغيراً وقت البيع، صدق بيمينه إلا أن يقيم المدعي بينة على كونه بالغاً يوم البيع، أو على إقراره بأنه كان بالغاً. انتهى.

وقد يقال: لا بد من إثبات الرشد أيضاً .

مسألة: في فتاوى النووي^٣: لو باع شريك نصيبه من الفرس [وسلمها إلى المشتري]^٤ بغير إذن شريكه، فتلفت في يد المشتري، فللشريك أن يطالب بقيمة نصيبه من شاء منهما. انتهى^٥.

ولم يتعرض لقرار الضمان، والظاهر أنه على البائع إلا أن يعلم المشتري^١.

^١ ينظر: أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤/٤٢٧).

^٢ سقط من النسخة (ج) .

^٣ النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام النووي ولد سنة (٦٣١هـ) صنف في عمر يسير المصنفات الكثيرة النافعة منها (شرح مسلم) و (الأذكار) و (رياض الصالحين) و (روضة الطالبين) و (المجموع) ، و (تهذيب الأسماء واللغات) ، وتوفي سنة (٦٧٦هـ) وله : خمس وأربعون سنة رحمه الله تعالى.

ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي، مرجع سابق (٤/١٤٧٠) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٨/٣٩٥) طبقات الشافعية للإسنوي ، مرجع سابق (٢/٤٧٦) العبر في خير من عبر للذهبي، مرجع سابق (٥/٣١٢).

^٤ في نسخة (ب) (وعلمها المشتري) .

^٥ بياض في نسخة (ج) .

مسألة: لو سلم البائع المبيع إلى المشتري في زمن الخيار، لم يجب على المشتري تسليم الثمن، وهل للبائع الاسترداد؟ وجهان.

مسألة: أفى ابن الصلاح في مغنية اشترت جارية، وحملتها^٢ على الفساد ألها تباع عليها قهراً إذا تعين ذلك طريقاً في خلاصها من الفساد، كما^٣ أفى القاضي حسين فيمن يكلف عبده ما لا يطيقه أنه يباع عليه تخليصاً له من الذل^٤.

مسألة: اشترى كرمًا، فاستغله سنين، ثم طولب بثمنه، فأنكر الشراء، وحلف عليه، فليس للبائع أن يرجع عليه بما استغله إذا أنكر الاستغلال وأقام البائع عليه بينة؛ لأن البائع يزعم أنه استغل ملكه، وإنما يدعي عليه الثمن، وقد تعذر عليه بيمين المشتري، فسبيله أن يفسخ البيع، هذا هو الأظهر من وجهين في المسألة بحالها^٥.

ولو كان على صاحب الكرم دين للمشتري، فباعه إياه بمثله، أو به ووقع التقاص، ثم أنكر الشراء، فيتعين هنا الوجه الآخر من الوجهين، وهو أن البائع يبيع الكرم ليستوفي من

^١ ينظر حاشية الرملي الكبير مع أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٢٥٩/٢) وتعقبه بقوله : (ما استظهره مردود وإنما قرار الضمان على المشتري).

^٢ لوح رقم ٤٢ من النسخة (ب).

^٣ لوح رقم ٩٩ من النسخة (ج).

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٢٧٠/١) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٣١٧/٤) وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٣٢٨/٨) وقال : "وقد نازعه الشيخ برهان الدين ابن الفركاح وقال قد صح في صحيح مسلم "ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم ولم يقل فييعوهم"أ.هـ.

أخرجه البخاري كتاب بدء الوحي رقم (٣٠) (١٤/١) ومسلم كتاب إطعام المملوك مما يأكل رقم (٤٤٠٣) و(٩٢/٥).

^٥ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٢١/٢).

ثمنه ما^١ أخذه المشتري الدائن على جهة استيفاء الدين، ولا يكون له ذلك إلا أن يأخذه الدائن، وقبله لا يجوز، قاله ابن الصلاح.^٢

مسألة: لو باع أرضاً وخراجها ستة دراهم، فقال المشتري: لا أقبل البيع حتى يُنْقَص الخراج درهماً، فبايعه البائع بخراج خمسة دراهم على الأرض، فالبيع باطل، [فلو]^٣ قال له البائع: خراجه خمسة، فاشتراه، فبان ستة، فله الرد، كما لو قال له البائع: هذا العبد لا عيب فيه، ثم ظهر معيباً، نعم إن علم المشتري أن خراجه ستة، فلا رد له ولا أثر؛ لقول البائع: إنه خمسة دراهم.

مسألة: أفتى النووي بأنه لو اشترى بستاناً في قرية، فألزمه المتولي أن يصير فلاحاً بسبب البستان، فله الخيار إذا كان البستان معروفاً بمثل ذلك.^٤

وأفتى القاضي حسين فيمن اشترى أرضاً، فوجدتها مرتع الخنازير ولم يعلم، أن له الرد، خلافاً للعبادي.^٥

مسألة: أفتى ابن عبدالسلام فيمن باع بالغا، وهو معترف له بالرق، ثم ادعى بعد ذلك أنه حر، وأظهر كتاب عتق متقدم التاريخ على البيع أنه تسمع دعواه وبينته.^١ انتهى.

^١ لوح رقم ٧٣ من النسخة (أ)

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٢٧٣) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (١٦٧/٤).

^٣ في النسخة (ب) (ولو).

^٤ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب للأنصاري، مرجع سابق (٥٩/٢) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٢٢/٤).

^٥ ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٣١٩/١٢).

ولم يفرق بين أن يبدي عذراً في إقراره بالرق، أو لا، كما ذكرناه في نظائره، وقد يفرق بأن العتيق يطلق على نفسه بأنه [عتيق]^٢ فلان وعبده في العرف، وقد أطلق الديبلي بأنه لو باع عبداً، ثم ادعى أنه كان أعتقه وأقام بينة أنه يقبل ويعتق.^٣

مسألة: أفى البغوي فيمن اشترى أمة يظنها زانية، وقال البائع: أظنها زانية، ثم بان كونها زانية، فله الرد؛ لأنه لم يتحقق زناها قبل العقد.^٤

مسألة: [باعه]^٥ نصف بستان^٦ وشهد به بينه ومات البائع، فادعى وارثه أنه باعه بيع أمانة متى أحضر [الثلث]^٧، أخذ البستان وأقام بينة بذلك، فأفتى الشيخ شرف الدين المقدسي^٨: بأنه إن شهدت كل بينة على إنشاء العقد على ما ذكرت، تعارضتا وتساقطتا، فيصدق من يدعي نفي الشرط، وإن شهدت بينة على الإقرار، وبينة على الإنشاء، فبينة الإنشاء أولى؛ لأن معها زيادة علم، وإن شهدتا على الإقرار سقطتا. انتهى.

^١ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٤/٤٢٧) وحاشية الشرواني على نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (١١٨/٤).

^٢ في النسخة (ب) و (ج) (مملوك).

^٣ ينظر: أدب القضاء لابن أبي الدم، مرجع سابق (٣٣٦).

^٤ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٤/٣٥٣) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤/٢٨).

^٥ في النسخة (ب) (باع).

^٦ لوح رقم ١٠٠ من النسخة (ج).

^٧ في النسخة (أ) و(ج) (الدين).

^٨ شرف الدين المقدسي: أبو العباس أحمد بن أحمد بن نعمة بن أحمد الخطيب النابلسي المقدسي خطيب دمشق، قال الذهبي: كان إماماً فقيهاً محققاً متقناً للمذهب والأصول والعربية، صنف كتاباً في الأصول جمع فيه بين طريقة الرازي و الآمدي، توفي عام (٦٧٤هـ).

ينظر: العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٥/٣٨٠) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٨/١٥) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٢/٤٥٦).

قال بعض من أدركناه: وهذا حيث لا تاريخ، فإن كان، وتقدم [إقراره] ^١ عُمِلَ به. ^٢

^١ سقط من النسخة (أ).

^٢ ينظر: نهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٤٤٦/٥) .

باب الربا^١

مسألة: اختلفا، هل تقابضا في الربا قبل التفرق أو بعده؟ ففي المصدّق منهما وجهان،
وقال ابن أبي عصرون^٢: إن كان مال [كل^٣] منهما في يده، صدّق المنكر بيمينه، وإلا
فصاحبه.

ولو أقاما بينتين، قدّمت بينة الصحة^٤.

^١ الربا لغة: الزيادة والنماء والعلو والارتفاع.

وشرعاً: الزيادة في أشياء خاصة، والزيادة على الدين مقابل الأجل مطلقاً.

ينظر: المصباح المنير للفيومي، مرجع سابق (ص ١٨١، ١٨٢) و المغني لابن قدامة، مرجع سابق (٤/١٢٢).

^٢ ابن أبي عصرون: أبو سعد: عبد الله بن محمد بن هبة الله بن أبي عصرون التميمي الموصلية كبير القضاة في دمشق ولد عام (٤٩٣هـ) وكان إمام أصحاب الشافعي في وقته، وصنف المصنفات البديعة منها: صفوة المذهب على نهاية المطلب، والتيسير في الخلاف، والذريعة في معرفة الشريعة وغيرها، توفي عام (٥٨٥هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٢١/١٢٥) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٧/١٣٢) تذكرة الحفاظ للذهبي، مرجع سابق (٤/١٣٥٧) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٢/١٩٣) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، مرجع سابق (٢/٣٣).

^٣ سقط من (أ) و (ب) والمثبت من (ج).

^٤ ينظر: مغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (٢/٤٤-٤٥) وأسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٢/١٢٣).

باب المناهي

تقدم في البيع، مسألة: ما إذا شرط على المشتريين أنهما [متضامنان]^١.

مسألة: باع شيئاً بشرط أن يرهنه المبيع بعد قبضه [ويرده]^٢، بطل البيع؛ لأنه استثنى

لنفسه منفعة في البيع وهو حبسه.^٣

^١ في النسخة (ب) يتضامنان .

^٢ في النسخة (ب) (ورده إليه) .

^٣ ينظر: معني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٣١/٢) وحواشي الشرواني مع العبادي (٢/٢٩٧-٢٩٨).

باب الرد بالعيب

هو على الفور إلا إذا كان العقد ورد على الذمة وإلا إذا طلب الرد بعيب [وسعى في إثباته مدة فعجز ثم أراد الرد بعيب] ^١ آخر، علمه حين شرع في الرد بذلك العيب، فإنه [يجوز] ^٢ الرد وإلا إذا قال: ظننت أن هذا ليس بعيب، وكان ممن يخفى عليه الرد بعيب، فله الرد.

ولو طلب الرد بعيب في عضو ظاهر، وقال: لم أراه إلا الآن، فله الرد؛ لأن رؤية المبيع لا يشترط فيها التحقق، بل تكفي الرؤية العرفية، قاله ابن الصلاح ^٣، ومراده: إذا لم يكن العيب ظاهراً [بادياً] ^٤، بحيث يراه كل من نظر إلى المبيع.

^١ سقط من النسخة (أ) يوجد سقط و بياض في الهامش، وما أثبتته هو في النسخة (ج) بخلاف النسخة (ب) فمنها) ونفى إثباته مدة فعجز ثم أراد الرد بعيب آخر (

^٢ في النسخة (ب) (يجوز له).

^٣ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢٦٣/٤) وحاشية الشرايملي على نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤١٦/٣) ومغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٥١/٢) وفتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٢٧٧/١-٢٧٨).

^٤ في النسخة (ب) (باد).

كتاب [السلم]^١

مسألة^٢: لو وجد رأس المال في يد المسلم إليه، [فقال]^٣: أقبضته بعد التفرق، فقال: بل قبله وأقاما بينتين، فبينة المسلم إليه أولى^٤.

مسألة: يشترط في السلم في الحبوب ذكر الجنس والنوع، وصغر الحبة وكبرها، والعتق^٥ والحدأة، قال ابن الصلاح: ويشترط أن يذكر في القمح أن حبه [كبار أو صغار]^٦ أو وسط، ذكره في فتاويه في الإجارة^٧.

مسألة: كل [ما لا]^٨ يثبت في الذمة، لا يصح الإقرار به^٩.

^١ السلم لغة: التقديم والتسليم .

وشرعا: اسم لعقد يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلا وللمشتري في الثمن آجلا.

فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن يسمى رأس المال والبائع يسمى مسلما إليه والمشتري يسمى رب السلم.

ينظر: التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م (١٦٠/١).

^٢ لوح رقم ٧٤ من النسخة (أ).

^٣ في النسخة (ب) (فقال المسلم).

^٤ ينظر: أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (١٢٣/٢).

^٥ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٤٢/١).

^٦ في النسخة (ب) و (ج) ذكر (صغارا أو كبارا).

^٧ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢٦٣/٤) وحاشية الشرايملي على نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤١٦/٣).

^٨ في النسخة (أ) (من لا).

^٩ ومرادهم بهذا ما لا يتصور ثبوته حقا في الذمة كأن يقر لشخص بحق ثم يفسر إقراره بما لا يثبت في الذمة مثل قشر جوزة وقشر رمانة .

ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي للشيخ أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، تحقيق: قاسم محمد نوري، الناشر: دار المنهاج للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، بيروت (٤٢٦/١٣).

باب [القرض]^١

يجوز إقراض المكيل وزناً وعكسه^٢، وهل يجوز القرض في الذمة، ثم [يعينه]^٣ في المجلس؟

المجلس؟ وجهان، وفي^٤ قرض العقار وجهان، وفي قرض المنفعة وجهان^٥.

مسألة: قال: أقرضتني عشرة، فقال: خذها من فلان، فأخذها، فهو توكيل بقبض الدين،

ولا بد من تجديد قرضها، فلو كانت في يد فلان وديعة أو غيرها، صح القرض^٦.

^١ المقارضة: المضاربة، وقد قارضت فلاناً قراضاً أي دفعت إليه مالاً ليتجر فيه ويكون الربح بينكما على ما تشترطان، وهي كالمصالحة من حيث إنها تقتضي وجود البدل من جانب واحد، ثم هي مفاعلة من ضرب في الأرض أي سار فيها.

القاموس المحيط لفيروز أبادي، مرجع سابق (٩٩/١) والمصباح المنير للفيومي، مرجع سابق (٥٤٧/٢) والتعريفات للجرجاني، مرجع سابق (١٤٨) ومختار الصحاح للرازي، مرجع سابق (١٦٨/١).

^٢ ينظر: فتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٣٦٧/٩) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٢٣/٤) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٢٢٨/٤).

^٣ في النسخة (ب) (تعينه).

^٤ لوح رقم ١٠١ من النسخة (ج).

^٥ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق: (٤٢/٥) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٢٢٥/٤) وحاشية الحمل: سليمان بن منصور العجيلي المصري المعروف بالجميل، دار الفكر (٤٥٧/٣).

^٦ ذكر هذه المسألة القاضي حسين، ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٧/٤) وأسنن المطالب لتركيا الأنصاري، مرجع سابق (١٤٠/٢) ومغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (٢٥/٣) وفتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٢٢٢/١٢).

باب [الرهن]^١

مسألة: رهن عند شخص ثلاث قطع [بلخش]^٢ وثلاث حبات لؤلؤ مثلاً، وقبضه المرتهن على باب دار الراهن، ثم ادعى المرتهن أن قطعة من البلخش وقعت من يده على باب دار الراهن، فأفتى الشيخ تاج الدين [السبكي]^٣ و[الكامل سلار]^٤، ° بأنه يضمن؛ لأنه مفرط،^٦ فإن اليد ليست حرزاً لذلك.

مسألة: إذا رهن نصيبه من بيت في دار بإذن شريكه، صحَّ، أو بغير إذنه، فوجهان؛ أصحهما: يصح .

فإن قلنا: يصح، فقسمت الدار، فوقع البيت في نصيب شريكه، غرم الراهن قيمة البيت [ليكون رهناً]^٧ مكانه.^١

^١ الرهن لغة: هو مطلق الحبس .

وشرعاً: حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر ينظر: التعريفات للجرجاني ، مرجع سابق (١٥٠/١)

^٢ البلخش: ضرب من الياقوت . ينظر: معجم المصطلحات العلمية والفنية، مرجع سابق (٧٤).

^٣ سقط من (ب) و (ج) والمثبت من (أ) .

^٤ سلار: هو أبو الفضائل كمال الدين سلار بن الحسن بن عمر بن سعيد الأربلي تلميذ ابن الصلاح وشيخ النووي كان مفتي الشام في وقته، توفي عام (٦٧٠هـ) وله بضع وستون سنة.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٤٩/٨) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري مرجع سابق (٣٣١/٥) طبقات الشافعية لابن الصلاح، مرجع سابق (ص٤٧٦)، تهذيب الأسماء واللغات للنووي، مرجع سابق (١٨/١) .

^٥ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب للأنصاري، مرجع سابق (١٧٠/٢).

^٦ لوح رقم ٤٣ من النسخة (ب).

^٧ في النسخة (ب) (فيكون هنا) .

مسألة: في فتاوى القاضي حسين: إذا أذن المرتهن في بيع الرهن، لا يبطل الرهن.^٢

مسألة: لو رهن ثمرة [وحدها]^٣ على الشجر ولم يمكن تجفيفها، فهو كرهن ما يسرع إليه

الفساد، وإن أمكن تجفيفها، نُظِرَ، [فإن كان حالاً، جاز وإن]^٤ لم يبد صلاحها.^٦

ولا يشترط شرط القطع بخلاف المبيع؛ لأن حق المرتهن لا يبطل باحتياجها بخلاف حق

المشتري، وكذا لو كان الدين مؤجلاً يحل مع إدراك الثمرة أو بعده، فإن كان يحل قبله

ورهن مطلقاً، لم يصح؛ لأن العادة في الثمار الإبقاء إلى الإدراك، فكأنه رهن شيئاً على أن

لا يبيعه عند الحل إلا بعد أيام، وإن شرط القطع، صح.^٧

مسألة: هل تصح الوصية بالرهون، وجهان: أصحهما: نعم.

^١ ينظر: وفتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٤/١٠) وقد نسب الوجه القائل بالصحة إلى الإمام -أي الجويني- في روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٢٨/٤) ونقل القول بفساده عن البغوي ووافق الغزالي الجويني في الصحة . ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٥٥/٥) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٢٢٩/٤) وحاشية الجمل للعجيلي، مرجع سابق (٢٦٧/٣).

^٢ ينظر: فتاوى السبكي، مرجع سابق (٣٠٢/١) وحاشية الرملي على أسنى المطالب للأنصاري، مرجع سابق (٤٣١/٢) والمذهب بطلان الرهن، ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: علي معوض، عادل عبدالموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٤م (٧٠/٦).

^٣ في نسخة (ج) (وجدها) والصحيح المثبت من (أ) و (ب) .

^٤ ينظر في التفصيل في رهن ما يسرع إليه الفساد في المذهب (٩٠/٢) المجموع شرح المذهب للنووي مرجع سابق (١٩٩/٣).

^٥ في النسخة (ب) (فإن كان لعلم في دين حال جاز ولم) .

^٦ ينظر التفصيل في رهن الثمرة وحدها والفرق بين الحالتين التجفيف من عدمه ، فتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (١٨/١٠) روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٤٤/٤).

^٧ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٥٩/٥) ومغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (٥٢/٣) وحاشية الجمل للعجيلي، مرجع سابق (٢٧٣/٣).

مسألة: له دين به رهن، فأقر بالدين لزوجته وولده الذي هو تحت حجره، فأفتى النووي أنه لا ينفك الرهن، وأفتى الشيخ تاج الدين بانفكاكه^١؛ لأنه إذا أقر أنه صار الدين لزوجته وولده بوجه، صحَّ تعيين حمل ذلك على الحوالة؛ إذ لا طريق سواها^٢. وقال [القاضي نجم الدين ابن سني الدولة الفقيه العالم]^٣: إنه رأى منقولاً أنه ينفك الرهن، الرهن، وينبغي أن يقال: إن أقر بأن الدين كان لهما واسمه عارية، فلا ينفك الرهن، بل ينتقل إليهما، وكذا إن أطلق الإقرار.

فإن صرح بانتقال الدين إليهما [و دل عليه^٤] كلامه، انفك، قاله بعض من أدركناه، وهو حق.

مسألة: لو تنازع الراهن والمرتهن في البدأة في التسليم ففي الرافي في البيوع المنهي عنها أن الراهن يجبر أولاً على دفع الدين ثم يجبر المرتهن على تسليم المرهون^٥ [٦].

^١ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب للأنصاري، مرجع سابق (٤/٤٣٠).

^٢ ينظر أصل المسألة في تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (١٠٣/٥) و أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤/٤٢٠). طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٥/٦٠) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٢/٢٨).

^٣ هو نجم الدين أبو البركات: يحيى بن هبة الله بن الحسن بن يحيى بن محمد ابن سني الدولة (شمس الدين)، قاضي الشام في زمنه ولد عام (٥٥٢هـ) وتفقه على جماعة منهم ابن أبي عصرون، وكان عالماً فاضلاً ولي قضاء الشام وحمدت سيرته فيه توفي عام (٦٣٥هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٢٣/٢٧) العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٥/١٤٧) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٨/٣٥٨) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (١/٧).

^٤ في النسخة (ج) (أو دل).

^٥ ينظر: أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٢/١٩٥) و (٢/٢٤٢) وحاشية الجمل للعجيلي، مرجع سابق (٣/٢٧٨).

^٦ سقط من (أ) و (ج) والمثبت من (ب).

باب [التفليس]^١

مسألة: اشترى جارية فوطأها، وحبلت ثم أفلس، فأفتى النووي^٢ بأن للبائع الرجوع فيها دون الولد، قال الشيخ تاج الدين: وهو^٣ خطأ؛ لأن حق الاستيلاء تعلق^٤ بالجارية قبيل الحجر، وشرط الرجوع عدم تعلق حق [بالمبيع]^٥.

مسألة: قال الرافعي: هنا قطع الأكثرون أنه لا يجوز لغرماء الميت أو المفلس الدعوى على من للميت أو المفلس عليه دين، فإن لم يدع الوارث جاز لهم في قول^٦.

مسألة: أفتى ابن الصلاح بأن الشاهد بالرشد لا يجب عليه معرفة عدالة المشهود له باطناً، بل تكفيه العدالة ظاهراً، نعم يشترط أن تتقدم معرفة الشاهد له، ويكتفى في اختياره بالاستفاضة والشهرة^٧.

^١ الفلّس لغة: يجمع في القلة على أفلس وفي الكثرة على فلوس، وقد أفلس الرجل صار مفلساً، كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً، والفلوس النافقة أي الراجحة.

ينظر: مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق (٩٥٩/٣) والمصباح المنير للفيومي، مرجع سابق (٧٣٨/٢) والقاموس المحيط لفيروز أبادي، مرجع سابق (٢٤٦/٢).

^٢ المجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٢٨٥/١) ومغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (١٦١/٢) وحاشية الشرواني مع العبادي (١٤٨/٥).

^٣ لوح رقم ٧٥ من النسخة (أ).

^٤ لوح رقم ١٠٢ من النسخة (ج).

^٥ في النسخة (ج) (المبيع).

^٦ ينظر: حواشي الشرواني والعبادي مع التحفة (١٣٣/٥) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٢٩/٢-٣٠).

^٧ فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٢٨٧/١) و(٥٠٥/٢) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (١٦٦/٥) وفتاوى السبكي، مرجع سابق (٣٣٣/١) ومغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (١٧٥/٢).

مسألة: يشترط في شهود الإعسار أن يكونوا خبيرين بباطن المشهود له، ويجوز للقاضي

اعتماد قولهم أنهم بالصفة المذكورة، وتكفي معرفة القاضي أنهم كذلك.^١

مسألة: يقول شاهد الإعسار: هو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه، والقياس

استثناء كل ما أبقيناه له، ولا يحلف مع البيئة إلا بطلب الخصم.^٢

فلو ادعى أن غريمه يعلم إعساره، فله تحليفه على نفي العلم، فإن نكل، حلف وثبت، وإن

حلف، حبس، فإن ادعى ثانياً وثالثاً أنه بان له إعساره، فله تحليفه إلا أن يظهر [أن]^٣

قصده الإيذاء.^٤

مسألة: إذا عامل ولي اليتيم بماله بشرطه، غير أنه لم يرد في كتابة الحجة على اسم المقر

وأبيه وجده فقط، وطلب هذا، فلم يعرف، فهو تفريط من الولي، يضمن به، قاله ابن

الصلاح.^٥

مسألة: إذا خلي بعد ثبوت إعساره، فادعى غريمه بعد أيام أنه استفاد مالا وأنكر، صدق،

فلو أقام بيينة [أنه رأى]^١ في يده مالا يتصرف فيه، أمر بتسليمه للغرماء، فإن قال: هو

^١ ينظر: التنبيه (١٠١) ومعني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (١٥٦/٢) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٣٣٢/٤).

^٢ ينظر: معني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (١٥٦/٢) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٣٣٣-٣٣٢/٤) وتحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي (١٤٠/٥-١٤١).

^٣ سقط من النسخة (ج) والمثبت من (أ) و(ب).

^٤ ينظر هذه المسألة وتفصيلها: فتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٢٢٠/١٠) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (١٢٨/٤) وأسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (١٨٨/٢) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٣٢٢/٤).

^٥ ينظر: حواشي الشرواني والعبادي مرجع سابق (١٧٨/٥).

وديعة أو قراض لفلان، وصدّقه المقر له، فهو له، ولا يحلف على عدم التواطئ، أو كذبه، سلّم لهم، ولا يلتفت لإقراره لآخر .

فلو شهدت البينة أنه ملك المفلس، وأقر هو به لغيره، قُدِّمَ الإقرار [وروجع]^٢ المقر له، فإن كان غائباً، انتظر .

مسألة: الأصح لا يجبس الوالد في دين ولده، وإذا أُثبت له مال، أخذ في دينه قهراً.^٣

مسألة: ادعى أنه قادر مليء، ثم ادعى فلساً، لم يقبل إلا أن يقيم بينة بذهاب ماله أو بالوجه الذي صار به مفلساً، وله تحليف المدعي أنه لا يعلم ذهاب ماله الذي أنه مليء ، ولا يلزمه أن يحلف أنه لا يعلم ذهاب ماله، فقد يعلم، لكن لا يعلم ذهاب ماله الذي أقر به .^٤

مسألة: إذا تحمّل من الأجرة شيئاً في الإجازات التي تسقط أجورها في عقودها، فلا تحل أجرة كل شهر مثلاً إلا بانقضائه، فلا^٥ يثبت فيها الفسخ بالإعسار؛ لأنه لا فسخ بأجرة لم تحل بعد، ولا بما حل وانقضت مدته؛ لأن المعقود عليه فيه هو المنفعة، وقد تلفت بمضي

^١ في النسخة (أ) و(ج) (بأنهم رأوا).

^٢ في النسخة (ج) (ورجع).

^٣ ينظر: نهاية المطلب للجويني، مرجع سابق (١٩/٨٧) وفتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (١٠/٢٢٢) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٤/٣٣٣-٣٣٤) وتحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي (٥/١٤٢).

^٤ ينظر: أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٢/١٨٧) ومغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (٢/١٥٥) وتحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي (٥/١٣٩).

^٥ لوح رقم ١٠٣ من النسخة (ج).

زمانه وإنما يفسخ بالفلس عند بقاء المعقود عليه ليرجع إلى عين ماله بالفسخ، فلو كانت

الأجرة حالة، فأفلس بها، فله الفسخ.^١

^١ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٢٠/١) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٣٣٨/٤).

باب [الحجر]^١

مسألة: يتصرف الولي بالمصلحة، فيشتري العقار لمحجوره إلا أن لا يكون فيه مصلحة؛ كنقل خراج، أو جور صاحب البلد، أو إشراف الموضع على الخراب، فلا يجوز شراؤه ولا يبيع عقاره إلا لحاجة؛ كنفقة وكسوة ولم تف غلته بهما^٢، ولم يجد من يقرضه، أو لم ير في القرض مصلحة،^٣ ويجوز بيعه لغبطة؛ كنقل خراج أو طلب بأكثر من ثمن مثله، ويجد مثله ببعض ذلك.

وإذا باع الأب عقار طفله [ورفعه]^٤ إلى القاضي، سُجِّل على بيعه، ولا يكلف إثبات الحاجة أو الغبطة، بخلاف الوصي والأمين، وفي احتياجه إلى إثبات عدالة الأب أو الجد للتسجيل، وجهان.^٥

مسألة: زَوَّجَ ابنته، وادعى أنه قبض المعجل من صداقها بإذنها له في ذلك، فأفتى [البرهان المراغي]^١ أن ذلك ليس فكاً للحجر عنها، وتسمع دعواه بعد ذلك أنها تحت حجره، ويمثله

^١ الحجر لغة: المنع من جد دخل، والحجر بكسر الحاء الحرام، لأنه منع عنه، وحجر السفية: منعه عن التصرفات

ومنه حجر عليه القاضي في ماله إذا منعه من أن يفسده، فهو محجور عليه.

ينظر: مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق: (٦٢٣/٢) والمصباح المنير للفيومي، مرجع سابق (١٩٠/١) و أنيس الفقهاء للشيخ قاسم بن عبدالله القنوي (ت ٩٧٨)، تحقيق: د. أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي، الناشر: دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - (٢٦٥).

^٢ لوح رقم ٧٦ من النسخة (أ).

^٣ لوح رقم ٤٤ من النسخة (ب).

^٤ في النسخة (أ) و (ج) (ورفع).

^٥ ينظر: أسنى المطالب لتركيا الأنصاري، مرجع سابق (٢١١/٢) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (١٧٩/٥) وينظر في الوجهين في اشتراط عدالة الوالد والجد روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (١٨٧/٤-١٨٨).

أفتى [القاضي بدر الدين ابن جماعة]^٢: فيمن له بنت بالغة تحت حجره، فاستدان شيئاً

وضمنته البنت بإذن أبيها، فقال: لا يكون ذلك متضمناً لفك الحجر عنها.

فائدة: لو سعى شخص في فكاك أسير، وكان يجمع له المال من الصدقات وغيرها، وهو

فقير، فله أن يأكل منه؛ كولي اليتيم.^٣

^١ البرهان المراغي: برهان الدين أبو الثناء محمود بن عبد الله بن عبد الرحمن المراغي ولد سنة (٦٠٥هـ) كان فقيهاً أصولياً مناظراً محققاً زاهداً متعبداً، توفي سنة (٦٨١هـ).

ينظر: العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٣٣٦/٥) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٣٦٩/٨) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٤٥٦/٢) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعسكري مرجع سابق (٣٧٤/٥).

^٢ ابن جماعة: بدر الدين محمد بن إبراهيم بن سعد بن جماعة الكنايني الشافعي العلامة الفقيه ولد بحماة سنة (٦٣٩هـ) صنف المصنفات الكثيرة، وقد ولي القضاء في الشام ومصر ومن مصنفاته المنهل الروي في علوم الحديث والبيان لمبهات القرآن وغير ذلك، توفي في القاهرة عام (٧٣٣هـ) وقد جاوز التسعين بأربع سنين وأكثر.

ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني، مرجع سابق (٢٨٠/٣) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٣٩/٩) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٣٨٦/١) معجم المحدثين للذهبي (٢٠٩/١).

^٣ ينظر: المسألة والفائدة في أسنى المطالب لتركيا الأنصاري، مرجع سابق (٢١٣/٢) وتحفة المحتاج على هامش الشرواني والعبادي (١٩٤/٥).

باب [الصلح]^١

[مسألة]^٢: ادعى عليه ألفاً، فقال: صالحتي منها على خمسمائة ووهبتني خمسمائة، ولي بينة، وعجز عن البينة، قال البغوي: فلا يكون إقراراً؛ لأنه لم يقر أنه يلزمه، وقد يصلح على الإنكار، وكذا لو أقام بينة على وفق قوله، لا يحكم بالباقي. انتهى^٣.
وصرحوا بأن قوله: وهبتني كذا؛ كقوله: أبرأتني.

مسألة: إذا كان له ماء يجري في قناة بعضها في ملك غيره وقد تهدمت، وجب على مُلاك الأرض إصلاح القناة إن كان إجراء الماء عليهم في الأرض حق لازم^٤.
مسألة: ادعى على شخص بأن لي طريقاً في أرضك إلى أرضي، فقال في جوابه: أنا أعين طريقه كما يشاء، فهو إقرار منه بالطريق^٥، لكن لا يجب عليه أن يعين طريقاً كما يشاء للمدعي، بل إذا عين طريقاً ولم يرض المدعي، فالقول قول المدعي عليه بيمينه، فإذا حلف، فقد أقر المدعي عليه بطريق للمدعي، ورده وحكمه معروف، قاله القاضي حسين .

^١ الصلح لغة : اسم من المصالحة وهي المسالمة بعد المنازعة.

وشرعا: عقد يرفع النزاع.

ينظر: التعريفات للجرجاني ، مرجع سابق (١٦٧/١).

^٢ سقط من (أ) .

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٧٢٩/٢) و أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٢١٥/٢)

وتحفة المحتاج (١٩٤/٥) و المجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٣٩٥/٣).

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٠١/١).

^٥ لوح رقم ١٠٤ من النسخة (ج).

مسألة: في فتاوى القاضي أيضاً: لو نصب رحي على نهر في شارع نافذ لحق العامة، جاز إن لم يضر أحداً، فلو نصب آخر رحي أخرى أسفل منه أو بجنبه، جاز إن لم يضر أحداً، فإن ضر من فوّه بأن كان يتراد الماء ولا يجري سريعاً، منع منه؛ لأن من استولى على مباح ليس لأحد أن يفعل ما يضره، فلو ادعى صاحب المحدثه أن ضررك من جهة أنك غيرت رحاك عما كانت قديماً، وأقام بينة، سمعت بينته، ولا يمنع، فلو أراد الأول أن يقيم بينة أنه ما غير رجاه، لم تسمع؛ لأن البينة الأولى معها زيادة علم.

مسألة: له ممر في بستان الجماعة وليس موضع ممره معيناً، فطلب أصحاب البستان قسمته، وجعل استطراق المستحق بين القسمين من وسط المكان، فأفتى الشيخ تاج الدين بأن لهم ذلك وليس لصاحب الاستطراق أن يختار مكاناً بعينه لاستطراقه، ثم قال: وفيه نظر، وهو كما قال.

مسألة: شخص له دار، ولجاره مكان يتزل منه الضوء إلى دار جاره من جداره، فأفتى [البارزي]^١ قاضي حماة وجماعة من [فقهاء]^٢ عصره من الشافعية: أنه ليس لصاحب الجدار هدمه، ولا سد الكوة التي يتزل منها^٣ الضوء إلى دار جاره، ونسبه بعضهم إلى

^١ تقدمت ترجمته في كتاب الصلاة ص (١٠٥) .

^٢ ما بين المعقوفتين من (ب).

^٣ لوح رقم ٧٧ من النسخة (أ).

الفروق [للجويني]^١، وفيه وقفة؛ لأن مجرد الهواء لا يقابل بعوض، فكيف يكون فتح هذه بحق، وأجاب عنه الشيخ تاج الدين بأنه قد يكون اشترى منه بعض الحائط وفتح طاقه.
مسألة: في فتاوى القاضي أيضاً إذا كان الزقاق لجماعة وهو غير نافذ، فليس للأجنبي أن يجلس فيه دون إذنه.

وفي الحاوي: هل يجوز الجلوس في أفنية المنازل وحريمها بغير إذن ملاكها وإن كانوا [أهل] ذمة؟ قولان، فإن لم يجز إلا بإذنهم، لم يجز أن يأذنوا فيه بأجرة؛ كما لا يجوز أن يبيعه؛ لأنه بيع لمملوك، وليس بمملوك. انتهى.^٢

وهو بناء على معتقده أنه غير مملوك، والأصح أنه مملوك، لكن قالوا: لا يباع مع قولنا: يملك، فعلى هذا لا تؤخذ أجرته أيضاً، قاله السبكي.

مسألة: قال [المتولي]^٣: لو كانت الأرض موقوفة، فأراد الموقوف عليه أن يصلح غيره^١ على إجراء الماء فيه، فإن كان في الأرض ساقية محفورة، فصالح على ذلك مدة معلومة

^١ الجويني: أبو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية الجويني والد إمام الحرمين كان إماماً علامة له المعرفة التامة بالفقه والأصول والنحو والتفسير والأدب وله المصنفات الكثيرة منها: الفروق، والتبصرة والتذكرة، وشرح الرسالة للشافعي وغيرها، توفي عام (٤٣٨هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٦١٧/١٧) العبر في خير من عبر للذهبي، مرجع سابق (١٨٨/٣) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٧٣/٥) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٣٣٨/١) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري مرجع سابق (٢٦١/٣).

^٢ ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، مرجع سابق (٤٩٤/٧) وهو هنا مختصر ومغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (١٨٤/٢) ونهاية المحتاج للرمل، مرجع سابق (٤٠٠/٤).

^٣ المتولي: أبو سعد بن أبي سعيد المتولي عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم أحد كبار الأئمة الشافعية صاحب التتمة، ولد سنة (٤٢٦) وقيل (٤٢٧هـ) أخذ عن القاضي حسين وغيره وبرع في الزهد، له كتاب التتمة على إبانة شيخه الفوراني وصل فيها إلى الحدود ومات.

جاز، وإن أراد أن يحفر فيها ساقية، لم يجز؛ لأن الموقوف عليه يستحق المنفعة، ولا يجوز له حفر الساقية بالأرض، ثم قال: ولو أراد أن يصلح على إجراء الماء على سطح الدار، فإن قدّر مدة، جاز؛ لأنه انتفاع، وإن أراد أن يصلح على مال على الإطلاق، لم يجز؛ لأن البطن الثاني إن قلنا: يتلقى من الواقف كان المصالح متصرفاً في حق غيره، وإن قلنا: [يتلقون]^٢ من البطن الأول، فعليهم ضرر؛ لأنه لا يحصل لهم نفع؛ لأن المال يستحق بالعقد، وقدر المعقود عليه غير معلوم حتى يسقط المال عليه، فيسترجع في تركته بما يقابل حقوقهم.^٣

مسألة: باع داراً يصب [ماء]^٤ ميزابها في عرصة تحتها، ثم باع العرصة، فللمشتري منعه من ذلك إن كان مستند ذلك كونهما اجتماعاً في ملك البائع، فإن كان ذلك مبيناً على سبب سابق على اجتماعهما في ملكه، أوجب جعل ذلك حقاً من حقوق الدار، فليس لمشتريها المنع.^٥

وله مختصر في الفرائض وكتاب في الخلاف وكتاب في أصول الدين على طريقة الأشعرية، توفي (٤٧٨هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٥٨٥/١٨) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٠٦/٥) العبر في خير من عبر للذهبي، مرجع سابق (٢٩٠/٣) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٣٠٥/١) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري مرجع سابق (٣٥٨/٣).

^١ لوح رقم ١٠٥ من النسخة (ج).

^٢ في النسخة (ب) (يتلقوه).

^٣ ينظر البيان: (٢٦٠/٦) والمجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٤٠٤/١٣) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٢٢٢-٢٢١/٤) وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (١٢٢-١٢١/٥) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤١٤/٤).

^٤ سقط من النسخة (ب).

^٥ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٠١/١) وتحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي (٢٢٢/٥).

^١مسألة: في فتاوى القاضي: لو انتشرت أغصان شجرة إلى هواء دار الجار، فلم يتعرض له، ثم باع داره، فللمشتري مطالبة صاحب الشجرة بإزالة أغصانه من هواء داره، وليس لصاحب الشجرة أن يقول: إنك اشتريتها هكذا؛ لأن مجرد الهواء لا يملك، بخلاف ما لو اشترى أرضاً، وفيها مجرى ماء للغير، فليس للمشتري منعه؛ لأن مجرى الماء يملك على الانفراد، ويجوز بيعه .

مسألة: طريق مشترك بين جماعة في وسط ملك إنسان يمرون فيه إلى أملاكهم، فطالبوه أن يُشهد عليه ويقر [لهم]^٢ بحقهم بحضرة شهود، وجب عليه أن يقر لهم، ولا ينافيه قول الإمام ، ولو قال لمن له عليه دين: أشهد على ديني، لم يلزمه، قطع به الأصحاب، وفيه وجه ضعيف، وكان الإمام رأى ذلك وثيقة؛ كالكفيل والرهن، لكن يؤيد ما قلناه، قولهم: يلزم الراهن إذا أخذ المرهون لينتفع به بالإشهاد كل يوم، نعم لا يلزمه أن يشهد عليه حتى يشهدوا على أنفسهم له إذا طلب منهم؛ لأنه ربما لو أقر لهم أولاً أنكروه المشاركة متمسكين باليد .^٣

^١ لوح رقم ٤٥ من النسخة (ب).

^٢ لم يذكر في النسخة (ب) (لهم).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٥٠٧/٢-٥٠٩) وعن ابن الصلاح نقله في تحفة المحتاج (٢٢٢/٥) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٢٦٨/٤).

باب [الحوالة]^١

مسألة^٢ : لو أحاله بشرط أن المحيل ضامن للحوالة، لم تصح الحوالة، فلو لم يشترطه
 وضمن في المجلس، فالمتَّجِهُ الصَّحَّةُ، ولو شرط أن يعطيه^٣ المحال عليه بالدين رهناً أو كفيلاً،
 لم تصح الحوالة.^٤

^١ الحوالة : مأخوذة من التحويل ، وهو النقل من مكان إلى مكان ، فهو نقل الدين من ذمة إلى ذمة فيفتضي فراغ
 الأولى عنه وثبوته في الثانية.

ويقولون : الحوالة مبرئة والكفالة غير مبرئة على ما عرف.

ينظر: طلبة الطلبة للشيخ أبي حفص عمر بن محمد بن أحمد النسفي، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثني، بغداد
 (٢٨٥) وأنيس الفقهاء للقونوي، مرجع سابق (٢٢٤).

^٢ لوح رقم ٧٨ من النسخة (أ)

^٣ لوح رقم ١٠٦ من النسخة (ج).

^٤ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢٣٢/٥) وأدب القضاء لابن أبي الدم، مرجع سابق (٦١٢) ونهاية
 المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٤٢٦/٤).

باب [الضمان]^١

مسألة: لا يجوز تعليق الإبراء، فلو قال: أبرأتك بعد موتي أو إذا مت، فأنت بريء، فهو وصية ولا يوقته.

فلو قال: أبرأتك إلى شهر، فإذا مضى، فلا براءة، لم يبرأ، ويشترط التصريح بما يبرأ منه، فلو قال: أبرأتك، لم يبرأ من شيء.^٢

قال في الأنوار: لو قال: إن أبرأتيني، فأنت طالق، فقالت: أبرأتك، فإن أطلق، أو لم يرد الإبراء، لم تطلق، وإن أراد الإبراء عن المهر برأ إذا وجد الإبراء بشرطه وطلقت. انتهى.

وفي فتاوى القفال^٣ لو قال لامرأته: إن أبرأتيني، فأنت طالق، فقالت: أبرأتك، فلا يكون هذا شيئاً ما لم يقل: إن أبرأتيني عن دينك أو عن مهرك، فإن لم يرد بذلك شيئاً أو أطلق الإبراء، لم يكن شيئاً.

وإن أراد الإبراء من المهر وأرادته وهي عالمة بقدره، صح. انتهى.^٤

^١ الضمان: الكفالة، يقال: ضمن المال منه إذا كفل له به وضمنه غيره والضمان لا يتحقق إلا بالالتزام.

ينظر المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي مرجع سابق (٢٨٥)

^٢ ينظر: نهاية المطلب للجويني، مرجع سابق (٣٥٨/٨) وفتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٣٨١/١٠) وفتاوى ابن

الصلاح، مرجع سابق (٤٤٢/٢) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٤١٦/٧)

^٣ فتاوى القفال، وهو في الأصل مخطوط منه نسخة في المكتبة السلিমانيّة بتركيا رقم (٦٧٥) ونسخة في دار الكتب المصرية (٥٢٧/١) كما في خزانة التراث برقم (٦٢٥/٥) وقدمت به رسالة محققة في جامعة بيروت من الطالب عبدالرحمن العماش عام ٢٠٠٥م.

^٤ ينظر: مغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (٤٥٤/٤) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٢٦٠/٤) و المجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (١٠٨/١٣-١٠٩).

مسألة: لو ادعت بصداقها على زوجها، فقال: قد أبرأتني منه، فقالت: نعم أبرأته ولم أعلم قدر الصداق، قال الديلمي: فإن زوجها الأب إجباراً وهي صغيرة، صدقت بيمينها أنها لا تعلم قدره، ولا تصح البراءة، وإن كانت حين العقد بالغة عاقلة، صدق الزوج بيمينه في علمها بقدره حين أبرأته؛ لأن الصغيرة يعقد عليها بغير علمها بالصداق، بخلاف الكبيرة. انتهى.

وهذا واضح في الثيب أما البكر المجبرة، فينبغي أن ينظر إلى الحال، فإن دل الحال على علمها، لم تصدق وإلا صدقت، ولو أبرأ عن دين ورثه من أبيه، وادعى أنه لم يعلم مقداره، صدق بيمينه، بخلاف ما لو أقرضه هو، فإن المصدق بيمينه هو المفترض أنه يعلمه. قال الشافعي: ولو أنه حلل رجلاً من كل [دين وجب له عليه، لم يبرأ حتى يبين]^١. انتهى.^٢

وذكرنا في آخر الإقرار عن ابن الصلاح ما يخالفه.

مسألة: زوج ابنة، وضمن صداق زوجته، ثم مات الابن، وخلف تركته، فأرادت الزوجة أن تأخذ صداقها من الأب، وتفوز بالتركة؛ لأنه ضمن بغير إذنه، فأفتى الشيخ تاج الدين

^١ في النسخة (ب) (شيء وجب له لم يبرأ حتى يبين) وفي النسخة (ج) (دين وجب له لم يبرأ حتى يتبين) والأقرب ما ذكر في النسخة (أ).

^٢ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤/٤٢٨) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٢/٤٦).

وغيره بأن للأب الامتناع من الأداء؛ لأن الدين يتعلق بالتركة تعلق شركة، فيقدم ما يتعلق

بالعين على ما تعلق بالذمة؛ كدين به رهن لا يلزم الأداء من غير الرهن.^١

وفي مختصر النهاية^٢: لو مات الأصيل وأراد الكفيل إلزام رب الدين بأخذ الدين من

التركة، فله ذلك في الأصح، ولو ثبت الأجل في حق الضامن مقصوداً، فمات الأصيل،

فللضامن أن يقول^٣ لرب الدين: إما أن تأخذ حقلك من التركة أو تبرأني [مثلاً]^٤. انتهى.

والأرجح أنه ليس للأب الامتناع كما ذكره فيما إذا كان بالدين رهن وكفيل .

مسألة: [اشترى] أرضاً وبني فيها أو غرس، ثم استحقت، فقلع المستحق البناء والغراس،

وجب أرش نقصه على البائع في الأصح.

فلو ضمنه ضامن، فإن كان قبل ظهور الاستحقاق أو قبل [القلع]^٥، لم يصح، وإلا صح

إن علم قدره، فكما لا يصح ضمان^٦ النقص من غير البائع لا يصح من البائع، قاله في

الروضة^٨.

^١ ينظر: تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي (٢٨١/٥) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤/٤٦٥-٤٦٦)

^٢ لإمام الحرمين الجويني، ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٧٢/٥).

^٣ لوح رقم ١٠٧ من النسخة (ج).

^٤ سقطت من (ب) و(ج).

^٥ في النسخة (أ) (ضمن).

^٦ في النسخة (ب) (القطع).

^٧ لوح رقم ٧٩ من النسخة (أ).

^٨ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٤/٢٤٩) وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٥/٢٤٩).

مسألة: قال القاضي في فتاويه: لو قال: ضمنت مالك على زيد في ثمن داري هذه، لم

يصح الضمان، وإن قال: ضمنت مالك على زيد في رقة عبدي هذا، صح.^١

مسألة: لو باع عيناً لرجلين بشرط أنهما متضامنان في الثمن، بطل البيع، وقد تقدم.

مسألة: لو قال الولي لأب الزوج: الصداق كثير وابنك فقير، فمن أين يؤخذ [المهر]^٢،

فقال الأب: عندي، عندي، عندي [ثلاث مرات]^٣، لم يلزمه؛ لأنه يحتمل الوعد والكفالة،

قاله ابن الصلاح في الصداق.^٤

^١ ينظر: تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٣٤٥/٥) وحاشية الجمل للعجيلي، مرجع سابق (٣/٣٧٧).

^٢ سقط من (ب) و (ج).

^٣ سقط من (ب).

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (١/٤٢٦).

باب [الشركة] ^١

مسألة: ادعى عليه ألفاً، وأقام بينه فأقام المدعى عليه بينة بأن المدعي أقر أن تلك الألف من مال الشركة، لم يكن ذلك دافعاً لبينة المدعي؛ لاحتمال أنه كان من مال الشركة ^٢ إلا أنه صار متعدداً فيه، فيضمنه، فلذلك لم تكن دافعاً، قاله القفال ^٣.

مسألة: [لو] ^٤ قال: أنا وفلان شريكان في هذه الدار، فهي بينهما نصفان، فلو قال للمقر له: الربع مثلاً، فوجهان: أحدهما: تسمع، ويحلف معه؛ لأن ما يقوله محتمل، والثاني: لا، وجزم الرافعي في كتاب الخلع بالأول.

ولو شهدت بينة بأن زيداً وعمراً شريكان في هذا المال، استفسرت البينة عن مقدار النصيبين، فإن لم تبين والمال في يدهما، جعل بينهما نصفين، وإن كان [بيد] ^١ أحدهما، فالمتجه الرجوع إليه بناء على الوجه الأول ^٢.

^١ الشركة لغة: "الشَّيْنُ والرَّاءُ والكافُ أصلان أحدهما يدلُّ على مقارنةٍ وخلافٍ انفراد، والآخرُ يدلُّ على امتدادٍ واستقامة؛ فالأولُ الشركة، وهو أن يكون الشيءُ بين اثنين لا ينفردُ به أحدهما، ويقالُ شاركتُ فلاناً في الشيء، إذا صرتُ شريكه، وأشركتُ فلاناً، إذا جعلته شريكاً لك...".
وشرعاً: اجتماعٌ في تصرف.

ينظر: ينظر: لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (٤٤٨/١٠) وما بعدها، القاموس المحيط للفيروز آبادي، مرجع سابق (ص ١٢٢٠)، طلبه الطلبة للنسفي، مرجع سابق (ص ٩٩)، أنيس الفقهاء للقونوي مرجع سابق (ص ١٩٣) و الروض المربع في شرح زاد المستقنع للشيخ منصور بن يونس البهوتي، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ مع حاشية ابن قاسم (٢٤٢/٥).

^٢ لوح رقم ٤٦ من النسخة (ب).

^٣ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٢٥٨/٢) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٤٩/٢).

^٤ ما بين المعقوفتين سقط من (أ) و (ج) والمثبت من (ب).

فائدة: المذهب أنه لا ينفرد أحد الشريكين بقسمة المشترك، [وإن] ^٣ كان مثلياً، وأفقت ابن عبدالسلام بأنه يحرم على الشريك الأكل من المشترك وإن كان دون [حصته] ^٤، وأفقت النووي وابن الصلاح بأنه إذا غصب دراهم وخلطها بماله ولم يتميز، فله إفراز قدر مال المغصوب منه، ويحل له الباقي.

وأفتى ابن الصلاح أيضاً فيمن جمع [أموالاً] ^٥ من الناس لمصلحة، ثم أراد ردها إليهم، فله دفع قدر مال كل منهم ^٦.

^١ في النسخة (ب) (في يد) .

^٢ بنصه في حاشية الرملي على أسنى المطالب للأنصاري، مرجع سابق (٢٥٨/٢).

^٣ في النسخة (ب) (إن).

^٤ في النسخة (ب) (حقه).

^٥ في النسخة (ب) (مالا).

^٦ ينظر : فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٨٦/٢) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢٩٣/٥).

باب [الوكالة]^١

مسألة: وكله لبييع مؤجلاً، فعليه^٢ بيان الغريم لا المطالبة عند المحل، ولو أمره بدفع ذهب لصائع يصوغه، فدفعه وطالبه الموكل ببيانه، لزمه البيان، فإن امتنع، فمتعد، فلو بينه بعد ذلك وكان تلفه في يد الصائع، لزمه الضمان، ذكره في الروضة في فرع: وكله ببيع، فباع، ورد عليه بعيب.^٣

مسألة: أعطاه عيناً لبييعها ببلد كذا ويشترى بثمنها عبداً، فله أن يودع العين في الطريق عند أمين إذ لا يلزمه العمل لغيره، ولو وصل إلى تلك البلدة لا يلزمه بيعه، ولو باعه لا يلزمه أن يشتري، وإذا اشترى لا يلزمه الرد، وإذا لم يشتري، لا يجوز له رد الثمن؛ لأن المالك لم يأمره به، فلو رده دخل في ضمانه.^٤

مسألة: إذا وكله باستيفاء حق، فليس له أن يثبته، ولو وكله بإثبات حق فليس له أن يستوفيه في الأصح فيهما، ولو وكله في الخصومة، فإن كان من جهة المدعي، فله الدعوى وإقامة البينة والسعي في تعديلها، ويحلف، ويطالب بالحكم، ويفعل ما هو وسيلة إلى

^١ الوكالة : هي اسم للتوكيل وهو إظهار العجز والاعتماد على الغير وسمي الوكيل وكياً لأن الموكل وكل إليه القيام بأمره أي فوضه إليه اعتماد عليه .

ينظر: أنيس الفقهاء للقونوي، مرجع سابق (٢٣٩) ومختار الصحاح للرازي، مرجع سابق (١٨٤٥/٥) والقاموس المحيط لفيروز أبادي، مرجع سابق (٦٧/٤).

^٢ لوح رقم ١٠٨ من النسخة (ج).

^٣ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٣٣/٤) وتحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي (٣١٨/٥).

^٤ ينظر : تحفة المحتاج على حواشي الشرواني والعبادي (٣٣٤/٥) ومغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٣٨٩/٢)

الإثبات، وإن كان من جهة المدعى عليه، فينكر ويظعن في الشهود ويسعى في الدفع بما أمكنه، وهل يشترط في التوكيل^١ في الخصومة بيان ما فيه الخصومة أو من يخاصمه؟ وجهان في الرافي بلا ترجيح.

مسألة: ينزل وكيل المدعي بإقراره بالقبض أو الإبراء، ولا يقبل إقراره في حق الموكل، ولا ينزل بالإبراء؛ لأن إبراءه باطل، وينزل وكيل المدعى عليه بالإقرار بالحق للمدعي؛ لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة، ولا يقبل من وكيل المدعى عليه تعديل بينة المدعي^٢.

مسألة: تقبل شهادة الوكيل على موكله، وتقبل له في غير ما وكل فيه، لا ما وكل فيه قبل العزل وبعده، وقد خصم، فإن لم يخاصم، قُبِلَتْ في الأصح^٣.

[مسألة: ادعى أنه وكيل زيد فصدقه الخصم فله مخاصمته، والمذهب أنه لا يجب على الخصم، أو كذبه أو كان غالباً أقام بينة بها وثبت ولا يشترط في إقامة هذه البينة تقدم دعوى على الخصم إذا كان الخصم حاضراً ولا نصب مسخر ينكر عن الغائب نعم لا بد أن يقول الوكيل أن فلانا الفلاني وكلني ولي بينة لأنه حق أدمي^٤.]

^١ لوح رقم ٨٠ من النسخة (أ)

^٢ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٢٠/٤) و المجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (١٥٢/١٣) وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٣٠٦/٥).

^٣ ينظر: فتح العزيز للرافي، مرجع سابق (٥٣/١١) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٢١/٤) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٣٠٦/٥).

^٤ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٢٢/٤) وتحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي (٣٠٦/٥).
^٥ ما بين المعقوفتين سقط من (أ) و(ج) ومثبت من (ب).

مسألة: إذا وَّكَلَ رجلٌ رجلاً عند القاضي بالخصومة، فلو وكيل المخاصمة بحضوره لا عند غيبته بذكر اسمه ونسبه إلا بينة أن فلان بن فلان وَّكَّله، أو أن الذي وَّكَّله هو فلان بن فلان.

قال القاضي حسين: جرت عادة الحكام بالتساهل في [مثل] ^١ هذه البينة، فيقبلون من عدالته ظاهرة، ولا يستزكون؛ تسهياً على الغرباء، واكتفى بعض الأصحاب بمعرف واحد إذا كان موثقاً به ^٢.

مسألة: إذا صدق المدعى عليه الوكيل في وكالته في الخصومة، سمعت الدعوى لإثبات الحق، فأما تسليم المال، فلا يجب حتى تثبت الوكالة ^٣.

[مسألة] ^٤: أفتى ابن الصلاح بأنه لو وَّكَّله في المطالبة بحقوقه، فله المطالبة بما يثبت للموكل بعد الوكالة، كما لو وَّكَّله في بيع ثمرة شجرة له قبل إثمارها، فإنه صحيح، وكونه مالكا لأصل ° الثمرة لا ينفع في الفرق.

وقولهم: لا يجوز التوكيل ببيع عبد سيملكه، ليس من هذا؛ لأن ما حدث للموكل مندرج في عموم الوكالة السابقة، وفي تعليق الشيخ أبي حامد ^١: لو وَّكَّله فيما يملكه الآن وفيما سيملكه، صح. انتهى ^٢.

^١ ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) و(ج) وهو مثبت من (ب).

^٢ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٤/٣٢٢).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (١/٣٠٥) و روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٤/٣٢٢) وتحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي (٥/٣٠٦).

^٤ هذه المسألة حصل فيها تقديم وتأخير في النسخة (ب).

^٥ لوح رقم ١٠٩ من النسخة (ج).

وأفتى [الشيخ تاج الدين الفزاري]^٣ وغيره من الشافعية بأنه لو وكل وكيلاً في أملاكه، وجعل إليه التصرف فيها، ثم حدث للموكل ملك بالإرث، أن تصرف الوكيل لا ينفذ فيما حدث.

قال الشيخ تاج الدين: وبلغني أن [القاضي تقي الدين ابن رزين]^٤ كان يرى ذلك ويبطل التصرف في الحادث، والحمد لله. انتهى.^٥

وهذا قضية كلام الرافعي، وأبدى ما تقدم عن أبي حامد بحثاً.

^١ يعني أبا حامد الغزالي وعلق عنه سليم الرازي، وعلي بن سعادة الجهني الموصلي السراج ينظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٢٢٤/٧).

^٢ فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٠٦/١) ونقلها أيضاً في مغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٢٢٦/٣) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٣٠٢/٥).

^٣ تاج الدين الفزاري: هو المعروف بالفركاح: عبد الرحمن بن إبراهيم بن ضياء بن سباع الفزاري فقيه أهل الشام صنّف المصنّفات منها: الإقليد لدرر التقليد شرحاً على التنبيه ولم يتمه وشرح الورقات في أصول الفقه لإمام الحرمين وشرح من التعجيز قطعة وله على الوجيز مجلدات، توفي رحمه الله سنة (٦٩٠هـ) وسمي بالفركاح لاعوجاج في رجله.

ينظر: العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٣٦٧/٥) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٦٣/٨) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٢٨٧/١) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري مرجع سابق (٤١٣/٥).

^٤ القاضي تقي الدين ابن رزين: عبد الله بن محمد بن الحسين بن رزين بن موسى بن عيسى العامري الحموي قاضي الديار المصرية في زمنه، ولد سنة (٦٠٣هـ) بحماة و لازم ابن الصلاح وجماعته، كان فقيهاً فاضلاً حميد السيرة كثير العبادة، توفي عام (٦٨٠هـ).

ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي، مرجع سابق (١٤٦٥/٤) العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٣٣١/٥) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٤٦/٨) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٥٩٤/١) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري، مرجع سابق (٣٦٨/٥).

^٥ ينظر: مغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٣١٩/٢) وتحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و العبادي (٣٠٢/٥) - (٣٠٣).

مسألة: وكله ليشتري له فرساً، فأخذ الوكيل فرساً، وبعثه على يد ثالث إلى الموكل، فتلف في الطريق، فإن أمره الموكل بالاستنابة، فاستناب، وبعثه ضمنه الموكل فقط، نعم إن ركبه الثالث في الطريق بغير إذن المالك، فالقرار عليه، وإن لم يأمره الموكل بالاستنابة، فاستناب بنفسه، ضمنه الوكيل، فإن ركبه [الثالث]^١، فالقرار عليه، فإن أمره البائع بالبعث ولم يركبه الثالث، فلا ضمان^٢.

مسألة: وكله بقبض دين واسترداد وديعة، فقال المديون والمودع: دفعته، وصدقه الموكل، وأنكر الوكيل، فالأصح لا يغرم الدافع؛^٣ بسبب ترك الإشهاد، ولو قال: أنا وكيل فلان في بيع أو نكاح، وصدقه من يعامله، صح العقد، فإن أنكر الإذن بعد ذلك، لم يلتفت إليه، وإن صدقه المشتري لتعلق حق الموكل، إلا أن يقيم المشتري بينة على إقراره بعدم^٤ الإذن فيه، [قاله الرافعي]^٥، وفي سماع بينته نظر^٦.

^١ في النسخة (أ) (ثالث).

^٢ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٥٣/٢).

^٣ لوح رقم ٤٧ من النسخة (ب).

^٤ لوح رقم ٨١ من النسخة (أ)

^٥ في النسخة (ب) (قال الرافعي هنا) والأقرب ما ذكر.

^٦ ينظر : مغني المحتاج للشرييني، مرجع سابق (٢٣٧/٢).

باب [الإقرار]^١

مسألة: لو أقر أن جميع ما في يدي ملك فلان، وأشهد عليه، ومات، فكل ما علمه الشهود [أنه كان في يده وقت إقراره، فلهم أن يشهدوا به، وما لم يعلموا]^٢ أنه كان في يده وقت إقراره، لا يجوز لهم أن يشهدوا به.^٣

مسألة: أرسل رسولاً ليقترض له، فاقترض، فهو كوكيل المشتري، فيطالب، وإذا غرم، رجع على موكله.^٤

مسألة: رأيتُ عن البغوي أنه قال: إقرار الإمام بمال بيت المال، نافذ.^٥

مسألة: لو قال: ما يدعيه فلان في تَرَكتي، فهو حق، قال ابن المنذر: هو إقرار صحيح، وهو احتمال [لأبي علي الثقفي]^٦، وقال [أبو علي الزجاجي]^١: هو إقرار لمجهول يعينه الوارث، ذكره شريح والمهروي، وسيأتي في الوصية نظير^٢ هذا الفرع.^٣

^١ الإقرار في الشرع إخبار بحق لآخر عليه وإخبار عما سبق.

ينظر: التعريفات للجرجاني، مرجع سابق (٥٠/١).

^٢ سقط في (ب).

^٣ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٩١/٤).

^٤ ينظر: فتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٦٦/١١) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٢٩/٤). وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٥٦-٥٧).

^٥ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٥٧/٢).

^٦ أبو علي الثقفي: محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن عبد الواحد من ذرية الحجاج ولد عام (٢٤٤هـ) كان إماماً يقتدى به وأثنى عليه من أدركه كالحاكم وابن خزيمة بل قيل فيه: ما ولد في الإسلام بعد الرسول والصحابة أعقل من أبي علي الثقفي.

ذكر الحاكم أنه توفي وهو ابن تسع وثمانين سنة، والصحيح أنه توفي سنه (٣٢٨) وكان له ٨٤ سنة.

مسألة: أقر أبي عوضت زوجتي عن صداقتها علي، وهو ألف درهم بفرسي الأشهب، ومات، عُمِلَ به، وإن لم يثبت قبول المرأة؛ لأن [التعويض] حقيقة في الإيجاب والقبول، فإذا طلبت المرأة الفرس، فلها ذلك .

مسألة: قال لي: عليك عشرة، فقال: غير [دانق]°، أو قال: صحاح، أو قال: لي عليك ألف، فقال: مع مائة، لم تجب الألف ولا المائة، وأفتى الغزالي فيمن قال: لي عليك عشرة دنانير، فقال: صدق له علي عشرة قراريط، أنه تلمزه العشرة الدنانير بقوله: صدق، وبه أفتى [ابن الصباغ]⁶ و[الشاشي]¹.².

ينظر: العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٢١٤/٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٩٢/٣) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، مرجع سابق (٨٨/١).
 ¹ أبو علي الزجاجي: الحسن بن محمد بن العباس القاضي الجليل أحد أئمة الشافعية .
 قال السبكي : لم أجد له ترجمة تشفي الغليل، وقد كان أجل أو من أجل تلامذة أبي العباس ابن القاضي ، ومن أجل مشايخ القاضي أبي الطيب الطبري.
 قال الشيخ أبو إسحاق : له كتاب (زيادة المفتاح) وعنه أخذ فقهاء آمد توفي قبل الأربعمائة.
 ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٣٣١/٤) طبقات الشافعية للإسنوي ، مرجع سابق (٦٠٧/١).
 ² لوح رقم ١١٠ من النسخة (ج).
 ³ ينظر: تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٣٧٥/٥).
 ⁴ في النسخة (ب) (العوض) والمثبت من (أ) و(ج)
 ⁵ دانق: وجمعها دوانق ودوانيق ، وهو مقدار لما يعادل وزن ثمان حبات من أوسط حب الشعير ، وهو يساوي : سدس الدرهم والدينار.
 ينظر: القاموس المحيط لفيروز أبادي، مرجع سابق (١٤٣٢/١)
 ⁶ ابن الصباغ: أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر بن الصباغ، كان إماماً مقدماً ورعاً أصولياً فقيهاً ولد عام (٤٠٠هـ) وتفقه على جماعة.
 من مصنفاته : (الشامل) و(الكامل) و(عدة العالم) و(الطريق السالم) و(كفاية السائل) و(الفتاوى) وتوفي عام (٤٧٧هـ).

مسألة: قال: لك علي شيء، فقال: ليس لي عليك شيء، ولكن لي عليك ألف درهم، لم تسمع دعواه؛ لأنه قال أولاً: ليس لك علي شيء.^٣

مسألة: في [أدب القضاء لابن القاص] ^٤: لو جاء بورقة فيها إقرار زيد، وجاء زيد بورقة فيها إبراء من المقر له، فإن أُطْلِقَتَا أو أُرْحَتَا بتاريخ متحد، أو أُطْلِقَت واحدة وأرخت أخرى، لم يلزمه شيء، نعم إن أرختا وتأخر تاريخ الإقرار، عُمِلَ به.^٥

مسألة: شهدوا عليه بألف، ولم يشهدوا على إقراره، فقال: هو من ثمن خمر، لم يقبل، وليس له تحليف المدعي؛ لأن البينة شهدت مطلقاً، فالظاهر ثبوت الألف، بخلاف ما لو

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٤٦٤/١٨) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٢٢/٥) تهذيب الأسماء واللغات للنووي، مرجع سابق (٢٩٩/٢) العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٢٨٧/٣) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (١٣٠/٢).

^١ الشاشي: هو القفال الكبير: محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي القفال الكبير أحد الأئمة الكبار في عصره وشيخ الشافعية في دهره، ولد سنة (٢٩١هـ)، له كتاب في أصول الفقه وشرح الرسالة، توفي سنة (٣٦٥هـ)، ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٢٨٣/١٦) العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٣٣٨/٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٢٠٠/٣).

^٢ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٣١٣/٢) وتحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي (٣٧٠/٥).

^٣ ينظر: تحفة المحتاج على حاشية الشرواني والعبادي (٣٦٥/٥).

^٤ ابن القاص: أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري القاص وقيل ابن القاص وعلى الأول قيل سمي بذلك لأنه كان إمام عصره فقيهاً واعظاً زاهداً كان يقص ويعظ. صاحب التصانيف المشهورة (التلخيص) و (المفتاح) و(أدب القاضي) أو (أدب القضاء) و(المواقيت) وغيرها، توفي سنة ٣٣٥هـ.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٥٩/٣) النجوم الزاهرة (٢٩٤/٣).

^٥ ينظر: تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي (٣٦٥/٥).

قال له: علي ألف من ثمن خمر، فأنكر المقر له، فله تحليفه، نعم للحاكم أن يستفسر الشهود عن الوجه الذي لزم به الألف.^١

مسألة: لو أقر الأب بعين للابن، فهل له الرجوع؟ وجهان، وصحح النووي في فتاويه أن له الرجوع مطلقاً، وليس في الروضة تصحيح.^٢

مسألة: قال: جميع ما في يدي لزيد، فيؤاخذ بإقراره، فإذا قال: ليس في يدي إلا كذا، صدق بيمينه، فلو اختلفا في شيء، هل كان في يده وقت الإقرار، أو حدث، صدق بيمينه.

وإن اختلف المقر له مع الورثة، فقال القاضي حسين: يصدق المقر له؛ لأننا وجدنا ذلك في الدار بعد الإقرار.

وفرض المسألة: أنه [لو]^٣ أقر لرجل بالدار الفلانية وبما فيها، وقال البغوي: لا تسمع الدعوى بأنه كان في الدار حالة الإقرار؛ لأن كونه في الدار غير مقصود، بل يدعي أن الميت أقر لي بكذا، فيصدق الوارث بيمينه، فيحلف أنه لا يعلم إقرار [المورث]^٤ بذلك.^٥

^١ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٣١٣/٢) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٩٦/٤).

^٢ ينظر: فتاوى الإمام النووي المسماة المسائل المثورة ليحيى بن شرف النووي تحقيق: محمد الحجار الناشر: دار البشائر الإسلامية، سنة النشر: ١٤١٧ - ١٩٩٦ (٣٩٢/٤).

^٣ مثبت من (ب).

^٤ في النسخة (ب) (الموروث) والأقرب ما ذكر.

^٥ ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٣٦٠/٤).

وأفتى ابن الصلاح فيما إذا قال الوارث: لم تكن الأعيان موجودة في الدار وقت^١ الإقرار، أنه يحلف بطلب المقر له أن الأعيان لم^٢ تكن موجودة حينئذ، وأنها غير داخلة في الإقرار، ولا شيئاً منها، كان موجوداً ولا داخلياً^٣ في الإقرار، ويحلف على نفي العلم [وعلى المقر البينة]^٤، فلو كان المقر له وارثاً، لم [يكلف]^٥ الحالف [أنه]^٦ لا يستحق من الأعيان إلا نصيبه من الإرث.^٧

وأفتى الشيخ تاج الدين الفزاري في امرأة أوصت لرجل بجميع ثيابها، وكان لها منديل تتعصب به في بعض الأوقات وإزار تصلي فيه وتخرج به إلى السوق أن ذلك يدخل في ثيابها .

مسألة: أقر بقبض مال من شخص، ثم قال: أقررت ولم أقبض، فله التحليف، فلو أقر بالقبض وبوصول السبب إليه، لم يكن له التحليف.

مسألة: الإقرار بالوارث المذكور في الفرائض .

مسألة: ادعى على ابني الميت ببعض أعيان في التركة، فصدقه أحدهما، فإن كان قبل القسمة دفع إليه نصفها، وإن كان بعدها، فإن كانت في يد المصدق، سلمت كلها إلى

^١ لوح رقم ٨٢ من النسخة (أ)

^٢ لوح رقم ٤٨ من النسخة (ب).

^٣ لوح رقم ١١١ من النسخة (ج).

^٤ سقط من النسخة (ب).

^٥ في النسخة (أ) و (ج) (يكف).

^٦ سقط من النسخة (أ) لوح (١٥)

^٧ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣١٨/١).

المدعي ولا شيء له على المكذب، وإن كانت في يد المكذب، فعلى المصدق نصف القيمة ولا شيء على الآخر، ودعوى العين لا تسمع إلا على من هي في يده، ولو شهد الآخر عليه، سمعت وغرم نصف قيمة العين للمشهود له.^١

مسألة: إذا كان له دين على غيره، ثم أقر أنه لزيد مثلاً قبلاً، وهكذا لو اشترى شيئاً، ثم قال: اشتريته لزيد بماله قبلاً بشرط أن لا يقول أولاً: إنه اشتراه لنفسه بماله، كما قررت في شرح المنهاج.

فلو ادعى ديناً على غيره، وشهد له شاهدان، فحكم له الحاكم، ثم قال المشهود له: هذا المال لهذا الشاهد، وللشاهدين، واسمي كان عارية، بطلت الشهادة، كما لو شهد له بمال، ثم أقر بأن أحدهما كان شريكاً له فيه، فيبطل الحكم، ويبقى له شاهد واحد، فيحلف معه على نصف المدعى به لإقراره بالشركة.

مسألة: في فتاوى ابن الصلاح:^٢ لو أقر في مرضه بأنه باع كذا وكذا من ابنه فلان وعيَّنه، ثم مات، فادعى ابن أخيه المقر أنه وارثه، وأن الابن المذكور ليس بابنه، وإنما هو ابن فلان الفلاني ولد على فراشه، وأقام بينة، وفلان منكر لذلك والابن أيضاً منكر لذلك، وينسب إلى البائع الميت، فشهادة البينة بأنه ولد على فراش فلان، يلحقه بفلان صاحب الفراش،

^١ ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٣٤٠/٢٠) ومسألة الادعاء على الابنين في الحاوي الكبير للماوردي، مرجع سابق (٢١٥/٨) وفتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٣٢٩/١٠) ومثلها لو ادعى عبد أبيهما أنه كاتبه فصدقه أحدهما وكذب الآخر، ينظر: و المجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٤٠٣/٢).

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٥١٦/٢)

وإن اتفق هو والولد على إنكار ذلك، فيبطل إقرار المقر بأنه ولده؛ لأن الولد للفراش، وكل ولد ألحق بالفراش، فلا ينتفي عنه إلا [باللعان]^١.

وتُسمع دعوى ابن الأخ وبيئته وإن كان إثباتاً للغير، لكنه طريق في دفع الخصم مع أنه ليس إثبات حق لمن أقامها، ويستحق المقر^٢ له الملك المقر به، وإن انتفى نسبه نظراً للتعين، ويحتمل الوصف على زعمه أنه كذلك.

فإن أقام الابن بينة بأنه ولد على فراش المقر، وأنه لا وارث له غيره، حكم بالإرث حينئذ ولا بد من إقامة البينة على أنه لا وارث له غيره.

وفي النهاية^٣: أن الولد الذي [ألحق]^٤ بفراش النكاح لا يؤثر فيه قيافة ولا انتساب، يخالف حكم الفراش، بل لا ينتفى إلا باللعان، أي لأن النسب الثابت بالفراش ثبت أصله قهراً من غير توقف على رضا الولد والوالد، فلا ينتفي بنفيهما^٥.

كما أن الملك الثابت بالإرث لا ينتفي بنفيه وإن كان حقاً له، وأما انتفاؤه باللعان، فهو رخصة أثبتها الشارع لانتفاء الأنساب الباطلة. انتهى^١.

^١ اللعان لغة : اللعن بين اثنين فصاعداً .

وشرعاً: شهادات أربع مؤكداً بالأيمان مقرونة وشهادة الزوج باللعن .

وشهادة المرأة بالغضب قائمة شهادته مقام حد القذف في حقة وشهادتها مقام حد الزنا في حقها .

ينظر: القاموس الفقهي (٣٣٠)

^٢ لوح رقم ١١٢ من النسخة (ج).

^٣ أي نهاية المطلب للجويني، مرجع سابق (١٨٧/١٩).

^٤ في النسخة (ب) (لحق).

^٥ لوح رقم ٨٣ من النسخة (أ)

مسألة: ادعى عليه ألف درهم، فقال للحاكم: قد أقر بأنه أبرأني أو أنه استوفى مني الألف، فليس بإقرار، بخلاف دعوى الإبراء والاستيفاء، ولو ادعى عليه عشرة رؤوس من الغنم، فقال: قد صالحتك عما كان لك علي، قال القفال: فليس بإقرار عما ادعاه، لكن في ضمنه أن له عليه شيئاً.

ولو ادعى عليه ألفاً، فأنكر، ثم قال للمدعي: اشتر مني هذا الثوب بالألف التي تدعي فهو إقرار، كما لو قال للمدعي: بعني، بخلاف قوله: صالحني على الألف التي تدعيها على هذا الثوب؛ لأنه ليس من شروط الصلح كونه بيعاً؛ لأنه يجوز عن الدم، فليس من ضرورته أن يكون هناك مال يشتره، بخلاف لفظ البيع، فإن من ضرورته أن يكون هناك مال يتملك. ولو قال المدعى عليه: أتبيع هذا الثوب، فليس بإقرار، وكذا لو قال: أنا أبيعك، أو قال: اشتره مني، لا يكون إقراراً، إنما يكون إقراراً إذا كان اللفظ يصلح لأحد [المصراعين^٢]. انتهى^٣.

والمذهب أن قوله: اشتر مني كذا [مصراع^٤] في البيع.

مسألة: أقر بدين معلوم لزيد، فأقر زيد به لعمرو، فلعمره أن يدعي به على المقر، وتسمع البينة أن تشهد جزماً بأنه يلزمه تسليمه إليه من غير ذكر السبب، وليس للقاضي

^١ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٤٠١/٥) وحاشية الشيراملسي على نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (١٠٨/٥).

^٢ في النسخة (ب) (المصراعين).

^٣ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٣٦٨/٥) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٧٩/٥).

^٤ في النسخة (ب) (مصراع).

أن يسألهم عن السبب، ولو ادعى المقر أن المقر له أولاً أبرأه من ذلك المال، لم تُسمع دعواه؛ لأنه بعد أن أقر للغير، لا يصح إبرأؤه، فلا تسمع دعواه، قاله البغوي.^٢

وأفتى الغزالي فيمن أقر أن أباه يستحق عليه الإنفاق إلى أن يموت بحق واجب، ثم امتنع، وقال: إنما قلت ذلك؛ لأنه كان إذ ذاك فقيراً، وقد استغنى، فقال الأب: بل أخذت مني عوضاً فرده إلي، فأنكر الابن، صدق^٣ بيمينه. انتهى.

[مسألة: استأجر مكاناً وسلم أجرته إلى الآخر ثم أقر أنه لا حق له عند الآخر إقراراً نافياً لكل حق ثم بان فساد الإجارة فله الرجوع بالأجرة لأنه أقر على ظاهر الحال وقد بان خلافه قاله ابن الصلاح في فتاويه^٤.]

فائدة: ذكرت في كتاب الطلاق مسائل يقبل فيها رجوع المقر عن إقراره، وهو في الحقيقة غير رجوع عما أقر به.

وضابطه: أن من أقر بشيء صريح، ثم ادعى خلافه وأقام بينة، لا تُسمع. وإن لم ينص على شيء وأقر ببيع أو شراء أو تزويج مطلقاً، ثم ادعى صفة في البيع أو الشراء أو التزويج [بما]^١ يوجب بطلان العقد، لم يقبل منه، فإن أقام بينة، قبلت، وبطل العقد السابق، فإن كان نكاحاً وطلق فيه ثلاثاً، [لم يصح]^٢، ولهما أن يجدداه.

^١ لوح رقم ٤٩ من النسخة (ب).

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٠٢/٢) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٢٢٩/٤).

^٣ لوح رقم ١١٣ من النسخة (ج).

^٤ هذه المسألة مثبتة من في النسخة (ب) وسقطت من (أ) و (ب).

^٥ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٢٧/١).

ولو أنكرت المرأة ما شهدت به البينة، لم يكن لها أن تنكحه، وإن أقامت البينة بفساد التزويج في الأصل، والرجل ينكره، لم يكن لها تزويجه، فإن أقر بذلك، فله أن يتزوجها،
قاله الديبلي.^٣

قال ابن الصلاح: "ولو أقر لزيد بدين، ثم طلب يمينه على أنه لم يكن مضاربة أقر بها على عادة بعض الناس أنه يحلف على ذلك، ويكفيه الحلف على الاستحقاق، ولا يكلف أن يحلف على نفي المضاربة، فقد يكون الدين ثابتاً له بسبب آخر".^٤

وأن المرأة لو أقرت بأن كل مكتوب يظهر فيه إقرار أبيها بدين لها أو ° بعين، فهو باطل لا حق لها فيه، ثم ادعت في تركة أبيها بأربعة آلاف درهم، وأحضرت صداقها على زوجها، وأن أباه قبض من مهرها أربعة آلاف درهم، وشهدت البينة بذلك، فلا ينافي هذا إقرارها السابق؛ لأن إقرارها إنما هو ببطلان ما أقر به الأب وليس في الصداق إقرار بالقبض، نعم في شهادة الشهود أن أباه قبض ذلك وأشهد عليه بالقبض، وقول الشاهد: وأشهد عليه بالقبض، من قبل الشاهد لا من الأب . انتهى.^٦

^١ في النسخة (أ) و(ج) (فيما).

^٢ في النسخة (ب) و (ج) (لم يقع).

^٣ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب للأنصاري، مرجع سابق(٤/٤٢١).

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (١/٣١٠).

^٥ لوح رقم ٨٤ من النسخة (أ).

^٦ ينظر : فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (١/٣٢٢).

وأنه لو أبرأه براءة عامة، وكان له عليه دين سلماً مثلاً، فادعى أنه لم يعلم به حالة الإبراء، أو علم به ولم يرده، صدقَ بيمينه، ونصَّ الشافعي أنه لو قال: لا حق لي في يد فلان، ثم قال لعبد: [لم] ^١ أعلم كونه في يده وقت الإقرار، صدقَ بيمينه.

[لكن ذكر الرافعي في الصداق في مسائل التفويض لو قال لمن عليه ألف درهم أبرأتك من ألف درهم ثم قال لم أعلم وقت الإبراء أنه كان لي عليه شيء لم يقبل قوله في الظاهر وفي الباطن وجهان قال [الاصطخري] ^٢ لا يقبل وغيره يقبل والخلاف مأخوذ من الخلاف في بيع مال مورثه ظاناً حياته فبان موته. انتهى .

والفرق ظاهر. ^٣، ^٤

^١ سقطت من النسخة (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .

^٢ الاصطخري: أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الاصطخري: أحد الأئمة أصحاب الوجوه في مذهب الشافعي ولد سنة (٢٤٤هـ)، ولي قضاء قم ثم خرج منها خوفاً على نفسه من الروافض أن يقتلوه ، ذكر له السبكي في ترجمته جملة من المسائل والفوائد والغرائب، وتوفي عام (٣٢٨هـ).

ينظر: العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٢/٢١٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٣/٢٣٠) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعسكري، مرجع سابق (٢/٣١٢).

^٣ ينظر: روضة الطالبين (٧/٢٨٥) وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٥/٤٠٠).

^٤ هذه المقطع سقط في النسخ (أ) و (ج) .

باب [العارية]^١

مسألة: تلف العين [المستعارة]^٢ بالاستعمال غير مضمون، نعم، سقوط الدابة في بئر في حال السير تلف بغير استعمال، هكذا رأيته مصرحاً به، وقياسه أن عثور الدابة في حال الاستعمال مثله.^٣

مسألة: إذا جرت عادة بأن يستعير بقرة، صاحبه يجرث بها مع بقرته، ثم [يعير صاحبه بقرته]^٤ كذلك، فإذا استعار وشرط أن يعيره لآخر، فتلفت في يد المستعير، فهو كالمأخوذ بإجارة فاسدة، فيضمن^٥ إن فرط وإلا فلا.

مسألة: قال شخص لآخر: " أعطِ فرسك لفلان ليحيى معي في شغل، فهو مستعير، فإن قال: ليحيى معي في شغلة، فالراكب مستعير إن كان القائل صادقاً، وقد أذن له أن يستعير ولا شيء على الوكيل؛ كالوكيل في السوم، وإن كان كاذباً، فالمستعير الملتمس، وإن لم يكن مأذوناً ضمناً، والقرار على الراكب.

^١ العارية: هي بتشديد الياء تملك منفعة بلا بدل فالتملكيات أربعة أنواع فتمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض إجارة وبلا عوض عارية.

ينظر: التعريفات للجرجاني، مرجع سابق (١/١٨٨).

^٢ في النسخة (ب) (المعادة) و المثبت من (أ) و (ج) .

^٣ نقله عن المصنف بنصه معزوا إليه الرملي الكبير في حاشيته على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٣٢٨/٢) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٤/٤٣١-٤٣٢).

^٤ في النسخة (أ) و (ج) (يعير بقرة صاحبة) و المثبت من (ب) .

^٥ لوح رقم ١١٤ من النسخة (ج).

وإن أطلق ولم يضيف الشغل لأحد، فإن كان الشغل له، فهو المستعير أو [للراكب]¹،

وبإذنه فالراكب، أو بغير إذنه، ضمناً والقرار على الراكب"².

ولو استعار دابة لنقل حنطة مثلاً، فسلمها لعبده أو لزوجته لينقل، لم يكن متعدياً.

ولو قال: خذ هذا المتاع وضعه على دابتك، فوضعه على الجمل، فسقط الجمل والمتاع،

فحمل الجمل ونسي المتاع، فضاع، فإن رآه على الأرض ولم يحمله، ضمّن وإلا فلا.

ولو استعار أرضاً للزراعة، فحراثها وزرعها المالك، فالأصح أن المالك يضمن أجره مثل

الحراثة، ولو استعار دابة ليركبها وركب معه المالك، وتلفت، ضمّن نصفها، فإن كان

يمشي خلفها، ضمّن الراكب كلها.

مسألة: نفقة الدابة [المستعارة]³ على المالك على الأصح، فإن لم يأذن المالك للمستعير في

الإنفاق، رفع الأمر إلى الحاكم.

¹ في النسخة (أ) (الراكب) والمثبت من (ب) و(ج).

² ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٣٢٩/٢) وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني و العبادي (٤٢٠/٥)

³ لوح رقم ٥٠ من النسخة (ب).

⁴ في النسخة (ب) (المعارة) والمثبت من (أ) و(ج)

كتاب [الغصب]^١

مسألة: قال القفال^٢: للمالك أن يدعي على الغاصب، وعلى الغاصب من الغاصب، فإن ادعى على الأول أنه يلزمه رد الثوب الذي صفته كذا وكذا، وقيمته وهي كذا، فليس للغاصب أن يحلف أنه لا يلزمه رد الثوب؛ لأنه يلزمه إن قدر على الانتزاع والرد وإلا فقيمته، وتبعه الرافعي في النسخ الصحيحة، وفي بعض النسخ السقيمة: ليس على الغاصب أن يحلف، ومنها اختصر الروضة^٣.

ولو أعطاه ألفاً، ثم قال [كنت]^٤ أقضتكمها^٥، فقال القابض: بل مقارضة، صدق القابض لاتفاقهما على الإذن في التصرف، والأصل براءة الذمة.

مسألة: أخذ بيد عبد غيره، وخوفه بسبب تهمة، فهرب، لم يضمن ما لم يكن نقله من مكان إلى مكان، وكذا لو انتقل العبد معه مستقلاً باختياره، وكذا لو نقله من مكان إلى مكان لا على قصد الاستيلاء عليه، وخوفه، فهرب، لم يضمن، قاله ابن الصلاح^٦.

^١ الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً مالا كان أو غيره.

شرعاً: أخذ مال متقوم محترم بلا إذن مالكة بلا خفية.
ينظر: التعريفات للحرجاني، مرجع سابق (٢٠٨/١).

^٢ لم أقف عليه في المطبوع من فتاويه.

^٣ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٩٥/١٢).

^٤ ما بين معقوفتين من (ب).

^٥ لوح رقم ٨٥ من النسخة (أ).

^٦ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٢٤/١) ومغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٣٢٧/٣) وتحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي (٥/٦).

ورأيت في كلام غيره "أنه لو بعث عبده في شغل، فضربه ظالم، فأبق، لم يضمن؛ لأن الضرب ليس باستيلاء، فلو هرب من الظالم ولم يهتد إلى دار سيده، ضَمِنَه".^١

وأفتى أيضا بعدم الضمان^٢ فيما لو رفع شيئاً من بين يدي مالكة لينظره بغير إذنه فسقط من يده وتلف؛ لأنه إذا لم يقصد الاستيلاء لا يكون مثبتاً يده عليه، وقال غيره: يضمنه.^٣

مسألة: لو قهر حراً في يده دابة [له]^٤ وشجرة على عمل، فتلفت الدابة في يد مالكةا، لم يضمنها المسخر، وعليه أجره مثل عملها.^٥

مسألة: غصب عيناً، وقال المتلف: قيمتها مائة درهم، وقال المالك: ألف درهم، وأقام شاهداً، فله أن يحلف معه ويكفي شاهداً وامرأتان؛ لأن التقويم إن كان طريقه طريق الفتوى، فللنساء مدخل فيه، أو طريق ما يوجب المال فكذلك، وقيل: طريقه طريق الحكم، فلا مدخل للنساء فيه .

مسألة: ساق بقرة إلى سرح آخر، فساقه السارح مع البقر، دخل في ضمانه، فإن لم يسقه ولكن انساق مع البقر ووقف في موضع، فتركه البقار، لم يضمنه.^٦

^١ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب للأنصاري، مرجع سابق: (٣٢٨/٢).

^٢ لوح رقم ١١٥ من النسخة (ج).

^٣ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق: (٩/٥) وأسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٣٤٠/٢) - (٣٤١) وعزى القول بعدم الضمان للغزالي والقاضي والبغوي في فتاويه فلعله المراد هنا بقوله "وأفتى أيضاً" والله أعلم .

^٤ سقط في النسخة (ب) .

^٥ ينظر: تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٧/٦) وحاشية الجمل للعجيلي، مرجع سابق (٤٥٨/٣) وحاشية الشريبي على نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (١٤٩/٥).

^٦ ينظر: تحفة المحتاج على حاشية الشرواني والعبادي (٧/٦)

مسألة: لو خرج الحمام من البرج والتقط حب الغير، أو خرج النحل من الكوارة، وأهلكت بهيمة، فلا ضمان، أو انفلتت الخيول وتعسر جمعها، وتفرقت، وأتلفت شيئاً، فلا ضمان سواء كان ليلاً أو نهاراً.^١

ولو أبق عبد من سيده ودخل دار آخر بغير إذنه وأقام ليلاً وخرج بلا إذنه، ومالك الدار يعرف سيده، ولم يخبره بالحال، فقال بعضهم بتضمينه وهو ضعيف، كما ذكرته في موضع آخر.^٢

ويؤيده قول البغوي في فتاويه: لو أودع عبداً عند شخص، فهرب، ولم يخبر المالك إلا بعد أيام، فلا ضمان على المودع، كما لو مرض ولم يخبر السيد ليداويه حتى مات، وفي المهذب: لو دخل طائر لغيره ملكه، لم يلزمه حفظه ولا إعلام مالكة، بخلاف الثوب.^٣

مسألة: لو أبق عبد، فظفر به صديق المالك، فأخذه ليرده إليه، فهرب منه قبل تمكنه من رده والرفع إلى الحاكم بلا تقصير، لم يضمه، والأجنبي إذا عُرف مالكة كالصديق في ذلك، بخلاف الأجنبي الذي لم يعرف مالكة، والفرق أن العبد عرضة للضياع.^١

^١ ينظر: حاشية الرملي: (٣٢٨/٢) وعزى هذه المسألة إلى شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٦٦/٢).
^٢ ينظر: هذه المسألة في حاشية الرملي على أسنى المطالب لتركيا الأنصاري، مرجع سابق (٣٢٨/٢). وعزاه إلى القاضي حسين في الفتاوى وقال (وهو ضعيف لما أورده الأصحاب من وجوه: الأول: أنه لا يزيد على حل قيد العبد بل لا يساويه وقد مضى).
والثاني: أن الحيوان إذا وقع في دار غيره حيث حكم بوجود الحفظ والرد إلى المالك في الثوب وفي الطيور والبقر فلا.

الثالث: جواز الإخراج عن ملكه كيف ولم يخرج.

^٣ ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق: (٢١٠/٢) والمجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٢٨٧/١٤).

مسألة: شهدت بينة بأنه غصب منه كذا وأتلفه ولم يتبين مقدارها، فوجهان: أحدهما: يقبل، فيؤخذ المشهود عليه بالبيان كما لو أقر بمجهول.

مسألة: الأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان، وإن جهل صاحبها الغصب، فيتخير المالك في المطالبة عند التلف، فيطالب من شاء منهما، ثم إن علم فكغاصب من غاصب، فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده، فإن كانت القيمة في يد الأول أكثر لم يطالب بالزيادة [إلا الأول]^٢ ويستقر عليه، وكذا إن جهل وكانت يده [من]^٣ أصلها [يد ضمان] كالعارية^٤ والمشتري والمتهب^٥.

^٦ فإن كانت يد أمانة؛ كوديعة ومضاربة ووكالة ورهن وتزويج وإجارة، استقر ضمان المنفعة، والعيب والمنافع الفائتة على الأول، والمنافع المفقوتة على الثاني.

مسألة: غَصَبَ كَيْل حَنْطَةَ قِيمَتِهِ دَرَهْمٌ، فَطَحَنَتْهُ، فَصَارَتْ قِيمَتُهُ دَرَهْمًا وَسُدْسًا، فَخَبَزَهُ، فَصَارَتْ قِيمَتُهُ دَرَهْمًا وَثَلَاثًا، وَأَكَلَهُ، وَجَبَ دَرَهْمٌ وَثَلَاثٌ، فَيَدْعِي أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ قِيمَةَ خَبِزِ دَرَهْمٍ وَثَلَاثٌ.^١

^١ حاشية الشهاب الشيراملسي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٣٣٩/٢).

^٢ سقط في النسخة (ب).

^٣ في النسخة (ب) (في) .

^٤ سقط من النسخة (أ) .

^٥ لوح رقم ١١٦ من النسخة (ج).

^٦ ينظر: نهاية المطلب للجويني، مرجع سابق (٢٧٨/٧) وفتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٢٥٢/١١) وروضة

الطالبين للنووي، مرجع سابق (٩/٥) ومنهاج الطالبين للمحلي، مرجع سابق (١٤٦/١) .

^٧ لوح رقم ٨٦ من النسخة (أ)

فلو ادعى عليه حنطة، فأنكر، وحلف على ذلك، لم يحث في يمينه؛ لأنه ^٢أُتلف الخبز، قاله القاضي حسين في فتاويه، وفيها لو غصب ماء حاراً، رده مع أرش نقصه إذا برد إن نقص.^٣

ولو غصب مثلياً؛ كقمح، فصار متقوماً؛ كالخبز، ضمن الأكثر، فإن كان المتقوم أكثر قيمة، ضمنه وإلا فالمثل، رجحه الرافيعي.^٤

مسألة: في فتاوى البغوي: لو غصب عبداً، فشلت يده عنده، [وبقي] عنده مدة، وجب أجره مثله صحيحاً قبل الرد وبعده إلى البرء. انتهى.^٥

مسألة: ركب دابة غيره بغير إذنه بحضوره، فسيرها المالك، فسقطت وماتت، ضمنها الراكب، ولو حمل عليها متاعاً بحضور المالك بغير إذنه فسيرها المالك، ضمن المالك المتاع، فلا يضمن مالك المتاع الدابة.^٦

مسألة: لو دخل حماماً، فزلقت رجله، فوقع على طاس لغيره، فكسره، ضمنه، ولو جرح الطاسُ بدنَ الرجل، لم يضمن صاحب الطاس هذا إذا لم يضع الطاس على ممر الداخل،

^١ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٦/٢٢) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (١٦٣/٥) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٢٤/٥-٢٥).

^٢ لوح رقم ٥١ من النسخة (ب).

^٣ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب للأنصاري، مرجع سابق (٣٤٥/٢).

^٤ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٢٤/٥) وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٢١/٦).

^٥ سقط من النسخة (ب).

^٦ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢١/٦) وفتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦١٨/٢) والتنبيه للشيرازي (١١٤).

^٧ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٤/٦) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (١٤٦/٥) وحاشية الجمل للعجيلي، مرجع سابق (٤٧٠/٣) وإعانة الطالبين (١٦٣/٣) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٦٧/٢).

فإن وضعه على ممره والداخل أعمى، أو كان ليلاً، ضمن الواضع ما تلف من بدن الداخل، ولا يضمن الداخل الطاس [إلا أن يكون البيت ضيقاً ولم يكن للطاس موضع إلا الممر فيضمن الداخل الطاس]^{١ ٢}.

وكذا لو أذن له في دخول داره، فسقط على شيء من ماله، ضمنه الداخل إلا أن يكون أعمى، وهو على ممره، وكذا لو ألقى نخامة في الحمام، [فزلفت بها رجله]^٣، ضمنه إن ألقاها على الممر. انتهى.^٤

مسألة: قال البغوي: لو أكل طعاماً في يد غيره ممن هو معروف بالصلاح، وكان في الأصل مغضوباً والآكل جاهل، لم يؤخذ به في الآخرة، وإن كان من يد ملتطخ بالحرام وهو جاهل بالغصب، فهو مؤخذ به في الآخرة. انتهى. وأظنه لا يوافق عليه.

مسألة: غضب حنطة قيمتها خمسون، فطحنها، فصارت قيمتها إلى عشرين، فخبزها، فبلغت قيمتها [خمسين]^٥ ثم تلفت، غرم ثمانين، ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بزيادة الخبز؛ لأن صفة الطحن غير صفة الخبز، كما لو غضب عبداً محترفاً، فنسيها، ثم علمه حرفة أخرى، قاله القاضي حسين.^٦

^١ سقط من النسخة (أ) .

^٢ ينظر : فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٢٩٨/٢) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٦/٦) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (١٤٨/٥).

^٣ في النسخة (أ) و(ج) (فزلق فيها رجل).

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦١٧/٢).

^٥ في النسخة (ب) (خمسون).

^٦ لوح رقم ١١٧ من النسخة (ج).

مسألة: لو غصب أرضاً، فزرعها أو غرس فيها، فجاء فضولي، فقلعه بدون إذن المالك، لزمه أرش النقص للغاصب، ذكره القاضي أيضاً، وتبعه بعض المصنفين، وفيه نظر.

مسألة: لو دخلت دابة ملك الغير فرمحت المالك، فمات، فهو كالرعي، يضمن مالكها ليلاً لا نهاراً.^٢

ولو [قطع]^٣ شجرة في ملكه، فسقطت على رجل واحد من النظارة، وكسرتها، فإن كان الواقف يعلم أنها إذا سقطت [تصيبه، لم يضمن القاطع]^٤، وإن لم يعرف وعرفه القاطع، ضمنه القاطع إذا لم يعلمه، سواء دخل بإذنه أو بغير إذنه، وإن علما أنه يصيبه، لم يضمن القاطع^٥ بترك الإخبار، وإن جهلاً، فلا ضمان، لا ينصرف في ملكه.^٦

ولو ربط دابته في خان، فانفلتت على دابة أخرى، فقتلتها ولم يكن هناك إلا الخاني، وعجز عن تخليصها، فلا ضمان على الخاني إذا لم يفرط، ويضمن مالك الدابة إن كانت دابته معتادة للوصول على الدواب، ولم يعلم صاحب الدابة المقتولة، فإن لم تعتد ذلك، ولم

^١ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٢٤/٥) ونسبه إلى القاضي حسين، وفتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٢٨٢/١١) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢٦/٦) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (١٧٠/٥).

^٢ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٢٠٢/١٠).

^٣ في النسخة (ب) (قلع).

^٤ في النسخة (ب) (لم تصبه لم يضمنه القاطع).

^٥ لوح رقم ٨٧ من النسخة (أ).

^٦ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٧٠٤/٢).

يكن معها، فلا ضمان، ومسألة اصطدام السفينتين يدل على [أن من في يده دابة إذا

غلبته، فلا ضمان]^١.

مسألة: لو غصب أرضاً وبنى فيها داراً، نظر إن بناها من تراهما، فعليه أجره مثل الدار،

وإن بناها من غير تراهما، فعليه نصف أجره الدار تغليظاً عليه، قاله القاضي حسين، وقياس

المذهب أنه لا يجب في هذه الحالة إلا أجره العرصة.^٢

وقال شريح: لو غصب داراً، فأنهدمت، لزمه ضمان دار عامرة إذا كان النقص موجوداً؛

لأنه عطل الأعيان، وكذا قاله الهروي أيضاً، ولم يتعرض الرافعي لهذه المسألة .

مسألة: إذا استعمل عبد غيره بغير إذنه، كأن دفع إليه متاعاً ليحمله إلى بيته، فأبى في

الطريق، ضمنه، [وقيل: إن كان مميزاً عاقلاً، فلا، وإن استعمله بإذن مالكه، فأبى في

الطريق، ضمنه أيضاً]^٣؛ [وقيل: إن كان مميزاً أيضاً]^٤؛ لأنه عارية.

ولو استام عبد بإذن سيده ثوباً، فتلف في الطريق، ضمنه السيد إلا أن يكون العبد غير بالغ

[عاقلاً]^٥، فلا ضمان.^٦

^١ في النسخة (ب) و (ج) (من بيده دابة إذا غلبته لا ضمان عليه).

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٢٢/١).

^٣ ينظر: حاشية قليوبي وعميرة (٢٤/١٣) وحاشية الجمل للعجيلي، مرجع سابق (٤٨٢/٣) وحاشية البجيرمي على

شرح منهج الطلاب (١٢١/٣).

^٤ سقط من النسخة (أ) والمثبت (ب) و(ج).

^٥ سقط في النسخ (ب) و(ج).

^٦ زيادة من النسخة (ب).

^٧ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب للأنصاري، مرجع سابق (٣٢٩/٢).

مسألة: لو أرسل دابة مؤذية في الطريق، فأتلفت شيئاً، ضمنه، أو غير مؤذية، فاتفق إتلافها، لم يضمن.

ولو أدخل الدابة بستاناً مشتركاً، فعضت دابة الشريك، ضمن إن أدخلها بدون إذنه [وإلا فلا]،^١ ولو ألقى أحدهما فيه حشيشاً مضرًا،^٢ فأكلت دابة الآخر، فتلفت، ضمن.

مسألة: لو ربط فرسه في خان، وقال لصغير لم يبلغ: خذ [من] هذا التبن، وعلق عليها في المخلاة، ففعل، فرفسته، ومات^٤ وهو حاضر ولم يحذره منها، وأنكر كونها رموحاً، فدَيْتُهُ على عاقلته؛ لأن من كان مع الدابة وأتلفت شيئاً، ضمنه وإن لم يكن مالكةا، ولا تنحصر المعية في كونه راكباً أو سائقاً أو قائداً.^٥

مسألة: استأجر أرضاً وحرثها، وانقضت المدة، فأجرها المالك من غيره، فأفتى ابن الصلاح بأنه إن لم يكن زرع على هذه الفلاحة ولا انتفع بها، فله قيمة فلاحته على مالك الأرض لا على المستأجر الثاني، وهو ما زاد في قيمة الأرض بسبب الفلاحة؛ لأن الفلاحة محترمة، فإنها وقعت وهو يملك ذلك، وهذا بناء على الأصح في أن عقد الشراء إذا زال بالفسخ،

^١ سقط من النسخة (ب) .

^٢ لوح رقم ٥٢ من النسخة (ب).

^٣ سقط من النسخة (ج) .

^٤ لوح رقم ١١٨ من النسخة (ج).

^٥ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٤٣/١) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢٠٥/٩) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤٠/٨).

وللمشتري في المبيع مثل هذا الأثر، فإنه يبقى للمشتري، فإن بذل له البائع قيمته وإلا بيع واختص المشتري بما يقابل ذلك من الثمن.^١

مسألة: دفع عبده إلى آخر ليعلمه حرفة، فهو أمانة في يده، وإن استعمله في عمل هو من مصالح تلك الحرفة، لم يضمن، أو في غيره، ضمن، كما لو دفع إليه دابة ليروضها، فركبها لغير الرياضة.^٢

مسألة: لو أخذه الفزع، فسقط على مال آخر، فأتلفه، ضمن.

مسألة: لو استعار عبداً لتنقية السطح، فسقط من السلم وتلف، ضمنه، فإن كان بأجرة، فلا.

ولو سقط على متاع لصاحب^٣ الدار، فأتلفه، تعلق الضمان بركبته، فلو كان السلم مختلفاً، بحيث لا يحمل العبد، والعبد جاهل، وجب ضمان العبد لا المتاع، ولو استأجره للحداد أو ليعمل في بئر، فسقط من الشجرة، أو انهار البئر عليه، لم يضمنه.^٤

مسألة: أجر داراً إلا بيتاً معيناً، فأدخل دابته فيه وتركه مفتوحاً، فخرجت وأتلفت مالاً للمستأجر، فلا ضمان.^١

^١ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٢٥/١).

^٢ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٦/٦) وحاشية الرملي على أسنى المطالب للأنصاري، مرجع سابق (٣٢٩/٢) وعزاه للبيهقي في فتاويه وفتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦١٤/٢).

^٣ لوح رقم ٨٨ من النسخة (أ).

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦١٧/٢) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٤٢٢/٥) وحاشية الرملي على أسنى المطالب للأنصاري، مرجع سابق (٣٢٨/٢).

مسألة: ربط حماره في طريق واسع، فجاء آخر وربط حماره، فعض أحدهما الآخر، فقتله، فقال العبادي^٢: إن كان الرابط هناك، ضمن وإلا فلا، والأصح أن ضمان الأول على الثاني مطلقاً ويهدر الثاني، ولا فرق بين الواسع وغيره .

مسألة: لو غصب اثنان دابة، فهلكت، فعلى كل منهما تمام القيمة، والقرار على من تلفت عنده .^٣

مسألة: لو كان له كلب أو جمل أو هرة أو غيرها، وقد تولع بالتعدي، فالأصح أنه يضمن ما يتلفه، وإن لم يكن معه؛ لأن عليه حفظة ليلاً ونهاراً .^٤

^١ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب للأنصاري، مرجع سابق (٣٢٨/٢) وفتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٠٨/٢) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٧٠/٢).

^٢ العبادي: أبو عاصم محمد بن أحمد بن عبد الله بن عباد الهروي القاضي ولد سنة (٣٧٥هـ) كان إماماً حافظاً للمذهب.

صنف المصنفات النافعة المفيدة: منها الزيادات وزيادات الزيادات والمبسوط والهادي وأدب القضاء الذي شرحه الهروي في كتابه الإشراف على غوامض الحكومات وطبقات الفقهاء وكتاب الرد على القاضي السمعاني وغيرها توفي عام ٤٥٨هـ عن ثلاث وثمانين سنة.

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (١٨٠/١٨) العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٣٤٣/٣) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٠٤/٤) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (١٩٠/٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، مرجع سابق (٢٤٣/١).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٢٠/٢) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٧٠/٢).

^٤ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (١٩٩/١٠) وفتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٤٣/١) والفوائد البهية (١٣٧) .

مسألة: في فتاوى القاضي: لو دخل حانوت حداد وهو يطرق الحديد بالمطرقة، فاخترق ثوب الداخلة من شرارة النار؛ بسبب^١ التطريق، فلا ضمان على الحداد سواء دخل الرجل بإذنه أو دونه .

مسألة: إذا خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز، وجب، فإن تعذر والخليط من جنسه، فالمذهب أنه كالتالف، وكذا لو غصبهما من اثنين وخلطهما، وينتقل الملك فيه إليه، فله أن يعطي من غير المخلوط، ومنه لا إن خلطه بارداً لا برضى المالك، وحينئذ فلا أرش له، ولو اختلطا بأنفسهما أو بالرضا، فمشارك^٢.

وأفتى النووي -رحمه الله- : فيمن غصب دراهم أو حنطة من جماعة من كل واحد شيئاً معيناً، ثم خلط الجميع ولم يميز، ثم فرّق عليهم جميع المختلط على قدر حقوقهم؛ حل لكل واحد أكل ما صار إليه، فلو فرّق على بعضهم فقط، لزم المدفوع إليه أن يقسم ما قبضه عليه وعلى الباقيين بالنسبة، ولو أخذ دراهم أو حباً لغيره وخلطه بماله ولم يميز، فله عزل قدر الذي لغيره، ويتصرف في الباقي.

وقد نصوا على أنه لو غصب مثلياً وخلطه بمثله أنه يدفع قدر المغصوب منه ويحل الباقي للغاصب، ولو أخذ المكاس من إنسان دراهم وخلطها بدراهم المكس، ثم رد عليه قدر

^١ لوح رقم ١١٩ من النسخة (ج).

^٢ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٥٢/٥) ومنهاج الطالبين للمحلي، مرجع سابق (١٤٩/١) ومغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٣٦٤/٣).

دراهمه، لا يجل له حتى يقسم بينه وبين من أخذ منهم بالنسبة، وسيأتي تمام المسألة في القسمة.^١

مسألة: لو دخل شخصٌ بيت شخص، وعادته أن يتزل فيه، فربط حماره في اصطبله ووضع بين يديه حشيشاً حملة معه، والحشيش مضر، فدخلت بقرة صاحب الدار وأكلت منه، [فهلكت]^٢ في غير حضور صاحب الحمار، فلا ضمان عليه؛ لأن البقرة تناولته مختارة، فلو ألقى الحشيش المهلك بين يدي البقرة، فأكلته، ضمن، كما لو وضع سماً بين يدي صبي، فأكله، ولو احتش لحماره ووضع بين يديه في شارع، والحشيش لا يضر الحمار، ويضر البقرة، فتناولته بقرة إنسان، فهلكت، فهو^٣ كما لو وضع سم في دن على الطريق، وإن ألقاه في ملك غيره، فأكلته دابة الغير، ضمنها إذا وضعه بغير إذنه، وكذا لو ألقاه في حريم ملكه بغير إذن، ذكره البغوي مع زيادة في المسألة.

مسألة: ركب فرساً مشتركاً بينه وبين غيره وأجهدها في السوق وهي حامل، فأسقطت مهراً ميتاً، فأفتى بعض الشافعية بضمان المهر، وخالفه الكمال سلاراً^٤ والشيخ تاج الدين

^١ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٩٦/٢) و فتاوى النووي للنووي، مرجع سابق (٩٦) والتنبيه (١١٥) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٥٢/٥) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢٩٣/٥) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (١٤/٥).

^٢ في النسخة (ب) والنسخة (ج) (وهلكت)

^٣ لوح رقم ٨٩ من النسخة (أ).

^٤ تقدمت ترجمته في باب (الرهن) ص (١٢٧).

الفزاري^١، والناس إذ ذاك، فلو ألقته حياً^٢ ومات من ألم الجنابة، فيجب عليه قيمته حياً
أو أكثر الأمرين من قيمته، وفي نقص الأم بسبب الولادة قولان في النهاية^٣.

^١ تقدمت ترجمته في باب (الوكالة) ص (١٥٠).

^٢ لوح رقم ١٢٠ من النسخة (ج).

^٣ ينظر: معني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٣/٣٤٥).

كتاب الشفعة^١

مسألة: لو^٢ باع شقصاً والباقي وقف على مسجد أو شخص فلا شفعة فلو حكم

[حاكم]^٣ بثبوتها أو بقسمة الملك من الوقف لم ينقض حكمه^٤.

مسألة: إذا مات وخلف داراً مشتركة بينه وبين وارثه فبيع نصيبه في دينه فلا شفعة

للوارث^٥.

مسألة: [الشفعة على الفور]^٦ فيبادر على العادة إذا علم فإن كان مريضاً لا يمكنه المطالبة

أو غائباً من بلد المشتري أو خائفاً من عدو أو من حبسٍ ظالمٍ أو [من]^٧ حبسٍ بدين وهو

معسر عاجز عن بينة الإعسار فليوكل إن قدر وإلا فليشهد على الطلب فإن ترك المقدور

^١ الشفعة: لغة: من الشفع، وهو الضم.

وشرعاً: تملك البقعة جبراً بما قام على المشتري بالشركة والجوار.

ينظر: مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق (١٢٣٨/٣) والمصباح المنير للفيومي، مرجع سابق (٤٨٥/١)

والتعريفات للجرجاني، مرجع سابق (٨٧) ومغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (٢٩٦/٢).

^٢ لوح رقم ٥٣ من النسخة (ب).

^٣ في النسخة (ب) (الحاكم).

^٤ ينظر: روضة الطالبين (٧٣/٥) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٦٦/٦) وحاشية قليوبي وعميرة

(٤٣/٣) وحاشية الحمل للعجيلي، مرجع سابق (٤٩٨/٣).

^٥ ينظر: نهاية المطالب للجويني، مرجع سابق (٤٢٢/٧) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (١٠٧/٥) ومغني

المحتاج للشربيني، مرجع سابق (٣٠٩/٢) وحاشية قليوبي وعميرة (٤٣/٣).

^٦ ينظر: قال في حاشية الحمل للعجيلي، مرجع سابق: (٤٩٩/٣) "فإذا قالوا الشفعة على الفور: فالمراد بهذا اللفظ

الدال على الرغبة فيها لكن لا يجب ذكرها إلا بحضرة الحاكم أو المشتري المأخوذ منه أو الشهود".

^٧ من النسخة (ب).

عليه منهما بطل حقه والحر والبرد المفرطان عذر في التأخير وكذا خوف الطريق حتى يجد رفة يعتمد عليها قاله الرافعي .^١

قال البغوي في التعليق: وإذا وجب الإشهاد فقال: أشهدت فلاناً وفلاناً وأنكر لم يبطل حقه ولو أشهد وترك الحضور عند القاضي أو المشتري مع القدرة عليه أو على التوكل أو ذهب إلى القاضي وطلب ولم يداوم عليه بطل حقه ثم قال الرافعي: لا يجب الإشهاد إذا سار طالباً في الحال كما لو أرسل وكيلاً ومسألة الحاضر إذا خرج للطلب فلو كان في صلاة وحمام أو قضاء حاجة أو كان يأكل فله الإتمام ولو دخل وقت هذه الأمور فله أن يقدمها انتهى.

فلو قرن شغلاً بشغل كما لو فرغ الأكل فدخل الحمام بطل حقه إلا أن تكون حاجة مرهقة وإذا أخر الطلب ثم اعتذر بمرض أو حبس أو غيبة وأنكر المشتري صدق الطالب أن عرف منه المدعى وإلا صدق المشتري .^٢

مسألة: أفى ابن الصلاح بأن الشفيع إذا طلب الشفعة وأقام بينة على أنه شريك كفاه واستحق الشفعة بشرطها ولا يلزمه بيان مقدار سهمه، ذكره في العارية من فتاويه .^٣

^١ ينظر: فتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٤٩٣/١١) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (١٠٨/٥) ومنهاج الطالبين للمحلي، مرجع سابق (١٥٣/١) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٦٣/٦) ومغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (٣٠٧/٢)

^٢ ينظر: تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٦٣/٦) ومغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (٣٠٧/٢) .

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٢٣/١) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٦٦/٦).

مسألة : لو اشترى شِقْصاً فأجره فللشَفِيع الخيار بين إمضاء الإجارة [أو]¹ فسخها فإن

أمضاه فالأجرة للمشتري، قاله الماوردي وليست في الرافي.²

مسألة : بينهما عرصة مشتركة فادعى أجنبي نصيب أحدهما فشهد له الشريك به فردت

شهادته ثم باع المشهود عليه حصته لآخر فللشريك الشاهد أخذه بالشفعة ثم يجب عليه

رده للمشهدود له وإلا باعترافه، كذا قالوا ولعل وجهه [أنه]³ وإن كان الشريك⁴ يزعم

بطلان البيع فإنما جاز الأخذ ابتداءً ليرده إلى مالكه .⁵

مسألة⁶ : شهدت بينة للشفيع بأن المشتري سلمه الشقص والشقص في يد الشفيع فأقام

المشتري بينة بعفو الشفيع عن الشفعة فالأصح في الروضة ترجيح بينة المشتري لزيادة

علمها بالعفو وقيل: يرجح قول من الشقص في يده .⁷

مسألة : لو طلب الشفعة فقال المشتري: اشتريت بألف درهم فأخذه الشفيع بالألف ثم

أقام البائع بينة أنه باعه بألفين وأخذهما من المشتري فلا يرجع على الشفيع بالألف الأخرى

لأن المشتري أقر بالشراء بألف فلو أقام المشتري بينة بالشراء بألفين لم تُسمع .¹

¹ من النسخة (ب) (و).

² ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ، مرجع سابق (٢٥٣/٧) والمجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٣٢٦/١٤) و شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٧٥/٢).

³ سقط من النسخة (ب) .

⁴ لوح رقم ١٢١ من النسخة (ج).

⁵ ينظر: تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٧٣/٦).

⁶ لوح رقم ٩٠ من النسخة (أ)

⁷ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (١١٣/٥) .

كتاب القِرَاضِ^٢

مسألة : أعطاه ثوباً مثلاً وقال: بَعُهُ وقارضتُك على ثمنه إذا قبضت ثمنه، فالقراض باطل والبيع صحيح وله أجره مثل البيع وإن لم يعمل، فإن عمل فأجره مثل البيع والعمل، ولو قارضه على أن يشتري شبكة ويصطاد بها، فالصيد للعامل وعليه أجره مثل الشبكة، كذا قاله بعضهم، وفي الصيد نظر ولو قارضه على أن يشتري حنطة ليحبسها إلى وقت الغلاء بطل فلو اشترى العامل بلا شرط وحبسها جاز.^٣

مسألة : قال قارضتُك على [الثلثين]^٤ مثلاً فالمشروط للعامل أبداً، فلو قال المالك: ما شرطته هو نصيبي ونازعه العامل صدَّقَ العامل بيمينه.^٥

^١ ينظر: مختصر المزني مع الأم (٢٢٠/٨) والحاوي الكبير للماوردي ، مرجع سابق (٢٩٠/٧) والمجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٢٢٤/٢) والمجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٣٤٨/١٤).

^٢ القراض : لغة : قرض المكان : عدل عنه وتنكبه وفي سورة الكهف : **وَإِذَا غَرَبَتْ تَقَرُّضُهُمْ ذَاتَ الشِّمَالِ** "آية (١٧) أي تخلفهم شمالاً وتجاوزهم ، وتقطعهم ، وترتكهم على شمالها. والقراض : مصدر قارض ، وهو من أسماء المضاربة في لغة أهل الحجاز .
وشرعاً : ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه (أي ليعطيك عوضه أو هو مال يعطيه من مثلي فيسترده بعينه.
ينظر: محيط المحيط(٧٢٧).

^٣ ينظر: فتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (١٣/١٢) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (١٢٠/٥) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٨٢/٦) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٢٢٠/٥).
^٤ في النسخة (ب)(الثلث).

^٥ حاشية الرملي على أسنى المطالب للأنصاري، مرجع سابق (٣٨٤/٢).

مسألة : لو خلط ماله بمال القراض ضمّن، ولم ينعزل وصح تصرفه فلو خلط ألفاً بألف

فالنصف من الربح مختص به والنصف مقسوم على المشروط .^١

مسألة : [لو أخذ مالا كثيراً قراضاً لا يمكنه القيام بالتصرف فيه فتلف بعضه ضمّن]^٢ .^٣

مسألة : أفى ابن الصلاح فيما إذا مات عامل القراض بعد أن تسلم رأس المال وفي يده

أعيان [تصح لأن يكون أعواضاً لمال]^٤ القراض أنه يحكم ببقاء مال القراض إذا لم تقم

بينة توجب خلاف ذلك لأن الأصل بقاء مال القراض، وشأن مال القراض الثقلب فيه فلا

يحكم بعدمه لعدم العين المفقود عليها ثم ينبغي أن يوفي من الأعيان رأس المال نقداً من غير

زيادة لا بالشك فيما زاد على ذلك والحالة هذه، وذكر بعده أنه لو ثبت عليه دراهم

بعضها قراضاً وبعضها في ذمته وتوفي ووجدى في تركته مال ولم يثبت أنه عين مال

المضاربة فقال إذا ثبت أنه كان في يده رأس مال لنفسه يجوز أن تكون التركة منه ويجوز

أن تكون من مال المضاربة لكونه من جنس ما أذن له في التجارة فيه ولا بينة قسمت

^١ هنا مسألتان : الأولى : خلط ماله بمال القراض لا يجوز ذلك ولهذا ضمن فإن فعل حالين بإذن رب المال والثاني بغير إذنه ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ، مرجع سابق (٣٢٠/٧) والمجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٣٨٢/١٤) .

والثانية : تصریحة بالضمان إذا خلط ماله بمال القراض .

ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (١٤٨/٥) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٢٣٥/٥) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٨٥/٦) .

^٢ في النسخة (ب) (لو أخذ مالا كثيراً لا يمكنه القيام بالتصرف فيه ضمن) .

^٣ ينظر : تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (١٠٤/٦) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٢٤٣/٥) .

^٤ في النسخة (ب) ذكرت عبارة أخرى (تصلح لأن تكون أعواضاً بمال) .

^٥ لوح رقم ٥٤ من النسخة (ب) .

التركة بينهما على قدر رأس المالكين^١ وإن لم تثبت اشتغال يده على غير مال المضاربة
تعينت التركة لجهة المضاربة ثم ذكر بعده أنه لو مات العامل ولم يوجد في تركته ما يصلح
أن تكون مال القراض فلا يضمن وأنه لو أكل العامل بعض رأس المال ثم اتجر حتى كسب
مالاً فلا شيء له في الربح حتى يجرر رأس المال لأن ما أخذه من رأس المال أخذه خيانة
وهو ثابت في ذمته انتهى. وفيه وقفة.^٢

^١ لوح رقم ١٢٢ من النسخة (ج).

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (١/٣٢٤ - ٣٢٦).

باب المساقاة^١

مسألة : لو ترك العامل ما عليه حتى فسدت الأشجار فالأقرب أنه يضمن^٢ وقد ذكر الرافعي في الوديعة : أنه أودعه نخيلاً ولم يأمره بسقيها فترك سقيها^٣ حتى تلفت ففي ضمائها وجهان، وأفى النووي: بأنه لو سلمه أرضاً مزارعة فعطل أكثر الأرض أن عليه أجره مثل ما عطله ويوزع [عليه]^٤ .

مسألة: إذا كانت المساقاة على العين فليس للعامل أن يأتي غيره فإن فعل ومضت المدة انسخ العقد والثمار للمالك ولا شيء للأول مطلقاً ولا للثاني إن علم فساد العقد وإن جهل فله أجره مثله .

وكل موضع فسدت المساقاة فللعامل أجره المثل إلا إذا شرط الكل للمالك، أو علم الفساد.^٦

^١ المساقاة : لغة: مفاعلة من السقي ، لأن أصلها مساقية ، وشرعاً : دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره . وقيل : أن يستعمل رجلٌ رجلاً في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما نقله ، وقيل هي المعاملة .

ينظر: مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق (١٢٢٤/٣) .

^٢ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (١١٨/٦) .

^٣ لوح رقم ٩١ من النسخة (أ) .

^٤ في النسخة (ب) (فيه) .

^٥ ينظر: الوجيز للرافعي (٢٣٩/١) وتحفة المحتاج على حاشية الشرواني والعبادي (١٠٩/٦) .

^٦ وفي استحقاق الأجرة عند اشتراط الكل للمالك وجهان ينظر: فتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (١٢١/٢) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (١٥١/٥) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٢٥٣/٥) .

مسألة: أفتى ابن الصلاح فيما إذا أجرّ الولي بستان اليتيم بأجرة تبلغ قيمة الأرض والتمر الذي يحدث ثم ساقى على الشجر على سهم من ألف سهم لليتيم والباقي للمستأجر أنه جائز إذا كان ذلك لا يعد غبناً فاحشاً في عقد المساقاة في العرف بسبب انضمامه إلى عقد الإجارة المذكورة وكونه نقصاً مجبوراً بزيادة الأجرة موثقاً به من حيث العادة.^١

^١ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٢٨/١).

باب الإجارة^١

[مسألة: إذا استأجر للغراس وانقضت المدة فطولب بتفريغ الأرض فوقف غراسه صح، وللمؤجر قلعه ويغرم أرش نقصه، وله أن يقيه بأجرة مثله وتكون أجرة في مغلة كمؤنه العمارة فإن عجز مغله عن الأجرة فالباقي في بيت المال فلو كان المؤجر اثنين ولما انقضت المدة أجر أحدهما حصته للمستأجر مدة مستقبله امتنع على الشريك الآخر القلع والتملك ولم يبق له إلا البقية بأجرة مثله فقط، فلو كانت الأرض موقوفة وانقضت المدة فلا يجري فيه الخصال بل يتعين الإبقاء بأجرة المثل إلا أن يكون القلع وغرامة الأرش أصلح للموقوف من الإبقاء أو يغرم غارم الأرش من عنده ولا يجزي التملك بالقيمة إلا إذا كان في شرط الواقف جواز تحصيل ذلك لجهة الوقف^٢.

قاله ابن الصلاح وذكر بعده نحوه في البناء وقال: لا يجوز تملكه للوقف إذا كانت الأرض وقفت عرضة لأنها تخرج بذلك عن الذي وقفت عليه فيكون تغييراً للوقف^٣.

مسألة: إذا استأجر عين إنسان على عمل فأذن المؤجر لغيره في العمل بأجرة فعمل فلا أجرة للأول ولا للثاني إن عُلِمَ الفساد فإن جهل استحق على الأذن.

^١ الإجارة: لغة: اسم للأجرة.

وشرعاً: عقد على المنافع بعوض.

ينظر: تعريفات ومصطلحات فقهية في لغة معاصرة- لعبد العزيز عزت عبد الجليل حسن عضو لجنة الفتوى بالأزهر الشريف (٤١/١)

^٢ لوح رقم ١٢٣ من النسخة (ج).

^٣ تقديم وتأخير في النسخة (ب) فلم تذكر إلا بعد مسألتين بدأ من قوله (فتوانى ضمن مسألة إذا استأجر).

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٢٠/١).

مسألة: أعطاه دابة وقمحا ليحمله عليها إلى الطاحونة ويحمل لنفسه كيلين فسرقت الدابة في الطريق من غير تفريط فإن جعل حمل الكيلين أجرة له لم يضمن وإن كان ذلك على جهة العارية ضمن نصف الدابة. قاله ابن الصلاح.^١

فلو أطلق فالظاهر لا ضمان؛ لقول البغوي في فتاويه: لو دفع حماره إلى شخص ليحمل عليه الحشيش، نصفه لصاحب الحمار، ونصفه للحامل فأخذ الحمار غاصباً ولم يذهب في طلبه لم يضمنه لأنه استعمل نصف الحمار في عمل [مالكه]^٢ والنصف لنفسه بالأجرة وهو الحشيش والذهاب في الطلب لا يشترط فلو أمكنه دفع الغاصب حال ما غصب فتوانى ضمن.^٣

مسألة: في فتاوى البغوي: لو استأجر^٤ رجلاً ليستأجر له كذا من فلان بكذا فإن كان استجاره من فلان يحتاج إلى تردد وتغلب نفع في مقابلته أجرة استحق المسمى، وإلا فلا. وقال غيره: لو استأجر من يخرج إلى السلطان ليتظلم ويعرض حال المستأجر ويسعى في دفعه صحت وتقدر بالزمان كما لو استأجره يوماً ليخاصم غرماءه.^٥

^١ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٢١/١).

^٢ في النسخة (أ) (ملكه).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٢٨/٢) وهنا نسبه للبغوي والأول الذي نسبه لابن الصلاح لم أره في فتاويه.

^٤ لوح رقم ٩٢ من النسخة (أ)

^٥ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٢٥٧/٥) وأسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤٢٦/٢).

مسألة : قال الرافعي: لو استأجر قناة للزراعة بمائها جاز أو بئراً للاستقاء فكذلك، أو

استأجر قرار القناة ليكون أحق بمائها جوزه بعضهم والمعروف خلافه، انتهى^١.

ووجه الأول أنه يتعذر بيع ماء القناة .

وفي الوقف من فتاوى ابن الصلاح سئل عن ماء الرباط يجيئ من بعيد مع ماء الناس فباع

الناس مياههم وبقي ماء الرباط لا يصل إلى الرباط فأجاب بأن الظاهر أنه يجوز للناظر

إجارة^٢ مجرى الماء بحقه من الماء كيبيع ما يتعذر الانتفاع به من الموقوف فلو أمكن الناظر

احتكار ماء آخر يصل إلى الرباط، وَجَب^٣.

مسألة: استأجر حماماً أو رحي مدة يعلم أنها تتعطل فيها شيء لحاجتها إلى العمارة أو

لإصلاح إلا له أو لانقطاع الماء فإن شرط احتساب مدة التعطل من الإجارة بطلت

الإجارة إن كانت مدة التعطيل مجهولة فإن كانت معلومة بالعادة بطل فيها وفيما^٤ بعدها

ويصح فيما قبلها^٥.

وأفتى ابن الصلاح: فيمن استأجر طاحوناً فيها أحجارٌ دائرة فنقص الماء في أثناء المدة

وتعطل بعضها والعادة جارية بذلك والمستأجر عالم بالحال عند العقد أنه [إن]^٦ استأجر

^١ ينظر: فتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٢/٢٤٣) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٥/١٧٩).

^٢ لوح رقم ٥٥ من النسخة (ب).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (١/٣٦٦).

^٤ لوح رقم ١٢٤ من النسخة (ج).

^٥ ينظر: أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٢/٤٢٥) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٦/١٢٨)

ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٥/٣٦٧) وحاشية الحمل للعجيلي، مرجع سابق (٣/٥٢٤).

^٦ سقط من النسخة (ب).

الطاحونة والحجارة غير داخلة في الإجارة [بأن] كانت من عند المستأجر فلا فسخ وكذا إن كانت الحجارة من عند المؤجر وهي داخلة في الإجارة لكن ما أورد العقد عليها بطريق الأصلة بل أورد العقد على الطاحون، وذكر الحجارة ذكر الوصف للطاحونة فلا يثبت الفسخ بالنقص والتعطيل المعتادين وإن عقد على الحجارة بالأصلة كقوله: استأجرت منك الأحجار للطحن سنة. ثبت الفسخ بالنقص والتعطيل المعتادين.^١

مسألة: استأجر دابة لينقل عليها أمتعة من مكان إلى مكان جاز إن ذكر قدر المحمول كل مرة وينبغي أن يكفي العلم بقدر المنقول جملة ثم يحمل عليها كل مرة ما تطيقه.

مسألة: لو كان له دين في ذمة غيره فاستأجره به إجارة عين صحت أو في الذمة فلا، كما لا يكون رأس مال سلمً وإذا وقعت الإجارة في الذمة اشترط ذكر بيان محل العمل فيقول: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب مثلاً فلا يكفي ألزمت ذمتك الخياطة كذا، كذا يوماً وإذا استأجر عينه فإن شاء قال: ليخيط لي شهراً وليخيط لي هذا الثوب.^٢

مسألة: استأجر دابة لركوب أو حمل فلا يخرج إلا مع رفقة لا يتعرض لهم في العادة سواء كان الخوف موجوداً عند الخروج أو لا، فإذا خرج كذلك وتعرض لهم القطاع وأخذوها لم يضمن، ولو أراد أن يخرج بلا رفقة فلا منع للمالك لكن إن أخذت الدابة^٣ منه في طريقه ضمنها إلا إذا خرج بإذن المالك.

^١ فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (١/٣٤٧-٣٤٨).

^٢ ينظر: فتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (١٢/٣٠٧-٣٠٩) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (١٨٩/٥).

^٣ لوح رقم ٩٣ من النسخة (أ).

ولو التزم في ذمته حمل متاع إلى بلده وتسلمه فلا [يخرج]^١ إلا كما تقدم، وإن سرق المتاع في الطريق وقصر في حفظه ضمنه، وإلا فلا، ولو استأجر للذهاب والإياب فحدث الخوف عند الرجوع لم يرجع حتى ينحل الخوف ولا يحسب المكث من المدة [فلو]^٢ رجع وسلمت الدابة من ذلك الخوف لكن أصابتها آفة أخرى بغير تفريط ضمنها لأن من صار متعدياً يضمن مطلقاً بتلك الجهة وبغيرها ولو كان الطريق مخوفاً عند الذهاب وعلم المؤجر وأذن له في السفر جاز له الرجوع مع بقاء الخوف ولا ضمان، فإن جهل الحال فوجهان. ولو استأجر دابة لحمل^٣ متاع إلى بلد وسلم الحمل للمؤجر ففي أثناء الطريق حدث الخوف فلا يجوز له المضي بل يضعه عند أمين فإن وجدته فلم يضعه عنده بل رده إلى البلد الذي نقله منه ضمنه ولا أجر له، وإن لم يجد أميناً ورده إلى البلد المنقول منه فله قسط ما عمل من المسمى.

مسألة: استأجر مكاناً ثم أبرأ المؤجر المستأجر من الأجرة ثم تقايلا فليس له طلب الأجرة.
مسألة: في فتاوى ابن الصلاح: أنه لا يجوز الإقالة في بعض العقود عليه. ذكره في الإجارة.

^١ سقط من النسخة (أ) .

^٢ في النسخة (ب) (ولو) والمثبت في النسخ (أ) و (ج) .

^٣ لوح رقم ١٢٥ من النسخة (ج) .

مسألة: اشترى عبداً فاستخدمه ثم أقام العبد بينة أن البائع أعتقه وحكم بها القاضي رجع على المشتري بأجرة مثله إن جهل العتق وكذا إن علم وأكرهه المشتري على العمل وإلا فلا، ولا يرجع بما أنفق على العبد .

مسألة: لا تجوز إجارة الأرض المشغولة، فلو استأجر وبنى أو غرس وانقضت المدة فأجرها المالك لغير المستأجر لم يصح فلو كان الباني أو الغارس غاصباً و الفرض [والمستأجر]^١ أنه رأى الأرض قبل شغلها ويمكن قلعه في مدة قريبة فهل يمنع بناؤه وغراسه من الإجارة أو لا لأنه غير محترم، محتمل، ولا قرب .

الثاني وأفتى ابن عبدالسلام فيمن أجر أرضاً وكان المالك بنى فيها، في بعضها جدراناً [بأنه]^٢ إن أمكن نقل الجدار في زمن قريب ليس لمثله أجرة صحت الإجارة في الأرض وفي موضع الجدار إذا كان رآه قبل البناء وإن لم يمكن نقلها في زمن قريب فإن أمكن شراء الجدار أو شراء مواضعها فقد أمكن الانتفاع بها عقيب عقد الإجارة فتصح الإجارة وإن لم يمكن بطلت في مواضع أساس الجدران والباقي على تفريق الصفقة .

[مسألة]^٣: وقف على مدرسة فأجر لناظر مكاناً موقوفاً عليها من المدرس فقال البرهان المراغي^٤: إن كان للمدرس حز ومعين كالثالث مثلاً صحت الإجارة وإلا فلا وهو يشبه

^١ زيادة من النسخة (ب) .

^٢ سقط من النسخة (ب) .

^٣ هذه المسألة سقطت من النسخة (ب) فذكرت في آخر باب الإجارة وتجاوزها الناسخ.

^٤ البرهان المراغي: أبو الثناء محمود بن عبد الله بن عبد الرحمن برهان الدين ولد سنة (٦٠٥هـ) كان فقيهاً أصولياً مناظراً محققاً زاهداً متعبداً ، توفي سنة (٦٨١هـ) .

ما أفتى به الشيخ تاج الدين فيما لو كان الوقف على معينين وعليه ناظر وفي كتاب الوقف أن لهم الانتفاع بالمكان كيف شاءوا فأجره الناظر من المستحقين فإنه لا يصح لأنهم ملكوا المنفعة فلا يصح إجارة منفعة هي ملكه كما لا يستأجر ما هو [جار] في إجارته، نعم فرّق الشيخ بين هذا وبين المسألة قبله بأن الوقف هناك على الجهة ولا حق^٢ للمدرس مثلاً وإنما حقه فيما يتحصل إذا تسلمه انتهى.

وفيه نظر بل حقه فيه ثابت يورث عنه إذا مات قبل قبضه.^٣

مسألة^٤: لو قام الحمامي واستخلف من يحفظ لم يضمن للعادة .

ولو دفع دابة إلى آخر ليحفظها مع الدواب وله شريك في الحفظ فغصبت الدابة من شريكه أو سُرقت لم يضمن إن كان الشريك أميناً.^٥

ولو استأجر دابة إلى بلد ذهاباً وإياباً فعرجت هناك ولم يمكنه ردها فتركها عند [حاكم]^٦ أو أمين وفسخ ومضت المدة لم يجب إلا نصف الأجرة .

ينظر: العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٣٣٦/٥) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٣٦٩/٨) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٤٥٦/٢) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري، مرجع سابق (٣٧٤/٥).

^١ سقط من النسخة (ج) و(ب).

^٢ لوح رقم ٩٤ من النسخة (أ)

^٣ هذه المسألة ذكرت في النسخة (ب) في آخر باب الإجارة قبل باب الجعالة .

^٤ لوح رقم ١٢٦ من النسخة (ج).

^٥ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٢٧/٢).

^٦ في النسخة (ب) (الحاكم) .

وإذا دخل الحمام ولم يستحفظ الحمامي أو استحفظه ولم يقبل لم يلزمه الحفظ فإن ضاعت

الثياب^١ فلا شيء عليه فإن قبل الاستحفاظ بأجرة فأجير وبغير أجرة مودع^٢.

ولو استأجر عبداً ليعمل له شهراً فعمل بعضه ولم يمكنه الباقي لبرد أو مطر حتى تم الشهر

وجب كل الأجرة لأنه لا خلل في نفس الأجير^٣.

وكذا لو استأجر حانوتاً فخربت المحلة حوله فتستقر الأجرة بخلاف ما لو استأجر حماماً

فخربت المحلة حوله فإن له الفسخ بذلك .

ولو استأجر دابة للركوب إلى موضع معين فله أن يركبها إلى موضع آخر إذا استوى

الطريقان سهولة ووعراً فإن كانت الطريق التي خالف إليه أصعب، وجب أجرة المثل لا

المسمى، وتدخل الدابة في ضمانه بذلك حتى لو مات في يده بلا سبب ضمنها، وإذا

كانت الطريق مثل الأولى إلا أنها أطول وجب المسمى وللزائد أجرة مثله فلو تلفت من

ذلك وجب من الضمان نسبة الزائد إلى قدر الطريق قاله ابن الصلاح^٤.

مسألة : لو استأجره ليذهب إلى بلد يشتري له ثوباً فذهب ولم يجده فله أجره المثل

للذهاب فقط .

^١ لوح رقم ٥٦ من النسخة (ب).

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٤٣/٢) وينظر الخلاف في ضمان الحمامي للثياب الحاوي الكبير للماوردي ، مرجع سابق (٤٢٧/٧) والمجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٢٦٨/٢) والمجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (١٠١/١٥) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٢٢٠/٥).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٢٤/٢).

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٤١/١).

ولو استأجر من يشتري له عشرة أذرع [كرباس] فاشترى أزيد أو أنقص فلا أجره له.^١

مسألة: لو استأجر شيئاً ثم عجل أجرته ثم أقر أنه استأجره لفلان اليتيم الذي تحت حجرة ضمن الأجرة في ماله لأن تعجيل الأجرة لا يجوز من مال اليتيم .

مسألة: لو استأجر أجيراً لعمل فتعيب عيباً لا يخل بالعمل كالمرض فإن كان العمل مما لا تعاف النفس منه كالرعي فلا خيار وإن كان كالخدمة يخير .

مسألة: إذا شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة فأجرة الناظر ثلاث سنين في ثلاثة عقود [لا]^٣ يصح لأن المدد المتواصلة في العقود كالمدة الواحدة في عقد.^٤

مسألة: استأجر أرضاً للزراعة بحقها من الماء فانقطع الماء وبيس الزرع بسبب ذلك فعليه أجره مدة الحرث والزرع واشتغال الأرض بنبات الزرع ولا يلزمه أجره مدة تعذر استعماله وانتفاعه^٥ بالأرض وهذا إذا لم يفسخ وله الفسخ بسبب انقطاع الماء قاله ابن الصلاح.^٦

^١ كرباس: ثوبٌ غليظٌ من القطن الأبيض .

ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس لمحب الدين محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت - لبنان (٤٣٢/١٦) و لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (١٩٥/٦).

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٢٩/٢).

^٣ في النسخة (ب) و(ج) (لم).

^٤ فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٤٤/١) و المجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٢٨/١٥) وأسنى المطالب لتركيا الأنصاري، مرجع سابق (٤٠٨/٢) و تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (١٤٠/٦) .

^٥ لوح رقم ١٢٧ من النسخة (ج).

^٦ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٢٣/١).

وذكر ابن الصلاح المسألة المذكورة أيضاً وقال : إذا استأجر أرضاً بحقها من الماء ونقصت المنفعة فله الفسخ فإن فسخ فعليه الأجرة إلى حين الفسخ وإلا ظهر أنه يسقط عنه منها ما يخص الفائت من المنفعة .^١

وكلامه ظاهر في أنه إذا لم يفسخ يلزمه^٢ الأجرة ويحط قدر النقص وبه صرح بعد هذا فقال: لو استأجر أرضاً لزراعة الشتوي والصيفي مدة معلومة وقل مأوها وأضر المستأجر ضرراً بيناً فله الخيار فإن لم يفسخ فالأظهر أنه يحط من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة فيوزع على ما فات وعلى ما بقي . انتهى^٣

لكن الراجح خلافه وهو لزوم [كل]^٤ الأجرة المسماة إذا لم يفسخ ولو استأجر حماماً بشرط أن يحسب أيام البطالة على المالك أو بعضها أفسدت الإجارة .

مسألة: دفع غزلاً لمن ينسجه وشرط أن لا يعمل لغيره حتى يفرغ من نسجه فعمل لغيره وامتد الزمان فسُرِقَ الغزل ولو بعد نسجه، فلا ضمان لأن الأجير بالتأخير لا يضمن .^٥

مسألة : قال له: حِط لي هذا الثوب بأجرة فقال: لا أريد أجرة وخاطه فلا أجرة له .^٦

^١ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٥١/١-٣٥٢).

^٢ لوح رقم ٩٥ من النسخة (أ).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٥٢/١) .

^٤ سقط من النسخة (ب) .

^٥ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٢٨/٢).

^٦ ينظر: فتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٣١٦/١١) والمجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (١١/١٥) ومنهاج الطالبين للمحلي، مرجع سابق (١٦٢) ومغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (٤٧٨/٣).

مسألة: أجره حماماً وشرط دخول نفسه فإن عينه كقوله: كل يوم، وكل شهر، مثلاً جاز وإن شرطه مجهولاً لم يجز .

ولو أجر فرناً ثم كتب في ظهر الإجارة مثل إن الخباز التزم أن يخبز له كل يوم سبعة أرغفة إلزاماً صحيحاً شرعياً بطريق صحيح لم يلزمه ذلك إذ لا طريق إلى [التزام] ذلك، كذلك من غير تعيين القدر ولا المدة وكذا لو عينه أيضاً.^٢

مسألة: استأجره ليرعى دوابه في كلاً مباح شهراً فله أن يرعى دواب غيره معه فيه إذا لم يقع خلل في دواب المستأجر بذلك.^٣

مسألة: استأجر داراً شهراً فتسلمها وتمت في يده شهرين وهي مغلقة فعليه أجرة المثل للزيادة على الشهر بخلاف ما لو استأجر دابة شهراً فتمت في يده شهرين لا يجب عليه أجرة المثل لما زاد على الشهر.^٤

مسألة: إذا انفسخت الإجارة بسبب وعلم المالك بالفسخ فلا يلزم المستأجر أجرة المنافع بعد الفسخ وإلا فيجب أن يعلمه فإن لم يفعل ضمن.^٥

مسألة: استأجر دابة إلى مواضع ذهاباً فقط^١ وشرط أن يردها إلى الموضع الذي خرج منه، فسند العقد فلو ذهب بلا شرط فله الرد ولا يركبها فإن فعل ضمن إلا إذا كانت

^١ في النسخة (ب) (إلزام).

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٤١/١).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٢٥/٢).

^٤ ينظر: أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤٢٠/٢).

^٥ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (١٧٧/٦) ومغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (٤٧٦/٣).

جموحاً^٢. مسألة : استأجر حماراً ففرح ظهره بحمل أو ركوب وسرى إلى التلّف؛ لم يضمنه فإن تعدى في الحمل أو الركوب وتعدى إلى نفسه ضمنه كله إن انفرد باليد سواء مات قبل الرد أو بعده^٣.

مسألة : استأجر بهيمة ليركبها اليوم ويرجع في غدٍ فأقام بها في الغد ورجع في الثالث فهي أمانة في اليومين مضمونة في الثالث فلو أسقطت جنيئاً في الثالث ضمنه، وإلا فلا .

مسألة : استأجر عبداً لعمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد إلى آخر فأبق ضممه مع الأجرة^٤.

مسألة : استأجر دابة ليركبها شهراً جاز بشرط أن يذكر الناحية التي تتركب إليها وموضع التسليم لأنه قد يركب شهراً إلى بلد فيكون تسليمها فيه وقد يركب إلى بلد ذهاباً وإياباً في شهر فيكون التسليم في بلد الدابة فلذلك شرط ذكر موضع التسليم^٥.

مسألة : الزرع يمنع رؤية الأرض فلا تصح إجارة الأرض المزروعة ولا بيعها^١ إلا إذا تقدمت رؤية معتبرة فيصح البيع^٢.

^١ لوح رقم ١٢٨ من النسخة (ج).

^٢ ينظر: فتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٣٤٩/٨) والمجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (١٥٦/١٢) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٤٨/٣) تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (١٦٩/٦) ومغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٤٧١/٣).

^٣ ينظر: فتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٣٧٨/٥) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٧٨/٤) وعزياه إلى فتاوى القفال، للقفال مرجع سابق وليس في المطبوع منه .

^٤ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (١٧٩/٦) وفتح المعين شرح قرّة العين (٣٨٠) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٣١٠/٥) وحاشية الحمل للعجيلي، مرجع سابق (٥٥٥/٣).

^٥ ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، مرجع سابق (٤٢٢/٧) .

مسألة: قال: أجرتك شهراً بدرهم وما زاد بحسابه بطل العقد بخلاف أجرتك هذا الشهر بدرهم وما زاد بحسابه فإنه يصح في الشهر.^٣

مسألة^٤: لو استأجر داراً مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن لا أجره له صحت ولو استأجر داراً أخرى جاز.^٥

مسألة: كل ما لا ينضبط بالعمل يجب تقديره بالزمان كالتجسيص، والتطينين، وسقي الأرض، ورعي دواب، وإدارة دولاب، ورضاع، ويشترط أن يتعقب الزمن للعقد فلو تراخى عنه لم يصح، وما يتقدر بالعمل وحده قُدِّرَ به، كخياطة هذا الثوب وما يتقدر بالعمل والزمان، كالخياطة، والبناء، وحرث الأرض، ودياسة الزرع، واستئجار دابة ليرتد عليها؛ قُدِّرَ بأحدهما فقط، فإن قُدِّرَ بزمان بأن قال: استأجرتك لتبني لي يوماً من الآن. ويشترط في [الدياس]^٦ بيان الدابة، وبيان عددها، ويجوز أن يستأجر دابة ليرتد عليها يوماً

^١ لوح رقم ٥٧ من النسخة (ب).

^٢ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٢٦/٤).

^٣ ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٢٢٤٦/٢) والمجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (١٢/١٥) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٢٨٠/٥).

^٤ لوح رقم ٩٦ من النسخة (أ).

^٥ ينظر: فتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٢٥٣/١٢) والمجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (١١/١٥) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (١٨١/٥) وقال (فإنه يجوز على الصحيح أي فعندهم وجه بعدم الجواز) والروضة (٢٥٧/٥-٢٥٨) وأسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤٠٧/٢) وفتاوى السبكي، مرجع سابق (٦٢٦/٢).

^٦ الدياس: في الحبوب أن توطأ بقوائم الدواب ويكرر عليه الدوس حتى يصير تبناً، وهو عند الفقهاء من المواسم المعتادة يأتي بعد الحصاد.

ينظر: المصباح المنير للفيومي، مرجع سابق (٢٧٨/٣).

مثلاً، ويشترط في الخياطة بيان الثوب إذا استأجره لخياطة ثوب وما يزداد منه وطوله وعرضه ونوع الخياطة إلا أن يعتاد هناك نوع فيحمل عليه.^١

مسألة: استأجر أرض قرية وقال في كتاب الإجارة^٢ وفي هذه الضيعة عيون ماء ونبع برسّم تبقى ما يركبه الماء من [أراضيها]^٣ ولم يعلم مقدار ما يركبه الماء من الأرض فلا يظهر الجهل بذلك ويكفي إذا كان الماء داخلاً في الإجارة رؤية العين، وما ينبع منها، ويظهر إلى خارجها.^٤

مسألة: إذا ائتمرتى إلى بلد فالواجب نقد بلد العقد.^٥

مسألة: استأجر شيئاً ودفع أجرته إلى المؤجر؛ وأقر أنه لا حق له عند المؤجر إقراراً نافياً لكل حق على الإطلاق، ثم بان فساد الإجارة فله الرجوع بالأجرة؛ لأنه إنما أقر بناءً على الظاهر من صحة الإجارة.^٦

مسألة: إذا استأجر بأجرة معينة، ثم أفلس عن الأجرة، فإن كانت الأجرة تحل آخر كل شهر مثلاً، فليس للمالك الفسخ بالفلس؛ لأن الفسخ إنما يجوز عند بقاء المعقود عليه مع حلول المال، فقبل مضي الشهر لا مال له، وبعد مضيهِ تلفت المنفعة.^١

^١ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (١٤٢/٦) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٢٨٠/٥) وحاشية الجمل للعجيلي، مرجع سابق (٥٤٤/٣) وأسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤١١/٢).

^٢ لوح رقم ١٢٩ من النسخة (ج).

^٣ في النسخة (ج) (أرضها) والأقرب ما ذكر في باقي النسخ.

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٤٢/١).

^٥ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٢٥٦/٥).

^٦ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٢٧/١) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤٢١/٢).

وقد ذكرت ذلك في الفلس فيما أظنه .

¹ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٤٣/١).

باب الجعالة^١

القاعدة : أن العمل إذا كان مجهولاً لا تمكن الإجارة عليه فطريقه الجعالة، وإذا كان معلوماً ولم يقصد لزوم العقد عدل إلى الجعالة أيضاً.^٢

مسألة : أفتى النووي : أنه لو كان في حبس سلطان، أو متعزر ظلماً فبذل مالاً لمن يتكلم فيه، ويسعى في خلاصه ؛ جاز، وهي جعالة مباحة.^٣

^١ الجعالة لغة : ما يُجْعَل للعامل على العمل من أجر، ومن الشيء يجعله للإنسان .
وشرعاً: التزام عوض معلوم على عمل معين.

ينظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي ، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع
الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، (١/١٦٤).

^٢ هذه القاعدة مقررة في الحاوي الكبير للماوردي ، مرجع سابق (٤/٢٧٥) ونهاية المطلب للجويني، مرجع سابق
(٨/٤٩٥).

^٣ ينظر: نهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٥/٤٧٢) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٦/٣٦٥) و المجموع
شرح المهدب للنووي مرجع سابق (١٥/١٢٠).

باب إحياء الموات^١

مسألة: إذا أعطى السلطان شخصاً من الجزية، حلّ له أكله بشرط كونها مضروبة على وجه الشرع، وكون الأخذ من أهل الفيء، وستأتي هذه المسألة وما يتعلق بها في الهبة إن شاء الله تعالى.^٢

مسألة: إذا كان ظاهر البلد عيوناً جارية، وعليها بساتين وفي البلد آبار يشرب منها الناس ففتق بعض ملاك العيون فتقاً تحت الأرض فتزل ماء العيون والآبار إلى العين المختصة به، ونشف الباقي فعليه رد الماء بإزالة المانع فإن يبس الشجر بذلك ضمنه. قاله ابن الصلاح.^٣

ولو حفر في داره بئراً قدمت بئر ماء جاره، أو تَنَدَى جداره فاهدم لم يضمن إلا أن يخالف العادة^٤ في سعة البئر أو في قربها من الجدار، أو كانت الأرض حوارة تنهار إذا لم يطوى فلم يطوها فإنه يضمن، قاله الرافعي.^٥

^١ الموات لغة: ما لا روح فيه، مأخوذة من مات يموت موتاً وأصله ذهاب القوة من الشيء، ومنه الموت خلاف الحياة، وماتت الأرض موتاناً ومواتاً حلت من العمارة والسكان فهي موات تسمى بالمصدر.

وشرعا: عمارة الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد بالزراعة أو الحراثة أو السقي أو البناء مما يجعلها نامية.

ينظر: الروض المربع في شرح زاد المستقنع للبهوتي، مرجع سابق (٢٨٤/١).

^٢ هذه المسألة ستأتي مطولة بجواشيها في باب الهبة عند ذكر مسألة "إذا كتب السلطان إدرار أرزاق".

^٣ فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٥٨/١).

^٤ لوح رقم ٩٧ من النسخة (أ).

^٥ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣١٩/٩-٣٢٠) تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢١٠/٦).

فتاوى الرملي (١٢/٣) حاشية الجمل للعجيلي، مرجع سابق (٥٦٦/٣).

ولو حفر بئراً في الموات فحفر آخرُ بئراً بقربه، فنقص ماء بئر الأول منع الثاني منه، والفرق ظاهر .

مسألة : يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماماً واصطبلًا، وحنوته^١ في البزازين حانوتَ حداد أو قصار، وحيث لا يعتاد إذا اختاط وأحكم الحداد بحيث يليق بما يقصده فإن فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار فالأصح المنع كالدق العنيف في داره بحيث يترعج منه الحيطان وحبس الماء في ملكه^٢ بحيث تنتشر منه الندوة إلى حيطان الجار ولو حفر بجانب جدار الجار بئراً يتوهم منه الإضرار به أو طرح في أصل حائطة السرجين مُنَع منه^٣.

مسألة : لا يجوز لأحد أن يبني سكناً في النهر العام الكبير الذي ليس مملوكاً لأن طريق الماء العام كطريق السلوك العام ولو أراد أن يصنع صخرة في طريق واسع مُنَع منه^٤.

مسألة : قناة مشتركة بين جماعة امتنع بعضهم من عمارتها وعمرها الباقون وازداد الماء بسبب عمارتهم فلا يختصوا بما زاد من الماء بسبب العمارة لأنهم تبرعوا بالعمارة^٥.

^١ لوح رقم ١٣٠ من النسخة (ج).

^٢ لوح رقم ٥٨ من النسخة (ب).

^٣ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٢٨٥/٥) ومنهج الطالبين (١٦٥) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢٠٩/٦) ومغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٥٠٠/٣) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٣٢٧/٥).

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٥٧/١).

^٥ ينظر: نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٣٥٦/٥) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٣٣٩/٥).

مسألة: لو اعتاد ملاك القناة أن كل واحد ينتفع بها يوماً وليلة أبداً فباع رجل يوماً وليلة ولم يتبين أي يوم ذلك لم يصح لأن الاعتبار بإجراء القناة لا بالأيام والليالي. قاله القاضي حسين، وما أفهمه كلامه من الجواز عند تعيين اليوم والليلة غير معمول به .

مسألة : في فتاوى القاضي: لو شق نهراً في واد في شارع فجاء رجل وأراد أن يشق ساقية من هذا النهر في ملكه فليس لحافر النهر منعه؛ لأنه يتصف في الشارع وكذا لو أراد أن يغرس غراساً على حافته ليس له منعه إلا أن يضر المارة فلو أراد الحافر أن يطمّ النهر فقال رجل أنا أريد أن أحفرها هنا نهراً فلا يطمّ إذا لم يكن للحافر غرض في الطم. انتهى. والأصح أنه لا يجوز غرس الأشجار في الطريق النافذ ولا بناء المصطبة وإن لم يضر.¹

¹ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٣٣٣/٦) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٣٣٩/٥).

باب الوقف^١

مسألة : قال ابن الصلاح: شرط الواقف يُعمل به إذا كان صريحاً وكذا العادة المقارنة للوقف فلو وقف شيئاً على جماعة مثلاً وقال: ليعملوا كذا وكذا فيحتمل أن يكون شرطاً وأن يكون وصية، وحيث ترددنا، ولا يمنع ترك ذلك استحقات المستحق^٢.

مسألة : لو وقف على مسجد سُبَيْنى [لم]^٣ يصح ومثله لو وقف على أولاده الفقراء ولا فقير فيهم وكذا لو وقف على أولاده وليس له ولد في الحال لا يصح ومثله لو وقف شيئاً على أن يطعم المساكين بريعه على رأس قبره فإنه لا يصح فإن قال على رأس قبر أبيه وأبوه ميت، صح^٤.

ولو وقف على ولده ثم من بعده^٥ على ولده فإن لم يكن له ولد فعلى أخي الواقف فمات ولده وله حمل فلا يستحق الحمل لأنه لا يسمى ولداً والقياس استحقات الأخ فإذا ولد الولد فينبغي أن يستحق الولد وينقطع استحقات الأخ، قاله^٦ السبكي في فتاواه، وفيه

^١ الوقف لغة : هو الحبس ، وشرعاً عبارة عن حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين .

ينظر: مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق (٤/١٤٤٠) والقاموس المحيط لفيروز أبادي، مرجع سابق (٣/٢١٢) مغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (٢/٣٧٦) و المغني لابن قدامة ، مرجع سابق (٦/٣).

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (١/٣٧٢).

^٣ في النسخة (ج) (لا).

^٤ ينظر: نهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٥/٣٦٤) وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٦/٢٤٢) وأسنن المطالب لتركيا الأنصاري، مرجع سابق (٦/٢٤٢).

^٥ لوح رقم ١٣١ من النسخة (ج).

^٦ لوح رقم ٩٨ من النسخة (أ).

نظر.^١ والمتبادر إلى الذهن أنه يوقف الريع حتى ينفصل الولد فإن وقف على مسجد كذا وعلى مسجد سيئني في تلك المحلة صح على ما يُبنى بعده تبعاً.^٢

مسألة: وقف بستاناً على شخص ثم بعده على آخر فمات الأول بعد خروج الثمرة فهي للأول وإن كانت ثمرة غير النخل وكذا إن كانت ثمرة نخل وأبرت فإن مات قبل التأبير فوجهان أحدهما أنها للبطن الثاني، والثاني أنها للميت وكذا لو ترك شاة أو جارية حاملاً فولدت بعد موته ففيه الوجهان، بناء على أن الحمل هل له سقط أو لا أما لو مات بعد زراعة الأرض فالزرع لصاحب البذر فإن كان البذر من البطن الأول فهو لورثة الميت ويجب للبطن الثاني أجرة بقاءه في الأرض فإن كان البذر من العامل وجوزناهُ ومات البطن الأول قبل أن يُسَنَّبَ فيتجه أن يقال يوزع الحاصل من الغلة على المدد لأننا نُفَرِّعُ على صحة المعاملة .

مسألة: ادعى داراً في يد غيره وأنها وقف عليه فأنكر ذا اليد، فأقام بينة وقضي له بالوقف وتسلم الدار فادعى آخر على مدعي الوقف بأنك بعثني هذه الدار بكذا قبل أن يدعي وقفيتها وسلمها إلي وأقام بينة قال البغوي: فلا يبطل الوقف بل عليه رد الثمن انتهى.^٣

ولم يظهر لي .

^١ ينظر: فتاوى السبكي، مرجع سابق (٦/٢) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤٦٧/٢) وقال عن المصنف هنا " وقوله قاله السبكي أشار إلى تصحيحه " الفتاوى الفقهية الكبرى ، مرجع سابق (٣٦٢/٣) .

^٢ ينظر: نهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٣٧٩/٥) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٢٦٣/٦).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٧٤/٢).

مسألة : قال ابن الصلاح : إذا وقف على الفقهاء والمتفقهة فمن يحضر الدرس يستحق إذا كان ممن يتفقه بما يقوله المدرس معهم ويعلق بذهنه ولا يستحق إذا لم يكن كذلك فإنه ليس من الفقهاء ولا المتفقهة والوقف عليهم^١.

مسألة: لو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة مثلاً [فأجر سنتين]^٢ في عقد فلا نقل فيها، والمتجه التخريج على تفريق الصفقة^٣.

مسألة : أفى النووي: بأن شروط الواقف لا تثبت بالاستفاضة، وهو المنقول في المذهب فقد صرح به ابن سراقه^٤ في كتاب أدب الشاهد وقال ابن الصلاح: تَفَقَّهًا، الظاهر ثبوتها ضمناً إذا شهد بها مع أصل الوقف لا استقلالاً وارتضاه الشيخ برهان الدين ابن الفر كاح^٥.

مسألة : في فتاوى البغوي وقف على بنتيه عائشة وفاطمة ثم على أولادها وأنسألها بطناً بعد بطن فمن مات منهم وأعقب فنصيبه لعقبه، وإلا فلمن في درجته فانحصر الوقف في

^١ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٧٢/١-٣٧٤).

^٢ في النسخة (أ) و(ج) (فأجر سنتين) والصحيح ما ذكر في النسخة (ب).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٨٢/١) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٣٧٦/٥) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢٥٦/٦).

^٤ ابن سراقه : هو أبو الحسن محمد بن يحيى بن سراقه العامري البصري الفقيه الفرضي المحدث .

صاحب المصنفات في الفقه والفرائض والشهادات وغيرها ، قال الذهبي : الحافظ العلامة ... وكان من أئمة الشافعية ، توفي سنة (٤١٠هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٢٨١/١٧) وطبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٢٧/٢) وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٢١١/٤).

^٥ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٥١٨/٢) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤٢٠/٤) وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٢١٣/٤).

رجل من النسل وله أولاد^١ عائشة وغالية ومحمد وعلي فماتت عائشة في حياه أبيها وخلفت ولدين ثم مات أبوها عن بقية أولاده المذكورين ثم مات الأولاد الباقيون عن أولاده، فهل ينتقل نصيبهم لأولادهم فقط أم يشاركونهم أولاد عائشة التي ماتت في حياة أبيها فقال لا يشاركونهم أولاد عائشة^٢ وإن كانوا كلهم في درجة واحدة انتهى^٣.

مسألة: لو باع داراً ثم قامت بينة حسبة أنها وقف عليه ثم على أولاده ثم على الفقراء انتزعت من يد المشتري، وستأتي المسألة في الدعوى^٤.

مسألة: وقف على أولاده الفقراء وفيهم غني وفقير أخذ الفقير فلو افتقر بعد ذلك أحد من الأغنياء أخذ أيضاً^٥.

مسألة: في فتاوى السبكي: أن الناظر من جهة الواقف هل يشترط^٦ فيه العدالة الباطنة كالناظر من جهة القاضي أو يكفي فيه العدالة المجوزة لتصرف الأب في مال ولده؟ محتمل والظاهر الثاني [وإذا حكم له الحاكم]^٧ بالنظر [هل]^٨ يتوقف على ثبوت عدالته الباطنة أو

^١ لوح رقم ١٣٢ من النسخة (ج).

^٢ لوح رقم ٥٩ من النسخة (ب).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٢٥/٢) و الفتاوى الفقهية الكبرى، مرجع سابق (٢١٨/٣).

^٤ ستأتي هذه المسألة في باب الدعوى والبيئات في مسألة " باع داراً ثم قامت بينة الحسبة أن أبا البائع وقفها...."

^٥ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٤٩/٥) وأسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤٧٢/٢).

^٦ لوح رقم ٩٩ من النسخة (أ)

^٧ في النسخة (ب) (إذا حكم الحاكم له) والأقرب ما ذكر في (أ) و(ج) .

^٨ في النسخة (ب) (فهل) .

أو تكفى عدالته الظاهرة؟ محتمل ويتجه أن تكون كالأب إذا باع شيئاً وأراد إثباته عند الحاكم ولا نقل في المسألة.^١

مسألة : أفتى الغزالي بأنه لو [أشهد^٢] عليه بأنه وقف جميع أملاكه ولم يصفها ولا حددها حددها أنها تصير وقفاً ولا يضر جهل الشهود بالحدود، ووافق الشاشي، وإنما حمل لفظ الأملاك على العقار لأنه المتبادر للعرف.^٣

مسألة : ذكر الرافعي في الوصية، أنه يشترط في الأرملة تقدم الزوج وأفتى ابن الصلاح بدخول البكر في الأراامل إذا فارقت زوجاً وأنه لو وقف على الأراامل من أولاد الحسن والحسين اشترط أن لا تكون غنية لقريظة لفظ الوقف العام. [انتهى]^٤.

مسألة : [لو] ° وقفت امرأة مثلاً وقفاً بعد عينها على من يقرأ على قبرها بعد موتها فماتت فماتت ولم يعرف قبرها فلا يصح الوقف، قاله ابن الصلاح.^٦

مسألة : لو قال وقفت على عمارة المسجد ولم يعين مسجداً بطل أو وقفت داري على كل من أراد من المسلمين أن يسكنها، صح.^١

^١ فتاوى السبكي، مرجع سابق (٤/٢).

^٢ في النسخة (ب) و(ج) (شهد).

^٣ ينظر: فتاوى الغزالي ، ل محمد بن محمد بن محمد زين الدين أبي حامد الطوسي الغزالي حجة الإسلام، توفي سنة (٥٠٥هـ) (١٨١) وفتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣١٣/١) وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق للسبكي، مرجع سابق (٣٣٤/٨) و تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٣٦٩/٥) .

^٤ سقط من النسخة (ب) .

^٥ سقط من النسخة (أ) و (ج).

^٦ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٧٥/١) والفتاوى الفقهية الكبرى ، مرجع سابق (٢٤٠/٣) .

مسألة: لو وقف على ولده وأولاد أولاده [وأولاد أولاد أولاده]^٢ على فرائض الله تعالى فمات ولده عن ولد ثم مات الولد عن ثلاثة أولاد فمات أحدهم عن ابنين فلا يختص بنصيب الميت إخوته دون أولاده لأن قول الواقف على فرائض الله لا يقتضي تقديم الأقرب فالأقرب^٣ ولو حكم بذلك حاكم وليس من أهل الاجتهاد المطلق ولا المقيد جاز له الرجوع عنه ونقضه، والحكم بالتشريك؛ لأن مثل هذا ليس من الأمور الظاهرة التي يجوز لمن ليس من أهل الاجتهاد الحكم فيها، قاله ابن الصلاح.^٤

ولو وقف على ابنته ثم من بعدها على أولادها على الفريضة الشرعية فماتت البنت عن بنتين فأفتى الشيخ تاج الدين والكمال سلار بأن الجميع للبنتين، وغلطاً من أفتى بأن لهما الثلثين معتمداً قول الواقف على الفريضة الشرعية .

وأفتى السبكي فيمن وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على نسلهم وعقبهم على أن يصرف إليهم هذا الوقف على ما تقتضيه الفريضة الشرعية في المواريث لو كان الموقوف موروثاً فماتت امرأة من بنات الموقوف عليهم وخلفت بنتاً وابن بنتها قال: فلبنت النصف

^١ ينظر: تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٢٤٢/٦) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٣٦٥/٥) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٩٣/٢).

^٢ ما بين القوسين سقط من النسخة (ب) .

^٣ لوح رقم ١٣٣ من النسخة (ج).

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٨٥/١) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٣٧/٥).

لأن فرضها في الميراث النصف، والباقي للابن عملاً بقول الواقف على نسله وعقبه فيقدر

الابن المذكور كأنه ابن الميتة، ويتلقاه عنها فكأنه من [فقاريه ونسله]^١.

مسألة: إذا كان في أرض الوقف خشب جوز، وبيع بعد مكثه في الأرض سنين، قسم ثمنه

على السنين الذي كان في الأرض [فيها]^٣.

مسألة: إذا غاب الفقيه يوم الاثنين [فلا]^٤ يجوز أن يكتب عليه غيبة يوم الثلاثاء تبعاً

وكذلك [لو]^٥ غاب يوم الخميس^٦ لا يجوز أن يكتب عليه يوم الجمعة ويوم السبت وإذا

شرط على الفقيه السكنى في المدرسة فغاب في الجمعة ليلتين أو [ثلاث]^٧ وجميع ما يحتاج

إليه في المدرسة لم يقدح ذلك في الملازمة المشروطة ولو حُبسَ [المدرس أو الفقيه]^٨ مدة

و لم يظهر له سبب يقتضي حبسه فأفتى جمع من الشافعية من معاصري النووي وبعض

الحنابلة باستحقاقه [الجامكية]^٩ لمدة حبسه وقياس المرض ونحوه كذلك وهذا حيث لا

شرط فيه للواقف.

^١ في النسخة (ب) (فكأنه وقفان).

^٢ ينظر: فتاوى السبكي، مرجع سابق (٥٠/٢) و تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٢٥٣/٦) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٣٧/٥).

^٣ سقط من النسخة (ب).

^٤ في النسخة (ب) (لا).

^٥ في النسخة (ب) (إذا).

^٦ لوح رقم ١٠٠ من النسخة (أ).

^٧ في النسخة (أ) و (ج) (ثلثه).

^٨ في النسخة (ب) حصل تقديم وتأخير (الفقيه أو المدرس).

^٩ الجامكية: مبلغ معلوم تقرره الدولة للرجل عطاء من بيت المال له أجل معين.

ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢٠/١١).

مسألة : دفع مالاً إلى قيّم مسجد ليصرفه في عمارته فله أن يسترده قبل الإنفاق ^١.

مسألة : لو وقف على [بني تميم] ^٢ دخل النساء، ولو وقف على [بني زيد] ^٣ لم يدخل

بناته ^٤.

مسألة : قال السبكي لو وقف على ولده فإذا مات فعلى أولاد أخيه إن كان لأخيه أولاد

فإن لم يكن له أولاد فعلى أولاد أولادي فمات ولده ولا ولد لأخيه ثم حدث لأخيه ولد

فينبغي أن يستحق وأطال في تقريره في فتاويه ^٥.

مسألة : لو وقف ^٦ قرية على قوم جاز أن يحدث فيها سقاية ومقبرة ومسجداً ولا يجوز أن

أن يبني في الأرض الموقوفة ولا يتخذها داراً إلا إذا جعل الواقف للناظر فعل ما يراه

^١ ينظر: نهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٣٦٥/٥) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٩٣/٢) .

^٢ بنو تميم : يرجع نسبهم إلى تميم بن مر بن أد بن طابخة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان ، ينتسب إليها جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم .

ينظر: اللباب في تهذيب الأنساب لعز الدين ابن الأثير المتوفى: ٦٣٠هـ الناشر: دار صادر - بيروت

(٢٢٢/١ - ٢٢٣) .

^٣ بنو زيد : الزيدي : منسوب إلى زيد الله بن سعد بن زيد بن تميم .

وهنا توجيه : يتبين السبب في قول المؤلف تدخل الإناث مع الذكور في بني تميم ولا تدخل الإناث في بني زيد لأن الأولى قبيلة ، والثانية بطن من بطون هذه القبيلة ، ولذلك يقول ابن الأثير : تميم مجاشع ، كما يقال : تميم مرو .

ثم يقول مجاشع بطن تميم بن مر ، وهو مجاشع بن دارم بن مالك بن حنظلة بن مالك بن زيد مناة بن تميم ابن مرو .

ينظر: عجالة المبتدي وفضالة المنتهي في النسب لأبي بكر محمد بن أبي عثمان الحازمي الهمداني تحقيق: عبد الله بن كنون . الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ (٧٠) و اللباب في شرح الكتاب لعبدالعني الغنيمي الحنفي، تحقيق : محمود النواوي، مكتبة الرياض الحديثة (٢٢٣/١).

^٤ ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٣٢٩/٢) والمجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٣٤٩/١٥) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٢٦/٥) وأسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٥٢/٣) و تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢٦٧/٦).

^٥ ينظر: فتاوى السبكي، مرجع سابق (٦٩/٢) .

^٦ لوح رقم ١٣٤ من النسخة (ج) .

مصلحة. ^١ مسألة : أقر بعض الورثة بوقفية بعض التركة وأنكر الباقي، قُبِلَ قَوْلُهُ فِي نَصِيهِه فلو قسمت التركة فوق في نصيبه عمد مثلاً فأقر أن الأب وقفه أو أعتقه مثلاً نفذ ولا يرجع على بقية الورثة ببذله إلا أن يقيم بينة أو يصدقوه. ^٢

مسألة : وقف شيئاً على مسجد ثم وقف شيئاً آخرَ بدل الأول على أن ينقض الأول فالأول والثاني وقف .

مسألة : قال السبكي في فتاويه لا اعتبار بالإقرار المخالف لشرط الواقف لأن شرط الإقرار أن لا يكذبه الشرع فإن كان له احتمال بوجه ما وأحدنا المقر ولا يثبت حكمه في حق غيره بل يعمل فيه بشرط الواقف ذكره في فتاويه انتهى. ^٣

وأفتى بعض المتأخرين بإلغاء إقرار من أقر من أرباب الوقف بأن غيره يستحق منافع الوقف أو بعضه دونه ومنهم من يفتي بإعمال إقراره في حق نفسه مدة حياته .

مسألة : لو قال الناظر أنفقت كذا. قال الرافعي: فالظاهر قبوله عند الاحتمال انتهى. ^٤
فإن أتهم حلف وإلا فلا ^٥ وقال شريح الروياني : لو ادعى الوصي أنه أنفذ الوصية كما أمر أمر وكان محتملاً وهو أهل أو ادعى متولي الوقف صرف الغلة في مصارفها الشرعية فإنه يقبل إلا أن يكون لقوم بأعيانهم فادعوا أنهم لم يقبضوا فالقول قولهم بيمينهم وإن كان

^١ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٩٤/٢) وحاشية قليوبي وعميرة (١٠٩/٣) .

^٢ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٩٥/٢) .

^٣ ينظر: فتاوى السبكي، مرجع سابق (١٠/٢) .

^٤ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٦/٥) .

^٥ لوح رقم ٦٠ من النسخة (ب) .

لقوم معينين فلهم المطالبة بالحساب وإن لم تكونوا معينين فهل للحاكم مطالبة الناظر بالحساب وجهان انتهى^١.

وأفتى ابن الصلاح بأنه لا يلزم الوصي عمل حساب بل القول قوله وعلى من يدعي خلاف قوله البينة^٢.

ومثله قول الهروي في الإشراف إن أمناء القاضي لا يطالبون بحساب^٣.

مسألة: قال شريح: لو أقر من في يده ملك لا منازع له فيه بأن فلاناً وقفه عليه وعلى الفقراء لا يثبت الوقف؛ لأنه اعترف بالملك لغيره وادعى انتقاله عنه بطريق الوقف فهو كما لو قال^٤ ذو اليد: اشترت هذا من فلان، لا يثبت الملك وإن كانت اليد له، قاله ابن الصلاح فلو قال هذا وقف علي ولم يعين واقفاً فينبغي ثبوت الوقف انتهى^٥.
وجزم القفال بخلافه، والأول أصح.

مسألة: أقر أن الدار الفلانية وقف صحيح لازم على ولدي فلان ولم يذكر من وقفه ثم مات فأقام ورثته بينة^٦ على إقرار ابنه المدعي للوقف أنه تلقى الوقف من أبيه في مرض موته وأن الموقوف لم يزل ملكاً لأبيه إلى أن وقفه عليه في مرض موته في تاريخ متقدم على

^١ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب للأنصاري، مرجع سابق (٤٧٦/٢) و طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٠٦/٧).

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٢٠/٢).

^٣ ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٠٦/٧).

^٤ لوح رقم ١٠١ من النسخة (أ).

^٥ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٥١٨/٢).

^٦ لوح رقم ١٣٥ من النسخة (ج).

تاريخ إقرار أبيه فيحمل ما أطلقه الأب من الإقرار على هذا المقيد واحتمال كونه غيره لا يقدح لأن الأصل عدم غيره ولا يمنع من هذا قوله: صحيح لازم لأنه حين قال هذا لم يعلم أنه في مرض موته فأطلق ذلك نظراً إلى الظاهر، قاله ابن الصلاح قال: لو كانت قرية موقوفة على جماعة فأقر الناظر أن مكاناً منها موقوفاً على مسجد ثم رجع وقسم مع ذلك المكان على الموقوف عليه فلا يقبل إقرار الناظر عليهم بغير بينة ويقبل في نصيبه فقط ولا يغرم للمسجد إلا قدر نصيبه فقط وليس هذا كمن قال: هذه الدار لزيد ثم قال إنها لعمرو ولأنه هناك أحال بإقراره الأول بين عمرو وبينها وهنا الحيلولة ليست من جهته بل هو كما لو قال الدار التي في يد زيد لعمرو فإنه لا يغرم لأن اليد في الحقيقة للمستحق، والناظر نائب.^١

مسألة: قال الرافعي: ليس للناظر أن يقتض لعمارة الوقف بدون إذن الإمام بغنى أو القاضي.^٢

وأفتى ابن الصلاح: بأنه يجوز له أن يستقرض ثم يوفي من ريع الوقف؛ لأن النظر ولاية تقبل مثل هذا انتهى. وإذا أذن له في الاستقراض قبل قوله في الاستدانة، ما دام ناظراً فإذا انعزل لم يقبل.^٣

^١ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٥١٠/٢).

^٢ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٦١/٥) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٩٦/٢).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٨٥/١) وقد تابعه على ذلك جمع منهم البلقيني كما ذكره المناوي في شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٩٦/٢) وينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢٨٩/٦) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤٠٠/٥) وأسنى المطالب لتركيا الأنصاري، مرجع سابق (٤٧٦/٢).

مسألة: إذا وقف على الأيتام فلا بد من فقرهم، قال القفال [في شرح الفروع]^١: إلا أن يقول على أيتام بني فلان فإنهم يأخذون مع الغنى.

مسألة: باع داراً ومات فادعى ابنه أن أباه وقفها عليه، وعلى أولاده، وأقام بينة بطل البيع فلو أقام المشتري بينة أن الابن أقر بأن أباه كان مالكا للدار حتى باعها وهناك أولاد سمعت وبطلت دعواه في نصيبه دون نصيب أولاده وليس له أن يدعي لأولاده ولا يحكم بينة لهم؛ لأنه خرج عن كونه قيماً لهم في هذه الدار بإقراره فينصب الحاكم قيماً إذا كانوا أطفالاً يدعي [لهم]^٢ على المشتري ويقيم البينة ثانياً على نصيبهم، وله أن ينصب ابن البائع لأن البينة إنما بطلت في حق أبيهم دونهم، قاله القاضي حسين^٣.

قال البغوي: فلو أن الابن المدعي للوقف ادعى أني كنت جاهلاً بالوقف يوم الإقرار، قال العبادي: سُمِعَتْ دعواه ويحلف انتهى^٤.

وهذا هو^٥ الصحيح كما سيجيء في الدعاوى في أبلغ من هذه المسألة، ولا بد أن تظهر قرينة تدل على صدقه، كما لو كان طفلاً وقت الوقف، أو كان غائباً ونحو ذلك.

قال القاضي: ولو ادعى بأمر القاضي حانوتاً في يد آخر موقوفاً على الفقراء فقال المدعى عليه: ليس هو في يدي بل هو لابني وفي يده، فله أن يدعي عليه القيمة^١، ويأخذها

^١ سقط من (أ) و (ج) .

^٢ زيادة من النسخة (ب).

^٣ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب لذكرها الأنصاري، مرجع سابق (٤/٤٢٦) .

^٤ ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى ، مرجع سابق (٢/٤٥) .

^٥ لوح رقم ١٣٦ من النسخة (ج) .

القاضي بعد الثبوت، ولا يفرقها على الفقراء، بل يتجر فيها فما ربح صرفه للفقراء وإذا انتزع الحانوت رد القيمة لأنه أخذها للحيلولة انتهى. وهو بناء على أن الخصومة لا تنصرف عنه بقوله هو لابي .

[مسألة : وقع سؤال غرس وقف وقال: يصرف منه لقارئ معتاد كل شهر اثنا عشر درهماً ولكل من الخمسة عشر الفقراء في كل شهر اثني عشر درهماً وفي كل يوم نصف رطل خبزاً فهو يصرف الخبز للقارئ المعتاد ، فأفتى جماعة من الشافعية وغيرهم باختصاص الخبز بالخمسة عشر، وظهر لي خلافهم لأن المذهب عود ما يعقب الحمل إلى الجميع، ثم قال: رأيت الإمام قال في [البرهان^٢] ^٣: المذهب عود الاستثناء المتعقب للحمل إلى الجميع، ثم رده وقال: الذي يختاره فإذا اختلفت المعاني وتباينت جهاتها وأوسط كل معنى يحمله ثم استعقب الجملة الأخيرة مسوية اختص بالأخيرة كقوله: أكرموا من يزورنا ، وخمست^٤ على أقاربي داري هذه، وبعث عقاري الذي تعرفونه من فلان، وإذا مت فاعتقوا عبيدي إلا الفاسق منهم فيتعدد عود الاستثناء إلى الحبس، أو إلى الأكرام فلو قال: حبست على أقاربي ضيعتي ووقفت على بني فلان داري وسبلت على موالي عثمان إلا أن يفسق منهم

^١ لوح رقم ١٠٢ من النسخة (أ)

^٢ هو كتاب البرهان للحوييني إمام الحرمين : قال السبكي : " اعلم أن هذا الكتاب وضعه الإمام في أصول الفقه على أسلوب غريب لم يقتد فيه بأحد وأنا أسميه لغز الأمة لما فيه من مصاعب الأمور وأنه لا يخلى مسألة عن إشكال ولا يخرج عن اختيار يخترعه لنفسه وتحقيقات استبد بها وهذا الكتاب من مفخرات الشافعية وأنا محب لهم فليس منهم من انتدب لشرحه ولا الكلام عليه ... إلخ" طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٩٢/٥).

^٣ ينظر: وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٤١/٥) .

^٤ لوح رقم ٦١ من النسخة (ب).

فاسق فلا يظهر هذا اختصاصه بالأخير ولا عوده إلى الكل بل يوقف إلى البيان والمراجعة؛

لأن سياق الجمل في الخطاب كلها واحد، ولكن الجمل منفصلة في الذكر.^١

فإن قيل فما تفتون في ذلك؟ قلنا من يعتقد ظهور انعطاف الاستثناء على الجملة المتقدمة

فلا يكاد يخفى قوله وأما أنا فعندي توقف فإن وُجِدَتْ قرينة حاكمة أتبعْتُها وإن لم أجدها

لم أحكم بالاستحقاق في الجمل الماضية في محل الاستثناء؛ لأنني لم أتحققه والأصل عدم

الاستحقاق فيثبت أن المذهب ما قلناه.^٢

^١ نقل المصنف رحمه الله كلام الإمام الجويني بالمعنى ولم ينقله بحرفه.

^٢ هذه المسألة سقطت من النسخ (أ) و(ج) وذكرت في النسخة (ب).

باب الهبة^١

مسألة: لو غرس غراساً وقال عند [الغراس]^٢ أغرسه لابني فليس بإقرار بخلاف ما لو قال لعين في يده: اشتريتها لابني أو لفلان الأجنبي فإنه إقرار فلو قال: جعلته لابني وهو صغير صار له إن اكتفينا [بأحد]^٣ الشقين، والأصح خلافه.^٤

مسألة: لو وهبه شيئاً بشرط أن يشتري به خبزاً مثلاً [ويأكله]^٥ لم يصح، وكل شرط أفسد البيع أفسد الهبة والوقف، فلو قال: خذ هذه الدراهم واشتر بها خبزاً ثم كله، فهو وكيل بالشراء.

مسألة: ملكت امرأة شيئاً من ملكها لابنتها الصغيرة، وأقرت أنها مملكتها ذلك بإذن أبيها؛ صحَّ وتؤاخذ بإقرارها.^٦

^١ الهبة في اللغة: هي العطية الخالية عن الأعيان والأعراض، يقال: وهب له شيئاً يهب، وهباً، ووهباً، وهبة. وشرعاً: فهي تمليك في الحياة بلا عوض.

ينظر: مغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق ٥٥٨/٣، المغني لابن قدامة، مرجع سابق ٢٣٩/٨ ولسان العرب لابن منظور، مرجع سابق ٨٠٣/١، مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق ٧٣٧.

^٢ في النسخة (أ) (الغرس).

^٣ في النسخة (ج) (بأخذ) والصحيح ما ذكر في باقي النسخ.

^٤ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٦٧/٥) وأسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤٧٩/٢) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤٠٧/٥) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي (٢٩٩/٦) وإعانة الطالبين (١٤٤/٣).

^٥ سقط من النسخة (ج) فلم تذكر هذه العبارة.

^٦ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤٨٥/٢).

مسألة: لو اشترى لابنه الصغير شيئاً في الذمة ثم أداه من ماله، ثم وجد بالمبيع عيباً فرده استرد الثمن ولا يرجع فيه بخلاف ما لو خرج المبيع مستحقاً فإن يعود الثمن إلى الأب ذكره الرافعي في الصداق.^١

مسألة: أفتى الغزالي فيما لو كان في يد بعض الورثة عيناً فقال الباكون هي ميراث فقال ذو اليد: وهبها مني أبي قبل موته و أقبضنيها وشهدت له بينة فأقام باقي الورثة بينة بأن الأب رجع فيما وهبه لابنه من غير ذكر ما رجع فيه لم يترع من يده لأن الرجوع يحتمل أن يكون في هذه العين وفي غيرها وتبعه الرافعي.^٢

ولو ثبت إقرار الابن بأن الأب لم يهبه شيئاً غير هذه ثبت الرجوع فيما يظهر.

مسألة: في فتاوى القفال: لو جهز ابنته بأمّعة لم تملكها إلا بلفظ مع القبض ويصدق بيمينه أنه لم يملكه لها أن ادعته، وفي فتاوى القاضي حسين: [بعث]^٣ ابنته وجهازها إلى دار الزوج فإن قال: هذا جهاز ابنتي فهو ملك لها، وإن لم يقل فهو إعارة ويصدق بيمينه.^٤ بيمينه.^٤

^١ ينظر: مغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٤٠٠/٢) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٠٠/٢) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٢٧١/٧)

^٢ ينظر: فتاوى الغزالي، مرجع سابق (١٨٩-١٩٠) وقد تابعه النووي وغيره من فقهاء الشافعية ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٨٩/٥) و تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٣١٣/٦) ومغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٤٠٣/٢) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤٨٦/٢) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤٢٢/٥) وحاشية الجمل للعجيلي، مرجع سابق (٦٠٠/٣).

^٣ في النسخة (ب) (لو نقل).

^٤ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢٩٩/٦) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤٠٧/٥) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤٨٨/٢) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق

مسألة : لو [تقايلًا] ^١ في الهبة أو تفاسخا حيث لا رجوع لم ينفسخ ^٢.

مسألة: إذا كتب السلطان إدرار رزق لفقير أو غيره ^٣ فإن كتب على الجزية حل بشرط كون الجزية مضروبة على وجه الشرع وكون الآخذ من أهل الفبيء ويعتبر في الإدرار شرط الإقطاع وفي الصلة شرط الحوالة كما يأتي في الإقطاع وإن كتب على المواريث والأموال الضائعة، حلّ بشرط كون الآخذ من أهلها وإن كتب على وقف أو ما ملك بإحياء أو شراء حلّ وإن كتب على خراج المسلمين الموضوع عليهم بغير حق فهو حرام يكفر مستحله فإنه لا يبيحه شرع ولا يسوغه اجتهاد ويفسق متعاطيه إن لم يستحله وإن كتب على خزائنه التي فيها مال من غير وجهه أو على تبايع لا يعامل غير السلطان أي الذي ماله من غير وجهه فهو كما لو كتب على خراج المسلمين إلا أن المال الذي في خزائنه إذا لم يعرف مالكة فهو مال ضائع وإن كتب على الزكاة حل إن كان من أهلها وإن لم يجز إقطاعها، هذا كله في الصلوات، قاله في الأنوار .

(١٠٠/٢) وحاشية الجمل للعجيلي، مرجع سابق (٥٩٥/٣) والفتاوى الفقهية الكبرى ، مرجع سابق (٣٦٢/٣) وقال : " ما أفتى به القفال صحيحٌ لأن الهبة لا بد فيها من الإيجاب والقبول والقبض بالإقباض أو الإذن فيه سواء في ذلك الهبة من الأب أو غيره على الأصح... الخ " أ.هـ .

^١ تقايلًا : الإقالة لغة : رفع وإسقاط.

وفي الشرع : عبارة عن رفع العقد ، وقيل إنه مشتق من القول وهمزته للسلب أي أزال القول السابق ، كما في قسط وأقسط أي أزال الجور قال الجوهري : أقلته البيع إقالة وهو فسخه .

ينظر: مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق (١٨٠٨/٥) والمصباح المنير للفيومي ، مرجع سابق (٨٠٤/٢) والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق (٩٢/٤).

^٢ ينظر: أسنى المطالب لتركيا الأنصاري، مرجع سابق (٤٨٥/٢) ومغني المحتاج للشرييني، مرجع سابق (٤٠٣/٢) وحاشية العبادي على تحفة المحتاج (٣١٠/٦).

^٣ لوح رقم ١٣٧ من النسخة (ج).

وهو بناء منه على^١ ما قاله الغزالي في الإحياء: إنه إذا غلب الحرام في يد السلطان حرمت عطيته وقد جزم به النووي [في]^٢ شرح مسلم تبعاً للقاضي، نعم أنكر في شرح المهذب هذه المقالة على الغزالي، وقال: المشهور الكراهة لا التحريم.^٣

أما الإقطاعات فإن أقطع معموراً فهو ضربان إقطاع تمليك وإقطاع استغلال فالأول أن يقطع الإمام ملكاً أحياء بإجرائه، أو اشتراه فيملكه المقطع بالإيجاب والقبول إن ابدأ وقت عمره وهو العمري ولا يجوز إقطاع أراضي الفيء تمليكاً ولا الأراضي التي اصطفاها الأئمة لبيت المال، ولا إقطاع أراضي الخراج وفي إقطاع أراضي من مات^٤ من المسلمين ولا وارث له وجهان .

ويجوز إقطاع الكل استغلال الثاني أن يقطع غلة الخراج فيملكه المقطع بالقبض ويختص [بها]^٥ قبل القبض فإن أقطعها من أهل الصدقات بطل وكذا من أهل المصالح وإن جاز أن يقطعوا من مال الخراج ويجوز أن يجعل لهم من مال الخراج شيئاً بشرطين أحدهما أن يكون

^١ لوح رقم ١٠٣ من النسخة (أ).

^٢ في النسخة (أ) (وفي) والأقرب ما ذكر في باقي النسخ .

^٣ ينظر: إحياء علوم الدين للغزالي، مرجع سابق (١٢٣/٢) وشرح مسلم للنووي (١٢٥/٧) والمجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٣٤٩/٩) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٣٨٩/٩) ومغني المحتاج للشرييني، مرجع سابق (١٥٧/٦) والفتاوى الفقهية (٩٧/٣).

^٤ لوح رقم ٦٢ من النسخة (ب).

^٥ في النسخة (ب) (بما).

المال [مقدراً وُجد^١] سبب استباحته كالتأذين والإمامة وغيرها، الثاني: أن يكون قد حل

المال لتصح الحوالة ويخرج بهذا الشرطين عن حكم الإقطاع .

وإن أقطعها من القضاة جاز سنة والأصح لا تجوز الزيادة عليها إن كان جزية ولو أقطعها

من المرتزقة جاز^٢ ثم إن أقطع جزية فلا يجوز أكثر من سنة [ولا يجوز الزيادة عليها]^٣

فإن أقطعها بعد لزومها وحلولها صح وقبله وجهان .

وإن أقطع أجره جاز سنة وأكثر فإذا قدر بعشر سنين مثلاً فله شرطان أحدهما: أن يكون

رزق المقطع له معلوم القدر عند الإمام الثاني: أن يكون [المال]^٤ معلوماً عند المقطع

والمقطع له [فلو مات المقطع في المدة]^٥ فالأصح بقاء إقطاعه ولو أقطع مدة [حياته]^٦

ليكون لورثته بعده بطل لإخراجه عن الإقطاع إلى التملك فإن اقتصر على جعله له مدة

حياته فأصح القولين الصحة ومتى صح وأراد الإمام الاسترجاع جاز بعد السنة التي هو

فيها فأما في السنة فإن حل رزقه قبل حلول الخراج فلا استرجاع وإن حل الخراج قبل

حلول الرزق جاز ومتى [فسد]^٧ لم يختص بالغلة ولم يملكها بالقبض لكن لو كان صاحب

^١ في النسخة (ب) (مقدوراً أو وجب).

^٢ لوح رقم ١٣٨ من النسخة (ج).

^٣ زيادة من النسخة (ب) .

^٤ في النسخة (ب) (الحال).

^٥ في النسخة (أ) و(ج) (ولو زمن المقطع في المدة) والأقرب ما ذكر في النسخة (ب).

^٦ في النسخة (أ) و(ج) (حيوته).

^٧ سقط من النسخة (ب) .

صاحب حق فيها حسب من حقه فإن كان زائداً رد الزائد هكذا قاله صاحب الأنوار من المتأخرين.^١

مسألة: قال أبحث لك ما في داري من الطعام أو ما في كرمي من العنب جاز له أكله ولا يجوز له بيعه [وحمله]^٢ وتقتصر الإباحة على الموجود ولا يتعدى إلى غيره فلو قال: أبحث لك جميع ما في داري أكلاً واستعمالاً ولم يعلم الجميع لم تحصل الإباحة.^٣

^١ ينظر: معني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٥٠٦/٣) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢١٤/٦).

^٢ سقط من النسخة (ب).

^٣ ينظر: نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤١٢/٥) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤٨١/٢) وحاشية الشرواني والعبادي على التحفة (٣٠٣/٦) والجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٣٧٧/١٥) وحاشية الحمل للعجيلي، مرجع سابق (٥٩٦/٣).

باب اللقيط

مسأله : سئل النووي عن رجل استرضع ولده امرأة يهودية ثم اشتبه ولد المسلم وولدها فأجاب بأنه يوقف أمرهما ولا يجبران على الإسلام بعد البلوغ وأطال فيه، وكنت أنكره كثيراً .

^١ وأميل إلى الإجماع ثم رأيت فتياً لبعض الحنابلة بأن نسبهما يوقف إلى البلوغ ويحكم بإسلامهما في الحال وصححه الشيخ تاج الدين وأنكر على النووي ما كتبه.^٢

^١ لوح رقم ١٠٤ من النسخة (أ).

^٢ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٦/٣٥٦).

باب [اللقطة^١] ^٢

مسألة : لو التقط مالا ثم ادعى أنه ملكه قُبِلَ قوله، ذكره في الكفاية ومحلّه عند عدم

[المنازع]^٣ بخلاف ما لو التقط صغيراً ثم ادعى أنه ملكه لا يقبل قوله فيه .^٤

باب الفرائض^٥

مسألة: لو حكم القاضي بأن زيداً ابن عم فلان الميت وعصبته وأنه يستحق جميع إرثه

ووصل إلى قاض آخر فظهر للميت ثلاث بنات عند قاض آخر فإنه يَصْرِفُ [إليه]

^٦[ثلاثي]^٧ التركة ولا يبطل الثبوت في حق ابن العم فيصرف الباقي إليه .^٨

^١ في النسخة (ب) ذكر اللقيط ولم يذكر اللقطة .

^٢ اللقطة : الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه ، واللُّقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة ، وسمي هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختص به وهو أن كل من رآها يميل إلى رفعها فكأنما تأمره بالرفع لأنها حاملة إليه فأسند إليه مجازاً فجعلت كأنها هي التي رفعت نفسها .

ينظر: مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق (١٥٤٧/٤) وأنيس الفقهاء للقونوي، مرجع سابق (١٨٨).

^٣ في النسخة (ب) (التنازع).

^٤ ينظر: حاشية الشرواني والعبادي على التحفة (٣٤١/٦) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٤٤٦/٥) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤٩٤/٢) وذكره ابن الرفعة في الكفاية في شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٠٢/٢)

^٥ الفرائض : جمع فريضة ، وهي المقدرة، والفرض التقدير ، وفي الصحاح : الفرض ما أوجبه الله تعالى .
وشرعاً : علم يعرف به كيفية قسمة التركة على مستحقيها .

ينظر: مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق (١٠٩٧/٣) والمصباح المنير للفيومي ، مرجع سابق (٧١٩/٢) والتعريفات للجرجاني ، مرجع سابق (١١١) وتهذيب الأسماء واللغات للنووي، مرجع سابق (٧١).

^٦ سقط من النسخة (ب).

^٧ في النسخة (ب) (ثلاث).

^٨ أفقّ به القاضي حسين كما في شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٠٢/٢)

مسألة : أفتي الغزالي فيمن مات عن أخ وأم مزوجة لغير أبيه فولدت لأكثر من ستة أشهر من الموت وأقامت أربع نسوة يشهدن^١ بأنها إذا ذاك كانت حاملا فينبغي أن يقبل انتهى وبه صرح القفال ومراده الشهادة بالحمل والولادة^٢.

مسألة : ادعى أنه [ابن]^٣ عم الميت فلا بد أن يذكر أنه [ابن]^٤ عم لأبويه أو لأب وكذا لو شهدوا عند القاضي أنه أخ للميت فلا بد من بيان أنه أخ شقيق أو لأب أو لأم [ونحو ذلك]^٥ وكذا الشهادة بأنه جد لا بد من بيان أنه جد لأب أو لأم ونحو ذلك كالشهادة بأنه مولى لفلان [أو]^٦ شهدت البينة [أن هذا وارثه كما تقدم ولا بأس باستثناء الفقيه الموافق للقاضي]^٧ [فلو]^٨ شهدت البينة [أن هذا وارثه كما تقدم بينة]^٩ أن فلانا القاضي القاضي قضى بأن هذا وارث فلان لا وارث له غيره ولم يذكر الوجه الذي قضى به بل شهدوا هكذا مجملاً لم ينقض، حكمه ويحمل على الصحة، قاله شريح .

^١ لوح رقم ١٣٩ من النسخة (ج).

^٢ ينظر: فتاوى الغزالي (٢٠١) والرملي على أسنى المطالب لتركيا الأنصاري، مرجع سابق (١٩/٣).

^٣ سقط من النسخة (ب).

^٤ سقط من النسخة (ب).

^٥ سقط من النسخ (ب) و(ج) فلم تذكر هذه العبارة .

^٦ في النسخة (ج) (فلو).

^٧ سقط من النسخة (ب) .

^٨ في النسخة (ب) (أو) .

^٩ زيادة في النسخة (ج) .

وينبغي أن يكون محله في القاضي العالم [وبهذا يقاس]^١ نظائره في تصرفات الحكام إذا شهد
شهد بها بينة ولم يتعرض لاجتماع الشرائط ولو أقر من عليه ولا وارث لم يقبل وأفقى
الشيخ تاج الدين الفراري^٢ بأنه لو أقر من الظاهر من حاله أنه لا وارث له إلا بيت المال
بأخ مثلاً لا تقبل كالمسألة قبلها والمنقول القبول هنا والإقرار بالعصبة كالإقرار بالوارث
فلا بد من بيانه^٣.

^١ في النسخة (ب) و (ج) (ويقاس بهذا).

^٢ تقدمت ترجمته ص (١٥٠).

^٣ ينظر: في بيان جهة الوراثة وأنه لا قبول للدعوى إلا بينة وبيان جهة الإرث، أسنى المطالب لذكريا الأنصاري،
مرجع سابق (٤/٤١٨).

باب الوصية^١

مسألة : لو قال كل من ادعى شيئاً فصدقوه أو فأعطوه له أو فهو صادق فهو وصية قاله في [البحر]^٢ فلو قال من ادعى ممن لي عليه دين أنه أوفاه أو حلف فصدقوه فالمتجه أنه ليس بوصية ولا يعمل به لأنه مخالف لحكم الشرع^٣.

وسئل ابن الصلاح عن من قال لمديونه إذا مت فأنت في حل من ديني فأجاب بأنه إن كان عليه دين فلا ينفذ [من]^٤ ذلك إلا برضا رب الدين لأنه وصية تعتبر من الثلث^٥.

[وفي المسألة الثانية من الوصايا من فتاوى السبكي لو أقر أن كل شيء متزل في حجج صحيح قبضته فهو إقرار صحيح وينبغي للشاهد أن يضبط تلك الحجج حتى لا يراد فيها شيء آخر في المتزل وسواء ضبطت أم لا فكل شيء يحقق أنه كان متزل فيها^٦ وقت الشهادة وجب العمل به وإن لم يعينه الشهود وكل شيء يحقق حدوث تزيله بعد تاريخ الإشهاد أو شك فيه يتوقف فيه . انتهى . وهو يشبه الإقرار لزيد بما في الدار .]^٧.

^١ الوصية : هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع وقيل : هو طلب فعلي يفعلها الموصى إليه بعد غيبة الموصي ، أو بعد موته فيما يرجع إلى مصالحة كقضاء ديونه والقيام بمجواتحه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك .

ينظر: التعريفات للجرجاني ، مرجع سابق (١٧٤) وأئيس الفقهاء للقونوي، مرجع سابق (٢٩٧).

^٢ في النسخة (ب) (التجريد).

^٣ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (١٣٦/٧) .

^٤ زيادة في النسخة (ب) .

^٥ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤١٣/٢).

^٦ لوح رقم ٦٣ من النسخة (ب).

^٧ هذه الفقرة زيادة في النسخة (ب) ولم تذكر في باقي النسخ .

مسألة: لو أوصى بمكروه لم تنفذ الوصية، فمنه لو أوصى بأن يدفن في [تابوت]^٢ والأرض صلبة أو أوصى أن يجعل تحت رأسه مخدة ونحو ذلك ويلزم من هذا أنه لو أوصى بإطعام للمعزين أن لا يصح لأنه مكروه ومثله لو أوصى بالعمارة على القبر كقبة ونحوها وفي زيادات العبادي: لو أوصى أن يدفن في بيته بطلت الوصية.^٣

وفي فتاوى القفال لو أوصى بأن يجعل^٤ على رأسه عمامة إذا مات ويجعل في تابوت ويوضع تحت رأسه فراش ووسادة فإن [كل ذلك] يعتبر من الثلث.^٥

[وفي فتاوى السبكي في المسألة الثانية من الوصية بعمارة التربة ألا ينتفع بها من هناك من قيم ومقبري وزائر وغيرهم وإنما يمنع البناء على القبر كما كانت الجاهلية تفعله فنقصد به تعظيم القبور]^٦.

^١ ينظر: فتاوى ابن السبكي (٢٥٨/٢) .

^٢ التابوت : صندوق من الخشب ومنه تابوت الميت وهو الصندوق الذي توضع فيه جثته .

ينظر: معجم الوسيط (٨١/١) .

^٣ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (١٣٦/٧) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٤٢/٦) وينظر: في كراهة الدفن بالتابوت روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (١٣٥/٢) والمجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٢٩٣/٥) وأسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٣٢٧/١) وحاشية الجمل للعجيلي، مرجع سابق (٢٠٠/٢) وقال في تحفة المحتاج عقب نقل كلام العبادي " ولعله بناه على أن الدفن في البيت مكروه وليس كذلك".

^٤ لوح رقم ١٠٥ من النسخة (أ).

^٥ في النسخة (ب) (فإن ذلك) .

^٦ لم أجده في المطبوع من فتاوى القفال .

^٧ زيادة في النسخة (ب) .

^٨ ينظر: فتاوى السبكي، مرجع سابق (٢٥٧/٢) .

مسألة: ذكر الرافعي في باب الوكالة في أول الباب الثاني: أن الوصي لا يبيع بعرضٍ ولا

نسيئةً والمعتمد^١ ما ذكره في باب الحجر أنه يجوز لك إذا رآه مصلحة^٢.

مسألة: قال: ثلث مالي للفقراء فليس بإقرار لأنه إذا أضاف المال إلى نفسه، قال القاضي

حسين في فتاويه: ولا وصية أيضاً وقال الزجاجي في زيادة المفتاح هو وصية للفقراء ولو

قال هذا العبد للفقراء [مفهوم]^٣ كلام فتاوى البغوي وكلام القاضي حسين هنا: أنه

يصح الإقرار^٤.

مسألة: لو أوصى لطلاب العلم أو لطلبته صُرفَ إلى من دخل في طلبه يومئذ^٥.

مسألة: إذا أوصى إلى اثنين لم ينفرد أحدهما والمراد باجتماعهما على التصرف صدوره

عن رأيهما لا بلفظهما بصيغة العقد معاً ولا فرق بين أن يباشر أحدهما العقد بإذن الآخر

أو غيرهما بإذنهما فلو فوّضَ أحدهما إلى الآخر وغاب وباع في غيبته بطل أو أناب الغائب

عنه أو القاضي وانضم إلى الحاضر جاز التصرف^٦.

^١ لوح رقم ١٤٠ من النسخة (ج).

^٢ ينظر: فتح العزيز للرافعي، مرجع سابق (٢٦/١١).

^٣ في النسخة (ج) (المفهوم).

^٤ ينظر: نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٦٥/٦) وحاشية الشرواني مع التحفة (٣٥/٧) وحاشية الرملي على

أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤٢/٣) وقد عزاه المناوي للقاضي حسين كما في شرح عماد الرضا

للمناوي، مرجع سابق (١٠٧/٢).

^٥ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (١٦٨/٦) والقياس أنه يصرف لمن دخل في طلبه يوم موت الموصي.

^٦ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣١٧/٦) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (١٠٧/٦) وأسنى

المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٧٠/٣).

مسألة : قال الرافعي : لو أوصى بعبد هو ملك غيره؛ فوجهان .

قال النووي : أفقهُهما الصحة .

واقترضى كلام الرافعي في باب الكتابة: الجزم بالمنع .

نعم لو قال : أوصيت بهذا العبد أن ملكته صح في الأصح ولو أوصى بعين مرهونة ففيه

وجهان أصحهما الصحة ^١ .

مسألة : لو أوصى إلى رجل وجعل عليه مشرفاً فلا يجوز أن يتصرف بدون إذنه ^٢ .

مسألة: تجوز شهادة الوصي على الأيتام ولا تجوز شهادته لهم إذا كان ذلك المال يدخل

تحت ولايته فلو كان وصياً في مال معين جاز أن يشهد لهم في غيره ^٣ .

مسألة: قال السبكي في باب المساقاة يجوز للقاضي أن يضم إلى الوصي غيره بمجرد

الريبة، وتوهم الخيانة، وإن لم يثبت عليه خلل، قال: والظاهر من كلام الأصحاب خلافه

[انتهى] ^٤ .

^١ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (١٧/٧).

^٢ ينظر: الإقناع في الفقه الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي. حققه وعلق عليه: خضر محمد خضر . مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى - ١٤٠٢هـ (١٢٣) والفتاوى الفقهية الكبرى ، مرجع سابق (٣١١/٤).

^٣ ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ، مرجع سابق (٣٤٧/٨) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٢٢/٦) و كفاية الأحيار في حل غاية الاختصار للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصري (من علماء القرن التاسع)، تحقيق: عبدالله بن إبراهيم الأنصاري، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الطبعة الثالثة. (٥٧٣) .

^٤ سقط في النسخة (ب) .

^٥ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٨٨/٧) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (١٠٣/٦) .

وحكى الرافعي وجهين في المشكوك في عدالته هل ترفع يده [حتى تتحقق عدالته] ^١ أو لا .

مسألة : إذا أوصى ببيع حصة مشاعةٍ ويصرف ثمنها في جهةٍ برِّ فللناظر في الوصية طلب

القسمة إن كان ثم مصلحة بأن يزيد [بسبب] ^٢ ذلك ثمنه ^٣ .

مسألة : الغالب على ظني أني رأيتُ في كلام أصحابنا أنه إذا أوصى للفقراء [كان] ^٤

للقاضي تعيين من يصرف إليهم والوصي يتولى الصرف .

ورأيتُ في كلام السبكي في الوقف خلافه ولفظه عند [ذكر] ^٥ توليه الوظائف هل هي

للناظر وللقاضي؟ وهل تعيين المدرس الذي أجهمه الواقف إلا بتمتلة تعيين الفقراء الذين

أجهمهم الموصي في قوله تصدق بهذا على الفقراء أليس له أن يعين فقراء للصرف ويتصدق

عليهم ^٦ وحكى السبكي في الوصايا عن ابن حزم ^٧ إجماع العلماء على أن الأمر في ذلك

^١ سقط في النسخة (ب).

^٢ في النسخة (ب) (لسبب) .

^٣ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٩٧/٧)

^٤ في النسخة (ب) (جاز) .

^٥ سقط في النسخة (ب).

^٦ لوح رقم ١٤١ من النسخة (ج).

^٧ ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري الفقيه الحافظ المتكلم الأديب صاحب التصانيف ولد بقرطبة عام (٣٨٤هـ) له المصنفات الكثيرة منها : المحلى والمجلى في شرح المجلى بالحجج والآثار ، وحجة الوداع ، الإحكام لأصول الأحكام ، والفصل في الملل والنحل وغيرها كثير وقد طبعت مجموعة كبيرة من رسائله ضمن موسوعة في أربعة مجلدات بعنوان(رسائل ابن حزم) بعناية وتحقيق الدكتور إحسان عباس ، توفي رحمه الله عام (٤٥٦هـ).

إلى الوصي وليس للقاضي معه أمر، [ثم رأيتُ المسألة في كلام الرافعي فيما يستفيده الوصي بالولاية.]^١.

مسألة: أوصى لرجل ببيع شيء من^٣ التركة وإخراج كفنه من ثمنه فاستقرض الوصي دراهم وصرفها فليس له بيع ذلك الشيء بعد ذلك ويلزم القرض في ماله فلو اشترى الكفن ونوى الشراء للميت فله بيع ذلك والوفاء من ثمنه فإن لم ينو الميت بالشراء فكالاتقراض.^٤

مسألة: أنفق على ولد ولده الموسر بنية الرجوع لم يرجع إلا أن [تكون] المصلحة أن لا لا يباع ماله ذلك الوقت فيرجع.^٦

مسألة: مات وعليه حجة الإسلام وله ميراث ف تبرع الوارث واستأجر من ماله من يحج عن الميت، ثم قصد المقابلة فليس لهما ذلك لأن العقد وقع للميت فلا يملكون إبطاله.^٧

^١ سقط من النسخة (ب).

^٢ ينظر: فتاوى السبكي، مرجع سابق (٢٥٥/٢) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٠٩/٢).

^٣ لوح رقم ١٠٦ من النسخة (أ).

^٤ هذه المسألة عن فتاوى القفال كما ذكره المناوي في شرح عماد الرضا (١١٠/٢) وينظر نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٩٩/٦) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٨٤/٧) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٦٩/٣).

^٥ في النسخة (ب) و (ج) (يكون).

^٦ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١١٠/٢).

^٧ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٧١/٧) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٩١/٦) وحاشية الجمل للعجيلي، مرجع سابق (٦٥/٤).

مسألة : دفع كيساً إلى زوجته وقال: ادفعي منه كذا إلى فلان والباقي لك فهو توكيل
تنعزل بموته [فإن] ^١ قال: ادفعيه بعد موتي فهو أيضا فلا ينعزل بالموت فلو قال للمديون:
إذا مت ففرق مالي عليك من الدين وهو كذا على الفقراء فالذي ظهر لي صحة هذا، وقد
وقعت عندي في المحاكمات وعملت به. ^٢

مسألة : أوصى أن يشتري عبداً مثلاً بمائة درهم أو غراره قمح مثلاً بمائة درهم فوجده
الوصي بهذا الثمن فاشترى غيره بأقل من ذلك لم يقع للموصى ويقع الشراء للوصي إن
اشترى في الذمة فإن اشترى بعين المال لم يصح العقد.

مسألة : إذا أوصى للفقراء [مثلاً بثلث ماله] ^٣ فأخرج الوصي الوصية من ماله ليرجع في
التركة جاز إن كان وارثاً وإلا فلا. ^٤

مسألة : شهد بأن فلاناً أوصى بثلثه للفقراء فأنكر الوارث ثم قبل الحكم أقام بينة بأن
الشاهد قال قبل شهادته: إن الميت أوصى إلي بثلثه للفقراء وقبلت كان ذلك طعناً في
شهادته ^٥ وامتنع الحكم سواء قال ذلك قبل شهادته أو بعدها فلو قال أوصى إلي ولم يقل
فقبلت لم يكن طعناً لأنه قد يوصي إليه ولا يقبل .

^١ في النسخة (ب) (ولو).

^٢ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١١٠/٢).

^٣ في النسخة (ب) (بثلث ماله مثلاً).

^٤ ينظر: نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (١٠٠/٦) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٨٥/٧) وشرح عماد
الرضا للمناوي، مرجع سابق (١١١/٢).

^٥ لوح رقم ٦٤ من النسخة (ب).

مسألة : [لو أوصى في أمر أطفاله] ^١ إلى أبي أمهم فاستقرض مالاً وأنفقه عليهم فليس له أن يدفع بدله من مالهم لأنه لا يتولى الطرفين فلا يستقرض ويعطي البدل بغير رضا الحاكم كالقيّم ورده البغوي وقال عندي يجوز كما لو ^٢ اشترى له طعاماً واتفق عليه فالاستقراض من الغير كالشراء من الغير أما لو أراد أن ينفق من مال نفسه ويسترد لم يجوز ولعله غلط على شيخنا انتهى .

ولا خلاف أن للأب والجد أن يستقرضا لطفلهما بغير إذن الحاكم .

مسألة : أوصى ببيع داره والتصدق بثمنها فباعها الوصي ثم قال المشتري: لا أسلم الثمن حتى تثبت وصيتك عند الحاكم ، فله ذلك، قاله القفال ^٣.

وهو جار في [الوكيل] ^٤ وعامل القراض وقيّم الحاكم .

مسألة : [لو] ^٥ أقر الوصي أنه قبض للأيتام مبلغاً معيناً من الدراهم ثم ذكر بعده [أن] ^٦ من جملة المقبوض كان ذهباً وأنه قبضه [ليبيعه وقد نقص عليه وشهد له] ^٧ بذلك شاهدان فأفتى المتأخرون من أصحاب الأئمة الأربعة بقبول تأويله وشهادة شهوده.

^١ في النسخة (ب) (أوصى في أمره عياله).

^٢ لوح رقم ١٤٢ من النسخة (ج).

^٣ ونقله عن القفال في فتاويه المناوي في شرح عماد الرضا (١١١/٢) ولم أره في الجزء المطبوع منه.

^٤ في النسخة (ج) (التوكيل).

^٥ سقط من النسخة (ب).

^٦ سقط من النسخة (ب).

^٧ في النسخة (ب) (بسر وقد بعض عنه).

مسألة : لو استأجر الموصى وصية ليقوم بالوصية بعده لم يصح لأنها إجارة على عمل يقع بعد موته^١ لغيره فلم يصح ذكره في الكافي^٢: فلو جعل الموصى للوصي عشر ما يتحصل للأيتام من الفائدة إذا اتجر في المال المخلف فالمتجه أنه لا يصح أيضاً لأن الفائدة لم تكن موجودة فليس له ولاية [عليها]^٣ وأيضاً فهي مجهولة القدر .

مسألة : قال الدارمي^٤: لو قال : فرق ثلثي لم يعط نفسه ولا من لا تقبل له شهادته ولا من يخاف منه أو يستصلحه ولو قال: اقبض منه لنفسك إن شئت؛ لم يصح أيضاً .
وقال القاضي أبو الطيب^٥: لو قال ضع ثلثي حيث شئت لم يجز الأخذ لنفسه .

^١ لوح رقم ١٠٧ من النسخة (أ).

^٢ صاحب الكافي هو : أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام رضي الله عنه، شيخ الشافعية في عصره كان إماماً حافظاً للمذهب عارفاً بالأدب خبيراً بالأنساب وكان أعمى، عارفاً بالقراءات.

من مصنفاته : الكافي والمسكت والنية وكتاب ستر العورة وشهاب الهداية وكتاب الإمارة ، مات سنة (٣١٧هـ).
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق(٢٩٥/٣) سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٥٧/١٥).

^٣ في النسخة (ج) (عليه).

^٤ الدارمي : أبو الفرج محمد بن عبد الواحد بن محمد بن عمر بن ميمون الدارمي ولد عام (٣٥٠هـ) كان موصفاً بالذكاء والفطنة و صنف المصنفات الكثيرة منها (الاستدكار) وجامع الجوامع ومستودع البدائع، حافل جداً ذكر فيه الدلائل مبسطة و صرح فيه منقولات المذهب قاله السبكي، توفي رحمه الله (٤٤٨هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٥٢/١٨) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق(١٨٢/٤) طبقات الشافعية للإسنوي ، مرجع سابق (٥١٠/١).

^٥ القاضي أبو الطيب: الطاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر أبو الطيب الطبري ولد عام (٣٤٨هـ) كان عظيم القدر جليل العلم وهو أحد حملة المذهب والرفعاء عند أهله صنف المصنفات منها : التعليق والمجرد وشرح الفروع، توفي عام (٤٥٠هـ) وله مائة وستان ولم يتغير عقله ولا فهمه.

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٦٦٨/١٧) العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٢٩٦/٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق(١٢/٥) تذييب الأسماء واللغات للنووي، مرجع سابق (٢٤٧/٢) ترجم له ترجمة وافية ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري، مرجع سابق (٢٨٤/٣).

وله أن يصرف إلى أبويه وأولاده.^١

مسألة: أوصى أن يشتري له عشرة أفقزة حنطة جيدة بمائتي درهم يتصدق بها فكان ثمن

العشرة مائة درهم فثلاثة أوجه:

أحدها: يرد المائة للورثة.

والثاني: أنه وصية لبائع الحنطة.

والثالث: يشتري بالزائد حنطة بهذا السعر فيتصدق به ذكره الروياني^٢ في البحر في الحج.^١

^١ ينظر: نهاية المطالب للحوييني، مرجع سابق (٣٦٧/١١) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (١٧٢/٦) وأسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٥٢/٣) والفتاوى الفقهية الكبرى، مرجع سابق (٢٢٢/٣) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (١٠٠/٦) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٧٤/٣).
تنبيه: قال المناوي في شرح عماد الرضا: "واقْتِصَارُ الْمُؤَلِّفِ كَأَصْلِهِ يَعْنِي الْغَزِي هُنَا عَلَيَّ أَنْ نَقَلَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي الطَّيِّبِ يُوْهِمُ أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ لِغَيْرِهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ هُوَ نَصُّ صَاحِبِ الْمَذْهَبِ فِي الْأَشْرَافِ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: ضَعْ ثَلَاثِي حَيْثُ شِئْتَ قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَضَعُهُ فِي نَفْسِهِ وَأَبِيهِ وَزَوْجَتِهِ وَلَا وَرَثَةَ الْمُوصِي وَلَا فِيْمَا لَا مَصْلَحَةَ لِلْمَيِّتِ فِيهِ.." إلى آخر ما بحثه فينظر فيه إفادات وإيضاحات.

ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١١٢/٢).

^٢ الروياني أبو المحاسن: عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني ولد عام (٤١٥هـ) أحد أئمة المذهب ومحققه، له المصنفات السائدة في الآفاق وولي القضاء في طبرستان وغيرها. من تصانيفه: البحر، والفروق والحلية والكافي وغيرها.

قال السبكي عن كتابه البحر: وهو إن كان من أوسع كتب المذهب إلا أنه عبارة عن حاوي الماوردي مع فروع تلقاها عن أبيه وجده ومسائل آخر فهو أكثر من الحاوي فروعاً، وإن كان الحاوي أحسن ترتيباً وأوضح تهدياً، وقال ابن كثير: هو حافل كلامه شامل للغرائب وغيرها وفي المثل: حدث عن البحر ولا حرج.

توفي مقتولاً على يد الملاحدة الإسماعيلية بعد فراغه من مجلس الإملاء عام (٥٠٢هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٢٦٠/١٩) العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٤/٤) تهذيب الأسماء واللغات للنووي، مرجع سابق (٢٧٧/٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١٩٣/٧) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٥٦٥/١) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعسكري، مرجع سابق (٤/٤).

وقدمنا في الحج مسألة قريبة منها ويمكن مجيء الثالث هناك فحج عنه اثنان في عام واحد بناء على الأصح أنه يجوز وقوع حجتين عن رجل في سنة فعلى هذا لو كان عليه حجة الإسلام وحجة نذر فاستأجرا [اثنين]^٢ لهما فوجهان أحدهما يعتبر أسبقهما إجارة وإذنا فيقع عن حجة الإسلام، والثانية: عن نذره والثاني يحتسب الله بما شاء منهما عن حجة الإسلام والأخرى عن النذر^٣.

مسألة: حكى الإمام في الحج عن والده لو جعل للموصى على أولاده جُعلاً قدر آخره مثله ووجد الوالي متبرعاً لم يجز له صرف الوصي بالجعل وإقامة المتبرع قال الإمام: هو صحيح إن كان الوصي كافياً وما قدر له يفي به الثلث فأما لو سمى له أكثر من الثلث ووجد الإمام متبرعاً فالوجه القطع [بأن]^٤ يصرف ذلك الغرم عن الأطفال فإن رضي الوصي بما يحمله الثلث فلا يستبدل به وإن أبي أقام الوالي ناظراً غيره انتهى^٥.

^١ ينظر: نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٧٤/٦) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٤٨/٧) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٦١/٣) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١١٢/٢).

^٢ في النسخة (أ) و(ج) (اثنان).

^٣ لوح رقم ١٤٣ من النسخة (ج).

^٤ في النسخة (أ) و(ج) (أن) والمتوجه ما ذكر في النسخة (ب) .

^٥ الإمام عند الشافعية هو أبو المعالي تقدمت ترجمته ووالده أبو محمد الجويني وينظر كلامه في نهاية المطالب للجويني، مرجع سابق (٣٩٤/٤ - ٣٩٥) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٧٤/٣).

وقال الصميري^١ كل من جعل له الموصى جعلاً أو لمشرف عليه فهو من الثلث إلا أن تكون وارثاً فلا يجوز إلا أن يميز الورثة^٢.

[مسألة: لا بد من بيان ما يوصى فيه فلا يكفي أوصيت إليك فإن قال أوصيت إليك في أمر أطفالي فله التصرف والحفظ وكذا لو قال: أقمته مقامي في أمر أطفالي، قال في الأنوار: فلو قال الحاكم لشخص وليتك مال فلان ولم يرد عليه حفظ ولا يتصرف . انتهى^٣.

والظاهر أن الوصي في الحفظ كالمودع فإن كان المال في يد أجنبي وأمكنه أخذه فتركه بلا عذر فتلف ضمنه .^٤

^١ الصميري: أبو القاسم : عبد الواحد بن الحسين بن محمد القاضي الصميري أحد أئمة المذهب كان حافظاً له كثير من التصانيف تخرج به جماعة منهم الماوردي ، ومن تصانيفه : الإيضاح في المذهب ، والكفاية ، وكتاب في القياس والعلل وكتاب في أدب المفتي والمستفتي ، وكتاب الشروط، توفي رحمه الله سنة (٣٨٦هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (١٤/١٧) تهذيب الأسماء واللغات للنووي، مرجع سابق (٢٦٥/٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٣٣٩/٣).

فائدة : الصميري : بفتح الصاد المهملة وسكون الياء المنقوطة باثنين من تحتها وفتح الميم وفي آخرها الراء منسوبة إلى نهر من أنهار البصرة يقال له :الصمير عليه عدة قرى وأما الصميرة فبلدٌ بين ديار الجبل وخورستان ، قاله السبكي.

^٢ ينظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، مرجع سابق (٩٥/٧).

^٣ ينظر: نهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (١٠٧/٦) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٩١/٧) ومنهاج الطالبين للمحلي ، مرجع سابق (١٩٤/١) والإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع، مرجع سابق (٣٩٨/٢).

^٤ هذه المسألة سقطت من النسخ (أ) و (ج) ومثبتة من (ب).

باب [الوديعة]^١

مسألة : لو بعث حماراً مع صبي إلى راعٍ يسترعيه فجاء به الصبي فقال له الراعي: دعه يرتع مع الدواب ثم ساق الراعي الدواب فسار الحمار معه قليلاً ثم هلك لم يضمه، لأنه أمين وبقوله دعه صار مستودعاً^٢.

مسألة : أعطاه شيئاً ليحمله له فحمله فتعرض له لصٌ في الطريق وأخافه بالقتل إن لم يسلمه له فسلمه ضممه لأنه افتدى نفسه بمال غيره^٣.

مسألة : لو وضع ثوبه في مسجد أو داره وقال لآخر: احفظه فقال نعم [ثم خرج] المالك، ثم خرج المستحفظ، وترك الباب مفتوحاً، فضاع الثوب، ضممه .
ومثله لو ترك باب داره مفتوحاً، وقال لآخر : احفظها، فقال : نعم، ثم ضيعها .
فلو أغلق الباب وقال لآخر، احفظه وانظر إليه فأهمله وسرق فلا ضمان كما ذكروه في السرقة^٤.

^١ الوديعة لغة : فعيلة بمعنى مفعولة، وأودعت زيداً مالاً، أي دفعته إليه ليكون عنده وديعة، وجمعها ودائع، وقيل مشتقة من الدعة وهي الراحة، أو أخذته منه وديعة فيكون الفعل من الأضداد لكن الفعل في الدفع أشهر.
وشرعاً : اسم للمال أو المختص المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض.

ينظر: المصباح المنير للفيومي ، مرجع سابق ج ٢/ص ٦٥٣، مادة ودع.

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٢٤/٢) وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج، مرجع سابق (١٠٢/٧).

^٣ ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ، مرجع سابق (٣٧٦/٨) وذكر في ضمانه وجهين وكذا طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٦٠/٣).

^٤ في النسخة (ب) (فخرج).

^٥ ينظر: نهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (١٣٦/٦) وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج، مرجع سابق (١٠٢/٧) والفرق بين المسألتين أنه في الأولى يعد مستولياً عليه وفي الأخرى لا يعد مستولياً عليه . ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١١٥/٢).

- مسألة : أعطاه دابة في ظلمة ليسقيها فضاعت في الظلمة لم يضمن إذا لم يفارقها .^١
- مسألة : إذا أودعه حنطة مثلاً فوقع فيها السوس لزمه الدفع، فإن تعذر باع بإذن الحاكم، فإن لم [يجده]^٢ فبالإشهاد.^٣
- مسألة: دفع إليه دراهم^٤ وديعة، فنام فضاعت، فإن نام بعيداً من رحله، وقد [تفرق]^٥ أهل الرفقة ضمن، وإلا فلا .^٦
- مسألة : أعطاه مفتاح حانوته، فدفعه إلى أجنبي، أو شريك للدافع، ففتح وأخذ ما في الحانوت ضمن قيمة المفتاح فقط، وكذا لو قال له ظالم : اذهب واسرق ما في ذلك الحانوت ففعل لأنه لم يلتزم إلا حفظ المفتاح^٧ ، فلو التزم حفظ المتاع وسلم المفتاح وسرق المتاع ضمن المتاع أيضاً.^٨

^١ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٤٣/٢).

^٢ في النسخة (ب) (يجدها).

^٣ ينظر: نهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (١٢١/٦) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٧٩/٣).

^٤ لوح رقم ١٠٨ من النسخة (أ).

^٥ في النسخة (ب) (تعرف).

^٦ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٤١/٢) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (١٢٦/٦).

^٧ الصحيح أنه يضمن المفتاح والمتاع لأن الحانوت لا يدخل إلا بالمفتاح وإذا كان يضمن المفتاح فقط فهذا يفتح باب للشرا لا يغلق ، فمجرد إستلام المفتاح دليل على ضمان وتحمل ما في داخل الحانوت فهو كالوصي على المال فيضمن جميع المال إذا سرق أو أتلف ما دام المفتاح في حوزته وما ذكره المصنف بجانب الصواب في هذه المسألة.

^٨ ينظر: نهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (١٢٧/٦) وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج، مرجع سابق (١٢١/٧) .

مسألة : يقبل قول المودع في الرد إلى المالك بيمينه^١ ولو ادعى أن المالك^٢ أخذ الوديعة من الحرز فالمصدق المالك بيمينه لأن هنا يدعي فعل المالك وفي الأول يدعى فعل نفسه.^٣ وبخلاف الملتقط ومن وقع في داره ثوب فإنهما لا يصدقان في دعوى الرد إلى المالك بل لا بد من البينة لأنه لم يأتئتهما.

مسألة: لو ترك حماره في صحن الخان، وقال للخاني: احفظه لكي لا يخرج [فَقَبِلَ]^٤، وكان ينظره، فخرج في بعض غفلاته لم يضمن، لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد، وربط الدابة في الخان، كوضع المتاع في الحمام فلا بد من استحفاظ وقبول ولا يكفي الوضع [قاله القاضي حسين]^٥.

وإذا سُرِقَت الثياب من المسلح والحمامي جالس في مكانه مستيقظ لم يضمن وإن نام أو قام ولا نائب له ضمن.^٦

^١ لوح رقم ٦٥ من النسخة (ب).

^٢ لوح رقم ١٤٤ من النسخة (ج).

^٣ ينظر: حاشية الرملي مع أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٨٥/٣).

^٤ في النسخة (أ) و(ج) (وقبل).

^٥ في النسخة (ب) (خلافاً للقاضي حسين).

^٦ ينظر: نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (١١٣/٦).

باب قسم [الغنيمة]^١

لم أر فيه مسألة يكثر وقوعها فتركته.

باب قسم [الصدقات]^٢

[مسألة: ^٣] قال الرافي هنا: من عليه دين، وله قدره، فليس بفقير حتى يصرفه فيه،

ويحتمل خلافه وجزم في باب العتق بأن له أخذ الزكاة ^٤.

مسألة: يجوز لابن السبيل، والغارم، والمكاتب صرف ما أخذوا من الزكاة في حوائجهم،

ويكتسب المكاتب لأداء النجوم ويكتسب الغارم أيضاً ويشحد ذاك في الطريق أو يعمل

صنعه.^٥

^١ الغنيمة لغة: غَنِمْتُ الشيءَ أَغْنِمُهُ غُنْمًا أَصْبَتْهُ غَنِيمَةً وَمَعْنَمًا وَالْجَمْعُ الْغَنَائِمُ.

و شرعاً: ما أخذ قهراً بالقتال، واشتقاقها من الغنم .

المصباح المنير للفيومي ، مرجع سابق (٤٥٥/٢) والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق (٣١٢/٦).

^٢ الصدقات لغة: ما يعطى على وجه التقرب إلى الله تعالى لا على وجه المكرمة.

و شرعاً: تمليك في الحياة بغير عوض على وجه القربة إلى الله تعالى.

يقول الراغب الأصفهاني: الصَّدقة ما يخرجها الإنسان من ماله على وجه القربة كالزكاة

ينظر: القاموس المحيط لفيروز أبادي، مرجع سابق، مادة (صدق). مغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (١٢٠/٣)، و

المغني لابن قدامة ، مرجع سابق (٦٤٩/٥).

^٣ سقط من النسخة (أ).

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٤٤/٢) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (١٥٢/٦).

^٥ ينظر: مغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (١١٣/٣) وفتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٤٦/٢-٦٤٧).

مسألة : لو مات ربُّ المال فأخرج الإمام زكاته فلا يجوز أن يعطي منها قريبه الذي كان يلزمه نفقته من سهم الفقراء، قاله القاضي حسين، وفيه احتمال للرويانى قال القفال: ويجوز أن يعطي زوجته بعد موته.^١

مسألة: في فوائد رحلة ابن الصلاح أنه لا يجوز قبض الزكاة من الأعمى ولا دفعها للأعمى لأنه يشترط فيها التمليك فطريقه أن يوكل فيهما قال ابن الصلاح وهو ظاهر الفساد. انتهى.^٢

ولم يظهر لي إلا صحته حتى وقفت على المسألة الآتية في عدم اشتراط رؤية القابض .
مسألة: لو أحرَّ تفرقة زكاته من عام إلى عام آخر فمن كان فقيراً أو مسكيناً أو غارماً أو مكاتباً في تلك السنة إلى السنة الثانية خصوا بصدقة العام الماضي وشاركوا غيرهم في الثانية وأعطوا من صدقة العامين وإن كان غازياً أو ابن سبيل أو مؤلفاً لم يخصوا بشيء، قاله في شرح المهذب.^٣

مسألة : لو كان عنده صرر للزكاة في بعضها ذهب وفي بعضها دراهم فأخذ صرة ولا يدري ما فيها ودفعها إلى فقير فالأرجح الإجزاء^٤ كما أنه لا يشترط علم القابض بما قبضه فكذلك الدافع^٥.

^١ ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر، مرجع سابق (٢٢/٤).

^٢ لم أجد كتاب رحلة ابن الصلاح.

^٣ ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٢٢٣/٦).

^٤ لوح رقم ١٤٥ من النسخة (ج).

^٥ لوح رقم ١٠٩ من النسخة (أ).

[مسألة : يجوز نقل الزكاة إلى الإمام والقاضي مثله وكذا يجوز نقلهما زكاة غيرهما.^١

والأظهر في فتاوى ابن الصلاح: أنه يجوز نقل بعض زكاة [المتصدق]^٢ إلى أقاربه ببلد آخر

وذكرت في الألغاز صوراً أخرى يجوز فيها النقل]^٣.^٤

^١ ينظر: المجموع شرح المذهب للنووي مرجع سابق (١٧٤/٦) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٢٣/٢) ومعني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (١٩١/٤) وفيه قال الأذرعي: "أنه الصواب الذي دلت عليه الأخبار وسيرة الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم" ا.هـ.

^٢ في النسخة (ب) (المصدق).

^٣ حصل تقديم وتأخير بين هذه المسألة والتي قبلها في النسخة (ب) .

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٢٦٤/١).

كتاب [النكاح]^١

مسألة : أفى العماد بن يونس بأنه لا يجوز للإنسي أن يتزوج جنية وقال [القمولي]^٢:

يجوز وقال: تنعقد الجمعة بأربعين من الجن.^٣

مسألة : لو جاء رجل إلى القاضي أو العاقد وقال: إن فلانة بنت فلان أذنت لك في

تزويجها من فلان بن فلان الفلاني والمأذون له لا يعرفها، ويعرفها الخاطب والشهود

وزوجها، صحَّ إن عَرَفَ نسبها، ذكره البغوي في فتاويه.^٤

وهكذا لو خطب أخت رجل فقال الرجل قد أذنت [لي]^٥ في تزويجها منك جاز للزوج

قبول النكاح منه وتحل له ولا يكلف الأخ بينة تشهد له بالإذن وكذا لو قال رجل لآخر

^١ النكاح لغة : يقول ابن فارس في معجم مقاييس اللغة : ((النون والكاف والحاء أصل واحد ، وهو البضاع ونكح

ينكح وامرأة ناكح في بني فلان: أي ذات زوج منهم))

و شرعاً : عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته

ينظر مادة (ن ك ح) عند ابن منظور : لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق ، ٤٥٣٧/٨ - ٤٥٣٨ ، وأسنى

المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق، ٩٨/٣.

^٢ القمولي أبو العباس نجم الدين: أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكّي بن ياسين القمولي ونسبة إلى قَمُولًا بفتح القاف

وضم الميم وإسكان الواو ، بلدة في البر الغربي في محل قوص بمصر، وقد ولي قضاءها مدة أربعين سنة .

كان من الفقهاء المشهورين وأهل الصلاح والعبادة، له المصنفات النافعة في فنون شتى فمنها : البحر المحيط في شرح

الوسيط ، وكتاب جواهر البحر جميع فيه فأوعى، وشرح مقدمة ابن الحاجب وشرح الأسماء الحسنی.

توفي بمصر عام (٧٢٧هـ) عن ثمانين سنة (فيكون مولده عام ٦٤٧هـ).

ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني، مرجع سابق (٣٢٤/١) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي،

مرجع سابق (٣٠/٩) طبقات الشافعية للإسنوي ، مرجع سابق (٣٣٢/٢) شذرات الذهب في أخبار من ذهب

للعكري، مرجع سابق (٧٥/٦).

^٣ ينظر: نهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٢٣٢/٧) .

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٦١/٢-٦٦٢).

^٥ في النسخة (أ) (لك).

وكلني فلان بتزويج ابنته منك فزوجه بمحضر شاهدين صح ولا يشترط بينة تشهد بأن
 لفلان بنتاً ولا بأنه وكّله لأن الشهادة لا تسمع إلا عند القاضي ثم الشهود لا يشهدون أنها
 زوجته بل بجريان العقد فقط فلو جاء الولي إلى القاضي وقال، إن فلانة ابنتي مثلاً وهي
 بالغ [تيب] ^١ أذنت لك في تزويجها من هذا فقال ابن أبي الدم الذي يظهر أنه لا يجوز
 للحاكم أن يعقد بل لا بد من إثبات إذنها إذا كان المزوج هو الحاكم، ^٢ لأنه [يسهل] ^٣
 إقامة البينة عنده بخلاف المسألة الأولى لأن العقد يعتمد المتعاقدين فقط بدليل أنه لو قال
 رجل لآخر، ولكني فلان بيع سلعتك منك جاز أن يشتريها منه فإذا آل الأمر إلى الحاكم فلا
 بد من ثبوت الشرائط انتهى [وكلام البغوي السابق يقتضي اعتماد قوله]. ^٤

مسألة : وكله في تزويج أخته فاطمة بنت أبي بكر بن فلان الفلاني فقال الوكيل للزوج
 زوجتك فاطمة بنت أبي بكر ولم يزد عليه فقبل فإن كان [الزوج والوكيل] ^٥ والشهود لا
 يعرفون هناك فاطمة بنت أبي بكر غيرها صح النكاح وإلا فلا [حتى يميزها ولو قال
 زوجتك فاطمة ولا يعرفون هناك فاطمة غيرها صح النكاح وإلا فلا] ^٦.

^١ سقط من النسخة (ب).

^٢ قال في تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٢٢٥/٧) : " أفق البلقيني كابن عبدالسلام بأنه لو كان المزوج هو
 الحاكم لم يباشره - يعني العقد- إلا إن ثبت إذنها عنده، وينظر مغني المحتاج للشرييني، مرجع سابق (٢٢٩/٤)
 وحاشية البيجرمي (٣٢٧/٣) وإعانة الطالبين (٣٤٥/٣).

^٣ في النسخة (أ) (تسهل) .

^٤ سقط من النسخة (ب).

^٥ في النسخ (ب) و (ج) (الوكيل والزوج) .

^٦ سقط من النسخة (ب).

مسألة : طلق^١ ثلاثاً ثم اعترف الزوجان بفساد النكاح لم يقبل إلا بينة تقوم بحسبة وليس

للزوج أن يقيمها ويتجه أن يجوز للمرأة إقامتها^٢.

مسألة : لو وطئ في نكاح في الإحرام : لم يجد .

ولو نكح مرتدة أو مجوسية أو معتدة ووطئ حُدَّ، قاله البغوي^٣.

مسألة : زوج الحاكم امرأة مجهولة النسب، فجاء رجل وقال أنا أبوها، وكنت في البلد.

قال القاضي حسين: يفسخ النكاح .

وينبغي حمله على ما إذا كان اعترف بذلك الزوج والمرأة لأنه ذكر في موضع آخر : أنه لو

أقر بنسب زوجة ابنه، وهي مجهولة النسب،^٤ وقد زوجها الحاكم : لا يفسخ النكاح.

ووافقه العبادي، ونقله [المزني]^٥ عن النص، وهو المشهور^١.

^١ لوح رقم ١٤٦ من النسخة (ج).

^٢ ينظر: فتاوى الرملي (١٦٢/٣) فقد نقل هذه المسألة عن المصنف وقال : (وتبعه الشيخ زكريا الأنصاري في مختصره - يعني عماد الرضا - وقال في شرح الروضة ومحل تبين البطلان باعترافهما في حقهما أما في حق الله تعالى بأن طلقها ثلاثاً ثم توافقا على فساد العقد بشي من ذلك فلا يجوز أن يوافقا نكاحاً بلا محلل للثمة، ولأنه حق الله تعالى فلا يسقط بقولهما ولو أقاما بينة على ذلك لم يسمع قولهما ولا بينتهما وبذلك أفتى القاضي أما بينة الحسبة فتسمع كما ذكره البغوي " انتهى وينظر نحوه في الفتاوى الفقهية الكبرى ، مرجع سابق (٩٥/٤).

^٣ قال الروياني : لا يجب في المجوسية للخلاف وقال الرافعي وهو القياس إذا تحقق الخلاف وقال ابن الرفعة : وكأنه فهم أن ما أشار إليه الروياني من الخلاف بين الأئمة لا بين أصحابنا وليس الأمر كذلك لأن بعض أصحابنا جوز نكاح المجوسية "

ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١١٩/٢) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لزكريا الأنصاري، مرجع سابق (١٢٣/٣) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٩٤/١٠).

^٤ لوح رقم ٦٦ من النسخة (ب).

^٥ المزني: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو المزني بضم الميم وفتح الزاي في آخرها نون نسبة إلى مزينة ولد عام (١٧٥هـ)، تلميذ الشافعي وراوي مذهبه وناصر المذهب الشافعي وبدر سمائه جبل العلم كان زاهداً ورعاً من الدنيا، شرح السنة والجامع الكبير والجامع الصغير وغيرها ، توفي (٢٦٤هـ) رحمه الله .

وقال القاضي حسين مرة: إنه يفسخ، أو يكون ما قدمناه عنه بناه على رأيه أنه يفسخ.^٢

مسألة: لو زالت البكارة بوطئ، ثم عادت، فهي ثيب.^٣

مسألة: لو أعتق أمة في مرض مخوف فلوليها الحر أن يزوجه قبل أن يبرأ السيد أو يموت

فتخرج من ثلثه فإن مات ولم تخرج من ثلثه ولم يجر الورثة تبيناً فساد النكاح .

مسألة: خطبها كفاء فقال أبوها: هذا الخاطب أخوها من الرضاعة لم يقبل قوله، فإن لم

يرجع عن قوله، أجب على تزويجها فإن امتنع، فعاضل .

فلو قال الرجل: حلفت بالطلاق أني لا أزوجه، زوجها الحاكم بعد ثبوت الكفاءة

واجتماع الشروط .

وكذا لو كان لها أولياء في درجة: وقال كل واحد لا أزوج حتى يزوج فلان، فهو

عضل.^٤

مسألة: لو وكله أن يزوج ابنته من زيد فزوج من وكيل زيد لزيد جاز وفي البيع في مثله

لا يجوز.^١

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٤٩٢/١٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٩٣/٢) العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٢٨/٢) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري، مرجع سابق (١٤٨/٢).

^١ لوح رقم ١١٠ من النسخة (أ).

^٢ ينظر: نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٢٧٢/٦) وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٢٩٩/٧)

^٣ ينظر: نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٢١٩/٦) وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٢٤٥/٧) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٤٢٨/٤).

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٥٦/٢) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٢٣٥/٦) وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج، مرجع سابق (٢٥٢/٧).

مسألة : قال وكَلَّتْكَ في تزويجها فإذا مضت سنة فزوجها صح .^٢

مسألة : إذا إذن الولي [لوكيل في تزويجها فخطبها إلى الولي الوكيل]^٣ كفؤان:

أحدهما: أشرف فزوجها من الآخر، لم يصح بخلاف الولي، فإنه لو خطبها إليه كفؤ مماثل وكفؤ أشرف منه، جاز أن يزوجه من المماثل .

ومثله لو خطبها كفؤ بأكثر من مهر المثل، وخطبها كفؤ بمهر مثلها، فزوجها الولي للآخر جاز.^٤

مسألة: قال زوجتك بنتي عائشة فقبل الزوج ثم بان أنها بنت ابنه فإن عيَّنَها بإشارة ونحوها أو نواياها صح وإلا فإن لم يكن له لصلبه وغير صلبه بنت تسمى عائشة غير هذه صح النكاح أيضاً، قاله ابن الصلاح [وإلا فلا]^٥ .^٦

مسألة: وكل وكيلاً في تزويج موليته، وقال : لا تزويجها^٧ حتى يضمن فلان صداقها، أو قال: حتى يضمن أبوها صداقها أو يرهن به كذا.

^١ ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٢١٣/١٦) ومغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (١٥٨/٣) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٢٤٥/٦) وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج، مرجع سابق (٢٦٥/٧) .

^٢ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (١٢٥/٣) ^٣ في النسخة (ب) (في تزويجها فخطبها إلى الوكيل).

^٤ قال المناوي: والفرق أن نظره - يعني الولي- أوسع وأتم من نظر الوكيل ففوض الأمر إلى ما يراه أصلح.

ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٢١/٢-١٢٢) وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج، مرجع سابق (٢٦٩/٧) .

^٥ سقط من النسخة (ب).

^٦ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٢٤/٢) .

^٧ لوح رقم ١٤٧ من النسخة (ج).

فأفتى القاضي حسين: بصحة التوكيل، والتزويج من غير ضمان، ولا قبول، [لأن]^١ الضمان لا يصح قبل العقد، فألغى الشرط، وكذلك الرهن، فالرهن والضمان أمور تلحق العقد بعد ثبوته، فعدمها لا يمنع انعقاد العقد، وفي مثله في البيع، يثبت للبائع الخيار، ولا خيار في النكاح ولو زوجها الولي من الخاطب بشرط أن يضمن أبوه الصداق، فقبل الخاطب النكاح، وامتنع الأب من الضمان لا يبطل.

وقال البغوي: لو وكل في تزويجها بخمر، أو حترير، أو مجهول، فزوجها الوكيل بقدر مهر المثل، صح، ولو وكل في تزويجها بشرط أن يحلف الزوج بطلاقها بعد النكاح، أنه لا [يشرب]^٢ الخمر: صح التوكيل، والتزويج.

بخلاف ما لو قال: لا تزوجها إذا لم يحلف: فإنه [يجب]^٣ أن لا يصح. انتهى.

ولك أن تقول صرحوا بأن وكيل الزوجة في الخلع إذا ضمن العوض في الثمانية صح فقياسه هنا صحة شرط الضمان والرهن في الإيجاب وقد يفرق بأن الخلع كالبيع في ذلك والنكاح بخلافه على أن القاضي حسين قال في باب النكاح: [لو]^٤ وكل في تزويج ابنته على ألف وعين الزوج على أن يتكفل صداقها فلان أو برهن به فزوج^٥ الوكيل بألف ولم

^١ سقط من النسخة (ب).

^٢ في النسخة (ب) (يشترى).

^٣ في النسخة (ج) (فإنه لا يجب إلا يصح).

^٤ في النسخة (ج) (ولو).

^٥ لوح رقم ١١١ من النسخة (أ).

ولم يأخذ رهناً ولا كفيلاً لم يصح النكاح للمخالفة وقيل: ينعقد ثم ذكر المسألة الأولى، وهي قوله: لا تزوجها حتى يضمن الأب صداقها فإنه ينعقد النكاح من غير ضمان.

قال المعلق ولعله البغوي قلت: ينبغي أن لا تصح [الوكالة]^١ لأن الضمان قبل العقد لا يصح فكأنه علق النكاح على أمر لا يتصور، كما لو قال: إن بعث الخمر فأنت طالق لا تطلق ببيعه انتهى، وهو حسن متجه وصرح بالبطلان البغوي في فتاويه^٢.

[مسألة: لا يشترط العلم بعدم الكفاءة لصحة الرضا بالزوج والنكاح ولسقوط الخيار إلا في العيوب فإنها لا تسقط إلا بالعلم فلو ظنه الولي أو الزوجة كفوا ورضي به فبان خلافه فلا خيار إلا أن يظهر معيباً والرق كالعيب في هذا].^٣

مسألة: إذا غاب الولي، فزوّجها الحاكم، ثم حضر الولي وقال: كنت زوّجتها. لم يسمع منه .

ولو باع الحاكم مال غائب، ثم حضر وادعى زوال ملكه عنه، قبل ذلك، فالنص أنه يصدق بيمينه، وينقض بيع القاضي، بخلاف ما لو باع بنفسه أو بوكيله، ثم ادعى ذلك، وقيل في نقض بيع الحاكم قولان قاله الرافعي قبيل الصداق^٤.

^١ في النسخة (ب) و(ج) (لا يصح التوكيل) .

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٢٦٤/٢) ومغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (١٥٩/٣) وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج، مرجع سابق (٢٦٢/٧) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٢٢/٢).

^٣ حصل تقديم وتأخير بين هذه المسألة والتي تليها في النسخة (ب).

^٤ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٢٣/٢).

^٥ لوح رقم ١٤٨ من النسخة (ج).

وفرق [ابن الرفعة]^١ : على الأول بأنه في البيع وكيل الغائب فاشتبه الوكيل مع الموكل ولو

باع الوكيل ثم حصر الموكل وقال: كنت بعته صدق الموكل بيمينه، قاله ابن أبي الدم .

وحكى الإمام فيه قولين وقال: أظهرهما لا يصدق الموكل والقاضي في النكاح ولي فأشبهه

ما لو زوج الولي الخاص ثم ادعى الولي الغائب أنه زوّجها قبل ذلك فإنه لا يقبل قوله إلا

بينته ويجري القولان فيما لو قال المالك كنتُ أعتقته أو وقفته قبل بيع الوكيل والأظهر في

دعوى العتق قبل قوله، قاله الرافعي في اللقيط انتهى كلام ابن الرفعة .^٢

مسألة : لو زوّج ابنته على صداق من غير نقد البلد، بل عرض من العروض، صح إن

كانت^٣ صغيرة، فإن كانت بالغة لم يجز إلا بإذنها .^٤

مسألة : أفى ابن الصلاح : فيمن تزوج امرأة على فلوس في ذمته في بلد ثم عدم النحاس

هناك أنه ليس للمرأة قيمة الفلوس وإنما يرجع بمهر المثل بالفسخ أو الانفساخ كما لا يرجع

بقيمة المسلم فيه عند تعذره انتهى .^١

^١ ابن الرفعة : أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن صارم بن الرفعة: الشيخ الإمام شافعي زمانه لقب بالفقيه لعلمه بالفقه، تتلمذ عليه السبكي وغيره ، من تصانيفه (المطلب في شرح الوسيط) وكتاب مختصر في هدم الكنائس ، توفي بمصر سنة (٧١٠هـ) رحمه الله .

ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني، مرجع سابق (٣٠٣/١) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٢٤/٩) طبقات الشافعية للإسنوي ، مرجع سابق (٦٠١/١) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري، مرجع سابق (٢٢/٦).

^٢ ينظر: أدب القضاء لابن أبي الدم، مرجع سابق (٦٦٤) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٢٣٥/٦) وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٢٤٤/٧) وحاشية الرملي الرملي على أسنى المطالب لتركيا الأنصاري، مرجع سابق (٢٩٤/٢) ومغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق (٢٨١/٣).

^٣ لوح رقم ٦٧ من النسخة (ب).

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٦٢/٢).

وأنه لم تسلم زوجته البكر فامتنعت منه ليسلم بقية صداقها فعليه النفقة وله نقلها إلى

مسكن يريده بما يليق بها ولا يمنع من هذا كون لها أن تمتنع من تسليم نفسها [انتهى] ٢. ٣.

مسألة: لو زوّج الحاكم امرأةً ظاناً بلوغها، ثم مات الزوج فادعى الوارث أنها كانت

صغيرة عند العقد، فلا إرث لها فأنكرت.

قال القاضي حسين: صدّق الوارث بيمينه .

كما لو ادعى [البالغ] ٤ أنه كان صغيراً عند العقد .

ولو نكح امرأة، وماتت قبل الدخول فطلب وارثها مهرها، فقال الزوج: كنت طفلاً وقت

العقد صدّق بيمينه، فلو قامت بينة على بلوغه حين العقد، أو على إقراره به، قبّلت.

فلو قالت الزوجة: كنت أقررت^٥ بالبلوغ وقت العقد.

فقال الوارث: [بلى] ٦ لكنك كنت كاذبة، فله أن يجلفها على أنها كانت بالغة يوم أقرت

قاله القاضي حسين .

[وقال الرافعي لو زوج موليته فقال كنت صغيراً فالأصح تصديق الزوج لأن النكاح لا

يقع غالباً إلا بعد استجماع شرائطه بخلاف غيره.] ٧. ١.

^١ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٢٥/٢) .

^٢ سقط من النسخة (ب) .

^٣ فتاوى ابن لصلاح، مرجع سابق (٤٢٦/٢) .

^٤ في النسخ (أ) و(ج) (البائع) .

^٥ لوح رقم ١١٢ من النسخة (أ) .

^٦ سقط من النسخة (ب) .

^٧ سقط من النسخة (ب) .

باب ما يحرم من النكاح

اشترى امه، فقالت : إنها أخته من الرضاع فإن قالت قبل أن يملكها^٢ حرمت عليه، أو قالته بعد تمكينه من وطئها، لم تحرم، أو بعد التملك وقبل الوطء، فوجهان جاريان فيما لو ادعت أنها موطوءة أبيه، بخلاف ما إذا ادعت أنها أخته من النسب، وهي مجهولة النسب فإنها لا تحرم عليه، [لأن]^٣ النسب لا يثبت بقول النساء، والرضاع يثبت بقولهن فكذلك التحريم به.^٤

مسألة : وقع السؤال عن الجمع بين المرأة وبنت خالتها وبلغني أن الشيخ برهان الدين الفزاري سئل عنها فتوقف فيها ثم أفق بالجواز [وهي قضية]^٥ ما ذكره في الضابط لأن بنت الخالة يجوز نكاحها.^٦

^١ ينظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ، مرجع سابق (٢٧٦/٧) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لركريا الأنصاري، مرجع سابق (٢٢٢/٣) وقال متعباً : ما ذكره القاضي من تصديق مدعي الصغر في المسائل الثلاث مفرغاً على ضعيف وهو تصديق مدعي الفساد ا.هـ.

^٢ لوح رقم ١٤٩ من النسخة (ج).

^٣ في النسخة (ب) (فإن) .

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٦٧/٢) حاشية الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج، مرجع سابق (٣٠١/٧).

^٥ في النسخة (ج) (وهو قضيتها) .

^٦ ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ، مرجع سابق (٢٠٤/٩) وقال معللاً ذلك : "لأن إحداهما لو كانت رجلاً لجاز أن يتزوج لبنت عمه وبنت عمته وبنت خاله وبنت خالته وهذا هو أصل تحريم الجمع وإحلاله بين ذوات الأنساب".

مسألة : نكح مطلقة ثلاثاً بشرط أن يجلها لزوجها الأول ففي الإيضاح^١ : أنه باطل وقال

في الحاوي : إنه صحيح لأنه لم يشترط عليه الفرقة بل شرط مقتضى العقد وهو قضية

كلام غيره^٢.

^١ هناك عدة كتب مسماة بالإيضاح وهي في الفقه خاصة للشافعية فمنها الإيضاح للصميري والإيضاح للطبري والإيضاح للمسعودي وكلها منقول عنها إلا أن أكثر من نقل عنه الإيضاح للصميري رحمه الله فلعله المراد هنا .

^٢ ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ، مرجع سابق (٣٢٣/٩) وأسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (١٥٦/٣) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٣١٢/٧) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٢٨٢/٦).

باب نكاح المشرك

لم أر فيه شيئاً مما يقع كثيراً أو نادراً فتركته .

نعم قال ابن الصلاح: إن أهل الذمة إذا فعلوا ما لا يعتقدونه في دينهم فإننا ننكره عليهم فإذا أتوا محرماً يوجب الحد في دينهم استوفيناها منهم وإن لم يترافعوا إلينا [كما رجم صلى الله عليه وسلم اليهوديين]^١ فإن فعلوا ما يعتقدون حله وهو باطل عندنا فإن تظاهروا به أنكرناه عليهم^٢ .

^١ رواه البخاري في كتاب المناقب : باب قوله تعالى " يعرفونه كما يعرفون أبناءهم " رقم (٣٦٣٥) كتاب التفسير باب قول الله تعالى " قل فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين (٤٥٥٦) وفي الحدود وباب أحكام أهل الذمة وإحصائهم إذا زنوا ورفعوا إلى الإمام (٦٨٤١) ومسلم في كتاب الحدود باب رجم اليهود وأهل الذمة في الزنى (١٦٩٩) .

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٦٣/٢) .

باب [الخيار]^١

مسألة: لا تسمع دعوى [العنة]^٢ من أمةٍ إذا تزوجها حرٌّ، لأن دعواها تتضمن فساد النكاح، وعدم الدعوى.^٣

مسألة: لو كانت رتقاء وهو محبوب، فالمذهب المنصوص أنه لا خيار هنا لواحد منهما، إذ لا جماع هنا، فلو كانت رتقاء وهو عنين ثبت له الخيار دونها، قاله ابن القطان والدارمي وجزم في الكافي بأنه لا خيار له أيضاً.^٤

^١ الخيار لغة: طلب خير الأمرين يقال هو بالخيار أي يختار ما يشاء .
وشرعاً: طلب خيار الأمرين بين إمضاء العقد أو فسخه .

ينظر: تاج العروس (٢٤٣/١١)

^٢ العنة: العنين: من لا يقدر على الجماع، أو يصل إلى الثيب دون البكر، أو لا يصل إلى امرأة واحدة بعينها فحسب، وإنما يكون ذلك لمرض به أو ضعف في خلقتة، أو لكبر سنه أو لسحر فهو عنين .
ينظر: أنيس الفقهاء للقونوي مرجع سابق (١٦٥).

^٣ ينظر: حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لأبي يحيى زكريا الأنصاري. للعلامة: عبدالله بن حجازي إبراهيم الشافعي الشهير بالشرقاوي - دار المعرفة- بيروت - لبنان (٢٥٤/٢) وحاشية قليوبي و عميرة ، مرجع سابق (٢٦٢/٣).

^٤ ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي للإمام أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالر النمري الأندلسي (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: د.محمد محمد أحمد ولد ماديك، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م (٥٦٢/٢).

باب [الصداق]^١

مسألة : قال الرافعي: لو ادعت المرأة تسمية، وأنكر الزوج التسمية تحالفا في الأصح.

ولو ادعى الزوج [تسمية وأنكرت]^٢، فالقياس مجيء الخلاف [ولو ادعى الزوج تسمية

وأنكرت فالقياس مجيء الخلاف]^٣ ولو ادعى أحدهما التفويض، وقال الآخر: لم [يذكر

المهر فيشبهه]^٤ أن يقبل قول النا في انتهى.^٥

وجزم البغوي في تعليقه بتحالفهما هنا.^٦

قال القاضي حسين: ولو ادعت عليه بمائة صداقاً، فإن قال: قبلت نكاحها بخمسين تحالفاً،

والقول قوله في مهر المثل، لأنه المتلف .

فلو قالت: قَبِلَ نكاحي على مائة، فقال: لا يلزمي إلا خمسون، فيحتمل أنه ما قبله إلا

على خمسين^٧، ويحتمل أنه قبله على المائة ودفعت إليها خمسين، فيحلف أنه لا يلزمه مائة

^١ الصداق لغة : بفتح الصاد وكسرهما مهر المرأة .

وشرعاً : المال الواجب على الرجل للمرأة بعقد النكاح أو الوطاء.

ينظر لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (١٨٤/٥) .

^٢ في النسخة (ب) (التسمية فأنكرت).

^٣ سقط من النسخ (ب) و (ج).

^٤ في النسخة (أ) و (ج) (لم يجز ذلك المهر فيشبهه).

^٥ ينظر: روضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٣٢٣/٧).

^٦ شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٢٧/٢).

^٧ لوح رقم ١٥٠ من النسخة (ج).

وتأخذ منه خمسين،^١ فلو قالت: في الدعوى لي عليه مائة صداقاً، فقال: لا يلزمي إلا خمسون فالقول قوله بيمينه .

وذكر في النكاح أنه لو ادعى نكاح امرأة فأقرت له ثبت النكاح .^٢

قال العبادي: ولا مهر لأن هذا استدامة، وذكر هنا أنها لو ادعت على رجل ألفاً من جهة الصداق، وأنكر صدق بيمينه، ولا يلزمه أن ينفي الجهة التي تدعيها، ويكفيه الحلف على نفي وجوب التسليم، فلو قالت للقاضي: سله هل أنا زوجته أو لا، فله سؤاله وليس للقاضي سؤاله قبل ذلك.^٣

^١ لوح رقم ١١٣ من النسخة (أ).

^٢ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٢٨/٢).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٥٧/٢-٦٥٨) وأسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٢٢٠/٣-٢٢١).

باب [المتعة]^١

مسألة : لو مات الزوج قبل أن يمتعها، أخذت المتعة من رأس المال، نص عليه بخلاف إيتاء المكاتب، فإنه إذا مات كان الإيتاء من الثلث، كما نص عليه؛ لأن الأول حق آدمي، والإيتاء حق الله تعالى، ومنهم من قال ليس هذا بخلاف، بل طريقه الاجتهاد.

باب [الوليمة]^٢

الوليمة ليس فيها شيء تكثر وقوعه في المحاكمات

^١ المتعة : لغة : اسم للتمتع ، كالممتاع .

وشرعا: مال يجب للمرأة المدخولة أو سيدها على زوجها بسبب مفارقتها في الحياة بشرط.

ينظر: مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق (٢/١٢٨٢).

^٢ الوليمة لغة : اسم لكل طعام يتخذ لجمع .

باب [الخلع]^١

مسألة : إذا طلق زوجته قبل الدخول على جميع صداقها المسمى في العقد، وقع الطلاق بائناً، وله نصف مهر المثل؛ لأن جميع الصداق لا يستقر مع الطلاق قبل الدخول، وله نصف المسمى أيضاً وأطال الكمال سلا في الجواب [٢].

مسألة : إذا قال: إن أبرأتيني فأنت طالق، فأبرأته ولا نية، قال القفال: لا يقع الطلاق. وقد تقدم في باب الضمان، فإن قال: إن أبرأتيني من صداقك، فأنت طالق، فأبرأته: طلقت بشرط صحة الإبراء، كما صرح به القفال وغيره وجزم به الماوردي.^٣

مسألة : قال إن وهبتي زوجتي صداقها فهي طالق رجعياً والزوجة غائبة فادعت الزوجة أنه لما بلغها الخبر أبرأته [فإن]^٤ ثبت ذلك طلقت رجعيّاً وإلا فلا يقبل قولها أنها أبرأته وهذا الإبراء لا يشترط فيها الفور بخلاف ما لو كان خلعاً ذكره ابن الصلاح وأفتى فيمن عليه دين لزوجته فقال: إن أخرتني إلى رأس السنة و أبرأتيني من صداقك فأنت طالق

^١ الخلع: لغة بضم الخاء : وفتحها ، الإزالة مطلقاً .

وشرعاً : الإزالة المخصوصة .

ينظر: التعريفات للجرجاني ، مرجع سابق (٧٠) وأنيس الفقهاء للقونوي، مرجع سابق (١٦١).

^٢ في النسخة (ب) حصل تقديم وتأخير، بين هذه المسألة والتي قبلها.

^٣ ينظر: نهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٣٩٤/٦) وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج، مرجع سابق (٤٥٩/٧) وحاشية الجمل للعجيلي، مرجع سابق (٢٩٣/٤).

^٤ في النسخة (أ) (فإنه).

فقلت: أخرته وأبرأتك. أنه يقع الطلاق إلا أن يريد تأخير لازم فيفسد العوض ويجب مهر

المثل ويبقى عليه صداقها والدين كما كان انتهى^١.

وفيه نظر والقياس أنه لا يقع الطلاق لأن الصفة لم توجد ونظير المسألة لو قال لزوجته إن

أخذتي بنتك بكفالة سنتين فأنت طالق فقلت أخذتها فأفتى بعض الشافعية بوقوع الطلاق

وغلطه الشيخ تاج الدين لأن مراده^٢ بأخذها التزام ذلك وقولها أخذتها لا يلزمها للجهاالة

قال ولو طلق رجعيًا ثم جاء إلى الشهود ليكتب لها فقال الشاهد وهو لاء يعلم بالطلاق

السابق قل خالعتها على كذا بطلقة فقال وقبلت ثم قال أزدت تلك الطلقة الماضية لا إنشاء

طلاق آخر أنه يُصدَّق بيمينه^٣.

^١ لوح رقم ١٥١ من النسخة (ج).

^٢ لوح رقم ٦٨ من النسخة (ب).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٤٢/٢).

كتاب [الطلاق]^١

مسألة : قال لزوجته : ما كدت أن أطلقك، فهو إقرار بالطلاق؛ قاله البغوي وفيه نظر؛ لأن النفي الداخِل على كاد بأن لا [يُثبتَه]^٢ على الأصح .

إلا أن يقال : وأخذناه به للعرف.^٣

مسألة^٤ : قال لزوجته: كل امرأة لي غيرك طالق، وليس له غيرها.

فقال القاضي حسين: إن قاله على سبيل الشرط أي على جعل غير صفة، لم تطلق وإلا طلقت، لأنه استثناء مستغرق، وقال المعلق عنه: ينبغي ألا تطلق، ورجَّحه السبكي، وقال: ليس هذا من باب الاستثناء المستغرق؛ لأن ذلك [متنافٍ وهذا منتظم وبهذا جزم صاحب الكافي في قوله: كل امرأة لي طالق سوى فلانة.

وجزم القفال بمثل قول القاضي حسين، فلو قال: كل امرأة لي طالق غيرك؛ طلقت.^٥

^١ الطلاق لغة: هو الترك يقال طلق البلاد أي تركها، وهو المفارقة يقال طلقت البلاد أي فارقتها، ويأتي لفظ الطلاق بمعنى التخلية والإرسال، يقال: أطلق الناقة من عقائها وطلقها فطلقت أي أصبحت بلا قيد. وشرعا: حل قيد النكاح .

ينظر : لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (١٨٧/٨) والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق (٢٧٧/٧).

^٢ في النسخ (أ) و(ج) (تنبيه) .

^٣ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٢٧٠/٣).

^٤ لوح رقم ١١٤ من النسخة (أ).

^٥ ينظر: فتاوى السبكي، مرجع سابق (٣١٢/٢) وحاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٢٦٨/٣) وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج، مرجع سابق (٦٥/٨) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٣٠/٢-١٣٢).

مسألة : لو سبق لسانه بطلاق ولم يُصدّق في أنه بغير اختياره؛ إلا بقربية ولزوجته قبول ذلك [منه] إذا ظنت صدقة بأمانة.

ومن سمع ذلك منه، إذا عَرَفَ الحال، يجوز له أن يقبل منه ولا يشهد عليه^١.

مسألة: قال لزوجته: إن تزوجت عليك، فأنت طالق، أو قال إذا تزوجت فأبأها ثم جدد نكاحها لم تنحل يمينه حتى لو تزوج بعد نكاحها، طلقت؛ لأنه حلف على أن لا يتزوج عليها.

فلو تزوج في [البيونة]^٢، ثم جدد نكاحها، لم تطلق بما جرى في البيونة فلو كان قال: إذا تزوجت فأنت طالق ولم يقل: عليك فأبأها وتزوج؛ انحلت اليمين ولا تطلق إن تزوج عليها امرأة بعد أن نكحها^٣.

مسألة : قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب؛ قال ابن الصباغ: يقع في الحال. وقال القاضي أبو الطيب: لا يقع؛ لأنه لا يكون أوقع ذلك على المذاهب كلها.

^١ سقط من النسخة (أ).

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٥٠/٢) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤٤٢/٦).

^٣ البيونة : لغة : مصدر بان الشيء عن الشيء : أي انقطع وأنفصل.

وشرعاً: هي الفرقة بين الزوجين بطلاق، وهي على نوعين صغرى وكبرى.

فالصغرى : هي التي تفيد انقطاع الملك فقط، كما يحصل لواحدة أو اثنتين، فلا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين.

والكبرى : هي التي تفيد انقطاع الحق بالكلية كما يحصل بالثلاث.

ينظر: المصباح المنير للفيومي، مرجع سابق (١١٢/١) وأئيس الفقهاء للقونوي، مرجع سابق (١٥٨).

^٤ ينظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، مرجع سابق (٢٨٥/٣) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤٥١/٦).

وكلام الغزالي في فتاويه: يميل إلى الأول وهو الأول نعم إن قصد إيقاع الثلاث معلقةً على سائر المذاهب فذاك^١.

مسألة: قال الرافعي: طلقها رجعيًا، ثم قال: جعلتها ثلاثاً، فهو لغو انتهى.

وقال في الأنوار: إذا طلق رجعيًا ثم قال جعلتها ثلاثاً [ونوى]^٢ قال [البوشنجي]^٣ فلغو وقطع البغوي بوقوع [الثلاث]^٤، انتهى^٥.

وفي فتاوى ابن الصلاح: لو طلقت رجعيًا ثم سكت وراجع أصحابه، ثم قال: ثلاثاً فإن قصد بكلامه ثانياً أنه من تنمة الأول وبيانا له، وأراد بقوله ثلاثاً أنها طالق ثلاثاً طلقت ثلاثاً، كما لو قال ابتداء أنت ثلاثاً ونوى الطلاق الثلاث فإنه يقع، وأنه لو قال إن غبت

^١ ينظر: نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤٥٥/٦).

^٢ سقط من النسخة (ب).

^٣ البوشنجي: أبو سعيد إسماعيل بن الشيخ العلامة عبد الواحد بن إسماعيل بن محمد البوشنجي بضم الباء بعد واو ساكنة ثم شين معجمة مفتوحة ثم نون ساكنة ثم الجيم، نسبة إلى بوشنج بلدة قديمة على سبعة فراسخ من هراة: أحد أئمة الشافعية كان مرضي السيرة والطريقة فاضلاً، ولد سنة (٤٦١هـ) وتوفي بهراة سنة (٥٣٦هـ).

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي، مرجع سابق (١٢١/١) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٤٨/٧) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٢٠٩/١) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري، مرجع سابق (١١٢/٤).

وهناك عالم آخر يقال له البوشنجي وهو عبدالرحمن بن محمد بن مظفر بن محمد بن داود بن أحمد بن معاذ بن سهل الحكم الداودي البوشنجي (أبو الحسن) فقيه محدث ولد في ربيع الأول سنة (٣٧٤هـ) وتفقه على القفال المروزي وأبو الطيب الصعلوكي وأبو حامد الاسفرائيني وتوفي في شوال عام (٤٦٧هـ).

ينظر: المنتظم في تواريخ الملوك والأمم من العرب والعجم للإمام أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي الحنبلي (ت ٥٩٧)، الناشر: دار صادر، بيروت ١٣٥٨هـ (٤٩٦/٨).

^٤ في النسخة (ب) (الثلاث).

^٥ ينظر: العباب المحيطة بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب لأحمد بن عمر المعروف المذحجي المُرَجَّد، تحقيق: حمدي الدمرداش، الناشر: دار الفكر - دمشق: سوريا، الطبعة: الأولى ٢٩/١١/٢٠٠١ (٤٢/٢).

عن زوجتي سنة فما أنا لها بزواج، ولا هي لي بامرأة، فهو إقرار في الظاهر بزوال الزوجية بعد السنة، ولتوقع زوالها بذلك مجمل فحكم بصحة الإقرار ظاهراً ولها أن تتزوج بعد العدة.^١

مسألة: يشترط في الاستثناء اتصاله والتلفظ به بحيث يسمعه غيره، وإلا فالقول قول المرأة في نفيه ويحكم بالوقوع إذا حلفت ولا يقبل قوله فيه على الراجح لأنه تعقيب الإقرار بما يرفعه ويشترط قصد الاستثناء^٢ فيقصد به التعليق المحقق وأن يقصده قبل فراغ اليمين وأن يعرف معناه ليتصور التعليق، هذا كله في الاستثناء فأما التعليق بدخول الدار ونحوه فيشترط فيه أن يعزم على الشرط قبل فراغ اليمين وأن يتصل الشرط^٣ بالطلاق وأن يتلفظ بالشرط بلسانه بحيث يسمع نفسه ولا يشترط هنا أن يسمع غيره بخلاف الاستثناء.^٤

مسألة: قال لزوجته: إن لم تكوني الليلة في داري فأنت طالق، ولا دار له؛ لم تطلق.^٥

مسألة: قال السبكي: لو طلق زوجته طلاقاً بائناً خلعاً، فقالت: هذه ثالثة، ثم رجعت وتزوجت به من غير محلل، ثم مات عنها، فهل ترثه؟

قال: توقف فيه بعض الحكماء لأجل إقرارها والأقرب أنها ترثه .

^١ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٣٩/٢) ونهاية المحتاج للملبي، مرجع سابق (٤٣٢/٦) وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج (١٤/٨).

^٢ من قوله (متناف) إلى (قصد الاستثناء) سقط من النسخة (ج).

^٣ لوح رقم ١١٥ من النسخة (أ).

^٤ ينظر: حواشي الشرواني والعبادي على التحفة، مرجع سابق (١٤/٨) ونهاية المحتاج للملبي، مرجع سابق (٤٣٣/٦).

^٥ ينظر: فتاوى السبكي، مرجع سابق (٤٨٨/٢) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٣٦/٢).

ونص الشافعي : أنه لو طلقها واحدة وراجعها فقالت طلقني ثلاثاً، ولا رجعة لك ثم صدقته، حل لها الاجتماع به.

وقال الإمام: لو ادعت على زوجها أنه طلقها فأنكر ونكل فحلفت، ثم كذبت نفسها لم يقبل منها تكذيبها، لأن قولها استند إلى أمر ثبوتي، وأيضا فاليمين المردودة كالإقرار. والفرق بينه وبين مسألة النص أن المرأة لا يثبت الطلاق بقولها فإذا رجعت عنه قَبِلَ قولها ورجوعها^١ ، وأطال [في فتاويه في الدعاوي]^٢ .

مسألة : قال: إن لم أخرج من هذه البلد فأنت طالق، قال [البيضاوي]^٣ : متى خرج من البلد وفارق عُمرانهُ برَّ وله الدخول في الحال.

[فائدة:]^٤ لا يقبل قول المرأة في إيجاد الصفة المعلق عليها إذا كانت ظاهرة كدخول الدار وأصح الوجهين أن التعليق بزناها كالتعليق بدخول الدار ونحوه ويجري في الأفعال الخفية وليس لها تحليفه على نفي العلم بزناها ولكن إن ادعت قرينة حلف على نفيها وكذا في

^١ لوح رقم ١٥٢ من النسخة (ج).

^٢ في النسخ (أ) و(ج) ، ينظر: فتاوى السبكي، مرجع سابق (٤٨٨/٢) وحواشي الشرواني والعبادي على النخفة (١٥٨/٨) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٣٧/٢)

^٣ البيضاوي : أبو بكر محمد بن أحمد بن العباس الفارسي القاضي البيضاوي، كان إماماً جليلاً ذا رتبة رفيعة في الفقه وله معرفة بالأدب، وصنف في كلِّ منها وكان يعرف بالشافعي ، وقال السبكي : وأعلّم البيضاوي في هذه الطبقة في أصحابنا ثلاثة : هذا القاضي وحسن القاضي أبي الطيب الطبري ، وأبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أحمد شيخ أبي إسحاق الشيرازي، من مصنّفاته التبصرة في الفقه والأدلة في تقليل مسائل التبصرة ، والتذكرة في شرح التبصرة، والإرشاد في شرح كفاية الصميري.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق(٩٦/٤) طبقات الشافعية للإسنوي ، مرجع سابق (٢٣٠/١).

^٤ في النسخة (ب) (مسألة).

التعليق بدخول وغيره قاله القفال وسكت عليه الرافعي، وكنت أبحث فيه كثيراً ثم وقفت

بعد ذلك على كلام صاحب الأنوار من المتأخرين^١ فقال بعدما تقدم عن القفال: وقال

الأكثرين بحلفه انتهى، وهذا هو الظاهر.

مسألة: قال: إن كانت أختك غداً في هذا البيت فأنت طالق فخرجت منه قبل الفجر لم

يقع الطلاق أو بعده فالظاهر وقوعه هكذا في الروضة، وفي فتاوى القفال، إن مكثت في

هذا البيت في هذه الليلة فأنت طالق فخرجت في الحال ثم رجعت في الليل ومكثت طلقت

انتهى.

وفيه نظر لأنه لو قال: إن أخذت مالي على فلان فامرأتي طالق وكان مائة فأخذه إلا درهماً

لم تطلق وكذا لو قال: إن اشتريت هذه الدار فاشتراها إلا سهماً لم تطلق ولو قال: إن

وضعت ما في بطنك فأنت طالق فولدت لم تطلق لأن لفظه لم يشتمل الأحشاء وغيرها.

مسألة: قال: إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق وللدار بستان بابه نافذ إليها فخرجت

إليه فإن كان بحيث لا يعد من مرافقها طلقت، وإلا فلا.^٢

مسألة: قال إن لم يكن في الكيس إلا عشرة، فأنت طالق، وليس في الكيس شيء، فلا

تطلق.^٣

^١ لوح رقم ٦٩ من النسخة (ب).

^٢ ينظر: نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤٨/٧) وحاشية الشرواني والعبادي على التحفة، مرجع سابق (١٠٤/٨).

^٣ ينظر: نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤٦٩/٦) وحاشية الشرواني والعبادي على التحفة، مرجع سابق (٦٩/٨).

مسألة : قال: إن دخلت الدارَ بفتح التاء فأنت طالق لم تطلق بالدخول إلا أن ينويها بإطلاق اللفظ .

مسألة: قال: إن خرجت زوجتي^١ مع أُمِّي إلى الحمام فهي طالق، فخرجت زوجته أولاً، فأفتى النووي أنه إن قصد منعها من الاجتماع معها في الحمام، طلقت، وإلا فلا.^٢

[فائدة]^٣ قال الرافعي : لو قال إن ضربتك فأنت طالق، فقصد ضرب^٤ غيرها فأصابها طلقت، ولا يقبل قوله ويحتمل تصديقه انتهى .

وقال في الأنوار : إذا قصد ضرب غيرها فأصابها فهو ضرب لها، لكنه لا يقع للخطأ كالمكره والناسي.

فلو ضرب زوجته، وقال: كنت [أقصد]^٥ ضرب غيرها، فأصابها لم تقبل إلا بينة لأن الضرب محقق، والدفع مشكوك فيه .^٦

مسألة : [لو]^٧ قال: إن غبتُ عن البلد أربعة أشهر، ولا أوصلك النفقة، فأنت طالق، فسافر وغاب أربعة اشهر، فالقول قولها ييمينها في نفي مواصلتها بالنفقة، فإذا حلفت.

قال ابن الصلاح : فالظاهر وقوع الطلاق إذا ثبت غيبته أربعة أشهر انتهى.

^١ لوح رقم ١١٦ من النسخة (أ).

^٢ ينظر: حاشية الشرواني والعبادي على التحفة، مرجع سابق (١٤٥/٨-١٤٦).

^٣ في النسخ (ب) و(ج) (مسألة) .

^٤ لوح رقم ١٥٣ من النسخة (ج).

^٥ في النسخة (ب) (قصدت) .

^٦ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٨٤/٢) ونهاية المحتاج للملبي، مرجع سابق (١٣/٧-١٤) وحاشية

الشرواني على تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٨٩/٨) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٣٨/٢).

^٧ سقط من النسخة (أ) و(ج).

وأفتى القاضي حسين: بأن القول قول الزوج في بعث النفقة بالنسبة إلى عدم وقوع الطلاق، والقول قولها بالنسبة إلى إيجاب نفقة المدة الماضية .

وكلام الأصحاب فيما إذا علق طلاق زوجته بخروجها بغير إذنه يدل لابن الصلاح، لأنهم قالوا: إذا خرجت، [فقال إذا] ^١ خرجت بإذني، فأنكرت صدقت بيمينها .

وسئل السبكي: عمن قال لزوجته التي لم يدخل بها، إن مضت مدة كذا ولم أدخل بها فهي طالق، فانقضت المدة وهو غائب، فقال: إن شهد أربع نسوة على بكارهما وحلفت على عدم الدخول لأجل غيبته، حكم بوقوع الطلاق، وأنه لو حلف بالطلاق أنه يعطي فلاناً كل يوم نصف درهم فمضى يوم ولم يعطه وقعت طلاقه وتنحل اليمين، فإذا راجعها [ثم لم يعطه شيئاً لم تطلق].

وذكر الرافعي: أنه لو قال: إن لم يدخل زيد اليوم الدار فأنت طالق، فمات ولم يعلم دخوله، ففيه وجهان صحح النووي عدم وقوع الطلاق .^٢ ^٣

مسألة: قال لخصمه: إن امتنعت من المحاكمة، فامرأتي طالق، ثم هرب لم تطلق؛ لأن الامتناع أن تطلب فيمتنع.^٤

^١ في النسخ (أ) و (ج) (وقال).

^٢ سقط من النسخة (ب) .

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٥٠/٢) وفتاوى ابن السبكي، مرجع سابق (٣١٣/٢) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤٣٢/٦) وحاشية الشرواني والعبادي على التحفة، مرجع سابق (١٦/٨).

^٤ ينظر: حاشية الشرواني والعبادي على التحفة، مرجع سابق (١٤٤/٨) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٤٠/٢).

مسألة: قال : إن لم يكن فلان سرق مالي فامرأتي طالق، وهو لا يعرف سرقة، لم تطلق.^١

مسألة : قال: إن لم أتكلم بكل قبيح فامرأتي طالق، فالقبيح لا يحصى، وأقله ثلاثة، قاله العبادي.

مسألة : لو قال: لا أدخل الري فهو على البلد والربض.

مسألة : طلق زوجته ثلاثاً، ثم قال: كان التزويج فاسداً لأنه عقد بلا ولي، أو بلا شهود، وأقام بينة.

قال الديلمي : سُمعت إن لم يسبق منه اعتراف بأنه عقد بولي وشاهدين، ولا يقع الطلاق، وإن سبق اعترافه بذلك لم يسمع، لأنه يكذب بينته، بخلاف ما لو تزوج ولم يقر بشيء ثم قال: إنه كان بلا ولي، فإنه لم يكذب نفسه، وإنما قال: صفة العقد فنقبل منه لأنه لم يسبق منه اعتراف بخلافه، وهو كما قال: علي ألف لأن مائة قفيز حنطة صفتها كذا وكذا محلها كذا، فلما طولب به قال إن السلم لم يصح، لأن ثمنه كان [دِيناً علي]^٢ فجعلته سلماً، أو أقام بذلك بينة، فإنها تقبل ويبطل السلم، لأنه لم ينكر السلم إنما أثبت^٣ صفة العقد بأن الثمن كان دِيناً بدين.

^١ ينظر: حاشية الشرواني والعبادي على التحفة، مرجع سابق (١٢٢/٨) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٤٠/٢).

^٢ في النسخة (ب) (علي دينا) .

^٣ لوح رقم ١٥٤ من النسخة (ج).

وكذا لو احتال عليه بألف^١ وأشهد عليه، ثم قال المحال عليه إنه كان عن بيع فاسد وأقام بينة قبلت وبطلت الحوالة، لأنه لم يقدم اعترافه أن الحوالة عن بيع صحيح حتى لا تسمع بينته .

وكذا لو تقاسما أيضاً، وكتبا صكاً أنه لا حق لأحدهما على الآخر، فيما صار بالقرعة لصاحبه، ثم ادعى غلطاً بالقسمة وأقام بينة بالغلط، نقضت القسمة ولو كان عليه مائة درهم فقبضها وأبرأ، ثم ادعى أنه وجد فيها زيوفاً، وأقام بينة بأن ناقدين نقداها فوجدوا فيها الزيوف، فله المطالبة بإبدال الزيوف، قاله الديلمي^٢.

^١ لوح رقم ١١٧ من النسخة (أ).

^٢ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق : (١٤١/٢-١٤٢).

باب [الرجعة]^١

وقائعه في المحاكمات قليلة .

باب [الإيلاء]^٢

هو كالرجعة.

باب [الظهار]^٣

هو كالذي قبله لكن وقع في الفتاوى: أنه لو قال لزوجته: أنت علي حرام؛ كما حرمت أمي^٤.

فالمتجه: أنه كناية في الظهار، لأن قوله أنت كأمي كناية، وقوله أنت علي حرام كناية فإن نوى صار مظاهراً، ثم نية الظهار هي أن ينوي أنها كظهر أمه في التحريم، قاله الرافعي في [كتاب] الطلاق .

^١ الرجعة لغة: العودة يقال تراجع القوم: رجعوا إلى محلهم وارتجع الزوج زوجته و أرجعها مراجعة .
شرعا: عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد.

ينظر: لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (١١٤/٨) و حاشية الدسوقي، مرجع سابق (٤١٥/٢) .

^٢ الإيلاء لغة: الحلف مطلقاً، سواء حلف على فعل شيء أو تركه.

وشرعاً: الحلف عن الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر. ينظر: لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (١٤/١٤) وكفاية الأختيار (٥٠٨).

^٣ الظهار: لغة: مقابلة الظهر بالظهر، يقال: تظاهر القوم إذا تدابروا، كأنه ولي كل واحد منهم ظهره إلى صاحبه إذا كان بينهم عداوة.

شرعا: قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي .

ينظر: القاموس المحيط لفيروز أبادي، مرجع سابق: (٨٤/٢) والمصباح المنير للفيومي، مرجع سابق (٥٩٠/٢) والتعريفات للجرجاني، مرجع سابق (٩٧) و المغني لابن قدامة، مرجع سابق (٣/٨)

^٤ لوح رقم ٧٠ من النسخة (ب).

وذكره غيره فالمتجه أن يكون غير الظاهر مما يصير به مظاهراً؛ إذا ذكره كالظهر^٢.

باب [الكفارة]^٣

هو كما قبله واللعان وما بعده كذلك .

مسألة : المنصوص أنه ليس لمن طلق رجعيًا أن ينقل زوجته من مسكن الطلاق إلا أن

يراجعها وفيه وجه .

وهنا مسائل [النفقات]^٤ و[الحضانة]^٥ :

^١ في النسخة (أ) (كتب) .

^٢ ينظر: نهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٨٣/٧) وحواشي الشرواني والعبادي على التحفة (١٨٠/٨) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٤٣/٢).

^٣ الكفارة في اللغة : مأخوذة من الكفر- بفتح الكاف- وهو الستر، لأنها تغطي الذنب وتستره، من كفر الله عنه الذنب، أي محاه لأنها تكفر الذنب، وكأنه غطي عليه بالكفارة، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم كالقاتل خطأ وغيره، والكفارة عبارة عن الفعلة والخصلة التي من شأنها أن تكفر الخطيئة أي تمحوها وتسترها، من صدقة أو صوم أو نحو ذلك.

شرعاً: مال أو صوم وجب بسبب من حلف أو قتل أو ظهار أو جماع نهار رمضان عمداً .

ينظر : لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (١٤٨/٥) و البحرمي على الخطيب ج٤/ص١٣.

^٤ النفقات لغة : مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال : نفقت الدابة إذا ماتت وهلكت ، ومنه النفقة لأن فيها هلاك المال .

شرعاً: كفاية من يمونه خبزاً، وإداماً، وكسوة .

ينظر: مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق (٥٦٠/٤) والقاموس المحيط لفيروز أبادي، مرجع سابق (٢٩٦/٣) والمصباح المنير للفيومي ، مرجع سابق (٩٥٥/٢).

^٥ الحضانة : لغة: تربية الولد، من حضن الطائر بيضه إلى نفسه تحت جناحة .

شرعاً: حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يهلكه أو يضره .

ينظر: القاموس المحيط لفيروز أبادي، مرجع سابق (٢١٥/٤)، ولسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (١٢٢/١٣) مغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٤٥٢/٣) ، وروضة الطالبين للنووي، مرجع سابق (٩٨/٩).

مسألة : إذا غاب الزوج وهو معسر فللمرأة الفسخ بعد ثبوت إعساره عند القاضي، ويشترط أن [تعرض] ^١ البينة لإعساره في الحال.

ولا يكفي قول البينة أنه غاب وهو معسر وقد حضرت عند بعض القضاة وأراد الفسخ بمجرد ذلك فببته عليه، ولا يكفي هنا الاستصحاب ^٢.

مسألة : قال ابن الصلاح: له أن ينقل زوجته من الحضر إلى البادية، وإن كان عيش البادية خشناً؛ لأن لها عليها نفقة مقدرة.

وليس للزوج أن يسد الطاقات على زوجته في مسكنها .

وله أن يغلق عليها الباب إذا خاف من ضرر يلحقه من فتحه وليس للزوج منعها من الغزل والخياطة ونحوهما في منزلها.

وأفتى ابن الصلاح: فيمن هو ساكن بالبلد فطلق زوجته وهي ساكنة في القرية ولهما ولد [مقيم] ^٣ في الكتّاب بأنه ينظر إن سقط حظ الولد بسكنائه في القرية فالخضانة للأب ^٤.

مسألة : اختلف ^٥ الزوج ومطلقاته في الأهلية صدق الزوج وعليها البينة، قاله النووي في فتاويه.

^١ في النسخة (ج) (يتعرض).

^٢ ينظر: الأم للشافعي، مرجع سابق (٨٨/٥) وفتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٩٤/٢) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٢١٢/٧-٢١٣) وحاشية الشرواني مع تحفة المحتاج، مرجع سابق (٣٣٧/٨).

^٣ في النسخة (أ) و (ج) (يتعلم).

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٥٢/٢) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٢٣٣/٧) وحاشية الشرواني مع تحفة المحتاج، مرجع سابق (٢٣٣/٧) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٤٦/٢).

^٥ لوح رقم ١٥٥ من النسخة (ج).

[وقال غيره ^١]: القول قول مدعي الأهلية، لأن المعتبر هنا نفي الفسق وهو يحصل بالعدالة الظاهرة، فإذا ادعى أحد الأبوين فسق الآخر ليفوز بالكفالة من غير تحيير المميز أو بالحضانة في غيره لم يقبل قوله ولم يكن له إخلافه عليه وعلى مدعي الفسق البينة، قاله الماوردي.

وهو ظاهر على قولنا من عُرفَ إسلامه وجهل حاله فهو مستور العدالة كما قاله الرافعي. وما قاله النووي ماشٍ على ما اختاره هو في المستور تبعاً للبعوي ^٢.

مسألة ^٣: قالت المطلقة ثلاثاً: انقضت عدتي، قبلنا قولها، فلو أتت بعد ذلك يمكن أن يكون العلق به في النكاح السابق لحق الزوج، إلا إذا تزوجت واحتمل كون الولد من الثاني، فلو قال المطلق في الصورة الأولى نكحت زوجاً غيري، وهذا الولد منه ولم يظهر لنا النكاح فلا نقل في المسألة، والمتجه أنه لا يقبل قوله بلا بينة لأجل حق الولد ^٤.

^١ قصد به ابن الفركاح كما قاله المناوي في شرح عماد الرضا، مرجع سابق (١٤٧/٢).

^٢ ينظر: فتاوى النووي المسماة المسائل المنشورة، مرجع سابق (١٥٤) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٤٦/٢).

^٣ لوح رقم ١١٨ من النسخة (أ).

^٤ ينظر: نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق: (١٣٧/٧) وحاشية الشرواني والعبادي على التحفة (٢٤٢/٨).

كتاب الجنائيات إلى الأفضية .

مسألة : لو أتلّف مالاً لغيره، فاشتكى إلى الوالي، وجاء برسول من عنده إلى [بيت] أخت المتلف؛ فأخذها [لتريهما]^٢ بيت أخيها [فأجهضت]^٣ جنيناً، [قال ابن الصلاح]^٤: فلا شيء عليهما إذا لم يوجد من واحدٍ منهما ما يوجب الطرح من إفزاع وغيره .^٥

وأنه لو طلب [الرمد]^٦ من امرأة أن تداوي عينه، فكحلته فتلفت عينه لم تضمن، إن كحلته [بكحل]^٧ أذن لها فيه، وداوته بدواء أذن فيه بعينه، وإلا فعلى عاقلتها الضمان.

وأنه لو رش الطريق حتى تزلق، فعثر به شخص وتلف ما معه؛ ضمّنه وكذا إن لم يفرط في الرش وكان الرش لمصلحة نفسه أو لمصلحة المسلمين من غير إذن الإمام وهذا إذا لم

^١ في النسخة (ب) (إلى عند بيت).

^٢ في النسخة (ب) (لتريهما).

^٣ الإجهاض : أجهضت الناقة والمرأة ولدها (إجهاضاً) أسقطته ناقص الخلق فهي (جهيض) .
ينظر: المصباح المنير للفيومي ، مرجع سابق (١١٣/١).

^٤ سقط في النسخة (ب).

^٥ ينظر: حاشية الشرواني والعبادي على التحفة، مرجع سابق (٤/٩-٥) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٣٥٠/٧- ٣٥١) و (٢٧٦-٢٧٧) وفتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٦٨/٢) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٤٩/٢).

^٦ الرمد: رمداً ورمده ، كان لونه لون الرماد ، والعين رمداً : هاجت و انتفخت ويقال رمد فلان ، فهو أرمد ، أرمد البكاء عينه : أصابها بالرمد.

ينظر: المعجم الوسيط ، مرجع سابق (٣٧٣/١).

^٧ الكحل : ما يكحل به ، قال ابن سيده : ما يوضع في العين يستشفى به .

ينظر: لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (٢٢٦/٣).

يتعمد المشي على المرشوش، كما لو كان في ظلمة ونحوها فإن تعمد مع علمه بالرش فلا ضمان لمباشرته واختياره.^١

مسألة: لو جرح رجلاً فأثخنه الجراحة، وصار صاحب فراش يجم كل يوم، واندمت الجراحة وبقيت الحمى إلى أن مات فإن قال أهل الخبرة إن الحمى من الجراحة وجب القصاص، وإلا فلا ضمان.^٢

[مسألة: ^٣ استفتى بعض أصحاب أبي إسحاق المروزي عن سقى جاريتة دواءً لتسقط ولدها فقال: يجوز ما دام نطفة، أو علقة، وكلام الإحياء يدل على تحريمه، ذكره عند العزل والمنقول^٤ عن الحنفية الحلُّ مطلقاً.]

مسألة: [لو^٥ قال لزوجته قبل الدخول وهي [ذمية]^٦ أسلمت، فقالت: لا، حصلت [الفرقة]^١، لأن قولها: لا، لا يرد أي في زعمه^٢.

^١ ينظر: حاشية الشرواني والعبادي على التحفة (٤/٩-٥) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٣٥٠/٧-٣٥١) و (٢٧٦-٢٧٧) وفتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٦٨/٢) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٤٩/٢).

^٢ ينظر: حاشية الشرواني والعبادي على التحفة، مرجع سابق (٣٩٤/٨) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٢٦٤/٧).

^٣ بياض في النسخة (أ) وفي باقي النسخ (مسألة).

^٤ لوح رقم ١٥٦ من النسخة (ج).

^٥ ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق (٢٩٦-٢٩٧) وحاشية ابن عابدين (١٧٦/٣) فقد نبه على تفاصيل مهمة للحنفية في هذه المسألة، وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٥٠/٢).

^٦ زيادة في النسخة (ب)

^٧ الذمية (ذمته): أذمته (ذما) بخلاف مدحته، فهو (ذميم) و(مذموم) أي غير محمود و(الذمام) بالكسر ما يذم به الرجل على إضاعته من العهد، والمذمة بفتح الميم، وتفتح الذال وتكسر مثله (ذميا) نسبة إلى الذمة بمعنى العهد وسمي المعاهد ذميا، لأنه أعطى الأمان على ذمة الجزية التي تؤخذ منه.

ولو قال للمسلمة [أرتديتي]؟^٣

فأنكرت وهو قبل الدخول بانت منه، لأن قوله في الفراق مقبول.

قال البغوي في فتاويه : ولو ضربت امرأة صبيًا، فقال لها زوجها: لست بمسلمة فقالت: لا

فليس بردة، لأن المراد منه ليس الكفر بل شفقة الإسلام.^٤

مسألة : سئل السبكي: عن رجل سئل في شيء فقال: لو جاء جبريل ما فعلت كذا

وكذا، فقال: لا يكفر؛ لأن هذه العبارة تدل على تعظيم جبريل عنده.^٥

مسألة : لو شهدوا بكفره وفصلوه، فقال: أنا مسلم لم يكف حتى يتلفظ بالشهادتين،

ويبرأ من كل دين خالف الإسلام، ولا يشترط أن يقر بالكفر ثم يسلم.

وهكذا لو ادعى عليه بكفر يكفي أن يسلم ثم يبرأ من كل دين خالف الإسلام.

وقد ذكرته في غير هذا الموضوع.^٦

ينظر: المصباح المنير للفيومي ، مرجع سابق (٢١٠/١) ولسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (١٠٧٨/١).

^١ الفراق : الفرقة اسم مصدر الافتراق ، وفارق فلان امرأته مفارقة وفراقاً باينها . ينظر: لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (١٠٨٥/٢)

^٢ هذا التعديل من كتاب عماد الرضا فقد صحح هذه الجملة وهي في جميع النسخ (لأن قولها لا ردة) والصحيح المثبت من كتاب عماد الرضا ينظر عماد الرضا للمناوي مرجع سابق (١١٥٠/٢) .

^٣ الردة : اسم للرجوع ومنه الردة عن الإسلام : أي الرجوع عنه ، وارتد فلان عن دينه : إذا كفر بعد إسلامه . ينظر: لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (١١٥٠/١).

^٤ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٥١/٢) قال: وتبعه غير واحد.

^٥ ينظر: تحفة المحتاج على حواشي الشرواني والعبادي. مرجع سابق (٨٤/٩) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٤١٤/٧) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٥٢/١).

^٦ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٩٥/٩) ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق (٤٢٠-٤١٨/٧)

مسألة : لو قال لولده يا ولد الزنا!! أو قاله لغيره فهو قذف لأمه فيعزر للولد ويحد لأمه بشرطه، قاله ابن الصلاح وسبق إليه الماوردي،^١ فذكره في باب كيفية اللعان وأظني رأيته في فتاوى القفال .^٢

مسألة^٣ : حلف لا يدخل بيت فلان فدخل داره ولم يدخل بيته؛ لم يحنث.

أو لا يدخل دار فلان، فدخل بيته في الدار؛ حنث .^٤

مسألة : حلف عند إنسلاخ ربيع [الأول]^٥ مثلاً أنه لا يدخل [بيته]^٦ إلى آخر الشهر. وهو لا يعلم أن الشهر فرغ، فلا يحنث بالدخول في ربيع الآخر إذا لم يكن ظهر عند يمينه استهلاله. قاله ابن الصلاح .^٧

مسألة : يجوز التعزير بالنفي، قاله الماوردي [والرويان]^٨ والشاشي تبعاً لعمر -رضي الله عنه- ويشترط أن ينقص عن سنة؛ لثلا يساوي التعزير في الزنا .

مسألة : قال ابن الصلاح في الإجارة من فتاويه: قولهم إذا اصطدمت سفينتان، وغلبتا الملاحين، فلا ضمان يدل على أن من في يده الدابة إذا غلبته، فلا ضمان عليه انتهى .^٩

^١ لوح رقم ١١٩ من النسخة (أ).

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٧٠/٢) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (١٢٠/٩) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٤٣٦/٧).

^٣ لوح رقم ٧١ من النسخة (ب).

^٤ ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٣٢/١٠) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (١٩٩/٨).

^٥ زيادة في النسخة (ب) (الأول).

^٦ سقط من النسخة (ب).

^٧ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٧٧/٢) وتحفة المحتاج للهيتمي، مرجع سابق (٤٨/١٠).

^٨ سقط من النسخة (ج) .

وشرطه أن يكون أهلاً لركوب مثلها، وإلا فهو مفرط.^٢

^١ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٣٢/١).

^٢ وصحح بعضهم في غلبتها الضمان وفرقوا بأن الضبط فيها ممكن باللجام، ينظر: نهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٣٦٥/٧) وحاشية الشرواني مع تحفة المحتاج، مرجع سابق (٢١/٩).

كتاب [الأقضية]^١

[قال الرافعي]^٢ إذا ثبت مال على غائب وله مال حاضر قضاه الحاكم منه انتهى. والغائب الذي هو في ولاية القاضي كالحاضر فإن كان في غير ولايته كتب القاضي إلى قاضي بلد المال بما جرى عنده، ليوفي ما ثبت عنده قاله الرافعي أول الركن الثالث في كيفية إنهاء القاضي الحال .

مسألة : قال السبكي: الحكم بالموجب^٣ صحيح ومعناه الصحة، مصون عن النقص كالحكم [بالصحة]^٤ لكنه دونه في الرتبة ذكره في مصنف له وفيه نظر لأن رأيت في كلام شريح أن القاضي إذا أراد أن لا ينسب إليه في الواقعة شيء قال حكمت بما تقتضيه البيئة فيه فإن كان صحيحاً فهو صحيح أو فاسداً فهو فاسد انتهى، والحكم بالموجب مثله فيما يظهر. قال السبكي: وإذا نقض الحاكم حكم أحد، سئل عن مستنده وإنما لا يلزم القاضي بيان السبب إذا لم يكن حكمه نقضاً^٥.

مسألة : إذا استدعى على حاضر في البلد، وقد استؤجرت عينه، وكان حضوره مجلس الحكم يعطل حق المستأجر فلا يحضره حتى تنقضي مدة الإجارة .

^١ الأقضية هي القضاء : وهو الحكم ، وأصله قضي لأنه من قضيت ، إلا أن الياء همزت ، والجمع الأقضية ، والقضية مثله ، والجمع القضايا.

ينظر: مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق (١/٢٤٦٢) والقاموس المحيط لفيروز أبادي، مرجع سابق (٤/٣٨١)

^٢ سقط من النسخة (ب) .

^٣ لوح رقم ١٥٧ من النسخة (ج).

^٤ في النسخة (ب) (في الصحة).

^٥ ينظر: فتاوى السبكي، مرجع سابق (٢/٤٣٦) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٢/١٥٦).

ولو أراد السفر بزوجه فادعى عليها شخص بمال فأقرت، حبست قاله شريح، وبه أفتى النووي نعم، قال شريح لو قامت بينة [أهـ] ^١ إنما أقرت للتخلف عن السفر هل تجبس أو لا وجهان ^٢.

فائدة: قال القاضي: حكمت بشهادتهما مع علمي بفسقهما لكن أكرهني السلطان على الحكم بقولهما، قبل قوله بلا بينة تشهد بالإكراه، قاله الغزالي في فتاويه، قال: ولو شهد عند القاضي في واقعة قديمة ولم يعلم حالهما هل هما ذاكران للواقعة [أو اعتمد] ^٣ الخط ورأى سؤالهما عن ذلك لزمهما الجواب ^٤.

^١ سقط من النسخة (ب).

^٢ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٥٧/٢).

^٣ في النسخة (ب) (واعتمد).

^٤ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٥٦/٢) لكنه قيده فيها بما إذا لم يتهم في قضائه لعلمه ودينه قال المناوي: "ولا بد منه".

كتاب [القسمة]^١

مسألة : حكى الرافعي : في الرهن وجهاً أنه لا حاجة في قسمة الممتلكات إلى إذن الشريك لأنه يخبر عليها والمذهب أنه لا بد من إذنه وتقدم في الغصب ما قد يشكل على هذا، والفرق واضح فعلى المذهب لو اشترك ثلاثة في أرض^٢، فطلب اثنان قسمة نصيبهما والثالث غائب على أن حصة الغائب مشاعة في سهم كل منهما. ففي الرافعي فيه تعليل.

مسألة : إن انفراد بعض الشركاء بالقسمة لا يجوز، وحذفه من الروضة وذكره ابن الرفعة عن تصريح الماوردي وابن الصباغ وقال القاضي أبو الطيب: لا خلاف فيه.^٣

مسألة : اشتريا داراً وتقاسماها ثم خرج نصيب أحدهما مستحقاً. قال القاضي حسين: يرجع بحصته من الثمن على البائع، وقال [الفوراني]^٤ ليس له ذلك انتهى.

^١ القسمة : لغة : اسم للاقتسام ويقال القسامة .

شريعاً : تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين .

ينظر: المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي مرجع سابق (١٧٨/٢).

^٢ لوح رقم ١٢٠ من النسخة (أ).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٩١/٢) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٥٧/٢).

^٤ هو عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن نوران الفوراني أبو القاسم المروزي صاحب العمدة والإبانة وغيرهما من التصانيف كان إماماً حافظاً للمذهب من كبار تلامذة أبي بكر القفال وأبي مسعود ، توفي سنة (٤٦١هـ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٢٢٥/٣) وسير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق

(٢٦٤/٨) وتهديب الأسماء واللغات للنووي، مرجع سابق (٢٨٠/٢) وطبقات الشافعية للإسنوي ، مرجع سابق

(٢٥٥/٢).

وقد تبني المسألة على أن القسمة بيع، أو إفراز.^١

مسألة : تقع كثيراً وهي أن يخلف الميت أعياناً من قماش ونحاس وغيره وبعض الورثة غائبٌ ويطلب الحاضر نصيبه وقد سئل ابن الصلاح عن مثل ذلك في خشب جاء أو ان قطعه وبعض الشركاء غائب ولا يباع^٢ نصيب الحاضر إلا إذا تمكن المشتري من قطعة وأجاب أنه إن خيف من إبقائه في الأرض فوات شيء قطع بالحاكم لأنه له ولاية^٣ حفظ مال الغائب ثم إن أمكن قسمه الإجبار إما لمماثلة فيه بأن تساوت أعيانه في القيمة أو لم يمكن بأن اختلفت قيمة أعيانه وأمکن قسمه التعديل بأن [تعديل]^٤ الأعيان بالقيمة قسمة الحاكم عن الغائب مع ولي اليتيم إن كان بينهما وحفظ نصيب الغائب إن أمكن فإن لم يمكن حفظ نصيب الغائب من الخشب يَبَعُ كله وحفظ ثمنه فإن تعذرت قسمة الأجبار فيه لعدم تماثله وإمكان تعديله ووجدنا من يشتري نصيب الأيتام مشاعاً يَبَعُ وحده بشرط أن يساوي ثمن مثله لو بيع مع الجميع وإلا فلا، ويبيع الجميع لأن هذا المشترك دار بين أقسام كل واحد لا يخلو عن ضرر فتعين أهونها وقد اختلفوا في نظائره وهو ما لا إجبار في قسمته فقليل يجبر على المهياة وقليل يعطل على الشركاء وهما ضعيفان وقليل يباع وهو

^١ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٥٧/٢) قال المناوي: إن هذه المسألة: اعتراف من توسط الأذرع من غير عزو على عادته يعني المصنف".

^٢ لوح رقم ١٥٨ من النسخة (ج).

^٣ لوح رقم ٧٢ من النسخة (ب).

^٤ في النسخة (ب) (يعدل).

ضعيف أيضاً والصحيح أنه يُؤجَر على الشركاء والإجارة هنا متعذرة وما ذكر قبلها
فيتعين فيه وفي أمثاله البيع انتهى.^١

وإذا عُرفَ هذا فقد صرحوا بأن المشترك إذا كان أجناساً أو أنواعاً لا إيجاب فيه فمتى
اشتملت التركة على مثل ذلك تعين البيع بطلب الحاضر وإن اشتملت على نوع واحد
كثياب أو عبيد وتماثلت القيمة أو لم تتماثل وأمكن التعديل أجبر على قسمتها بشرط أن
ترتفع الشركة عن الجميع فلو لم يمكن التعديل إلا بعين وبعض أخرى فلا إيجاب ويتعين
البيع، هذا قياس ما تقدم عن ابن الصلاح .

^١ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٩٤/٢).

كتاب [الشهادات]^١

مسألة : ادعى داراً في يده وأقام بينة بأنها ملكه اشتراها من فلان فقال لهم القاضي: هل كانت ملكاً لبائعها فقالوا: حتى ننظر ثم عادوا وقالوا قد تبينا أنها كانت ملكه وقت البيع لم تقبل شهادتهم لأن العلم بالملك شرط يوم الشهادة أو العلم بأنها في يده يوم البيع يتصرف فيها تصرف الملاك لا منازع له فيها وهنا لم تكن الدار في يد البائع [حين]^٢ شهدوا بأنها ملكه فلا تقبل الشهادة على الملك للبائع، قاله القاضي وكلام القفال يخالفه، [لفظه]^٣.

^٤ وتقدم في الشهادات عن القاضي حسين مسألة قريبة الشبه من هذه ومثلها قول شريح: لو شهدا بأرض وحدّاهما ° وغلطا في الحدود ثم قالوا: نحن نذهب إلى الأرض ونعينها فقبل: نقبل منهم ولا تبطل شهادتهم وقيل: تبطل ولا يقبل تعيينه فلو رجع وقال: غلطت فقبل:

^١ الشهادة : لغة : الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان بحق على آخر ، فعلى هذا قالوا: إنها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة ، وقيل: هي مشتقة من المشاهدة من الشهود بمعنى الحضور ؛ لأن الشاهد يحضر مجلس القضاء للأداء فسمى الحضور شاهداً وأدأه شهادة .
و شرعاً : أخبار بتصديق مشروطاً فيه مجلس القضاء ولفظه الشهادة .

ينظر: : مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق (٤٩٤/٢) والقاموس المحيط لفيروز أبادي، مرجع سابق (٣١٦/١) والمصباح المنير للفيومي ، مرجع سابق (٤٩٧/١) و طلبه الطلبة للنسفي، مرجع سابق (١٣٢).

^٢ في النسخة (ب) (حتى).

^٣ بياض في النسخة بمقدار كلمتين (أ) و(ج) وفي النسخة (ب) (لفظه).

^٤ لوح رقم ١٢١ من النسخة (أ).

^٥ لوح رقم ١٥٩ من النسخة (ج).

تقبل وقيل: لا يقبل وقيل: إن غلط بحد واحد جاز أن يعيدا الشهادة، أو بأكثر فلا، انتهى.

مسألة: قال الرافعي: إنما ثبت شهادة الزور بإقرار الشاهد، أو علم القاضي بأن يشهدوا بشيء يعلم خلافه، ولا يثبت بقيام البينة، لأنها قد تكون زوراً انتهى.

ومراده أن البينة لا تثبت أن شهادتهم زور.

نعم تندفع شهادة الشاهد بقول البينة [إنه شاهد] زور، لأنه خرج منهم، وقد قال النووي في شرح مسلم: إذا لم يبين الجرح سبب الجرح توقفنا في الحكم لأجله.^٢

مسألة: قال الهروي: لو قال الشاهد: أنا مجروح قبل قوله، أي وإن لم يفسر الجرح كما قاله الماوردي والرويانى .

ومحل هذا قبل الحكم بشهادته.^٣

مسألة: قال الرافعي في أول الباب الثالث في مستند علم الشاهد يشترط في الشهادة بكون المال في يد زيد مشاهدته، ولا يجوز بناء الشهادة فيه على السماع ونقل جوازه [بالسماع]^٤ عن [ابن كج]^١ بعد هذا بأوراق، ثم بحث فيه بأنه مما يمكن مشاهدته، فينبغي أن لا يكفي فيه الاستفاضة انتهى .

^١ في النسخة (ب) (أهم شهدوا)

^٢ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٥٨/٢)

^٣ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٥٨/٢)

^٤ في النسخة (ب) (السماع) .

والمنصوص أنه يكفي الاستفاضة فيه، وقال [الجوري]^٢ في المرشد إنه متفق عليه^٣.

مسألة: هل تقبل شهادة القانع لأهل البيت وجهان:

قال القاضي حسين في تعليقه: لا تقبل انتهى.

وقال بعض الأصحاب: تقبل.

مسألة: تقدم في الإقرار في الوصايا شيء يتعلق بالشهادة ولو أقام شاهدين بدين على زيد

فأقام بينة زيد قبل الحكم بأن هذا الشاهد قال قبل أن يشهد: إن صاحب الحق قد وكلني

في استيفاء حقه من هذا المديون وقبلت وكالته، كان ذلك طعناً في شهادته فلو أقام

المشهود له بالدين بينة على أنه قد كان عزله عن الوكالة بقبض الدين قبل شهادته سُمعت

هذه البينة وثبت الدين وكذا لو شهد شاهدان على سبيل الحسبة بأن هذا الذي شهد عزل

نفسه قبل أن يشهد، سُمعت شهادتهما^٤.

^١ ابن كج: يوسف بن أحمد بن كج أبو القاسم الدينوري القاضي، أحد أركان المذهب كان يضرب به المثل في حفظ المذهب وارتحل الناس إليه من الآفاق، ومات مقتولاً على أيدي بعض العيارين في الدينور ليلة السابعة والعشرين من رمضان عام (٤٠٥هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (١٧/١٨٣) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٥/٣٥٩) طبقات الشافعية للإسنوي، مرجع سابق (٢/٣٤٠) العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٣/٩٢) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري، مرجع سابق (٣/١٧٧).

^٢ الجوري: أبو الحسن علي بن الحسن القاضي الجوري، والجور: بضم الجيم ثم الواو الساكنة ثم الراء بلدة من بلاد فارس، أحد الأئمة أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، من تصانيفه: المرشد في شرح مختصر المزني ولم يطلع على هذا الكتاب الرافعي والنووي كما قاله السبكي وكتاب الموجز في الفقه اشتمل على حجاج مع المخالفين للشافعية اعتراضاً وجواباً.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (٣/٤٥٧) طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (٢/٦١٤).

^٣ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٣/١٥٩).

^٤ لوح رقم ١٦٠ من النسخة (ج).

مسألة : وكله بتطبيق زوجته فطلقها الوكيل ثم أنكر الموكل، وجب على الوكيل أن

يشهد حسبة أنه طلق زوجته ولا يذكر أنه وكله فيه لئلا تمتنع شهادته .^١

ولو^٢ اشترى شيئاً بوكالة، فادعاه أجنبي على الموكل، جاز للوكيل أن يشهد لموكله بالملك

إن كان يجوز أن يشهد به للبائع لو توزع فيه قبل البيع.

وإذا شهد قال: أشهد أنه ملكه ولا يقول أبي اشتريته له.

وأفتى البغوي: فيمن باع داراً فغُصِبَت من المشتري، فادعاه المشتري فللبائع أن يشهد له

بالمملك مطلقاً.

ولو علم القاضي أنه باعها له لا ترد شهادته انتهى.

وفيه نظر لا يخفي مما تقدم في الشهادات .^٣

مسألة : ثبت دين على ميت بينة، فأقام الوارث بينة [بأن]^٤ الشهود أعداء الوارث فأفتى

الشيخ تاج الدين بأن ذلك غير قادح .

وفي البحر احتمال وجهين^٥ :

أحدهما : يكون قادحاً لأن الضرر يلحق الوارث، فهي شهادة على الخصم في الحقيقة .

والثاني : لا يكون قادحاً ويمكن ترجيح الأول لأن التركة انتقلت إلى الوارث .^١

^١ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٥٩/٣).

^٢ لوح رقم ٧٣ من النسخة (ب).

^٣ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٥٩/٢-١٦٠).

^٤ في النسخة (أ) (أن).

^٥ لوح رقم ١٢٢ من النسخة (أ).

باب الدعوى والبيئات

مسألة : إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، ولا بينة لأحدهما، فما اختص أحدهما باليد عليه حساً أو حكماً، بأن كان في ملكه فالقول قوله [بيمينه]^٢، وما كان في يدهما حساً أو كان في بيت يسكنان فيه معاً، فلكل منهما تحليف صاحبه، فإن حلفا جعل بينهما أو حلف أحدهما قضي له سواء اختلفا في دوام الزوجية أو بعد الفراق؛ ووارثهما ووارث أحدهما والآخر وسواء ما صلح للرجل أو للمرأة أو لهما قاله الرافعي.

وقوله بأن كان في ملكه مثال لكل ما كان هو أحق به بإعارة أو وقف أو غيرهما فلو سكننا بيتاً واحداً من دار كبيرة هي ملك أحدهما أو وقف عليه أو في إجارته ونحو ذلك فقضية كلام الرافعي أنه فيما عدا البيت المسكون من بقية الدار في يد مستحق المنفعة فقط وكلام غيره يفهم خلافه لأن اليد لهما في جميع الدار وهو أقرب.

نعم هذا [فيما صلح]^٣ إذا استوت نسبة يدهما على الدار فلو كان فيها بيت مقفول ومفاتيحه مع أحدهما فقط فالظاهر أن اليد له فقط ويؤيده قول الماوردي.

^١ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٦٠/٢-١٦١) قال المناوي متعباً: "وما استوجبه هما قد اقتدى بما يخالفه فإنه سئل - أي الغزي- عما لو شهدت له بينة على الميت بأنه أعتق عبده وبينها وبين الوارث عداوة.

فأجاب بأن الشهادات تقبل وعمله بتشوف الشارع للعتق وبأن المشهود عليه في الحقيقة إنما هو الميت ولا عداوة بينه وبين الشهود.. إلخ).

^٢ سقط من النسخة (ب) .

^٣ زيادة في النسخة (ب) ولم تذكر في باقي النسخ .

لو تنازعا دابة في اصطبل أحدهما وأيديهما [عليها]^١ فإن كان في الاصطبل دواب لغير مالكة استويا في اليد عليها لأن التصرف في الاصطبل قد صار مشتركاً وإن لم يكن فيه غير دواب صاحبه^٢ كانت اليد لصاحبه فقط لتصرفه باليد فيه انتهى. ومحلّه إذا لم يعرف للمنازع سكنى في الاصطبل وإلا فهي المسألة المتقدمة في تنازع الساكنين ويستثنى أيضاً إذا مات أحد الساكنين فإن الثياب التي عليه يختص بها فقط لأنها في يده [وحده]^٣ ثم ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين البالغين وبين غيرهم فيقوم ولي الصغير والمجنون مقامه في دعوى اليد ولو تنازعا دابة وأحدهما في السرج والآخر رديفه فأقيس الوجهين أنها بينهما بعد التحالف لأنها في يدهما ولو ركب على أول بعير في القطار وركب آخر على بعير في الوسط وركب آخر على بعير آخر القطار فالبعير الأول في يد الراكب عليه وكذا في وجه جميع القطار إلا ما [كان]^٤ عليه راكب فهو في يد راكبه وقيل من الأول إلى الأوسط في يد الأول ومن الأوسط إلى الأخير في يد الراكب على الأوسط فإن لم تكن الإبل مُقطرةً فيد الراكب على ما هو راكبٌ عليه فقط وما عداه ليس في يد أحد، قاله شريح.

ولو تنازعا جداراً ولا ترجيح لأحدهما ثم قامت بينة لأحدهما به كانت العرصة التي هي عليها تبعاً له ولو تنازعا دابة عليها حمل لأحدهما فهي لصاحب الحمل فلو كان للآخر

^١ في النسخة (ج) (عليهما).

^٢ لوح رقم ١٦١ من النسخة (ج).

^٣ في النسخة (ب) (وجدها).

^٤ زيادة في النسخة (ب) لم تذكر في باقي النسخ.

عليها ركوة مع حمل الآخر فهي بينهما ولو كانت الدابة حاملاً وتنازعاها والحمل لأحدهما باتفاقهما فاليد لصاحب الحمل^١، [بخلاف]^٢ ما لو تنازعا عبداً عليه قميص لأحدهما فإنه لا يرجح بالقميص لأن ما على العبد في يد العبد ولو تنازعا داراً لأحدهما فيها متاع فهي في يده فإن لم يكن المتاع إلا في بيت واحد فلا يجعل في يده إلا ذلك البيت فقط، قاله الرافعي.

وصورته إذا لم يكن ساكناً وإلا فقد تقدم في تنازع الزوجين ما يخالفه .

مسألة : ادعى داراً في يد غيره وأقام بها بينة أنما ملكه فقال القاضي: قد عرفت أن هذه الدار ملك فلان وقد مات وانتقلت إلى وارثه فأقم عندي بينة على تملكك منه فله ذلك وتندفع بينته، بذلك قال الرافعي .

وهو جواب على أنه يقضي بعلمه، قال [الأذري]^٣ بل هو من باب قولنا: لا يقضي بخلاف علمه انتهى وسبقه إليه السبكي في فتاويه.

مسألة : قد قدمنا في هذا الكتاب أنه يكفي قول المدعى عليه في الجواب: لا يستحق علي شيئاً واستثنينا منه مسائل، منها:

^١ لوح رقم ١٢٣ من النسخة (أ).

^٢ سقط من النسخة (ب) .

^٣ الأذري: أبو العباس أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد الغني الأذري نسبة إلى أذرعات بالشام ولد عام (٧٠٨هـ) كان أحد كبار علماء المذهب كما ولي القضاء في حلب، وصنف المصنفات الكثيرة منها : قوت المحتاج وهو شرح كبير للمحتاج، وغنية المحتاج وهو شرح آخر للمحتاج قريب من الأول وكلاهما مخطوط، والتوسط والفتح بين الروضة والشرح وغيرها ، توفي عام (٧٨٣هـ).

ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للعسقلاني، مرجع سابق (١٢٥/١) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري، مرجع سابق (٤٧٩/٨) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه، مرجع سابق (١٩٠/٣).

إذا أقر أن جميع ما في هذا البيت ملك زوجتي ثم مات، فقال الوارث: هذه الأعيان^١ لم تكن موجودة عند الإقرار، فإنه يحلف على نفي العلم أن هذه الأعيان^٢ ولا شيئاً منها لم يكن موجوداً في البيت وقت الإقرار، ولا يكفي أن المقر له لا يستحق هذه الأعيان؛ لأنه قد أقام بينة بالإقرار المقتضي لاستحقاق الأعيان، إذا أقر الخصم بما ادعى به عليه فوجب أن يحلف على نفيه، وإنما يكفي الحلف على نفي الاستحقاق، إذا لم يقدم المدعي حجة أصلاً لا تامة ولا ناقصة، وقد صرحوا بأنه لو أحضر كتاب القاضي بحق علي زيد بن عمرو فأحضر شخصاً وقال: لستُ مُسَمَّى بهذا، وطلب أن يحلف على نفي الاستحقاق ولم يمكن منه^٣.

مسألة: باع داراً، ثم قامت بينة الحسبة أن أب البائع وقفها وهو يملكها على ابنه البائع وبعده علي أولاده ثم علي المساكين؛ انتزعت من يد المشتري ويرجع بالثمن على البائع والغلة الحاصلة في حياة البائع تصرف إلى البائع، إن كذب نفسه وصدق الشهود، وإن أصر علي إنكار الوقف لم يصرف إليه، ووقف فإذا مات مصراً علي الإنكار صرفت إلى أقرب الناس إلى الواقف، قاله الرافعي تبعاً للقال وفيه نظر^٤.

^١ لوح رقم ١٦٢ من النسخة (ج).

^٢ لوح رقم ٧٤ من النسخة (ب).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣١٨/١-٣١٩).

^٤ ينظر: حاشية الشرواني والعبادي على التحفة (٣٤٦/١٠) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٦٣/٢).

تقدم في شهادة الحسبة ولعل صورة المسألة: ما إذا حصل القبول من الابن البائع حين بلغه خبر الوقف إن قلنا يشترط القبول .

[وفي فتاوى الغزالي : لو باع عقاراً ثم مات، فأثبت أولاده أنه وقف من أحدهم على أبيهم ثم على أولاده، فلا يرجع الأولاد على المشتري بالغلة التي استوفها في حياة الأب مؤاخذه للأب بإقراره انتهى .

وفي حاشية القناوي أن غير الغزالي قال: يرجعون عليه ونسبه إلى منهاج القضاة.^١ ولو ادعى على شخص في يده دار، أنه ورثها من أبيه، فأقام ذو اليد بينة أنه اشتراها من أبي المدعي، ثم إنَّ المدعى ادعى أن أباه وقفها عليه قبل أن يبيعها، وأقام بينة لم تسمع دعواه، لأنه مكذب لنفسه فلا تُسمع بينته، إلا أن يشهدوا حسبة أو يدعي غيره من المستحقين، وقد يقال تقبل دعواه إن أبدى عذراً يدل على صدقه، كقوله: ظننت أني ورثتها، ثم ظهر لي كتاب ونحو ذلك، وهذا متعين ويؤيده ما أفتى به السبكي^٢ فيمن اشترى داراً وحضر أخو البائع^٣ وصدق على ملك البائع للدار ثم اشتراها المصدق من المشتري ثم ادعى المصدق أن بعض المبيع وقف عليه، فقال: إن ظهر للقاضي قرينة تقتضي خفاء ذلك على المصدق حين تصديقه فله سماع دعواه وبينته، ذكره في الشهادات.^٤ وقدمنا في الوقف ما يشهد له .

^١ زيادة في النسخة (ب).

^٢ ينظر: فتاوى السبكي، مرجع سابق (٤٨٩/٢).

^٣ لوح رقم ١٢٤ من النسخة (أ).

^٤ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٦٣/٢).

وقال شريح: لو قَدِمَ شخص إلى بلد، فاستأجر بها داراً فقيل له هذه دار أبيك ورثتها عنه فادعها ففي سماع دعواه وجهان انتهى .

والراجع: السماع حيث دل الحال على صدقه، وخفي ذلك عليه .

ولو اشترى جارية متنقبة، فلما حل نقابها قال: هذه جاريتي ولم أعرفها للنقاب^١، ففيه الوجهان، وهذا بناء على أن من طلب ابتياع شيء من رجل لا يكون إقراراً به .
وعلى هذا الخلاف لو أقر لرجل بملك، ثم ادعاه وقال: كنت ذكرتُ ذلك على [إقرار وكيلى]^٢ انتهى.

ولو ادعى على آخر بدار فأقام [المدعى]^٣ بينته أنه أقر يوم كذا أنه لا يستحق في قبلي حقاً، فقال: [أنا أعترف]^٤ بهذا لكنه أقر لي بعد ذلك بهذه الدار، فحلفه أيها القاضي أنه لم يقر لي بهذه الدار، قال القفال: لا تسمع هذه الدعوى لأن أحدا لا يحلف قط أنه لم يقر، ولا تسمع الدعوى على مجرد الإقرار، ما لم يقل أنه يلزمه تسليمه إلي، فيقول: وجب عليه كذا بعد إقرارى أنه لا حق لي قبله، ويقول في الدار مثلاً: قد ملكت هذه الدار التي في يدك بعد إقرارى أنه لا حق لي قبلك.

^١ لوح رقم ١٦٣ من النسخة (ج).

^٢ في النسخة (أ) و(ج) (قول وكيلى).

^٣ في النسخة (أ) و(ب) (المدعى عليه).

^٤ في النسخة (أ) و(ج) (أعرف).

ولو اشترى من رجل داراً فطالبه البائع بالثمن فقال: الدار لزوجتك لا لك، فقال بل ملكي، فله أخذ الثمن منه، [ثم للمقر لها انتزاع الدار منه]¹ بإقراره، ولا رجوع له على البائع، قاله القاضي حسين، قال: فلو اعترف أن الدار لزوجته وأنها وكلته أجبر المشتري على دفع الثمن؛ لأنه بإقدامه على الشراء مقرٌ بصحة القبض منه، انتهى.

والأقرب أن للمشتري الامتناع من تسليم الثمن، حيث يثبت البائع وكالته، كما تقدم عن القفال في مثله في بيع الوصي.

ولو ادعى: أنه باعه داراً فأنكر، فأقام عليه بينة بالبيع، أو على إقراره، فقال: كنت صغيراً وقت البيع، صدقَ بيمينه إن احتمل، إلا أن يقيم المدعي بينة على أنه كان بالغاً وقت البيع، أو على إقراره بأنه كان بالغاً، قاله القاضي حسين .
والظاهر أنه لا بد من إثبات الرشد أيضاً.

ولو وكله في بيع شيء، فباعه الوكيل، وباعه الموكل لآخر، ولم يعرف السابق، لم يحل لواحد منهما في الباطن أن يحلف على السبق فيوقف حتى يقر أحدهما لصاحبه .

ولو ادعى من ليس المبيع بيده، على من هو في يده السبق، صدق صاحب اليد بيمينه أنه لا يعلمه، اشتراه قبله.

¹ سقط من النسخة (ب).

ولو ادعى داراً بيد رجل فأنكر، فأقام بينة بأن حاكماً حكم له بهذه الدار، غير أن المدعى عليه كان غير هذا المدعى عليه فقال القاضي حسين: إن شهدت البينة بأنها ملك المدعى سُمِعَتْ، وإلا فلا، لاحتمال أنه وهبها أو باعها انتهى.

وهو ماش على طريقه، وإلا فالمذهب أن السبب إذا ثبت يستصحب، كما تقدم فيما لو شهدت البينة للمدعى، بأنه اشتراها من ^١ زيد، وأنه ورثها من أبيه ^٢، وإن لم يقولوا وهي الآن ملك المدعى، خلافاً للقاضي حسين في مسألة الإرث .

وأفتى القاضي أيضاً: فيمن ^٣ ادعى عيناً، وأقام بينة فقضى له، ثم ادعى عليه مدع أنها ملكه، وأقام ذو اليد بينة أن القاضي قضى له بالملك، أن بينة الخارج أولى، لأنها تشهد بالملك مطلقاً، وبينة ذي اليد تشهد بالقضاء، فهو كما لو شهدت البينة، أنه كان ملكه بالأمس، فلو تعرضت بينة ذي اليد إلى كون القاضي قضى له بها، ولا يعرف زوال ملكه كانت بينته أولى انتهى .

وهو ماش على طريقه، وقياس قول الجمهور تقديم بينة ذي اليد مطلقاً وقد قدمنا هذا ولو ادعى عليه عشرة، فقال: هي ثمن مبيع بعثنيه ورَدَدْتُهُ عليك بعيب، ولا يلزمي تسليم هذا

^١ لوح رقم ١٢٥ من النسخة (أ).

^٢ لوح رقم ١٦٤ من النسخة (ج).

^٣ لوح رقم ٧٥ من النسخة (ب).

المال، فقال المدعي: [أنا أدعى عليه]^١ مطلقاً، أمر بإحضار تلك العين، ويحلف أنه لم يدع المال من جهة هذه العين الحاضرة .

ولو ادعى عليه عشرة، فقال: أقر له بخمسة، وأحلف على خمسة، جاز بخلاف قوله: أحلف على خمسة، وأرد اليمين في خمسة، لأنه في الأول حصل مقصود المدعي في البعض، وهنا بخلافه .

ولو ادعى ألفاً ثمن دار اشتراها وتسلمها، فقال المشتري: رددتها بعيب، فقال المدعي للقاضي: قد أقر فمره بتسليم الثمن، حتى يتبين العيب، فقال: إنما اشتريتها بخمس مائة. لم تقبل منه؛ لأن قوله السابق تضمن الإقرار بالألف، لأنه جواب الدعوى .

ولو ادعى عليه ضيعة في يده، فأنكر فأقام الخارج بينة أنها ملكه لم يدفع بينة الخارج لاحتمال اعتمادهم ظاهر اليد فيقدم إقراره وأيضاً فيمن أقر لغيره بشيء ثم ادعاه لا تسمع حتى يبين سبب الانتقال إليه ولو ادعى عيناً فقال ذو اليد: كانت له وباعها لي فأنكر البيع فأقام ذو اليد بينة بأنها ملكه ولم تتعرض للشراء من المدعي، فالصحيح أنها لا تسمع حتى يشهدوا على الشراء منه ولو عارض الداخل للخارج بينته فأقام الخارج بينة بأن شاهد الداخل هو بائعها من الداخل بطلت بينته بذلك، أو بأن البائع الذي باعها من المدعي عليه استام العين من المدعي قُضِيََ بما للمدعي وتبطل بينة ذي اليد .^٢

^١ في النسخة (ب) (إنما أدعى عليك).

^٢ ينظر: حاشية الشرواني والعبادي على التحفة، مرجع سابق (٣٣١/١٠) ونهاية المحتاج للرملي، مرجع سابق (٣٦٦/٨).

ولو ادعى مالا لطفله فقال الخصم: من يدعي من جهته^١ بالغ ليس لك أن تدعي عنه فقال له القيم: أحلف أنك لا تعلم أنه صغير فإن حلف على نفي علمه سقطت دعواه وإن لم يحلف فالقيم لا يحلف قطعا قاله البغوي .

ولو قال: المواضع الذي أثبت أساميها وحدودها في هذا الكتاب ملك فلان صح إقراره وليس لمن سمعه أن يشهد عليها إذا لم يكن يعرفها، أي وله أن يشهد عليه بما تلفظ به ثم يلزم المقر البيان وقدمنا المسألة أول الشهادات .

ولو ادعى ألفا ثمن عبد باعه له وسلمه وأقام بينة على إقراره بذلك فقال: أقررت ولم أقبضه فأقام المدعى بينة أخرى أنهم رأوا العبد في يده وقال [إنه اشتراه]^٢ من فلان بألف فقال المدعى عليه: أقررت ولم يكن وصل إلي^٣ فله يحلف المدعى أنه سلمه إليه لأنه قد يكون في يده بلا تسليم من البائع^٤ .

ولو أقر [بألف]^٤ لزيد ثم قال لم أقبضه فله تحليف المقر له فلو قضى القاضي عليه بالمال بينة المدعى بعد أن ادعى المدعى عليه هذه الدعوى ولم يحلف المدعى وجب أن ينفذ قضاؤه لأجل البينة انتهى ، ولعله في قاضٍ لا يرى التحليف .

^١ لوح رقم ١٦٥ من النسخة (ج).

^٢ في النسخ (أ) و(ج) (إنه الذي اشتريته) وما ضبط من النسخة (ب) وهو أدق في العبارة.

^٣ لوح رقم ١٢٦ من النسخة (أ).

^٤ سقط من النسخة (ج).

ولو ادعى داراً في يد إنسان أنها كانت ملكاً لجدي وانتقلت منه إلى أبي إرثاً ومنه إليّ
واليوم هي ملكي وأقام بينة فأقام ذو اليد بينة أنها كانت ملكاً لأبيه واليوم هي ملكي لا
يكون دفعا حتى يتبين وجه الانتقال من أبيه إليه قاله البغوي .

فلو أنه أقام بينة أنها ملكه مطلقاً فأقام المدعي بينة أنه كان أقر أنها كانت ملكاً لأبي سمع
ويحكم له حتى يقيم ذو اليد بينة ويبين وجه الانتقال من أبيه إليه فلو مات فادعت أخته أن
الدار التي في يده كانت ملكاً لأبينا وصارت ميراثاً لي ولأخي وأقامت بينة فأقام ابن الميت
بينة أنها كانت لأبي وورثتها منه ثم أقامت الأخت بينة على الميت بأنه كان أقر أنه ورثها
من أبيه، ثبت الحق للأخت .

ولو أقام أجنبي بينة بشرائها من الميت وأقامت الأخت بينة على إقرار الميت بالإرث حكم
للأخت بما تدعيه .

ولو ادعى على امرأة أنه سلمها ألفاً فأنكرت وقالت سلمته لولدي ثم مات الولد فصارت
التركة للأُم فليس له أن يأخذ منها المال بلا بينة إن كان مصرّاً على قوله الأول لأنه ليس
يدعي على التركة إنما يدعي عليها، قاله البغوي.

[قال] ^١ ولو ادعى داراً في يد غيره وأما وقف عليه ^٢ وأقام بينة وقضى له ثم أقام ذو اليد أو
ولده بينة أن ذا اليد كان أقر لولده بالدار قبل دعوى مُدعي الوقفية لا تسمع لأن الحكم
بالوقف نافذ على الولد والأب جميعاً وكذا بعد ما قضى بالوقف لو جاء أجنبي وادعى أنها

^١ سقط من النسخة (ب) .

^٢ لوح رقم ١٦٦ من النسخة (ج) .

ملكي وأقام البنية، فحكم القاضي بالوقف مقدم وهو بناءً على أصله الذي قدمناه أول
الباب الرابع .

قال ولو ادعى داراً وأقام بينة أنها ملكه فأقام^١ ذو اليد بنية أنها ملكه اشتراها من فلان
وكانت ملكه يوم البيع حُكِمَ لذي اليد، فلو أقام المدعي بينة أنها كانت مغصوبة في يد من
اشتراها منه لم تسمع، انتهى.

والبغوي من القائلين بأن بينة الخارج الشاهدة بأن يد الداخل غاصبة لا تقدم على بينة
الداخل، والصحيح خلافه .

قال: ولو ادعى أنه اشترى داراً من زيد من عشرين سنة فأقام ذو اليد بينة أنه اشتراها من
عمرو من [خمس سنين]^٢ يقدم الداخل فلو أقام الخارج بينة على إقرار عمرو أنه اشتراها
من زيد من ست سنين قضي للخارج لأنه أثبت بالبينة الثانية أنه اشترى من زيد بعد شراء
الخارج منه.^٣

ولو ادعى داراً أنه ورثها من أبيه ثم أقام بينة أنه اشتراها من زيد لم يقبل .

ولو ادعى عبداً في يد رجل أنه تصدق به عليه منذ سنة وأقبضه وأقام بينة أنه اشتراه من
ذي اليد وأقام بينة على الصدقة لم تقبل واحدة منهما فلو ادعى أنه تصدق به عليه منذ

^١ لوح رقم ٧٦ من النسخة (ب).

^٢ في النسخة (ب) (خمس سنين) .

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٧٣١/٢).

سنة ثم أقام بينة أنه اشتراه منه منذ شهر وقال^١: جحدني الصدقة فاشتريته منه لم تقبل منه لأن الصدقة إذا صحت لم يجز الشراء .

وكذا لو ادعى الشراء منه منذ سنة وقال: جحدني فسألته فتصدق علي بعد ذلك وأقام بينة فإن ثبت أنهما تفاسخا العقد الأول قبلت بينته وإلا فلا وقيل: لا مطلقاً وقيل: يقبل مطلقاً ولو ادعى داراً مطلقاً وهي ذات طبقتين وأقام بينة حكم له بالطبقتين، فإن ادعى بيتاً أو منزلاً مطلقاً وأقام بينة فقيل: تدخل الطبقة في ذكر البيت دون المنزل وقيل: تدخل فيهما ودخول الأشجار والبناء في الأرض والدار لدخولهما في البيع ولو شهد اثنان بالمال وآخران بالبراءة قدمت البراءة إن أُطْلِقَتَا فَإِنْ أُرْحِنَا عُمِلَ بِالْمُتَأَخِّرَةِ فَإِنْ أُرْحِنَتْ وَاحِدَةٌ فَقَالَ [ابن أبي هريرة]^٢: بينة البراءة أولى لأنهما بعد الوجوب، قال شريح: ويحتمل أن يتعارضوا .

ولو شهد واحد بالمال وآخر بالمال^٣ ثم بالإبراء فهو رجوع عن شهادته وقال العبادي: الشهادة بالمال تمت، وهذا شاهد بالإبراء فيحلف معه^٤.

مسألة : قدمنا في هذا الكتاب أن الفرع لا يزيد على أصله فيما يدعيه، ومنه لو أقرت امرأة أنها لا تستحق مع وارثها فلان شيئاً في الحصة الفلانية ثم ماتت فادعى عليه باقي

^١ لوح رقم ١٢٧ من النسخة (أ).

^٢ ابن أبي هريرة: أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة القاضي، أحد عظماء العلماء الشافعية ورفعائهم المشهور اسمه، الطائر ذكره، شرح المختصر، وله التعليقة علقها عنه الطبري، توفي عام (٣٤٥هـ).
ينظر: العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٢/٢٦٧) شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعسكري، مرجع سابق (٢/٣٧٠) سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (١٥/٤٣٠).

^٣ لوح رقم ١٦٧ من النسخة (ج).

^٤ ينظر: تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي، مرجع سابق (١٠/٣٤٦) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (٢/١٦٤) وفتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٢/٦٠٢).

الورثة مشاركته بطريق الإرث عن المقررة فأجاب ابن الصلاح في فتاويه في الإقرار بأنها كانت أقرت بأنه مالك للحصة لا يستحق معه فيها شيئاً فلا تسمع دعوى ورثتها حتى يدعوا أنها بعد إقرارها للمقر له تلقت الملك منه وكذا لو اقتصر في إقرارها على أنها لا تستحق في الحصة الفلانية شيئاً.

قال ابن الصلاح: ولو كان بيده عقار يتصرف فيه مدة طويلة بلا منازع فادعى شخص أنه ملكه وأنكره فأقام المدعي بينة شهدت أن زيداً أقر له بهذا العقار من عشرين سنة مثلاً وشهدت بأن هذا العقار كان في يد زيد المقر حال إقراره له به ثبت بذلك الملك للمدعي ونزع من المدعي عليه، ولو كان له أرض وبها غراس لغيره يتصرف فيه مالكة تصرف الملاك بلا منازع مدة طويلة ثم تنازعا فالقول قول المتصرف فيه يمينه .

كما لو تنازع صاحب العلو وصاحب السفلى سلماً منصوباً في السفلى فإن اليد فيه لصاحب العلو لكونه المتصرف [فلا] ¹ أثر لكونه في ملك صاحب السفلى وليس لصاحب الأرض أن يملك الغراس بقيمته من غير رضاه؛ لأن صاحب الغراس يستحق إبقاءه على الدوام في ظاهر بالحكم، والتملك إنما هو في غير ذلك بانقضاء الإجارة أو الإعارة ولو كان بين أخوين أرض فمات أحدهما عن بنين وبنات فباع أحد الأولاد نصيبه ونصيب أخواته ووقفه المشتري ثم مات البائع فادعت أخته أن نصيبها باقٍ على ملكها، ما باعته ولا وكلت في بيعه وأقام ورثة المشتري بينة تشهد بملكيتها لذلك إلى حين وقفه، فقال

السبكي: إذا عرف أن ذلك [من]^١ والد البنت لها وإلخوتها فالقول قولها^٢ بيمينها أن

نصيها باقٍ على ملكها حتى تقوم بينة بانتقاله عنها بطريق شرعي.^٣

^١ في النسخة (أ) و (ج) (عن).

^٢ لوح رقم ١٢٨ من النسخة (أ).

^٣ ينظر: فتاوى السبكي، مرجع سابق (٤٩٨/٢) وحاشية الشرواني والعبادي على التحفة، مرجع سابق (٣٤٦/١٠).

كتاب [العق] ^١

[مسألة: ^٢] لو قيل: لرجل لمن هذا المال؟ فقال لهذا الغلام وأشار إلى عبده ففي عتقه وجهان أصحهما لا ، وهما كالوجهين في قوله لغيره: بعني هذا وأصحهما أنه إقرار له بالملك فلعل الفرق أن إضافة ^٣ الملك إلى العبد وقد عرف رقه يحمل على التجوز ^٤.
ولو قال لزوجته: هذه زوجة فلان حُكِمَ بارتفاع النكاح إلا أن تكون زوجة فلان يوماً من الدهر وقال المقر أردت أنها كانت زوجته قبل هذا، لا تطلق كما قالوا في نظائره ^٥.

باب [أمهات الأولاد]

مسألة: لو أتت أمته بولد فأنكره، فشهد أبوه مع أجنبي بأنه أقر أنه ولده، قُبِلَ في الأصح احتياطاً للنسب ولأنه يشهد على ولده وفي ضمنه [الشهادة] ^٦ لولد ولده ^٧.

^١ العتق لغة: يقول ابن فارس: العين والتاء والقاف أصل صحيح *يجمع معنى الكرم خِلْقَةً وَخُلُقًا، ومعنى القِدَم. والعتق خلاف الرق وهو الحرية والقوة .

وفي الشرع: هي قوة حكمية يصير بها أهلاً للتصرفات الشرعية. ينظر لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق (٢٣٤/١٠) وأنيس الفقهاء للقونوي، مرجع سابق (٦٠/١).

^٢ سقط من النسخة (ب) .

^٣ لوح رقم ١٦٨ من النسخة (ج) .

^٤ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٦٥/٢) .

^٥ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٦٦/٢) وأفتى بهذا القاضي أيضاً والفرق بينها وبين التي قبلها ما مرت الإشارة إليه أن إضافة الملك إلى القن مجاز كإضافة السرج إلى الدابة بخلاف الزوجة لا يتأتى فيها ذلك قاله المناوي في شرح عماد الرضا.

^٦ سقط من النسخة (ب) .

^٧ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٦٦/٢) وحاشية الشرواني والعبادي على التحفة، مرجع سابق (٤٣٠/١٠) والفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي، مرجع سابق (٣٥٠/٤).

الباب العاشر: في ذكر ما يختص به القاضي الشافعي مع ذكر فوائد ونفائس لا يُستغنى

عنها

فائدة:

يختص القاضي الشافعي عن باقي القضاة بأربعة أشياء: بالأوقاف والأيتام والنواب وبيت المال ويشاركه القضاة فيما سوى ذلك .

قال السبكي في فتاويه: وهذا ما اتفق عليه الحال ورسوم به في [الدولة الظاهرية]^١ واستمرت العادة عليه وكل من يموت أو يعزل [يولّى]^٢ مكانه على عادة من تقدمه.

قال: وإذا شرط النظر لقاضٍ من القضاة الثلاثة غير الشافعي فللشافعي النظر العام عليه وإذا شرط النظر للقاضي^٣ فلا يدخل فيه غيره وإن كان الذي يوليه القضاة عملاً بالشرط، بالشرط، وأطال في المسألة ذكره في فرع باب الوقف من فتاويه وتركته قصداً^٤.

فائدة: في كتب الحنفية: إذا أراد أن يعرف امرأة ونسبها حتى يقول أقرت فلانة بنت فلان بكذا أو وكلت في كذا ونحو ذلك فطريقه أن يدخل عليه وعندها جماعة من النساء ممن

^١ الدولة الظاهرية نسبة إلى الأمير الظاهر بيبرس ويشير السبكي إلى ما وقع في دولة الظاهر وهو ما قاله السيوطي: أن الظاهر بيبرس عين قضاة للمذاهب الأربعة بدلاً مما كان متبعاً قبل حكمه .

ينظر : حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، مرجع سابق (٩٩/٢) و الروض الزاهر في سيرة الملك الظاهر: للبدر العيني، تحقيق: الدكتور هانس أرنست ، دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٣٨٢-١٩٦٢ (٣٦).

^٢ في النسخة (ب) (يوليه).

^٣ لوح رقم ٧٧ من النسخة (ب).

^٤ ينظر: فتاوى السبكي ، مرجع سابق (٢٣/٢) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٦٨/١).

يثق بمن ذلك الرجل فسألن هذه فلان بنت فلان الفلاني فإذا قالوا: نعم وتبينوا أنها فلانة بنت فلان الفلاني تركها أياماً ثم نظر إليها بحضرة نسوة أخر يعرفونه إياها كما عرفها الأولون فيتردد إليها شهرين وثلاثة فإذا وقع معرفتها في قلبه بقول نساء ورجال ومن أمكنه وشهد عليها بعد ذلك كذا قاله [السمرقندي]^١.

وقياس مذهبنا في ذلك كما قالوه في الشهادة بعدالة من لم تعرف عدالته لكن لا يشترط طول الزمان كما تقرر في المسألة المستشهد بها.

مسألة: قال [أبو حنيفة]^٢ و[أبو يوسف]^٣ و[محمد]^٤: لو قيل لرجل: أشهد علي بما في هذا الكتاب فإنه كتاب وصية أو كتاب حق على فلان لم يجوز أن يشهد عليه لأنه لم يقرأه

^١ السمرقندي: أبو الليث بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي الفقيه المعروف بإمام الهدى، من مصنفاته: تفسير القرآن، والنوازل في الفقه وخرانة الفقه، وتنبيه الغافلين وبستان العارفين وغيرها، توفي سنة (٣٧٣هـ) وقيل غير ذلك.

ينظر: الفوائد البهية للكنوي، مرجع سابق (ص ٢٢٠) سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٣٢٢/١٦). تنبيه: هناك أبو الليث السمرقندي آخر ولكنه متقدم على هذا كما قرره القرشي في الجواهر واللكنوي في الفوائد البهية، وذكر أنه توفي سنة (٢٩٤هـ) وأنه يلقب بالحافظ وأما هذا فيلقب بالفقيه.

^٢ سبقت ترجمته في ص (٧٣).

^٣ أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي العلامة المجتهد القاضي صاحب أبي حنيفة، ولد سنة (١١٣هـ) تفقه على جماعة وروى عنه جمع من الأئمة كأحمد وابن معين وأثنوا عليه في دينه وسنته وعلمه، توفي رحمه الله سنة ١٨٢هـ.

ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي، مرجع سابق (٢٩٢/١) سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (٥٣٥/٨).

^٤ محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله فقيه العراق صاحب أبي حنيفة، ولد سنة ١٣٢هـ رحل في طلب الحديث من العراق إلى المدينة وسمع من مالك وغيره وتلمذ له الشافعي وغيره، صنف الجامع الصغير والحجة على أهل المدينة وغيرها من المصنفات، مات سنة ١٨٩هـ.

ينظر: العبر في خبر من عبر للذهبي، مرجع سابق (٣٠٢/١) سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق (١٣٤/٩).

عليه ولا قرأه الشاهد فلو قرأه عليه والشاهد أُمي ثم قال: أشهد علي بما في هذا الكتاب جاز له أن يشهد وإن كان الكتاب طويلاً انتهى^١.

وهو قياس مذهبنا فإن تكليف الشاهد حفظ ما سمعه وقت التحمل بعيد فيكفي السماع فقط وإن غاب عنه أوله عند سماع آخره، هذا هو الذي يظهر .

ورأيت في كلام الحنفية خلاف هذا ولفظ السمرقندي: وقال مالك لا يشهد الرجل على ما في كتاب، وهو أُمي وتجوز شهادته على^٢ ما يراه ويسمعه من الكلام الذي يتقنه ويحفظه [وكذلك]^٣ قال الشافعي انتهى .

مسألة : قال السمرقندي قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: يجب على الحاكم أن يسأل الشهود إذا شهدوا على رجل أنه شرب الخمر عن معرفة الخمر فإذا أتوا بأمر يعرف أنهم قد عرفوا الخمر وبينوا ذلك قبلت شهادتهم وإلا فلا .

وفي قياس قول مالك والشافعي أنهما إذا شهدا أنه شرب الخمر [النية]^٤ التي من عصير العنب وقد عرفها معرفة أثبتها بلونها وريحها لا يخفى عليهما وكانا من أهل العقل والفهم قُبلت شهادتهما [ولا يقبل شهادة أحدهما أنه شرب]^٥ الخمر إلا أهل العلم بها وقد يعلمها

^١ لوح رقم ١٦٩ من النسخة (ج).

^٢ لوح رقم ١٢٩ من النسخة (أ).

^٣ في النسخة (ب) كذلك.

^٤ في النسخة (ب) (أ) ألبته.

^٥ في النسخة (أ) و(ج) (ولا تقبل شهادة أحد على شرب) وما ضبط هو من النسخة (ب) لأنه أقرب للسياق .

أكثر الناس بلونها وريحها ويعلمها من كان شربها ثم أسلم أو تاب إذا كان مسلماً ومنهم من يعرفها لكثرة نظره إليها، انتهى .

[مسألة:] ^١ إذا شهد الشاهد على إقرار كتب في [رسم] ^٢ شهادته: أشهدين المقر على نفسه بذلك أو بما أقر به. ويؤدي الشهادة كذلك، وبعض من لا علم عنده يكتب: أشهد على إقرار المقر بذلك أو بمضمون هذا الكتاب، ويؤدي كذلك، وهو بعيد عن الصواب لأن إقرار المقر مشهود به والمقر هو المشهود عليه، فقوله: أشهد على إقرار زيد غير صحيح؛ لأن إقرار زيد غير مشهود عليه بل زيد هو المشهود عليه والمشهود به الإقرار وإذا حضر الشاهد [عقد] ^٣ البيع مثلاً شهد به وليس له أن يشهد على إقرارهما بالبيع [فإن شهدا به] ^٤ لم تسمع شهادتهما لأن قول البائع بعث بكذا ليس إقراراً بالبيع وقول المشتري قبلت ليس إقراراً بالبيع أيضاً ولا مجموع قولهما إقرار أيضاً .^٥

نعم لو أقرأ عنده بجريان العقد بينهما وكان قد حضر العقد فله أن يشهد على إقرارهما بالتبائع وإن كان استغنى عنه بمشاهدة جريان العقد.

^١ سقط في النسخ (ب) و (ج) .

^٢ سقط من النسخة (أ) .

^٣ في النسخة (ب) (عند) .

^٤ في النسخة (ب) (فإن شهد أنه) .

^٥ ينظر: أدب القضاء لابن أبي الدم، مرجع سابق (٣٨٥-٣٨٦) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٦٩/٢) وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مرجع سابق (١١٦/٨) .

فائدة: أفق ابن الصلاح: بأنه إذا حكم حاكم بصحة الوقف على النفس وكان ذلك مذهبه أنه يجوز للشافعي بيع^١ هذا الوقف وتملكه والتصرف فيه كسائر الأملاك في الباطن لأن حكم الحاكم لا يغير ما في نفس الأمر قال ما معناه: وإنما منع منه [في] الظاهر سياسية شرعية ويلتحق بهذا كل ما هو في معناه^٢.

فائدة: هل يعطف حكم الحاكم إلى ما مضى من الزمن أم لا؟

فيه خلاف [فإن الروياني قال في روضته]^٤: لو حكم له الحاكم بدار في يد زيد فقال بعض أصحابنا: له المطالبة بكرى مثلها من الوقت الذي حصلت في يد الخصم إلى انتزاعها منه وقال بعض: لا يلزمه كرى المثل لجواز أن يكون ملك المشهود له حدث قبيل شهادة الشهود^٥.

فائدة: قدمنا في باب تعارض [البيتين]^٦ أن من المرجحات حكم الحاكم وقال السبكي في شرح المنهاج في باب ما يحرم من النكاح^٧: إن من في يده عين فحضر شخص وادعاها وادعاها وأقام بينة بأنها ملكه ولم تنازعها بينة أخرى فالظاهر القطع بانتزاعها فإن البينة بالملك المطلق وإن اعتمدت لظهور أقوى من تجرد اليد فلو لم تشهد بملك أصلاً لكن

^١ لوح رقم ١٧٠ من النسخة (ج).

^٢ سقط من النسخة (أ).

^٣ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٦٥/١) وفتاوى السبكي، مرجع سابق (٥٠٥/١)، (٥٠٢/٢) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٧٠/٢).

^٤ في النسخة (ب) (قال الروياني قال شريح في روضته).

^٥ ينظر: تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي (٢٣/١٠).

^٦ في جميع النسخ (البنين) ولعل المقصود البيتين لأن مدار الموضوع على البيه.

^٧ لوح رقم ٧٨ من النسخة (ب).

شهدت على [حكم] حاكم من زمن متقدم أنه ثبت عنده الملك كما هي عادة المكاتبه في هذا الزمان.

فقال القاضي حسين^٢: إن هذا بمنزلة الشهادة بملك سابق وهو قضية كلام القفال، أي فلا يقبل، قال: والمفهوم من كلام غيره خلافه يعني فيعمل بها .

والمسألة مشكلة والقاضي مكلف بالحكم بالظاهر فأى شيء يرجح عنده وظهر له وجب عليه الحكم به فتارة تقوى اليد حتى لا تكون للبينة وزن وتارة عكسه وهو الغالب انتهى.

ورأيت في الدعاوى من الكفالة لابن الرفعة :

أنه لو ادعى داراً وأقام بينة فحكم له بها ثم جاء آخر وأقام شاهدين أنهما ملكه فهل يحتاج الأول إلى إعادة البينة ليحصل التعارض أم لا؟

فيه خلاف مبني على أن البينة المتقدمة التاريخ مقدمة على المتأخرة أو لا إن قلنا نعم فلا يحتاج ويقع التعارض، أي ويترجح باليد حينئذ وبغيرها من المرجحات وإن قلنا بينة الأقدم تاريخاً وبينة الأحداث سواء، فالصحيح لا بد من إعادة البينة الأولى [حين]^٣ يقع التعارض لأنها الآن غير موجودة انتهى. ولعله بناه على أن حكم الحاكم [غير]^٤ مرجح .

^١ سقط من النسخ (أ) و(ج).

^٢ لوح رقم ١٣٠ من النسخة (أ).

^٣ في النسخة (ب) (حتى).

^٤ سقط من النسخة (ب).

فائدة: قال السبكي: إذا شهدت^١ بينة بأرشدية زيد ثم أراد آخر إن ثبت أرشديته فإن كان ذلك قبل الحكم والإثبات تعارضتا، ثم يحتمل سقوطهما ولا يثبت الرشد لأحد منهما ويحتمل اشتراكهما انتهى .

وبالثاني أفق ابن الصلاح ثم قال وإن كان بعد الحكم فإن كان لم يطل الزمان فعلى ما سبق لأن عندنا لا فرق بين أن يكون التعارض قبل الحكم أو بعده وعند الحنفية لا أثر بعد الحكم فيستمر الحكم على ما هو عليه وإن طال الزمان بينهما وأمكن صدقهما باعتبار الوقتين فهل يقول نحكم بالثانية مع إطلاقهما أو لا بد من تصريحهما بأن هذا أمر متجدد، الذي يقتضيه بالمذهب الثاني [انتهى].^٢ ٣.

فائدة: وقع في زمن الشيخ تاج الدين الفزاري^٤ أن قاضي الشام حجر على امرأة ادعى أن ابنها وهو صغير سفهها وأقام القاضي من يدعي عنه وسمع البينة وحجر عليها فأنكره الشيخ تاج الدين لأن المدعي حينئذ نائب القاضي لأنه ناظر في أمر المحجورين فكيف ينفذ حكم نفسه؟

قال الأذرعي: وهو ضعيف لأنه لا نزاع أن للقاضي أن يحجر على السفهاء بالسفه انتهى .

^١ لوح رقم ١٧١ من النسخة (ج).

^٢ سقط من النسخة (ب).

^٣ ينظر: فتاوى السبكي، مرجع سابق (٤٠٦/٢-٤٠٩) وفتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٩١/١) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٧١/٢-١٧٢).

^٤ من هذا المقطع إلى آخر المخطوط سقط من النسخة (ب) .

وقد يقال ذلك إذا أسمع البينة حسبة بالسفه فإنه جائز قطعاً وهنا قد نصب نائباً عنه لكن ذكرنا عن السبكي أن هذا لا يمنع من سماع القاضي الدعوى .

فائدة : قال الأصحاب: ليس للمرتهن أن يخاصم في الأصح وفيه بحث حسن، لكن ظهر لي أنه إذا كان الراهن غائباً وقد غصب العين غاصب فيجوز للقاضي أن ينصب من يدعي على الغاصب وتسمع البينة .

لأنه يجوز للقاضي إجازة مال الغائب لثلاث تضييع المنافع، قال الإمام: وسببه أنا نعلم أن العاقل يرضى بحفظ ماله انتهى^١ .

ومدة العلة موجودة فيما ذكرته، بل صرح الإمام به في باب الفيء فقال: قرائن الأحوال يدل على أن الغائبين لا يأبون أن يدعي حقوقهم من يلي أمر^٢ المسلمين والله أعلم .

مسألة : إذا كسر حطباً في داره فطارت شظية منه إلى خارج فأتلقت شيئاً أو فتح باب داره ففرغت بهيمة من صوته وتلفت . []^٣

مسألة : إذا أذن الوصي القاضي لمحجور عليه لسفه في أن ينكح لنفسه فهل يجوز أن يوجب القاضي له عقد النكاح نيابة عن والد الزوجة أو لا؟

وقعت لي هذه المسألة في حين كنتُ حاكماً فاعترض عليَّ بعض الفضلاء بأنك أذنت له في النكاح فقلت له: لم آذن له فيه بل رفعت الحجر عنه^١ .

^١ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٧٢/٢) وفتاوى الرملي على هامش الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي، مرجع سابق (١٧٩/٢-١٨٠).

^٢ لوح رقم ١٣١ من النسخة (أ).

^٣ بياض في النسخة (أ) و(ج).

ثم رأيت المسألة في فتاوى القاضي حسين ولفظه : لو أذن الولي لرجل في عقد نكاح ابنته لا يجوز له أن يحضر شاهداً ولو أذن لعبده في النكاح أو أذن الولي لمحجور عليه بالسفه في النكاح جاز أن يُحْضِرَ السيد والولي شاهداً لأن السيد وولي المحجور عليه ليس عاقداً ولا نائباً عن العاقد بخلاف وكيل الولي فله الحمد .^٢

مسألة : الأمانة لا تصير مضمونة بالشرط [كعكسه]^٣، ذكره الأصحاب في الإقرار فيما إذا قال له: عليّ ألف ثم فُسِّرَ بوديعة .^٤

فائدة : يجبر على بيع عبده إذا كلفه فوق طاقته وكذلك تجبر المرأة على بيع أمتها التي تحملها على الفجور إذا تعين ذلك طريقاً كما ذكره ابن الصلاح وذكر في فتاويه في الوقف : أنه لو كانت أرض موقوفة على الفقهاء المتأهلين فأعمر فيها من له السكنى عمارة ثم مات عن ورثة بعضهم ليس أهلاً للسكنى فليس لهذا الذي هو غير أهل للسكنى أن يملك باقي الحصص وإن قصد بذلك بيعها أو إيجارها لمن هو أهل بل يلزم الوارث غير الأهل أن يبيع ممن هو أهل أو نحو ذلك انتهى .^٥

فائدة : تقدم في الإجارة أنه لو استأجر موضعاً ثم عجل أجرته وأقر أنه استأجر ذلك لیتيم تحت حجره أنه يكون ضامناً للأجرة ويتجه أنه لو أجر ملك الیتيم وسلمه بأجرة مؤجلة

^١ لوح رقم ١٧٢ من النسخة (ج).

^٢ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٦٥٣/٢).

^٣ في النسخة (ج) (لعكسه).

^٤ ينظر: مغني المحتاج للشريبي، مرجع سابق (٨١/٣) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٧٣/٢).

^٥ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٣٦٣/١).

أن يكون ضامناً للمنفعة لأن الإجارة كالبيع إلا أن يفرض أنه لا يرغب في الإجارة أحد بأجرة حالة معجلة .

مسألة : أفى ابن الصلاح فيمن أبرأت زوجها من صداقها ثم مات وعليه دين، لم تثبت في الظاهر وهي ضامنة لها، ألها إن ضمنت بإذنه فلها أن تؤدي عنه ثم تثبت صداقها وتحلف على مقدار الصداق ألها مستحقة لهذا القدر من تركته من غير أن تصفه بكونه صداقاً فإن لا يلزمها التعرض لذلك، فإن ضمنت بغير إذنه فليس لها هذه الحيلة ذكره في النكاح .^١

فائدة : يقع كثيراً عند القضاة وهي أن تحضر امرأة وتدعي بصداق وتعجز عن إثباته فيفرض لها الحاكم مهر المثل وهو خطأ، وإنما طريق ذلك أن ينظر على خصمها المدعى عليه فإن ادعى قدراً آخر غير ما ادعته تحالفاً فإن حلفاً أو نكلاً وأصر على النكول وجب مهر المثل حينئذ، هو أن يكون زائداً على ما ادعته وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف بما تدعاه وإن قال خصمها لا أدري وأصر على ذلك جعل ناكلاً وحلفت وقضى لها بما حلفت عليه قاله ابن الصلاح في النكاح^٢، فلو كانت الورثة أطفالاً فما حكمه

[]^{٤.٣}

مسألة^١ : متى يجب على الحاكم سماع الدعوى ومتى يجب على الشاهد أن يشهد ويؤدي ومتى يجب على المفتي أن يفتي والجواب؟ []^٢ .

^١ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٣٠/٢).

^٢ لوح رقم ١٣٢ من النسخة (أ).

^٣ بياض في النسخ (أ) و(ج) بمقدار ثلاث كلمات.

^٤ ينظر: فتاوى ابن الصلاح، مرجع سابق (٤٣١/٢) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٧٣/٢).

مسألة : قال الماوردي: إذا حضر شخص وادعى أنه وارث زيد وشهدت بينة ولم تتعرض لانحصار إرثه كتب الحاكم إلى حكام البلاد الذي كان يتردد إليهم فإن حضرت بينة وشهدت سمعها من غير دعوى ولا خصم لأنها بينة على ما قد لزم فيه الكشف .

مسألة : إذا كتبت الوثيقة على شخص بدين وحضر شخص وقال في آخرها إنه ضمن.

مسألة : ليس للقاضي إخراج زكاة مال الغائبين لاحتمال عدم تمكنهم من الأداء ذكره في الزكاة عند مسألة وجوب الإخراج في الحال عن المال الغائب .^٣

مسألة : سئل السبكي عن أوصى لفلان بكذا أو لفلان بكذا أو بقية ثلثه للفقراء أو المساكين ثم مات وخلف عقاراً فقال: يباع منه بقدر ما للموصى لهم المعين وتبقى بقية الثلث من العقار للفقراء ولا يباع بل يعطيه لثلاثة منهم فصاعداً أو يسلمه للناظر في أمرهم وهو الحاكم، لا يجوز للوصي غير هذين الأمرين فإن أعطاه لثلاثة فصاعداً ملكوه لأنفسهم وتصرفوا فيه سائر التصرفات وإن سلمه للناظر في أمرهم بأن يشاء ملكه لثلاثة منهم فصاعداً كما تقدم وإن شاء بقاءه وصرف أجرته إليهم وتكون ملكاً لا وقفاً.

وله أن يبيعه بشرط رعاية الغبطة والضرورة كما في عقار اليتيم ويصرف ثمنه إليهم فإن لم تكن عقاراً بل كان شجراً فلا يشترط في بيعه إلا المصلحة فقط دون الضرورة .

^١ لوح رقم ١٧٣ من النسخة (ج).

^٢ بياض في النسخ (أ) (ج).

^٣ ينظر: شرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٧٤/٢).

مسألة : في فتاوى القفال اشترى من مروّ جملًا وذهب به إلى مكة فاستحق وأشهد المشتري هناك ليرجع بالثمن على بائعه فلا يرجع إلا إذا شهد عدلان أنه اشترى جملا صفته كذا وقبضه ودفع الثمن ثم استحقه رجل بعينه وقبضه من يده بإقامة بينة على استحقاقه السابق ويتصور أن يكون شهود الشراء أشهدوا على شهادتهم بأن هذا الشيء بعينه^١ اشتراه فلان من فلان ثم إن شهود الفرع صحبوا المشتري إلى حالة الاستحقاق فشهدوا أن هذا المستحق هو الذي أشهدهم فلان وفلان على شهادتهما بأنه هو المبيع من فلان بالبينة بمشهدنا وكانا قد أشهدنا على شهادتهما بأنه اشترى ذلك من فلان وليس لنا.

مسألة : تقبل فيها شهادة الفروع مع شهادة الأصل إلا هنا .

مسألة : ذبح أجنبي الأضحية المعينة وتلف اللحم فقال الجمهور: يضمن الأكثر من قيمتها وقيمة اللحم وفي قولٍ يغرم [أرش الذبح وقيمة اللحم]^٢ وهذا جارٍ في كل من ذبح شاة إنسان بغير إذنه ثم أتلف اللحم انتهى، قاله الرافعي في الضحايا.

وقال^٣ في الغصب: إن من غصب متقومًا ثم صار مثليًا ثم تلف، يلزمه قيمة المتقوم إن كان أكثر قيمة من قيمة المثل وإن كان أقل أو مثله لزمه من ثمنه، ومعلوم أن الشاة متقومة واللحم مثلي^١.

^١ لوح رقم ١٧٤ من النسخة (ج).

^٢ سقط من النسخة (أ).

^٣ أي الرافعي.

مسألة : في فتاوى البغوي: لو باع شيئاً فغصبه غاصب من المشتري فادعى المشتري على الغاصب^٢ وشهد له البائع بالملك فإن شهد له به مطلقاً قبلت شهادته وإن علم القاضي أنه البائع له فلا ترد شهادته بذلك كمن رأى عيناً في يد شخص يتصرف فيها تصرف الملاك له أن يشهد له بالملك والحيازة مطلقاً وإن علم القاضي أنه يشهد بظاهر اليد لا يرد شهادته، وإن كان [صرح به]^٣ لم تقبل .^٤

تم كتاب أدب القضاء بحمد الله تعالى وعونه وتوفيقه .

والحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده وعلى آله وصحابه وأهل بيته وقرابته وسلم وكرم وشرف وعظم وكان الفراغ من كتابته في ثامن شهر رجب من سنة ٨٧١هـ . والله أعلم بلغ مقابله على أصله المنقول منه فصح حسب الطاقة.^٥

^١ ينظر: أدب القضاء لابن أبي الدم، مرجع سابق (٦٣٧) والفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي، مرجع سابق (٢١٥/٤).

^٢ لوح رقم ١٣٣ من النسخة (أ).

^٣ في جميع النسخ (لو صرح به) والأقرب ما أثبتته أعلاه .

^٤ ينظر: حاشية الشرواني والعبادي على التحفة، مرجع سابق (١٢٥/١) وشرح عماد الرضا للمناوي، مرجع سابق (١٧٥/٢).

^٥ لوح رقم ١٣٤ من النسخة (أ).

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبفضله وجوده وكرمه تكون مباركات، فله الحمد أن يسر وأعان على إتمام البحث بقسميه الدراسة والتحقيق فما كان من صواب فمنه سبحانه وما كان من خطأ وتقصير فمن نفسي والشيطان .

فبعد أن استفرغت الوسع والطاقة في إتمام البحث فإنه يطيب لي أن أختمه بأهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها واستخلصتها من خلال البحث وهي :

١- تحرير وتنقيح الكتاب في القدر الذي عملت عليه بضبط نصه، وتنقيحه من الأخطاء التي وردت في بعض النسخ الخطية الأخرى للمخطوط.

٢- إثبات نسبة الكتاب إلى مؤلفه، ويتضح ذلك من خلال التراجم التي ترجمت له، ومن خلال من استشهد بأقواله وكلامه وآرائه في كتب المذهب وما هو مدون في الصفحة الأولى من المخطوط.

٣- وضوح ودقة وقوة شخصية المؤلف عند تحريره المسائل الفقهية .

٤- يعتبر كتاب الإمام الغزي مرجعاً ومصدراً للعلماء الآخرين بنقل آرائه وترجيحاته.

٥- دقة المؤلف في نسبة الأقوال لأصحابها إلا أنه ينقل بالمعنى في كثير من الأحيان.

٦- قيام المؤلف بحفظ آراء كثير من علماء المذهب الشافعي فيما يخص أحكام القضاء.

٧- تقارب نسخ المخطوط نسبياً في السقط والأخطاء وإن كان الفرق في النسخة (ب) أكثر من النسختين (أ) و (ج).

٨- أن القول الراجح في المسألة المقارنة بالنظام (إسقاط الجنين) هو القول بتحريم إسقاط الجنين في جميع مراحل وأطواره لما ذكر من أدلة ، ولما نص عليه قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية من تحريم ذلك.

٩- أن المنظم السعودي أتفق مع الفقه الإسلامي في تحريمه وتجريمه لإسقاط الجنين وأضاف حالات يجوز فيها إسقاط الجنين وافق فيها الفقه الإسلامي .

١٠- أن القول الراجح في مسألة الرجوع عن الوقف المنجز ، هو القول بلزوم الوقف ، وعدم جواز الرجوع فيه ، وذلك لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراض.

١١- أن القول الراجح في مسألة الرجوع في الوقف المعلق بالموت هو القول بجواز الرجوع في الوقف المعلق بالموت ما دام الواقف حيًّا.

١٢- أن القول الراجح في مسألة اشتراط الواقف الرجوع ، هو القول بأن الشرط والوقف باطلان

١٣- لم يرد في النظام السعودي نص يدل على مسألة الرجوع عن الوقف، إلا فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء رقم (١٩/٣) ، بخلاف باقي الدول فقد ورد لديهم نص نظامي يدل على ذلك .

التوصيات :

١-الحرص على دراسة كتب التراث الإسلامي، وخاصة ما يتعلق بالسياسة الشرعية منها والقضاء، ويكون بجمعها وحصرها وإخراجها وخدمتها وإبرازها للمكتبة الإسلامية .

٢- وضع نظام خاص بالوقف مستقل بذاته، يشمل جميع أحكامه وأبوابه .

الفهارس

فهرس الآيات.

رقم الآية	الآية	الصفحة
٩٧	سورة آل عمران ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾	١٠٩
١	سورة المائدة ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	٧٩
١٠٣	سورة التوبة ﴿ وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ ﴾	١٠٢
٣٣	سورة الإسراء ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾	٥٠
١٧	سورة الكهف ﴿ وَإِذَا غَرَبَت تَّقَرَّرْهُمْ ذَاتَ الشِّمَالِ ﴾	١٨٠
٣٢	سورة النجم ﴿ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ فَلَا تُزَكُّوْا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى ﴾	٤٨
٨	سورة التكوير ﴿ وَإِذَا الْمَوْءِدَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ﴾	٥٠

فهرس الأحاديث

رقم الصفحة	طرف الحديث
٨٠	(إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ)
٧٩	(إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا)
٧٩	(تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ، لَا بِيَاعٍ وَلَا يُوَهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ)
٧٧	(لَا حَبْسَ عَنِ فَرَائِضِ اللَّهِ).
٨٦	(مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ..)
١١٩	(وَلَا تَكْلَفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعْيَنُوهُمْ " .)
٨٥	(الولاء لمن أعتق)

فهرس الأعلام

الصفحة	العلم
١٠٦	ابن أبي الدم
٢٩٤	ابن أبي هريرة
٢٤	ابن الخابوري
٢٤٧	ابن الرفعة
٢٦	ابن الشريشي
١٥٣	ابن الصباغ
١٠٣	ابن الصلاح
١٥٠	ابن الفركاح
١٣٤	ابن جماعة
٢٢٨	ابن حزم
٢٠٤	ابن سراقة العامري
٢١	ابن قاضي شهبة
٢٨٠	ابن كنج
٨٠	أبو الفضل الأنصاري
٧٤	أبو حنيفة
٢٩٩	أبو يوسف
١٥٤	أحمد بن أبي أحمد الطبري القاص
١٠٤	أحمد بن الحسين الفارسي
٢٨٥	الأذرعي
٢٤	الإسنوي
١٦١	الإصطخري

١٣٧	إمام الحرمین عبدالملك الجوبینی
١٠٥	البارزی
١٣٣	البرهان المراغی
٨٤	بریره
٨٠	البغوی
٢٦٠	البوشنجی
٢٦٢	البیضاوی
٢٣	تاج الدین السبکی
٢٧	تقی الدین الحصینی
٢٨٢	الجوری
٢٢	الحسابی
٢٣١	الدارمی
١٠٩	الدیللی
١١١	الرافعی
١١٥	الرویانی
٢٣١	الزبیر بن أحمد
١٥٢	الزجاجی
٧٧	زید بن سهل الأنصاری
٢٥	زین الدین القرشی
٣٠٠	السمرقندی
١٥٣	الشاشی (القفال الکبیر)
٧٢	الشافعی
١٢١	شرف الدین المقدسی
٢٢	شمس الدین أبو عبدالله الغزی
٢٧	شهاب الدین الرمثاوی

٢٦	شهاب الدين الزهري
٢٨	شهاب الدين الغزي
٢٣٢	الطبري
١٧٣	العبادي
١٣٧	عبد الرحمن بن مأمون المتولي
١٠٤	عبد الرحيم بن محمد الموصلي
١٠٧	عبد العزيز بن عبد السلام السلمي
١٥٠	عبد الله بن محمد الحموي
١٣٧	عبد الله بن يوسف الجويني
٢٩	العجلوني
٢٣	علاء الدين بن حجي
٢٨	عمر بن حجي بن موسى بن أحمد بن سعد
١١	عيسى بن عثمان الغزي
١٠٥	الغزالي
٢٧٧	الفوراني
١٠٢	القفال الصغير
٢٤٠	القموي
١٢٧	كمال الدين سلار
١٠٣	الماوردي
١٥٢	محمد بن عبد الوهاب بن عبد الواحد
١٠٤	محمد بن يونس الإربلي
١١٤	المروذي
٢٤٢	المزني
٧٧	معاوية بن أبي سفيان
١٢٩	نجم الدين أبو البركات

١١٨	النوي
١١٦	المروي

فهرس الأماكن والبندان.

الصفحة	البند
١٥	داريا
١٤	المدرسة الرواحية
١٤	المدرسة المسرورية

فهرس الكلمات المشروحة

الصفحة	الكلمة
١٨٤	الإجارة
٢٧١	الإجهاض
٢١٧	الإقالة
٢٧٥	الأقضية
٢٥٨	الطلاق
٢٦٧	الإيلاء
١٢٧	البلخش
١١٢	البيع
٢٥٩	البيونة
٢٢٥	التابوت
٢٠٨	الجامكية
١١٣	جص
١٠٩	الحج
١٣٣	الحجر
٢٦٨	الحضانة
١٤٠	الحوالة
٧٥	الخان
٢٥٦	الخلع
٢٥٢	الخيار
١٥٣	دائق
١٩٦	الدياس
١٢٢	الربا

٢٦٧	الرجعة
٢٧٣	الردة
٢٧١	الرمد
١٢٧	الرهن
١٠٧	الزكاة
١٢٥	السلم
١٤٥	الشركة
١٧٧	الشفعة
٢٨٠	الشهادة
٢٥٣	الصداق
١٠٢	الصلاة
١٣٥	الصلح
١٤١	الضمان
٢٦٧	الظهار
١٦٢	العارية
٢٩٨	العتق
٢٥٢	العنة
١٦٤	الغصب
٢٧٢	الفراق
٢٢١	الفرائض
١٣٠	الفلس
١٨٠	القراض
٢٧٧	القسمة
٢٧١	الكحل
١٩١	كرباس

٢٦٨	الكفارة
١٥٧	اللعان
٢٢١	اللقطة
٢٥٥	المتعة
١٨٢	المساقاة
١٢٦	المضاربة
١٢٦	المقارضة
٢٦٨	النفقات
٢٤٠	النكاح
٢١٥	الهبة
٢٢٤	الوصية
٢٠٢	الوقف
١٤٧	الوكالة
٢٥٥	الولاية

فهرس الكتب الواردة في نص الكتاب.

١. الابتهاج في شرح المنهاج ، لعلي بن عبد الكافي السبكي ، توفي عام (٧٥٦هـ).
٢. إحياء علوم الدين، لمحمد بن محمد بن محمد زين الدين أبي حامد الطوسي الغزالي حجة الإسلام، توفي عام (٥٠٥هـ).
٢٨. أدب الشاهد ، لأبي الحسن محمد بن يحيى بن سراقة العامري البصري الشافعي توفي عام (٤١٠هـ).
٣. أدب القاضي ، لأحمد بن أبي أحمد الطبري ، أبي العباس بن القاص، توفي عام (٣٣٥هـ).
٤. أدب القضاء أو (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات) لشهاب الدين إبراهيم بن عبد الله (ابن أبي الدم) ، توفي عام (٦٤٢هـ).
٥. الإشراف على غوامض الحكومات، شرح (أدب القضاء للعبادي) ، لمحمد بن أبي أحمد بن أبي يوسف الهروي ، توفي سنة (٥١٨هـ).
٦. الأنوار لأعمال الأبرار ، ليوسف بن إبراهيم الأردبيلي ، توفي بعد (٧٧٥هـ).
٧. بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، لعبد الواحد بن إسماعيل الروياني ، توفي عام (٥٠٢هـ).
٨. التنبيه في الفقه الشافعي، إبراهيم بن علي الفيروزآبادي ، توفي عام (٤٧٦هـ).
٩. الحاوي الصغير، لنجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني الشافعي توفي عام (٦٦٥هـ).
١٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين ،ليحيى بن شرف النووي (المتوفى : ٦٧٦هـ)
١١. الشامل، (شرح مختصر المزني) ، لأبي نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن الصباغ، توفي عام (٤٧٧هـ).
١٢. الشرح الصغير، لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي، توفي عام (٦٢٣هـ).

١٣. فتاوى ابن الصلاح ، لعثمان بن عبد الرحمن بن موسى بن أبي نصر الكردي الشهرزوري، تقي الدين أبو عمرو بن الصلاح ، توفي عام (٦٤٣هـ).
١٤. فتاوى الإمام النووي المسماة المسائل المنثورة ليحيى بن شرف النووي تحقيق: محمد الحجار الناشر: دار البشائر الإسلامية، سنة النشر: ١٤١٧ - ١٩٩٦.
١٥. فتاوى السبكي ، لعلي بن عبد الكافي السبكي توفي عام (٧٥٦هـ).
١٦. فتاوى الغزالي ، لمحمد بن محمد بن محمد زين الدين أبي حامد الطوسي الغزالي حجة الإسلام، توفي سنة (٥٠٥هـ).
١٧. فتاوى القفال، لعبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي، أبو بكر القفال الصغير ، توفي عام (٤١٧هـ).
١٨. قوت المحتاج لأحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد، شهاب الدين أبي العباس الأذرعى، توفي عام (٧٨٣هـ).
١٩. كتاب الحاوي الكبير ، لعلي بن محمد بن حبيب أبي الحسن الماوردي، توفي عام (٤٥٠هـ).
٢٠. مختصر المزني في فروع الشافعية، لأبي إبراهيم إسماعيل المزني ، (ت ٢٦٤).
٢١. مختصر النهاية ، لعبد الملك بن عبد الله الجويني ، توفي سنة (٤٧٨هـ).
٢٢. المطلب العالي شرح وسيط الغزالي، لنجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة، توفي عام (٧١٦هـ).
٢٣. المغني ، لعبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، توفي عام (٦٢٠هـ)، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، سنة النشر: ١٤١٧ - ١٩٩٧.
٢٩. المهذب ، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبي إسحاق توفي في (٤٧٦هـ).
٢٤. المهمات في شرح الروضة والرافعة ، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي ، توفي عام (٧٧٢هـ).

٢٥. نهاية المطلب في دراية المذهب لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني،
إمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) تحقيق أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب الناشر: دار
المنهاج الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

فهرس المصادر والمراجع المطبوعة

١. الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ، للطبيب سيف الدين السباعي ، الطبعة الأولى
١٣٩٧هـ ، طبعة دار المعارف للطباعة ، نشر دار الكتب العربية ، دمشق .
٢. الإجهاض وجرائم الأعراض بين الشريعة والقانون : للمستشار عزت حسنين ،
الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ، طبعة دار العلوم للطباعة والنشر ، الرياض .
٣. أحكام الإجهاض د. محمد نعيم ياسين، مقال في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية
.
٤. أحكام الأوقاف، مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، دار عمار،
عمان، الأردن.
٥. أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية، رسالة دكتوراه في قسم الفقه بكلية
الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، للدكتور فضل الرحيم محمد عثمان.
٦. أحكام الوصايا والأوقاف: د. بدران أبو العينين بدران، الناشر: مؤسسة شباب
الجامعة للطباعة والنشر، ١٩٨٢م، الإسكندرية-مصر.
٧. أحكام الوقف للدكتور محمد عبيد الكبيسي، الناشر: مطبعة الإرشاد ببغداد —
١٣٩٧هـ — ١٩٧٧م.
٨. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لأبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن

فهرس المصادر والمراجع

- محمد شطا اللمياطي الشافعي المتوفى: ١٣١٠هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع
الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .
- ٩ . الإحكام في أصول الأحكام لعللي بن محمد الآمدي . تحقيق: د. سيد الجميلي . دار
الكتاب العربي - الطبعة الثانية - ١٤٠٦هـ .
- ١٠ . إحياء علوم الدين لمحمد بن محمد الغزالي أبو حامد دار المعرفة - بيروت .
- ١١ . أدب القضاء (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات) لشهاب الدين إبراهيم بن
عبدالله (ابن أبي الدم)، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية،
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ .
- ١٢ . أساس البلاغة لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، الناشر: دار بيروت
للطباعة والنشر - بيروت، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .
- ١٣ . الاستيعاب: (أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، تحقيق:
علي محمد البجاوي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، دار الجيل، بيروت، لبنان .
- ١٤ . الإسعاف في أحكام الأوقاف للإمام برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن
الشيخ على الطرابلسي الحنفي، الناشر: المطبعة الهندية / الأذربكية - مصر، الطبعة
الثانية ١٩٠٢م/١٣٢٠هـ .
- ١٥ . أسنى المطالب شرح روض الطالب - أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي - دار
الكتاب الإسلامي .
- ١٦ . الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين السيوطي بيروت : دار
الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .
- ١٧ . الإشراف على مسائل الخلاف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر
البغدادي المالكي (ت٤٢٢هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، دار ابن حزم، بيروت،
لبنان .
- ١٨ . الإصابة في تمييز الصحابة للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢)

- تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجليل، بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.
١٩. أصول الطب الشرعي وعلم السموم ، د. محمد أحمد سليمان ، الطبعة الأولى ١٣٧٨هـ ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر .
٢٠. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (ت١٣٩٣)، الناشر: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
٢١. الأعلام — خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة العاشرة ١٩٩٢م.
٢٢. الإقناع في الفقه الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي. حققه وعلق عليه: خضر محمد خضر . مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى — ١٤٠٢هـ .
٢٣. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لمحمد الشربيني الخطيب، مطبوع مع حاشية البجيرمي .
٢٤. -القاموس القانوني الثلاثي لكل من: المحامي موريس نخلة، ود روجي البعلبكي، والمحامي صلاح مطر، الناشر: الحلبي الحقوقية.
٢٥. الأمّ للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي(ت٢٠٤)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، بيروت.
٢٦. إنباء الغمر بأنباء العمر تأليف أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٣هـ) تحقيق حسن حبشي ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.
٢٧. الأنساب لأبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المتوفى سنة ٥٦٢هـ دار الكتب العلمية ، بيروت.
٢٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي (ت٨٨٥) تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: هجر

- للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
٢٩. أنيس الفقهاء للشيخ قاسم بن عبدالله القونوي (ت٩٧٨)، تحقيق: د.أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي، الناشر: دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
٣٠. البحر الرائق لزين الدين بن إبراهيم الشهير بـ"ابن نجيم" الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
٣١. البداية والنهاية للحافظ أبي الفداء - ابن كثير - مكتبة المعارف - بيروت - ط الرابعة ١٤٠١هـ .
٣٢. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني، بيروت : دار الكتاب العربي الإسلامي الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
٣٣. البرهان في أصول الفقه لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي تحقيق : د. عبد العظيم محمود الديب الطبعة الرابعة ، ١٤١٨
٣٤. البناية في شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد العيني (ت٨٥٥هـ)، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٣٥. بيان الحاجة إلى الطب والأطباء وآدابهم ووصاياهم لقطب الدين محمد بن مسعود الشيرازي ، تحقيق أحمد فريد المزيدي ، دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٣م.
٣٦. البيان في مذهب الإمام الشافعي للشيخ أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، تحقيق: قاسم محمد نوري، الناشر: دار المنهاج للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، بيروت.
٣٧. تاج العروس من جواهر القاموس لمحّب الدين محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت - لبنان .
٣٨. التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن يوسف المواق (ت٨٩٧)، تحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
٣٩. تبين الحقائق للشيخ عثمان بن علي الزيلعي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

٤٠. تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه) ، ليحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، دار القلم دمشق ، تحقيق : عبد الغني الدقر، الطبعة الأولى ١٤٠٨.
٤١. تحفة المحتاج للعلامة ابن حجر الهيتمي، مطبوع مع حاشية العبادي عليه
٤٢. تذكرة الحفاظ للحافظ أبي عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي(ت٧٤٨)، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة.
٤٣. تعريفات ومصطلحات فقهية في لغة معاصرة- لعبد العزيز عزت عبد الجليل حسن عضو لجنة الفتوى بالأزهر الشريف .
٤٤. التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٤٥. تقريب التهذيب للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢)، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
٤٦. التلقيح الصناعي والإجهاض لشيخ الأزهر جاد الحق علي جاد الحق مقال في مجلة الأزهر عدد ٥٥ ١٤٠٣هـ.
٤٧. التنبيه لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي(ت٤٧٦)، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، الناشر: دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.
٤٨. تنقيح الفتاوى الحامدية للشيخ محمد أمين عمر الشهير بـ"ابن عابدين"، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
٤٩. تهذيب الأسماء واللغات للحافظ أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي. عني بنشره وتصحيحه: إدارة الطباعة المنيرية - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .
٥٠. جامع العلوم والحكم تأليف : أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي دار المعرفة - بيروت الطبعة الأولى .
٥١. جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال للدكتور رؤوف عبيد ، دار الفكر العربي ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

٥٢. جرائم الاعتداء على الأشخاص، د. محمود نجيب حسني دار النهضة العربية الطبعة الثالثة.
٥٣. الجرح والتعديل للإمام عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي(ت٣٢٧)، الناشر: دار إحياء التراث، بيروت، مصورة عن الطبعة الأولى ١٢٧١هـ/١٩٥٢م.
٥٤. جريمة إجهاض الحوامل دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة ، لمصطفى عبد الفتاح لبنة، دار أولي النهى - بيروت، ١٩٩٦
٥٥. جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل . للشيخ: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري. صححه وعلق عليه: طاهر أحمد الزاوي - دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٥٦. الجواهر المضية في طبقات الحنفية لأبي محمد عبدالقادر بن محمد بن أبي الوفاء الحنفي(ت٧٧٥)، تحقيق: د.عبدالفتاح الحلو، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية١٤١٣هـ.
٥٧. حاشية البجيرمي، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي المصري الشافعي ، المكتبة الإسلامية، ديار بكر - تركيا.
٥٨. حاشية الجمل: سليمان بن منصور العجيلي المصري المعروف بالجمل، دار الفكر.
٥٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية بيروت.
٦٠. حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب ، لأبي العباس أحمد الرملي الأنصاري، تحقيق محمد أحمد الشورى، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة .
٦١. حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح الباب لأبي يحيى زكريا الأنصاري. للعلامة: عبدالله بن حجازي إبراهيم الشافعي الشهير بالشرقاوي - دار المعرفة- بيروت - لبنان .
٦٢. حاشية قليوبي وعميرة على شرح الجلال المحلي على المنهاج - شهاب الدين أحمد

- بن أحمد بن سلامة القليوبي — شهاب الدين أحمد البرلسي عميرة — دار إحياء الكتب العربية.
٦٣. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: علي معوض، عادل عبدالموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
٦٤. حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٣٨٧ - ١٩٦٧.
٦٥. حكم الإجهاض في الإسلام، د.محمد سلام مذكور مجلة العربي عدد ١٧٧ رجب ١٣٩٣هـ.
٦٦. الدارس في تاريخ المدارس، عبد القادر بن محمد النعيمي الدمشقي تحقيق: إبراهيم شمس الدين، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
٦٧. درر الحكام شرح غرر الأحكام للشيخ محمد بن فرامز المعروف "مناخسرو" (ت٨٨٥)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.
٦٨. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢) الناشر: مجلس دائرة المعارف، حيدر آباد/ الهند، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م، الطبعة الثانية.
٦٩. الدستور المرعي في الطب الشرعي د. إبراهيم باشا حسن، المطبعة الدرية مصر - القاهرة - الطبعة الثانية.
٧٠. الرجوع وأحكامه في مجال القضاء، رسالة دكتوراه في قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، للدكتور بندر السويلم.
٧١. رد المختار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، تأليف محمد أمين بن عابدين، دار عالم الكتب الرياض، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٧٢. أحكام النساء لابن الجوزي، تحقيق: زياد حمدان الناشر: دار الفكر - الطبعة الأولى

١٤٠٩ / ١٩٨٩.

٧٣. الروض الزاهر في سيرة الملك الظاهر: للبدر العيني، تحقيق: الدكتور هانس أرنست ، دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٣٨٢ - ١٩٦٢.
٧٤. الروض المربع في شرح زاد المستقنع للشيخ منصور بن يونس البهوتي ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ مع حاشية ابن قاسم.
٧٥. روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦) تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
٧٦. روضة الناظر للإمام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبدالعزيز بن عبدالرحمن السعيد، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.
٧٧. سنن الدارقطني؛ علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥)، تحقيق: عبدالله هاشم يماني المدني، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.
٧٨. السنن الكبرى للإمام أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطاء، الناشر: مكتبة عباس مصطفى الباز، مكة المكرمة ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
٧٩. سير أعلام النبلاء للحافظ أبي عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة ١٤١٣هـ.
٨٠. شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لعبد الحي بن أحمد بن محمد العسكري الحنبلي ، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرنؤوط، دار بن كثير.
٨١. ألفية ابن مالك ، عبد الله بن عبد الرحمن العقيلي الهمداني المصري، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد دار التراث - القاهرة، دار مصر للطباعة، الطبعة العشرون ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٨٢. شرح البهجة: لذكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت ٩٦٢هـ)، المطبعة الميمنية.
٨٣. شرح السنة ، ، للحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي أبو محمد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، سنة النشر: ١٤٠٣ - ١٩٨٣.
٨٤. شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين: لجلال الدين المحلي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي، مطبوع بهامش قليوبي وعميرة.
٨٥. شرح الخرشي على مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي (ت ١١٠١هـ)، دار الفكر.
٨٦. الشرح الصغير على أقرب المسالك كلاهما للشيخ أحمد الدردير المالكي، مطبوع مع حاشية الصاوي
٨٧. شرح العمدة في الفقه - لأحمد بن عبدالحليم بن تيمية - كتاب الطهارة. تحقيق ودراسة الدكتور سعيد بن صالح العطيشان - الطبعة الأولى - ١٤١٢هـ .
٨٨. الشرح الكبير (على المقنع) لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي(٦٨٢) تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
٨٩. الشرح الكبير (على مختصر خليل) للشيخ أبي البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بـ"الدردير" (ت ١٢٠١)، تحقيق: محمد عبدالله شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
٩٠. شرح عماد الرضا بيان آداب القضاء (فتح الرؤوف القادر بعبده العاجز القاصر) ، لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري تأليف : عبدالرؤوف بن علي زين الدين المناوي، تحقيق: عبدالرحمن عبدالله عوض بكير ، الدار السعودية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ
٩١. شرح منتهى الإرادات المسمى "دقائق أولي النهى لشرح المنتهى" للشيخ منصور بن يونس البهوتي(ت ١٠٥١)، الناشر: الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء

والدعوة والإرشاد، الرياض.

٩٢. شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد المالكي الشهير بـ "ميارة الفاسي" (ت ١٠٧٢)، تحقيق: عبداللطيف حسن عبدالرحمن، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م، بيروت، توزيع مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة.

٩٣. شرح معاني الآثار، لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي أبو جعفر، تحقيق: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق - يوسف عبد الرحمن المرعشلي، عالم الكتب عام النشر: ١٤١٤ - ١٩٩٤.

٩٤. تاج اللغة وصحاح العربية لإسماعيل بن حماد الجوهري تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين - بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

٩٥. صحيح ابن حبان ، للحافظ محمد بن حبان بن أحمد البستي، مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٩٦. صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل البخاري دار ابن كثير، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٩٧. صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري ، دار إحياء التراث العربي بيروت.

٩٨. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، لمحمد بن عبدالرحمن السخاوي، بيروت : دار الجيل ١٣١٢هـ .

٩٩. طبقات الشافعية لأبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة الدمشقي، دار عالم الكتب - بيروت - .

١٠٠. طبقات الشافعية الكبرى، علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق: محمود الطناحي، عبدالفتاح الحلو، القاهرة : دار إحياء الكتب العربية .

١٠١. طبقات الشافعية لعبدالرحيم الإسنوي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان -

- الطبعة الأولى - ١٤٠٧هـ .
١٠٢. طبقات الفقهاء الشافعية (طبقات ابن الصلاح) ، تأليف : تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح ، تحقيق : محي الدين علي نجيب ، دار البشائر الإسلامية، بيروت ، ١٩٩٢م
١٠٣. طبقات المفسرين لشمس الدين محمد بن علي الداودي ، تحقيق عبد السلام عبد المعين ، دار الكتب العلمية ٢٠٠٢م.
١٠٤. طلبة الطلبة للشيخ أبي حفص عمر بن محمد بن أحمد النسفي، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثني، بغداد.
١٠٥. العبر في خبر من عبر - الحافظ الذهبي - دار الكتب العلمية - بيروت - ط الأولى - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
١٠٦. الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية لشيخ الإسلام/ زكريا بن محمد الأنصاري تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة النشر: ١٩٩٧.
١٠٧. عجلة المبتدي وفضالة المنتهي في النسب لأبي بكر محمد بن أبي عثمان الحازمي الهداني تحقيق: عبد الله بن كنون . الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ.
١٠٨. العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب لأحمد بن عمر المعروف المذحجي المزجّد، تحقيق : حمدي الدمرداش ، الناشر : دار الفكر - دمشق : سوريا ، الطبعة : الأولى ٢٠٠١/١١/٢٩ .
١٠٩. العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرقي (ت٧٨٦) الناشر: دار الفكر، بيروت، المكتبة التجارية/مصطفى أحمد الباز.
١١٠. فتاوى ابن الصلاح ، لابن الصلاح ، تحقيق : موفق عبد القادر الناشر : مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ
١١١. فتاوى الرملي - لأبي العباس أحمد بن أحمد الرملي الشافعي - القاهرة - المكتبة

١١٢. فتاوى السبكي: لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ، الرياض : دار المعارف.
١١٣. فتاوى الغزالي ، تحقيق: مصطفى محمود أبو صوى، كوالبور: المعهد العالي العلمي للفكر والحضارة الإسلامية ١٩٩٦م.
١١٤. الفتاوى الفقهية الكبرى (فتاوى ابن حجر)، لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، القاهرة : المكتبة الإسلامية .
١١٥. فتاوى القفال لعبدالله بن أحمد بن عبدالله القفال، تحقيق : مصطفى محمود الأزهرى دار ابن القيم ، الطبعة : الأولى ، ١٤٣١ هـ.
١١٦. الفتاوى الهندية (العالمكيرية) في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان تأليف للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤١١هـ/١٩٩١م .
١١٧. فتح الباري شرح صحيح البخاري أحمد بن علي بن حجر العسقلاني دار المعرفة — بيروت — ١٣٧٩هـ.
١١٨. فتح العزيز شرح الوجيز، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، تحقيق: علي معوض — عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية سنة النشر ١٤١٧هـ — ١٩٩٧م.
١١٩. فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بـ"ابن الهمام" (ت ٦٨١)، الناشر: دار الفكر، بيروت، المكتبة التجارية/مصطفى أحمد الباز.
١٢٠. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لأبي يحيى زكريا الأنصاري ، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
١٢١. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ أحمد بن غنيم النفراوي الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
١٢٢. الفوائد البهية في تراجم الحنفية للشيخ محمد بن عبدالحى الهندي

- اللكنوي(ت١٣٠٤)، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
١٢٣. القاموس المحيط للشيخ محمد بن يعقوب الفيروزآبادي(ت٨١٧) مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.
١٢٤. القواعد للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥)، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
١٢٥. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي للإمام أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري الأندلسي (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: د.محمد محمد أحمد ولد ماديك، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.
١٢٦. كتاب الفروع للعلامة الفقيه المحدث شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي المتوفى سنة ٧٦٣هـ ، تحقيق د. عبدالله بن عبد المحسن التركي - دار عالم الكتب- ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
١٢٧. اللباب في تهذيب الأنساب لعز الدين ابن الأثير المتوفى: ٦٣٠هـ الناشر: دار صادر - بيروت.
١٢٨. كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد أعلى بن علي التهانوي، شركة خياط للكتب والنشر، بيروت، لبنان.
١٢٩. كشاف القناع ، منصور بن يونس البهوتي ، عالم الكتب ، دار الفكر
١٣٠. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون - لمصطفى بن عبدالله القسطنطي الرومي الشهير بالملا كاتب المعروف بجاجي خليفة - دار الفكر - بيروت ١٤١٤هـ.
١٣١. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني (من علماء القرن التاسع)، تحقيق: عبدالله بن إبراهيم الأنصاري، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الطبعة الثالثة.
١٣٢. كتر الدقائق للشيخ أبي البركات عبدالله بن أحمد النسفي مطبوعٌ مع تبين الحقائق

للزليعي.

١٣٣. اللائحة التنفيذية لنظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٧/٢٨٨/ل) بتاريخ ٢٦/٦/١٤١٠هـ.

١٣٤. اللباب في شرح الكتاب لعبدالغني الغنيمي الحنفي، تحقيق: محمود النواوي، مكتبة الرياض الحديثة.

١٣٥. لسان العرب، لابن منظور، دار لسان العرب، بيروت، ١٣٨٩هـ — ١٩٧٠م.

١٣٦. المبسوط — لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي — دار المعرفة — بيروت — ١٤٠٩هـ — ١٩٨٩م.

١٣٧. مجمع الأثر لعبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليبوي المدعو بشيخي زاده ويُعرف بداماد أفندي (ت١٠٧٨)، خرّج أحاديثه: خليل عمران المنصور، — منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، توزيع مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة.

١٣٨. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، وساعده ابنه محمد، طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود، ١٤١٦هـ.

١٣٩. مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية، لصالح بن محمد بن حسن الأسمرى، دار الصمعي للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ — ٢٠٠٠م

١٤٠. محيط المحيط — لبطرس البستاني، مكتبة لبنان

١٤١. مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي (ت٧٢١)، تحقيق: محمود خاطر، الناشر: مكتبة لبنان، بيروت، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

١٤٢. مختصر المزني من علم الشافعي لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة، بيروت: ١٣٩٣

١٤٣. مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١) تحقيق: مجموعة من الباحثين بإشراف

- الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
١٤٤. المصباح المنير — لأحمد بن محمد الفيومي — المكتبة العلمية .
١٤٥. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحباني، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
١٤٦. المطلع على أبواب المنع للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، مطبوع مع المبدع — الناشر: المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق، بيروت، عمان، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
١٤٧. معجم المصطلحات الفقهية والقانونية نشرته الشركة العامة للكتاب — بيروت — الطبعة الأولى مراجعة القاضي أنطوان الناشف.
١٤٨. معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة، مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي — بيروت.
١٤٩. المعجم الوسيط — لجمع اللغة العربية — ط الثانية — مطابع دار المعارف — مصر ١٣٩٢هـ — ١٩٧٢م .
١٥٠. معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكريا تحقيق: عبد السلام محمد هارون دار الفكر ١٣٩٩هـ — ١٩٧٩م.
١٥١. معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلنجي — حامد صادق قنبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ — ١٩٨٨ م .
١٥٢. المغرب في ترتيب المغرب — أبو الفتح ناصر بن عبد السيد المطرزي — دار الكتاب العربي.
١٥٣. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج — محمد بن أحمد المصري المشهور بالخطيب الشريبي — دار الفكر.
١٥٤. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لعلي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، تحقيق: محمد

عبدالقادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ، ١٤٢٢ - ٢٠٠١ .

١٥٥. المجموع شرح المهذب ليحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا تحقيق: محمد

نجيب المطيعي نشر: مكتبة الإرشاد.

١٥٦. المغني لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي

(ت٦٢٠)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبدالفتاح محمد

الحلو، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية١٤١٢هـ/١٩٩٢م،

القاهرة.

١٥٧. المفردات في غريب القرآن ، الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب

الأصفهاني أبو القاسم، تحقيق : صفوان عدنان داودي ، دار العلم الدار الشامية

دمشق - بيروت-١٤١٢ هـ

١٥٨. المنتظم في تواريخ الملوك والأمم من العرب والعجم للإمام أبي الفرج عبدالرحمن بن

علي بن محمد بن الجوزي الحنبلي (ت٥٩٧)، الناشر: دار صادر، بيروت ١٣٥٨هـ.

١٥٩. مواهب الجليل لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب

الرعييني(ت٩٥٤) تحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة

الأولى١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

١٦٠. الموسوعة الفقهية، لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- الكويت ، طباعة ذات

السلاسل- الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦م.

١٦١. ميزان الاعتدال: لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ-)، الطبعة الأولى،

١٩٩٥م، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية،

بيروت، لبنان.

١٦٢. ندوة تنمية وتطوير الأوقاف الإسلامية - الخرطوم ١٩٩٤م. في محاضرة للأستاذ

- على أحمد النصري ، عن أنظمة الوقف وقوانينه في السودان.
١٦٣. نظام المؤسسات الصحية الخاصة ، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٢٤٠) وتاريخ ٢٦/١٠/١٤٢٣هـ.
١٦٤. نظام المؤسسات الطبية الخاصة واللائحة التنفيذية، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٢٤٤) بتاريخ ٢٦/١٠/١٤٠٧هـ .
١٦٥. نهاية المحتاج للشيخ محمد بن شهاب الدين الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت.
١٦٦. نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني تحقيق : عبدالعظيم محمود الديب دار المنهاج الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
١٦٧. هداية العارفين (أسماء المؤلفين وآثار المصنفين)، إسماعيل باشا البغدادي، بيروت دار حياء التراث العربي ١٩٥١م.
١٦٨. الهداية شرح بداية المبتدي: لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

القوانين:

١٦٩. شرح قانون العقوبات المصري : د. محمود نجيب حسني دار النهضة العربية ١٩٨٨.
١٧٠. فتاوى إسلامية، لمجموعة من أهل العلم، الناشر مكتبة المعارف، الرياض
١٧١. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، الطبعة الأولى، دار المؤيد، ١٤٢٤ .
١٧٢. قانون العقوبات الأردني الصادر عام ١٩٦٠
١٧٣. القانون المدني الأردني وتعديلاته، قانون مؤقت رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م
١٧٤. قوانين الوقف والحكر والقرارات التنفيذية بجمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٩٩٧.
١٧٥. نظام مزاولة المهن الصحية بالمملكة العربية السعودية مع لائحها التنفيذية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) بتاريخ ٤/١١/١٤٢٦هـ .

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	العنوان
٣	المقدمة
٤	أهمية الموضوع وأسباب اختياره
٥	الدراسات السابقة
٩-٧	خطة البحث
١١	التعريف بالمؤلف
١٢-١١	المبحث الأول: اسمه ونسبه ومولده
١٢	نشأته وطلبه للعلم
١٤-١٣	أهم أعماله
١٦-١٥	مؤلفاته
٢٥-٢٠	شيوخه
٢٨-٢٦	طلابه
٣٤-٣١	موضوع الكتاب وأهميته والمصنفات فيه
٣٥	التعريف بالكتاب
٣٦-٣٥	إثبات نسبة الكتاب إلى المؤلف
٣٨-٣٧	تعريف موجز بالكتاب وقيمه العلمية
٤١-٣٩	منهج المؤلف في الكتاب ضمن القسم المحقق
٤٣-٤٢	مصادر المؤلف في الكتاب ضمن القسم المحقق
٥٥-٤٤	محاسن الكتاب والمآخذ عليه
٥٨	المبحث الأول: إسقاط الجنين
٥٩-٥٨	المطلب الأول: تعريف إسقاط الجنين
٦٨-٦٠	المطلب الثاني: حكم إسقاط الجنين

٧٦-٦٩	المطلب الثالث: إسقاط الجنين في النظام السعودي والأنظمة الأخرى.
٨٠-٧٧	حالات جواز إسقاط الجنين
٨١	المبحث الثاني: الرجوع عن الوقف
٨٢-٨١	المطلب الأول: تعريف الرجوع في اللغة والاصطلاح
٨٣	المطلب الثاني: تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح
٨٣	الفرع الأول: تعريف الوقف في اللغة
٨٥-٨٤	الفرع الثاني: تعريف الوقف في الاصطلاح
٨٦	الفرع الثالث: تعريف الوقف في اصطلاح القانونيين
٨٧	المطلب الثالث: الرجوع عن الوقف
٩٣-٨٧	الفرع الأول: الرجوع عن الوقف المنجز
٩٥-٩٤	الفرع الثاني: الرجوع عن الوقف المعلق بالموت
٩٩-٩٦	المطلب الرابع: اشتراط الواقف الرجوع
١٠١-١٠٠	المطلب الخامس: الرجوع في الوقف في النظام السعودي والأنظمة الأخرى
١٠٢	قسم التحقيق
١١١-١٠٣	وصف النسخ المخطوطة وبيان أماكن وجودها.
١١٣-١١٢	منهج التحقيق .
١١٤	النص المحقق.
١١٨-١١٥	كتاب الصلاة
١١٩	باب العيدين
١٢١-١٢٠	كتاب الزكاة
١٢٤-١٢٢	كتاب الحج
١٣٥-١٢٥	كتاب البيع
١٣٦	باب الربا
١٣٧	باب المناهي

١٣٨	باب الرد بالعيب
١٣٩	كتاب السلم
١٤٠	باب القرض
١٤٣-١٤١	باب الرهن
١٤٧-١٤٤	باب التفليس
١٤٩-١٤٨	باب الحجر
١٥٤-١٥٠	باب الصلح
١٥٥	باب الحوالة
١٥٩-١٥٦	باب الضمان
١٦١-١٦٠	باب الشركة
١٦٦-١٦٢	باب الوكالة
١٧٧-١٦٧	باب الإقرار
١٧٩-١٧٨	باب العارية
١٩٣-١٨٠	كتاب الغصب
١٩٦-١٩٤	كتاب الشفعة
١٩٩-١٩٧	كتاب القراض
٢٠١-٢٠٠	باب المساقاة
٢١٦-٢٠٢	باب الإجارة
٢١٧	باب الجعالة
٢٢٠-٢١٨	باب أحياء الموات
٢٣٤-٢٢١	باب الوقف
٢٤٠-٢٣٥	باب الهبة
٢٤١	باب اللقيط
٢٤٢	باب اللقيطة
٢٤٤-٢٤٢	باب الفرائض

٢٥٦-٢٤٥	باب الوصايا
٢٥٩-٢٥٧	باب الوديعة
٢٦٠	باب قسم الفيء والغنيمة
٢٦٢-٢٦١	باب قسم الصدقات
٢٧١-٢٦٣	كتاب النكاح
٢٧٣-٢٧٢	باب ما يحرم من النكاح
٢٧٤	باب نكاح المشرك
٢٧٥	باب الخيار
٢٧٧-٢٧٦	باب الصداق
٢٧٨	باب المتعة
٢٨٠-٢٧٩	باب الخلع
٢٩٠-٢٨١	كتاب الطلاق
٢٩١	باب الرجعة
٢٩١	باب الإيلاء
٢٩١	باب الظهار
٢٩٤-٢٩٢	باب الكفارة
٢٩٩-٢٩٥	كتاب الجنائيات إلى الأفضية
٣٠١-٣٠٠	كتاب الأفضية
٣٠٤-٣٠٢	كتاب القسمة
٣٠٨-٣٠٥	كتاب الشهادات
٣٢٣-٣٠٩	باب الدعوى والبيئات.
٣٢٤	كتاب العتق
٣٢٤	باب أمهات الأولاد
٣٣٧-٣٢٥	ذكر ما يختص به القاضي الشافعي مع ذكر فوائد ونفائس
٣٤٠-٣٣٨	الخاتمة

فهرس الموضوعات

٣٤١	الفهارس
٣٤٢	فهرس الآيات
٣٤٣	فهرس الأحاديث والآثار
٣٤٧-٣٤٤	فهرس الأعلام
٣٤٨	فهرس الأماكن والبلدان
٣٥١-٣٤٩	فهرس الكلمات المشروحة
٣٧١-٣٥٢	فهرس المصادر والمراجع
٣٧٦-٣٧٢	فهرس الموضوعات